1-2[2007]

INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Corte Suprema de Justicia de la Nación
República Argentina

Presidente
Dr. Ricardo Luis Lorenzetti

Vicepresidente
Dra. Elena I. Highton de Nolasco

Ministros
Dr. Carlos S. Fayt
Dr. Enrique S. Petracchi
Dr. Juan Carlos Maqueda
Dr. E. Raúl Zaffaroni
Dra. Carmen M. Argibay

Secretario General y de Gestión
Dr. Alfredo Jorge Kraut

Secretario General de Administración
C.P.N. Dr. Héctor Daniel Marchi

INAUGURACIÓN DEL AÑO JUDICIAL 2008

Con la decisión de retomar la práctica del acto formal de inauguración del Año Judicial, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, dio comienzo a éste mediante el discurso pronunciado con fecha 19 de febrero de 2008.

"Buenos días a todos los presentes, señores magistrados, autoridades y público en general. No quiero comenzar sin manifestar mi agradecimiento y el de los ministros de la Corte Suprema, por esta participación de todo lo que es el Poder Judicial, en el sentido amplio. Están aquí los jueces de casi todo el país, de casi todos los fueros, las organizaciones vinculadas al Poder Judicial, los abogados, el Ministerio Público, la Defensoría, y también nos llena de orgullo que estén presentes quienes han luchado durante toda su vida por la justicia en un sentido más amplio, como es el caso de las Madres de Plaza de Mayo.

La Corte Suprema pretende recuperar algo que hace muchísimos años se había decidido: la inauguración del "año judicial". Quisimos recuperar la tradición de un acto que es solemne, formal, público, pero no vacío de contenido. Queremos darle un contenido. Y ese es el símbolo que proviene de algo que está en los documentos fundacionales de nuestro país, en el preámbulo de nuestra Constitución, en el clamor de muchos ciudadanos y ciudadanas a lo largo de nuestra historia. Este símbolo es lo que la Constitución en su Preámbulo denomina "afianzar la Justicia". Este motivo, año a año, nos convocará. Nuestro gran esfuerzo deberá ser afianzar la Justicia, es decir, consolidar un Poder Judicial fuerte, autónomo, independiente, capaz de defender los derechos y garantías de todos los ciudadanos. Capaz de poner límites a los poderes de toda índole. Capaz de tener y de cumplir un rol fundamental en la construcción de un Estado de Derecho. Afianzar la Justicia es algo que muchas veces se ha anunciado. Debemos preguntarnos a quién le interesa afianzar la Justicia. Hay interés en esto. Si nosotros salimos y vemos lo que hay afuera, vamos a ver que afianzar la Justicia es algo que le interesa a mucha gente. Les interesa a quienes han sido víctimas de los delitos de lesa humanidad, a quienes han perdido sus ahorros, a los trabajadores que han visto mutilados sus derechos durante muchos años, a los jubilados. Afianzar la Justicia les interesa también a todos aquellos que no tienen trabajo ni jubilación: los excluidos, que han venido a esta Corte reclamando porque no tienen para alimentarse. Afianzar la Justicia les interesa también a quienes sufren discriminación, violencia doméstica, a todos aquellos que se ven privados de sus derechos. También les interesa a los empresarios, que reclaman reglas claras, previsibles y permanentes para la seguridad jurídica. De tal modo que afianzar la Justicia es algo que le interesa a toda la sociedad. También les interesa a los jueces, a los abogados, a los funcionarios, a los empleados del Poder Judicial. A todos aquellos que aman o amaron alguna vez el Derecho les interesa que la Justicia esté afianzada y sea una realidad. ¿Qué se ha hecho para afianzar la Justicia? Si miramos el pasado, las últimas décadas, nos damos cuenta de que no ha sido una tarea fácil. Porque se requiere de muchas decisiones. Se requiere que haya más jueces, que sean nombrados en tiempo oportuno, que haya legislación. Se requiere que esa legislación sea apropiada y aplicada, se requiere en definitiva la actividad conjunta de los distintos Poderes del Estado: del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial en el orden nacional y provincial. Esta es una tarea realmente difícil. Y si miramos el resultado de los últimos años, vamos a concluir que nos ha sido realmente muy difícil lograrlo. Porque nuestro pueblo percibe las declaraciones pero no vive los resultados efectivos. Hace falta que nos pongamos de

acuerdo, que coincidamos en algunas cuestiones básicas y que éstas sean sostenidas en el tiempo. Porque, lo que hemos vivido en el pasado, es el desacuerdo unánime, es el cambio permanente de políticas judiciales. Esto nos recuerda aquel mito de Sísifo, quien fue condenado a subir una piedra con gran esfuerzo hasta la cima y cuando lo lograba caía la piedra y debía comenzar de nuevo. Lo que Camus denominó el mito del trabajo inútil: empezar y abandonar y empezar de nuevo. Es lo que no debemos hacer.

Necesitamos estadistas y políticas de estado. Es decir, que nos pongamos de acuerdo en cuestiones básicas y las llevemos a cabo a lo largo del tiempo para que las puedan disfrutar los argentinos que nos sucedan. Este es el concepto básico que hemos inaugurado el año pasado. En este tema, el Poder Judicial comenzó con sus reuniones de jueces, las Conferencias Nacionales de Jueces, donde hemos comenzado a ponernos de acuerdo en los elementos fundamentales del cambio que necesita la Justicia. También hemos abierto espacios de diálogo institucional con la Procuración General y con la Defensoría con las que hemos trabajado sobre varios temas. Asimismo, con el Consejo de la Magistratura hemos logrado coincidencias plenas, y el Ministerio de Justicia nos ha hecho llegar propuestas que trataremos de llevar adelante conjuntamente. Nuestro espíritu es amplio porque creemos que todos debemos colaborar en el mismo sentido para concretar lo que nuestro pueblo reclama.

¿Qué es lo que debemos hacer? Pensamos que son pocas cosas, pero que son muy importantes. Afianzar la Justicia significa en primer lugar, que la Ley debe ser igual para todos, aplicada con el mismo rigor a todos los ciudadanos y que nuestro pueblo debe percibir con claridad las razones por las cuales se aplica la Ley y cómo se resuelve cada caso, ya sea que se viva en el interior o en la capital, se sea rico o pobre, se sea un experto o un profano, se tenga poder o se sea débil, que se tenga la tranquilidad de que el juez aplicará la ley claramente con razones fundadas. Por eso, la Corte Suprema continuará este año con las Audiencias Públicas, para debatir los grandes temas que sean competencia del Tribunal, pero que interesen a toda la sociedad. Esto favorecerá a una Justicia más transparente, donde las decisiones se discutan, donde todos aprendamos a cómo encontrar un equilibrio razonable y justo para los problemas. Afianzar la justicia también significa acelerar los tiempos. Nuestro pueblo tiene clara conciencia y razón al decir que una justicia lenta no es justicia. La solución de este problema no pasa por trabajar una hora más o una hora menos.

Hay que trabajar mucho, es cierto, pero si no cambiamos el sistema, los resultados no vendrán. Por eso es que nosotros, durante el año pasado, hemos acordado con todos los jueces del país y hoy hemos logrado algunos consensos básicos con los demás Poderes del Estado, en trabajar para cambiar el sistema. Durante el año pasado, en un trabajo en conjunto con el Consejo de la Magistratura de la Nación, hemos reunido a los expertos en informática de la Corte, del Consejo de la Magistratura y de las provincias los cuales han participado para hacer un plan de informática común. Esto es una política de Estado. Lo que ha ocurrido en la Argentina es que cada uno hace su propio plan informático, cada provincia, el suyo, cada juzgado, el suyo, y esto no tiene un resultado efectivo, porque luego no son compatibles los sistemas. Hoy podemos decir que los expertos en informática han hecho un gran trabajo en la justicia digital.

Hay que comenzar a preguntarse: ¿por qué nuestro pueblo tiene que hacer largas colas para cobrar un cheque, cuando en el mundo se pagan grandes sumas por pagos electrónicos? ¿Por qué no hacemos notificaciones digitales o gestión digital ya que hoy disponemos de la tecnología que cambiaría rápidamente los tiempos de la justicia? A partir del lunes próximo, estará disponible en la página web del Consejo de la Magistratura de la

Nación y en la de la Corte este plan elaborado en forma conjunta. Estará expuesto para que todos los ciudadanos opinen durante 30 días. Luego, comenzará la fase de ejecución, que no llevará a cabo la Corte. Esta es una tarea del Consejo de la Magistratura en el orden nacional, que deberá hacer la licitación, de la Jefatura de Gabinete, que está tramitando la aprobación de las partidas, porque tenemos los fondos, y además debemos coordinarlo con las provincias que deseen sumarse. Si hiciéramos esto, en pocos años tendríamos una justicia diferente, con alta tecnología, como la que nuestro pueblo quiere para que las soluciones sean rápidas. Pero no sólo hay que hablar de tecnología, porque la tecnología hace al cambio de la cultura, al modo en que cada uno de nosotros trabaja. Por eso creamos una comisión de jueces que durante el año pasado trabajó incansablemente para lograr un Plan Nacional de Gestión, hecho por jueces. Hoy tenemos este plan terminado y también será publicado para que todos opinen: los jueces y también los empleados y funcionarios. Haremos planes de gestión, normas de calidad, para que empecemos a trabajar mejor, y lograr que cambie el sistema. Esto será implementado por las Cámaras Federales y Nacionales, y por las Cortes provinciales que deseen sumarse, para que sea homogéneo a lo largo y ancho del país. Si aplicamos en un plazo razonable este cambio hacia una justicia digital y hacia una justicia mejor gestionada, vamos a modificar de fondo el modo en que hoy se está funcionando.

Debemos dejar los expedientes cosidos con hilo, los traslados interminables, que hacen que los grandes derechos declarados se frustren a la hora de la efectividad, porque llegan tarde. Este es un cambio que involucra a todos los poderes del Estado y debemos impulsarlo. Afianzar la Justicia es: una justicia para todos. Por eso hemos pensado durante el año pasado, en las reuniones de jueces, en el acceso a la justicia. La Corte Suprema ha creado una Comisión de Acceso a la Justicia, integrada por jueces. Solucionar un conflicto no es igual que a ir a un juicio. Muchos conflictos se pueden solucionar rápidamente, de una manera más accesible para que nuestra gente encuentre una satisfacción más inmediata. Por eso queremos incentivar desde nuestra Corte y desde el Poder Judicial a los demás poderes del Estado, para que juntos implementemos sistemas de mediación, de arbitraje, una justicia más cercana a la gente, una justicia que soluciona los conflictos. También pensamos que afianzar la justicia tiene que ver con afianzar el Poder Judicial como poder del Estado. Decimos que nuestro diseño constitucional tiene tres poderes: uno de ellos es el Poder Judicial y que está pensado para que exista un sistema de pesos y contrapesos. El Poder Judicial tiene una enorme función que cumplir dentro de la República: asegurar la estabilidad de las instituciones, la garantía de los derechos, pensar en los grandes temas del país que llegan a los distintos estrados de la justicia. Por eso el Poder Judicial debe ser estructuralmente independiente. La Conferencia Nacional de Jueces que se celebró el año pasado en Salta declaró que la independencia del Poder Judicial también es autonomía presupuestaria. Podemos tener diferencias con los demás Poderes del Estado, pero este es un tema que impulsaremos continuamente para dialogar y ver de qué manera lo logramos. No tiene relación alguna con ambiciones de poder, tiene relación con las garantías, para que nuestros ciudadanos gocen de jueces independientes, probos, jueces que puedan decidir con independencia de cualquier tipo de influencias. Eso deben hacer los jueces en cualquier circunstancia. Si el poder está organizado de manera independiente se crea un ambiente favorable para lograrlo. Y hay un aditamento que la Conferencia Nacional de Jueces estableció: además de la autonomía del presupuesto, se requiere que este presupuesto sea suficiente. Esto tiene que ver con el carácter federal de nuestro país. Este carácter federal implica que todas las provincias tengan un presupuesto mínimo destinado al buen funcionamiento del servicio de justicia. Y esto hace que todos tengan acceso a la justicia. La

Defensoría General de la Nación ha convocado, para los próximos días, un congreso en el que nosotros vamos a apoyar lo que se está haciendo para garantizar el acceso de los más vulnerables. Los más vulnerables viven en todo el país, pero si la justicia no llega a todos los lugares, es difícil que este derecho sea una realidad. Por eso el presupuesto suficiente es un presupuesto mínimo para que todos los poderes judiciales puedan funcionar adecuadamente y tengamos una justicia en marcha en todo el país. El Poder Judicial ha sido siempre muy prudente en el manejo de sus presupuestos, ha continuado en las grandes líneas del Estado y está auditado por la Auditoría General de la Nación. Pero esto es lo que se hace en otros países, es lo que ocurre en Brasil o en Estados Unidos, que es el poder constitucional cuyo modelo siguieron nuestros padres de la patria. Esta es una buena idea y nosotros vamos a seguir adelante porque forman parte de nuestro sistema de creencias en el Poder Judicial. No quiero extenderme, porque lo que queremos hacer en este acto es señalar los grandes lineamientos de lo que vamos a hacer este año. Este año será de diálogo, de profundización de estas propuestas, para que se concreten. No es una tarea sencilla porque dependemos de muchas decisiones, pero estoy seguro de que vamos a avanzar. La sola presencia de todos ustedes nos da mucho ánimo. Significa que están involucrados en la necesidad de escribir un nuevo capítulo en la historia del Poder Judicial.

Afianzar la justicia es algo que nos debe importar a todos los ciudadanos porque afuera hay un rumor que nunca debemos dejar de escuchar y es lo que opina nuestro pueblo. Las instituciones no pueden estar encerradas en sí mismas. Debemos lograr que se abran, que escuchen, que sean permeables a las necesidades de nuestra población. Esas instituciones son las que harán efectivos los derechos. En esta etapa de nuestro país creo que es fundamental luchar por la efectividad de los derechos. La efectividad consiste en que estos derechos y garantías que la justicia declara sean aplicados de modo efectivo y en tiempo razonable. Ese rumor que se escucha, es lo que se nos está pidiendo. Debemos estar a la altura de los tiempos, debemos ser estadistas además de jueces que dictan sentencias. Quienes tenemos funciones de responsabilidad debemos dejar de lado las diferencias y pensar en los grandes temas que hoy reclama nuestro país. Es una hora de políticas de Estado. Yo sé que habrá pesimistas, habrá gente que dirá que esto no se va a hacer. Nosotros hemos preferido reunirnos con los optimistas, con los hombres y mujeres que son honestos, probos, trabajadores, que aman el Poder Judicial, que sienten una vocación de servicio, que se sienten servidores públicos, además de jueces , funcionarios y empleados. Estamos seguros de que los jueces que están aquí presentes, que nos han apoyado durante todo el año pasado, se van a involucrar nuevamente este año. Estamos seguros de que los empleados del Poder Judicial, así como su organización gremial, van a participar activamente de este proceso. Estamos seguros de que los funcionarios, los secretarios judiciales también quieren participar. Estamos seguros de que el Consejo de la Magistratura de la Nación y los de las provincias, también se van a involucrar. Estamos convencidos de que la buena gente que está en el Poder Judicial se involucrará en esto porque quiere recuperar ese orgullo de decir que pertenecemos a un Poder que administra la justicia. Lo hemos escuchado muchas veces, y creemos que es verdad. Nosotros vamos a hacer todo lo posible para que se convierta en una realidad. Es cierto que esto no se va a lograr en un día, ni en un mes, ni en un año. Se logrará en la medida en que insistamos, lo vamos a repetir todos los días y todos los años. Es necesario que todos nos entusiasmemos y que actuando como nos reclama nuestra población pongamos de pie a este Poder Judicial, que lo pongamos al servicio de los intereses de la Nación, y así construyamos un Poder Judicial como el que soñaron nuestros constituyentes. Nada más y muchas gracias".

investigaciones 1-2 (2007)

SUMARIO

-Buenos Aires, 2007. Año XI-

Secciones **Páginas**

DOCTRINA

MERCADOS VIRTUALES Y COMERCIO EN RED. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA E-MARKETPLACES Y OTRAS PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS DE CONTRATACIÓN: CONSTITUCIÓN, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO
por Teresa Rodríguez de las Heras Ballell 1/33

BREVE CRÓNICA DE LA DECLARACIÓN DE MORATORIA UNIVERSAL EN LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE
por Carolina Anello y Bautista Serigós 35/59

JURISPRUDENCIA 61/198

TEXTOS ESCOGIDOS 199/277

DOCUMENTOS 279/282

NOTICIAS 283/297

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

A) LIBROS 299/303

B) PUBLICACIONES PERIÓDICAS 305/371

ÍNDICES 373/378

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

Directora

Dra. Laura Balart

Coordinadores

Dra. María Silvia Galíndez
Dra. Mercedes de Urioste
Dr. Víctor Hugo Accardi

Colaboradores

Sr. José Luis Amadeo
Lic. Marta Isaura Trotta Lagos
Trad. Carolina Mozo Sartorio
Lic. Paula M. Frondizi
Dr. Enrique A. Arnoux Narvaja
Dra. Carolina Anello
Lic. Bautista Serigós

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

© Corte Suprema de Justicia de la Nación.
Hecho el depósito que establece la ley 11.723.
Registro de la Propiedad Intelectual nro. 641.608.
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

MERCADOS VIRTUALES Y COMERCIO EN RED.
Análisis jurídico de los *e-Marketplaces* y otras plataformas electrónicas de contratación: constitución, estructura y funcionamiento[1]

por Teresa Rodríguez de las Heras Ballell[2]

SUMARIO: I. COMERCIO, MERCADO Y ESPACIO DIGITAL. — II. UN MUNDO EN DOS ESTADOS: CONECTADO O DESCONECTADO. — III. COMERCIO ELECTRÓNICO Y MERCADOS EN LA RED. HACIA EL COMERCIO COLABORATIVO. III.1. ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS. **III.2.** EVOLUCIÓN DE LAS FORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE EMPRESARIOS. LA APARICIÓN DEL MODELO DE SINDICACIÓN. **— IV. AUTORREGULACIÓN Y MERCADOS VIRTUALES. — V. MODELOS DE *E-MARKETPLACES*. V.1.** CLASIFICACIÓN SEGÚN LOS DESTINATARIOS. **V.2.** CLASIFICACIÓN SEGÚN EL TIPO DE PRODUCTO. **V.3.** CLASIFICACIÓN SEGÚN EL FACTOR TEMPORAL. **V.4.** CLASIFICACIÓN SEGÚN LA ESTRUCTURA DE PROPIEDAD. **V.5.** CLASIFICACIÓN SEGÚN EL MECANISMO DE FORMACIÓN DE PRECIOS. a. Catálogos. b. Subastas. c. *Exchanges*. d. Negociaciones. **V.6.** CLASIFICACIÓN SEGÚN LAS NORMAS DE ACCESO. **— VI. FUNCIÓN ECONÓMICA DE LOS MERCADOS VIRTUALES Y OTRAS FORMAS DE COMERCIO EN RED. VI.1.** REDUCCIÓN DE COSTES. **VI.2**. INTEGRACIÓN. **VI.3.** AGREGACIÓN. **VI.4.** TRANSPARENCIA. **— VII. CONSTITUCIÓN, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS *E-MARKEPLACES* Y OTRAS PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS DE CONTRATACIÓN. — VIII. LA FIGURA DEL ENTE GESTOR DEL MERCADO. VIII.1.** EL ENTE GESTOR COMO PRESTADOR DE SERVICIOS. **VIII.2.** EL ENTE GESTOR COMO REGULADOR (CONTRACTUAL). **VIII.3.** EL ENTE GESTOR COMO CERTIFICADOR / SUPERVISOR (CONTRACTUAL): LA "GENERACIÓN DE CONFIANZA". **— IX. RECAPITULACIÓN.**

I. COMERCIO, MERCADO Y ESPACIO DIGITAL

La Sociedad de la Información no es un estado, sino un proceso; un proceso consistente en la migración a un nuevo espacio, el espacio digital[3]. Objetos, sujetos y actividades se trasvasan del territorio natural o analógico al espacio digital, del mundo de átomos al mundo de bits[4]. Así, la Red alberga aulas, museos, campos de juego, lugares de reunión, ventanillas de la administración pública y, desde luego, mercados. La Red se convierte en un "nuevo soporte de una de las actividades más antiguas de la Humanidad -el intercambio de bienes y servicios-"[5], la actividad comercial.

Los mercados virtuales, conocidos en la práctica como *e-Marketplaces* o genéricamente como plataformas electrónicas de contratación (en adelante, MEC[6]), son una de las manifestaciones más ilustrativas de la Sociedad de la Información y una de las versiones

---

[1] La autora ha tenido ocasión de tratar estos temas con mayor profundidad en su monografía *El régimen jurídico de los Mercados Electrónicos Cerrados (e-Marketplaces)*, Madrid: Marcial Pons, 2006. La publicación del presente trabajo ha sido posible gracias a la gestión realizada por la Asociación Argentina de Derecho Comparado.

[2] Profesora del Departamento de Derecho Privado en la Universidad Carlos III de Madrid.

[3] RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, ANTONIO, "La migración digital", *TELOS. Cuadernos de comunicación, tecnología y sociedad*, núm. 61, octubre-diciembre 2004, pp. 4-6.

[4] Empleando la ya famosa metáfora de NEGROPONTE, NICHOLAS, *El mundo digital. El futuro que ha llegado*, Barcelona: Ediciones B, 2000.

[5] ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la Contratación Electrónica*, Madrid: Civitas, 2001, p. 33.

[6] El término técnico-jurídico más correcto para identificar este fenómeno es el de Mercados Electrónicos Cerrados, si bien la práctica empresarial emplea profusamente otras denominaciones: mercados virtuales, mercados *on-line*, *netmarkets*, *e-marketplaces*, plataformas de contratación, etc. A lo largo de toda la obra se empleará el término en español, Mercados Electrónicos Cerrados, mediante su acrónimo MEC.

más prometedoras del comercio en red. Son una forma de comercio electrónico multilateral, centralizado y de fisonomía reticular que se "asienta" sobre la infraestructura de Internet poniendo en comunicación a multitud de operadores para la realización de transacciones económicas. De aquí surgen los elementos axiomáticos de la noción de MEC: su construcción sobre soporte digital, su carácter centralizado, su infraestructura en red y la canalización y organización de relaciones que se entablan exclusivamente entre empresarios.

No obstante, falta por precisar algún otro rasgo que aporta a una visión jurídica del fenómeno la sugerente perspectiva de la autorregulación: su clausura tecnológica de base convencional. Adaptando la metáfora ciudadana de Internet (*Telépolis*)[7], la Red recrea la estructura y la arquitectura de un entorno urbano que combina espacios públicos y privados, espacios abiertos y cerrados. Los mercados virtuales son espacios -el *marketspace* del *marketplace*- cerrados convencionalmente, que albergan mercados, que clausuran y regulan el espacio donde se desarrollan relaciones de intercambio entre operadores económicos. El contrato de acceso dota de clausura al entorno cerrado, el conjunto de reglas de funcionamiento del mercado (*Rules Book*) aporta el efecto de compactación del mercado como sistema, acentúa los rasgos de pertenencia y autorregulación. Son así, finalmente, una forma de comercio electrónico entre empresarios en entornos cerrados.

Los MEC, por tanto, añaden al atractivo del estudio del comercio electrónico rasgos y facetas muy sugerentes: su geometría, su operativa, su complejidad estructural y subjetiva; pues no son sólo entornos de contratación, son además modelos de organización de las relaciones económicas, responden a sofisticados modelos de negocio, representan complejas respuestas a la competencia y la cooperación en los mercados. Por ello, captaron primero la atención de las ciencias económicas y empresariales. Por ello también, la disciplina de la competencia percibió antes la novedad de este fenómeno socio-económico. Un nuevo "mercado de mercados", unas nuevas estrategias de cooperar para competir, que requerían una mirada atenta y detenida sobre esta realidad variada, creciente y compleja, una actitud de cautela, de "*listen and learn*"[8], un *balanced approach*[9], ante el innegable reconocimiento de su potencialidad. Las estimaciones sobre su crecimiento son abrumadoras, las empresas alaban sus economías de costes y las autoridades de competencia no pueden negar sus extraordinarios efectos procompetitivos.

Sin embargo, la complejidad relacional sobre la que se articula su estructura y su operativa desprende un enorme atractivo que aconseja una aproximación meditada al fenómeno con los instrumentos analíticos del Derecho privado, con la disciplina de las obligaciones y los contratos mercantiles, de las sociedades y otras formas organizativas, de la responsabilidad.

II. Un mundo en dos estados: conectado o desconectado

Tras este estudio conceptual, teórico y analítico, late un interés más profundo sobre los cambios de nuestra Sociedad, de nuestra Economía, de nuestro Derecho. La metamorfosis tecnológica de la Economía (y de la Sociedad) supone mucho más que una amplificación

[7] Echeverría, Javier, *Los Señores del aire: Telépolis y el Tercer Entorno*, Barcelona: Destino, 1999, desde la primera mención y definición en p. 158.

[8] Federal Trade Commission, *Entering the 21st Century: Competition Policy in the World of the B2B Electronic Marketplaces*, Washington, October 2000.

[9] Comisión Europea, *E-marketplaces: new challenges for enterprise policy, competition and standardisation*, Workshop Report, Bruselas, 2001. A ello hay que unir el informe de la Office of Fair Trading, *E-Commerce and Its Implications for Competition Policy*, Frontiers Economics (2000, OFT Report 308).

de parámetros, incluso mucho más que la globalización de los fenómenos, que, de hecho, parece quedar desmentida por un imparable proceso de "balcanización"[10]; significa el desplazamiento de la "era de la propiedad" a la "era del acceso"; la transformación de los "productos" en "servicios"; la redefinición de los mercados bajo la fisonomía de las redes; la combinación, casi la integración, de la cooperación y la competencia[11]; y un definitivo reajuste del mundo en dos estados, conectado o desconectado[12].

Si las nuevas tecnologías han acelerado una profunda metamorfosis de la Economía y de las estrategias empresariales para dar forma a una denominada economía-red bajo los principios de la *digital economics*, parece razonable preguntarse si estos cambios en el sustrato económico y en la puesta en escena empresarial adquieren una entidad tal que exigen la adaptación de los parámetros jurídicos. Si estamos irremediablemente ante nuevos hechos que reclaman un nuevo Derecho[13] o si también cabe proclamar del ordenamiento jurídico aquello de "*Technology changes, economics laws do not*"[14].

El análisis jurídico de la constitución, estructura y funcionamiento de los MEC

---

[10] La habilidad de las nuevas tecnologías para superar las fronteras territoriales, para minimizar las ventajas asociadas a la localización geográfica, ha creado una errónea impresión de uniformidad, de tendencia hacia la completa e irremediable "homogeneidad" de la denominada "aldea global". A medida que esta Nueva Economía se ha ido consolidando, sus resultados desmienten estas predicciones pioneras. Precisamente, la reducción de los costes de comunicación ha favorecido la creación de comunidades más selectivas y también más selectas - ALSTYNE, MARCHALL V.; BRYNJOLFSSON, ERIC, "Communications Networks and the Rise of an Information Elite. Do Computers help the rich get richer?", *Proceedings of the International Conference on Information Systems*, Amsterdam, 1995 -. Esta constatación tiene unas claras implicaciones de tipo sociológico. Pero también sustenta nuestro estudio de los MEC, pues en definitiva, son comunidades de negocios, son entornos cerrados sobre soporte digital. La emergencia de estos foros de negociación empresarial responde a esta fragmentación del espacio digital fomentada por la reducción de los costes de comunicación y de los costes de búsqueda. Un estudio económico sobre los efectos de "balcanización" de las tecnologías de la información y la comunicación en ALSTYNE, MARCHALL V.; BRYNJOLFSSON, ERIK, "Electronic Communities: Global Village or Cyberbalkanization?", *Proceeding of the International Conference on Information Systems*, Cleveland, Ohio, 1996.

[11] Donde las políticas de cooperación empresarial se sitúan en el centro de las formas de crecimiento, ONTIVEROS, EMILIO, *La economía en la red: nueva economía, nuevas finanzas*, Madrid: Taurus, 2001, p. 63 -dando forma a un nuevo ámbito de colaboración en la Red, denominado E2E (*engineer* to *engineer*), para el diseño, la planificación, el desarrollo de productos, la innovación-.

[12] RIFKIN, JEREMY, *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*, Barcelona: Paidós (Estado y Sociedad), 2000.

[13] Aislando y reutilizando las palabras iniciales, ya famosas y de reiterada cita, con que el profesor GARRIGUES titula su obra *Nuevos hechos, nuevo derecho de las sociedades anónimas*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1933.

[14] Postura mantenida y sólidamente justificada por los economistas, CARL SHAPIRO y HAL R. VARIAN, *Information Rules. A Strategic Guide to the Network Economy*, Boston: Harvard Business School Press, 1999, que se resume en la expresión transcrita (p. 2). Frente a este "*old rules for new economy*" se sitúan aquellas que, parafraseando la obra de KEVIN KELLY, *New Rules for the New Economy. 10 Radical Strategies for a Connected World*, New York: Penguin, 1998, abogan por la formulación de nuevas reglas para esta Nueva Economía. La visión revolucionaria de KELLY se atempera en el comentario que de su obra realiza PETER L. BERNSTEIN -"Are Networks Driving the New Economy?", *HBR*, November-December 1998, pp. 159/166-, situando en su justa medida el efecto de las nuevas tecnologías como impulsoras de un proceso, evolutivo más que revolucionario, mucho más multifactorial de lo que el director ejecutivo de la revista *Wired* transmite en su libro. Además, comenta ambos libros -la obra de KELLY y la de SHAPIRO y VARIAN- y sus diferente enfoques, a pesar de las coincidencias de fondo, J. BRADFORD DELONG en "Old Rules, New Economy", *Wordlink*, November/December 1998, disponible en http://backissues.wordlink.co.uk (última consulta 11/9/2003).

se convierte en una ocasión excelente para repensar los pilares jurídicos que sustentan la arquitectura del comercio en el espacio digital.

III. Comercio electrónico y mercados en la red. hacia el comercio colaborativo

El escenario en el que debutan los *e-Marketplaces* - nuestros mercados electrónicos cerrados (en adelante, MEC) - tiene como decorado el marco general del comercio electrónico. La adopción de las nuevas tecnologías en numerosas facetas de la actividad económica[15] da forma a una amplia noción de comercio electrónico (*E-Commerce*). Un concepto plástico y de fronteras borrosas que se ha definido con dificultad; en ocasiones, de forma amplia e imprecisa y, en ocasiones, de manera restrictiva para no abarcar más allá de la fase de mera contratación electrónica. Desde aquella perspectiva más extensa, la expresión *e-commerce* se incorpora al más genérico término de *e-business* que permite describir con mayor amplitud el fenómeno de "electronificación" de todas las etapas del proceso de negocio, incluyendo así actividades anteriores y posteriores a la contratación propiamente dicha[16] y tareas de organización y gestión intraempresarial. El comercio electrónico se convierte así en un "nuevo soporte" para el intercambio de bienes y servicios[17], para la actividad comercial[18], para la organización de la producción y la distribución[19].

Los MEC son una de las modalidades más atractivas, y más prometedoras, del comercio electrónico entre empresarios. Las transacciones que tienen lugar en un MEC son efectivamente contratación electrónica entre empresarios, por lo que comparten con aquel, ventajas e inconvenientes, riesgos y potencialidades más significativas, caracteres estructurales y pautas de funcionamiento. A pesar de esta directa identificación de ambos fenómenos, MEC y comercio electrónico entre empresarios no son términos sinónimos. Entre ellos existe una relación de integración (género-especie), de modo que los MEC representan una de las formas posibles de comercio electrónico entre empresarios. El concepto de comercio

---

[15] "Information gathering, shopping, trading, brokering, banking, accounting, auditing, auctioning, financing, negotiating, collaborating, marketing, supplying, partnering, trainning, meeting, scheduling, manufacturing, distributing, servicing and retailing" es una larga pero inacabada lista de actividades que han experimentado una importante transformación debida a la incorporación de las tecnologías de la comunicación -Shaw, Michael J., "Electronic Commerce: State of Art", en Shaw, Michael J.; Blanning, Robert W.; Strader, Troy J.; Whinston, Andrew B., (Ed.), *Handbook on Electronic Commerce*, Heidelberg: Springer, 2000, pp. 3 /24.

[16] La Secretaría General de Comunicaciones, "Estudio de situación del comercio electrónico en España", mayo de 1999 (disponible en el sitio *web* www.aui.es), adopta esta definición más amplia al describir comercio electrónico como "cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet, (por lo que) el comercio electrónico no sólo incluye la compra y la venta electrónica de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para actividades anteriores y posteriores a la venta, como son: la búsqueda de información sobre productos, proveedores, etc; la negociación entre comprador y vendedor sobre precio, condiciones de entrega, etc; la atención al cliente antes y después de la venta; la cumplimentación de trámites administrativos relacionados con la actividad comercial; la colaboración entre empresas con negocios comunes, ...". Este concepto omnicomprensivo se desvirtuará con la aparición de la confusa perífrasis de origen comunitaria, "servicios de la sociedad de la información".

[17] Illescas Ortiz, Rafael, *Derecho de la Contratación Electrónica*, *op.* cit., p. 33.

[18] "Electronic commerce -or e-commerce- is the automation of commercial transactions using computer and communications technologies", Westland, J. Christopher; Clark, Theodore H.K., *Global Electronic Commerce. Theory and Case Studies*, (2nd printing), Cambridge: The MIT Press, 2000, p. 1.

[19] Bisbal Méndez, Joaquim; Casas Vallés, Ramón, "Prólogo", *Legislación de comercio electrónico*, Madrid: Tecnos, 2001, pp. 15/27, en p. 17.

electrónico abarca un conjunto de formas de comunicación e interacción mucho más amplio que el que corresponde a la expresión "Mercados Electrónicos Cerrados (MEC)".

III.1. ALGUNAS PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

Un MEC es un entorno electrónico, es decir, un conjunto de nodos, redes, sistemas de información y aplicaciones informáticas que permite la realización de transacciones entre los operadores económicos que sean miembros, conforme a unas reglas y bajo la gestión centralizada de una entidad (gestora), que supervisa, organiza y administra el mercado. Son mercados, formados por el cruce de oferta y demanda, donde realizar transacciones comerciales, que se "construyen", eso sí, sobre un nuevo soporte, el soporte digital. De ahí, que entre la abundante terminología con que trata de describirse este fenómeno se encuentren expresiones como "mercados virtuales", *cibermercados*, mercados electrónicos, plataformas electrónicas, que hacen referencia al componente electrónico subyacente; y que, en la dominante terminología anglosajona, los términos *E-hubs, E-marketplaces, electronic marketplaces, B2B exchanges* o incluso *net markets*[20], no abandonen, de una u otra forma,

[20] Para la elaboración de este estudio sobre los MEC son referencia básica: en primer lugar, las iniciativas emprendidas por las entidades reguladoras de la competencia, Federal Trade Commission, *Entering the 21st Century: Competition Policy in the World of the B2B Electronic Marketplaces*, Washington, October 2000 (en adelante, FTC *Entering the 21st Century*); Office of Fair Trading, *E-Commerce and Its Implications for Competition Policy*, Frontiers Economics (2000, OFT Report 308) (emplea el no tan habitual término de *online marketplaces*, que aclara con sinónimos como "e-markets", "net markets", "metamediaries" y "infomediaries", que define como "secure sites where trading partners can post their sales offers or procurement orders, which can be integrated with the participants' corporate supply management IT systems, and which often to incorporate dynamic pricing mechanisms, such as auctions, reverse auctions and exchanges", p. 24); Comisión Europea, *E-marketplaces: new challenges for enterprise policy, competition and standardisation*, Workshop Report, Bruselas, 2001; en segundo lugar, las siguientes aportaciones doctrinales, ALESE, FEMI, "B2B Exchanges and EC Competition Law: 2B or not 2B?", 22 *ECLR*, issue 8, August 2001, pp. 325/330 (que con la expresión *B2B exchanges* y tras insistir en que, como los tradicionales, no son más que mercados, define todo proceso que tiene lugar en Internet que permite a los agentes económicos comerciar desde cualquier lugar, con cualquiera, en cualquier momento del día); ARPIO SANTACRUZ, JUAN L., "La defensa de la (libre) competencia en el comercio electrónico", en CAYÓN GALIARDO, ANTONIO (Ed.), *Internet y Derecho*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, Zaragoza, 2001, pp. 169-191 (se refiere a plataformas B2B); BELL, ROBERT B., ADKINSON, WILLIAM F., JR., "Antitrust Issues Raised by B2B Exchanges", *Antitrust*, Fall 2000, vol. 15, nº 1, pp. 18/24 (incorporando un elemento conductual, ausente en la mayoría de las definiciones empleadas, al definir los *B2B Exchanges* con referencia al proceso de colaboración entre competidores para desarrollar un *web site*); BLOCH, ROBERT E., PERLMAN, SCOTT P., "Analysis of Antitrust Issues Raised by B2B Exchanges: Practical Guidelines and Insights from the FTC B2B Workshop", *Antitrust Report*, September 2000, pp. 15-31 (con la terminología más tradicional de "B2B exchanges", "B2B electronic marketplaces" e incluso simplificadamente "B2Bs", se elude una definición directa y tan sólo disponemos del rasgo de facilitador de transacciones *on-line* que podemos extraer del supuesto práctico con que ilustran su análisis de los aspectos competitivos de los MEC); BLUMENTHAL, WILLIAM, "B2B Internet Exchanges: The Antitrust Basics", *Antitrust Report*, May 2000, pp. 34/55 (amplía considerablemente la terminología al uso con las expresiones "Internet business exchanges", "B2B Web sites, b-webs, Internet trading hubs" y "virtual marketplaces", empleando como definición la de DON TAPSCOT en *Wall Street Journal*, April 24, 2000, at A38, "a distinct system of suppliers, distributors, commerce services providers, infrastructure providers and customers that use the Internet for communications and transactions"); CALLOL GARCÍA, PEDRO, "Mercados B2B y el antiguo mito de la transparencia perfecta", *GJ*, núm. 213, Mayo/Junio 2001, pp. 57/68 (define los MEC como "sitios web que sirven como sede para la realización de transacciones electrónicas en las que las partes son empresas"); DODA, DANIEL, "Antitrust Concerns in the B2B Marketplace: are the "bricks and mortar" solid or a "virtual haze"?", 27 *William Mitchell L.Rev.*, issue 3,

las remisiones a elementos caracterizadores de Internet: su base electrónica y su estructura en red. La noción de MEC, así entendida, se amolda con comodidad al soporte que ofrece Internet, pues no hace más que "cerrar"[21], más lógica (informática) que físicamente, el conjunto de nodos, redes y sistemas de información que constituyen y sobre los que funciona Internet.

III.2. EVOLUCIÓN DE LAS FORMAS DE COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE EMPRESARIOS. LA APARICIÓN DEL MODELO DE SINDICACIÓN

El funcionamiento de un MEC está dirigido a la realización de transacciones económicas a través de medios electrónicos, es una forma de comercio electrónico. Un MEC permite la interacción de sus participantes para la realización de todas o de algunas de las etapas del proceso de negocio. Precisar que los MEC son una forma de comercio electrónico entre empresarios implica asumir que existen otras modalidades. En efecto, podemos decir, que los MEC representan la fase de desarrollo más sofisticada de la evolución acusada por el comercio electrónico entre empresarios. Siendo el modelo de comercio más evolucionado, convive, sin embargo, con esquemas y modalidades aparentemente superadas pero capaces aún de satisfacer intereses y necesidades empresariales.

2001, pp. 1733/1759 (interesante en cuanto a la muestra de claridad al distinguir entre los usuarios del mercado y la entidad creadora y gestora del mismo, que denomina con la expresión tan bursátil de "market maker"); EVANS, DAVID H., "B2Bs- A Technical Perspective", *Antitrust*, Fall 2000, vol. 15, nº 1, pp. 45/49 (con un claro enfoque técnico se refiere a los *B2B exchanges*, en su nivel más básico, como un protocolo estandarizado de comunicación); KAPLAN, STEVEN, SAWHNEY, MOHANBIR, "E-Hubs: The New B2B Marketplaces", *HBR*, May-June 2000, pp. 97/103 (con su artículo, reiteradamente citado, incorporan la expresión *E-Hubs* que englobaría los dos grandes atractivos para hacer negocios en Internet: reunir un elevado número de vendedores y compradores y automatizar las transacciones); LANCEFIELD, DAVID, "The Regulatory Hurdles Ahead in B2B", 22 *ECLR*, issue 1, January 2001, pp. 9/12 (abogando por la sencillez, define *B2B marketplaces* como "electronic exchanges in which multiple suppliers, buyers and service providers can transact and communicate on-line"); LUCKING, JOACHIM, "B2B E-Marketplaces: A New Challenge to Existing Competition Law Rules?", paper presented at the Conference "Competition Law and the New Economy", Universidad de Leicester, 12/13 Julio 2001 (empleando la expresión *B2B E-Marketplaces* que define como software que permite a compradores y vendedores realizar transacciones *on-line* en Internet a través de un nodo central); PÉREZ-BUSTAMANTE KÖSTER, JAIME; SUÁREZ FERNÁNDEZ, PEDRO, "La aplicación del Derecho de la Competencia a las plataformas b2b", *GJ*, núm. 214, Julio/Agosto 2001, pp. 44/59 (con la menos generalizada expresión de plataforma b2b, que definen como "foro en el que dos o más empresas, actuando como proveedores o compradores de bienes y servicios, se comunican y realizan transacciones comerciales en tiempo real, empleando para ello los mecanismos electrónicos que el propio foro pone a su disposición"); SANTOS, CÉSAR, PEROGIANNI, MARIANNA, "E-marketplaces: challenges for policymakers. A view by DG Enterprise of the European Commission", *TA-Datebank-Nachrichten*, nº 4, 10 Jg., Dezember 2001, pp. 30/39 (desde la perspectiva de la Comisión Europea, emplean el término "e-markeplaces" y sólo de forma descriptiva la expresión *platform*); SCULLEY, ARTHUR B., WOODS, W. WILLIAM A., *B2B Exchanges. The Killer Application in the Business-to-Business Internet Revolution*, New York: Harper Business, 2001 (repasando las expresiones más habituales de "B2B exchanges", "emarkets" o "net markets", definen éstos como espacios virtuales que permiten realizar transacciones de compra y venta a través de un sistema dinámico de fijación de precios conforme a las reglas del mercado); VOLLEBREGT, ERIK, "E-Hubs, syndication and competition concerns", 21 *ECLR*, issue 10, October 2000, pp. 437/443 (recurre al menos habitual término de *E-Hubs* como expresión omnicomprensiva para agrupar la multiplicidad de formas de cooperación entre empresarios en el entorno de Internet, centrándose así en aspectos organizativos a los que se refiere con la expresión "syndication").

[21] Pretendemos referirnos aquí a una de las clasificaciones básicas ya en la disciplina reguladora del comercio electrónico: la distinción entre entornos abiertos y entornos cerrados. ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL, *Derecho de la Contratación electrónica*, *op.* cit.

Desde una perspectiva histórica, el primer modelo de comercio electrónico entre empresarios es el estructurado a través de la tecnología EDI (*Electronic Data Interchange*). En gran medida, los MEC son una maduración de los sistemas EDI[22]. La tecnología EDI[23] permite la comunicación entre los diferentes operadores a través de la estandarización de los mensajes, permitiendo así la puesta en contacto de empresas con sistemas informáticos de gestión o facturación (MRP/ERP (*Material Requirement Planning / Enterprise Resource Planning*)) diferentes, con un importante elemento de automatización dada la minimización de la intervención humana. La tecnología EDI, a pesar de sus indiscutibles eficiencias[24], asociadas a la velocidad de comunicación, las posibilidades de automatización y la estandarización de los mensajes, respecto a otros medios de comunicación a distancia (fax, télex, teléfono, correo electrónico), acusaba, sin embargo algunas limitaciones[25]: escasa funcionalidad para la toma de decisiones; presentación informativa poco sofisticada; arquitectura bilateral; elevado coste de la infraestructura. La comunicación con EDI se realiza a través de redes privadas, es decir, son en la mayoría de los casos entornos cerrados físicamente. Estas redes privadas (*private networks* o *propietary networks*), pero también las redes de valor añadido (VAN, *Value Added Networks*), implican elevados costes, bien para su instalación bien para su uso bajo pago de un precio a su propietario (*network fees*). Este elevado coste ha limitado considerablemente la penetración y el valor de esta tecnología, especialmente para el acceso de pequeñas y medianas empresas.

La expansión de Internet como canal mundial de comunicación, desplaza las costosas iniciativas de relación empresarial del entorno EDI al entorno de la Web. La presentación de información, la estructuración de contenido comercial y el mero ánimo promocional animan las primeras iniciativas de comercio electrónico en Internet. Este tipo de transacciones son de carácter bilateral y generalmente responden a necesidades puntuales y a corto plazo. La considerable reducción de costes en materia de implantación y mantenimiento de la infraestructura promueve el trasvase de las funciones informativas y de marketing a

---

[22] Un completo estudio de la contratación electrónica entre empresarios a través de la tecnología EDI, en particular, los aspectos relativos a la formación del contrato electrónico y su prueba, JULIÀ BARCELÓ, ROSA, *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000. En sus dos primeros capítulos que dedica, respectivamente, a aspectos técnicos y aspectos económicos del EDI, ofrece una detallada exposición de la estructura técnica de contratación a través del EDI y sus ventajas como herramienta de estrategia empresarial, pp. 38/78.

[23] Una definición precisa del EDI, de conformidad con el documento de la Comisión Europea, *Presentación del EDI (Electronic Data Interchange)*, EUR 11883 ES, 1989, p. 12, destaca las características de normalización del mensaje, intercambio de datos entre sistemas informáticos a través de medios electrónicos y mínima intervención humana: "intercambio de datos en un formato normalizado entre los sistemas informáticos de quienes participan en las transacciones comerciales con reducción al mínimo de la intervención manual".

[24] La tecnología EDI promueve la uniformidad, incrementa las posibilidades de acceso de nuevos participantes a través de la interconexión de sus sistemas y elimina las barreras al comercio. BOSS, AMELIA H.; RITTER, JEFFREY, *Electronic Data Interchange Agreements. A Guide and Sourcebook*, París: ICC Publishing, 1993, p. 14. La implantación de sistemas de información inter-organizativos sobre tecnología EDI avala sus eficiencias. Sobre el sistema *ODETTE Europa* para la industria automovilística europea, CAMISÓN ZORNOZA, CÉSAR; LAPIEDRA ALCAMÍ, RAFAEL, "Estrategias de cooperación verticales y sistemas de información inter-organizativos: análisis de la implantación del EDI en el caso de la industria europea automovilística", *ESIC Market*, núm. 103, mayo/agosto 1999, pp. 125/139.

[25] "An Overview of B2B and Purchasing Technology", Response to Call for Submissions Federal Trade Commission, Public Workshop: Competition Policy in the World of B2B Electronic Marketplaces, June 22, 2000, elaborado por FreeMarkets, Inc.

la Web, pero la falta de sofisticación técnica de la mayoría de los sitios no permite que la realización de transacciones se vuelque definitivamente en el nuevo entorno. Esta fase de comercio electrónico básico se caracteriza, por tanto, por la bilateralidad de las relaciones y el carácter esporádico de las transacciones.

El auténtico traslado de la actividad comercial al entorno electrónico se produce con la aparición de los MEC. Las comunidades de negocio encuentran en la red una réplica funcional de su estructura multilateral y sistémica. Los MEC como "*Internet-based marketplaces*", es decir, mercados basados en la infraestructura de Internet, han superado los obstáculos más graves de la tecnología EDI, permitiendo una verdadera explosión de sus eficiencias, y han dotado de soporte a las exigencias comunitarias (*create a community*) de la estrategia empresarial. Las ventajas y fortalezas de esta estrategia se encadenan: estandarización de la información por el empleo de los protocolos de Internet[26]; reducción del coste de la infraestructura al sustituir la implementación de redes privadas por el empleo de la red de Internet; riqueza de las herramientas informativas, gráficas y de valor añadido que recrean Internet[27]; arquitectura multilateral ("*hub-and-spoke*") que reduce los costes de implementación y ofrece un excelente soporte estructural para la multiplicación de transacciones. El modelo multilateral y sistémico de los MEC permite la aparición de una verdadera comunidad de negocio que crea transparencia en el mercado y consigue la alineación de los intereses divergentes de las partes. La estructura de los MEC constituye la base para la consolidación del denominado comercio cooperativo, logrado con la plena integración de los flujos de trabajo entre las cadenas de oferta y demanda. Los MEC permiten la agregación de un amplio abanico de interacciones entre las empresas participantes que superan la etapa simple de pura contratación. Las actividades económicas que pueden integrarse en el mercado permiten un completo entrelazado entre los procesos de negocio de las empresas participantes. Aparece un nuevo modelo de hacer negocios, basado en la cooperación: la sindicación.

IV. Autorregulación y mercados virtuales

Más allá de los rasgos de naturaleza esencialmente tecnológica, la constatación más interesante para un estudio de perspectiva jurídica es aquella que nos presenta los MEC como entornos electrónicos cerrados. En definitiva, articulan su arquitectura tecnológica mediante

---

[26] Específicamente, los protocolos http y FTP. Roberts, Dave, *Protocolos de Internet*, Madrid: Paraninfo, 1997. En la década de los 90, cuando culmina la evolución de ARPANET dando origen a Internet, a la extraordinaria expansión estructural de la red, se une otra importante aportación: el uso del hipertexto a través de máquinas conectadas a Internet. Nace así la *World Wide Web*. La noción de hipertexto se remonta al año 1945 con el *Memex* de Vannevar Bush. La novedad que introduce Tim Berners-Lee en 1989 radica en que los documentos enlazados podían residir en diferentes ordenadores conectados a través de Internet. Berners-Lee diseña el lenguaje HTML (*hypertext markup language*) y define el protocolo http (*hypertext transfer protocol*) para la transmisión de páginas que incluían enlaces a otras -Delgado Kloos, Carlos; García Rubio, Carlos, "Historia de Internet", en Cremades, Javier; Fernández-Ordóñez, Miguel Ángel; Illescas Ortiz, Rafael (Coords.), *Régimen Jurídico de Internet*, Madrid: La Ley, 2002, pp. 87/100, en particular, p. 97-. Mediante el protocolo FTP (*File Transfer Protocol*) se establece una conexión temporal entre dos ordenadores conectados a Internet para la transmisión de ficheros, que pueden contener texto, imágenes, sonido, programas.

[27] Cabe mencionar herramientas como *Quicktime* para video, *Flash* de Macromedia para animación, *DreamViewer* para creación de páginas *web* con cierta dinámica, *Real Audio* para sonido, *ShockWave* para videojuegos o *MSReader* para libros electrónicos. Sánchez Vidales, Miguel Ángel, *Introducción a la informática: hardware, software y teleinformática*, Salamanca: Servicio de Publicaciones, Universidad Pontificia de Salamanca, 2001.

una compleja infraestructura contractual que conforma su estructura y establece las reglas de acceso y funcionamiento. Teniendo en cuenta que el verdadero desarrollo de los MEC se ha producido cuando estos mercados se han instalado en Internet, nos enfrentaremos, en consecuencia, a entornos mayoritariamente cerrados por mecanismos lógico-informáticos (claves de acceso, nombres de usuario, contraseñas, y otros sistemas de identificación), no físicos (redes propias). Aprovechando la infraestructura dotada por la red de Internet, los MEC se asientan sobre esta base, instrumentalizando su clausura, ya no mediante una red propia sino a través de mecanismos de acceso, de identificación y autenticación (claves, contraseñas, firmas electrónicas). En consecuencia, estos mercados, plástica manifestación de entornos cerrados convencionalmente, optan, desde una perspectiva técnica, por el cierre lógico-informático y no por la autonomía física de su infraestructura.

Las características estructurales y de funcionamiento de los MEC son así las propias de los entornos cerrados, por lo que quedan fuera de nuestro estudio las posibles relaciones entre empresarios que tengan lugar en entornos abiertos, en particular, en Internet. Es decir, la posibilidad de que accediendo a una página *web* de venta de determinados productos, un empresario adquiera bienes que va a destinar a su proceso productivo, si bien es comercio electrónico entre empresarios, no pertenece a la categoría de comercio electrónico a través de MEC.

Junto con las implicaciones en materia de seguridad y confianza que la estructura de entorno cerrado tecnológicamente supone -sea este cierre físico o lógico-informático-, la consecuencia más interesante de esta calificación es la relativa a su base contractual. Un entorno cerrado se constituye por acuerdo de sus participantes, que le dotan de estructura y de normas de funcionamiento. En el marco de este acuerdo y conforme a las reglas en él pactadas, se celebrarán entre los participantes las transacciones previstas conforme a los modelos contractuales pertinentes. En este sentido, el acuerdo marco actuaría de forma equivalente a los acuerdos de intercambio EDI a través de los cuales las partes establecían las reglas jurídicas y técnicas conforme a las cuales se iba a desarrollar su tráfico comercial. Las relaciones contractuales se dan así en dos niveles, el vertical entre cada participante y el ente que gestione el mercado y el horizontal entre los propios miembros del mercado. En las secciones siguientes de este trabajo analizaremos el contenido de cada uno de estos niveles contractuales.

Con todo, este complejo proceso contractual se enmarca en un fenómeno más general que connota la evolución de la actividad económica en el entorno electrónico. Nos referimos al fenómeno de la autorregulación que ha acompañado de cerca la evolución del comercio electrónico. Ante un fenómeno "deslocalizado", y por ello a-nacional[28], como la red de comunicaciones mundial, se levantaron voces promotoras de una red libre, autorregulada[29].

---

[28] Los rasgos fisonómicos de la Red dibujan una orografía enormemente fértil para reflexionar sobre su regulación. Primero, la Red "es un territorio abierto: el ciberespacio, un mundo sin fronteras", que escapa de la insuficiente y estrecha regulación a nivel nacional -MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Madrid: Taurus, 2000, p. 7 y p. 42-. Segundo, la Red se ha formado de un modo desordenado y anárquico, dotando de un valor intensivo al caos como forma de organización -*Ibidem*, p. 34-. Tercero, la Red responde a una infraestructura descentralizada, en forma de malla, que resulta de la conexión reticular de numerosas redes, componentes, estructuras -*Ibidem*, p. 41-. Todo ello conduce a abogar por una regulación que contenga similares rasgos distintivos, una regulación en red, descentralizada, policéntrica y multilateral; con múltiples puntos de apoyo y decisión, "dando lugar a la participación de todas las comunidades de destino, con base territorial o sin ella" -*Ibidem*, p. 105-.

[29] Con alegatos al estilo de una Declaración de Independencia, BARLOW, John Perry, *A Declaration of the*

Los denominados "*cyberians*" o "*regulatory skeptics*"[30] se oponen a la regulación del "*ciberespacio*"[31], con dos argumentos principalmente. Primero, porque desde una descripción del fenómeno se observa que la actividad electrónica no tiene ubicación geográfica por lo que no encaja en los parámetros territoriales del reparto de poder regulador entre los Estados. Segundo, porque las actividades que se desarrollan en la red tienen efectos "simultáneos y equivalentes" en todas las jurisdicciones. Por ello, todo intento de un determinado legislador estatal de regular esta actividad[32] ocasionará efectos indeseables en los demás Estados afectados. La organización descentralizada de la red de Internet y su heterogeneidad compositiva habría supuesto una seria crisis de los modelos regulativos tradicionales[33]. Estas propuestas han sido fuertemente rebatidas por una doctrina que estima que el Derecho dispone de instrumentos lo suficientemente flexibles para resolver problemas[34] de pluralidad de jurisdicciones, de localización de actividades transnacionales y de elección de ley aplicable, con técnicas conflictuales, con Derecho Uniforme o *lex mercatoria*[35]. No pretendemos, sin embargo, referirnos aquí ni a la visión romántica de un "ciberespacio" autosuficiente, ni a una de las alternativas que la Teoría de la Regulación pone a prueba en determinados mercados de acuerdo con parámetros de eficiencia y objetivos de protección. Queremos dedicar algunas líneas a la capacidad de autorregulación que caracteriza a los entornos cerrados. Esta tarea requiere precisamente una previa aclaración conceptual. El indiscriminado recurso a la noción de autorregulación para describir el estado soñado de un espacio (*cyberspace*), la estructura regulatoria de un mercado (mercados financieros) o la clausura convencional de un entorno cerrado, desfigura el concepto hasta hacerlo prácticamente irreconocible, devalúa

---

Independence of Cyberspace, www.eff.org, doctrina favorable a las medidas de "self-help" para regular las relaciones en el entorno virtual -HARDY, I. TROTTER, "The Proper Legal Regime for "Cyberspace"", 55 *U.Pitt. L.Rev.*, 1994, pp. 993/1055- e incluso ciertos reconocimientos desde las iniciativas públicas: *Presidential Directive on Electronic Commerce.*

[30] GOLDSMITH, JACK L., "Against Cyberanarchy", 65 *U.Chi.L.Rev.*, 1998, pp. 1199/1250.

[31] El término "ciberspacio", como traducción de la expresión en inglés "cyberspace", fue acuñado por WILLIAM GIBSON en 1984 en su novela *Neuromancer.* Hasta el momento ha permanecido ausente de los textos legales. Su empleo, sin embargo, abunda especialmente en estudios de la Red desde perspectivas sociales, políticas y organizativas.

[32] BENKLER, YOCHAI, "Internet Regulation: A Case Study in the Problem of Unilateralism", *EJIL*, vol. 11, num. 1, 2000, pp. 171/185.

[33] PÉREZ VELASCO, Mª DEL MAR; CONDE CASTEJÓN, JORDI, "Regulación *versus* Autorregulación en Internet y los nuevos servicios de comunicación", en CREMADES, JAVIER; FERNÁNDEZ-ORDÓÑEZ, MIGUEL ÁNGEL; ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL (Coor.), *Régimen Jurídico de Internet*, *op.* cit., pp. 119/127, en p. 125. En realidad, algunos opinan que los mecanismos de autorregulación deberían mantener su vigencia tan sólo hasta la promulgación de las leyes, cuyo retraso y lentitud de elaboración han conseguido superar con la versatilidad y el consenso práctico de la autorregulación. Así, GALINDO AYUDA, FERNANDO, "Autorregulación y códigos de práctica en Internet"; CAYÓN GALIARDO, ANTONIO (Ed.), *Internet y Derecho*, *op.* cit., pp. 19/60.

[34] Las críticas a un "ciberespacio" autorregulado no sólo han venido justificadas por la capacidad del Derecho preexistente para reaccionar a estos cambios. El rechazo a un autogobierno de la red también tiene argumentos de tipo político que ponen en duda la habilidad del modelo "*bottom-up private ordering*" para promover los que el autor denomina los ideales de una democracia liberal. Desde esta perspectiva, el extenso y completo trabajo de NETANEL, NEIL WEINSTOCK, "Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory", 88 *Cal.L.Rev.*, 2000, pp. 397/498.

[35] El resurgimiento del papel de la *Lex Mercatoria* está asociado al proceso más general de la globalización de las actividades, en el que las nuevas tecnologías se han integrado. DE LY, FILIP, "*Lex Mercatoria* (New Law Merchant): Globalization and International Self-Regulation", *Dir.Comm.Int.*, 14.3, Luglio-Settembre 2000, pp. 555/590.

su precisión hasta hacerlo casi inservible. Como es sabido, la autorregulación, en un sentido general, supone el otorgamiento a los propios operadores del mercado (sujetos privados)[36], a los destinatarios de las normas[37], de la competencia para dictar reglas que rijan[38] su propia actividad[39]. Partiendo de esta referencia, hemos de distinguir entre diversos fenómenos que habitualmente se califican descuidadamente como autorreguladores. De un lado, se define como proceso de autorregulación (o hacia la autorregulación) una suerte de deslegalización (desregulación), o mejor, traslación descendente de la regulación entre instancias competentes como estructura de reglamentación de ciertos mercados, para obtener proximidad al mercado, flexibilidad y alineación de intereses -*SRO, Self-Regulatory Organizations*-. En este sentido, los mercados financieros son buena muestra de esta asignación descentralizada y descendente de competencias regulatorias (compartidas), en función del incremento de su contenido técnico. De otro lado, se engloba bajo el manto autorregulador el resultado de un auténtico ejercicio de la autonomía de la voluntad. Esta es la esfera que abarca a los MEC como entornos autorregulados, en el sentido de resultar conformados mediante acuerdos verticales y puestos en funcionamiento mediante acuerdos horizontales entre los operadores (empresarios, B2B). Denominar autorregulación a ambos fenómenos no puede desconocer la distancia que existe entre ellos. Mientras que, en el primer caso, la autorregulación responde a un proceso de "gestión y diseño eficiente" de la regulación ante la complejidad[40] de unas

---

[36] La identificación de las formas autorreguladoras requiere la constatación de este elemento subjetivo: la matriz privada de la autorregulación. La procedencia de la autorregulación, tome la forma que tome (reglas, informaciones, decisiones, inspecciones, auditorías), de sujetos privados distingue este fenómeno de otros supuestos afines (autoadministración, ejercicio privado de funciones públicas). ESTEVE PARDO, José, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Navarra: Aranzadi, 2002, p. 103. La participación de los sujetos privados en actividades normativas adopta modalidades muy distintas y de muy diversa entidad: iniciativa normativa (cuando el artículo 87.3 de la Constitución se refiere a la iniciativa popular); participación en la tramitación legislativa (audiencia de asociaciones de consumidores y empresariales para la elaboración de disposiciones que les afecten); aprobación de instrumentos normativos (convenios colectivos, derecho estatutario, costumbre) -ÁLVAREZ GARCÍA, VICENTE, "La capacidad normativa de los sujetos privados", *REDA*, núm. 99, julio-septiembre 1998, pp. 343/367, en pp. 353-.

[37] En la elección entre una regulación centralizada y una regulación descentralizada, concurriría la constatación de la existencia de un fallo en la estructura de incentivos. Al igual que la teoría económica justifica la necesidad de la regulación por la detección de un fallo en la estructura de incentivos del mercado, la opción entre la regulación centralizada o la regulación "*up-from-the-bottom*" (descentralizada) se explicaría por la existencia de un fallo en la estructura de incentivos de las normas sociales. COOTER, ROBERT D., "Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant", 144 *U.Pa.L.Rev.*, 1995-1996, pp. 1643/1696.

[38] Como tal, puede despertar el interés de las autoridades de defensa de la competencia, en la medida que tal reglamentación de las conductas en el mercado tenga efectos anticompetitivos. LEVIN, HARVEY J., "The Limits of Self-Regulation", 67 *Colum.L.Rev.*, 1967, pp. 603/644.

[39] La autorregulación, por tanto, no significa ausencia de normas, sino que incide en el carácter de las mismas, en función de su fuente de creación. La autorregulación haría así referencia a la regulación mediante normas de producción autónoma y procedente de los poderes públicos. DE LA CUESTA RUTE, JOSÉ Mª, "Algunas reflexiones sobre el fenómeno de la autorregulación", *RDBB*, núm. 94, abril-junio 2004, pp. 87/115, p. 89 y p. 94. De ahí que nos topemos con la paradoja de que el incremento de la autorregulación privada responda a la más firme y decidida voluntad reguladora de las instancias públicas, ESTEVE PARDO, JOSÉ, *Autorregulación…*, *op* .cit., p. 27.

[40] La complejidad de la realidad es una de las justificaciones para optar por fórmulas autorreguladoras. La complejidad ética, la complejidad económica y la complejidad técnica delimitan los espacios de la autorregulación. Así, en sectores afectados por conflictos de derechos como los medios de comunicación y la publicidad; la investigación científica; o la economía -normalización de la calidad, mercados financieros, gestión de riesgos, ecoauditorías- las iniciativas de autorregulación han encontrado un terreno productivo. ESTEVE PARDO, JOSÉ, *Autorregulación…*, *op*. cit., pp. 50-101.

realidades que aconsejan la "desregulación"; en el segundo caso, en realidad, no supone más que reconocer el natural ejercicio de la autonomía de la voluntad para la reglamentación de los intereses y las conductas entre las partes en el marco regulador aplicable, la ley, la moral y el orden público (art. 1255 Cc). Asumiendo que los MEC canalizan únicamente transacciones entre empresarios, la ya habitual expresión empleada por las leyes para excepcionar la aplicación de determinadas limitaciones, fundamentadas indudablemente en la protección de los consumidores, cuando "ambas partes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor", es una concesión directa a la reglamentación de las conductas por virtud de la autonomía de las partes.

Además, el entorno deslocalizado de Internet ofrece un fértil espacio para el recurso a otra forma generalizada de autorregulación, los códigos de conducta. Flexibles, adaptados a la falta de territorialidad de la Red, útiles como sellos de calidad y garantía, instrumentos de selección con base en el mercado, los códigos de conducta son recibidos con agrado, y promovidos pronto por la normativa de la sociedad de la información[41]. La fuerza de obligar de esta autorregulación, de los códigos de conducta y buenas prácticas no puede tener otro fundamento que el consentimiento. Pero la adopción de un código de conducta, la adhesión a un sistema de calidad, la muestra de un "sello de confianza", representa un "compromiso" del prestador, del operador económico, ante la generalidad de sus clientes -también potenciales, sin necesidad de que concurra la celebración de un contrato-, con efectos *erga omnes*. La expansión de los códigos de conducta refleja una insospechada revitalización de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones[42].

---

[41] La conveniencia de recurrir a la elaboración y adaptación de códigos de conducta como modelo autorregulatorio de las transacciones comerciales en la sociedad de la información ha sido señalado por la *Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 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*, que en su artículo 16 manifiesta el interés de que los Estados miembros y la Comisión fomenten la elaboración y evaluación de códigos de conducta a nivel comunitario, a través de asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales o de consumidores. España ha seguido la línea de otros Estados miembros (art. 18 LSSICE), habiendo sido objeto de aprobación algunos códigos de conducta orientados a promover la confianza de los consumidores en el comercio electrónico: http://www.lssi.es/Secciones/Autorregulacion (última consulta 20/12/2007). Para un estudio de algunos de estos códigos aprobados en España, puede consultarse la Crónica a cargo de Botana García, Gema Alejandra, "Comercio Electrónico y Protección de los consumidores", *RCE*, núm. 16, 2001, pp. 51/76; Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa, "Códigos de conducta y sistemas de "sello de garantía": sobre el acuerdo UNICE-BEUC *e-Confidence*", *RCE*, núm. 25, marzo 2002, pp. 51/63. *Real Decreto 292/2004, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y se regulan los requisitos y procedimientos de concesión* (BOE núm. 50, de 27 de febrero de 2004), en desarrollo de lo previsto en la DF 8ª de la LSSICE. Botana García, Gema, "El distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico", *RCE*, núm. 49, mayo 2004, pp. 61/74.

[42] Revelador y convincente trabajo de Illescas Ortiz, Rafael, "La autorregulación, entre la quiebra de la relatividad y la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pp. 291/306, en particular, p. 305. Para calificar los códigos de conducta como fuente del Derecho, elige la costumbre Maluquer de Motes Bernet, Carlos J., "Los Códigos de conducta como fuente de Derecho", en el mismo número y publicación, pp. 361/376; al menos para aquellos conjuntos de normas que son producto de la creación directa de los propios grupos sociales, no los llamados directamente por la ley.

Centrados así en este nivel de la autorregulación que es soportado por el consentimiento, los MEC comparten con todas las actividades que tienen lugar en la Red esta reactivación de las fuentes de obligaciones privadas. Los MEC, en particular, cohonestan como entornos cerrados, dos dimensiones de la autorregulación: de un lado, la estructura contractual que les da forma – rasgo axiomático de estos mercados -; de otro, en cuanto que prestadores de servicios de la sociedad de la información de conformidad con la terminología legal, el empleo, más o menos abundante o generalizado, de los códigos de conducta como declaración unilateral de voluntad.

V. MODELOS DE *E-MARKETPLACES*

Los MEC son entornos electrónicos, espacios virtuales que permiten la realización de transacciones económicas entre empresarios. Por ello, traen consigo la heterogeneidad propia de la variedad de modelos de negocios que pueden albergar[43]. Para entender analíticamente los MEC es necesario aproximarse a sus diferentes modalidades estructurales y operativas, por lo que se ofrecen a continuación las clasificaciones más interesantes, que nos permitirán además familiarizarnos con una terminología propia y, en ocasiones, cuando no confusa sí de atípico significado.

La exposición que a continuación se presenta requiere dos precisiones para su correcta interpretación. En primer lugar, hemos de advertir que los criterios que emplearemos a continuación son meramente descriptivos -taxonomías estratégico-empresariales[44]- y no implican valoración alguna conforme a parámetros jurídicos. En cuanto modelos estructurales y operativos resultantes de la implementación de estrategias empresariales, sus parámetros de constitución y funcionamiento responden, tal y como se presentan aquí, a la satisfacción de necesidades de los sectores implicados, sin mostrar preocupación alguna, todavía en este punto, por lecturas contractuales o, en general, jurídicas. Entendemos que esta exposición aséptica nos permite un conocimiento más completo de la realidad a efectos de una posterior aplicación de las disciplinas jurídicas. En segundo lugar, si bien para facilitar su presentación se ofrecen las diferentes modalidades como opciones estratégicas marcadamente independientes, es claro que los criterios de clasificación no hacen más que reflejar factores de tipo estructural y operativo que han de tenerse en cuenta combinadamente para la formación del mercado y su puesta en funcionamiento. La realidad, por tanto, difícilmente encajará en los modelos puros que se ofrecen en aras de clasificación. Bien al contrario, será una adecuada conjunción de factores la que permita diseñar un modelo de mercado, en cuanto a su estructura y sus reglas de funcionamiento, acorde con las necesidades de la industria.

V.1. CLASIFICACIÓN SEGÚN LOS DESTINATARIOS

Dependiendo de los sectores a los que se dirige el MEC se distingue entre mercados

---

[43] "Although it is Internet´s technology that makes business-to-business exchanges possible, the exchanges themselves are primarily business applications and not technological innovations", SCULLEY, ARTHUR B., WOODS, W. WILLIAM A., *B2B Exchanges...*, *op*. cit., p. 53

[44] Los criterios medulares de la clasificación propuesta responden a tres dimensiones estratégicas: a) el mecanismo de creación de valor elegido (*aggregation versus matching*); b) las circunstancias de la compra (*systematic versus spot purchasing*) que inciden directamente en los parámetros del tipo de producto y del criterio temporal; c) la neutralidad del ente gestor del mercado (*one-sided/biased versus two-sided/neutral*) a que se refiere el estudio de la estructura de propiedad. Según la taxonomía propuesta por STEVEN KAPLAN y Mohanbir Sawhney, "B2B E-Commerce Hubs: Towards a Taxonomy of Business Models", *Working Paper*, Graduate School of Business, University of Chicago, December 1999.

"horizontales"[45] en los que los bienes o servicios que se negocian están destinados a varias industrias y mercados "verticales"[46], que ofrecen una amplia variedad de productos para una industria específica. Este último tipo de mercados atiende las necesidades de una industria en todas o algunas de sus fases productivas, especialización que permite habitualmente que este tipo de mercados ofrezca servicios adicionales de valor añadido y contenido personalizado. De otro lado, la categoría de mercados "diagonales"[47] agrupa aquellos mercados donde los productos o servicios negociados se dirigen a un tipo concreto de comprador trasversalmente en una generalidad de industrias.

Como ya se había advertido, esta terminología tiene al respecto un significado propio, no coincidente, por ejemplo, con el uso dispensado en el marco del Derecho de la competencia al referirnos a restricciones verticales y horizontales[48].

V.2. CLASIFICACIÓN SEGÚN EL TIPO DE PRODUCTO

En cuanto al *tipo de producto*, se diferencian dos categorías: mercados de bienes directos[49], "*direct inputs*" o "*manufacturing inputs*" que son productos, materiales o componentes que se incorporan directamente en el proceso de producción de la empresa destinataria; y mercados de bienes indirectos, "*indirect inputs*", "*operating inputs*" o también habitualmente denominados "MRO inputs" (*Maintenance, Repair or Operation*) que son productos, materiales o componentes que no se incorporan directamente al producto final, sino que coadyuvan al funcionamiento general de la empresa, a la producción de otros productos o la prestación de servicios. La naturaleza de este tipo de bienes aconseja el empleo de estructuras de propiedad en forma de "consorcio" -*consortia B2B* o *industry-sponsored marketplace*- o de mercado neutral o independiente[50].

V.3. CLASIFICACIÓN SEGÚN EL FACTOR TEMPORAL

---

[45] *Freemarkets* (www.freemarkets.com), *BizBuyer.com* (www.bizbuyer.com), *Ariba.com* (www.ariba.com), *NetBuy.com* (www.netbuy.com).

[46] *Metalsite* se presenta como el primer MEC para la industria del metal (www.metalsite.com) que integra la cadena de distribución de los productos del sector. Es, por tanto, un claro ejemplo de mercado vertical focalizado en el sector del metal. Otros modelos como el ofrecido por *PurchasePro.com* bajo la denominación de "enabler of marketplaces", es decir, facilitador de MEC, comparte las características propias de mercados verticales y horizontales, dada la versatilidad de su oferta. Con similar propósito se presenta *ChemUnity.com* que nace con vocación de mercado vertical para abastecer a compradores, en particular pequeñas y medianas empresas, de la industria química en Europa (www.chemunity.com).

[47] Categoría a la que se hizo mención en las consultas realizadas por la *Federal Trade Commission*, en FTC *Entering the 21st Century*.

[48] Clasificación basada en la pertenencia de las empresas implicadas en el acuerdo al mismo o distinto nivel del proceso productivo. Por todos, GALÁN CORONA, EDUARDO, *Acuerdos restrictivos de la competencia*, Madrid: Montecorvo, 1977, pp. 223/285.

[49] A pesar de que no puede afirmarse una generalizada coincidencia entre los criterios de descripción de la realidad fenoménica económico-empresarial y conceptos técnico-jurídicos o jurídicamente significativos, en ocasiones, resulta interesante mostrar los efectos de algunas sinonimias. La clásica distinción de la ciencia económica, en concreto, de la teoría del capital, entre bienes directos (dirigidos derechamente a satisfacer una necesidad de la vida) y bienes indirectos (dirigidos a procurar otros bienes) puede otorgar un elocuente y racional sistema interpretativo o, mejor comprensivo, de los escurridizos criterios de mercantilidad codificados. Así, PAZ-ARES, CÁNDIDO, "Una teoría económica sobre la mercantilidad de la compraventa (A propósito de la STS de 12 de diciembre de 1981)", *ADC*, julio-septiembre 1983, pp. 943/996, en particular, pp. 984/993.

[50] Son las estructuras que mejor potencian las capacidades de los MEC con respecto al aprovisionamiento de bienes indirectos, a diferencia del suministro de bienes directos que adquiere su máxima eficiencia en mercados orientados a la demanda. "Why B2B e-markets are here to stay", *Outlook* 2001, num. 2, www.accenture.com.

En cuanto a la *forma de contratación según el factor temporal*, se distingue entre dos categorías fuertemente relacionadas con el tipo de producto conforme a la clasificación anterior:

a) Mercados para "*Systematic sourcing*" que se dedican al aprovisionamiento sistemático o periódico de productos, materiales o componentes. En muchas ocasiones, esta expresión se empleará como sustitutiva de las referencias a contratación de largo plazo, si bien, debemos estar atentos al contexto en que encuentren para perfilar su significado. En todo caso, será una forma de contratación más habitual, aunque no exclusiva de los "*indirects inputs*", que suponiendo, en general, un mayor número de transacciones, sin embargo, el valor de cada transacción es menor. No obstante, este tipo de afirmaciones no puede hacerse de forma generalizada pues su importancia dependerá del tipo de industria. Así, la importancia en valor de los *inputs* indirectos en la industria manufacturera será considerablemente menos sustanciosa que en sectores con productos más complejos como los servicios financieros[51].

b) Mercados para "*Spot sourcing*" que canalizan, por el contrario, transacciones puntuales, no sistemáticas, o, empleando una terminología más extendida, transacciones a corto plazo[52] frente a las relaciones de largo plazo a las que se refiere la expresión "*systematic sourcing*".

V.4. Clasificación según la estructura de propiedad

Obviando aquí cualquier precisión jurídica sobre el modelo de asociación o cooperación elegido, los MEC se clasifican en tres grandes grupos:

a) Mercados independientes o neutrales. La neutralidad del mercado viene conferida por su gestión bajo una entidad ajena a los sectores a que va destinado. La influencia del factor de neutralidad para el éxito del MEC ha sido polémica y las recomendaciones sobre este aspecto fuertemente controvertidas. En este cruce de argumentos a favor[53] y en contra de la gestión independiente de los mercados, emerge el término de "neutramediaries" resultante de similar proceso de hibridación que produjera expresiones como "infomediaries" para designar nuevas figuras de intermediación nacidas en el entorno electrónico. Estos nuevos intermediarios de la era digital merecen un oportuno estudio en profundidad, baste aquí indicar que a efectos de alcanzar una deseada y supuestamente valiosa independencia de la propiedad y gestión de los MEC, los "neutramediaries" son empresas independientes que ofrecen a coaliciones de competidores una perspectiva neutral en la formación y el funcionamiento del mercado.

b) Mercados no independientes[54]. En los mercados no independientes, las propias empresas participantes o relacionadas con el mercado son propietarias y/o gestoras del mercado. Se denominan también "*consortium B2B*" o "*coalition markets*"[55]. Esta categoría engloba a su vez diversos modelos según el protagonismo desempeñado por compradores

---

[51] Nota 35, pág. 6, FTC, *Entering the 21st Century.*

[52] Nota 38, pág. 7, FTC, *Entering the 21st Century.*

[53] El cumplimiento de las exigencias *antitrust* sería más sencillo cuando el mercado es gestionado por una entidad independiente de sus usuarios, en opinión de Matsuura, Jeffrey H., *Security, Rights and Liabilities in E-Commerce*, Boston-London: Artech House, 2002, p. 203.

[54] La creación del mercado *Covisint*, en el sector del automóvil responde a esta categoría (IP/01/1155) (38.064) -también el mercado de opciones sobre divisas *Volbroker* (*Deutsche Bank/UBS/Goldman Sachs/Citibank/JP Morgan/Natwest*) 38.866-.

[55] Son excelentes ejemplos de este tipo de mercados, las plataformas sectoriales de *Covisint*, ya citada, en la industria del automóvil (www.covisint.com), *Quadrem*, en la industria del metal (www.quadrem.com) o *Exostar*, en la industria aeroespacial (www.exostar.com).

o vendedores en la estructura de propiedad. Así, se distingue entre: mercados orientados a la oferta -"*Supply-biased*"-, cuando la empresa o las empresas pertenecen al lado de la oferta; y mercados orientados a la demanda -"*Demand-biased*"-, cuando la empresa o las empresas pertenecen al lado de la demanda. Finalmente, existiría un tercer modelo mixto de mercado con una estructura de propiedad que agrupara tanto a empresas pertenecientes al lado de la oferta como al lado de la demanda, pero manteniendo igualmente su falta de independencia, conforme al significado que este factor tiene bajo esta clasificación, dada su implicación en el mercado.

c) Mercados híbridos. Expresión que permitiría describir un modelo bastante habitual hasta el momento[56], en el que se combinan operadores de la industria con empresas independientes, quienes participan generalmente como inversores o como prestadores de infraestructura tecnológica.

V.5. Clasificación según el mecanismo de formación de precios

Entre otras variables (frecuencia de las transacciones, duración de la relación, nivel de asimetría de información en el mercado, capacidad de identificar categorías o grupos de compradores y discriminar su comportamiento), el número de participantes y la naturaleza homogénea o heterogénea de los productos permiten desplazarnos en el *continuum* de los diferentes mecanismos de fijación de precios, situación que se simplifica en el caso de concurrencia de dos operadores únicamente -negociaciones directas o a través de intermediario- o se complica considerablemente en modelos con múltiples participantes -subastas, subastas dobles, subastas multidimensionales (basadas en diferentes atributos), bolsas o mercados-.

Las variadas modalidades existentes responden esencialmente a cuatro mecanismos[57]: catálogos (*infra* a), subastas (*infra* b), *exchanges* (*infra* c), y negociaciones (*infra* d).

a. Catálogos

Son mecanismos de precio prefijado. Responden habitualmente, aunque no con exclusividad, a las necesidades de mercados de *inputs* indirectos donde su escaso valor en el proceso empresarial no justifica el recurso a la negociación. Una de las modalidades más interesante es la protagonizada por los "*metacatalogs*" o agregadores, que a través de la consolidación de los datos de diferentes oferentes reducen considerablemente los costes de búsqueda, comparación y selección. Además, las posibilidades de presentación que ofrecen las aplicaciones informáticas disponibles en el entorno de Internet favorecen el empleo de sofisticados mecanismos de estandarización de especificaciones de los productos heterogéneos para permitir su comparación: soporte gráfico, exposiciones analíticas o recursos multimedia.

A pesar de que sistemas de fijación de precios como los catálogos satisfacen aprecia-

[56] Citando algunos ejemplos que nos ha proporcionado el escrutinio competitivo del sector: *MyAircraft.com.* COMP/M.1969 *UTC/Honeywell/i2/MyAircraft.com*, 4.8.2000. IP/00/912 en la industria aeronáutica; *Chemplorer* COMP/M.2096 *BAYER/Deutsche Telekom/Infraserv/JV*, 6.10.2000, IP/00/1131 en la industria química; *ec4ec* COMP/M.2172 *Babcock Borsig/MG Technologies/SAP Markets/JV*, 7.11.2000, IP/00/1266, dedicado a la construcción de plantas y maquinaria; *Governet* COMP/M.2138, *SAP/Siemens/JV*, 2.10.2000, IP/00/1102; *Date AS* mercado para el suministro de material de oficina constituido entre las compañías noruegas *Telenor Bedrift AS, Den Norske Bank ASA, ErgoGroup As* y *Accenture Technologies Venture BV* (IP/01/638).

[57] Empleamos aquí la clasificación abordada por la FTC, *Entering the 21st Century*. No obstante, las clasificaciones son múltiples.

blemente las necesidades de determinados productos y sectores, en el entorno electrónico, se aprecia un considerable desplazamiento hacia mecanismos dinámicos de fijación de precios, debido al incremento de la volatilidad y la incertidumbre ambiental y a la reducción de costes asociados a estos sistemas. Este dominio de los modelos dinámicos, como subastas y negociaciones, se acentúa, en especial, en las transacciones B2B[58].

b. Subastas

Las nuevas tecnologías han alterado sustancialmente las dos posiciones de una transacción. De un lado, la reducción de los costes de búsqueda y la eficiencia comparativa han otorgado un importante poder negociador al comprador. De otro lado, el vendedor dispone de una sofisticada capacidad para conocer y procesar hábitos, preferencias y decisiones de su contraparte. Los mecanismos dinámicos de formación de precios se amoldan con extraordinaria habilidad a estas condiciones ambientales. La subasta[59] es, en realidad, un modelo de formación de precios alternativo a los dos grandes modelos de determinación del precio en las transacciones comerciales: el precio prefijado -en catálogos- y la negociación entre comprador y vendedor[60]. Mediante la subasta, se crea un mercado temporal para un tipo cualificado de mercancía, regido por la oferta del vendedor, que se encuentra en una posición de monopolio frente a una demanda en competencia. De ahí que la subasta como mecanismo de formación de precios otorgue al vendedor la posibilidad de obtener un precio más elevado que el resultante por otros procedimientos[61]. Al menos a esta lógica responden las subastas clásicas, es decir, con precio ascendente.

Las subastas, en sus versiones más tradicionales -subasta directa o al alza (*forward* o *English auction*), y subasta inversa o a la baja (*reverse auction*)- se han considerado mecanismos adecuados para la negociación de productos únicos o altamente diferenciados -siendo más precisos en la formación del precio-, justamente porque este tipo de bienes manifiesta una considerable dificultad para marcar su precio de mercado en la medida que no coincide con el "coste de producción"[62]. Si bien las modalidades citadas son las más populares en la práctica y teóricamente las más representativas, los tipos de subastas son muy numerosos. Históricamente, los modelos de subastas han sido diseñados para responder a intereses y sistemas de intercambio muy diversos en función de las características del producto, la técnica

---

[58] BICHLER, MARTIN, *The Future of e-Markets. Multidimensional Market Mechanisms*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 9/10, ofrece algunos datos sobre previsiones de crecimiento de los modelos dinámicos frente a los de precio prefijado que avalan esta constatación. También ONTIVEROS, EMILIO, *La economía en la red…*, *op*. cit., p. 59.

[59] El término "subasta" procede de la expresión *sub hasta.* Una espada erigida ante la tienda del vencedor, a la que se ataba una bandera roja, servía de llamada para atraer a posibles compradores de los botines de guerra. El término inglés "auction" deriva de *augeo*, incrementar gradualmente, pues efectivamente la colocación de los bienes se realizaba mediante pujas ascendentes y la venta se concluía con el licitador que ofrecía el precio más alto. Note, "Auction Sales", 31 *The American Law Register*, January to December 1883, pp. 1/20.

[60] MILGROM, PAUL, "Actions and Bidding: A Primer", *Journal of Economic Perspective*, 1989, issue 3, pp. 3/22.

[61] "Opportunities for sellers: to sell at the highest price", SINCLAIR, JOSEPH T., *eBay, the Smart Way. Selling, buying and profiting on the web's #1 auction site,* New York: AMACON, 2000, p. 15. En el mismo sentido, "the owner of a lot has chosen to gamble on receiving a higher price that he would otherwise receive (by submitting property for sale by open competition)", HICKLING, M. ANTHONY, "Auctions without reserve", 5 *U.B.C.L.Rev.*, 1970, pp. 187/219, en p. 187.

[62] Como ocurre con las antigüedades, CÁMARA ÁGUILA, PILAR, *La venta voluntaria en pública subasta en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Granada: Comares, 2004, p. 2.

de negociación, la transparencia del mercado y el factor temporal. Se pueden enumerar con mera vocación ejemplificativa[63], junto a las conocidas como *English auction* y *Dutch auction*, la *Japanese auction* o subasta simultánea; la *English-clock auction* en la que los precios se incrementan automáticamente desde un valor mínimo a medida que los participantes van progresivamente indicando en qué momento (a qué precio) se retiran; la *Scottish auction*, que concede a los participantes un tiempo para meditar sus ofertas; la anticuada *auction by candle* en la que el tiempo para realizar ofertas viene determinado por la duración de una vela encendida; las subastas en las que las pujas se entregan en sobre cerrado, limitando así considerablemente la verdadera competencia dinámica entre las ofertas; o, por ejemplo, las subastas dobles, donde compradores y vendedores actúan como oferentes, mecanismo que, en condiciones de continuidad y regularidad, se comporta como una bolsa.

Esta última apreciación sobre el solapamiento entre determinadas modalidades de subastas y la noción de bolsa o mercado bursátil pone de manifiesto una cuestión más que meramente descriptiva o catalogadora, la dificultad de encontrar una definición uniforme y completa de la subasta como mecanismo de asignación de recursos. A esta imprecisión se une la también difícil delimitación de la noción de mercado bursátil[64], creando así una difusa continuidad entre los diversos sistemas de fijación de precios. Un solapamiento que también se detecta en otras modalidades como las denominadas *multi-attribute auctions* que tratan de aunar la eficiencia de las subastas con la versatilidad de las negociaciones y su capacidad de incorporar múltiples atributos del producto en el proceso de toma de decisión[65].

En una aproximación funcional, se pueden intuir, no obstante, al menos los elementos más característicos del modelo de subasta[66]. La determinación del precio en cada transacción a través de un sistema competitivo de ofertas de conformidad con un conjunto de reglas conocidas por los participantes resumiría los rasgos identificativos de este mecanismo[67]. Muchos otros elementos habitualmente asociados a esta modalidad quedarían, de alguna forma, presupuestos en tal definición: la pluralidad de oferentes, al menos en teoría, es el fundamento de la condición competitiva; la igualdad de oportunidades se da por supuesto porque es la base en que se apoya toda subasta; la comparabilidad de las ofertas subyace en la lógica del sistema de pujas; la ausencia de control del oferente sobre el acuerdo final y su dependencia respecto de las acciones de otros oferentes es exigencia de una competencia limpia y real; y la existencia o no de una tercera parte organizadora de la subasta no altera

---

[63] RAMBERG, CHRISTINA, *Internet Marketplaces. The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 35/42. También DURÁ JUEZ, PEDRO, "Teoría de Subastas y reputación del vendedor", *Dirección de Estudios. CNMV*, Monografía núm. 3, Julio 2003.

[64] LEE, RUBEN, *What is an Exchange?. The Automation, Management, and Regulation of Financial Markets*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

[65] BICHLER, MARTIN, *The Future of e-Markets...*, *op.* cit., pp. 139/200.

[66] La definición más empleada en el contexto de los estudios económicos es la de RANDOLPH PRESTON MCAFEE y P. JOHN MCMILLAN, en "Auctions and Bidding", *Journal of Economic Literature*, vol. 25, 1987, pp. 699-738: "a market institution with an explicit set of rules determining resource allocation and prices on the basis of bids from the market participants".

[67] ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "La subasta de obras de arte (Aproximación a sus problemas jurídicos)", *RDM*, núm. 179-180, enero-junio 1986, pp. 99/139. Las definiciones aportadas por los tratadistas, especialmente procedentes del Derecho procesal, se decantan por dar una mayor primacía, bien al ofrecimiento público de venta (entre otros, HERCE QUEMADA, PRIETO CASTRO, TRAVI, CARNELUTTI, GUASP), bien a la libre competencia entre los oferentes (ALCALÁ ZAMORA, FENECH). Según definiciones extractadas de los citados autores en USÓN DURCH, LUIS, *Las subastas judiciales. Estudio crítico del actual sistema y propuesta de otro método*, Barcelona: Bosch, 1993, pp. 59/62.

la naturaleza del procedimiento y tan sólo introduce otra relación contractual, el contrato de subasta, a la par que afecta, extendiéndolo, al régimen de responsabilidad, incorporando un nuevo sujeto, la empresa subastadora.

c. *Exchanges*

Como si de cualquier mercado de valores tradicional se tratara, este modelo de formación de precios reúne a múltiples compradores y múltiples vendedores -alternando sus posiciones- que, a través de sus ofertas de compra y de venta, van dibujando el índice de precios del mercado. Son modelos que, desde el punto de vista de los participantes, responden en puridad a estructuras *many-to-many*. Se habrá podido observar, por el contrario, cómo, sin perder el criterio de multilateralidad, el mecanismo de subasta directa construye una estructura piramidal *one-to-many*, o, si se quiere *few-to-many*, y los mecanismos de catálogo y *reverse auction* invierten la pirámide[68] para dar forma a relaciones *many-to-one* o, de nuevo, *many-to-few*.

Este mecanismo se adecúa bien a sectores con productos calificables como *commodities* (o *commodity-like*, es decir, que actúan conforme a similares pautas), pues el alto grado de homogeneidad del producto permite la fungibilidad[69] necesaria para mantener la liquidez[70] del mercado.

d. Negociaciones

El mecanismo de negociación altera, en cierta medida, nuestro imprescindible requisito de multilateralidad para encontrarnos ante un modelo organizacional basado en el mercado. No lo desconoce, pues el mercado se conforma con un conjunto de vendedores que presenta sus propuestas a un conjunto de compradores que compara y selecciona entre las ofertas la más adecuada a sus necesidades; sin embargo, se altera, en la medida que recorta la integración del proceso de negocio. En efecto, salvo que se asegure que la negociación de las condiciones contractuales, aunque bilateral, se realiza en el entorno electrónico del MEC o, al menos, a través de algunos de los canales de comunicación y transacción que este ponga a disposición de sus usuarios, la fase de perfección del contrato, e, incluso, algunos de los tratos preliminares, pueden tener lugar por otros medios, electrónicos o no, pero desde luego ajenos a la plataforma virtual común[71]. Por este motivo afirmamos que este

---

[68] STAJER, MICHAEL, "Anticompetitive concerns of Internet based B2B marketplaces: Information sharing, Collusion and Monopsony Power", 53 *Hasting L.J.*, Issue 4, April 2002, pp. 965/986, describe tres posibles estructuras de los MEC en función de la técnica de negociación empleada: piramidal (*few buyers*), de pirámide invertida (*few sellers*) o dispersa, cuando el mercado está fragmentado.

[69] Característica subyacente en la nota de negociabilidad que define la noción legal y doctrinal de valor negociable. CACHÓN BLANCO, JOSÉ ENRIQUE, "Análisis comparativo del concepto teórico doctrinal de valor negociable y del concepto reglamentario contenido en el Real Decreto de 27 de marzo de 1992 sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores", *RDM*, núm. 222, 1997, pp. 1201/1252.

[70] Es tan solo uno de los factores determinantes de la liquidez, el otro, de gran importancia aquí es el número de participantes, es decir, la masa crítica o *critical mass*.

[71] El famoso mercado *Alibaba* (www.alibaba.com), creado en 1999 por MAN YOU, consigue poner diariamente en contacto a siete millones de importadores procedentes de 200 países con dos millones de empresas chinas -según datos del reportaje "El chino más rico", *El País Semanal*, domingo 13 de marzo de 2005, pp. 23/28-. Cuando se estudia el funcionamiento del sitio *web* se comprueba que está estructurado en dos escenarios, uno de libre acceso y otro de acceso controlado que requiere la adhesión previa al mercado (*terms of use*). El acceso al entorno cerrado permite la prestación de determinados servicios especializados, más allá de la mera puesta en comunicación a través de la plataforma centralizada de *Alibaba.* La operativa del entorno abierto se corres-

mecanismo reduce la extensión de la integración que pudiera no llegar a alcanzar la fase de perfección contractual. En este sentido, y de acuerdo con el diseño analítico propuesto para la delimitación de la noción de MEC, el mecanismo de negociación será relevante a efectos de nuestro estudio siempre que permita cumplir el requisito de multilateralidad y la finalidad contractual.

No obstante, los modelos descritos no se han de presentar necesariamente en forma pura. Habitualmente las necesidades del sector, la estructura y magnitud de los operadores de referencia, el grado de homogeneidad del producto y la volatilidad o estabilidad de los precios, aconsejan el diseño de modelos a medida. Así, tanto la técnica de subasta como la negociación pueden aparecer confundidos en lo que se denominan *private negotiation* y *public bidding:* técnicas de *dynamic pricing* (fijación dinámica del precio), pero en un entorno de participantes preseleccionados en el que se mantiene la confidencialidad[72].

V.6. Clasificación según las normas de acceso

Conforme a este criterio se puede hablar de mercados abiertos y mercados cerrados. Como ya ocurriera al referirnos a otros criterios de clasificación anteriormente, el significado de mercado "abierto" o "cerrado" no será exactamente el mismo que habitualmente damos a estos términos, ni siquiera en el comercio electrónico. En efecto, se recordará que una de las distinciones básicas para la aplicación del Derecho de la contratación electrónica será la distinción entre entornos abiertos y entornos cerrados. Los MEC, por definición, seguirán siendo entornos cerrados. El significado aquí del carácter abierto o cerrado, aunque lógicamente relacionado también con la facilidad de acceso, es significativamente diverso:

a) Mercados cerrados son mercados en los que las estrictas normas de acceso (de base subjetiva, de aplicación discriminatoria, condicionadas a la previa condición de socio, entre otras) impiden la participación de determinados competidores. Son, por ello, estos mercados objeto de más atento escrutinio bajo las normas de competencia, por el riesgo que implica su estructura al facilitar conductas de exclusión. Desde una óptica ajena a la competitiva, se calificaría como mercado cerrado aquel MEC cuyo acceso es extraordinariamente estrecho, hasta el punto de considerar que los miembros están predeterminados y su base subjetiva es prácticamente invariable.

b) Mercados abiertos, no son, por lógica contraposición, mercados en los que el acceso es absolutamente libre. No ha de extrañarnos que de conformidad con las características del sector, el acceso esté condicionado al cumplimiento de una serie de requisitos. Por ello, esta clasificación es difícil de articular si quieren evitarse referencias que claramente prejuzgan un juicio competitivo -entorno en el que esta clasificación nace-, que aquí no nos interesa, como la expresión "condiciones objetivas y no discriminatorias de acceso". Nos vemos así obligados a admitir que la caracterización de un MEC como mercado abierto no puede implicar más que la aseveración, bastante borrosa e imprecisa en la práctica, de que

---

ponde con un nodo de intercomunicación a través de una aplicación del tipo del correo *web* o los tablones de anuncios. De modo que la funcionalidad del sitio consiste en permitir la búsqueda, facilitar la localización y habilitar un medio de comunicación entre los dos operadores interesados, que concluirán su contrato por este medio o por un medio distinto.

[72] Dai, Qizhi; Kauffman, Robert J., "Business Models for Internet-based E-Procurement Systems and B2B Electronic Markets: An Exploratory Assessment", documento presentado en 34th *Hawaii International Conference on Systems Sciencie*, January 2001, también disponible en el sitio http://misrc.umn.edu/wpaper/default.asp (última consulta 30-7-2003).

el acceso al mismo es potencialmente más amplio, de que el sustrato subjetivo de los participantes será previsiblemente más cambiante, y de que la clave de la accesibilidad radica en el procedimiento de control de la admisión.

VI. FUNCIÓN ECONÓMICA DE LOS MERCADOS VIRTUALES Y OTRAS FORMAS DE COMERCIO EN RED

El panorama mejor dibujado sobre la función económica de los MEC procede de los trazos con que la disciplina de la competencia ha emitido su juicio de valor sobre las eficiencias que ofrece esta modalidad de comercio electrónico. El potencial de los MEC para materializar significativas eficiencias, los convierte en un valioso mecanismo para incrementar la competencia en los mercados. La mejora en la eficiencia y en la competitividad de las empresas, resultante de su agrupación en torno a un MEC, repercute positivamente en la reducción de precios, el incremento de la calidad y el refuerzo de la innovación, factores que derivarán en el beneficio de los consumidores. Así, el surgimiento de este modelo de mercados aparece rodeado de favorables expectativas sobre sus destacables efectos procompetitivos[73].

La enumeración de los beneficios asociados al comercio electrónico entre empresarios a través de los MEC ha tomado tantas formas como exposiciones de éstos se han hecho[74]. Con propósito sistematizador, se pueden agrupar estas ventajas en, al menos, cuatro categorías.

a) La primera y principal, que casi podría considerarse como única porque es capaz de comprender de forma directa o indirecta todos los demás efectos, es la reducción de costes.

b) La segunda se refiere al fenómeno de integración, entendido desde dos perspectivas, interna y externa. La perspectiva interna se refiere al proceso de integración de los sistemas intracorporativos de suministro (ERP, en particular) de las empresas participantes en el mercado. La perspectiva externa pretende reflejar el efecto de integración que se produce directamente en el nivel del mercado. Es decir, por el simple acceso al MEC, las empresas participantes pueden interactuar con compradores o vendedores de forma directa.

c) La tercera puede expresarse con el término agregación. Con esta expresión se define el incremento de transacciones derivada de la ampliación del campo potencial de compradores y vendedores, la emergencia de nuevas oportunidades de negocio, las posibilidades de venta o compra conjunta que abre el acceso al mercado a empresas de escasa entidad.

d) La cuarta se resume con la referencia al incremento de transparencia del mercado.

Conforme a las cuatro categorías expuestas, se pueden detallar las fuentes de estas eficiencias, sin ánimo exhaustivo, de la forma siguiente.

VI.1. REDUCCIÓN DE COSTES

---

[73] MONTI, MARIO, "The New Economy in Europe: its Potential Impact on EU Enterprises and Policies", discurso pronunciado en el marco de las jornadas "Competition in the New Economy", 2 de marzo de 2001, Bruselas; PITOFSKY, ROBERT, "*Remarks at the B2B Electronic Marketplace Workshop*", June 29, 2000, con ocasión de las jornadas organizadas por la FTC, quien igualmente insiste en la constatación de los enormes beneficios en eficiencia esperados de los MEC. En el mismo sentido se pronuncia SUSAN DESANTI, *Director Policy Planning, FTC*, durante la presentación de las citadas jornadas, incidiendo en los efectos procompetitivos derivados de la considerable reducción de costes que permiten los MEC, "The Evolution of Electronic B2B Marketplaces", *Remarks before the FTC Public Workshop*, June 29, 2000.

[74] *Los Marketplaces electrónicos*, informe elaborado por *PWC Consulting*, 22 de febrero de 2002, disponible en el sitio de la Asociación Española de Comercio Electrónico (AECE), www.aece.org.

La principal fuente de eficiencias potenciada por los MEC se centra en el sustancial ahorro de costes, que se pone de manifiesto en las numerosas categorías de costes que podemos agrupar bajo la genérica expresión de "costes de transacción" -los costes de alcanzar y concluir acuerdos[75]-. La noción de costes de transacción da nombre a todos aquellos costes asociados a alguna de las etapas de un intercambio. Bajo un modelo económico de competencia perfecta, los intercambios no suponen costes, la información es plena y completa y su accesibilidad inmediata. La incapacidad de este modelo para explicar la realidad fue abordada por Coase al justificar la existencia de las empresas, como un modelo de integración alternativo al mercado. Esta alternatividad viene determinada por la comparación entre los costes derivados de realizar una transacción en el mercado o los costes exigidos para internalizar esta transacción en la organización de la empresa. Conforme a este equilibrio de costes relativo, se definen los costes de transacción. Si nos aproximamos, para observar con más detalle este efecto consistente en el ahorro de costes, podemos perfilar un poco más nuestra afirmación.

a) Los MEC favorecen, en primer lugar, uno de los costes de transacción más característicos, los costes de búsqueda. Los costes de búsqueda tienen una importancia crucial en el mercado, siendo demasiado elevados pueden provocan su *breakdown,* o incluso la inexistencia de determinados mercados. Los costes de búsqueda integran dos categorías de costes: los costes relativos a la obtención de información sobre el precio y los costes relativos a la obtención de información sobre el producto. Las funcionalidades de los sistemas electrónicos ofrecen una inigualable capacidad para distinguir y afectar separadamente ambos tipos de costes. En un mercado de productos diferenciados, el diseño estratégico de los mercados electrónicos puede seccionar con gran precisión los costes relativos a la información sobre precios y sobre productos.

b) Fuertemente ligados a los costes de búsqueda están los costes de cambio, los denominados *switching costs* que reflejan la capacidad real, en términos de costes, de que un usuario se desplace de una oferta a otra. Cuando los costes de cambio son tan elevados que el cambio se desincentiva, se emplea la expresión "*lock-in*" para significar que el usuario está prisionero, cautivo de la oferta actual.

c) Los costes administrativos derivados del empleo de tiempo y recursos en la tramitación de las transacciones se ve igualmente reducido por el empleo de medios de comunicación e interacción electrónica en tiempo real y de forma centralizada.

d) Abundando en otro de los aspectos apuntados, el tecnológico, el recurso al soporte de Internet supone una considerable reducción de costes de implantación y mantenimiento de las redes de comunicación en comparación con el necesario para disponer de las redes privadas en que se sustentan tecnologías como el EDI punto a punto.

e) En el proceso de transmisión de la información las propias técnicas de comunicación electrónica suponen un apreciable ahorro en tiempo y en recursos invertidos.

VI.2. INTEGRACIÓN

La integración se produce con respecto a dos variables: los procesos intracorporativos, integración interna, y los procesos intercorporativos, integración externa. En la perspectiva interna, se lleva a cabo una eficiente racionalización de sistemas de gestión y aprovisionamiento y de recursos. Las ineficiencias asociadas a la duplicación de tareas, a la contradicción de órdenes o al retraso en la toma de decisiones se minimizan gracias a la

[75] DEMSETZ, HAROLD, "The cost of contracting", 82 *Q.J.Econ.*, 1968, pp. 33-53; WILLIAMSON, Oliver, "Transaction cost Economics: The Governance of Contractual Relations", 22 *J.L.&Econ.*, 1979, p. 223.

integración interdepartamental en el seno de la compañía. Esta racionalización interna de la empresa se potencia en un entorno que favorece la interrelación de los participantes en el mercado bajo arquitecturas *many-to-many*.

La combinación de ambas variables de integración, interna y externa, ofrece un panorama evolutivo de diferentes modelos de relaciones de negocio en el comercio electrónico[76]. Partiendo del modelo de menor integración, tanto interna como externa, se suceden en proceso creciente las siguientes estrategias de negocio:

a) Las relaciones a través de e-mail, que no presuponen integración interna alguna de los procesos de gestión y se basan en una arquitectura bilateral, y los denominados *bulletin boards*[77], que requieren una negociación bilateral del precio y no implican los sistemas internos de las empresas participantes.

b) Las relaciones de comercio electrónico, en las que una cierta integración interna de los procesos viene acompañada de una verdadera contratación a través de medios electrónicos, si bien sin superar la bilateralidad de las relaciones.

c) Los MEC resultan de una apreciable integración de los procesos de negocio con arquitecturas multilaterales (*e-Marketplaces*).

d) Finalmente, se emplea la expresión *eBusiness networks* para definir una etapa de evolución más sofisticada donde la racionalización y la interconexión de los sistemas permite crear una verdadera red integrada de negocio.

Los beneficios de esta doble integración emergen automáticamente. De un lado, la integración de los sistemas internos racionaliza la gestión y el aprovisionamiento, mejora el control del inventario y permite implantar técnicas de optimización de la cadena de aprovisionamiento. La integración interdepartamental resultante minimiza los costes por duplicación de recursos, contradicciones o retrasos en la toma de decisiones. Además, esta integración permite adoptar estrategias "*just in time*" y "*quick response*" donde los costes de fabricación, almacenaje, gestión de inventarios y distribución se reducen considerablemente y la respuesta al mercado se hace precisa y eficiente. Ambas técnicas permiten una producción flexible y adaptada a los requerimientos de la demanda, por lo que los riesgos de sobreproducción o de incapacidad de respuesta a picos de demanda se atenúan. De otro, en la vertiente externa, se asegura una integración eficiente de sistemas de comunicación y de gestión. Enlazando con el MEC los sistemas de aprovisionamiento de las empresas, se reducen importantes costes de proceso derivados de la implantación de sistemas de tratamiento y transmisión de información desde el sistema interno de la compañía al mercado. Más aún, la integración externa acentúa el acceso rápido al mercado, gracias a las técnicas de comunicación y la eliminación de etapas intermedias que actuaban como cuello de botella. Estos comentarios apuntan el confusamente discutido tema de la desaparición de los intermediarios en el entorno electrónico. Los anuncios sobre una inevitable muerte del "*middleman*" y la consecuente reducción del precio final del producto han sido reiterado argumento para avalar la eficiencia del comercio electrónico. El planteamiento es confuso,

[76] Presentación de *Forrester Research* en el marco del *E-marketplaces: new challenges for enterprise policy, competition and standardisation, Workshop*, Brussels, 2001.

[77] Este modelo responde a una estructura poco sofisticada de contratación. Los usuarios presentan sus ofertas y demandas en la *web* habilitada manifestando sus intereses, que serán contestadas por otros usuarios (mecanismo conocido como "*post and browse*"). A partir de este momento la negociación de las condiciones contractuales se realiza de forma bilateral. El efecto conseguido por este modelo es el de centralizar el panel de información de ofertas y demandas. A este modelo responden iniciativas como Catex en el sector asegurador (www.catex.com) o PaperExchange en el sector del papel (www.paperexchange.com).

decíamos, en cuando que afirma categóricamente la desaparición de una figura, la del intermediario, sin percibir que más que su eliminación en el entorno electrónico, se produce una remodelación de las funciones y la estructura tradicionales. Los intermediarios cumplen la función de catalizadores de interacciones entre compradores y vendedores cuando las condiciones del mercado no las facilitan. La necesidad de coordinación entre compradores y vendedores, los elevados costes de búsqueda del comprador o la posibilidad de aprovechar economías de escala o de gama por agregación de transacciones son factores que aconsejan la intervención de un intermediario. Bien al contrario de lo que pudiera pensarse, Internet probablemente refuerce el papel de los intermediarios, más necesarios ante el creciente número de participantes, la abrumadora información disponible y las posibilidades de agregación para obtener economías de costes. Más aún, han emergido intermediarios específicos para Internet como los motores de comparación de ofertas (*comparison-shopping engines*) que permiten buscar y comparar el precio y las especificaciones de un producto o un servicio indicado, los supermercados electrónicos o *E-malls* mediante la presentación conjunta bajo la estructura del mismo sitio *web* y compartiendo, en ocasiones, servicios de entrega y pago, y los denominados "*infomediaries*", es decir, entre otros modelos, los propios MEC. En efecto, los *e-Marketplaces* intermedian en las relaciones entre múltiples compradores y vendedores, canalizando la información, agregando las transacciones y coordinando la actuación de compradores y vendedores. Los intermediarios así, lejos de desaparecer, se adaptan para adquirir nuevas formas en Internet de acuerdo con las nuevas circunstancias y las nuevas necesidades. La confusión proviene de la generalización del efecto de racionalización del proceso de distribución derivado de la incorporación a un MEC. La figura de los intermediarios ha sido tradicionalmente asociada con una generación excesiva e innecesaria de costes que repercuten en un escasamente justificado incremento del precio. Por ello, la capacidad de las TIC para superar barreras geográficas y de estructura parecía abonar una ocasión idónea para superar las ineficiencias de la cadena de distribución. Desde esta perspectiva, desde luego, la implantación de tecnologías de comunicación supone una considerable racionalización de costes, significando, en numerosas ocasiones, la eliminación de etapas intermedias. Pero la conclusión más generalizable es afirmar que el entorno electrónico ha supuesto una redefinición de la figura y de las funciones de los intermediarios, potenciando la eficiencia de su actuación.

El fenómeno de integración en su vertiente externa también se refiere a las posibilidades de adaptación de precios y condiciones de contratación con flexibilidad y rapidez, a la "*customatización*", es decir, al diseño personalizado de las características de los productos conforme a los requerimientos del comprador. La comunicación continua entre comprador y vendedor permite un control completo de todas las etapas de la transacción, también de las fases previas, evitando así ineficiencias derivadas de errores en la fabricación o desajustes en las especificaciones del producto o servicio.

VI.3. Agregación

El concepto de agregación ha de vincularse con nuestro criterio de multilateralidad subjetiva. Los MEC transforman las relaciones comerciales bilaterales en redes multilaterales de negocio. Esta agrupación de compradores y vendedores genera las siguientes eficiencias:

a) Incremento de transacciones resultante de la progresiva reducción de costes y de la ampliación de los potenciales compradores o vendedores. El incremento de transacciones deviene inmediatamente en el ajuste entre un incremento de la eficiencia en la producción y en la distribución.

b) Además, las tradicionales relaciones bilaterales y sucesivas entre las empresas

conforme a la línea de proveedores se transforma en una arquitectura de red donde las relaciones son multilaterales y los comportamientos cooperativos. Surge así el concepto ya referido de sindicación (*syndication*)[78] para denominar esta nueva estructura de negocio, reticular, multilateral, versátil y dinámica.

c) Acceso a nuevos mercados. Los MEC son creadores de nuevos mercados o, digamos mejor, son mecanismos de ampliación y diversificación de productos y destinatarios. Lo relevante es poner de manifiesto que los MEC abren posibilidades de negocio a nuevos compradores y vendedores separados antes por el obstáculo territorial o por los costes de búsqueda y de cambio. En efecto, la reducción de los costes de búsqueda y selección y consecuentemente de los denominados *switching costs*, es decir, los costes de cambio de una situación a otra, de un sistema a otro, incrementa las transacciones abriendo un amplio abanico de potenciales contrapartes.

d) Las posibilidades de cooperación en el diseño de productos, en iniciativas de inversión y desarrollo tecnológico o en la implantación de estándares comunes para la industria ofrece atractivas perspectivas para la mejora en la calidad de los productos y servicios y un fuerte incentivo para la innovación.

VI.4. TRANSPARENCIA

Uno de los efectos inmediatos de los MEC es un considerable incremento de la transparencia[79]. De acuerdo con la teoría económica de la competencia perfecta, la facilidad de acceso a la información disponible es presupuesto del funcionamiento competitivo del mercado. La centralización de la información sobre precios y condiciones, la reducción de los costes de búsqueda, comparación y selección entre las ofertas disponibles y las facilidades de acceso al mercado potencian el carácter procompetitivo de los MEC. Las empresas oferentes se ven obligadas a ajustar sus precios hasta niveles competitivos, por lo que, desde el punto de vista de la demanda, este incremento de la transparencia despliega un saludable efecto procompetitivo.

Esta abrumadora eficiencia de los MEC, resultante de la extraordinaria reducción de costes para su formación y funcionamiento, subyace en las prometedoras cifras de crecimiento previstas para el comercio electrónico entre empresarios[80].

---

[78] WERBACJ, KEVIN, "Syndication, the emerging Model for Business in the Internet Era", *HBR*, May-June 2000, pp. 85/93.

[79] Según el significado económico de transparencia, ésta refleja el coste relativo en que han de incurrir los agentes económicos para obtener la información relevante en un mercado. Desde esta perspectiva, por tanto, la transparencia de un mercado se valora por su capacidad para difundir la información entre sus participantes. CASTILLA, MANUEL, *Competencia y regulación en los mercados de valores*, Madrid: Civitas, 2001, pp. 33/36.

[80] Los informes de *Forrester Research* confirman este optimismo (disponibles en www.forrester.com). Primero, en el informe de 25 de julio 2002 *The Future of Europe's Online B2B Trade* se pronosticaba un crecimiento del comercio electrónico en Europa hasta alcanzar los 2.2 billones de Euros en 2006. Segundo, en el informe sobre tendencias del 2004, se mantenía el crecimiento estable y constante del comercio B2B (*IT Trends 2004: B2B and B2C E-Commerce Activity and Applications,* 24 de noviembre de 2003), fijado en 2.7 billlones de dólares para 2004. Tercero, el año 2004 y la entrada en el 2005 muestran un panorama menos exuberante, más realista, marcado por la consolidación de posiciones, la concentración empresarial y la depuración del mercado (*Trends 2005: eMarkets*, 18 de noviembre de 2004). El Informe de *eMarketer, Inc.* (disponible en www.emarketer.com), *E-Commerce Trade & B2B Exchanges*, Julio 2004, ofrece similares cifras para el 2004 que las resultantes de los informes de *Forrester Research*. En una perspectiva histórica 2000-2004, es interesante comprobar cómo, con respecto a las cifras totales mundiales de comercio electrónico B2B, las perspectivas de crecimiento muestran un ritmo de casi una duplicación anual de las cifras, más ralentizada a partir del año 2002 (en billones de

VII. CONSTITUCIÓN, ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LOS *E-MARKEPLACES* Y OTRAS PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS DE CONTRATACIÓN

La formación de un MEC y su puesta en funcionamiento implica, desde un punto de vista contractual, una estructura tripartita. Un MEC despliega en tres niveles las relaciones contractuales que dan forma a su estructura, regulan su funcionamiento y concluyen la negociación y la contratación entre sus participantes. Este modelo tridimensional resulta de la estrategia de intermediación y gestión centralizada sobre la que se conforma un MEC. La aparición de un sujeto gestor del mercado duplica las relaciones convencionales necesarias para cumplir las funciones de organización que hemos de asignar al primer nivel convencional, al calificar los MEC como entornos electrónicos cerrados. El modelo triangular que pivota en torno al ente gestor acopla, en realidad, dos niveles contractuales complejos. El primer nivel consiste en un régimen convencional marco que cumple una esencial función organizadora. El segundo nivel describe las múltiples y heterogéneas relaciones comerciales que se desenvuelven entre los participantes en el interior del mercado. Unidad *ad extra,* pluralidad *ad intra.* En definitiva, cooperar para competir.

En el primer nivel, los participantes definen el marco en el que se van a desarrollar sus transacciones comerciales. Esta definición convencional del entorno se puede realizar bien de forma directa o bien de forma indirecta. Decimos que es de forma directa cuando los propios participantes se mantienen vinculados a través del acuerdo multilateral. En estos casos, habituales en muchas de las estructuras EDI, cada nuevo participante se incorpora como parte del contrato multilateral a través de una declaración de adhesión al mismo. En situaciones como estas, tenemos dos niveles contractuales pero un único nivel subjetivo. Los participantes en el mercado son parte del acuerdo principal y parte de los múltiples contratos que se celebren en el mercado.

Hablamos de regulación indirecta, sin embargo, cuando el acuerdo entre los participantes-fundadores se consolida en la constitución de un nuevo sujeto gestor del mercado de quien emanan las reglas contenidas en el *Rules Book*. Es decir, el doble nivel convencional viene coadyuvado por una dualidad subjetiva. El ente gestor progresivamente se distancia de la base subjetiva del mercado y los participantes quedan vinculados al mismo mediante un contrato (el contrato de acceso). En el mercado intervienen los participantes del mismo celebrando sus transacciones comerciales junto a un intermediario, un gestor del mercado, totalmente independiente de los participantes o fundado por todos o algunos de ellos. El contrato que da lugar a la constitución del gestor será un contrato con capacidad organizativa de la actividad económica -contrato de sociedad, acuerdo de *joint-venture* con constitución de una sociedad conjunta o *joint venture corporation,* sociedad civil, Agrupación de Interés Económico (AIE) o AEIE-. Este es el modelo que mejor caracteriza los MEC, la existencia de un gestor, de un intermediario, de un tercero.

La aparición de un sujeto gestor del mercado justifica que esta forma de autorregulación se haya denominado indirecta. Las reglas de funcionamiento del mercado y las pautas de su estructura serán dictadas por el gestor del mercado y no directamente, sino de forma mediata, por los participantes en cuanto sean también fundadores del ente gestor. Los fundadores del ente gestor, así, regularán de forma directa la constitución, estructura y funcionamiento del operador del mercado en una suerte de autorregulación interna; e

dólares: 2000, 2,26; 2001, 4,48; 2002, 8,41; 2003, 15,41; 2004, 2,77). Por otro lado, se puede constatar una participación europea del 28,7% frente a un dominante participación estadounidense del 57,7% en el comercio mundial electrónico B2B sobre las cifras de 2004.

indirectamente, mediante el propio ente gestor, adoptarán las reglas del mercado -*Rules Book*-, en una especie de proyección *ad extra* de su capacidad normadora. Unas reglas del mercado que se comprometen a cumplir al concluir con el ente gestor el contrato de acceso a la plataforma de contratación.

Asumiendo esta dualidad de posiciones subjetivas, la ocupada por el gestor y la ocupada por los participantes, aparece también otra clasificación. Habrá participantes en el mercado que sean fundadores, miembros del ente gestor, socios o accionistas, y participantes que sean simples usuarios del mercado sin interés participativo en el gestor. Los participantes que quieran realizar transacciones en el mercado sin formar parte del gestor se adhieren igualmente al acuerdo de funcionamiento del mercado, aceptan las reglas del mercado (*Rules Book*), pero lo hacen como meros usuarios del sistema, o mejor, adquirentes del "mercado-producto" a través del contrato de acceso.

El mercado de la industria del plástico Omnexus ofrece un claro ejemplo de esta dualidad convencional[81]. *Omnexus N.V.* fue creada en el año 2000 por *BASF Aktiengesellschaft, Bayer Aktiengesellschaft, Dow Chemical Company, E.I. Du Pont de Nemours and Company,* y *Ticona GmbH*. Los fundadores firmaron inicialmente un acuerdo denominado "Formation and Shareholders Agreement", que correspondería en nuestra estructura al primer nivel contractual. Conforme a tal documento, Omnexus, como entidad gestora es autorizada para establecer criterios independientes y objetivos de participación en el mercado. En concreto, y sin perjuicio de su adaptación posterior, los criterios iniciales de participación se adjuntaron como Anexo al "Formation and Shareholders Agreement". Posteriormente, estando ya el mercado en funcionamiento, estos criterios son modificados por la entidad gestora en uso de su competencia de regulación del mercado que le otorgan los fundadores en la constitución. El objetivo de neutralidad con que desea presentarse en el mercado Omnexus limita considerablemente la intromisión del gestor en las reglas de funcionamiento del mercado, si bien es competente para esta tarea de autorregulación. En particular, Omnexus evita cualquier participación en la elección de los mecanismos de formación de precios y centra su regulación del mercado en la determinación de las condiciones de acceso, una exhaustiva *privacy policy* y ciertas recomendaciones a los participantes sobre determinados estándares de conducta, por ejemplo, en cuanto al tiempo de respuesta de los mensajes. No obstante lo anterior, la adhesión de un nuevo participante al mercado (como *supplier* o como *customer*) supone la firma de un acuerdo en el que se incorporan los términos y condiciones de uso, que en definitiva, representan la segunda etapa convencional, descrita en nuestro primer nivel.

En ocasiones, algunos MEC disponen de una estructura interna relativamente más compleja que pone de manifiesto, en nuestra opinión, el deseo de conseguir una eficiente y consensuada autorregulación. CATEX es uno de los MEC especializados en el sector asegurador y reasegurador. Este mercado refleja la misma estructura que hemos descrito de forma general. Sin embargo, ofrece una interesante técnica de autorregulación[82] que refuerza la gestión plural del mercado. Si bien es cierto que a través del acuerdo de adhesión, los nuevos participantes aceptan una serie de reglas del mercado, éstas pretenden ser mínimas, especialmente centradas en aspectos de protección de datos y confidencialidad y de determinación de los productos que pueden ofrecerse en el mercado. La evolución de estas

[81] Información aportada por la empresa a través de una entrevista mantenida por correo electrónico. Estos datos ha sido amablemente comunicados por la *General Counsel* de la compañía en sucesivos mensajes de marzo de 2003.

[82] Información aportada por la empresa a través de una entrevista realizada por correo electrónico. La solicitud de información ha sido amablemente atendida por el *CEO* de la compañía en marzo de 2003.

reglas del mercado, la evaluación de su aplicación y la garantía de su cumplimiento por los participantes se consigue a través de la constitución de un ente autorregulador ("Self-regulating body") denominado *User Committee* que se reúne regularmente con los gestores a efectos de valorar la actividad del sistema y adaptar, en su caso, algunas de las pautas de funcionamiento. Así, la mejora del servicio se obtiene consensuadamente entre *members* y *owners* (a través de sus *managers*, desde luego).

Otros mercados, como MSA Metalsite en la industria del metal, disponen de una pluralidad de documentos que conformaría la segunda etapa del primer nivel convencional al que nos referíamos. Así, el acceso como participante al mercado de Metalsite supone la aceptación de tres conjuntos de cláusulas, términos o condiciones[83] En primer lugar, los nuevos participantes aceptan las cláusulas contenidas en el documento "Terms of Use". En segundo lugar, se acepta la *privacy policy* del mercado que pasa a formar parte de las condiciones de uso (Cláusula 10 del documento "Terms of Use"). Finalmente, un detallado documento denominado "Commerce Rules" especifica las más precisas reglas para el funcionamiento del mercado, cuyo contenido más relevante estudiaremos en otro lugar. Todo ello conformaría de manera completa lo que denominaríamos el acuerdo de acceso y las reglas de funcionamiento del mercado (*Rules Book*).

El primer nivel contractual se plasma así en la constitución, organización y puesta en funcionamiento de la plataforma de negociación y contratación. En el segundo nivel, seguimos refiriéndonos a la pluralidad de relaciones contractuales que darán base a las transacciones celebradas entre los participantes del mercado. Eso sí, ahora hemos de recordar que estos participantes del mercado podrán ser meros usuarios o ser propietarios del mercado por formar parte del gestor del mismo (*at stake*). A estas dos categorías se refieren los términos anglosajones de "*ownership*" (en referencia a los propietarios) y "*membership*" (en referencia a los miembros). A su vez, muchos de los MEC que ya están en funcionamiento escalonan el *status* de miembro del mercado, ofreciendo así diferentes categorías para participar en el foro de contratación. Un conjunto de obligaciones y derechos, relativo a las posibilidades de acceso a determinados servicios o determinada información, a las posibilidades de contratación o a las condiciones de la negociación, conforma los diferentes estatutos jurídicos de participante en el MEC (usuarios, usuarios registrados, asociados[84], compradores, vendedores, visitantes[85]).

---

[83] Información disponible en el sitio de la empresa, www.metalsite.com (consulta marzo 2003).

[84] El denominado Centro de Comercio Electrónico exclusivo para empresas, www.mercaempresas.com, clasifica sus servicios en varias categorías, de modo tal que el acceso a determinados servicios está sujeto a la aceptación de condiciones específicas. Así, la condición de usuario requiere simplemente la aceptación de las Condiciones Generales de Uso del Portal pero no permite el acceso al Centro de Comercio Electrónico, mientras que el acceso a las categorías de Comprador registrado, Comprador asociado y Vendedor-comprador asociado exige la aceptación de determinadas Condiciones Específicas de Uso, a efectos de poder realizar transacciones a través de las denominadas "Tiendas" del centro de comercio. La diferencia entre participante registrado y asociado se basa en la posibilidad de este último de utilizar la pasarela de pagos B2B con las opciones de pago aplazado y cobertura financiera (comprador asociado) y financiación de las ventas (vendedor-comprador asociado).

[85] MSA Metalsite (www.metalsite.com) diferencia en el documento denominado "Terms of Use" entre vendedores (*vendors*), compradores (*buyers*) y visitantes (*visitors*). Tan sólo los dos primeros han de adherirse a tales condiciones de uso del mercado, aceptando el documento "Terms of Use" así como otros documentos suplementarios. En la categoría de vendedores o compradores, estos participantes son miembros del mercado, estando así autorizados para ofrecer y demandar productos y servicios en el contexto del mercado y conforme a sus reglas de funcionamiento. Los visitantes, por el contrario, únicamente están autorizados para consultar las noticias y la información general disponibles en el sitio pero carecen de capacidad transaccional. En consecuen-

En conclusión, la organización de un MEC supone la constitución de un operador o ente gestor del mercado. Consecuentemente, las relaciones contractuales se triplican: primero, el acuerdo entre los fundadores para constituir el gestor del mercado -regulación *ad intra*-, encargado de elaborar las reglas de funcionamiento del MEC -en una suerte de proyección externa o regulación *ad extra*-; segundo, el acuerdo de adhesión de los nuevos participantes en el mercado que se denomina Acuerdo de Acceso; tercero, los contratos celebrados entre los participantes en el mercado (cuyo estudio remitimos plenamente y sin particularidades relevantes a las normas generales de los contratos en aplicación del principio de inalteración del Derecho preexistente).

Esta dualidad convencional tiene una importante implicación en las estrategias empresariales que concurren en los MEC. Cuando observamos los MEC en su dimensión activa, integrados en el imparable dinamismo de la competencia, descubrimos una sugerente duplicación de los entornos o las dimensiones de competencia. La complejidad estructural y operativa de los MEC da lugar a una interesante combinación de una competencia entre mercados -entre entornos- y una competencia dentro del mercado -entre los participantes del entorno-. Los entornos constituidos son mercados, conformados por la confluencia de la oferta y la demanda, albergando relaciones de cooperación y de competencia. Pero a su vez, los mercados (*rectius* las entidades encargadas de su gestión) compiten entre sí por captar clientes, por ampliar su cuota de mercado, se fusionarán estratégicamente, se consolidarán y depurarán los mercados más ineficientes en el "mercado de mercados". Emergen así dos niveles de competencia, la competencia entre los participantes del mercado (*intrasystem competition*) y la competencia de los mercados entre sí (*intersystem competition*). En definitiva, hay competencia en el mercado y competencia de mercados. Esta visión dinámica de los MEC y sus sugerentes resultados estructurales y operativos, atrajeron nuestra atención hacia los niveles contractuales que soportaban esta complejidad competitiva. El descubrimiento de estos dos niveles competitivos animó la indagación de los niveles contractuales asociados que conforman la constitución y el funcionamiento de los MEC.

VIII. La figura del ente gestor del mercado

Uno de los rasgos axiomáticos del concepto de MEC y probablemente su componente geométrico más distintivo con respecto a otras formas de contratación electrónica entre empresarios es la gestión centralizada. Este elemento coloca en lugar destacado la figura del ente gestor, encargado de tales funciones de ordenación y gestión. Con ello, el interés por conocer la estructura del ente gestor, desentrañar su operativa e identificar sus funciones básicas, se hace acuciante y se convierte en presupuesto de todo intento por una comprensión íntegra del funcionamiento de los MEC.

La imagen más ilustrativa de la figura del gestor se obtiene cuando se aborda desde una perspectiva funcional que nos permite observarlo como prestador de servicios (*infra* 1), como regulador (*infra* 2) y como "generador de confianza" (*infra* 3). Estas son sus funciones específicas.

VIII.1. El ente gestor como prestador de servicios

La creación de un mercado, en cuanto conjunto de relaciones de interacción entre múltiples participantes, se soporta sobre la prestación de un variado y complejo conjunto de servicios. El ente gestor es primordialmente un prestador de servicios.

La amplitud y profundidad con que cada ente gestor aborde esta gama potencial

---

cia, no han de adherirse a las reglas y usos del mercado.

de servicios, así como la estructura de prestación (intervención de terceros especializados), conformará mercados más o menos especializados, más o menos sofisticados, más o menos completos. Denominamos servicios básicos a aquellos que configuran la esencia de un mercado en cuanto tal, por lo que su ausencia impediría calificarlo de este modo en la medida que significaría la falta de concurrencia de alguno de los rasgos axiomáticos del concepto de MEC. A los servicios básicos de todo mercado como foro de contratación deben añadirse los que específicamente exija el hecho de que los MEC son mercados electrónicos, esto es, que se instalan sobre un soporte digital y operan sobre una infraestructura de acceso y comunicación electrónica. Con todo, los servicios básicos que ha de prestar un ente gestor son los siguientes: acceso de los participantes a un foro electrónico multilateral, uso de un entorno informático que permita la interacción de los participantes y la negociación y conclusión de contratos (*matching*) y disponibilidad de información.

Estos servicios básicos que no describen más que el esqueleto de un mercado vienen habitualmente aderezados con múltiples servicios de valor-añadido, que, en realidad, son los que configuran la oferta competitiva del MEC y los que aseguran una potencial fidelización de los clientes (o, si se quiere, un efecto de *lock-in*). Son servicios que se engarzan a lo largo de toda la cadena del proceso contractual: sistemas de pago, gestión de *stocks*, logística, elaboración de bases de datos, aseguramiento, ofrecimiento de espacios publicitarios en el sitio *web* del mercado o servicios de inspección o certificación. Responden a una de las claves estratégicas del éxito de un MEC: *build a virtual community*.

VIII.2. EL ENTE GESTOR COMO REGULADOR (CONTRACTUAL)

Un MEC es un entorno electrónico cerrado, rasgo distintivo con respecto a otras formas de contratación electrónica entre empresarios, que se sustenta sobre un sistema de clausura convencional -el contrato de acceso-. Pero además es un entorno cerrado autorregulado de origen indirecto, otra destacable diferencia con estructuras de contratación electrónica B2B (en particular, sobre tecnología EDI punto a punto) por efecto de la emergencia de un nuevo sujeto, distinto de los participantes, encargado de la ordenación del mercado. El ente gestor desempeña el esencial papel de regulador -contractual, esto es, en virtud del contrato de acceso y en el marco de tal relación contractual- del mercado: creador y aplicador de los criterios de acceso; formulador de las reglas de contratación; diseñador de la arquitectura tecnológica que canaliza la negociación y la celebración de transacciones; facilitador de modelos de contenidos para sustentar las relaciones contractuales.

Si bajo la visión del ente gestor como prestador, los MEC compiten en el "mercado de mercados" con su oferta de servicios, en la faceta del ente gestor como regulador, los MEC son conjuntos sistematizados de reglas rivalizando entre sí. Si, en el primer caso, valoraríamos la bondad y acierto de la estrategia comercial, en el segundo, nos plantearíamos la cuestión de la eficiencia de las reglas así formuladas. Nos planteamos entonces cuáles son los incentivos que presionan al ente gestor como regulador para formular reglas eficientes y, en su caso, definir aquellas estructuras susceptibles de actuar como garantes o promotoras de tal eficiencia. Pues podemos preguntarnos si en un MEC *consortia* los criterios de acceso no serían formulados y aplicados para cerrar el mercado a otros competidores; si el hecho de que los miembros del ente gestor participen en las transacciones no puede alentar la elaboración de reglas desiguales o discriminatorias; si, teniendo en cuenta que los participantes del mercado son la fuente de ingresos del MEC, no habría una tendencia del ente gestor a atenuar la exigencia de sus normas para no perder clientes; o si las reglas del mercado se diseñan en beneficio de los participantes o de los miembros del ente gestor. Los MEC, conscientes de estos riesgos, han diseñado sugerentes fórmulas promotoras de

la eficiencia y dirigidas a atenuar las debilidades asociadas a la implicación subjetiva de los destinatarios de las normas.

VIII.3. El ente gestor como certificador / supervisor (contractual): la "generación de confianza"

Pero el ente gestor no compite en el "mercado de mercados" sólo con la calidad y variedad de su oferta de servicios (como prestador), y con la eficiencia y objetividad de sus reglas (como regulador), compite además con la credibilidad, eficacia y razonabilidad de su actividad de "generación de confianza". Desde un punto de vista estratégico-empresarial, ser admitido en un mercado de alta reputación y con un estricto control de acceso se convierte en una especie de sello de calidad que "avala" al participante. Igualmente, mantenerse en un MEC, conocido por la objetividad de sus reglas y la eficacia de su supervisión, actúa como una suerte de "garantía" de la corrección y buen hacer del participante, de su fiabilidad y solvencia. El atractivo competitivo de un MEC reside también en la calidad de su función de control y supervisión -contractual, en cuanto adoptada en virtud del contrato y ejercida en el marco de tal relación-.

La función de "generación de confianza" se despliega sobre diferentes vertientes: el control de acceso de los participantes, la supervisión del cumplimiento de las reglas del *Rules Book*, la adopción de medidas en caso de infracción de las mismas y la habilitación de sistemas de resolución de conflictos. En rigor jurídico, sin embargo, esta atractiva y proteica función se plasma en una estricta cuestión de obligaciones contractuales. En efecto, tanto el control de acceso, como la supervisión (y consiguiente "sanción"), forman parte de las obligaciones asumidas por el ente gestor en el marco de los contratos de acceso que concluye con los participantes del mercado. Del mismo modo, la resolución de conflictos aparece detalladamente regulada en las políticas internas (*Rules Book*) que conformarán la posición del ente gestor en cada modalidad adoptada. Así, su cumplimiento inexacto podrá derivar en responsabilidad contractual frente a los participantes.

La figura del "tercero de confianza" es económicamente muy atractiva y estratégicamente muy gráfica pero resulta de difícil réplica en la estructura operativa de los MEC. En efecto, la tríada constituida por el solicitante -porque aún no es participante del MEC pero solicita su acceso-, el ente gestor y uno cualquiera de los participantes ya admitidos en el mercado está asentada sobre relaciones contractuales bilaterales. En sentido estricto, el miembro del mercado no "confía" en que el ente gestor ejerza un riguroso control de acceso sobre el solicitante, sino que "espera" o "exige" el cumplimiento contractual, pues tal exigencia deriva realmente de la obligación de control y supervisión que asume el ente gestor en virtud del contrato de acceso concluido con el primero.

Pero la "generación de confianza" fuerza además a observar otra faceta, aquella que se proyecta sobre terceros ajenos al MEC. La cuestión se centra entonces en si un ejercicio inadecuado de la función de supervisión del ente gestor puede generar responsabilidad frente a terceros por su consideración, en definitiva, como intermediario de contenidos. La conformación de los MEC como entornos cerrados autorregulados y "supervisados" -esto es, sujetos a un procedimiento contractual de seguimiento del cumplimiento de las reglas- puede acentuar la proyección externa de esta labor de gestión y control a efectos de determinar la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad en calidad de intermediarios. Nos preguntamos si la admisión en un MEC y los resultados de la supervisión transmiten a los terceros una información "experta" digna de confianza, una "apariencia" de idoneidad, capaz de generar, en determinados casos, la responsabilidad del ente gestor.

IX. RECAPITULACIÓN

Los *e-Marketplaces* y otras plataformas electrónicas de contratación (agrupados siempre bajo el acrónimo MEC) son una de las manifestaciones más sugerentes y prometedoras de la sociedad de la información. Desde el punto de vista empresarial, destilan una apasionante estrategia consistente en cooperar para competir, dando sentido a nueva forma de negocio de hibridación que se ha denominado *coopetition* y que ha configurado las más sofisticadas estructuras de comercio en red. Desde el punto de vista económico, arrastran significativas eficiencias que convierten estos modelos de comercio electrónico en atractivos sistemas organizativos y negociales altamente competitivos. Desde el punto de vista jurídico, se soportan en una interesante complejidad estructural y organizativa que pivota sobre el ejercicio de la autonomía de la voluntad y se compone así de bien modeladas piezas contractuales eficientemente ensambladas.

Un MEC es un entorno electrónico, es decir, un conjunto de nodos, redes, sistemas de información y aplicaciones informáticas, que permite la realización de transacciones entre los operadores económicos que sean miembros, conforme a unas reglas y bajo la gestión centralizada de una entidad (ente gestor), que supervisa, organiza y administra el mercado. La noción de MEC se ha construido así sobre cinco elementos axiomáticos: multilateralidad subjetiva, gestión centralizada, finalidad contractual, funcionamiento conforme a unas reglas del mercado (*Rules Book*) e infraestructura electrónica en red.

Primero, la creación y el funcionamiento de un MEC suponen la participación de múltiples operadores en ambas o en alguna de las posiciones de la transacción -modelos *many-to-many* pero también, *one-to-many* y *many-to-one*-. Tan sólo las relaciones estrictamente bilaterales resultarían excluidas. El definitivo elemento estructural y operativo que distancia y distingue los MEC de otras formas de contratación electrónica entre empresarios (destacadamente de la tecnología EDI) es su geometría. La clave de la estructura de los MEC se localiza en la presencia de un sujeto intermediario que centraliza las operaciones de gestión, regulación y supervisión: el ente gestor.

Segundo, los MEC están destinados a la negociación y celebración de contratos entre sus participantes. El MEC, por tanto, habrá de disponer de los mecanismos necesarios -aplicación informática, reglas de contratación- para que se lleven a cabo todas las operaciones conducentes a la conclusión de las transacciones. Inmersos en una corriente generalizada hacia la especialización, la clave finalista de los MEC se resume en la disponibilidad de un mecanismo centralizado de interacción y determinación del precio.

Tercero, la esencia de los MEC como entornos cerrados autorregulados se concreta en la existencia de un contrato de acceso y en las funciones del *Rules Book*. Las reglas de tipo técnico vienen asociadas al elemento informático, es decir, al *software* que sustenta el funcionamiento de la plataforma de negociación. Las reglas de tipo estructural y operativo se derivan del carácter cerrado del entorno. En efecto, a diferencia de los entornos electrónicos abiertos, los entornos cerrados se construyen sobre un soporte convencional que permite el control del acceso y contiene sus normas de funcionamiento – *Rules Book* -. El ente gestor es el encargado de elaborar las reglas de funcionamiento del mercado. Esta regulación indirecta de las negociaciones en el entorno de contratación a cargo de un ente gestor distinto de los participantes en el mercado cualifica a los MEC y los distingue de otras modalidades de contratación electrónica. En la presencia del ente gestor se sustenta también la estructura convencional tripartita que soporta un MEC. El primer nivel convencional de todo entorno cerrado se bifurca, en el caso de los MEC, en dos momentos relacionales: la constitución del ente gestor del que emergerán las normas de funcionamiento y las pautas operativas del mercado (*Rules Book*), y la incorporación de los participantes al mercado mediante el contrato

de acceso. El segundo nivel convencional, como en cualquier modelo de tecnología EDI punto a punto, sigue albergando las transacciones bilaterales entabladas entre los participantes del entorno cerrado, nuestro mercado. En el marco configurado por las relaciones verticales que se entablan entre el ente gestor del MEC y los participantes del mismo -contrato de acceso-, se alojan las numerosas relaciones horizontales que tienen lugar en su interior y de conformidad con sus reglas (*Rules Book*). En esta compleja estructura, resulta especialmente interesante el estudio del elemento relacional que vincula a cada participante con el ente gestor y que hemos enmarcado en el contrato de acceso. El contrato de acceso define la relación obligatoria (vertical) que vincula al ente gestor con cada uno de los participantes del MEC. Es un contrato que se perfecciona y ejecuta electrónicamente, de adhesión con condiciones generales, y vertebrado causalmente en su atipicidad por un complejo contrato de servicios que combina obligaciones de medio y obligaciones de resultado.

Finalmente, los MEC adoptan una fisonomía reticular de base electrónica. Esta estructura, que aporta sugerentes ideas sobre la noción de empresa y las nuevas formas organizativas, está construida esencialmente por vínculos contractuales, (geométricamente) verticales y horizontales, que unidos al efecto de compactación del *Rules Book*, conforman un sistema.

El estudio de los MEC implica así un ambicioso cuestionamiento de los efectos que sobre el Derecho ha desplegado la apasionante metamorfosis tecnológica de la Sociedad y la Economía que ha significado el paso de la "era de la propiedad" a la "era del acceso"; la conversión de los "productos" en "servicios"; la nueva concepción de los mercados bajo las pautas estructurales y operativas de las redes; la confusión de la cooperación y la competencia para dar forma a un modelo híbrido de *coopetition*; y un reajuste definitivo del mundo en dos estados, conectado o desconectado.

Breve crónica de la Declaración de Moratoria Universal en la Aplicación de la Pena de Muerte

por Carolina Anello y Bautista Serigós[1]

SUMARIO: I. Introducción. — II. Antecedentes de la moratoria universal. — III. La resolución de moratoria universal 62/149 de la Asamblea General: III.a. El tema en el Comité de Derechos Humanos. **III.b.** El tema en la Asamblea General. — **IV. Efectos del dictado de la moratoria. — V. Sistema Interamericano. — VI. Conclusión.**

I. Introducción

La declaración por parte de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de la moratoria universal en la aplicación de la pena de muerte el 18 de diciembre de 2007 significa, en palabras de su Secretario General Ban Ki-moon, un "audaz progreso de la comunidad internacional. Estoy particularmente entusiasmado por el respaldo dado a esta iniciativa por parte de diversas regiones del mundo. Se trata, en definitiva, de una nueva prueba del movimiento hacia la abolición de la pena de muerte"[2]. A su vez, la presidencia de la Unión Europea declaró que "se trata de un momento histórico (…), de un proceso comprensivo y profundizado de consultas, llevado a cabo por un grupo transregional de Estados y englobando a todos los miembros de las Naciones Unidas (…), un proceso de diálogo sobre una cuestión que reviste una importancia fundamental para el mejoramiento y la evolución progresiva de los Derechos del Hombre"[3].

En efecto, el carácter de hito histórico puede ser apoyado también con el testimonio de naturaleza casi legendaria según el cual ya Victor Hugo, ocupando una banca en el parlamento francés en el año 1848, consideraba seguro que la pena de muerte sería prontamente abolida; empero, *there was still a long way to go*, en palabras de Durrieu, representante de Francia ante el Consejo de Europa hacia el año 2001[4]. También en nuestro país sostenía Rodolfo Rivarola en el año 1910 -en una lucha abolicionista que databa de la década del '80- "en esta cuestión secular entre los que sostienen la abolición de la pena de muerte y los que la resisten, alguien tiene razón, y esta razón será dada por el hecho definitivo, que será el de la abolición de esta pena, por lo menos en las sociedades de civilización europea á la cual pertenecemos"; y hacía referencia ya por entonces a una *tendencia abolicionista universal*[5]. Rivarola, a más de servir a la ligera reconstrucción histórica de la idea abolicionista que aquí se ensaya, también resulta definitivamente interesante pues plantea, con un siglo de antelación, los argumentos que actualmente se enuncian contra la aplicación de la

[1] Se deja hecho un especial agradecimiento a la Lic. Paula M. Frondizi y al Sr. José Luis Amadeo por su valiosa colaboración en este trabajo.

[2] Centro de información de la ONU, comunicado de prensa del 18 de diciembre de 2007.

[3] Idem, declaración del 15 de noviembre del 2007.

[4] Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa, sesión 17, del 25 de junio de 2001, referente al tratamiento de la abolición de la pena de muerte en sus Estados observadores, http://assembly.coe.int/ Documents/AdoptedText/ta01/eres1253.htm#_ftn1.

[5] Rivarola, Rodolfo, Derecho penal argentino, Librería Rivadavia, Buenos Aires, 1910, pp. 308 y 317, respectivamente.

pena de muerte[6]. No está demás recordar que "la línea recta del movimiento moderno de la legislación penal [hacia la abolición]" que postulaba Rivarola, no resultó del todo recta hacia atrás ni hacia delante. Hacia atrás, es decir hacia el nacimiento del pensamiento moderno, el zigzagueo del tratamiento de la pena capital puede ilustrarse con dos polos opuestos: por un lado los paladines del idealismo alemán, Hegel y Kant, apoyando la pena, y por otro, Cesare Beccaria, tantas veces citado por los abolicionistas:

Esta inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido hacer mejores a los hombres, me ha obligado a examinar si es la muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado. ¿Qué derecho pueden atribuirse éstos para despedazar a sus semejantes? Por cierto no el que resulta de la soberanía y de las leyes. ¿Son éstas más que una suma de cortas porciones de libertad de cada uno, que representan la voluntad general como agregado de las particulares? ¿Quién es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿Cómo puede decirse que en el más corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes? Y si fue así hecho este sacrificio, ¿cómo se concuerda tal principio con el otro en que se afirma que el hombre no es dueño de matarse? Debía de serlo si es que pudo dar a otro, o a la sociedad entera, este dominio[7].

En línea recta hacia delante a partir de la predicción de Rivarola nos topamos con las dos guerras mundiales, y la creación resultante de la ONU -octubre de 1945-, instancia política que pudo concretar un paso decisivo hacia la abolición, como hemos visto, más allá de la argumentación doctrinal jurídica y filosófica.

Por lo demás, no debería engañar la patente autoridad del derecho a la vida -junto con la argumentación de orden netamente jurídico- a la hora de considerar cómo en la práctica recién, por caso, en los años 90 los países de la Unión Europea terminaron la tarea de abolición ya introducida hace cuatro siglos, y en el año 1997 terminaron las ejecuciones en el viejo continente[8]. Tampoco deberá sorprender que EE.UU., la primera democracia occidental según nuestra actual comprensión del término, se encuentre entre los seis principales países retencionistas -junto a Arabia Saudita, China, Japón, Pakistán e Irán-[9]. Toda esta situación aparentemente contradictoria -en una palabra: teoría y praxis contrapuestas- es la que por un lado da cuenta de la complejidad de la materia de que se trata, y por otro de la pertinencia *ad hominem* de que fuera precisamente la ONU la que permitiera la declaración de moratoria

---

[6] Ibid, pp. 313/315, Rivarola hace suyas las razones dadas por el ministro francés Guyot-Dessaigne, para fundamentar que la pena capital es ineficaz, no intimidatoria, no moralizadora, innecesaria, contra la doctrina de la enmienda, insusceptible de gradación y arbitraria en su aplicación, y por sobre todo irreparable. Compárense estas razones con una formulación actual de la crítica a la aplicación de la pena en estudio en, por ejemplo, algunas de las principales ONG abolicionistas http://www.amnesty.org/es y http://www. handsoffcain.info/; de ese ejercicio resultará que las argumentaciones que podrían ser consideradas como de técnica jurídica son idénticas -si bien reformuladas, por caso: error judicial frente a irreparabilidad-, y la diferencia salta a la vista en la consideración, primera en la inteligencia actual, del derecho humano afectado por la pena: el derecho a la vida. La comparación a la que se invita no es ociosa: uno de los conflictos claves actuales entre abolicionistas y retencionsitas está anclado sobre la naturaleza del tema de la pena de muerte: quizás el representante más legítimo de su defensa -al menos en el orden práctico con el mayor número de ejecuciones-, China, reprocha en cada oportunidad a la ONU que el tema sea tratado bajo la categoría "Derechos Humanos", y no técnica jurídica. Sobre el punto, más adelante in extenso.

[7] Beccaria, C., De los delitos y de las penas, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

[8] Considérense las siguientes aboliciones: Bélgica 1996, Dinamarca 1978, Estonia 1998, Francia 1981, Grecia 2004, Italia 1994 (para militares), Liechtenstein 1987, Lituania 1998, Holanda 1982, Suiza 1992.

[9] Una exposición exhaustiva de la situación la provee http://www.amnesty.org/es.

universal. En los debates respectivos a esa decisión, que más adelante se analizarán en detalle, salen a la luz tanto la problemática interna de la doctrina jurídico-filosófica, como la mucho más profunda relativa a la soberanía popular -costumbres, tradiciones, acervo cultural que se inclina unas veces pro y otras contra la pena de muerte-, a la política -su alcance frente a la vigencia efectiva de ciertas prácticas del grupo humano representado-, tanto en el plano nacional -soberanía frente a la comunidad internacional- como internacional -tendencia a la vigencia global de los Derechos Humanos por sobre las fronteras nacionales-, según se expondrá. Y es también aquella pertinencia la que puede explicar la existencia del instrumento de derecho internacional público principal sobre la cuestión: el *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/128 el 15 de diciembre de 1989[10]. Junto a él, pero de alcance regional -no global-, cabe mencionar los protocolos sexto y treceavo del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos* -de 1983 y julio de 2003 respectivamente[11]; y el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte*, aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General[12].

El estado actual de la situación por naciones presenta los siguientes resultados: abolicionistas para todos los delitos: 92; abolicionistas sólo para delitos comunes: 11 (aquí queda incluida la República Argentina -abolió la pena en la ley 23.077 mediante la derogación parcial de la 21.338 en agosto de 1984-[13], junto a Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Fiji, Israel, Kazajstán, Kirguistán, Letonia y Perú); abolicionistas de hecho: 34. Total de abolicionistas en la legislación o en la práctica: 137, retencionistas: 60.

Asimismo, en la última década una media de más de tres países al año ha abolido la pena capital en su legislación o, tras haberlo hecho para los delitos comunes, la han ampliado a todos sin más[14]. La tendencia abolicionista lleva actualmente la voz mayoritaria, y su resistencia se encuentra concentrada principalmente en oriente medio, África del norte y Asia. En occidente sólo la aplican EE.UU. y algunos países del *Commonwealth*, sin considerar los intentos reintroductorios en Perú y Guatemala para delitos civiles. Uzbekistán es el último país, al estado de este estudio, que ha abolido la pena a partir del 1º de enero de 2008. A lo largo del año 2007 fueron ejecutadas 1.252 personas en veinticuatro países; y 3.347 fueron condenadas a muerte en cincuenta y uno. Las cifras reales -esto es las ejecuciones y sentencias no dadas a conocer- son, al decir de *Amnesty International*, mucho más elevadas; el 88% de las ejecuciones conocidas fueron realizadas en cinco países: Arabia Saudita, China, EE.UU., Irán y Pakistán[15].

---

[10] http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_opt2_sp.htm.

[11] http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-00CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf. y http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/187.htm.

[12] http://www.cidh.org/Basicos/Basicos5.htm.

[13] Ley 21.338 (parte pertinente): art. 5: "Sustitúyese el art. 5 por el siguiente: art. 5. las penas qu este código establece son las siguientes: muerte, reclusión, prisión, multa e inhabilitación. Incorpórase como art. 5 bis el siguiente: art. 5 bis la pena de muerte será cumplida por fusilamiento y se ejecutará en el lugar y por las fuerzas que el Poder Ejecutivo designe, dentro de las 48 horas de encontrarse firme la sentencia, salvo aplazamiento que éste podrá disponer por un plazo que no exceda de diez días".

[14] Fuente: http://www.amnesty.org/es/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries.

[15] http://www.amnesty.org/es/library/asset/ACT50/001/2008/es/5d6edd5f-00b5-11dd-8ad0-0d21405bf5a2/act500012008spa.pdf.

II. Antecedentes de la moratoria universal

La "estrategia" -así considerada por sus auspiciantes- de la moratoria de la pena de muerte se enmarca explícitamente en la pretensión de abolición universal; como veremos más adelante, la articulación de ambos conceptos en la forma de *medio para un fin* no ha ocasionado menores dificultades a la hora de formar el bloque auspiciante y de fijar el texto definitivo de la resolución ante la ONU. De este modo se justifica que corresponda, en primer término, considerar los instrumentos antecedentes abolicionistas, en cuyo marco se ideó el proyecto de la moratoria.

Una de las dos resoluciones fundantes de la organización en la materia es la 2857 (XXVI) del 20 de diciembre de 1971[16], en la que se afirma que "para garantizar plenamente el derecho a la vida consagrado en el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el objetivo principal que debe buscarse es restringir progresivamente el número de delitos por los cuales pueda imponerse la pena capital, habida cuenta de la conveniencia de abolir esta pena en todos los países". La otra resolución, nº 32/61, del 8 de diciembre de 1977[17], considera las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto) -en vigencia desde 1976-[18]. En él se prevé que la imposición de la pena, en los países que aún la aplican, sólo puede referirse a los más graves delitos, y se afirma el derecho de todo condenado a la amnistía, al indulto o a la conmutación de la pena; en lo que aquí estrictamente interesa, el último párrafo del art. 6º dispone: "Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital".

El siguiente paso significativo en relación a la abolición lo representa el dictado del sexto protocolo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos firmado por los miembros del Consejo de Europa en 1983[19], en cuyo art. 1º se estipula la abolición de la pena de muerte, prohibiéndose que se condene y se ejecute por esta pena; su art. 2º se refiere a los condicionamientos de la pena en tiempos de guerra o de peligro inminente. La tarea del Consejo de Europa en la campaña abolicionista ha sido fundamental, incluso en lo que se refiere a la declaración de la moratoria universal de 2007. Hacia fines de los años '60, y a medida que un número considerable de países europeos abandonaban la aplicación de la pena, comenzó a emerger un consenso para considerarla sin más como un homicidio sancionado por el Estado; "el carácter absolutamente sagrado de la vida humana, tan devaluado en el curso de uno de los siglos más sangrientos de su historia, debía ser restablecido"[20]. Ya en su resolución nº 727 de abril de 1980, su Asamblea parlamentaria, considerando inhumana la pena de muerte, hacía un llamamiento a los parlamentos de los Estados Miembros que mantenían la pena por crímenes cometidos en tiempos de paz a suprimirla de sus justicias penales, y en la Recomendación nº 891 del mismo año aconsejaba al Comité de Ministros la modificación del art. 2º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio)[21], en cuanto establece que "… nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena".

---

[16] A/RES/2857 (XXVI).

[17] A/RES/32/61.

[18] http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm.

[19] http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-00CBD20E595/0/SpanishEspagnol. pdf.

[20] http://www.coe.int/T/E/Human_rights/peinedemort.pdf (dossier temático del Consejo de Europa sobre la pena de muerte).

[21] http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol. pdf.

Finalmente el art. 2º, 1er párrafo, no se modificó, mas la firma ulterior de sus dos protocolos 6 y 13 significaron tanto como una modificación de la salvedad antes recordada[22].

La primera protoforma que recibe la moratoria universal la diseñó el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1989. Su art. 1º dispone: "No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción". Se trata, efectivamente, de una moratoria de las ejecuciones.

La resolución nº 1044 del año 1994 dictada por el Consejo de Europa resulta a su vez de la mayor importancia por una serie de razones, a saber: 1) responde a una moción presentada por el sueco Hans Göran Franck, miembro de la ONG italiana *Nessuno tocchi Caino* (¡Que nadie toque a Caín!), que fue también primera promotora de la moratoria universal aquí en estudio. La organización fue fundada en 1993 por Mariateresa Di Lascia y Sergio D'Elia, diputados italianos, este último autor también de la moción para la moratoria que resultó efectivamente en resolución en diciembre de 2007 en la ONU. El proyecto de Franck, con el apoyo del Partido Radical Transnacional (*Partido Radicale Transnazionale*), logró el apoyo del gobierno italiano, quien en el año 1994 lo presentó ante la ONU; mas la resolución no fue aprobada por sólo 8 votos. Italia ha sido desde entonces la principal promotora de la moratoria, inclusive con prescindencia de la dirección política de turno en el país, registrándose en su parlamento siempre una convergencia extraordinaria de las fuerzas políticas mayoritarias y minoritarias. Fue su esfuerzo el que permitió que por primera vez -y desde entonces- se discutiera la posibilidad de una moratoria semejante. En palabras del mismo D'Elia, "Por vez primera se discutía, a nivel de la ONU, sobre la situación internacional de la pena de muerte y **sobre cómo hacer para traducir en tiempos políticos los tiempos históricos de la abolición**" (énfasis agregado)[23]; 2) realiza un llamamiento a todos los parlamentos de los Estados Miembros del Consejo que mantienen la pena de muerte por delitos cometidos en tiempos de paz o guerra para suprimirla completamente de sus códigos; 3) en el párrafo 7 hace extensivo el llamamiento a todos los parlamentos del mundo; y 4) por último, en lo que aparece como un acto genuinamente precursor de la moratoria, pide en el párrafo 8º a todos los jefes de Estados y los parlamentos de todos los países donde hayan sido pronunciadas sentencias de muerte que se acuerde la gracia a los condenados.

En la resolución nº 1097 de 1996, el Consejo pone de relevancia la obligación de introducir una moratoria nacional para los países ya adheridos y la condición ineludible para los candidatos a adhesión de firmar y ratificar el sexto protocolo; y repite el llamamiento universal de abolición y gracia a los condenados.

La resolución de la Comisión de Derechos Humanos (Comisión) de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/L.20 del 27 de marzo de 1997[24], que constituye el siguiente hito de esta crónica, logró un consenso de 27 votos a favor (11 en contra y 14 abstenciones), y también presentada por la iniciativa del gobierno italiano. En ella se dispuso solicitar "a todos los Estados que no hayan aún abolido la pena de muerte que consideren la posibilidad de

---

[22] Ver caso *Ocalan*, de la Corte Europea de Derechos Humanos en sentencia del 12 de mayo de 2005, http://cmiskp.echr.coe.int////tkp197/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=3559&sessionId=7078070&skin=hudoc-en&attachment=true , voto mayoritario y disidencia en relación a la interpretación del punto que se trata. Como antecedente, el caso *Söring* c/ Reino Unido, A-161, 7-7-1989.

[23] http://cerca.camera.it/wai/visRisultato.asp?Type=HTML&Item=0&basepath=leg16.camera.it.

[24] http://www.un.org/news/Press/docs/1997/19970407.hrcn788.html.

suspender las ejecuciones con miras a una abolición completa de la pena de muerte". Tras la derrota del año 1994 que había sufrido la moción, el éxito de esta resolución resulta ser histórico al nivel de la ONU, un éxito que por lejos aparecía mucho más promisorio que lo que prometía la vía de adhesión al segundo protocolo (sólo treinta y una naciones habían firmado el documento para esa época). Por lo demás, un cambio categorial-conceptual revolucionario tuvo lugar en esta decisión: *the question of the death penalty* pasó de ser un tema de debate propio de la órbita del Comité sobre Prevención y Represión del Delito u objeto, por caso, del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en el marco de su programa titulado "Formulación y aplicación de criterios y normas de las Naciones Unidas en materia de justicia penal", para constituirse dentro del temario de la Comisión de Derechos Humanos, y tras la caducidad de ésta en el año 2005, del Consejo de Derechos Humanos. La resolución había logrado de este modo no sólo consolidar un consenso a nivel mundial sobre la moratoria, sino a su vez modificar su comprensión en el sentido de una materia propia de los Derechos Humanos, y subsidiariamente de técnica jurídica o conveniencia metodológica criminal, es decir un plano socio-jurídico más bien laxo. Más adelante veremos las graves consecuencias de esta nueva comprensión de la materia, pero cabe adelantar que este cambio generó que la discusión ya no se planteara como materia jurídica ligada más bien a las tradiciones o preferencias nacionales de cada Estado Parte, sino ahora directamente relativa a los Derechos Humanos; de allí desprovista del color regional o nacional respectivo, y defendible, en consecuencia, desde un derecho moralmente absoluto -el derecho a la vida-, objeto del actuar de la política internacional humanitaria: como violación de un derecho inherente al ser humano, la pena de muerte dejaba de generar debate *per se* al contar con el aval axiomático de los Derechos Humanos -"la abolición de la pena de muerte contribuye al fortalecimiento de la dignidad humana y al progresivo desarrollo de los Derechos Humanos", dispone el último considerando de la decisión-. Al quedar excluido del debate jurídico, de las experiencias nacionales criminales, se volvía objeto de la política en su más prístina acepción: la política de relaciones exteriores, la relación entre naciones.

Desde entonces y hasta la moratoria dictada en diciembre de 2007, la Comisión repetirá año tras año la declaración hecha en esta histórica decisión[25].

El 12 de junio de 1997 el Parlamento Europeo se hacía eco del llamado a moratoria universal, considerando explícitamente la reciente decisión de la Comisión[25]. Un año después, el 18 de junio de 1998, pedía a los Estados Miembros que emprendan las gestiones necesarias para que la cuestión de la pena de muerte figure en el orden del día de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y que presenten una resolución a favor del establecimiento de una moratoria universal de las ejecuciones capitales[27].

En junio de 1998 el Consejo Europeo -reunido en Luxemburgo- emitió un documento titulado *Orientaciones sobre la política de la UE respecto de terceros países en relación con la pena de muerte*[28], en el que se fijaba como uno de los objetivos *trabajar con miras a la abolición de la pena de muerte como* ***idea política sólidamente definida y compartida por todos los Estados Miembros*** (énfasis agregado); y como medida general en el diálogo con terceros países el llamamiento a favor de la abolición o al menos de una moratoria; y señalaba entre otras iniciativas la de plantear el tema en los foros internacionales y trabajar

---

[25] Así las resoluciones: 1998/8, 1999/61, 2000/65, 2001/68 , 2002/77, 2003/67, 2004/67 y 2005/59.

[26] http:www.europarl.europa.eu/pv2/pv2?PRG=CALDO&TPV=DEF&FILE=970612&TXTLST=1&POS=1&LASTCHAP=9&SDOCTA=14&Type_Doc=RESOL&LANGUE=ES.

[27] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1998:210:0166:0275:ES:PDF.

a favor de la instauración de moratorias en la aplicación de la pena, y llegado el momento, de su abolición.

En la resolución nº 1999/61 -punto 4.b.-, la Comisión convocaba por su parte también a una moratoria universal por iniciativa -por segunda vez desde 1998- de la Unión Europea como bloque, mas el texto no resultó en definitiva tratado por la Asamblea General de ese año. El 6 de mayo el Parlamento Europeo decide, ante esta falta y ante la evidencia de un consenso internacional que supera el bloque europeo en la cuestión de la moratoria, solicitar al Consejo de Europa, y a la presidencia finesa de la Unión Europea que tomen los pasos necesarios para que el tema sea tratado en la Asamblea General de ese año. En el plenario 6º del 21 de septiembre de 1999, Halonen por la Unión Europea se refirió en estos términos: "La Unión Europea está comprometida a oponerse a la pena de muerte. Llamamos a todos los Estados que aún la imponen a que restrinjan progresivamente los delitos por los cuales se aplica, e insistimos en que sea ejecutada de acuerdo con estándares mínimos [de Derechos Humanos, establecidos en la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social de la ONU, el 25 de mayo de 1984]. Como un primer paso debe ser establecida una moratoria de las ejecuciones. El objetivo final debe seguir siendo la completa abolición de la pena de muerte"[29]. No obstante, ya el 18 de noviembre de 1999 el Parlamento Europeo lamentaba "profundamente que durante las negociaciones celebradas en la Asamblea General de las Naciones Unidas no se hayan reunido las condiciones necesarias para la adopción de un texto de resolución sobre la moratoria de la pena capital (…); e instaba "a todos los Estados miembros y a la presidencia del Consejo a que movilicen todos los medios con el fin de conseguir la votación de una moratoria de la pena capital durante la sesión en curso, al mismo tiempo que subraya que el logro de este objetivo en las Naciones Unidas representaría un progreso considerable con vistas a la abolición..."[30]. A último momento, no obstante, se retiró la iniciativa de parte de la Unión.

Desde 1998, entonces, la *question on the penalty* sería una *political question* para la Unión Europea; en los años siguientes coauspiciará invariablemente las resoluciones de la comisión sobre moratoria y abolición[31].

No obstante, es desde entonces que con pareja invariabilidad el grupo retencionista de la ONU se expresará en contra de la pretensión abolicionista y de moratoria[32]. El número del grupo variará, en ascenso, desde 34, 51, 54, 50, 51, 61, 62, 64 y hasta 66 naciones. La argumentación, que se mantiene a lo largo de los años, se deja resumir en los siguientes puntos: 1) no existe consenso internacional sobre la abolición de la pena capital; recordando en ese sentido -y en contestación al argumento, esgrimido en las resoluciones tanto de la ONU como del Parlamento Europeo, según el cual inclusive la Corte Penal Internacional carece de competencia para imponer la pena de muerte al examinar delitos de genocidio- que en el plenario de la Conferencia Diplomática de Roma relativa al establecimiento de una corte penal internacional, en julio de 1998, el presidente había declarado que el debate en relación

---

[28] http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/Guidelines.htm.

[29] http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/858/35/PDF/N9985835.pdf?OpenElement.

[30] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-1999-0092+0+DOC+XML+V0//ES.

[31] Considérese la documentación contenida en la página de la delegación de la Comisión Europea en EE.UU. http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/deathpenhome.htm.

[32] Ver cartas dirigidas al presidente de la Comisión de Derechos humamos de la ONU, en Ginebra: E/1997/106, E/CN.4/1998/156, E/1999/113, E/CN.4/2000/162, E/CN.4/2001/153, E/CN.4/2002/170, E/CN.4/2003/G/84, E/CN.4/2004/G/54, y E/CN.4/2005/G/40.

a qué penas podía imponer la corte mostraba que no existía consenso internacional sobre la inclusión o exclusión de la pena de muerte y que su ulterior falta de inclusión en el estatuto de ninguna manera tenía una gravitación legal en las legislaciones y prácticas nacionales al respecto; y que no debería ser considerada como influyente, en el desarrollo del derecho internacional, sobre la legalidad de las penalidades impuestas por justicias nacionales por crímenes serios; 2) la pena capital es caracterizada como una cuestión de derechos humanos, el derecho a la vida del prisionero, mas ello debe tener un contrapeso frente al derecho de las víctimas y de la comunidad a vivir en paz y seguridad. En pocas palabras, el marco de los derechos humanos no resultaría apto para estudiar la cuestión al hallarse dos derechos tales encontrados; 3) "Todo Estado tiene un derecho inalienable a elegir sus sistemas político, económico, social, cultural y legal. Más aun, los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en particular el art. 2º, párrafo 7[33], lo estipula claramente (...) De acuerdo con ello la cuestión de la retención o abolición de la pena de muerte debería ser cuidadosamente estudiada por cada Estado, teniendo en consideración los sentimientos de su pueblo, y el estado de criminalidad y del control criminal. No es apropiado tomar una decisión universal en la cuestión o proponer semejante acción en el foro de una organización internacional".[34] En el mismo sentido, se impugnó técnicamente el tratamiento del tema, por cuanto "en la Asamblea General del período 54, año 1999, una gran mayoría había desechado el proyecto de resolución propuesto por la Unión Europea, por lo que un nuevo planteo en el año 2000 en el marco de la Comisión de Derechos Humanos, esto es, un cuerpo subsidiario de la Asamblea General compuesto sólo por cincuenta y tres miembros, no parecía técnicamente motivado. Por lo demás, el llamado consenso de la comunidad internacional no debe poder considerarse como una cuestión de "la mitad más uno". Un número significativo de países aún retienen la pena, y el segundo protocolo ha sido ratificado por una minoría. En definitiva, **"la cuestión de la penal capital es primeramente un tema de justicia criminal, y por eso una cuestión de soberanía jurisdiccional de cada país"** (énfasis agregado)[35].

El 7 de diciembre de 2000, el Consejo Europeo reunido en Niza emitió la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en cuyos arts. 2 y 19 se prevé que *nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado*, y que *nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte* (...)[36]. En el texto de las explicaciones relativas al texto completo de la Carta

---

[33] Carta de las Naciones Unidas, art. 2.7: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII. 7"-.

[34] E/CN.4/2000/162

[35] "…the death penalty is primarily a criminal justice issue, and therefore is a question for the sovereign jurisdiction of each country…", E/CN.4/2001/153. En el mismo sentido, en palabras del ponente Akbar, por Antigua y Barbuda en la sesión del 18 de diciembre de 2007 de la Asamblea General de la ONU, "We uphold the independence of the judiciary as a bulwark of our democracy and as a guardian against any deprivation of the fundamental and inalienable rights and freedoms of our citizens", ver acta de la fecha A/62/PV.76; también en la declaración del representante de Singapur: "… is a criminal justice issue. It is imposed for the most serious crimes and serves as a deterrent to would-be offenders. Every citizen also has a right to live in a safe environment, free from criminal threat to their lives and personal safety. Singapore's position is very simple. Every country has the sovereign right to decide on its own criminal justice system. Whether to maintain or to abolish the death penalty is a question of national choice. Each society has to judge what is best for its people, according to its unique circumstances".

[36] http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf.

dado por la Convención, se aclaraba respecto de estos dos artículos: "La segunda frase de esta disposición, que se refiere a la pena de muerte, quedó sin objeto a raíz de la entrada en vigor del Protocolo nº 6 de la CEDH [Convención Europea de Derechos Humanos], cuyo artículo 1º expresa lo siguiente: 'Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado'. Esta disposición constituye la base del apartado 2º del artículo 2º de la Carta. (...) El apartado 2º incorpora la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa al artículo 3º de la CEDH (véase la sentencia de 17 de diciembre de 1996, *Ahmed c. Austria*, Rec. 1996, VI.2206, y la sentencia *Soering* de 7 de julio de 1989)"[37].

El 21 de junio de 2001 se reunió el Primer Congreso Mundial Contra la Pena de Muerte en Estrasburgo, en cuya declaración final se afirmaba: "Nosotros ciudadanos del mundo demandamos el cese inmediato de toda ejecución de condenados a muerte, y la abolición universal de la pena de muerte"[38]. El segundo día del congreso, el 22 de junio, la asociación *Ensemble Contre la Peine de Mort*, "con el respaldo del Parlamento Europeo, del Consejo de Europa, de la Asamblea Nacional francesa, de la Cámara de Diputados alemana e italiana, invitó a los presidentes de los parlamentos del mundo entero a firmar (...) la inmediata operatividad de una moratoria de las ejecuciones, primer paso hacia la abolición universal de la pena de muerte"[39].

Hasta mediados del año 2003 la situación al nivel de la ONU es invariablemente la de las propuestas -vía resolución- de la Comisión de Derechos Humanos y la de la falta de un consenso necesario -frente al grupo retencionista- para emitir la resolución de una moratoria universal en la Asamblea General. Una y otra vez el Parlamento Europeo insta al Consejo de Europa a la presentación de una resolución ante la Asamblea General, pero ello no tiene lugar. En julio de 2003 se adopta el treceavo protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia[40], en cuyo art. 1º se deroga la pena de muerte y en el 2 se prohíbe la derogación de las provisiones del documento con fundamento en el art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos relativo al "caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la Nación"; así es como la pena queda abolida bajo toda circunstancia.

Al día siguiente de la emisión del documento, el 2 de julio de 2003, la presidencia italiana del Consejo europeo expresó ante el Parlamento Europeo que la aprobación por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas de ese año de una resolución por la que se establecía una moratoria de las ejecuciones capitales "era una de sus prioridades políticas en materia de relaciones exteriores". No obstante ello, la iniciativa es nuevamente retirada. Ese mismo año, 2003, se instauró el "Día mundial contra a la pena de muerte", 10 de octubre, a instancias de la ONG "Coalición mundial contra la pena de muerte"[41].

El comportamiento de la Unión Europea en esos años -retirar la iniciativa del seno de la Asamblea General- ha sido objeto de numerosas interpretaciones, y de muchos ataques; fundamentalmente de parte de ONG dedicadas al tema, las que abren una distinción, estratégica con miras a la obtención de la moratoria, entre la línea europea y la de, por caso, los *radicali*. La primera estaría representada por un interés en la moratoria con especial énfasis en la abolición -considérese el primer objetivo de las *Orientaciones* antes comentadas[42],

---

[37] http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf.

[38] http://www.abolition.fr/fra/p2x2.htm . Los siguientes ocurrirán en Montreal, Canadá, en el año 2004 y en París en el 2007.

[39] *Ibidem*.

[40] http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/187.htm.

[41] Su Website, http://www.worldcoalition.org/modules/accueil.

[42] Ver nota al pie nº 26.

donde la subsidiariedad de la moratoria es patente-, con lo que el posible apoyo de muchos países -en este sentido estrictamente parlamentos, gobiernos- que aún cuentan con la pena en su legislación y que no encuentran a nivel nacional por el momento -a pesar de su buena disposición- un ámbito políticamente propicio para derogarla de su derecho interno, queda fuera de disposición para la formación eventual de un bloque abolicionista en el concurso de países que conforman la ONU. A la vez, y como parcial consecuencia de lo arriba expuesto, la posición europea queda así sólo compartida casi exclusivamente por países europeos, y la iniciativa termina por ser catalogada de *eurocentrista*, con indeseables repercusiones *también* a la hora de generar un bloque interregional considérese en este punto, como se verá más adelante, que el fundamental reproche no jurídico sino más bien de política intercultural que elevan los países retencionistas contra la iniciativa estriba en que Europa querría imponer sus valores culturales a todo el orbe. Ya en el fracaso de la iniciativa del año 1999 ante la Asamblea General, antes recordado, la posición de enfrentamiento, o *fundamentalista* como se la llama, de Europa conducía a que la discusión en el foro internacional derivara a debates entre los países de una profundidad insospechada en cuestiones, como son las de los acervos culturales, tan delicadas que invariablemente condujeron a que la Unión desistiera por fin de la iniciativa, contra el mandato tanto del Consejo como del Parlamento europeos. Una vía de trabajo propuesta por la Unión, en carácter de alternativa a la de la resolución de moratoria sin más, consistía en realizar sondeos entre los países en forma previa, o impulsar "declaraciones de asociaciones [de países] contra la pena de muerte" para ser presentadas ante la Asamblea General con miras a que en el futuro se trate la cuestión.

Por el contrario, la línea representada por "¡Que nadie toque a Caín!" apuntaba a una alianza interregional, que permitiera formar el consenso necesario y a la vez borrar de cuajo el aspecto eurocéntrico que originariamente la iniciativa pudiera haber tomado[43]. La moratoria aparecía en primer plano, por delante de la abolición. Compárese el tenor de la última resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU 2005/59 en el tema, de abril de 2005, que hace un llamado a los Estados que aún mantienen la pena de muerte a abolirla completamente, y, entre tanto, establecer una moratoria de ejecuciones, con la resolución 62/149 definitiva de la Asamblea General que declaró la moratoria, en la que el llamado quedaba redactado en estos términos: "a) respeten las normas internacionales que establecen salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte, en particular las normas mínimas, estipuladas en el anexo de la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984; b) faciliten al Secretario General información sobre la aplicación de la pena de muerte y la observancia de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte; c) limiten progresivamente la aplicación de la pena de muerte y reduzcan el número de delitos por los que se puede imponer esa pena; d) establezcan una moratoria de las ejecuciones, con miras a abolir la pena de muerte"[44].

La diferencia emergente de ambos textos resulta palmaria; así como también que una fórmula como la que finalmente se alcanzó es la que permitía la generación del bloque obtenido de 104 países contra 54[45].

Esta diferencia de método en la lucha abolicionista puede apreciarse con claridad en los debates del Parlamento italiano relativos a la moción presentada en 2006 por D'Elía para elevar un proyecto de resolución por parte de Italia a la ONU con el objeto de declarar

---

[43] http://www.nessunotocchicaino.it/bancadati/index.php?tipotema=arg&idtema=10000536.

[44] A/RES/62/149.

[45] Para detalles sobre la votación, ver A/62/PV.76.

la moratoria universal[46]. El legislador sostenía que "la Asamblea General de la ONU, como se sabe, no emana decretos leyes, pero una resolución que proponga, a todos los países que aún practican la ejecución capital, frenar cuanto menos las ejecuciones con vistas a la abolición completa sería un documento de indicación de valor político enorme justamente en relación con los países que mantienen la pena"; a su vez, y en un contexto parlamentario donde se discutía la libertad de acción de Italia de actuar en forma independiente de la Unión Europea para llevar adelante la propuesta ante la ONU, subrayaba D'Elía el carácter no vinculante de la consulta a los *partners* de la Unión; y ponía de relieve la necesidad de buscar una coalición más amplia, no sólo europea[47].

En un nuevo año signado por la derrota ante la Asamblea General, a fines del 2006 la Unión Europea presentó una declaración de asociación[48], que muestra con nitidez la política diplomática llevada por ella adelante, y que provocó gran disgusto en el ámbito nacional italiano, dado que fue la presidencia italiana del Consejo europeo la que asintió esta declaración de asociación contrariando las claros mandatos tanto del parlamento nacional como del europeo. El 27 de julio de 2006 el Parlamento italiano había dictado una resolución donde se ordenaba al gobierno "presentar en la próxima Asamblea General de las Naciones Unidas, en consulta con los *partners* de la Unión Europea, una propuesta de resolución para la moratoria universal de las ejecuciones capitales en vista de la abolición completa de la pena de muerte"; no obstante en octubre el gobierno se había apartado de ello y había decidido adoptar la propuesta originalmente francesa de la declaración de asociación. La comisión de asuntos exteriores de la Cámara de Diputados italiana dictó rápidamente una resolución el 19 de octubre donde ordenaba: "dar tempestiva y plena actuación a la moción de la Cámara del 27 de julio 2006, presentando a la actual Asamblea General de la ONU una propuesta de resolución para la moratoria universal de las ejecuciones capitales en vista a una abolición completa de la pena de muerte operando de modo tal de asegurar a la resolución el coauspicio y el sostén de los países representantes de todos los continentes"[49].

El año 2007, en cuyo diciembre se declaró finalmente la moratoria, comenzó con mucha actividad mediática al respecto generada por la huelga de hambre emprendida por el famoso político italiano Marco Pannella para lograr que Italia "presente oficialmente a la Asamblea General de Naciones Unidas un documento político en el que exija una moratoria de la pena de muerte"[50]. El 1º de febrero en la resolución P6_TA(2007)0018 el Parlamento Europeo[51], haciendo mención de reuniones llevadas a cabo entre el gobierno italiano y

---

[46]Debates:http://209.85.207.104/search?q=cache:vv8HvSVy2gsJ:documenti.camera.it/apps/resoconto/getSvolgimentoDibattitoSindacatoIspettivo.aspx%3FidLegislatura%3D15%26idSeduta%3D033%26idAtto%3D1/00016+Mozione+1-00016+presentata+da+Sergio+D%27Elia&hl=it&ct=clnk&cd=3&gl=it; el texto de la moción se encuentra en: http://209.85.207.104/search?q=cache:c1.

[47] *Ibid*.

[48] http://www.italyun.esteri.it/italyun/docs/hu-right/declaration.html.

[49] http://www.nessunotocchicaino.it/chisiamo/index.php?iddocumento=8334268. Es así que en su última parte, la declaración nuevamente ponía el énfasis en la empresa abolicionista llamando a una moratoria hasta tanto se logre ello. Asímismo, solicitaban a la Asamblea General que se ocupara de la cuestión "in the future": "Mr. Chairman, the signatories of this statement commit themselves to work towards the abolition of the death penalty and, where the death penalty still exists, call for its use to be progressively restricted, insist that it be carried out according to minimum standards (ECOSOC resolution of 1984) and, in the meantime, call for the establishment of a moratorium on executions. The signatories call upon the General Assembly to be seized of this matter in the future".

[50] http://www.radicali.it.

[51]http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0018+0+DOC+XML+V0//ES.

el Consejo de Europa en orden a conseguir el mayor apoyo posible a la iniciativa de una moratoria universal, urgía a la presidencia de la Unión Europea, a sus países miembros, y a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, a tomar medidas apropiadas de modo de obtener la resolución respectiva en la Asamblea General; a la vez que apoyaba firmemente la iniciativa de la Cámara de diputados y del gobierno italianos. Entre el 1º y 3 de febrero tuvo lugar el Tercer Congreso Mundial contra la Pena de Muerte, en cuya declaración final se reconocía el fundamental valor que tendría en la lucha contra la abolición una resolución de moratoria ante la ONU, y se invitaba a todos los países del mundo a hacer lo necesario para asegurar su adopción en el foro mundial[52]. El 8 de abril se realizó la Marcha de Pascua a San Pedro por una moratoria universal de las ejecuciones, convocada por los Radicales Italianos en colaboración con el Partido Radical No violento Transnacional, la asociación '¡Que Nadie toque a Caín!' y la Comunidad de San Egidio; en ella tomaron parte el alcalde de Roma y la ministra de comercio internacional y políticas europeas, entre otras muchas personalidades.

En la resolución del 27 de abril, P6_TA(2007)0166[53], el Parlamento Europeo, considerando que el llamado a una moratoria universal era un movimiento estratégico hacia la abolición de la pena a nivel mundial, reiteraba a la Unión Europea la necesidad de juntar respaldo para la futura resolución entre terceros países no europeos, y, a la vez que hacía propia la declaración del último congreso mundial, urgía a aquélla una vez más a someter a la Asamblea General el proyecto.

En una decisión de trascendencia para el futuro de la resolución, el 18 de junio de 2007 el Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea, reunido en Luxemburgo, resolvió presentar en el ámbito de una alianza interregional una resolución contra la pena de muerte en la siguiente Asamblea General[54].

A mediados de julio muchos "premios Nobel" y personalidades de renombre mundial "solicitaban a las Naciones Unidas que liberen a la comunidad internacional de este anacronismo [la pena de muerte], y que instituya una moratoria universal de las ejecuciones, en vista de la completa abolición de la pena de muerte"[55]. Entre los firmantes vale mencionar al Dalai Lama, Michail Gorbachov, Perez Esquivel, José Saramago, Norberto Bobbio, Felipe González, Edward Said, y Fernando Savater.

III. La resolución de moratoria universal 62/149 de la Asamblea General

III.A. El tema en el Comité de Derechos Humanos

El proyecto de moratoria (identificado como A/c.3/62/L.29) presentado originariamente ante el Tercer Comité de la ONU, Social, Humanitario y Cultural, llevaba el número 70 b) del programa y fue auspiciado por los siguientes países: Albania, Alemania, Andorra, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Benin, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Cabo Verde, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea-Bissau, Holanda, Honduras, Hungría, Irlanda, Islandia, Islas Marshall, Israel, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, México, Micronesia (Estados Federados de), Moldova, Mónaco,

---

[52] http://www.abolition.fr/ecpm/french/congres.php?art=477&suj=177.

[53] http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P6-TA-2007-0166.

[54] http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st10184.es07.pdf (*Prioridades de la Unión Europea para la 62.ª Asamblea General de las Naciones Unidas*).

[55] http://www.nessunotocchicaino.it/chisiamo/index.php?idtema=20078.

Montenegro, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelandia, Panamá, Paraguay, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, Rumania, Samoa, San Marino, Serbia, Suecia, Suiza, Timor-Leste, Turquía, Tuvalu, Ucrania, Uruguay, Vanuatu y Venezuela (República Bolivariana de)[56], y tratado bajo la rúbrica *Promoción y protección de los Derechos Humanos: cuestiones relativas a los Derechos Humanos, incluidos distintos criterios para mejorar el goce efectivo de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales*. La presentación fue hecha el 8 de noviembre de 2007 durante la sesión 39 del Comité[57], llevada a cabo por Gabón -un país abolicionista sólo en la práctica- en nombre del resto del bloque logrado, en un claro gesto dirigido a aquellos que invariablemente reprocharon durante todas las sesiones, y más adelante en la Asamblea General, que una vez más se trataría de una intención de la Unión Europea de imponer sus valores al resto del mundo. Poco tiempo después se unieron en el auspicio Argelia, Côte d'Ivoire, El Salvador, Mauritania, Santo Tomé y Príncipe, y Sudáfrica[58]. Para esa oportunidad ya habían ocurrido los debates previos que habían llevado a la presentación en tablas de unos *Death Penalty Compromises Dignity of Mankind*, fundamentalmente en las sesiones 30 y 31 del Comité -finales de octubre de 2007-. En esa oportunidad, Singapur, junto con China y Egipto, las tres figuras de mayor protagonismo en todos los debates ocurridos hasta el 18 de diciembre, inclusive, desconfiaba decididamente de estos *compromises* -esto es, concesiones, negociaciones, arreglos- y afirmaba que detrás de los ensayos de llamar a una moratoria el objetivo último que se perseguía era, como lo habían puesto de manifiesto ya algunos países europeos en forma individual, la abolición de la pena de muerte en el marco del foro internacional. Con este barrunto argumentativo se introducía un tópico del acervo retencionista: la impugnación técnica, formal, del tratamiento de la pena de muerte o su moratoria en el recinto elegido. Esta argumentación técnica (que denominaremos I) recorrerá diversos andariveles, a saber: a) una pretendida distorsión no sólo de la tarea del Comité -al que se habría convertido en un foro de *recrimination and self-righteous morality*- sino igualmente de la Asamblea General como un todo, es decir, un avasallamiento sobre los claros límites impuestos en la Carta de las Naciones Unidas entre la tarea de la organización y la soberanía de las naciones partes; "debería existir una aproximación más constructiva a los Derechos Humanos en la comunidad internacional, y a ciertos problemas no puede acordárseles diferente énfasis y urgencia debidos a una política expeditiva doméstica o a la presión externa". La posición china radicalizaba más aun la postura al advertir que "discutir la cuestión en este foro político sólo llevaría a politizarla"[59]. Esta politización polarizaría al Comité dividiéndolo en bloques

---

[56] A/c.3/62/L.29.

[57] Ver documento A/C.3/62/SR.39, que puede ser consultado en http://documents.un.org.

[58] La estrategia llevada adelante por Italia, y hecha propia en definitiva por la Unión Europea en el año 2007, dio efectivamente resultados y ratifica su aserto el hecho de que ciertos países retencionistas parciales o totales pudieron pasar a formar el bloque pro-moratoria y así alcanzarse el consenso necesario. Éstos fueron: abolicionistas sólo para crímenes ordinarios: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Israel, Kirguistán y Letonia; abolicionistas en la práctica: Argelia, Benin, Burkina Faso, República del Congo, Gabón, Madagascar, Malí, Mautirania, Nauru, Rusia y Sri Lanka; entre los retencionistas a ese momento: Burundi, Kazajstán, Tayikistán y Uzbekistán. A su vez la formulación de la moratoria ayudó a que otros países tradicionalmente retencionistas se abstuvieran de la votación y así cooperaran indirectamente a la formación de la mayoría; éstos son: Belarús, Camerún, Congo (República Democrática), Cuba, Guinea Ecuatorial, Guinea, República de Corea, Líbano, Lesotho, Nigeria, Sierra Leona, Emiratos Árabes Unidos y Viet Nam.

[59] En el mismo sentido la posición de Botswana, "La cuestión [planteada por el proyecto en estudio] no es sobre la abolición o sobre la moratoria, sino sobre enmarcar el debate en la Carta de las Naciones Unidas. No aceptar este principio podría animar la posición de los principales auspiciantes y darles ideas que podrían ignorar las

enfrentados; b) la presunta violación procedimental durante todo el tratamiento del tema que habría conducido a que los países retencionistas no fueran debidamente escuchados -se llegará a invocar la violación de la libertad de expresión-[60], y a que las catorce enmiendas propuestas por ellos fueran rechazadas una por una hasta callar cualquier voz disidente que se apartara de una mayoría meramente numérica, mayoría que a su vez -como lo señalaba el representante de China- hasta hace poco también aplicaba la pena (1997 es la fecha de la última ejecución que tuvo lugar en Europa); c) el error de categorizar la pena de muerte como propia de los Derechos Humanos, y no de justicia criminal, y así por este medio la supuesta plena violación de las soberanías nacionales protegidas por la Carta Fundamental de la organización. En la misma sesión los representantes de China, Pakistán y Libia terminaron de dar perfil al núcleo fundamental de la argumentación retencionista: La estrategia de la nueva categorización abriría una dimensión inadecuada para tratar el tema, pues con el mismo razonamiento cabe considerar la cuestión del aborto como derecho a la vida de los nonatos, y así habría que tratar la cuestión integralmente bajo el título: *derecho a la vida* -"la cuestión debió haber sido tratada (...) de una manera comprensiva que abordara este derecho en todos sus aspectos", según la posición de Egipto. El hecho de no haber procedido de esta manera excluía de su debido contexto a la pena capital. Este nuevo título llevaría a incluir también la situación humanitaria de los palestinos, el derecho a la alimentación, al desarrollo en los países subdesarrollados, etc. El diseño de debate llevado adelante en el marco del Comité sobre la moratoria pondría en evidencia una presunta selectividad entre los Derechos Humanos introducida por el particular interés de determinados países que quieren imponer sus posiciones sobre otros, en franco apartamiento de lo previsto en la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptados en la Conferencia de Derechos Humanos en 1993, en los cuales se hacía un llamado a la objetividad e imparcialidad en los Derechos Humanos, los que debían ser aplicados con estrictez. A su vez esta inteligencia de los Derechos Humanos no podía excluir legítimamente la necesidad de considerar en un mismo plano los derechos de las víctimas de los victimarios sobre los que eventualmente podría imponerse una pena de muerte, y sobre sus parientes; y el proyecto de moratoria hacía un arbitrario y unilateral hincapié sólo en los derechos de los condenados. Este planteo descansaba en la unidad e indivisibilidad de los Derechos Humanos, y en la inadecuación de absolutizar unos sobre otros.

El 14 de noviembre el Comité escuchó la propuesta de catorce enmiendas al texto original[61], las que fueron rechazadas en su totalidad por una apretada mayoría en las siguientes tres sesiones (43-45). Las enmiendas -numeradas A/c.3/62/L.68 a A/c.3/62/L.81- se referían a ciertos tópicos que pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) el documento debía reconocer en forma expresa que la Carta de las Naciones Unidas no estaba autorizada para intervenir en cuestiones domésticas de los Estados, los que ostentaban un derecho soberano para conducir a sus sociedades; y que mientras algunos países habían decidido abolir la

provisiones del instrumento. Hoy es la pena de muerte, *tomorrow who knows what they will come up with*". El fundamento de la abstención de voto dado por Bhután, por su parte, lograba sintetizar y superar tanto la posición de los auspiciantes como la de los retencionistas; ella expresaba: "Mi país ha abolido la pena de muerte, y le gustaría verlo hecho en todo el mundo. Sin embargo, respeta el derecho de cada país a hacer sus leyes, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas".

[60] En palabras de Singapur: "Nunca ha habido un genuino deseo de parte de los auspiciantes de buscar consenso; los principales han llegado hasta suspender la libertad de expresión. ... El proyecto no refleja el espectro de opiniones que existe sobre el tema en las Naciones Unidas. Los auspiciantes han contradicho el espíritu de cooperación y de construcción de consenso que supone ser la base del trabajo en el Comité".

[61] A/C.3/62/SR.43 a 45.

pena, otros la mantenían en su legislación, sin que "*neither was more right than the other, and neither was wrong*", de modo que cada Estado debía respetar la decisión de los otros ya sea para abolir o para retener la pena; y ello especialmente si se considera que no existía consenso internacional sobre la cuestión. El argumento de la soberanía era comprendido a su vez por otro de tono casi antropológico-social: en palabras del representante de Singapur, "Ahora que los Estados de la Unión Europea han abolido la pena de muerte, esperan que todos los otros también los sigan en esto. La Unión quiere que todos piensen como ella. *When their values shift, our values should also shift. If anyone hat the audacity to be different, then the European Union thought it was open season to badger them*"[62]; b) debía incluirse en los considerandos del proyecto alguna cita proveniente del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya que éste no prohibía la pena capital, permitiéndola para ciertos crímenes; y a su vez insertarse una afirmación en el sentido de que los tratados sólo obligaban a quienes eran parte de ellos; y ello así con el objeto de encontrar cierto equilibrio -*balance*- a la versión presentada -aunque la iniciativa era originalmente interregional, algunos países retencionistas en el calor del debate llegarán a referirse a ella como presentada por la Unión Europea "and company"[63], esto es teñida de unilateralidad eurocéntrica-; c) la mención de las resoluciones tomadas durante los últimos diez años por la Comisión de Derechos Humanos -para ese entonces ya inexistente- debía ser hecha junto con la salvedad de que ellas no habían considerado la existencia de un gran número de oportunos apartamientos de sus decisiones por parte de los retencionistas; d) la necesidad de afirmar que cada Estado debe considerar sus condiciones específicas a la hora de aplicar una ley o un estándar legal, sin afectar por ello la universalidad de los Derechos Humanos[64]; e) la redacción del proyecto debía corregirse en general en el sentido de evitar expresiones gravosas, juicios fuertes, prescriptivos, y tender a un tono conciliatorio respecto de quienes aún aplican la pena; y f) la alegación por parte de los auspiciantes según la cual la eventual resolución de moratoria sólo tendría la forma de una recomendación sin poder constituir de ninguna manera una intervención exterior en asuntos internos, no podía ser compartida; según el representante de

---

[62] I.e. *Cuando sus valores cambian nuestros valores también deben cambiar. Si alguien tiene la audacia de ser diferente, entonces la Unión Europea piensa que se encuentra abierta la sesión para atormentarlo.* La acusación hecha a la Unión Europea de "buscar la división" al interior del Comité era extendida por Botswana de la siguiente manera "A juzgar por las tendencias que se han mostrado aquí, es probable que la Unión Europea pueda el año que viene proponer una resolución igualmente divisoria (*equally divisive*) esta vez para abolir la pena de muerte. Quizás el año próximo los mismos jugadores actuarán el mismo libreto. Pero, hasta que no haya un consenso internacional, la cuestión debe quedar en Bruselas. Entretanto, los procesos democráticos internos deben determinar esas materias, y los parlamentos de todas las naciones fijar el curso a seguir".

[63] Así Botswana en la sesión 43.

[64] Considérese como expresión de ello el texto de la enmienda L.74, que proponía incluir las siguientes líneas entre los considerandos de la resolución: "Reconociendo que existe una gran diversidad de condiciones legal, social, económica y cultural en el mundo, y que no todas las reglas (*rules*) son aptas para su aplicación en todo lugar y tiempo". A ello contestaba Irlanda "Invocar la diversidad cultural como un argumento para no aplicar las mismas reglas en todas partes va contra la universalidad de la Declaración de los Derechos Humanos. Todos los Estados, con prescindencia de sus sistemas políticos, tienen el deber de promover los Derechos humanos y las libertades fundamentales". El tema de la diversidad, estrechamente vinculado con el del reconocimiento de las soberanías nacionales, conduce en esta argumentación a un *cul de sac* de la representación popular de los gobiernos, cuyas representaciones se hacen presente en la ONU. Botswana, tras haber acusado a la Unión Europea de haber dividido el Comité, y por esa vía hacerlo morir bajo su politización, afirmaba: "No amount of bullying would make this delegation go against the people's will".

Egipto, "esas resoluciones constituyen normas internacionales que con el tiempo devienen derecho internacional"[65].

Gran parte de la argumentación relativa al rechazo de las enmiendas se refirió a la posibilidad -abierta por aquéllas- de hacer citas ya sea de la Carta de la organización, del Pacto o de la Declaración de los Derechos Humanos, en la inteligencia de que esos textos no podían ser sino mencionados en general -como efectivamente hacía la propuesta- y no citados selectivamente, afectando así su sentido integral. Asimismo su sentido integral era interpretado por Portugal como que "la promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales deben ser consideradas como la prioridad objetiva de las Naciones Unidas y una preocupación legítima de la comunidad internacional"[66].

A su vez, en un sentido teleológico emparentado con el anterior, no podían incluirse cuestiones en la resolución que no resultaran pertinentes al fin último, que era la moratoria y no, como se endilgaba sin cesar, la abolición de la pena de muerte -mediante esta posición se aventaba a la vez la posibilidad de incluir la defensa de otros derechos (los de los nonatos, como vimos) comprendidos en el derecho a la vida[67]. No obstante ello, el proyecto de resolución, cuyo bloque auspiciante había podido ser generado a partir de conceder que se tratara principalmente de la moratoria y no de la abolición de la pena, no dejaba de ser en definitiva una decisión relativa a la pena de muerte, y esa vinculación temática sacrificaba, desde la perspectiva de ciertos países en los que en ese momento se estaban llevando a cabo debates a nivel nacional sobre la cuestión, aquella distinción: las representaciones no podían estar votando en los foros internacionales sobre cuestiones que en mayor o menor medida también eran objeto de debate a nivel interno. Esta dificultad llevó a que algunas naciones, que estaban de acuerdo con la decisión del proyecto, se abstuviesen, empero, de votar su adopción; máxime cuando, como fue recordado, uno de los reproches permanentes al bloque auspiciante era la encubierta intención de llegar al fondo del tema -la abolición- por medio de la moratoria.

---

[65] *Ibidem.* Por otra parte, otro núcleo de conflicto en los debates se refería a las cifras infladas relativas a las naciones que efectivamente serían abolicionistas o retencionistas. Aunque parezca inverosímil, dado el estatus político mundial de la organización, retencionistas y abolicionistas también ocuparon su tiempo en los debates desmintiéndose cifras (presuntas *inflated figures*) referidas al estado actual de la pena en el mundo; y la discusión llegó a un punto tal que el representante de Irán se ofreció a leer en voz alta los nombres de los países a fin de poder identificarlos plenamente. Las diferencias de cifras podían importar hasta 40 unidades en el *racconto*, y de este modo configurar para uno y otro bloque una prueba "incontrastable" ya sea de la tendencia mundial abolicionista o, en cambio, la ausencia nítida de consenso mundial sobre la cuestión. La discusión llegó también a cuestionar las mismas categorías de evaluación. Por ejemplo, el representante de Barbados afirmaba que "el número de 130 países que no usan más la pena de muerte ha sido inflado; mi país ha sido considerado abolicionista porque no ha ejecutado a nadie en los últimos veinticinco años, pero ello ha sido porque el debido proceso de ley (*due process*) no permitió que esa pena fuera impuesta".

[66] *Ibidem.*

[67] Considérese la enmienda oral, que fungía como tercer párrafo operativo de la resolución, presentada por Egipto en nombre de Bahrein, Irán, Kuwait, Libia, Mauritania, Sudán y Arabia Saudita: "Urge a los Estados miembros a tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida de los nonatos. Reafirma que todo ser humano tiene un derecho inherente a la vida y subraya en este sentido que el aborto sólo puede ser admisible en casos necesarios, en particular, cuando la vida de la madre o del niño se encuentra en serio riesgo". En el mismo sentido, más adelante Libia afirmaba: "Si el proyecto de resolución se refiere al derecho a la vida para aquellos que han cometido los peores crímenes, qué pasa entonces con los derechos de los nonatos que no han cometido ninguno?".

Gabón, presentante del proyecto, se refirió a la cuestión de su presunto carácter intervencionista en la soberanía de Estados con estas palabras: "Desde su establecimiento las Naciones Unidas han adoptado numerosas resoluciones que pertenecían, a priori, a las soberanías nacionales. En los últimos años, los Estados miembros han firmado y ratificado muchos tratados de Derechos Humanos, incluidos instrumentos de política criminal. Cuestiones pertenecientes al derecho interno deben (*should*) ser consideradas en el derecho internacional, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos se refiere también a cuestiones penales". En otras palabras, la universalidad de los Derechos Humanos debía encontrar alguna instancia externa a la soberanía nacional para su consideración y eventualmente aplicación.

La votación final en el Comité en la sesión 46 del 15 de noviembre dio a favor 99, en contra 52 y 33 abstenciones[68]. El 30 de noviembre el respectivo informe de la Tercera Comisión era presentado a la Asamblea General por la relatora Tebatso Future Baleseng (Botswana), en el que se le recomendaba -el 5 de diciembre de 2007 en su addenda 2- la aprobación del proyecto de resolución originalmente presentado[69].

III.B. El tema en la Asamblea General

El debate que tuvo lugar el 18 de diciembre dejó operar nuevamente el arsenal argumentativo que ya había tenido lugar en las extensas y acaloradas sesiones en el Comité de Derechos Humanos[70]. Dos exposiciones, empero, merecen ser consideradas con cierto detenimiento pues introducen, parcialmente, extremos de la discusión que no habían sido desarrollados hasta entonces.

La primera es la de Barbados; según sus palabras:

Barbados no considera que el mantenimiento de la pena de muerte en nuestras leyes sea contrario a nuestras obligaciones en virtud del Pacto [de Derechos Civiles y Políticos]. *La Declaración Universal de Derechos Humanos tampoco prohíbe la pena de muerte. Nos parece interesante el hecho de que muchos de los patrocinadores que suscri-*

---

[68] *In extenso* el resultado: a favor Albania, Argelia, Andorra, Angola, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Benin, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Burundi, Camboya, Canadá, Cabo Verde, Chile, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Croacia, Chipre, República Checa, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Gabón, Georgia, Alemania, Gracia, Guatemala, Haití, Honduras, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Kazajstán, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malí, Malta, Islas Marshall , Mauritania, México, Micronesia (Estados Federados de), Moldova, Mónaco, Montenegro, Mozambique, Namibia, Nepal, Holanda, Nueva Zelandia, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Filipinas, Polonia, Portugal, Rumania, Federación Rusa, Rwanda, Samoa, San Marino, Santo Tomé y Principe, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, Sudáfrica, España, Sri Lanka, Suecia, Suiza, Tayikistán, ex República yugoslava de Macedonia, Timor- Leste, Turquía, Turkmenistán, Tuvalu, Ucrania, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Uruguay, Uzbekistán, Vanuatu y Venezuela (República Bolivariana). En contra Afganistán, Antigua y Barbuda, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belice, Botswana, Brunei Darussalam, China, Comoras, República Popular Democrática de Corea, República Dominicana, Egipto, Etiopía, Granada, Guyana, India, Indonesia, Irán (República Islámica), Irak, Jamaica, Japón, Jordán, Kuwait, Jamahiriya Arabe Libia, Malawi, Malasia, Maldivas, Mauritania, Mongolia, Myanmar, Nigeria, Omán, Pakistán, Papua Nueva Guinea, Qatar, Saint Kitts y Nevis, Saint Lucia, Saint Vicente y las Granadinas, Arabia Saudita, Singapur, Sudán, Suriname, República Árabe Siria, Tailandia, Tonga, Trinidad y Tobago, Uganda, EE.UU, Yemen y Zimbabwe. Abstenciones Belarús, Bhután, Camerún, República Centroafricana, Chad, Congo, Cuba, Djibouti, Guinea Ecuatorial, Eritrea, Fiji, Gambia, Ghana, Guinea, Kenya, República Democrática Popular de Laos, Líbano, Lesotho, Liberia, Madagascar, Marruecos, Nauru, Nigeria, Palau, República de Corea, Sierra Leona, Islas Salomón, Swazilandia, Togo, Emiratos Árabes Unidos, República Unida de Tanzania, Viet Nam y Zambia.

[69] A/62/431 Add.2.

[70] El acta lleva la signatura A/62/PV.76.

bieron la Declaración en 1948 preservaran la pena de muerte en sus leyes y también la pusieran en práctica. Han elegido abolirla en sus sistemas jurídicos nacionales y tienen el derecho de hacerlo. No obstante, la pena capital sigue siendo legal en virtud del derecho internacional, y Barbados desea ejercer su derecho soberano a utilizarla como disuasión de los crímenes más graves.

Hasta aquí se trata de un replanteo de la argumentación de la soberanía excluyente ya vista.

Más allá de todo ello, la cuestión de la pena de muerte básicamente forma parte del derecho penal tal como se aplica y defiende en los sistemas jurídicos nacionales. Mientras la pena de muerte no se aplique de manera arbitraria o sumaria y esté sometida a un sistema de garantías procesales por tribunales competentes, Barbados cree que es legal en virtud del derecho internacional y que debe verse como un asunto interno de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y todos los tratados sobre derechos humanos en los que es parte Barbados.

La exposición condiciona el carácter de asunto interno de la pena de muerte y su legalidad internacional a la circunstancia de que aquélla no sea aplicada *de manera arbitraria o sumaria y esté sometida a un sistema de garantías procesales por tribunales competentes*. Formulado de otro modo, la materia de que se trata podría eventualmente ser objeto de consideración y acción internacional junto a o por sobre la soberanía nacional en la medida en que su práctica no satisficiera estas condiciones básicas ya previstas en el art. 14 del Pacto -al que ha adherido Barbados- y del punto 5 de las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*, otorgadas en la resolución 1984/50 en mayo de 1984 por el Consejo Económico y Social de la ONU. De modo que el límite que encuentra la soberanía nacional en la materia no es la materia misma -*ratione materiae*- sino las condiciones circundantes a la ejecución de ese acto soberano -el de imponer la pena-, esto es *ratione processus*. Arbitrariedad, falta de recursividad, afectación del derecho de defensa, todos tópicos propios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tradicionalmente han habilitado las jurisdicciones internacionales existentes -Corte Europea de Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras-. Es decir que el argumento de la soberanía se refinaba en esta sesión en el sentido de que la mera invocación de la soberanía nacional no impugna *per se* toda injerencia externa, sino que otorga lugar a ésta en la medida en que, sin tener partido en el diseño de la codificación penal sustancial, sí puede operar en relación con los derechos fundamentales que eventualmente pueda violentar el *modus* de la praxis de esa *sustantia*.

El mismo espíritu impregna las declaraciones de la segunda exposición por comentar, la de Egipto una vez concluida la votación que otorgó una *victoria pírrica* -en palabras de esa representación- a la resolución de moratoria.

Según Abdelaziz,

Si bien el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no prohíbe la imposición de la pena de muerte, resulta evidente que el objetivo consiste en garantizar que la pena de muerte sólo se aplique por la comisión de los crímenes más graves definidos de conformidad con la legislación nacional vigente en el momento en el que el crimen fue cometido. Al mismo tiempo, contiene disposiciones relativas al otorgamiento del derecho a pedir perdón o a apelar en favor de la conmutación de la sentencia. Por consiguiente, el elemento fundamental en este sentido debería haber sido la aplicación del debido proceso y los procedimientos jurídicos, en lugar de centrarse en la abolición de la pena.

Se pone, en este caso, el acento sobre el *due process of law***,** y se le otorga la misma gravitación respecto de la sustancia penal propia del diseño nacional.

La argumentación de Barbados y Egipto tiene, más allá de la valoración particular que le quepa, el mérito de haber realizado una distinción de antigua procedencia liberal: el llamado liberalismo procedimental, de acuerdo al cual ninguna materia tratada en el seno de las sociedades resulta *per se* impugnable, y la actividad reguladora del Estado o la autoridad política correspondiente se atienen a la verificación, llegado el caso, del procedimiento en cuyo marco se ha generado una materia tal. Este enfoque permite a la vez que garantizar la diversidad fáctica cultural, la preservación de una instancia de supranormatividad puramente racional.

Por lo demás, resulta evidente que la Declaración de los Derechos Humanos hecha en 1948 en la ONU contiene tanto elementos materiales como formales, y que una interpretación integral y armónica del texto -esto es art. 3, derecho a la vida, y 8 en adelante, atinentes a las salvaguardas procesales- no parece poder respaldar la posición, o mejor dicho, poder dejar operar la distinción que los representantes del retencionismo hicieron recordar.

IV. Efectos del dictado de la moratoria

La resolución 62/149 decidió en su última parte "seguir examinado la cuestión en su sexagésimo tercer período de sesiones [el siguiente], en relación con el mismo tema del programa"[71]. Por otro lado, cabe recordar aquí que la resolución del Parlamento Europeo P6_TA(2007)0018 incluía la petición a la ONU de que la aplicación de la resolución de moratoria fuera controlada por el Secretario General. Al momento de redacción de esta crónica aún no se había realizado ninguna acción en ese sentido.

Sí en cambio pueden considerarse dos consecuencias exógenas de la declaración de moratoria. Así por ejemplo, el *Informe sobre el Informe Anual 2007 sobre los derechos humanos en el mundo y la política de la Unión Europea al respecto (2007/2274(INI)* de la Comisión de Asuntos Exteriores del Parlamento Europeo -en este momento en votación-, en cuyo punto 38 se acoge muy favorablemente la resolución de moratoria, se reconoce la naturaleza positiva transregional de la iniciativa, y se insta al Consejo de Europea a que actualice las directrices sobre la pena de muerte, con el fin de apoyar todas las iniciativas dirigidas a la plena aplicación de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La resolución 1827 (2008) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que invita al Comité de Ministros a intensificar su política de diálogo con Japón y EE.UU. -retencionistas- para urgirlos a que establezcan una moratoria de las ejecuciones así como a abolir la pena tan pronto como sea posible[72].

V. Sistema Interamericano

En primer lugar, es importante destacar que el Sistema Interamericano es tratado aparte de la crónica antes realizada, porque en él no se adoptó ningún documento similar a la Declaración de Naciones Unidas sobre la moratoria para la abolición de la pena de muerte. Sin embargo, se puede observar una tendencia próxima a ella, reflejada en los instrumentos

---

[71] Desde comienzos de los debates que condujeron a esta declaración existió por parte de los retencionistas la intención de que este período de examen fuera retomado recién en tres o cuatro años, para que en ese lapso los países tuvieran el tiempo necesario para rever sus posiciones al interior de sus propios territorios. Esto constituyó una enmienda oral presentada por Malasia, que fue rechazada. El representante de Letonia contestó la enmienda en el sentido de que "ella no era consistente con la necesidad de tener un dialogo abierto".

[72] http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/EREC1827.htm Véase también el documento base de esta decisión 11.500 del Comité de Asuntos Legales y Derechos Humanos en http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11500.htm.

internacionales con los que cuenta la región y en las opiniones consultivas y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte).

En el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se pueden distinguir una serie de instrumentos internacionales que hacen a la protección de los derechos fundamentales del ser humano, y en relación con nuestro tema en estudio, haremos referencia a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH o la Convención) y al Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (en adelante el Protocolo).

Luego de intensas negociaciones llevadas a cabo en el seno de la OEA, los Estados adoptaron la Convención, afirmando así los principios ya consagrados en el ámbito universal y regional, en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. De esta manera la Convención resultó ser el primer tratado internacional de derechos humanos de la región que reconoce la protección de los derechos y libertades esenciales del ser humano[73].

Este tratado internacional reconoce en su art. 4 el derecho de toda persona a que se respete su vida y establece que nadie puede ser privado de ella arbitrariamente. En esta disposición se determina el alcance general de la protección de este derecho, y se hace expresa referencia a las limitaciones en la aplicación de la pena de muerte[74]. Entre las limitaciones estipuladas para la imposición de la pena capital, se encuentran las siguientes: 1) Sólo puede imponerse por los delitos más graves; 2) Sólo puede imponerse en cumplimiento de una sentencia ejecutoriada por tribunal competente; 3) igualmente sólo procede si ha sido establecida mediante una ley dictada con anterioridad a la comisión del delito; 4) no puede restablecerse en los Estados que la han abolido; 5) en ningún caso se la puede aplicar por delitos políticos o conexos con los políticos; 6) no puede ser impuesta a las personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de 18 años de edad o más de 70; 7) tampoco se la puede aplicar a las mujeres en estado de gravidez; y 8) toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto, o la conmutación de la pena, los cuales pueden ser concedidos en todos los casos, no pudiéndose aplicar la pena mientras la solicitud esté pendiente de decisión de la autoridad competente.

---

[73] La Convención protege derechos civiles y políticos, con una referencia general a los derechos económicos, sociales y culturales, completada por el P**rotocolo adicional a la Convención A**mericana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

[74] Así el art. 4 expresa que: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con nelos políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente".

Si bien este artículo se titula "derecho a la vida", cinco de sus seis incisos hacen expresa referencia a las limitaciones en la aplicación de la pena de muerte. Esto es así, debido a las dificultades existentes al momento de suscribir la Convención de lograr un consenso por parte de los Estados en abolir la pena de muerte. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), en su Informe Anual 1986-1987, confirmó ello diciendo: "La Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de facilitar su adopción por el mayor número de Estados, no llegó a abolir la pena de muerte sino tan sólo a restringir su aplicación"[75].

Otro documento que reviste particular importancia para la interpretación del alcance de este artículo son los trabajos preparatorios desarrollados en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos donde se negoció el texto de la Convención. En ellos se refleja la intención general a favor de la abolición de la pena de muerte, aunque al momento de las votaciones no se alcanzó el consenso respectivo. Puede observarse una reprobación absoluta de la aplicación de esta pena por motivos políticos que sí fue finalmente recogida en el texto de la Convención. En esta conferencia se presentó el informe del relator de la Comisión I, donde quedó constancia de la opinión dominante acerca de la firme tendencia a la supresión de la pena de muerte. Por este motivo se agregó el segundo párrafo al inciso 2, donde se establece que "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido, ni se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente"[76]. A su vez, en la sesión plenaria de clausura, catorce de los diecinueve Estados participantes en ella, formularon una declaración en este sentido a favor de la definitiva abolición de la pena de muerte[77].

Con posterioridad a la entrada en vigor de la CADH, la Comisión solicitó una opinión consultiva a la Corte sobre la interpretación de su art. 4. Ésta se expidió el 8 de septiembre de 1983 acerca de las restricciones a la pena de muerte dispuestas en la Convención[78]. Por un lado, estableció la prohibición absoluta de la extensión de la pena de muerte, negando la posibilidad al gobierno de un Estado Parte de aplicarla a delitos para los cuales no estaba contemplada con anterioridad en su legislación interna. Por otro lado, expresó que una reserva limitada por su propio texto al art. 4.4 de la Convención tampoco permitiría al gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente.

---

[75] Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.71Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987.

[76] Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, *Actas y documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington , D.C., 1973, p. 296.

[77] Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos… *Actas y documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington, D.C., 1973, p. 467. Las delegaciones de Costa Rica, Uruguay, Colombia, Ecuador, El Salvador, Panamá, Honduras, Argentina y Paraguay hicieron la siguiente declaración: "Las Delegaciones abajo firmantes, participantes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, recogiendo el sentimiento ampliamente mayoritario expresado en el curso de los debates sobre la prohibición de la pena de muerte, de acuerdo con las más puras tradiciones humanistas de nuestros pueblos, declaramos solemnemente nuestra firme aspiración de ver desde ahora erradicada del ámbito americano la aplicación de la pena de muerte y nuestro indeclinable propósito de realizar todos los esfuerzos posibles para que, a corto plazo, pueda suscribirse un Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- que consagre la definitiva abolición de la pena de muerte y coloque una vez más a América en la vanguardia de la defensa de los derechos fundamentales del hombre".

[78] CorteIDH, Opinión Consultiva OC- 3/83 del 8 de septiembre de 1983, *Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4. Convención Americana de Derechos Humanos)*, Serie A No. 3.

Como consecuencia, la Comisión dejó sentado en su informe anual de ese mismo año que la Opinión Consultiva de la Corte sobre los alcances de las restricciones establecidas en la Convención con respecto a la pena de muerte había producido algunos resultados positivos, como ser la decisión del gobierno de Guatemala de suspender la aplicación de la pena de muerte impuesta por tribunales especiales[79].

En la opinión señalada, y en otros asuntos consultivos y contenciosos, la Corte mencionó esta tendencia limitativa del ámbito de la pena de muerte y el desarrollo progresivo de esta norma que, sin abolir la pena de muerte, restringe su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final[80].

En este sentido, uno de los miembros de la Corte, el Juez Sergio García Ramírez, clasificó en cuatro vertientes la corriente limitativa mencionada[81] y afirmó que: "Aun cuando no suprime de plano la pena de muerte, la CADH avanza hacia ese objetivo".

Otra declaración importante de la Comisión, en este sentido, tuvo lugar en su sexagésimo tercero período de sesiones ante la Asamblea General de la OEA, celebrado del 24 de septiembre al 5 de octubre de 1984, donde acordó "hacer un llamado a todos los Estados Americanos, que aún no lo hubiesen hecho, a que, siguiendo el espíritu del Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la tendencia universal favorable a la supresión de la pena de muerte, procedan a su abolición"[82].

El 22 de septiembre de 1987, la Comisión, en su Informe Anual de ese año, propició la adopción por parte de los Estados de dos instrumentos jurídicos, un Protocolo Adicional a la Convención Americana relativo a la abolición de la pena de muerte; y la adopción de una Convención Interamericana para la prevención y sanción de la desaparición forzada de personas, a los fines de contribuir a crear condiciones más favorables para que el derecho a la vida pueda ser respetado de una manera más efectiva en el continente americano[83].

En esta oportunidad destacó que: "el derecho a la vida constituye el fundamento y el sustento de todos los otros derechos humanos; por ello mismo, no puede jamás ser suspendido en ningún Estado, y bajo circunstancia alguna puede ejecutarse a las personas para restaurar el orden público. Más, aún, es necesario crear todas las circunstancias para que

---

[79] Informe Anual de la Comisión Interamericana d**e Derechos Humanos 1983-1984,** OEA/Ser.L/V/II.63 doc. 10, 28 septiembre 1984. Respecto de la situación actual de la pena en Guatemala véase, en este número de *investigaciones*, la sección *NOTICIAS*, p. 294.

[80] CorteIDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16; Corte IDH. Caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005. Serie C No. 126; Corte IDH. Caso *Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133.

[81] "A saber: a) Conminación, esto es, previsión legal de la pena de muerte para ciertos hechos; b) Imposición, es decir, la disposición judicial de la pena de muerte al cabo de un proceso que culmina en la resolución penal individualizada; c) Aplicación o ejecución de esa pena y d) … interpretación que constituye una perspectiva para el examen y la valoración de las vertientes anteriores" (GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, "La pena de muerte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVIII, n° 114, septiembre-diciembre 2005, pp. 1021/1088. También disponible en la página de Internet del Boletín Mexicano: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/114/art/art3.pdf).

[82] Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1984-1985, OEA/Ser.L/V/II.66 Doc. 10 rev. 1, 1º octubre 1985.

[83] Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986-1987, OEA/Ser.L/V/II.71Doc. 9 rev. 1, 22 septiembre 1987.

este fundamental derecho adquiera su plena vigencia. A juicio de la Comisión, son muchas las formas en las que se ha manifestado la violación a este derecho, particularmente a través de ejecuciones tanto judiciales como extrajudiciales"[84].

En este informe, confirmó la tendencia universal y regional de abolir la pena de muerte y consideró que se daban las condiciones necesarias para que los Estados acuerden por vía convencional adoptar un instrumento internacional con la finalidad de proscribir la pena de muerte. Esto, debido a la experiencia recogida desde la entrada en vigor de la Convención y a la tendencia de los países de la región de modificar sus códigos penales o incluso en algunos casos sus ordenamientos constitucionales en este sentido.

Más aun, observó que en la práctica no se cumplió con la supuesta finalidad de la pena capital que se quería lograr. Mediante su aplicación el Estado contribuiría a salvar otras vidas al prevenir la comisión de aquellos delitos para los cuales se había establecido la pena de muerte, sin embargo, en varias ocasiones la pena de muerte habría tenido un efecto contraproducente al generar mayor violencia como consecuencia de su aplicación. En este documento, también analizó el tema de la pena de muerte desde un punto de vista de política criminal, afirmando que este tipo de penas violaría el principio de prevención especial al negar la posibilidad de recuperación o reforma del delincuente, cuestión que constituye uno de los fines fundamentales de toda pena.

La Comisión, además, compartió las razones éticas, jurídicas y hasta de convivencia social, existentes para exigir la abolición de la pena de muerte. Resulta interesante recordar sus propias palabras donde expresó: "Desde un punto de vista ético no puede justificarse que para defender un valor absoluto como la vida humana, se recurra a un criterio talional estricto del *ojo por ojo*, lo cual en este caso se transforma en *vida por vida*". Y agregó: "Lo anterior supone una concepción del derecho y de la pena de carácter puramente retributiva, eso es, a un mal debe responderse con otro de similares características. En este sentido, el derecho que el Estado tiene de castigar ciertas conductas delictivas no puede poseer un carácter absoluto, ya que ciertamente se encuentra limitado por aquellos derechos que son inalienables de la persona humana, como lo es por excelencia el derecho a la vida".

Así, afirmó que el derecho a la vida, al igual que el derecho a la integridad personal, debe ser protegido del modo más absoluto en el ámbito del derecho internacional, y consideró que la pena de muerte "es uno de los atentados más graves que es posible concebir a la persona humana, porque acaba con su existencia misma".

Ahora bien, la Comisión evaluó las dos formas posibles que contempla la Convención para modificar sus disposiciones, estas son, mediante la enmienda de su texto[85] o la adopción de un protocolo adicional[86].

En este sentido, si bien a juicio de la Comisión el medio más idóneo hubiera sido el de enmendar el art. 4, pronunciándose en contra de la pena de muerte, esto hubiera presentado otros inconvenientes para los Estados que eran parte de la Convención o que en el futuro puedan llegar a serlo y que en sus derechos internos estaba instaurada la pena de muerte. Por este motivo, se decidió adoptar un instrumento adicional a la Convención proscribiendo la pena de muerte, por lo cual coexistirán ambas disposiciones, las del art. 4 y las del Protocolo Adicional. De este modo, para aquellos Estados que no lleguen a ser parte del Protocolo permanecerá vigente la normativa de la CADH.

---

[84] CIDH, Informe Anual 1986-1987, Capítulo V. A su vez, la Comisión expresó reiteradamente esta opinión en sus informes anuales 1980-1981; 1982-1983.

[85] Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), art. 76.

[86] Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), art. 77

Resulta interesante señalar, que la Comisión en este documento optó por incluir en el Proyecto de Protocolo Adicional la obligación de no imponer la pena de muerte con carácter absoluto, aunque esta no ha sido la solución que finalmente han aprobado los Estados. A favor de esta posición, la Comisión expresó que: "aunque comprende las ventajas que podría tener un Protocolo Adicional con una mayor participación de Estados al admitirse que la proscripción de la pena de muerte no tiene un carácter absoluto, desde el punto de vista de una protección más efectiva de los derechos humanos considera que la abolición de la pena capital en un instrumento como el propuesto no debería tener excepciones".

Por su parte, la Asamblea General de la OEA instó a los gobiernos de los Estados Partes en la Convención a que presentaran sus observaciones al Protocolo. A su vez, encomendó al Consejo Permanente que presente ante la Asamblea General un proyecto de Protocolo Adicional, respecto de este tema, sobre la base de la iniciativa del gobierno del Uruguay y del proyecto presentado por la Comisión en su informe anual -arriba estudiado- y de las observaciones presentadas por los Estados Partes[87].

Luego de estas propuestas y con base en el último informe del Consejo Permanente de la OEA[88], el 8 de junio de 1990 se adoptó el Protocolo[89]. En su art. 1 los Estados Partes asumen la obligación de no aplicar en su territorio la pena capital a las personas sometidas a su jurisdicción. En principio pareciera que se establece como regla general la prohibición de la aplicación de esta pena en todo momento. Sin embargo, en el artículo siguiente los Estados decidieron regular una excepción a la prohibición general de realizar alguna reserva al Protocolo. Así, el art. 2 admite que los Estados Partes, al momento de prestar su consentimiento en obligarse por este tratado, presenten una declaración donde se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra por delitos sumamente graves de carácter militar[90].

En este último supuesto, los Estados Partes que formulen esta reserva deberán comunicar al Secretario General de la OEA, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra. En este sentido, corresponde señalar que la imposición de la pena de muerte en la situación de conflicto armado no es absoluta y sus limitaciones se encuentran establecidas en la normativa del derecho internacional humanitario[91].

---

[87] Ver las resoluciones de la Asamblea General de la OEA: AG/RES. 889 (XVII-0/87), AG/RES. 943 (XVIII-0/88) y AG/RES. 1013 (XIX-0/89).

[88] Informe del Consejo Permanente sobre el Proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, AG/doc.2559/90, 11 de mayo de 1990. Este documento fue presentado a la Asamblea General en su vigésimo período ordinario de sesiones, el 4 de junio de 1990.

[89] AG. Res/1042, (XX-O/90), aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, en el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. El Protocolo entró en vigor el 28 de agosto de 1991. Ocho son los Estados Parte: Brasil (31/7/96), Costa Rica (30/3/98), Ecuador (02/05/98), Nicaragua (24/3/99), Panamá (27/06/91), Paraguay (21/10/2000), Uruguay (08/02/94) y Venezuela (24/8/92). Argentina (12/12/06) y Chile (10/9/01) han firmado este instrumento internacional, pero no lo han ratificado.

[90] Hasta el momento Brasil ha sido el único Estado que ha presentado una reserva, de conformidad con el artículo 2 de este Protocolo. "Al ratificar el Protocolo sobre la Abolición de la Pena de Muerte, adoptado en Asunción, el 8 de junio de 1990, declaro, debido a imperativos constitucionales, que consigno la reserva, en los términos establecidos en el artículo II del Protocolo en cuestión, en el cual se asegura a los Estados partes el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra, de acuerdo al derecho internacional, por delitos sumamente graves de carácter militar".

[91] Como por ejemplo, el art. 100 del *Convenio III de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de*

VI. Conclusión

La pena de muerte ha pasado de ser considerada como parte de las tradiciones jurídicas de ciertos pueblos a ser objeto de rechazo de la mayoría simple de la llamada "comunidad internacional". En ese pasaje ha cambiado tanto el objeto como su agente. El primero, la pena capital, es actualmente definido en términos de *violación de los derechos fundamentales* -derecho a la vida-, esto es se le ha cambiado su contexto de intelección: ya no un constituyente de un acervo cultural, sino un fenómeno jurídico repugnante de los Derechos Humanos. Su agente, los pueblos antes, es hoy el sujeto de los Derechos Humanos, la Humanidad. Ésta, considerada desde la perspectiva de su organización política, avanza naturalmente por sobre las organizaciones políticas que tenían por sujeto al pueblo y por objeto la pena capital -el derecho nacional-, los Estados Nacionales en su forma moderna (a partir de la Paz de Westfalia, 1648), y la ONU es una expresión de ese avance estrictamente político. A la díada moderna Estado/pueblo y Constitución/acervo cultural, sigue la Humanidad y los Derechos Humanos -el derecho internacional respectivo-.

La declaración de moratoria parece dar un paso más en esa dirección.

Guerra: "Se informará a los prisioneros de guerra y a las Potencias protectoras, tan pronto como sea posible, acerca de las infracciones punibles con la pena de muerte en virtud de la legislación de la Potencia detenedora. Después, ninguna infracción podrá castigarse con la pena de muerte, sin el asenso de la Potencia de la que dependan los prisioneros. No podrá dictarse la pena de muerte contra un prisionero más que si se ha llamado especialmente la atención del tribunal, de conformidad con el artículo 87, párrafo segundo, sobre el hecho de que el acusado, por no ser súbdito de la Potencia detenedora, no tiene para con ella ningún deber de fidelidad y de que está en su poder por circunstancias ajenas a su voluntad"; el art. 75 del *Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra*: "En ningún caso podrá negarse a los sentenciados a muerte el derecho a pedir gracia. No se ejecutará ninguna sentencia de muerte antes de la expiración de un plazo de por lo menos seis meses, a partir del momento en que la Potencia protectora haya recibido la comunicación de la sentencia definitiva confirmando la condena a muerte o la negativa al indulto. Este plazo de seis meses podrá ser acortado en ciertos casos concretos, cuando resulte de coyunturas graves y críticas que la seguridad de la Potencia ocupante o de sus fuerzas armadas está expuesta a una amenaza organizada; la Potencia protectora recibirá siempre notificación de la reducción del plazo, y tendrá siempre la posibilidad de dirigir con oportunidad de tiempo protestas, a propósito de tales condenas a muerte, a las autoridades ocupantes competentes"; el art. 76 del *Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, Relativo a las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales*: "Protección de las mujeres. 1. (...) 3. En toda la medida de lo posible, las Partes en conflicto procurarán evitar la imposición de la pena de muerte a las mujeres encintas o a las madres con niños de corta edad a su cargo por delitos relacionados con el conflicto armado. No se ejecutará la pena de muerte impuesta a esas mujeres por tales delitos"; y el art. 6 del ***Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional***: "Diligencias penales. 4. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encintas ni en las madres de niños de corta edad".

ALLANAMIENTOS Y REGISTROS. SOSPECHAS RAZONABLES. ORDEN ESCRITA DE AUTORIDAD COMPETENTE. FALTA DE FUNDAMENTACIÓN. **PRESOS.** VALIDEZ DE SUS DECLARACIONES ANTE LA AUTORIDAD POLICIAL. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, ART. IX. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 12. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 11. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 17 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: se cuestionó la legitimidad del allanamiento de una vivienda efectuado por la autoridad policial.

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

Corresponde desestimar el recurso extraordinario en lo atinente a la pretendida invalidez de los dichos espontáneos del detenido, ya que las manifestaciones efectuadas ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas.

En lo atinente a la falta de fundamentos del auto que dispuso el allanamiento, cabe recordar que la Constitución Nacional, en su art. 18, determina como regla general que el domicilio es inviolable, estableciendo que excepcionalmente se podrá proceder a su allanamiento y ocupación cuando concurran los casos y justificativos que una ley previa deberá consignar. Este mandato de protección legal contra las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado en el domicilio de los ciudadanos también está contenido en los pactos internacionales investidos de rango constitucional en virtud del art. 75.22, en particular, arts. IX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Si bien el principio constitucional previó la reglamentación de los casos y justificativos para que proceda el allanamiento por vía normativa, son diversas las leyes especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos provinciales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio. El Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372) cumple con la referida manda constitucional en su art. 399 que, en lo pertinente, dispone: "Los jueces encargados de la instrucción ...pueden practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad".

En la causa ha concurrido uno de los casos que exige la Constitución para la procedencia del allanamiento, esto es, la prevención e investigación de un delito. Además, han existido también los justificativos que la ley, conforme la manda constitucional, ha previsto como aquellos que pueden servir de fundamento a la medida, en tanto, a partir de diversos elementos arrimados al expediente, se pudo construir una razonable sospecha de que en la morada en cuestión podían encontrarse personas vinculadas al tráfico de estupefacientes y, a su vez, elementos relativos a tal actividad ilícita.

Estos extremos permiten aseverar, entonces, que el allanamiento dispuesto por el juez ha estado debidamente justificado, en tanto existió un procedimiento policial destinado a la prevención y represión de delitos y, en dicho marco, se hizo necesario, a partir de sos-

pechas razonables fundadas en constancias agregadas al expediente, el ingreso de la fuerza pública a la finca para dar con los sospechosos e incautar el material relativo a la actividad ilícita. A ello debe agregarse que, en razón de haber sido precisamente un juez quien libró la orden de allanar, el caso se ajusta a la exigencia que fijó la Corte al interpretar -y ampliar- la garantía de la inviolabilidad de domicilio al exigir que sean los magistrados quienes tengan a su cargo una decisión tan sensible como la de interferir en la vivienda de un ciudadano (*Fallos*: 306:1752, "Fiorentino").

Habiéndose observado que el allanamiento ha cumplido con las exigencias constitucionales de haber sido dispuesto por un juez y, a su vez, estar fundado en los casos y justificativos previstos por la ley, resta considerar el cuestionamiento que hace la parte en cuanto a que los motivos del allanamiento no fueron consignados por el magistrado en el auto que lo dispuso ni en la orden respectiva y determinar si esa sola circunstancia puede redundar en una afectación a la garantía de inviolabilidad de domicilio.

Si bien el juez especificó que la finalidad del acto era "proceder al secuestro de sustancias y demás elementos en infracción a la ley 23.737 y detención de los responsables", omitió hacer referencia alguna a los fundamentos que motivaron su decisión. Por tanto, corresponde determinar si la obligación de volcar los fundamentos es, además de una obligación procesal, una exigencia constitucional contenida en la garantía de la inviolabilidad de domicilio. En tal sentido, y habiéndose afirmado que en la presente causa se cumplieron las exigencias constitucionales que demandan que los allanamientos estén fundados en los casos y justificativos previstos por la ley y que sean dispuestos, en principio, por los jueces, cabe pregunatarse si el requisito de registrar esos fundamentos en un auto o acta puede tener una incidencia concreta en la protección contra las injerencias arbitrarias del Estado en los domicilios de los ciudadanos.

Al respecto, la Corte entiende que, en sentido constitucional, no existe tal conexión entre el requisito procesal en cuestión y la garantía de la inviolabilidad del domicilio, toda vez que el hecho de que los motivos de un allanamiento consten o no en el acta respectiva no resulta en modo alguno suficiente para determinar si en un caso concreto han concurrido o no los justificativos que exige la Constitución. Más allá de lo que se haga constar en el auto que dispone el allanamiento, lo que resulta esencial para que éste se ajuste a las pautas constitucionales es que del expediente surjan los motivos que le dieron sustento. Por ello, el juez o tribunal que deba analizar un caso en el que se cuestione su validez deberá siempre estudiar los extremos objetivos agregados al expediente, sea que en el auto de allanamiento y en la orden se hayan hecho constar los motivos del acto o no.

Por supuesto que un auto de allanamiento en el que se hicieren constar los motivos del mismo puede llegar a facilitar la tarea antes apuntada, pero esto, sin embargo, es relativo, ya que puede darse el caso de un auto de allanamiento en el que se consignara con sumo detalle una serie de motivos para fundarlo que, en realidad, no existan o, al menos, no consten en el expediente. En tal supuesto, se tendría un "auto fundado" en el sentido pretendido por el recurrente, pero en modo alguno un allanamiento llevado a cabo conforme a la Constitución, pues, en tal caso, el ineludible estudio de las constancias del expediente llevaría a concluir que, en realidad, se trató de un allanamiento constitucionalmente inválido por no estar sustentado en elemento previo, objetivo y razonable alguno. En definitiva, y para que quede claro el criterio expuesto, no se pretende afirmar algo tan absurdo como que los allanamientos puedan ser infundados, sino que lo que se quiere evitar es que se incluya en la garantía de la inviolabilidad de domicilio un requisito que en modo alguno resulta determinante para su real vigencia y que puede llevar a que en algunos casos (como el presente) se afirme que se ha afectado la garantía cuando, en realidad, ello no es así. Unas consecuencias tales llevarían

más a desvirtuar el sentido de la garantía que a fortalecerla, toda vez que se desdibujaría el criterio para determinar cuáles son los auténticos casos constitucionales en los que se puede estar ante una concreta afectación de la garantía a la que aquí se hace referencia.

Por otra parte, el criterio contrario podría llevar a declarar nulidades constitucionales de manera meramente simbólica y no porque hubiese existido una concreta afectación a la garantía de la inviolabilidad del domicilio. Así, la decisión de anular el auto de allanamiento y la orden respectiva, y todo lo obrado en consecuencia, implicaría, tal como correctamente lo señalara el tribunal a quo, una declaración de nulidad por la nulidad misma, ya que, aun con esa eventual declaración de invalidez, subsistirían incólumes todas las constancias arrimadas al expediente que resultaron fundamento de la medida, pues estas fueron agregadas con anterioridad a la orden de allanamiento y, por tal motivo, no podrían ser afectadas por la anulación.

La garantía de la inviolabilidad de domicilio exige que las órdenes de allanamiento emanen sólo de los jueces y que las resoluciones que las dispongan deban ser siempre fundadas, pero para determinar la concurrencia de tal requisito deben examinarse las constancias del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica, las que se verían alteradas de anularse un procedimiento por la supuesta falta de fundamentación del auto que ordena el allanamiento cuando ese respaldo está dado o puede encontrarse, en las constancias de la causa anteriores al decreto cuestionado.

2.2. Voto disidente de los señores jueces Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni

El art. 18 de la Constitución consagra "el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante", correlativo al principio general del art. 19, en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas normas especiales las que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos provinciales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio. En el Código de Procedimientos en Materia Penal, bajo el título XIX "De las Visitas Domiciliarias y Pesquisas en Lugares Cerrados", se reglamenta detalladamente en qué casos se puede llevar a cabo la requisa (art. 399), en qué horarios (art. 400), en qué lugares (arts. 401 y 402) y además prescribe que "la resolución en que el juez ordene la entrada y registro en el domicilio de un particular, será siempre fundada" (art. 403). El juez ordenó la intervención domiciliaria sin dar fundamento alguno para ello, apartándose de este modo palmariamente de la exigencia prevista en la ley. Toda la organización política y civil reposa en la ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca. Este enunciado adquiere mayor significado en el presente caso, pues la íntima conexión existente entre la inviolabilidad del domicilio, y especialmente de la morada, con la dignidad de la persona y el respeto de su libertad, imponen a la reglamentación condiciones más estrictas que las reconocidas respecto de otras garantías.

En sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, por ello su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los reglamentos conforme a derecho y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (caso *Bulacio v. Argentina*, sentencia del 18 de setiembre de 2003).

La obligación que tienen los jueces de fundar sus decisiones no es solamente porque los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino que persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez. Si los jueces no estuvieran obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuviesen facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio Por ello resultan inaceptables las consideraciones del a quo en cuanto a que exigir que los jueces funden previamente la requisa domiciliaria en nada colabora para afianzar la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio.

Tampoco aparece como una conclusión derivada de una razonable consideración de las constancias de la causa, la afirmación de los agentes actuantes, en cuanto a que el acceso a la morada se debió a que el imputado prestó su consentimiento. En efecto, uno de los testigos del procedimiento policial llevado a cabo en la vivienda señaló que la policía "hizo uso de la fuerza pública y se rompió la puerta de ingreso al inmueble", y el otro testigo, que entró a la escena con posterioridad, relató que cuando ingresó se encontró con los ocupantes de aquélla ya arrojados en el piso boca abajo.

En el caso "Fiorentino", que trataba de un joven que fue sorprendido por una comisión policial al ingresar a su domicilio, la Corte consideró que "...el permiso que podría haber otorgado carecía de efectos porque había sido aprehendido e interrogado sorpresivamente". Allí agregó que "aparece carente de lógica derivar la existencia de un supuesto consentimiento tácito por ausencia de oposición expresa al registro, cuando ya se había consumado el ingreso de los extraños en la vivienda" y, en "Vega" agregó que el consentimiento debe ser expresado de "...manera que no queden dudas en cuanto a la plena libertad del individuo al formular la autorización" (*Fallos*: 316:2464).

La emisión de la orden de allanamiento sin fundamento no sólo se apartó de lo postulado por la ley, sino que impidió cumplir con otros recaudos tales como exponer los justificativos, describir lo que debía secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales. Si bien ello es suficiente para restarle validez al procedimiento policial, igualmente vale la pena analizar las restantes argumentaciones utilizadas por el a quo para justificar el allanamiento de la morada, al sólo efecto de exponer su infructuoso esfuerzo argumentativo tendiente a legitimar el procedimiento con artilugios interpretativos que sólo logran deformar el alcance de otras garantías constitucionales involucradas, como aquella que prohíbe la autoincriminación compulsiva.

La cámara se ha limitado a hacer una aplicación automática del precedente de *Fallos*: 315:2505 ["Cabral"], sin examinar las diferencias con el caso citado. Allí no sólo se tuvieron en cuenta, a fin de descartar la presunción de coacción, los informes sobre el estado psíquico y físico del imputado, sino, especialmente, que en su declaración indagatoria corroboró sus dichos anteriores.

Descartada la presencia de indicios físicos de coacción, la circunstancia de que el imputado no haya aducido que el dato le fue arrancado por la policía sólo puede ser un elemento relevante en la medida en que, ya ante el juez, reconozca el hecho en cuestión. En cambio, cuando ocurre que su versión de lo acontecido es totalmente diferente de la que dan los policías, la pretensión de que afirme efectivamente que la declaración le fue arrancada bajo presión, carece de todo sentido, pues ello no coincide con lo que el imputado, al ejercer su defensa, dice que sucedió.

La presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención y de la no convalidación de las manifestaciones "espontáneas"" en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente, esto es, en principio, ante el tribunal, constituía un argumento de peso que no fue considerado por la alzada.

El a quo entiende que aunque la orden de allanamiento no estaba fundadamente escrita, aquella era legítima porque se basaba en los dichos espontáneos que un tercero había aportado a los agentes de la prevención mientras era trasladado en patrullero a la comisaría. Resulta inaceptable que haya omitido analizar las circunstancias que rodearon esa declaración, a fin de descartar que las mismas no hubieran sido producto de coacción. Un análisis circunstanciado resultaba ineludible atendiendo a que los supuestos dichos fueron vertidos cuando ya se encontraba detenido, éste negó la comisión del hecho imputado, y la policía carecía de facultad legal para interrogarlo. En tales condiciones, asiste razón al juez de primera instancia al sostener que "...la pretendida espontaneidad de los dichos ... aparece cuanto menos dudosa...".

Por tanto, tales manifestaciones no bastaban como fundamento para disponer los allanamientos ordenados, los cuales resultan nulos, al igual que todos aquellos actos que fueron su consecuencia por aplicación de la regla de exclusión.

2.3. Voto disidente del señor juez Enrique Santiago Petracchi

La presunción del juez de que es posible inferir la existencia de coacción a partir de la propia situación de detención, y de la no convalidación de las manifestaciones "espontáneas" en el momento en que sí puede juzgarse que el imputado declara libremente, esto es, en principio, ante el tribunal, constituye un argumento de peso que no fue considerado por la alzada.

Por ello, tales manifestaciones no bastaban para fundar los allanamientos, que resultan nulos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 4-9-2007, M.3710. XXXVIII, *Minaglia, Mauro Omar y otra s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)*.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. INDULTO. COSA JUZGADA. PROHIBICIÓN DE LA DOBLE PERSECUCIÓN PENAL. **DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.** DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 1, 11 Y 29. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, ARTS. 55 Y 56. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 1, 2, 8, 9, 25 Y 51. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTS. 2, 9, 14 Y 15. ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, ART. 20. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, ARTS. 27, 46 Y 53. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, ART. XVIII (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: en la causa se solicitó la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1002/89, mediante el cual el Poder Ejecutivo Nacional indultó a varias personas imputadas por su actuación durante la última dictadura militar que tuvo lugar durante los años 1976 y 1983. El juzgado federal hizo lugar a la presentación y dispuso privar de efectos, dentro de las actuaciones principales, la totalidad de actos y resoluciones dictadas como consecuencia del decreto mencionado. Este pronunciamiento fue apelado

por el abogado defensor con fundamento en que la excepción de cosa juzgada, en relación al sobreseimiento dictado, se encontraba firme. La cámara federal de apelaciones acogió el recurso de la defensa con sustento en que ese tribunal ya se había expedido acerca de la validez del indulto presidencial. Apelada a su vez esta decisión, la Cámara Nacional de Casación Penal se pronunció por la inconstitucionalidad. Contra esa sentencia la defensa dedujo recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema.

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

El derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación, por parte de toda la comunidad internacional, de "perseguir", "investigar" y "sancionar adecuadamente a los responsables" de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

La Carta de la ONU marca el nacimiento de un nuevo derecho internacional y el final del viejo paradigma del modelo de Westfalia difundido tres siglos antes tras el final de la guerra de los treinta años. El derecho internacional se transforma estructuralmente, dejando de ser un sistema práctico basado en tratados bilaterales *inter pares*, y convirtiéndose en un auténtico ordenamiento jurídico supraestatal: ya no es un simple *pactum asociationis*, sino además un *pactum subiectionis*.

En el nuevo ordenamiento pasan a ser sujetos de derecho internacional no sólo los Estados, sino también los individuos y los pueblos.

Desde esta perspectiva de la protección de los derechos humanos, el primer parágrafo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 (Declaración) ha postulado el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos. Asimismo, el art. 1 dispone que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Unidas (Carta) que en su art. 55, inc. c, dispone que dicha organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y en su art. 56 prescribe que todos los miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55. Tales disposiciones imponen la responsabilidad, bajo las condiciones de la Carta, para cualquier infracción sustancial de sus disposiciones, particularmente cuando se encuentran involucrados un modelo de actividad o una clase especial de personas.

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

Esta concepción del derecho internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración

mencionada y que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional.

La importancia de esa tradición jurídica fue recogida por el art. 102 de la Constitución Nacional (actual art. 118). La especial atención dada al derecho de gentes por la Constitución de 1853 no puede asimilarse a una mera remisión a un sistema codificado de leyes con sus correspondientes sanciones, pues ello importaría trasladar ponderaciones y métodos de interpretación propios del derecho interno que son inaplicables a un sistema internacional de protección de derechos humanos. En efecto, desde sus mismos orígenes se ha considerado que la admisión de la existencia de los delitos relacionados con el derecho de gentes dependía del consenso de las naciones civilizadas, sin perjuicio, claro está, de las facultades de los diversos estados nacionales de establecer y definir los delitos castigados por aquel derecho.

Cabe agregar que la positivización de los derechos humanos en el derecho internacional, como reaseguro de sus positivizaciones nacionales, es lo que hizo perder buena parte del sentido práctico del clásico debate entre positivismo y jusnaturalismo.

La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa.

Es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados, un orden normativo formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional, que consideraba inadmisible la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes.

Tales principios se vieron fortificados y cristalizados, entre otros tratados, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Americana), así como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto), que establecían los mismos principios, proclamando derechos básicos de las personas y deberes de los Estados para respetarlos.

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

La preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por la Corte con anterioridad en el caso "Ekmekdjian" [*Fallos*: 315:1492]. Allí sostuvo que la

interpretación de la Convención Americana debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

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

En particular ha impuesto las siguientes obligaciones: 1°) el principio general que recae sobre los Estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto; 2°) deber de los Estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial; 3°) la obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos; 4°) la adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana; 5°) la imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones; 6°) la obligación de los Estados Miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares y que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades.

Las consideraciones expuestas, derivadas de los tratados internacionales, de la jurisprudencia y recomendaciones de sus organismos interpretativos y de monitoreo, han llevado a la Corte, a través de diversos pronunciamientos, a reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ("Arancibia Clavel" [*Fallos*: 327:3294]); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ("Simón" [*Fallos*: 328:2056, ver, asimismo, *investigaciones* 3 (2004), p. 380]); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ("Urteaga" [*Fallos*: 321:2767]); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos ("Hagelin" [*Fallos*: 326:3268]); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ("Videla" [*Fallos*: 326:2805, un resumen puede verse en *investigaciones* 1/2 (2003), p. 28]).

Ahora, en esa misma senda y con base en el mismo plexo normativo antes expuesto, producto de una hermenéutica de normas y jurisprudencia nacional e internacional, le corresponde a la Corte declarar la imposibilidad constitucional de indultar a autores y partícipes de esa clase de delitos, pues dicho acto de gobierno conlleva de modo inescindible la renuncia a la verdad, a la investigación, a la comprobación de los hechos, a la identificación de sus autores y a la desarticulación de los medios y recursos eficaces para evitar la impunidad.

El art. 99 de la Constitución Nacional establece que "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones... inc. 5°) Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados".

El indulto, por sus orígenes, la razón que lo informa y los antecedentes históricos y de doctrina, importa la indulgencia, la clemencia, la gracia, el perdón social, ejercido por el órgano del jefe del Estado, a favor de aquellas personas a cuyo respecto las leyes penales, en su aplicación a casos concretos, resultan de una severidad imprevista y desproporcionada. Es un supremo recurso destinado a remediar los errores inevitables de los jueces y a mitigar las sanciones. En muchos casos, el Poder Judicial ponía en conocimiento al Poder Ejecutivo de aquellas causas donde se había generado una situación que ameritaba ponderar el ejercicio del indulto.

De los libros de Fallos de la Corte surge un histórico debate jurisprudencial -que también se había dado en la doctrina- referente a si la facultad de indultar sólo puede ser utilizada respecto de personas previamente condenadas o si se extendía también a los procesados sin condena.

Lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo.

Por ello tratándose el *sub lite* de la investigación de esa clase de delitos, cualquiera sea la amplitud que tenga el instituto del indulto, él resulta una potestad inoponible para este tipo de proceso, pues para el supuesto que se indultara a procesados partícipes de cometer delitos de lesa humanidad, ello implicaría contravenir el deber internacional que tiene el Estado de investigar, y de establecer las responsabilidades y sanción; del mismo modo, si se trata de indultos a condenados, igualmente se contraviene el deber que tiene el Estado de aplicar sanciones adecuadas a la naturaleza de tales crímenes.

Por tal razón, resulta inocuo para la resolución del caso que hoy la Corte entre a analizar si la facultad de indultar prevista en el art. 99 de la Constitución Nacional abarca a los procesados o no, o si tiene características similares a la amnistía o no, pues en definitiva dicha potestad del Poder Ejecutivo, así como las amnistías, quedan reservadas para delitos de distinta naturaleza que los que se investigan en el *sub lite*.

Por esas mismas razones, resulta innecesario dilucidar ahora si el objetivo que reserva la Carta Magna al indulto es compatible con los fundamentos de carácter general esgrimidos en el decreto 1002/89 referentes a la supuesta necesidad de adoptar medidas que generaran las condiciones propicias para alcanzar la concordia, el mutuo perdón, la reconciliación, pacificación y la unión nacional.

En síntesis, al momento de la promulgación del referido decreto existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de

protección de los derechos humanos constituido, entre otros, por la Convención Americana y el Pacto.

De este modo, la decisión de cerrar los procesos criminales cercenó las obligaciones internacionales destinadas a comprobar los delitos denunciados, de identificar a sus autores, cómplices y encubridores, y de imposición de las sanciones correspondientes, así como el derecho de las víctimas a un recurso eficaz para lograr tal cometido.

Desde esta perspectiva resulta claro que las garantías constitucionales de cosa juzgada y *ne bis in idem*, invocadas por los imputados en su defensa, tienen una dimensión que requiere algunas precisiones.

Cabe recordar que la garantía de la cosa juzgada ha sido reconocida por nuestros tribunales como una derivación implícita de diferentes cláusulas de la Constitución. Hoy, además, está expresamente prevista en los arts. 8.4 de la Convención Americana, y 14.7 del Pacto.

La Corte, al referirse a dicha garantía ha sostenido que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, en la medida que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público, siendo el respeto de la cosa juzgada uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro sistema constitucional. Sin embargo, dicho principio ha estado sujeto a algunas excepciones. Entre otras razones, la Corte entendió que la afectación a la seguridad jurídica, propia de las sentencias firmes, no debe ceder a la razón de justicia; y que es conocido el principio conforme con el cual son revisables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación. Y que no puede invocarse tal garantía cuando no ha habido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que, habiendo sido establecida la institución de la cosa juzgada para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en [que] los que se reconoce que ha mediado sólo un remedo de juicio.

Cabe tener presente además que la cosa juzgada se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal. Así, ambas garantías se encuentran íntimamente interrelacionadas en cuanto a su objeto y fin.

Respecto de la prohibición a la doble persecución penal, la jurisprudencia de la Corte ha sido inspirada en la de su par norteamericana. Ello lo fue incluso al definir su objeto que es impedir que el Estado, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad.

Lo cierto es que, más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa jugada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso.

Por ello el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional otorga un carácter acotado a la cosa juzgada. En efecto, en su art. 20 señala que el tribunal internacional entenderá igualmente en aquellos crímenes aberrantes, cuando el proceso llevado a cabo en la jurisdicción local tuviera como finalidad sustraer de su responsabilidad al imputado, o el proceso no haya sido imparcial o independiente, o hubiera sido llevado de un modo tal que demuestre la intención de no someter al acusado a la acción de la justicia.

Por su parte el Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, expresa

que la persona que ha sido juzgada ante un tribunal nacional por actos que constituyan serias violaciones al derecho internacional humanitario, puede ser subsecuentemente juzgada por el tribunal internacional cuando los actos por los cuales ha sido juzgado fueron calificados como delitos comunes, o cuando el proceso ante el tribunal nacional no fue imparcial o independiente y fue preparado para proteger al acusado de su responsabilidad internacional o la investigación no fue diligente.

En idénticos términos se expresa el art. 9 de Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda. A similares consideraciones arriba *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* al regular los alcances de la garantía contra la múltiple persecución en crímenes de lesa humanidad (art. 9).

Así, los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y *ne bis in idem* no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque, los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche.

Si bien la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que impone a la Corte la mayor mesura al ejercer el elevado control de constitucionalidad de las leyes, lo cierto es que a través de tal decisión se pretende cumplir con el deber que tiene el Estado de organizar las estructuras del aparato gubernamental a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Por tales razones, la Corte declara inconstitucional el decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que dispuso el indulto del aquí recurrente (arts. 18, 31, 75.22, 99.5 y 118 de la Constitución Nacional; 1, 8.4 y 25 de la Convención Americana; y 14.7 del Pacto).

2.2. Voto en disidencia del señor juez Carlos S. Fayt

Cabe destacar, en primer término, que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad previsto en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y su aplicación retroactiva, no deben ser confundidos. Con respecto al principio de imprescriptibilidad -en cuanto rotunda exhortación desde el plano internacional- el Estado argentino había demostrado encontrarse absolutamente comprometido a partir de la sanción de la ley 24.584 por la que aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, así como también con la sanción de la ley 25.778 que la incorporó con jerarquía constitucional.

De ese modo resultaba claro que las reglas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno (art. 62 del Código Penal), habían quedado desplazadas por la mencionada Convención.

Empero una cuestión muy distinta resulta que este aceptado principio deba aplicarse no ya para el futuro, sino retroactivamente. De esa manera se lesionaría el principio *nullum crimen sine poena legal*. La jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía como aquella que prohíbe la aplicación de disposiciones penales posteriores al hecho que modifiquen *in malam partem* cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho. Así, ha sostenido que el principio de legalidad comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor leyes *ex post facto* que impliquen empeorar las condiciones

de los encausados, el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de 'ley penal' desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva.

Lo decisivo es que el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción amplía su competencia para punir, y ello, en la retroactividad deliberada [*Gewollte Rückwirkung*], también bajo la impresión de hechos ya sucedidos, pero aún por juzgar.

En absoluta concordancia con el art. 27 de la Constitución también desde la ciencia del derecho internacional se reconoce actualmente lo que se denomina un "margen nacional de apreciación", doctrina nacida en la Comisión Europea de Derechos Humanos, adoptada por la Corte Europea de Derechos Humanos y recogida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Su esencia es garantizar, ciertamente, la existencia de la autonomía estatal, por la cual cada Estado tiene reservado un margen de decisión en la introducción al ámbito interno de las normas que provienen del ámbito internacional.

Es claro que dentro de los principios que sin lugar a dudas integran ese "margen de apreciación" autónomo de cada Estado -en el que la soberanía estatal no cede frente a normas que se insertan desde el plano internacional- se encuentran los derechos fundamentales garantizados a los individuos por las constituciones estatales. No deben restringirse, entonces, las garantías básicas de las personas que, en el caso del derecho penal, no son otras que las que se encuentran sometidas a enjuiciamiento. El constituyente ha consagrado ya desde antiguo un propio "margen nacional de apreciación" delimitado por los principios de derecho público establecidos en la Constitución, conformado por sus arts. 14, 16, 17, 18 y 20 franquicias concedidas a todos los habitantes, como principios de derecho público, fundamentales del derecho orgánico interno y del derecho internacional argentino.

Por ello, la vigencia del art. 27 de la Constitución impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente un principio de derecho público establecido en esta Constitución (art. 18), quizá uno de sus más valiosos. Es este margen nacional de apreciación el que determina que la garantía mencionada, consagrada a quienes son juzgados por tribunales argentinos, deba ser respetada estrictamente incluso tratándose de los denominados crímenes de lesa humanidad cuando éstos se juzguen en el país.

En el mismo sentido, cabe recordar que el 3 de diciembre de 1973, la Asamblea General de la ONU, adoptó la resolución 3074 (XXVIII) sobre " Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad". Allí se estableció que esos crímenes, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en su comisión serán buscadas, detenidas, enjuiciadas, y en caso de ser declaradas culpables, castigadas. Empero, el representante de la delegación argentina se opuso a esa redacción, pues el texto podía interpretarse en el sentido de que se exige a los Estados que adopten una legislación retroactiva. Es por ello que la Argentina se abstuvo en el momento de la votación. Esta circunstancia, unida a la reserva formulada respecto del apartado segundo del art. 15 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, reflejan el comportamiento inalterado de rigurosa sujeción al principio de legalidad como principio de derecho público y garantía básica de toda persona que se encuentre sometida a enjuiciamiento penal, que ha mantenido nuestra República.

En nada afecta lo dicho hasta aquí la nueva jurisprudencia de la Corte en materia de

tratados a partir del caso "Ekmekdjian" ni la reforma constitucional del año 1994. Esto es así, pues el art. 18 de la Constitución sigue resultando una barrera infranqueable en virtud de lo dispuesto en el art. 27 del mismo texto fundamental. Es cierto que a partir del año 1992 esta Corte reelaboró su postura en relación a los tratados, toda vez que con la incorporación de la Convención de Viena (en vigor desde el año 1980) se configuraba en su art. 27 un nuevo fundamento normativo para conferir primacía a los tratados internacionales sobre las normas internas. Sin embargo lo hasta aquí expuesto no resulta desvirtuado por lo resuelto en el caso mencionado con base en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Allí se estableció que debía prevalecer el tratado internacional sobre la norma interna, mas esto no significó en modo alguno que la Corte Suprema hubiera conferido mediante esta norma primacía al derecho internacional sobre el derecho interno. Lo que sí afirmó es que la entrada en vigor de la Convención de Viena proporcionaba fundamentos para acordar prioridad al tratado sobre la ley. Sólo así el art. 27 de la Convención puede ser compatible con el sistema constitucional argentino (arts. 27, 30 y 31).

Tampoco la reforma constitucional de 1994, que incorporó las declaraciones y los tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75.22, lograron conmover este estado de cosas, en tanto la vigencia de los arts. 27 y 30 mantiene el orden de prelación entre la Constitución y los tratados internacionales que, de conformidad con el primer artículo citado, es la que debe primar en caso de conflicto. En efecto, los constituyentes establecieron que ciertos instrumentos internacionales de emblemático valor -dos declaraciones y siete tratados de derechos humanos- enunciados taxativamente gozaban de jerarquía constitucional. A su vez, añadieron un mecanismo de decisión -con mayoría especial- para conferir ese rango a otros tratados de derechos humanos. Sin embargo, debe recordarse que a la par se precisó expresamente que esos instrumentos no derogaban "artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Ello robustece lo hasta aquí afirmado respecto de la vigencia de los arts. 27 y 30 de la Constitución: tales instrumentos prevalecerán sobre las leyes ordinarias y los demás tratados a condición de respetar la prevalencia de los principios de derecho público constitucionales consagrados en la primera parte de ese ordenamiento.

De allí que su jerarquización -de segundo rango- exigía una ineludible comprobación de su armonía con aquellos derechos y garantías que la Corte -en tanto custodio e intérprete final de la Constitución- tiene el deber de salvaguardar. Es al Poder Judicial a quien corresponde mediante el control de constitucionalidad realizar ese juicio de comprobación.

Con posterioridad a la reforma constitucional, fue en el caso "Cafés La Virginia S.A." donde se subrayó que el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados impone a los órganos del Estado argentino asegurar primacía a los tratados sobre una norma interna contraria, señalándose, a su vez, que el principio de supremacía de los tratados sobre las leyes internas deriva de los arts. 31 y 75.22 de la Constitución. Sin embargo la primacía del Derecho Internacional no comprendía a la propia Constitución Nacional. La postura contraria resulta totalmente inaceptable en el sistema constitucional argentino.

Esta interpretación es un corolario del sistema rígido que adopta la Constitución para su reforma (art. 30). La inclusión de tratados con jerarquía constitucional no pudo significar en modo alguno que en caso de que esa categoría de tratados contuviera disposiciones contrarias a la Primera Parte de la Constitución (como la retroactividad de la ley penal), aquéllos deban primar sobre el derecho interno.

Sólo una reforma constitucional que modificara los arts. 27 y 30 de la Constitución, podría alterar este estado de cosas.

La reforma constitucional sólo modificó la relación entre los tratados y las leyes,

ya establecida pretorianamente en la causa "Ekmekdjian" con base en el art. 27 de la Convención de Viena, pero en modo alguno entre los tratados, cualquiera fuera su categoría, y la Constitución Nacional, lo que jamás habría sido posible por la expresa prohibición a la Convención Constituyente de modificar los arts. 1 a 35 (ley 24.309, art. 7).

De concluirse que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad prevé su utilización retroactiva, este precepto resultaría claramente inaplicable. En efecto, el art. 18 de la Constitución Nacional como norma de jerarquía superior, y por lo demás más respetuosa del principio *pro domine*, impide que pueda derogarse retroactivamente el régimen de prescripción de la acción penal.

El principio de imprescriptibilidad, así como los demás frenos a la prohibición de persecución penal múltiple y al instituto del indulto, tampoco pueden aplicarse con base en el derecho internacional no contractual. Corresponde aquí recordar que en el año 1965 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa recomendó al Comité de Ministros que invitara "a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la Humanidad". Asimismo en el marco de la Organización de las Naciones Unidas la Comisión de Derechos Humanos consideró "que las Naciones Unidas deben contribuir a la solución de los problemas que plantean los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen graves violaciones del Derecho de Gentes, y que deben especialmente estudiar la posibilidad de establecer el principio de que para tales crímenes no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción". La discusión dio lugar a la aprobación por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, el 26 de noviembre de 1968. En el debate que le precedió se impuso la posición según la cual el principio de imprescriptibilidad ya entonces existía en el derecho internacional, por lo que la Convención no podía enunciarlo sino afirmarlo. Es por ello que el verbo "afirmar" reemplazó al verbo "enunciar" que contenía el proyecto original.

Dicha afirmación del principio de imprescriptibilidad importó, conforme esta interpretación, el reconocimiento de una norma ya vigente en función del derecho internacional público consuetudinario (tal como también señaló el Tribunal Europeo en el caso *Kolk and Kislyiy v. Estonia*). Así se ha sostenido que en virtud de las manifestaciones reseñadas y de las prácticas concordantes con ellas, el principio de imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad integra el derecho internacional general, bien como un principio del derecho de gentes generalmente reconocido, bien como costumbre internacional.

Cabe aclarar que esto en modo alguno significa que, a su vez, el principio tenga carácter ius cogens. De este modo, es claro que la aplicación de tal principio no vulneraría, conforme esa tesis, la exigencia de lex praevia. Sin embargo, tampoco con base en esta diversa fundamentación puede resolverse la cuestión a favor de la aplicación del principio de imprescriptibilidad, en tanto otros aspectos no menos importantes que subyacen al *nullum crimen nulla poena sine lege*, se verían claramente violados. En efecto, la aplicación de la costumbre internacional contrariaría las exigencias de que la ley penal deba ser *certa* -no general-, *stricta* -no analógica- y, concretamente en relación al caso, *scripta* -no consuetudinaria-. Sintetizando: las fuentes difusas -como característica definitoria de la costumbre internacional- son también claramente incompatibles con el principio de legalidad.

Sin embargo, el tribunal a quo ha afirmado que la evolución del derecho de gentes, su "supremacía" y una visión universalista que requiere del efectivo funcionamiento del

principio ius cogens obliga a decidir a favor de éste. Cabe recordar que para el Procurador General la misma conclusión encontraría fundamento en el art. 118 de la Constitución -el a quo sólo alude a "cláusulas" constitucionales- y en un nuevo "imperativo que se deriva de la jurisprudencia regional y del *ius cogens*". Una decisión contraria, por lo demás, conllevaría la responsabilidad del Estado Argentino.

Empero, los obstáculos hasta aquí examinados tampoco podrían sortearse con la aplicación directa del derecho penal internacional en virtud de una pretendida preeminencia del Derecho de Gentes que para algunos encontraría su fundamento en el art. 118 de la Constitución, derecho que no necesariamente revelaría idéntica sujeción al principio de legalidad.

Esta cláusula constitucional sólo regula una modalidad de los juicios criminales: aquellos que derivan de los *delicta iuris gentium*. En este aspecto, impone al legislador el mandato de sancionar una ley especial que determine el lugar en que habrá de seguirse el juicio, de suerte tal que, a falta de la ley especial que prevé la norma -se refiere además a hechos acaecidos en el exterior- resulta inaplicable. Menos aun puede concluirse que por esta vía el derecho de gentes tenga preeminencia sobre el derecho interno del Estado argentino.

La Corte ya ha precisado el alcance acotado que debe asignarse a la escueta referencia que contiene esta norma. Seco Villalba da cuenta de su origen, que se remonta a la Constitución de Venezuela de 1811, la que del mismo modo simplemente estatuye que en el caso de que el crimen fuese perpetrado contra el derecho de gentes -en ese momento piratería y trata de esclavos- y fuera de los límites de la Nación, el Congreso determinará por una ley especial, el paraje donde haya de seguirse el juicio.

Por otra parte, no debe confundirse el valor indiscutible del derecho de gentes y su positiva evolución en el ámbito del derecho internacional, con la posibilidad de aplicar sus reglas directamente en el derecho interno. En definitiva, la mención en la Constitución del derecho de gentes se efectúa sólo para determinar la forma en que se juzgarán los delitos cometidos en el exterior contra esos preceptos; pero de ningún modo -más allá de su indiscutible valor- se le confiere jerarquía constitucional ni ya, remotamente, preeminencia sobre la Ley Fundamental. Parece a todas luces exagerado inferir en base al texto del art. 118 que sea posible la persecución penal en base a las reglas propias del derecho penal internacional, aplicables para los tribunales internacionales.

De allí no se deriva en modo alguno que se puede atribuir responsabilidad individual con base en el derecho internacional, en tanto no se establece cuáles son los principios y normas que rigen la persecución de crímenes *iuris gentium*. Por lo tanto la norma citada no permite concluir que sea posible en nuestro país la persecución penal con base en un derecho penal internacional que no cumpla con los mandatos del principio de legalidad. Entonces, sostener que la alusión del art. 118 de la Constitución Nacional al derecho de gentes obliga a los tribunales nacionales a aplicar directamente las reglas propias del derecho internacional, resulta una afirmación absolutamente inadecuada.

Lo mismo cabe predicar con respecto a las alusiones genéricas respecto del principio *ius cogens*. En efecto, la calificación del principio de imprescriptibilidad como norma *ius cogens* no tiene más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo. La Cámara de Casación incurre además en un manejo inadecuado de la terminología: conceptos tales como *ius cogens*, derecho de gentes, costumbre internacional, son utilizados muchas veces de modo indistinto, sin el rigor que sus categóricas afirmaciones requieren.

Aun admitiendo, por vía de hipótesis, que en la Constitución Nacional hubiera una consagración positiva del derecho de gentes, esto nada indica acerca del carácter *ius*

cogens de una norma. A su vez, el hecho de que el principio de imprescriptibilidad, lo que se aplica también a otros institutos, tuviera vigencia con anterioridad a la convención sobre imprescriptibilidad, no lo transforma en un principio *ius cogens.*

Cuando el a quo asigna al principio de imprescriptibilidad el carácter de norma *ius cogens*, no examina ni siquiera enuncia la práctica internacional de los Estados sobre la que supuestamente basa su conclusión. Obvio es señalar que no toda norma consuetudinaria del derecho internacional general tiene el carácter imperativo que por definición requiere una norma *ius cogens*.

Por lo demás, y tal como admite el Procurador General, quien realiza una suerte de extensión para el caso de disposiciones unilaterales, el principio *ius cogens* sólo se utiliza para declarar nulos los tratados que se le opongan y más allá de que resulte posible realizar esta extensión, lo cierto es que aun dentro de su ámbito propio se ha señalado desde siempre la gran complejidad que encierra calificar una norma como tal. En efecto, la propia Comisión de Derecho Internacional al realizar su informe sobre los arts. 53 y 64 de la Convención de Viena, reconoció que su enunciado "no está exento de dificultades ya que no hay ningún criterio sencillo para identificar una norma general de derecho internacional que tenga el carácter de *ius cogens*" y, por ello, estimó conveniente establecer en términos generales que un tratado es nulo si es incompatible con una norma del *ius cogens* y dejar que el contenido de esta norma se forme en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Nótese que entre los ejemplos sugeridos por la Comisión para guiar esa calificación figuran nada menos que tratados relativos a la ejecución de un acto delictivo para el derecho internacional, tratados destinados a realizar actos tales como la trata de esclavos, etcétera.

No se comprende, entonces, cómo el a quo puede determinar con tanta liviandad que el principio de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad tiene carácter *ius cogens*, máxime si se tiene en cuenta que para un importante y autorizado sector de internacionalistas, no resulta nada claro que aquél sea un principio general del derecho internacional, ni por fuente convencional, ni por fuente consuetudinaria.

Entre los distintos indicios que darían muestra de esta ausencia de claridad pueden nombrarse la falta de una amplia ratificación de la convención sobre imprescriptibilidad por parte de los Estados. En efecto, de los 192 Estados Miembros de las Naciones Unidas, sólo 50, a la fecha, la han ratificado.

A esto se suma, entre otras cosas, la práctica de los Estados de rechazar pedidos de extradición en casos en los que se imputan delitos de lesa humanidad, por considerar que las acciones se encuentran prescriptas. Como se dijo, el a quo no precisa los elementos de la práctica y la *opinio iuris* a los que se debe acudir para sostener la existencia de una norma consuetudinaria y menos aun los vinculados a su reconocimiento y aceptación con naturaleza imperativa por la comunidad de Estados en su conjunto, cuya dificultad hasta la propia Comisión de Derecho Internacional ha planteado. Configura una fundamentación aparente, aludir a su gestación en el ordenamiento jurídico internacional; esto no lo hace *per se* imperativo.

Asimismo, si se repara en la pretendida fundamentación de la Cámara de Casación según la cual, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado "la evolución del derecho de gentes (...) su supremacía y (...) esta visión universalista requiere del efectivo funcionamiento del principio *ius cogens*", puede apreciarse que es una frase vacía de contenido. Para comprobarlo, basta con reemplazar los términos utilizados. De este modo lo que se ha afirmado es que "la evolución de [los postulados básicos -generales, convencionales o consuetudinarios- sobre los cuales deben

desarrollarse las relaciones internacionales] su supremacía y (...) esta visión universalista requiere del efectivo funcionamiento de [una norma del derecho consuetudinario internacional que no puede ser dejada de lado sino por la formulación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario]". Se trata, entonces, una vez más, de una fundamentación tan sólo aparente.

Por lo demás, una cosa es considerar que las normas que prohíben conductas que constituyen delitos de lesa humanidad tienen carácter *ius cogens* -no hay ninguna norma, por ejemplo, que pueda permitir el genocidio toda vez que su prohibición tiene ese carácter (arts. 46 y 53 de la Convención de Viena)- y otra muy distinta es que aun cuando se configurase alguna causa general de extinción de la punibilidad se le asigne tal propiedad a su punición obligatoria. Resulta, entonces, cuanto menos llamativo que se pueda afirmar de modo tan categórico que la imposibilidad de declinar el juzgamiento de crímenes de lesa humanidad, por prescripción, indulto o cosa juzgada, se ha "transformado en una norma del denominado derecho internacional imperativo o *ius cogens*".

El a quo sostuvo también que una solución contraria pondría en juego la responsabilidad del Estado asumida a través de compromisos internacionales (una argumentación similar es adoptada por el Procurador General).

Sin embargo, esa fundamentación se desentiende de modo absoluto del sentido que el argumento de la responsabilidad internacional tuvo para la Corte desde su origen en el caso "Ekmekdjian". Allí se le reconoció al actor un derecho individual: el derecho a réplica con base en lo establecido en la Convención Americana, sin perjuicio de que de este modo también se procuró evitar la responsabilidad internacional del Estado argentino.

En tales condiciones, la sentencia impugnada afecta en forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, lo que justifica la descalificación del fallo con sustento en la doctrina de la Corte en materia de sentencias arbitrarias, tornándose inoficioso continuar con el examen de los agravios del recurrente sobre las demás cuestiones planteadas.

Con todo, resulta necesario conferir una respuesta institucional en el concreto ejercicio de la función que a la Corte le incumbe como garante supremo de los Derechos Humanos. Desde esta perspectiva corresponde determinar la naturaleza y alcance en el marco de la Constitución Nacional, de los principios de cosa juzgada y *ne bis in idem* involucrados en esta controversia.

Cabe recordar que ya con fecha 10 de noviembre de 1989 la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín se expidió sobre el decreto 1002/89 en este mismo proceso, al tratar la excepción de indulto deducida por el letrado defensor del imputado Riveros. En dicha oportunidad se rechazó la inconstitucionalidad del indulto dispuesto por el decreto presidencial mencionado, se hizo lugar a la excepción de indulto y se sobreseyó definitivamente en las actuaciones al procesado Santiago Omar Riveros en orden a los delitos que se le imputaron.

Posteriormente esta Corte declaró mal concedidos los recursos extraordinarios interpuestos, decisión que dejó firme la sentencia. Además, en dicho pronunciamiento, los jueces Petracchi y Oyhanarte sentaron las bases de lo que luego fue el voto mayoritario de la causa "Aquino [*Fallos*: 315:2421]", en la que con la misma composición que en "Riveros [*Fallos*: 313:1392]", la Corte declaró expresamente la constitucionalidad del decreto 1002/89.

Resulta elemental, entonces, preguntarse por qué debe volver a discutirse la constitucionalidad del indulto decretado a favor de Riveros cuando en este mismo proceso este tribunal ha dejado firme la cuestión. Para responder a este interrogante el a quo ensayó distintos argumentos. Muchos de ellos, como se dijo, comparten las mismas notas por las que

se rechazó el pedido de extinción de la acción penal por prescripción y el instituto mismo del indulto (considerando a todos impedimentos para la persecución que debían ser removidos a la luz de la evolución del derecho de gentes). Esta argumentación ya fue examinada al tratarse la cuestión de la imprescriptibilidad. Por tal razón resultaba innecesario rever el precedente, al menos en lo que a aquélla hace.

Corresponde, entonces, hacer referencia al resto de los argumentos utilizados por la cámara que también la llevó a desconocer el principio de cosa juzgada y consiguientemente el de *ne bis in idem* (toda vez que, al tratarse de un sobreseimiento en una causa penal, la revisión de la sentencia implicó necesariamente la vulneración del *ne bis in idem*).

En casos análogos al presente la Corte estableció que la cosa juzgada tiene jerarquía constitucional y procede el recurso extraordinario cuando se sostiene que el fallo apelado ha desconocido sus efectos. También se señaló que no es óbice para ello la circunstancia de que la resolución recurrida no constituya estrictamente la sentencia definitiva de la causa por no pronunciarse de modo final sobre el hecho que se imputa, sino que cabía equipararla a ésta por sus efectos, en tanto frustran el derecho federal invocado, ocasionando perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior.

En el ámbito nacional, la garantía ha sido entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. Tal como ya fue señalado no se trata exclusivamente de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al riesgo -por medio de un nuevo proceso- de que pueda ser condenada. Su violación debe entenderse configurada cuando concurran las tres identidades clásicas, a saber *eadem persona* -identidad de la persona perseguida-, *eadem res* -identidad del objeto de la persecución- y *eadem causa petendi* -identidad de la causa de la persecución-. Cabe aclarar que la identidad de objeto se configura si la idea básica permanece en ambos procesos aunque en el segundo aparezcan más elementos o circunstancias que rodeen a ese comportamiento esencial. Debe tratarse del mismo hecho sin importar si en el primer procedimiento pudo agotarse la investigación posible de ese hecho.

Entonces, el principio *ne bis in idem* nació como garantía de seguridad individual propia de un Estado de Derecho. En efecto, la garantía se apoya en el respeto al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva. Para ello, obvio es decirlo, debe haber existido una persecución anterior por esos mismos hechos, entendiendo como tal cualquier acto procesal dirigido contra una persona por considerársela comprometida frente a un posible hecho delictuoso. En efecto, con anterioridad debe haber existido la misma imputación ante cualquiera de las autoridades establecidas por la ley para la persecución penal.

El fundamento material de la regla *ne bis in idem*, entonces, consiste en no permitir que el Estado "con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad". En el mismo sentido, se ha sostenido que su fundamento es "proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado, y se extiende, al menos a toda nueva 'persecución' penal".

Esta es la idea básica -y profundamente arraigada de la jurisprudencia angloamericana- de la garantía contra la *double jeopardy*, conforme lo ha señalado repetidamente la Corte Suprema de Estados Unidos.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado en el caso "Loayza Tamayo, María E." que con ella se protegen "los derechos de los individuos que

han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos".

Sin embargo, este principio liminar -como garantía constitucional básica del imputado en un proceso penal- ha sido dejado de lado por el a quo de modo absolutamente dogmático y con fundamentos tan sólo aparentes, estableciendo un falaz antagonismo entre "el interés del beneficiario del indulto" y el "derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva" que -según la Cámara de Casación- debe resolverse "a favor de los derechos que tutelan atributos fundamentales de la persona". El principio de cosa juzgada significó para el a quo la "detracción de los derechos de otro". Con base en este razonamiento, concluyó que debían removerse todos los impedimentos -así se calificó también a la cosa juzgada- para el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Agregó, sin realizar mayores consideraciones, que ello debía hacerse en el marco de la Constitución Nacional.

Por último concluyó que "institutos tales como la prescripción de la acción penal o la cosa juzgada... requieren para juzgar su validez, observar cuáles son las consecuencias que generan" (el resaltado no corresponde a la sentencia).

Esta última frase permite observar cuál fue a las claras -más allá de los fundamentos aparentes- el espíritu que inspiró una decisión que irrespetó una garantía constitucional básica del proceso penal, cuyo valor fue totalmente relativizado al hacerlo depender de las derivaciones que su observancia podría traer aparejada. Así, institutos considerados por inveterada jurisprudencia de la Corte como principios fundamentales y verdaderas conquistas del Estado de Derecho, fueron relegados a la categoría de "beneficios" con el fin de plantear una falsa oposición.

El a quo no debió perder de vista que el propósito de un proceso penal es el de determinar la culpabilidad o la inocencia de ciertos individuos y que la historia que surja estará moldeada por este objetivo.

El fin de los derechos humanos en el marco de un proceso penal se circunscribe a evitar su aplicación abusiva y sólo entonces, con ese mismo fundamento pudo concebirse a la garantía de ne bis in idem. No escapa, precisamente, a esa concepción lo establecido por la Corte en cuanto a la importancia de no permitir al Estado que con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad.

Tal como se ha afirmado en el precedente "Simón" sería de un contrasentido inadmisible que por la gravedad de los hechos investigados se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, tal como pretende el a quo en su enfoque orientado a las consecuencias. El total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado constituye la base sobre las que se asienta y construye un verdadero Estado de Derecho.

Por el contrario, determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo conforme el cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad.

Las similitudes entre esta tesis y los argumentos utilizados por el a quo son evidentes. En efecto, como se afirmó en el precedente "Simón" el derecho penal del enemigo se caracteriza, entre otras cosas, por el hecho de que para determinados imputados no hay otra descarga de la responsabilidad que no sea distinta de la imputabilidad pues no puede haber justificación o excusa que explique la comisión de los crímenes más graves y por ello los principios constitucionales asumidos por el derecho penal no representan nunca obstáculos.

Corresponde aquí preguntarse si es posible aceptar en nuestro sistema constitucional una sensible baja en derechos y garantías procesales y penales para combatir fenómenos complejos. Es claro que la respuesta sólo puede ser negativa. En un Estado de Derecho, por definición, no puede admitirse tal distinción entre ciudadanos y enemigos como sujetos con distintos niveles de respeto y protección jurídicos.

En efecto, los derechos y garantías fundamentales propios del Estado de Derecho, sobre todo los de carácter penal material y procesal penal son presupuestos irrenunciables de la propia esencia del Estado de Derecho. Si se admite su derogación, aunque sea en casos concretos extremos y muy graves, se tiene que admitir también el desmantelamiento del Estado de Derecho, cuyo ordenamiento jurídico se convierte en un ordenamiento puramente tecnocrático o funcional, sin ninguna referencia a un sistema de valores, o, lo que es peor, referido a cualquier sistema, aunque sea injusto, siempre que sus valedores tengan el poder o la fuerza suficiente como para imponerlo. El Derecho así entendido se convierte en un puro Derecho de Estado, en el que el Derecho se somete a los intereses que en cada momento determine el Estado.

Tampoco puede compartirse la clasificación que el Procurador General establece entre prerrogativas del imputado que resultan inherentes al Estado Constitucional de Derecho y que como tales no pueden desconocerse, y otras garantías que podrían abandonarse en virtud del *ius cogens*. Dicha clasificación no se sostiene en ningún criterio preciso y como argumento, por tanto, resulta altamente riesgoso. La propuesta, entonces, sólo puede valorarse como la intención de colocar "un algodón entre dos cristales".

La disyunción planteada por el a quo entre derechos del imputado y derecho de las víctimas, resulta asimismo engañosa si se tiene en cuenta que los instrumentos de derechos humanos, si bien contienen la obligación de proteger los derechos que amparan, no incluyen la obligación de juzgar penalmente a quienes los infringen.

Resulta claro, a su vez, que dichos instrumentos comprenden normas que prohíben, por ejemplo, la persecución penal múltiple, pero no -por el contrario- normas que obligan a la persecución penal a ultranza.

No existe un derecho constitucional a la pena. En efecto, la protección a las víctimas establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos no implica necesariamente castigo penal (lo que, por otra parte, no se condiría con su carácter fragmentario y de ultima ratio). La persecución penal sin respeto a las garantías del individuo invertiría la función que los derechos humanos poseen en el proceso penal que, de protección del imputado frente al Estado, pasaría al fortalecimiento de su poder absoluto, esta vez so pretexto del sugerente, aunque artificioso, argumento de protección a las víctimas.

Por lo demás, corresponde señalar que el valor que cabe asignarles a los instrumentos de derechos humanos en relación con la cuestión examinada, también ha sido materia de consideración constante por esta Corte. Así *in re* "Riveros", si bien en relación a la ley de obediencia debida, se afirmó expresamente que no era atendible la impugnación de la ley 23.521 con fundamento en su presunta oposición a la "Convención para la Prevención y Represión del Delito de Genocidio". Incluso en este mismo proceso los jueces Petracchi y Oyhanarte puntualizaron que "en los escritos [de la querella] examinados (...) se afirma que el decreto 1002/89 otorga 'impunidad' a 'criminales y responsables de delitos de lesa humanidad' y desconoce 'las normas y principios del derecho internacional penal contemporáneo'". Los jueces consideraron que "la insuficiencia de las apelaciones, en este punto, es palmaria". Este criterio establecido en el año 1990 respecto de los agravios planteados por la querella sobre el punto fue reiterado en todas las causas en las que así se presentaron.

Resulta claro, entonces, que si esos instrumentos fueron tenidos en cuenta, no es

su contenido el que ahora podría llevar a una fundamentación diferente. De esto también es consciente el Procurador General cuando en su dictamen se vio precisado a admitir que fue la "última" evolución histórica de la "interpretación de los derechos humanos" la que aclaró las cosas (y no los instrumentos internacionales que se encontraban vigentes al dictarse el decreto 1002/89).

Establecido, entonces, que no son esos instrumentos los que prevén la obligación del castigo penal como modo de protección a las víctimas, el único argumento subsistente en la fundamentación del a quo es el de la interpretación de la Convención que la Corte Interamericana realizó a partir del caso "Barrios Altos" [un resumen de este fallo puede verse en *investigaciones* 3 (2000), p. 682].

Sin embargo, tal como se afirmó en los precedentes "Simón" y "Arancibia Clavel", parece insostenible que en base a lo que pueda "interpretarse" sobre la "interpretación" que la Corte Interamericana realizó para un caso totalmente disímil, pueda llegarse a una decisión que debería constituir la ultima ratio.

En efecto, resulta de suma gravedad que se declare inconstitucional una norma invocando una decisión que no es aplicable al caso. Es que el contenido del párrafo 41 de dicho pronunciamiento, permanentemente citado con el fin de hacer a un lado las garantías constitucionales de quienes se encuentran sometidos a proceso, no constituye su holding. Cabe recordar que en ese caso el deber del Estado de perseguir y sancionar las violaciones a los derechos humanos, se había puesto en tela de juicio en virtud de la sanción de dos leyes de autoamnistía que exoneraban de responsabilidad a todos los militares, policías y también civiles que hubieran sido objeto de denuncias, investigaciones, procedimientos o condenas, o que estuvieran cumpliendo sentencias en prisión por hechos cometidos entre 1980 y 1995 de violaciones a los derechos humanos en la República de Perú. Es por ello que el holding del caso "Barrios Altos" no pudo ser otro que la afirmación de que leyes de autoamnistía resultan incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica.

Dicha doctrina, por lo demás, no resulta novedosa para esta Corte, en tanto al expedirse sobre la ley 23.040 que declaraba insanablemente nula la ley 22.924 conocida como de "pacificación nacional" dictada por el propio gobierno de facto afirmó que si bien se ha "...reconocido por razones de seguridad jurídica la continuidad en los gobiernos de jure de la legislación de los gobiernos de facto y el poder de éstos de realizar los actos necesarios para el cumplimiento de sus fines, ello ha sido, sin perjuicio de rechazarla o privarla de efectos, cuando tales normas configurasen un evidente abuso de poder frente a las garantías y derechos esenciales de los individuos, o bien un palmario exceso en el uso de las facultades que ejercitaran los poderes públicos que se desempeñasen en sustitución de las autoridades legítimas... en este sentido, la ley de facto 22.924 es el resultado del abuso del poder, porque no sólo se aparta del [entonces] artículo 67, inc. 11 de la Constitución Nacional que autoriza únicamente al congreso para dictar la ley penal, sino que también contraría... la esencia de la forma republicana de gobierno y la consiguiente división de poderes", lo que entronca con el principio de que "la validez de las normas y actos emanados del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que le suceda, la reconozca". La ley 23.040 "consistió en la reacción de un poder constitucional frente a una norma que pretendió utilizar la misma estructura estatal que posibilitó la comisión de delitos y su ocultamiento, para su autoexculpación".

En efecto, la ley 22.924 fue dictada *in extremis* cinco semanas antes de celebrarse las elecciones nacionales por el propio gobierno militar. Esta Corte negó su validez, en tanto se estableció que la única autoridad facultada para dictarla -en su caso- era el Congreso de la Nación, conforme lo establecía la Constitución Nacional.

Vale recordar que para extraer el holding del caso debe tenerse siempre en cuenta, entre otras pautas, cuáles son los hechos que allí se plantearon y los principios jurídicos que, como es lógico, exclusivamente a ellos pudieron vincularse. En tales condiciones, el párrafo 41 del caso "Barrios Altos" constituyó respecto de otros institutos que no se caracterizaron por las especificidades propias de las leyes de autoamnistía sólo un *obiter dictum* que, como tal, no integró la regla por el que se decidió el caso y, consiguientemente, no pudo ser capaz de generar las consecuencias que el a quo propugna.

En suma, una postura contraria implicaría autorizar la violación de garantías constitucionales, a partir de la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado respecto de la Convención Americana en un caso diverso al que se plantea en el *sub lite*. De este modo se abandonaría, con la gravedad que tal temperamento conlleva, un principio liminar a la luz de una evolución jurisprudencial que de ningún modo conduciría a su desamparo. Parece un contrasentido concluir que los arts. 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana, que según la jurisprudencia de la Corte Interamericana establecen el deber de garantía de perseguir y sancionar a los responsables de las violaciones de derechos humanos, pueda condecirse con la supresión del *ne bis in idem* como derecho de la persona sometida a enjuiciamiento penal.

En este sentido, no debe olvidarse que la Convención Americana establece como norma de interpretación en su art. 29 que "ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados". En efecto, la redacción de esta disposición fue elaborada con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados, en particular aquéllos previamente reconocidos por un Estado.

Así como la violación de la cosa juzgada y del *ne bis in idem* no puede fundarse en una suerte de derecho especial para quienes son imputados por la comisión de delitos de lesa humanidad con base en las consecuencias que su observancia habría de generar, tampoco el argumento del Procurador General por el que se relativiza el principio mencionado, puede ser compartido.

Al preguntarse el titular del Ministerio Público por qué debe volver a discutirse la constitucionalidad del indulto cuando, en el marco del mismo proceso, esta Corte dejó firme la cuestión al rechazar el recurso extraordinario, responde que se trata de un caso especialísimo en el que existe un deber de revisar la cosa juzgada. Para fundar dicho aserto, establece como punto de partida que el único valor que se reconoce en este ámbito es el de "la seguridad jurídica de no reiterar discusiones sobre una cuestión ya decidida", subestimando así su importancia como garantía individual, condición que luego le permitirá fácilmente soslayarla.

Sin embargo, si bien es cierto que el tribunal desde antiguo ha afirmado que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional, no lo es menos que en su conexión con la garantía de *ne bis in idem*, el objeto de protección excede ese marco y se relaciona directamente con una garantía estrictamente individual, tal como ya se reseñó. En efecto, no está aquí sólo en juego el valor de la "estabilidad de las decisiones" como intenta exponer el Procurador, sino también la proscripción de que el Estado, al que se le proporcionan todos los medios para descubrir la verdad, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito. En efecto, el valor

definitivo de la decisión final está amparado para quien fue perseguido penalmente por la prohibición de la persecución penal múltiple. Una vez que se alcanzó la cosa juzgada, ella es irrevisable en perjuicio del acusado, por más que haya podido demostrarse el fracaso del procedimiento y de la decisión que le puso fin. Este aspecto acentúa el carácter de garantía individual de la regla.

Aclarada esta cuestión, corresponde evaluar si la analogía que el Procurador General establece entre lo regulado en la Ordenanza Procesal Penal alemana (StPO) y lo estipulado por lo que él denomina el nuevo orden jurídico nacional, resulta válida a fines de subestimar el alcance de la cosa juzgada en el ámbito de los delitos de lesa humanidad y así permitir que en algunos casos la revisión pueda hacerse en perjuicio del imputado.

La respuesta sólo puede ser negativa y ello es así, no por comparar las normas alemanas con las normas procesales penales argentinas, sino porque en ese razonamiento se omite examinar que la diferencia con el derecho alemán proviene de una distinta definición del principio *ne bis in idem* ya en las propias constituciones de los diversos Estados, que como es lógico obedecen a una distinta concepción de la función del derecho penal.

En efecto, la Constitución alemana prohíbe la múltiple condenación penal por un mismo hecho: nadie podrá ser penado [*bestraft werden*] más de una vez por el mismo hecho en virtud de las leyes penales generales (art. 103 [3] de Ley Fundamental alemana). Como puede observarse esta norma no prohíbe la múltiple persecución penal y es por ello que el derecho procesal penal alemán prevé el recurso de revisión en perjuicio del acusado en los casos específicamente previstos en el art. 362 de la Ordenanza Procesal Penal. El imputado sobreseído puede ser nuevamente perseguido en determinadas situaciones pues, en su caso, no sería "penado" más de una vez por el mismo hecho.

En cambio, el derecho procesal penal argentino no conoce la revisión del procedimiento en contra del acusado, pero no sólo porque ello se encuentre avalado por los códigos procesales, dejados de lado por el Procurador en virtud de supuestas normas de rango superior con fundamento en el art. 118 de la Constitución Nacional, sino porque la propia interpretación del principio por la Corte como garantía no enumerada (art. 33 de la Constitución Nacional), sumado a la letra de las constituciones provinciales y, en la actualidad, a la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, permiten afirmar conjuntamente que lo que nuestro sistema constitucional impide es, precisamente, la múltiple persecución penal, tal como se señaló ut supra. Así, el art. 8.4 del Pacto de San José de Costa Rica prevé que el "inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" y en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". De este modo, a la jurisprudencia inveterada de la Corte que desde siempre dio cuenta de la desigualdad a la que se enfrenta el imputado como persona significativamente más débil frente al Estado que, por ello, puede perseguir al ciudadano una única vez, se le suma idéntica concepción claramente reflejada en los tratados incorporados.

De tal manera, finalizado un proceso por decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, tal como en el presente caso, no es posible para nuestro sistema constitucional la discusión posterior en perjuicio del acusado.

En suma, la diferente redacción de la Ordenanza Procesal Penal alemana privilegia claramente el valor de la verdad material y el logro de los objetivos penales del Estado, tal como señala el Procurador General, quien omite consignar que esa concepción es reflejo de su Ley Fundamental.

Del mismo modo, la distinta interpretación que se hizo desde siempre en el derecho constitucional argentino tiene su origen en una diferente concepción acerca de los fines del derecho penal, para la que la garantía de *ne bis in idem* tomada del derecho anglosajón y considerada como no enumerada en el art. 33 de la Constitución Nacional -ahora enumerada en el art. 75.22- siempre tuvo el valor de garantía individual y a la que no puede acordársele un valor tan solo formal.

Respecto del predominio que el Procurador General postula respecto de la verdad material a fin de cuestionar el valor de una sentencia firme, cabe recordar en las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una verdad mínima en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación. Por el contrario, el proceso decisionista, y típicamente inquisitivo, apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, que por eso se configura como una verdad máxima, perseguida sin ningún límite normativo.En este segundo modelo, el fin (de obtención de la verdad sea cual fuere) justifica los medios (es decir, cualquier procedimiento); mientras que en el primero es el fin el que (al estar fundado y garantizado por los vínculos descritos) está legitimado por los medios. Se entiende por eso que las garantías procesales se configuren no sólo como garantías de libertad, sino además como garantías de verdad: de verdad más reducida pero ciertamente más controlada que la verdad sustancial más o menos apriorísticamente intuida por el juez.

Precisamente, es claro que existe una divergencia entre la verdad procesal y el modelo ideal de la "correspondencia", toda vez que a diferencia de cuanto ocurre en cualquier otra actividad cognoscitiva, tanto la verdad fáctica como la verdad jurídica son predicables jurisdiccionalmente a condición de que se observen reglas y procedimientos que disciplinan su comprobación y que imprimen a ambas un carácter autorizado y convencional, en contraste con el de la mera correspondencia. Entre esas reglas pueden enumerarse los términos preclusivos, las formas y condiciones de admisión de las pruebas y las nulidades de los actos procesales por vicios formales, los testimonios inadmisibles, la inutilizabilidad de las pruebas ilegítimamente adquiridas, la prohibición de analogía, la presunción de inocencia, el principio *in dubio pro reo* y la presunción legal de verdad de las tesis contenidas en las sentencias firmes.

Esto no significa, sin embargo, que el proceso penal tenga que renunciar, por principio y desde un principio, a la búsqueda de la verdad material sino solamente que tiene que atemperar esa meta a las limitaciones que se derivan no sólo de las propias leyes del conocimiento, sino de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La búsqueda de la verdad en el discurso institucional tiene unas particularidades que la distinguen de la búsqueda en el discurso libre de dominio, en el que precisamente por serlo, todas las partes están en un plano de igualdad.

Si sólo predominara el valor de la verdad material no se podría permitir que el imputado se negara a declarar, se permitiría la valoración de las pruebas ilícitamente obtenidas, no podría haber plazos para dictar sentencias, no se podría absolver en caso de duda, etcétera.

La afirmación de que el objeto del proceso penal es la búsqueda de la verdad material debe ser relativizada y, desde luego, se puede decir entonces, sin temor a equivocarse, que en el Estado de Derecho en ningún caso se debe buscar la verdad a toda costa o a cualquier precio. De todo lo dicho se deduce que el objeto del proceso penal es la obtención de la verdad sólo y en la medida en que se empleen para ello medios legalmente reconocidos. Se

habla así de una "verdad forense" que no siempre coincide con la verdad material propiamente dicha. Este es el precio que hay que pagar por un proceso penal respetuoso con todas las garantías y derechos humanos característicos del Estado de Derecho.

Por el contrario, el a quo ve en institutos tales como la cosa juzgada un obstáculo, una "detracción" de los derechos de otro. En efecto, cuando se cree que "existe" una verdad material a la cual sólo debe "hallarse", entonces las reglas constitucionales parecen costos, límites, estorbos, aceptados en consideración a otros intereses, que lamentablemente, afectan la verdad "propia" alcanzable.

Tampoco puede arribarse a una conclusión distinta a la que aquí se postula a poco que se repare en la doctrina establecida en uno de los fallos más recientes del tribunal in re "Videla" (de fecha incluso posterior al pronunciamiento de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos"). Si se interpreta su contenido "a contrario", sólo cabe colegir que cuando el hecho que se persigue fue materia de persecución en un proceso anterior, la garantía *ne bis in idem* siempre resultará vulnerada. En efecto, en dicha decisión no se rechazó derechamente la posibilidad de que la nueva persecución de un delito de lesa humanidad no esté cubierta por la garantía *ne bis in idem*, sino que estableció una clara distinción entre aquellos hechos que ya fueron materia de juzgamiento respecto de aquellos que no lo habían sido.

Si se considera, a modo de ejemplo, el voto concurrente en el caso mencionado conforme el cual "no se conculca la cosa juzgada ni la garantía contra la múltiple persecución cuando los actos delictivos objetos del proceso 'jamás fueron investigados por el Estado, ni los imputados fueron indagados ni molestados al respecto'", el argumento "a contrario" permitiría sostener que sí se conculca la cosa juzgada y la garantía contra la múltiple persecución cuando los actos delictivos objetos del proceso sí fueron investigados por el Estado y los imputados indagados y molestados al respecto.

Tal es lo que sucede en el *sub examine*, toda vez que el imputado Riveros ya fue procesado en esta causa. En efecto, si ya existió una imputación determinada respecto de un individuo concreto y luego se lo sobreseyó -como consecuencia de un indulto- no hay manera de disponer la reapertura del proceso. Es claro que si el fundamento para la Corte hubiera sido el de la imposibilidad intrínseca de plantear para estos delitos la excepción de cosa juzgada, la distinción en el caso "Videla" no hubiera tenido razón de ser. Por lo demás, si los principios generales y las convenciones internacionales ahora invocadas fueron tenidas en cuenta en el caso "Videla" no se alcanza a comprender qué motivos podrían hacer variar ahora esa construcción, para apartarse tan dramáticamente de dicho precedente.

En suma, ninguno de los caminos ensayados para dejar de lado el principio de cosa juzgada resultan admisibles, máxime en un caso en el que, además, ya se realizó el control de constitucionalidad. A su vez, existe otra cuestión subsidiaria relacionada con el instituto de la cosa juzgada que tampoco puede ser soslayada y que también fue materia de decisión por parte de la Corte: la de la obligatoriedad de los fallos del tribunal y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales.

En efecto, tampoco en este aspecto la cuestión resulta novedosa. Cabe recordar que en la causa "Aquino" la Corte declaró que resultaba "indudable la facultad constitucional del titular del Poder Ejecutivo Nacional para indultar a personas sometidas a proceso" y que posteriormente, en esa misma causa también se pretendió una revisión del criterio sentado (en puridad se había dispuesto una división interna, pero el indulto se había dictado según el texto del decreto 1002/89, respecto de toda la causa 11/86). En dicha oportunidad el tribunal rechazó la posibilidad de revisión expresando que resultaba "inadmisible que en esta misma causa se pronunciara una nueva sentencia sobre el mismo planteo y que el apelante intente su revisión, puesto que con ello no sólo se desconoció la obligatoriedad del fallo de esta

Corte y los límites a que estaba sujeta la jurisdicción del a quo, sino que se afectó la cosa juzgada emanada de esa decisión, lo que autoriza en consecuencia, a declarar su nulidad en razón de la "estabilidad de las decisiones jurisdiccionales en la medida en que constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica, es exigencia de orden público y tiene jerarquía constitucional".

En virtud de lo dicho, la revisión que el a quo propugna respecto de una sentencia del tribunal que dejó firme la decisión por la que se había declarado la constitucionalidad del decreto 1002/89, desconocería también el precedente por el que se declaró nula la sentencia en la que se intentaba revisar un indulto ya declarado constitucional. No debe olvidarse la gravedad que el temperamento adoptado conlleva en el *sub examine*, toda vez que un decreto que fojas atrás ha sido declarado constitucional por una sentencia que quedó firme, sería declarado ahora contrario a la Constitución Nacional.

Por lo demás, no se discute aquí si la evolución del derecho internacional de los derechos humanos puede posibilitar en otra causa que un precedente como el de "Riveros" pueda ser dejado de lado, al considerarse que el indulto en el caso de imputados de delitos de lesa humanidad -sin opinar aquí sobre el acierto o error de esta afirmación- resulta inconstitucional. En efecto, sabido es que existen tres circunstancias por las que se puede abandonar el precedente (*overrulling*): el posterior desarrollo jurisprudencial inconsistente respecto del precedente originario, las lecciones de la experiencia y las cambiantes circunstancias históricas. Empero, una cosa muy distinta es sostener que, de considerarse configuradas algunas de esas circunstancias, habría podido alterarse en el mismo proceso la sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada en la que se sobreseyó al imputado.

A mayor abundamiento, corresponde señalar que tampoco parece adecuada la interpretación realizada por el tribunal a quo cuando descarta que el instituto del indulto pueda aplicarse respecto de delitos calificados como de lesa humanidad. En efecto, aun si se considerase hipotéticamente válida la aplicación del principio de imprescriptibilidad, su carácter de lesa humanidad no haría a estos delitos *per se* perseguibles.

Cabe recordar que el indulto "no es en nuestros días un acto privado de gracia de un individuo que se encuentre en posesión del poder. Es parte del esquema de la Constitución. Cuando se concede, es la determinación de la autoridad última de que el bienestar público será mejor servido infringiendo menos que la pena fijada".

Del mismo modo se ha señalado que la institución del indulto en el sistema constitucional argentino no puede considerarse como la sacralización de una reliquia histórica propia de las monarquías, sin otro fundamento que la clemencia, sino un instrumento de la ley, en correspondencia con la norma de fines de organización jurídico-política y en particular con la justicia, la paz interior y el bienestar general. No consiste en un acto de gracia privado, sino en una potestad de carácter público instituida por la Constitución Nacional, que expresa una determinación de la autoridad final en beneficio de la comunidad y que si bien su naturaleza se vincula originariamente con la imperfección de la justicia o el conocimiento posterior al fallo de circunstancias que atenúen o modifiquen la gravedad del delito y la inflexibilidad de la ley penal, en la actualidad está destinada a asegurar los fines establecidos por el sistema constitucional argentino.

Por lo demás en el caso se trató de un acto que gozó de legitimidad, legalidad, validez y vigencia.

El derecho de gracia podrá ser puesto en duda por la filosofía pero no por el derecho positivo, porque en todos los estados pertenece por disposición constitucional al "soberano". En efecto, la mayor parte de las constituciones del mundo, si bien en distinta medida, lo prevén.

Son muchas las legislaciones en las que no se ha hecho distinción alguna con base en la calidad del delito indultado. Así puede verse, por ejemplo, en la Constitución de los Estados Unidos cuya previsión es una clara fuente de nuestra cláusula constitucional en tanto sustituyendo "indultar o conmutar las penas" por "conceder suspensión de castigos y perdones" y "jurisdicción federal" por los "Estados Unidos", las cláusulas de una y otra constitución resultan idénticas.

Sobre la cuestión, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha afirmado en un antiguo precedente que "la Constitución estipula que el Presidente 'tendrá la facultad de suspender la ejecución de las sentencias y conceder indultos por delitos contra los Estados Unidos, excepto en casos de juicio político'... esta lengua es llana. 'Delitos', significa 'todos los delitos'; y entonces la excepción expresa de casos de juicio político es una repetición de la misma idea (...) La facultad que se confiere es ilimitada, con la excepción indicada. Se extiende a cada delito conocido por la ley, y puede ser ejercitada en cualquier momento después de su comisión, ya sea antes de que los procesos jurídicos sean iniciados, o durante su estado pendiente, o después de la condena y del juicio. Esta facultad del presidente no está sujeta a control legislativo. El Congreso no puede ni limitar el efecto de su indulto, ni excluir de su ejercicio a cualquier clase de delincuentes. La prerrogativa benigna de la misericordia que descansa en él no puede ser limitada por cualquier restricción legislativa" [*Ex parte Garland*, 71 *US* 333 (1866)].

También en la Constitución Nacional la única excepción prevista en el art. 99.5 la constituyen "los casos de acusación por la Cámara de Diputados". A partir de la reforma constitucional de 1994 se excluye también para el futuro la imposibilidad de indultar a aquellos que interrumpan la observancia de la Constitución Nacional por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático (art. 36 de la Constitución Nacional). No hay otra distinción con base en la categoría de los delitos imputados que provenga de nuestra Ley Fundamental, ni aun con posterioridad a la reforma de 1994. Por lo demás, es claro que cualquier excepción a una cláusula constitucional como la que prevé el instituto del indulto sólo puede tener igual rango a los fines de su aplicación armónica, descartándose claramente la creación de una excepción pretoriana. Ante la necesidad de incorporar una nueva excepción dicho mecanismo fue claramente respetado en tanto provino de la voluntad constituyente reformadora (art. 36 de la Constitución Nacional).

Este temperamento también ha sido adoptado por distintas constituciones latinoamericanas, que han establecido expresamente las más variadas excepciones al instituto del indulto. A modo de ejemplo, puede mencionarse el art. 5.XLIII de la Constitución de la República Federativa de Brasil que prevé que no son susceptibles de indulto la práctica de la tortura, el tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, el terrorismo y los definidos como delitos repugnantes, respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran; del mismo modo la Constitución Política de la República del Ecuador establece que los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia no serán susceptibles de indulto (art. 23.2); también corresponde mencionar a la Constitución de Venezuela que en su art. 29 estipula que las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Por el contrario, en nuestra Constitución no se ha establecido cláusula alguna equivalente a las mencionadas.

Empero, otro de los argumentos utilizados para considerar que resulta inválido el indulto en los casos de crímenes de lesa humanidad, es el de la posterior evolución de los

derechos humanos en el derecho internacional. Esta fundamentación también resulta aparente, toda vez que a poco que se observa dicho avance tampoco aparece demostrado que la posibilidad de perdón se encuentre reñida con aquello que pueda caracterizarse como crimen de lesa humanidad. Tan así es que, en plena evolución del derecho de los derechos humanos, se han decretado tales medidas respecto de personas que se encontraban detenidas por delitos de esa laya. Es el caso, por ejemplo, de los criminales nazis von Neurath, condenado a quince años de prisión por conspiración, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, quien fue perdonado en el año 1954, Erich Räder, condenado a prisión perpetua por conspiración, crímenes contra la paz y crímenes de guerra, liberado en el año 1955 y Walter Funk, condenado a prisión perpetua por crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, liberado en el año 1957. Dicha gracia fue el producto de las negociaciones que mantuvieron el entonces canciller alemán Konrad Adenauer con el ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Dulles en Washington el 7 de abril de 1953. También catorce criminales de guerra japoneses, condenados por el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente -juicios de Tokio- fueron indultados entre 1950 y 1955; por último, el presidente de la ex Checoeslovaquia Antonin Zapotocky indultó a cuatro criminales de guerra nazi, entre ellos Max Rostock y Ernst Hitzegrad, en el año 1953, quienes fueron empleados como espías durante la guerra fría.

Asimismo, si se examinan los mencionados estatutos de los tribunales que juzgan crímenes de lesa humanidad cometidos en la ex Yugoslavia y en Ruanda, claros legados del Tribunal de Nüremberg, tampoco se advierte incompatibilidad alguna entre la actuación de estos tribunales y la viabilidad de un indulto. En efecto, en su art. 27 el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda prevé la posibilidad de que el condenado pueda beneficiarse de un indulto o de una conmutación de pena en virtud de las leyes del Estado en la cual está preso, indulto que puede ser otorgado si el presidente del tribunal de acuerdo con los jueces así lo decide según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales del derecho. Idéntico texto contiene el art. 28 del Estatuto del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

Tampoco se descarta la evaluación de esta contingencia en la propia tarea de la Corte Penal Internacional. En efecto, dicho Tribunal tendrá que definir el alcance apropiado y los límites necesarios de la diversidad en los métodos estatales de responsabilidad. Nadie ha podido establecer, de manera precisa, el punto en el que la diversidad moral legítima termina, y comienzan los imperativos morales universales, pero ésta es una cuestión central de nuestros tiempos e inevitables para la Corte.

Como puede concluirse, a nivel internacional, no existe una contradicción intrínseca entre la comisión de delitos de lesa humanidad y la posibilidad de indultar.

La protección de las víctimas postulada en los tratados internacionales no implica necesariamente la obligación de persecución penal. No hay duda de que la obligación del Estado de negar el acto criminal debe estar unida al repudio del perpetrador. Pero no es obvio que la condena y el encarcelamiento sean siempre necesarios para el logro de dicho fin.

Tampoco resultaría atinada la afirmación del a quo según la cual "la impunidad de los criminales niega a las víctimas su derecho a saber". Se trata de un argumento, ciertamente, pretencioso.

En este sentido, no debe desconocerse que un vasto sector doctrinario entiende, por el contrario, que medidas que impliquen la imposibilidad del castigo penal no merecen objeciones si se acompañan con el respeto del derecho de las víctimas a una compensación y a la verdad, en tanto, una preocupación constante por los derechos humanos justifica, a veces, mirar más allá de la persecución penal, para poner la atención sobre otras alternativas

posibles; no se puede asumir que la confianza uniforme en la persecución y en el castigo fomentará siempre, de la mejor forma posible, la causa de los derechos humanos.

No sólo en virtud del carácter fragmentario del derecho penal sino también con base en un enfoque utilitario respecto de la mejor manera de proteger los derechos humanos, se arriba a esta conclusión. Como alternativa no penal y al mismo tiempo significando un claro avance en la protección de los derechos humanos, cabe mencionar, a modo de ejemplo, a la Comisión Sudafricana de la Verdad y la Reconciliación.

El propio Nelson Mandela concluyó que no había ninguna posibilidad de que la verdad de la historia de su nación fuera confrontada y reconciliada sin amnistías para los criminales aferrados al poder.

Esta visión se encuentra en las antípodas de la tesis del castigo penal como única alternativa al "derecho a la verdad", por cuanto hay quienes con argumentos de peso consideran que los procesos restaurativos abren mejores posibilidades para descubrir la verdad que los juicios penales. Tampoco, entonces, aquel argumento resulta aceptable. El derecho de las víctimas a la verdad, previsto en la Convención Americana, puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso. Lo dicho tampoco resulta novedoso en tanto este derecho fue defendido enérgicamente in re "Suárez Mason", disidencia del juez Fayt. En esa oportunidad se consideró, de acuerdo con el planteo formulado por las víctimas, que no estando en juego la garantía de ne bis in idem, el a quo no podía sustraerse de realizar los llamados "juicios de la verdad", lo que constituía una indelegable función del Poder Judicial en la custodia de los derechos constitucionales.

Establecido, entonces, que no hay norma alguna en nuestro sistema constitucional que permita realizar un tratamiento diferente del instituto del indulto si éste recayera sobre delitos de lesa humanidad y que tal conclusión no resultaría en pugna con el "derecho de las víctimas a saber", corresponde señalarse que tampoco el argumento del Procurador General según el cual los indultos resultarían inconstitucionales ab initio por aplicación del art. 29 de la Constitución Nacional puede ser compartido.

Cabe recordar que conforme su opinión al dictaminar en el caso "Simón", la que aquí traslada, el art. 29 de la Constitución Nacional "impide todo acto de (...) perdón (...) de los delitos que suponen la concesión o arrogación de la suma del poder público". El Poder Ejecutivo, entonces, no habría tenido competencia para perdonar delitos por los que "la vida, el honor, las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna".

El art. 29 de la Constitución Nacional establece que el Congreso no puede conceder al Ejecutivo Nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria. Cabe recordar que las facultades extraordinarias contemplan el ejercicio de funciones judiciales y la suma del poder público el uso y concentración de todo el poder.

En cuanto a la posición sentada en el caso "Simón" -disidencia del juez Fayt- resulta necesario recordar que como principal argumento a fin de confutar la postura asumida por el Procurador General, se señaló que el texto del art. 29 sólo prohíbe la concesión por parte del Congreso al Ejecutivo Nacional y por parte de las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia de facultades extraordinarias, suma del poder público, de sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos quedan a merced de gobiernos o persona alguna. Recién como argumento subsidiario se afirmó que aun cuando

desde otra postura se considerara que el ejercicio mismo de ese máximo poder concedido fuera también prohibido por la norma (primera extensión en el razonamiento) y que, a su vez este ejercicio pudiera ser detentado no por quien ya ocupaba el Poder Ejecutivo hasta entonces, sino por un usurpador militar (segunda extensión), en todo caso, tal proscripción jamás podría ampliarse a quienes cometieron delitos en el marco de un sistema ideado por esos usurpadores (tercera extensión del principio). El Procurador General omite en su actual dictamen considerar la argumentación principal que contenía la disidencia mencionada, concentrándose, aunque de manera inadecuada, en el argumento subsidiario, resultando así su razonamiento, cuanto menos, fragmentado.

El titular del Ministerio Público insiste en considerar que no desde un punto de vista lógico, pero si desde un punto de vista axiológico o sistema de valores el centro de gravedad del anatema del art. 29 de la Constitución Nacional está constituido en forma indistinta por la concesión del poder absoluto y por el propio avasallamiento de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos. Sin embargo lo único que indica el texto señalado es que el delito no se produce con la concesión per se, sino que, además de su concurrencia en concesiones en plural, la parte final del artículo impone la presencia ineludible de un propósito específico con respecto a todos los enunciados anteriores: "por los que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o persona alguna". Los dos pilares deben estar juntos, en tanto es la delegación la que produce el avasallamiento.

La posición propiciada por el Procurador General es precisamente desde un punto de vista axiológico insostenible (tal como se pretendió propiciar en el precedente "Simón", disidencia del juez Fayt). En primer lugar, porque el hecho de que sólo se haya fulminado con nulidad la concesión de las facultades extraordinarias o de la suma del poder público por parte del legislador tiene su origen en una posición fundada netamente en valores, conforme los cuales no se puede establecer una relación de más a menos, ni con el ejercicio de la suma del poder público ni con la comisión de delitos en el marco del plan ideado por quienes ejercieron ese poder.

Son argumentos a fortiori, aquellos según los cuales, de existir una norma que establece un efecto jurídico para un sujeto o clase de sujetos, se debe entender que el mismo efecto normativo debe predicarse respecto de otro sujeto o sujetos que se encuentren en una situación tal por virtud de la cual merezcan con mayor razón el mencionado efecto jurídico (allí se ubican los argumentos *a maiore ad minus*).

Sin embargo ese "merecimiento" que con "mayor razón" se atribuiría, para el Procurador, a aquellos que cometieron delitos en el marco de un plan elaborado por quienes -usurpando- ejercieron la suma del poder público -merecimiento que sólo podría derivarse de un criterio valorativo-, no se condice ni con el origen histórico, ni con el contenido del art. 29 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, el núcleo del anatema de esa cláusula está conformado por la traición de los representantes y quienes cometieron delitos dentro de una estructura comandada por quienes ejercieron la suma del poder público no pueden considerarse, entonces, desde un punto de vista valorativo comprendidos en la norma. Hay quienes estiman, incluso, que la "traición" prevista en el art. 29 es todavía más grave que la definida en el actual art. 119 "traición a la patria".

En virtud de los valores comprendidos en la norma, podría pensarse en una relación de más a menos si, por ejemplo, sólo la cámara de diputados -y no todo el Congreso- concediera la suma del poder público porque allí sí desde un punto de vista axiológico, se seguiría fulminando de nulidad los actos de aquellos que debiendo representar han traicionado a su pueblo, no así en el caso de las dictaduras militares por cruentas que hayan sido. Prueba

de ello fue la necesidad de incorporar en la reforma constitucional de 1994 el actual art. 36 de la Constitución Nacional respecto de quienes interrumpieren la observancia del orden constitucional.

En suma, no puede afirmarse como pretende el Procurador, incurriendo en artificiosas interpretaciones acerca del objeto de protección del art. 29 de la Constitución Nacional, que el centro de gravedad de la prohibición sea, o bien la concesión de facultades extraordinarias o bien el "avasallamiento", al margen de esa concesión, de los derechos fundamentales del pueblo. Tampoco puede sostenerse que esto sea coherente desde un punto de vista valorativo, por cuanto lo único que tuvo el constituyente en mira, en virtud de la experiencia histórica que luego se detallará, es que quienes habían sido investidos para proteger los derechos fundamentales traicionaron a su pueblo y los entregaron en manos de otros. Al respecto, si se repara en la última frase de la cláusula: "pena de los infames traidores a la Patria", esta referencia a la traición obliga a advertir que no es el ejercicio de la suma del poder público en sí mismo, sino el acto de deslealtad por el que se crea ese poder lo único que puede penarse. Se castiga así a los legisladores que frustraron la confianza de sus representados al subvertir el sistema que garantizaba el derecho a la vida y a la propiedad de acuerdo al cual los primeros fueron instituidos por elección de los últimos, exponiéndolos a las arbitrariedades de un sistema que sólo pudo crearse sobre la base del primero.

En el art. 29 de la Constitución Nacional la alusión a la vulneración de la vida, el honor y la fortuna de los argentinos se relaciona, sin lugar a dudas, con el perjurio que significa que, precisamente, quienes son llamados a proteger al pueblo en virtud del contrato social sean quienes los hayan colocado a merced de otro, gracias al poder que el mismo pueblo les otorgó. En cambio, el avasallamiento de los derechos fundamentales que no proviniera de la concesión mencionada, encuentra su debida protección en las normas penales respectivas.

Desde un punto de vista axiológico es perfectamente sustentable que las conductas de quienes traicionaron la elección popular sean pasibles de determinados efectos jurídicos y las de otros sujetos que no cumplieron esas condiciones no lo sean, sin perjuicio de que a partir de la reforma constitucional de 1994, en virtud de nuestra experiencia histórica y teniendo en cuenta la protección de otros valores, quienes interrumpieren en el futuro la observancia de la Constitución Nacional por actos de fuerza, tampoco podrán ser indultados (art. 36 de la Constitución). A su vez, nada afirma esa norma con respecto a la comisión de delitos más allá de esos actos de fuerza.

Siempre se ha discutido sobre aquellos poderes delegados que a su vez se delegaban arbitrariamente y no sobre los usurpados. Así se ha afirmado que una Constitución como la nuestra, que instituye el Estado constitucional o de derecho sobre la base de la división y el control recíproco de los poderes y la estricta limitación de las respectivas órbitas funcionales de cada uno de ellos con miras a la garantía de la libertad humana, no necesitaba incluir una cláusula prohibitiva de facultades extraordinarias que, en cuanto comportan el rebasamiento de las fronteras constitucionales que marcan los cauces dentro de los cuales los órganos de poder han de ejercer sus funciones específicas, constituyen la antítesis del régimen constitucional.

En efecto, se trata de un tipo penal constitucional, cuyo sujeto activo sólo puede ser un miembro del Poder Legislativo Nacional o de las legislaturas provinciales. El texto del artículo es en ese sentido claro. Más elocuentes resultan aun las palabras del constituyente: "los únicos que pueden conceder las facultades extraordinarias, otorgar sumisiones e incurrir en la pena de los infames traidores a la patria son los diputados del Congreso o de la legislatura provincial".

Sólo los legisladores pueden ser los sujetos activos de este delito porque justa-

mente lo que se castiga es la traición de aquellos que fueron elegidos como representantes del pueblo y que apartándose de ese mandato, conceden la suma del poder público. Para traicionar es necesario quebrantar un deber de lealtad. En este sentido ya manifestaba John Locke que los individuos entran en la sociedad política con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus fortunas. El gran instrumento para conseguirlos son las leyes establecidas en esa sociedad. Si la actuación de la legislatura ha sido contraria a la confianza que se depositó en ella emprendiendo acciones tales como quitarles propiedades o reducirlos a la esclavitud, siendo los legisladores tan insensatos o tan malvados como para planear y llevar a cabo proyectos colocando en manos de cualquier persona el poder absoluto sobre las vidas, libertad y propiedad de sus representados, renuncian así al poder que el pueblo había puesto en sus manos con la finalidad contraria. Por ello, siempre que el fin en cuestión sea manifiestamente olvidado o antagonizado resultará necesario retirar la confianza que se había puesto en quienes tenían la misión de cumplirlo y a cuyas decisiones el pueblo había dado su aquiescencia. Por cuanto habiendo sido establecidos para la protección y preservación del pueblo, de sus libertades y de sus propiedades se ponen a sí mismos en un estado de guerra contra quienes les habían nombrado protectores y guardianes de su paz.

Según esta concepción, el contrato social tiene por objeto proteger el derecho a la vida y a la propiedad y la condición básica para someterse al poder político es la preservación de estos derechos. El legislador traiciona a los contratantes cuando somete a los últimos a la arbitrariedad de un tercero en violación de las condiciones del contrato. Este legislador, a diferencia del rebelde, no ejecuta por sí ningún hecho de fuerza que suprima los derechos de los signatarios, pero traiciona la confianza que es la que aseguraba la supervivencia del contrato social. La gravedad radica en que quien tiene competencia para legislar viola la confianza de los contratantes. Esta idea es la que está presente en los antecedentes del art. 29.

El mismo criterio surge del propio art. 29 que impone la pena de los traidores a quienes gozando de la confianza popular delegan potestades y competencias en manos de un individuo o un reducido grupo de individuos de modo tal que detente la suma del poder público y avasalle los derechos fundamentales de sus representados, modificando desde adentro el sistema institucional del cual surgen sus potestades. Esta idea estaba claramente presente en el constituyente, tal como puede concluirse a poco que se examinan las observaciones del convencional Zapata: "la norma de sus procedimientos [la de los diputados] era la Carta Constitucional y [...] no podían echarla por tierra destruyendo sus bases fundamentales para entregar maniatados a los Pueblos que les envían a garantir sus derechos y afianzar sus libertades". En el caso "Alejandro Leloir" *in re* "Juan Domingo Perón y otros", el juez nacional en lo penal especial subrayó en el mismo sentido que "(s)e ha previsto que la ciudadanía reaccionase contra sus malos representantes, pero no se previó que un fraude electoral podría hacer ilusorio el cambio de las mayorías". Se trató de un verdadero leading case, en el que varios ex diputados fueron acusados por infracción al art. 227 del Código Penal (art. 29 de la Constitución Nacional) por "haber concedido al Poder Ejecutivo anterior facultades extraordinarias". En dicha oportunidad la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Penal Especial y en lo Contencioso Administrativo destacó que se denunciaba "a los representantes del pueblo, en ejercicio del mandato recibido, por haber violado la prohibición de la Constitución", concediendo facultades extraordinarias (sentencia del 28 de diciembre de 1955).

Corresponde aquí aclarar que no se trata de la traición contra la Nación que consiste "únicamente" en tomar las armas contra ella o en unirse a sus enemigos prestándole ayuda y socorro (art. 119 de la Constitución Nacional), sino, como ya se señaló, de la traición en el sentido de deslealtad de los legisladores contra sus representados. La palabra traición

proviene de “traditio” derivado de “tradere”, entregar; naturalmente “lleva consigo la idea de una entrega, de una deslealtad, de un quebrantamiento de fe y de confianza.

La traición del art. 29 es precisamente lo contrario de la rebelión: no un acto de alzamiento contra las autoridades, no un levantamiento contra el que manda, sino la concesión de atribuciones que acrecienta monstruosamente las facultades o poderes para que ese que manda pueda disponer de la vida, el honor, la fortuna con la suma del poder público. El de los legisladores de la Nación o de las provincias es un poder que se desvía para convertirse en colaborador del absolutismo y de la opresión.

El bien jurídico protegido es la confianza que los electores depositan en sus representantes. De ahí la necesidad del constituyente de revestir de suficiente coacción la exigencia del acatamiento que deben los poderes políticos al orden constitucional y a la soberanía del pueblo. En efecto, luego de una nefasta e ignominiosa tiranía vencida poco antes, establecieron los constituyentes sanciones tremendas contra los traidores a la Patria que lo son todos aquellos que en función legislativa dan al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias y la suma del poder público. Tal es lo que sucedió durante el gobierno de Rosas, mientras la Sala de Representantes continuaba ocupándose de asuntos inocuos.

En tales condiciones, resulta indudable que desde un punto de vista axiológico, puede considerarse como de mayor gravedad, la conducta de quienes debiendo representar son desleales con sus comitentes.

Más allá de las cuestiones histórico-valorativas, también desde un punto de vista técnico, resulta incontrastable que los sujetos activos del tipo sólo pueden ser los legisladores, toda vez que sólo respecto de ellos resulta imprescindible que la tipificación tenga rango constitucional. En efecto, prueba de que sólo a los legisladores está dirigida la prohibición es precisamente su inserción constitucional.

De no haberse previsto en la Carta Fundamental el supuesto de su art. 29, no habría podido la legislación, sin allanar los fueros parlamentarios, calificar penalmente la prohibición que contiene este precepto, cuya incorporación constitucional es el único fundamento jurídico de su validez represiva, por ello ha sido, pues necesario que el poder constituyente insertara una cláusula como la que me ocupa para revestir de suficiente coacción la exigencia del acatamiento que deben los poderes políticos al orden constitucional y a la soberanía del pueblo. Se trata en la especie de un delito que sólo puede cometerse en el desempeño de un poder político, que afecta la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, y que deriva de una disposición constitucional; en efecto el verdadero sentido del art.29 es el de consagrar una limitación a las atribuciones de los poderes políticos, y el de considerar el exceso a los límites impuestos como una grave trasgresión a cuyos autores estigmatiza con infamia.

El anatema tuvo que tener la misma jerarquía para funcionar como excepción a las inmunidades parlamentarias. El art. 29 es el supuesto de excepción, especificado por una norma de idéntica jerarquía que la que establece la regla, y por ello dentro de la excepción la inmunidad no juega. No sólo porque la carta fundamental no la reconoce para el caso de extralimitación al privilegio, sino también por cuanto el exceso está fulminantemente condenado por la misma Constitución.

La sola lectura de este enérgico texto constitucional permite afirmar, sin hesitaciones, que la tremenda responsabilidad que arroja sobre los legisladores que incurren en la prohibición del artículo no puede quedar simultáneamente desvirtuada por otro texto de la misma Constitución, que consagra una inmunidad sólo genérica y en atención a supuestos muy diferentes en significación y gravedad.

En un solo caso el acto del legislador no esta substraído al régimen de responsabi-

lidad cuando el voto importa conceder al poder ejecutivo, nacional o provincial, facultades extraordinarias, la suma del poder público, o sumisiones o supremacías, por las que la vida, el honor o la fortuna de los argentinos queden a merced de algún gobierno o persona alguna. Tal excepción deriva de la Constitución como debía ser; el Código Penal establece la pena y con ella se tutela la base misma del régimen político que nuestra Carta establece.

También como necesaria excepción a la inmunidad parlamentaria lo entendió el constituyente. En efecto Gorostiaga, miembro informante de la comisión, observó al discutir con Zavalía que "la inviolabilidad de los representantes tenía límites [...] y que en esta violación incurría el diputado o diputados que acordasen facultades extraordinarias y sumisiones o supremacías".

En suma, resulta claro que la subordinación de los legisladores al orden constitucional constituye un requerimiento incontrovertible, como lo es también, si bien con base en otros valores, la subordinación de las fuerzas militares a ese mismo orden; de allí la incorporación del art. 36 de la Constitución respecto de todo aquel que interrumpa su vigencia. Sin embargo, en el primero de los casos su inclusión constitucional, más allá de su importancia, resulta, teniendo en cuenta la cuestión de la inmunidad, imprescindible.

Los delitos imputados en el sub examine se enmarcan en una situación distinta: la de una usurpación militar que, sin lugar a dudas, dejó a su merced la vida, el honor y las fortunas de los argentinos.

Sin embargo aun si se realizara una interpretación más generosa que permitiera considerar que quienes ejercieron esas facultades extraordinarias o la suma del poder público concedidas por el legislador traidor -Poder Ejecutivo Nacional o gobernadores provinciales- pudieran ser también pasibles de la sanción que allí se prevé (segunda extensión), tal ampliación no podría realizarse respecto de quienes no recibieron, sino usurparon el poder.

Al respecto cabe aclarar, de modo preliminar, que aun cuando el art. 29 de la Constitución Nacional alude a aquellos que consientan dicho acto, se ha considerado que como la cláusula es un retrato del procedimiento de Rosas con respecto a los representantes queda afuera la forma de asunción de facultades extraordinarias, sin voto legislativo, que es en la forma que ordinariamente asume la rebelión. La norma se referiría en ese punto y, en todo caso, al Poder Ejecutivo que consiente la delegación del Legislativo, no a quien la usurpa.

Prueba de la laguna existente en esa materia es la incorporación del art. 36 en la reforma constitucional de 1994. La situación allí contemplada ya no es la de una delegación que surge dentro de un orden normativo que se subvierte. Por ello, si bien el poder que se origina en un golpe militar nace de la fuerza con que cuenta cierto grupo y proviene de afuera del sistema normativo, la triste experiencia reciente ha demostrado, tal como sucedió con los constituyentes de 1853, que la interrupción al orden constitucional debe, a partir de la reforma de 1994, recibir idénticas penas a las del art. 29 y sufrir consecuencias tales como la prohibición de indulto (en rigor, si bien la prohibición de indultar no se encuentra expresa en el art. 29, la Corte ha interpretado desde el caso "Perón" que esos delitos no son amnistiables).

En la nueva norma se prevé la misma sanción que la del art. 29 para quienes realicen actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, pero de ningún modo identifica las dos situaciones. En ese caso no hubiera sido necesaria la incorporación. La Corte también ha sostenido desde antiguo que la pena del art. 29 de la Constitución, repetida por el art. 227 del Código Penal, alude especialmente a las relaciones ordinarias de los poderes legislativo y ejecutivo. Por ello, en la sesión plenaria de la Convención Nacional Constituyente de 1994, el convencional Cafiero, miembro informante de la comisión, aclaró que así como hay restricciones en nuestra Carta Magna que se refieren a las vicisitudes históricas

que vivió el país durante el gobierno de Rosas, en tanto el art. 29 menciona las facultades extraordinarias, que no eran comunes en la experiencia mundial", lo que demuestra hasta que punto el pasado reciente condicionó a los constituyentes de 1853, nosotros vivimos otra realidad, y a ella apunta la disposición constitucional que proponemos insertar con esta cláusula. Está claro, entonces, que para el constituyente de 1994 el art. 29 no abarcaba determinadas situaciones que reclamaban una nueva cláusula constitucional.

El valor que allí se preserva no es el garantizado en el art. 29 de la Constitución Nacional, sino el de la democracia misma, tal como puede observarse a lo largo de todo el debate. Al respecto el constituyente enfatizó que así como vemos claro el concepto de orden constitucional y republicano que consagra nuestra Constitución y por ende sabemos lo que queremos defender, no es tan clara la defensa de la democracia. La democracia no tiene una extensa historia en el pensamiento político. No figura como sistema ni como concepto en la Constitución de 1853.

Este artículo, entonces, está dirigido a combatir un mal endémico de nuestra cultura política: el golpe de Estado, que evidentemente no había sido combatido por las normas que existían hasta entonces, lo que demuestra que tal situación no fue contemplada en la Constitución Nacional. En efecto, se ha admitido que cada país, en su momento y a su tiempo, ha tratado de tutelar su orden constitucional, conforme a sus propios antecedentes históricos y que las penas e imprescriptibilidad de los delitos previstos en el nuevo art. 36 tiene como fin establecer efectos disuasorios para quienes aliente este tipo de expectativas en el futuro. Es claro que para el constituyente, el art. 29 no tenía valor alguno de disuasión respecto de los usurpadores del poder.

Aun admitiendo que el art. 29 de la Constitución Nacional no sólo prohibiera la concesión de facultades extraordinarias o suma del poder público, sino también el ejercicio de éstas y, que a su vez, dicho ejercicio pudiera ser llevado a cabo por los usurpadores militares en tanto detentaron la cúspide del aparato estatal entre los años 1976-1983 ejerciendo el máximo control imaginable, lo que resultaba ya seguro impensable es la extensión a aquellos sujetos que ni siquiera asumieron la suma del poder público. Tal es el caso del imputado en esta causa.

No debe confundirse la creación misma de la situación política y moral en la que la brutalidad pasa a ser moneda corriente, con la comisión de delitos concretos ejecutados en dicho contexto.

Desde un punto de vista tanto histórico, como axiológico y sistemático bien puede no ser indultable la concesión de la suma del poder público y sí los delitos cometidos en el marco de una usurpación de poder.

El país necesita desesperadamente recobrar la fe en sí mismo, así como el sentido de su dignidad, para acabar con la frustración, el escepticismo y el colapso moral resultantes de una larga cadena de acontecimientos. De esa manera podrán reconstruir la convivencia, los hábitos de vida civilizada y la solidaridad que ennoblecen la existencia humana. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado: "(u)n problema difícil que han tenido que encarar las democracias recientes ha sido el de la investigación de las violaciones a los derechos humanos ocurridas en los anteriores gobiernos, así como la posibilidad de sanción a los responsables de tales violaciones. La Comisión reconoce que es un asunto sensible y extremadamente delicado, donde la contribución que puede dar (...) es mínima. La respuesta, entonces, debe surgir de los sectores nacionales, que son en sí mismo los afectados, y la urgente necesidad de una reconciliación y pacificación nacional debe ser conciliada con las exigencias ineluctables de un entendimiento de la verdad y la justicia".

Nuestra Constitución fue definida como un legado de sacrificios y de glorias que no puede decirse que hayan concluido con su sanción. La interpretación, así como los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada época por desgarrante que ella haya sido. Mas esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata.

No debe permitirse, entonces, que los grandes beneficios hagan desaparecer los grandes principios. Precisamente una cultura jurídica se prueba a sí misma a partir de aquellos principios cuya lesión nunca permitirá, aun cuando esa lesión prometa la mayor ganancia.

Esto en modo alguno supone justificar la "aplastante enormidad del horror". En ese aspecto, comparto la idea de que toda política antiterrorista debe ajustarse dentro del marco estricto del Estado de Derecho. A tal fin, no debe ni puede renunciarse al riguroso cumplimiento de la Constitución Nacional. La gravedad de los delitos cometidos en la época de la última dictadura militar resulta palmaria, tal como también puede observarse claramente en la sentencia por la que esta Corte, no debe olvidarse, confirmó las condenas de quienes manejaron ese cruento aparato de poder. Allí se describieron especialmente las conductas merecedoras de reproche penal que consistieron en capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia, conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado, el secuestro y el lugar de alojamiento; y dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Más grave fue aun que dicha condena tuvo como base fáctica lo ocurrido en lo que puede describirse como la "segunda etapa" de la lucha contra la subversión, es decir aquella que -pese al éxito que para fines de 1976 había tenido la lucha armada directa con el fin de neutralizar y/o aniquilar el accionar subversivo- se extendió al plano ideológico en todos los sectores de las estructuras del país. De ese modo se facultó a las Fuerzas Armadas para actuar no ya sobre el accionar subversivo, sino sobre sus bases filosóficas e ideológicas así como sobre sus causas políticas, económicas, sociales y culturales.

Empero, si pretende asegurarse que, precisamente, la Constitución siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación, la solución del caso debe desentenderse de las identidades de los involucrados y no depender de la opinión o de la conciencia social, bastante movediza, sobre todo cuando se trata de juzgar actos relacionados con la vida política. Un enfoque axiológico basado en el puro solipsismo no es la mejor puerta de entrada a la realidad que contempla la Constitución. Por el contrario, un examen neutral es la vía científica que conduce en plenitud a su conocimiento. De otro modo, los principios garantistas se verían conculcados con el pretexto de defender paradójicamente el Estado de Derecho.

Son los preceptos liberales de la Constitución argentina los que deben ser defendidos férreamente a fin de conjurar que el enfoque inevitablemente difuso y artificioso del derecho penal internacional conduzca a la destrucción de aquéllos.

2.3. Voto en disidencia de la señora juez Carmen M. Argibay

Corresponde dejar en claro que los indultos a personas procesadas son inconstitucionales porque implican una injerencia del Poder Ejecutivo en la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial, lo cual atenta contra la división de poderes que sustenta nuestro sistema republicano de gobierno. Es verdad que, haciendo pie en el art. 99.5 de la Constitución Nacional, una parte de la doctrina ha considerado factible realizar esta extensión; pero tal interpretación amplía indebidamente la "magnanimidad" del Presidente de la Nación, ya que la norma se refiere a indultar o conmutar **penas**, es decir, que permite un perdón discrecional. Nada hay que perdonar mientras no existe una condena que imponga pena, pues hasta entonces subsiste el principio de inocencia también consagrado por la Carta Magna.

Sin embargo, la validez de estos indultos resulta una mera declaración de principios, pues no puede dictarse un pronunciamiento judicial sobre el punto sin decidir el agravio de la defensa fundado en la afectación de la cosa juzgada.

En efecto, en este mismo proceso y en el mes de diciembre de 1990, la Corte Suprema resolvió convalidar el indulto: la mayoría, por razones formales que fundaron el rechazo del recurso y los jueces Oyhanarte y Petracchi, en voto concurrente pero entrando al fondo del asunto, aprobando la constitucionalidad del decreto en cuestión. De manera que la discusión quedó cerrada hace dicisiete años.

Cabe destacar que la Convención Americana estaba vigente desde 1984, y los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos desde 1986 (leyes 23.054 y 23.313, esta última referida a los dos pactos). Asimismo, conviene recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se había instalado en 1979 y dictó sus primeras sentencias en junio de 1987, vale decir, más de cuatro años antes de la resolución de la Corte. Notoriamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictó el informe 28/92 en la que concluye que el decreto 1002/89 es incompatible con el artículo XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana y formula recomendaciones al gobierno de Argentina sobre el otorgamiento de compensación a los peticionarios, **pero no lo somete a la Corte Interamericana**, como prescribe el art. 51 de la Convención mencionada.

Por otra parte, cuando en 1994 se propuso a la Convención Constituyente (propuesta de la Dra. Alicia Oliveira y otros, por el Frente Grande) eliminar la facultad de indultar del Presidente de la Nación, la mayoría de los constituyentes hizo oídos sordos a tal petición y mantuvo el privilegio, sin hacerse cargo siquiera de la discusión ya vigente sobre el tema de condenados y procesados que podría, al menos, haber sido aclarado.

En su historia jurisprudencial, la Corte ha presupuesto que es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación, que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional. Esa razón, muchas veces no enunciada por obvia, ha llevado en el pasado al enérgico rechazo de aquellas leyes que otorgaban esos efectos a decisiones administrativas, sea declarándolas inconstitucionales, sea admitiendo un recurso extraordinario ante la misma Corte para dar lugar a una revisión judicial de esas decisiones. Al mismo tiempo, ha reconocido que, una vez pronunciado el fallo judicial y agotados los recursos para su revisión, esos efectos irrevocables, conocidos bajo la expresión de "cosa juzgada", constituyen una garantía constitucional de los derechos individuales, que debe ser respetada incluso por los tres poderes del Estado, entre ellos los mismos jueces que dictaron el fallo.

Pero, además de la pauta precedente, que ha servido de premisa implícita pero

fundamental a la jurisprudencia de la Corte, hay razones aun más profundas, vinculadas al funcionamiento mismo del Poder Judicial y del Estado de Derecho, que no permiten seguir a la mayoría en un caso como éste.

Es que ni la Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que este nuevo fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado, o la diferente concepción de la equidad o la justicia que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que se están tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida en que fueran compartidas por ellos.

Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con semejante consecuencia puesto que ese carácter supone que la opinión favorable (o desfavorable) de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes.

La excepción a la regla que asigna efectos irrevocables a un fallo judicial, conocida como "cosa juzgada írrita", no tiene absolutamente nada que ver con el acierto de los jueces que lo dictaron, sino, principalmente con su decencia y su libertad de conciencia. Es la desviación en el cumplimiento de sus deberes, por dolo o coacción, lo que les quita el carácter de jueces y, por ende, la importantísima atribución de resolver con carácter definitivo las causas sometidas a su decisión.

Nada más alejado de la situación que se presenta aquí. No está en duda la honradez de los jueces que dictaron el sobreseimiento en la causa hace ya diecisiete años, juicio que no puede verse alterado por las profundas diferencias jurídicas o intelectuales que mantengo con esa decisión. Tampoco hay lugar para pensar en que hayan actuado bajo el influjo de alguna restricción a su independencia. A punto tal que, incluso en el pronunciamiento que hoy se está dictando, aquella resolución que cerró el caso es defendida en su voto disidente por el juez Fayt quien, junto al juez Petracchi, formaba parte de la Corte Suprema al momento de dictarse la resolución que, al rechazar el recurso extraordinario, dejó firme el pronunciamiento apelado en torno a la validez de los indultos y al sobreseimiento definitivo del imputado.

Debe quedar claro que no se cancela la posibilidad de investigación y de llegar a conocer la verdad, sino que se está tratando la situación de una sola persona, en una situación particular. Otros casos pueden ser distintos, según la resolución judicial que se hubiera dictado.

Así pues, por mucho que disgusten a nivel personal las consecuencias de aquella decisión judicial, en cuanto desvincula a Riveros de la causa aun cuando continúe la investigación, el principio de la cosa juzgada debe prevalecer en salvaguarda del Estado de Derecho basado en la Constitución Nacional. De esta manera se reafirman las pautas de la vida democrática y republicana, que la distinguen neta y definitivamente de quienes la conculcaron, y es la mejor manera de defender las instituciones contra las incursiones violentas como las que se padecieron.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 13-7-2007, M.2333. XLII, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad*.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. PRESCRIPCIÓN. IMPUNIDAD. **LEY.** RETROACTIVIDAD. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS. DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS, ARTS. 2 Y 17 (VENEZUELA).

1. Antecedentes del caso: por sentencia n° 318 dictada el 11 de julio de 2006, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia hizo lugar a la avocación solicitada por Casimiro José Yánez -acusado por el Ministerio Público del delito de desaparición forzada- en la causa que se le sigue por la desaparición del ciudadano Marco Antonio Monasterios Pérez ocurrida en diciembre de 1999; anuló los actos de reconocimiento en rueda y ordenó rconducir las actuaciones a la fase preliminar. Para ello se sostuvo que el delito de desaparición forzada de personas, incorporado al Código Penal a partir de la reforma de 2000, es un delito instantáneo pero de efectos permanentes; y dado que los efectos no son acciones, no se trata de varios actos susceptibles de sanción. Se entendió, además, que imputar a los sospechosos el delito de desaparición forzada de personas por actos cometidos bajo la vigencia de una ley que no los tipifica como tales, viola el principio general de irretroactividad de la ley. En consecuencia, se instó al Ministerio Público a formular una nueva acusación, bajo los parámetros del Código Penal vigente para el momento de la perpetración de los hechos investigados. La Fiscal Quinta del Ministerio Público para actuar ante las Salas de Casación Penal y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia solicitó la revisión del pronunciamiento.

2. Sentencia:

2.1. En primer término, la facultad revisora de la Sala Constitucional fue otorgada en la Carta Magna de 1999 con la finalidad de garantizar la uniformidad en la interpretación de normas y principios constitucionales, y ello no debe ser considerado como una nueva instancia, debido a que sólo procede en los casos de sentencias firmes. En efecto, existe la posibilidad de revisar la sentencias dictadas por las demás Salas integrantes del Tribunal Supremo cuando se denuncie la violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República, y cuando tales fallos se hayan resuelto con ocasión de error inexcusable, dolo, cohecho o prevaricación. También las sentencias de amparo constitucional, las de control expreso de constitucionalidad, las dictadas apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Ley Fundamental resuelta por la Sala con anterioridad, realizando un errado control de constitucionalidad, y las dictadas por las demás Salas del Tribunal o por los tribunales o juzgados del país que de manera evidente incurran en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución, o la hayan obviado por completo.

2.2. Sobre el fondo, de conformidad con el art. 45 de la Constitución, se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. Los autores, cómplices y encubridores del delito serán castigados de conformidad con la ley.

La disposición fue incorporada en virtud de que el Estado venezolano suscribió y ratificó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Declaración).

Desde la suscripción, ratificación y depósito de esas convenciones la falta de regula-

ción expresa sobre tales delitos no es excusa para asegurar que las conductas que el Estado venezolano se obligó a sancionar queden impunes o tengan una pena irrisoria en el orden interno, por cuanto, y haciendo suya la Sala un extracto de la jurisprudencia argentina, "la subsunción en tipos penales locales de ningún modo contraría ni elimina el carácter de crímenes contra la humanidad de las conductas [analizadas] (cuestión que establece el derecho de gentes a través de normas *ius cogens*) ni impide aplicarles las reglas y las consecuencias jurídicas que les cabe por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes" [ver causa N° 8686/2000 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 4, Secretaría N° 7, "Simón, Julio; Del Cerro, Juan Antonio s/ sustracción de menores de 10 años", del 6-3-2001, en *Nueva Doctrina Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, tomo 2000-B, p. 527 y siguientes].

Desde la reforma del Código Penal, el art. 181-A considera como desaparición forzada de personas: el arresto, detención o traslado contra la voluntad de las personas, o la privación de su libertad en alguna forma, por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o por particulares que actúen en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, o con su autorización o asentimiento; y que luego se nieguen a revelar la suerte o paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndolas así de la protección de la ley. Este delito es pluriofensivo, por cuanto atenta contra varios bienes jurídicos fundamentales, la libertad personal, la seguridad de las personas, la dignidad humana y pone gravemente en peligro el derecho a la vida, como se extrae literalmente del art. 2 de la Declaración cuando señala que todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia: [la desaparición forzada] "Constituye una violación de las normas del derecho internacional que garantizan a todo ser humano, entre otras cosas, el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona y el derecho a no ser sometido a torturas ni otra penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Viola, además, el derecho a la vida, o lo pone gravemente en peligro".

Su práctica sistemática o generalizada contra la población representa un crimen de lesa humanidad, según el contenido del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, suscrito y ratificado por Venezuela, por lo que en ese supuesto la acción penal destinada a perseguir ese tipo de conducta es imprescriptible, y no puede decretarse ningún beneficio que conlleve su impunidad, conforme con lo señalado en el art. 29 de la Constitución. No se está en presencia de cualquier ilícito penal, sino de uno que ha causado profunda preocupación y angustia en diversas partes del mundo, tal y como lo indica el Preámbulo de la Declaración, lo que exige de los Estados una actitud atenta para evitar la impunidad en este tipo de delitos.

El art. 49.6 de la Constitución Nacional establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. Esa disposición constitucional contempla el principio de tipicidad penal, que es el contenido del principio de legalidad: *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege previa, scripta, stricta et certa*. Se trata de un principio que delimita el poder punitivo del Estado. Sin embargo, un comportamiento que no ha sido consumado en su totalidad puede ser tipificado como delito si durante esa consumación entra en vigencia la disposición legal que lo incluye como hecho punible. Ello ocurre con los delitos permanentes o continuados.

La desaparición forzada de personas es un delito permanente, como señala el art. 17 de la Declaración, toda vez que su consumación perdura en el tiempo hasta tanto el sujeto activo desee que ello culmine, o bien, por circunstancias ajenas a su voluntad.

En ese sentido, si durante la privación ilegítima de la libertad del sujeto pasivo, el sujeto activo sigue negado a revelar su suerte o paradero o a reconocer que se encuentra bajo ese estado, y a su vez, entra en vigencia en esta situación la tipificación legal del delito de desaparición forzada de personas, debe concluirse que los sujetos implicados en tal comportamiento pueden ser juzgados y declarados culpables y responsables del delito, sin que ello implique retroactividad de la ley penal, pues se trata de la aplicación de la norma que configura el delito inconcluso.

Por tanto, la decisión de la Sala de Casación Penal del Tribunal, que impidió el autónomo ejercicio de la acusación penal al Ministerio Público, entendiendo que debía acusar por un delito distinto al de desaparición forzada de personas, cercenó la autonomía e independencia de dicha representación, vulnerando el principio de autonomía de los poderes públicos, en especial la independencia del Poder Ciudadano establecido en el art. 273 de la Constitución, el cual prescribe que aquél es independiente y sus órganos (Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y Contraloría General de la República) gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (Sala Constitucional), sentencia del 10-8-2007, expte. 06/1656, *Monasterios Pérez, Marco Antonio*, en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1747-10082007-06-1656.htm.

DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. CONCESIÓN VIAL. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** OBLIGACIONES DEL PRESTADOR (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: la actora demandó el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos al embestir con su automóvil un caballo en una ruta dada en concesión.

2. Sentencia:

El caballo que intervino en el siniestro tenía una marca, cuyo diseño no se encontraba registrado en la Provincia de Buenos Aires y en las investigaciones desarrolladas en la causa penal no se detectó ningún poseedor o dueño del equino. En tales condiciones, corresponde considerar que se trataba de un animal domesticado abandonado por su dueño arts. 2605 y 2607 del Código Civil (CC), constatado lo cual queda medida la responsabilidad a la que se refiere el art. 1124 CC pues dicho precepto no se aplica cuando los animales carecen de dueño o no están bajo la guarda de nadie, es decir, cuando no están sujetos a la dirección de una persona. La cita que los demandantes hacen del art. 2342.3 CC no valida una solución distinta de la anterior ya que, contrariamente a lo que interpretan con base en tal norma, los animales domesticados abandonados por su dueño no pasan al dominio privado del Estado y pueden, entonces, ser apropiados por cualquiera. Ello es lo que resulta, en efecto, del art. 2527 CC que, en este aspecto, no hace otra cosa que aplicar el principio más amplio de que tratándose de cosas muebles abandonadas, el Estado no toma la posesión de ellas y, por consiguiente, quedan en condiciones de ser apropiadas. De ninguna manera, pues, dicho art. 2342.3 permite reputar a la Provincia de Buenos Aires como dueña o poseedora del caballo que impactó contra el vehículo, por lo que también desde esta perspectiva se confirma la inaplicabilidad del art. 1124 CC a su respecto.

Tampoco conduce a un resultado diverso la mención que los demandantes hacen del art. 10 de la ley 22.939. Esto es así, porque esta última norma solamente establece la

aplicación del régimen común de cosas muebles (art. 2412 CC) al poseedor de hacienda orejana o con marca o señal no suficientemente clara, pero ya se ha visto que la provincia demandada no puede considerarse bajo ningún punto de vista poseedora del animal causante del daño.

La atribución de un deber de seguridad infringido que los actores hacen al Estado provincial demandado para justificar su condena, no puede ser tenida en cuenta a ese fin porque no han identificado siquiera mínimamente cuál es ese deber de seguridad específico incumplido, señalando su objeto y fundamento normativo, definiendo su alcance y grado de exigibilidad, y explicando cómo se configuró su inobservancia. Se trata, pues, de una atribución de extrema generalidad que, consiguientemente, impide establecer la existencia de responsabilidad estatal por omisión en el cumplimiento de obligaciones determinadas, único supuesto en el que, por hipótesis, podría existir tal responsabilidad especial. Cabe observar, en este sentido, que la identificación del deber infringido o la obligación determinada incumplida, pesaba sobre los reclamantes a fin de posibilitar el pertinente juicio de antijuridicidad material, máxime teniendo en cuenta que la situación de la provincia demandada se distingue claramente de la del concesionario vial, desde que los usuarios de una ruta concesionada no se relacionan directamente con el Estado, sino con el prestador del servicio.

Sólo a mayor abundamiento puede decirse que, aun si se tomara a dicha atribución efectuada por los actores como la imputación de un incumplimiento a deberes jurídicos indeterminados a cargo de la provincia, la solución no variaría pues, en tal caso, resultaría de aplicación la reiterada doctrina de esta Corte según la cual el ejercicio del poder de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa.

El vínculo que se establece entre el concesionario de las rutas y los usuarios de las mismas es calificado como una relación de consumo en el derecho vigente. Efectuada esta precisión, y sin perjuicio de interpretar que la protección de la relación de consumo tiene sustento en el art. 33 de la Norma Fundamental, lo cierto es que en el caso no es posible la aplicación de la ley 24.240 [de defensa del consumidor] y sus modificatorias, pues dicha norma se sancionó con posterioridad a la fecha del accidente que origina el reclamo de la parte actora (art. 3 CC).

En el derecho vigente a la época del evento dañoso, el vínculo era contractual, regulado por el Código Civil, ya que no cabe duda alguna de que la relación entre el concesionario y el usuario es diversa a la que el primero tiene con el Estado, y que aquél paga un precio o canon para el uso de la ruta y los servicios consiguientes. Existiendo una relación contractual, cabe sostener que el concesionario no asume una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio. Esta calificación importa que hay una obligación nuclear del contrato, constituida por la prestación encaminada al mantenimiento de la ruta en todos sus aspectos y, también, deberes colaterales con fundamento en la buena fe (art. 1198 CC). Entre estos últimos existe un deber de seguridad, de origen legal e integrado en la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles.

Ahora bien, la apuntada previsibilidad de los riesgos que adjetiva a la obligación de seguridad a cargo del concesionario, puede variar de un supuesto a otro, pues no todas las concesiones viales tienen las mismas características operativas, ni idénticos flujos de tránsito, extensión lineal, condiciones geográficas, grados de peligrosidad o siniestralidad

conocidos y ponderados, etc. En muchos casos, podrá establecerse un deber de previsión en atención al art. 902 CC que no puede ser exigido en otros, lo cual vendrá justificado por las circunstancias propias de cada situación, siendo notorio que no puede ser igual el tratamiento de la responsabilidad del concesionario vial de una autopista urbana, que la del concesionario de una ruta interurbana, ni la del concesionario de una carretera en zona rural, que la del concesionario de una ruta en zona desértica. Como consecuencia de ello, incumbe al juez hacer las discriminaciones correspondientes para evitar fallos que resulten de formulaciones abstractas y genéricas.

El supuesto particular de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, es claramente previsible para un prestador de servicios concesionados. La existencia de animales en la zona y la ocurrencia de accidentes anteriores del mismo tipo, constituyen datos que un prestador racional y razonable no puede ignorar. Es el prestador del servicio quien está en mejor posición para recolectar información sobre la circulación de los animales y sus riesgos, y, por el contrario, el usuario es quien está en una posición desventajosa para obtener esos datos, lo que sólo podría hacer a un altísimo costo. Es claro entonces que la carga de autoinformación y el deber de transmitirla al usuario de modo oportuno y eficaz, pesa sobre el prestador del servicio. El deber de información al usuario no puede ser cumplido con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos.

Esta carga de autoinformación importa también el deber de adoptar medidas concretas frente a riesgos reales de modo preventivo. También en este caso puede constatarse fácilmente que es el prestador del servicio quien está en mejor posición para tomar medidas de prevención genéricas al menor costo. En el *sub lite*, este deber específico señalado en último término tiene especial apoyo en el Reglamento de Explotación correspondiente a la concesionaria demandada, en cuanto dispone que "... La Concesionaria, en caso de ausencia de la autoridad policial podrá suspender parcial o totalmente la circulación en la zona del camino o en alguno de sus tramos, para todos o algún tipo de vehículos cuando las condiciones meteorológicas o exigencias técnicas derivadas del servicio de mantenimiento y conservación, razones de urgente reparación o seguridad cuando (...) caso fortuito o fuerza mayor así lo determinen...".

Dicho con otras palabras, la falta de un adecuado ejercicio del deber de previsión y de disponer lo necesario para evitar accidentes en los términos y circunstancias indicados, compromete la responsabilidad de la concesionaria.

No hay evidencias que demuestren la conducta imprudente del conductor del automotor. Y la responsabilidad que el art. 1124 CC pone en cabeza del dueño o guardador de un animal por los daños que cause, no es exclusiva ni excluyente de la responsabilidad de distinta índole y causa que puede caberle a las concesionarias viales por el incumplimiento de deberes propios, entre los cuales, como se ha visto, no son ajenos, bajo ciertas circunstancias, los atinentes a la previsión y evitación de la presencia de animales en ruta. Esta regla, ciertamente, parece tanto más aplicable en casos en los que no se ha individualizado al dueño o guardián del animal y, por tanto, no se lo ha traído a juicio, situación que excluye todo pronunciamiento sobre la eventual responsabilidad de dicho dueño o guardador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA (dos jueces pronunciaron votos concurrentes y dos formularon una disidencia parcial en forma conjunta), sentencia del 7-11-2006, B.606. XXIV, *Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios*.

DELITOS PENALES. HOMICIDIO. HOMICIDIO EN RIÑA. PRETERINTENCIONALIDAD. **DERECHO DE DEFENSA.** PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 95 y 96 del Código Penal (CP) y condenó por los delitos de homicidio en riña en concurso real con lesiones leves. Contra esta decisión se interpuso recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

La formulación de la ley ("se tendrá por autores" [establecida en el art. 95 CP]) da pie a cuestionar su legitimidad constitucional en tanto consagraría una presunción de culpabilidad a partir de un precepto de responsabilidad objetiva, vedado por el principio de culpabilidad: "si no se sabe quién lo mató, que respondan todos", siguiendo el modelo del *versanti in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto*: quien comete un hecho ilícito es responsable por todo lo que se siga de él. Si el art. 95 CP supliera la falta de prueba acerca de quién fue el autor del hecho por medio de la atribución de responsabilidad a todos los intervinientes en la riña, lesionaría la presunción de inocencia. Sin embargo, no fue ésta la interpretación del tribunal neuquino, que restringió considerablemente la aplicabilidad de la norma, al someterla a exigencias mucho más estrictas que las que *prima facie* podrían derivar del tenor del texto legal. Dejó en claro que aquello por lo que se hace responder a los condenados en modo alguno deriva de una "presunción de autoría", sino todo lo contrario, ya que se tuvo por debidamente acreditado que su conducta consistente en golpear a las víctimas significó "ejercer violencia" en el contexto de una riña, y que tal conducta resulta generalmente idónea para producir el resultado de muerte o de lesiones, en su caso. El tipo penal en cuestión fue interpretado, razonablemente, como un delito preterintencional, en el cual la conducta realizada (y probada) ya representaba el riesgo previsible de producción del resultado.

El camino de la historia dogmática que han seguido en la jurisprudencia y en la doctrina los delitos calificados por el resultado ha sido marcado por el esfuerzo de evitar una arbitraria atribución de responsabilidad por aquél. Desde este punto de vista, se admite la constitucionalidad de los delitos preterintencionales en la medida en que se pueda establecer una conexión subjetiva entre la conducta efectivamente realizada con dolo y la consecuencia más grave producida, al menos con imprudencia, como forma de satisfacer la exigencia del principio de culpabilidad relativa: la acción punible puede ser atribuida al imputado tanto objetiva como subjetivamente.

El hecho de que el texto legal sujete su aplicación a la circunstancia de *que no conste quién causó* la muerte o las lesiones no puede ser entendido, por cierto, como una autorización a los jueces para solucionar las dificultades probatorias para la imputación del resultado a uno o varios autores en concreto, por medio de la atribución de responsabilidad a todos los intervinientes en el hecho, pero con una pena menor, pues ello significaría consagrar una "pena de sospecha", vedada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

El principio *in dubio pro reo* prohíbe toda interpretación de una norma a partir de la cual se derive la existencia de una presunción directa o indirecta de culpabilidad. En consecuencia, la distinción entre cuestiones de derecho material y de derecho procesal, además de no ser siempre sencilla, tampoco resulta necesariamente fructífera. Así, en el caso de la presunción constitucional de inocencia, se prohíbe la inversión de la carga de la prueba en

forma general, sea que ella se concrete por la vía del derecho ritual o del derecho de fondo. Desde este punto de vista, aun cuando se considere que la riña o agresión alcanzadas por los arts. 95 y 96 CP, sólo se configuran *típicamente* cuando se producen en forma "tumultuaria", la posible inversión de la carga probatoria prohibida por la Constitución en materia penal no queda definitivamente descartada. En efecto, cuando se entiende que "riña tumultuaria" es aquella en la que "se acometen varias personas confusa y mutuamente de modo que no cabe distinguir los actos de cada una" (Diccionario de la Real Academia Española, 21a. ed., 1992), es posible afirmar una imposibilidad *material* de determinar quién cometió cada acto y quién produjo el resultado final. Pero el hecho de que la determinación de los actos individuales y sus consecuencias sea materialmente imposible, por sí solo, no autoriza al legislador a crear una presunción de responsabilidad general objetiva respecto de todos los intervinientes sin distinciones.

La referencia de la norma a la falta de constancia de quién causó el resultado no puede ser interpretada como un elemento de la tipicidad (carácter tumultuario de la riña) que desaparece cuando sí se pueden determinar los actos particulares, pues ello significa extender la punibilidad -si bien en menor grado- como consecuencia de lo que, en definitiva, se quiso pero no se pudo probar, y de este modo eludir la consecuencia de una absolución por duda.

La prohibición de ejercer violencia en el contexto de una riña o agresión, puede constituir una conducta legítimamente alcanzable por una pena, en tanto representa la creación de un riesgo cierto, previsible y cuyas consecuencias no pueden ser totalmente controladas por parte de quien interviene en ella. Ahora bien, si esto es así, debería resultar irrelevante la circunstancia de que no conste quien causó efectivamente las lesiones o la muerte de las que se hace depender objetivamente la punibilidad, de modo tal que, si tal constancia apareciera, ese mínimo de responsabilidad no debería desaparecer ni atenuarse. Pero sí se estaría haciendo depender la punibilidad de la mera sospecha de haber causado el resultado, al alcanzar a aquellos que, de haberse contado con la constancia de quién fue el causante, deberían haber resultado absueltos o, al menos, penados en menor grado.

En tanto se sujete la interpretación de los arts. 95 y 96 a límites estrictos, que eviten que su aplicación se convierta en la mera atribución de responsabilidad objetiva y en un "delito de sospecha" que invierta el *onus probandi*, tales normas resultan constitucionalmente admisibles.

2.2. Voto concurrente del señor juez E. Raúl Zaffaroni

Llevaría razón el apelante en que los arts. 95 y 96 serían inconstitucionales si consagrasen una ficción de autoría de homicidio o lesiones, pues en tal supuesto se estaría consagrando un *versari in re illicita*. Si cualquiera que hubiese participado en la riña y hubiese ejercido violencia sobre la víctima fuese considerado autor del homicidio o de las lesiones, se estaría condenando en base al principio de que quien quiso la causa quiso el efecto, que es precisamente la fórmula del *versari*. En las últimas décadas se rechaza abiertamente el *versari* en los llamados *delitos calificados por el resultado*, pero en el caso ni siquiera se trataría de este tema, pues directamente se consagraría una ficción de autoría.

Si la imputación por la mera causación es inadmisible en el estado actual de la ciencia jurídico penal, no ya en cuanto a imputación subjetiva de ese resultado, sino incluso para la misma imputación objetiva del mismo, mucho menos puede tolerarse un tipo penal que ni siquiera exija la prueba de la causación.

Si se considera que en el caso el tipo se refiere a un homicidio atenuado, sería claro que estaría consagrando una ficción de autoría y ello desconocería elementales garantías constitucionales e internacionales y llevaría razón el apelante. *El criterio de que se trata*

de homicidio y lesiones en riña y no de riña con resultado de homicidio y lesiones, parece sostenerse en la doctrina nacional a partir de los antecedentes y de que, a diferencia del código alemán, el argentino no tipifica la riña a secas, y no abarca a todos los participantes en ella. No obstante, cabe pensar que el texto argentino no despreció totalmente el modelo alemán, desde que no se refirió sólo a la riña sino que, siguiendo precisamente ese modelo, incluyó también a la *Angriff*, o sea, a la agresión.

Por cierto, el texto argentino no se refiere a cualquier riña o agresión, sino a la tumultuaria, aunque no lo diga expresamente, pues se desprende de la necesaria intervención de una pluralidad de personas.

Los anteriores elementos permiten elaborar el requisito de que no consten el autor o autores, no como una mera cuestión procesal, sino directamente de fondo. En efecto: en la riña o agresión tumultuaria no consta la autoría del homicidio porque no puede constar, dado que es prácticamente imposible establecerla. Cuando esa autoría conste, rigen las reglas de la autoría y de la participación. Si no se sabe quién es el autor o autores es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o de la agresión; ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material.

Que la ley no quiera penar a todos los que participaron en la riña y menos a los que participen en una sin consecuencias lesivas, es una cuestión de política criminal, pues opta por dejar libradas esas conductas a eventuales sanciones contravencionales de orden provincial. Se limita a sancionar a quienes participan en una riña o agresión tumultuaria y siempre que hayan ejercido violencia sobre la persona del muerto o lesionado, descontando que, como consecuencia del carácter tumultuario del evento, es imposible establecer autorías y participaciones.

Toda riña o agresión importa un peligro para la vida o la integridad física de las personas. La ley argentina, no obstante, no quiso crear un delito de peligro, sino sólo sancionar a los que incurren en conductas más peligrosas cuando ese peligro se concreta en una lesión: la conducta peligrosa es la participación en una riña o agresión ejerciendo violencia sobre una persona, y el peligro se concreta en la muerte o lesión de ella. Del carácter tumultuario se deriva la imposibilidad de establecer autorías y participaciones. No se trata de una cuestión de prueba, de una presunción *juris tantum*, sino de una imposibilidad material de establecer participaciones: cuando éstas se pueden establecer, la riña deja de ser tumultuaria, y si pudiendo establecerse esto no se logra en el caso concreto, esa insuficiencia de prueba cargosa no convierte en tumultuaria a la riña. Si mediase un concierto previo y un reparto de tareas para agredir, la tipicidad quedaría excluida aunque no pudiesen probarse los grados de participación, porque una agresión plural en la que no pueda probarse quién fue el autor y quién el partícipe no es una agresión tumultuaria..

En definitiva, si alguna presunción *juris tantum* existiese, sería la de que en el tumulto no se puede establecer participación conforme a las reglas generales, lo que tampoco es una verdadera presunción, sino el resultado de la experiencia común de los hechos.

En consecuencia, no se está violando el principio de la duda: no hay duda alguna respecto de que el agente participó en una riña o agresión tumultuaria, que quiso hacerlo, que ejerció violencia sobre la persona que resultó muerta o lesionada, que el tumulto impide establecer la autoría y que la muerte o las lesiones fueron causadas por la violencia de la riña o de la agresión y no por cualquier factor externo. No se pone a su cargo el homicidio por presunción, sino su propia conducta de autoría de intervención en riña o agresión tumultuaria con violencia sobre quien resulta muerto o herido, que en lugar de ser abarcada por un mero tipo de peligro que llevaría la prohibición demasiado lejos e incluso invadiría terreno

legislativo reservado a las provincias (como sería el caso de un tipo que penase la sola participación en riña tumultuaria), es cubierta por un tipo que sólo abarca la participación en riña tumultuaria cuando se produce muerte o lesiones y siempre que consista en violencia sobre la persona que resulte muerta o lesionada por la violencia de la propia riña.

2.3. Voto disidente del señor juez Carlos S. Fayt

El principio de *responsabilidad penal personal* (o de culpabilidad por el hecho propio) como corolario del de legalidad y del de *presunción de inocencia* consagrados en la Constitución Nacional, se erigen como garantías básicas -sustancial e instrumental, respectivamente- del individuo frente al poder penal del Estado. El principio de culpabilidad exige como primer elemento "la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito" (FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta, 1995, p. 490). Desde esta concepción, queda excluida del nexo causal toda forma de responsabilidad objetiva por hechos de otro.

Es el Estado el encargado de comprobar la concurrencia de tal presupuesto. Si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. De este modo, se asegura el principio de inocencia.

Los tipos penales cuestionados configuran un supuesto de responsabilidad objetiva: se atribuye el resultado de muerte o lesiones, según el caso, a aquellos sobre los que únicamente se sabe que ejercieron violencia. No enerva tal conclusión la exigencia de que la "violencia" haya guardado "alguna relación causal general con el resultado", elemento que el *a quo* incorpora a fin de interpretar el tipo penal. Esta expresión carece de contenido, pues o bien significa que el autor ha contribuido eficazmente en la causación del resultado sufrido por la víctima, tratándose, claramente, de la comisión del delito de homicidio o lesiones, o bien de un concepto que nada agrega respecto del elemento "ejercicio de violencia" ya examinado en los párrafos precedentes. En efecto, no es posible -al menos, sin menoscabar un sistema respetuoso de las garantías del derecho penal- justificar una condena sobre la base de que el resultado guarde "alguna" o "cierta" relación con la violencia ejercida. La relación causal aludida no puede diluirse en un concepto tan poco refinado para condenar sobre la base de una presunción de responsabilidad penal, manifiestamente objetiva, y por tanto, repudiada por nuestro ordenamiento constitucional. Por otra parte, aun cuando se determinase la relación entre la "violencia" general ejercida durante la riña y el resultado producido, dicha verificación no suple la falta de comprobación del sujeto o los sujetos a quienes les es atribuible la violencia de la que procedió el resultado.

Es cierto que sobre quien no ejerció violencia no se establece la presunción. Empero, ¿es suficiente ejercer violencia y que esta "guarde alguna relación causal general" con el resultado para "presumir" la autoría? Resulta claro que esa mínima exigencia de causalidad permitiría que la responsabilidad típica no alcance, entre otros supuestos, al partícipe que ejerció violencia con posterioridad al resultado lesivo pues no cabría, a su respecto, la presunción de ser el autor de tal lesión, ni, por ejemplo, a quien se alejó de la reyerta antes de la ejecución del acto lesivo concreto -como sí sucede en la doctrina y praxis alemanas en las que el tiempo es irrelevante porque es la participación misma la que se tipifica-, como así tampoco si se acreditase que la muerte fue producto de la propia conducta de la víctima. Del mismo modo, no podría castigarse como autor a quien haya ejercido sobre el ofendido una violencia cuyo carácter demuestre que no tuvo ninguna concomitancia con la que produjo la lesión o muerte; v.gr., cuando resulte un estrangulado y el participante sólo

haya hecho un disparo de revólver desde alguna distancia del ofendido. Por ello se ha dicho que la peculiaridad del tipo de homicidio en riña no es de tal intensidad como para destruir absolutamente el elemento culpabilista inherente a todo delito, pero sí para aminorarlo.

Sin embargo, es esa sola aminoración la que en sí misma representa la vulneración constitucional. Por tanto, la exigencia de concomitancia no alcanza para justificar que en caso de presentarse no se esté, de todos modos, ante un supuesto de responsabilidad objetiva. Más bien, tales extremos poseen la virtud de posibilitar la construcción de una **presunción** de autoría, que como tal debe rodearse de ciertos indicios. Por lo dicho, el *a quo* debió recurrir a la noción inconsistente de la "relación causal general", lo que pone a las claras la imposibilidad de motivarse derechamente en los elementos "relación causal" / "imputación objetiva". Es que en nuestro Derecho la causalidad en el resultado, aunque quebrada y putativa, sigue desempeñando un papel altamente relevante, y de ahí la impunidad del partícipe que no es causa de violencia alguna. El resultado lesivo, es, en todo caso, no una mera condición de punibilidad, como en Alemania, sino un elemento típico que requiere engarce causal aunque presunto. Lo que sigue siendo claro es que este requerimiento de engarce causal -que convive con la indeterminación del autor como elemento negativo del tipo penal- no elimina el carácter presuntivo de la autoría, que es lo que invalida constitucionalmente a las figuras examinadas. De este modo sólo se consagraría un supuesto de responsabilidad objetiva cuando la acción no guarde relación causal general con el resultado, creándose así un concepto de responsabilidad personal muy especial, inconcebible para el derecho penal. Un tipo penal que permite en determinados supuestos la no exigencia del elemento culpabilista, reemplazándolo por **meras presunciones**, presenta un claro contraste con principios de orden superior, en tanto sobre la base de una presunción ficticia y forzada se atribuye una responsabilidad, que por tanto, es objetiva.

Tampoco desvirtúa lo dicho hasta aquí la "idoneidad" causal para producir el resultado de muerte o lesiones que el *a quo* exige respecto del "ejercicio de violencia", como una suerte de delito preterintencional en el cual la conducta realizada representa un riesgo previsible y serio para la vida y la integridad física del agredido. Homologar el ejercicio de violencia a la creación de un riesgo cierto y previsible, en cuanto se afirma que no resultan punibles todos los que intervinieron en la riña sino sólo quienes han ejercido una violencia idónea, implica extender la punibilidad de un modo inadmisible. El ejercicio de violencia no supone *per se* un actuar imprudente en relación a la vida de la víctima. Es claro que de determinarse fehacientemente que se ha creado un riesgo cierto y previsible, el *a quo* no se habría visto en la necesidad de utilizar el eufemístico concepto de "idoneidad causal general", refiriéndose de este modo "a un tipo de conducta, 'no a la conducta concreta'" e incorporando así "la probabilidad estadística de dicho 'tipo de conducta', no el grado de probabilidad en el caso concreto". Dicha probabilidad solo puede entenderse como frecuencia relativa y por tanto no válida para el derecho penal. Considerar que el ejercicio de violencia denota, como tal, un riesgo cierto y previsible de producción del resultado y, a partir de allí, la culpabilidad de quien la ejerce, representa un enmascaramiento que aporta una aparente solución ante la indeterminación de la autoría del hecho.

Tal interpretación también parte de una ficción inadmisible. En el supuesto de una mera participación tumultuaria en una riña puede ocurrir que se establezca la mentada "previsibilidad" respecto de una persona determinada y no de otras. Más aun, con esta presunción se beneficiaría a quien pudo haber actuado dolosamente. Es cierto que respecto de algunos de los participantes de la riña puede concluirse la preterintencionalidad, pero ésta no se puede presumir. Es por ello que, sólo una vez establecido quién causó -en sentido jurídico- el resultado lesivo deberá determinarse si dicha persona actuó con imprudencia,

dolo o si se está ante un supuesto de preterintencionalidad. La preterintención no puede suplir la necesidad de la demostración de relación causal/imputación objetiva. En los delitos preterintencionales, es punible quien "causó" el resultado. En efecto, en el tipo penal de homicidio preterintencional se establece la punibilidad respecto de quien "con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud **produjere** la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debería razonablemente, ocasionar la muerte" (énfasis agregado). Como se observa, con este tipo no se necesita recurrir a la ficción de autoría, en tanto se imputa el resultado a quien causó el daño en concreto, es decir, se parte de la premisa de que ya se encuentra determinado quién vulneró la integridad física, más allá de que con esta vulneración no se debía producir necesariamente la muerte.

Por el contrario, en el tipo de homicidio en riña se presenta una presunción en relación a la causalidad. Distinto sería sostener que una vez que se atribuye la causación de las lesiones a uno o a varios sujetos en concreto, cuyo riesgo de producir la muerte, en su caso, era cierto y previsible, deba imputárseles el homicidio preterintencional.

La imposibilidad de determinar quiénes han causado la muerte o las lesiones, no autoriza a predicar la preterintención respecto de todos los intervinientes en la riña que hubieran ejercido violencia. La responsabilidad por homicidio o lesiones en riña es, conforme la legislación argentina, **supletoria**; de conocerse al autor material de la muerte quedaría a salvo la de los otros partícipes, no en un plano de impunidad total, respondiendo cada cual sólo por lo realmente ejecutado.

Sentado que la atenuación de la pena del homicidio o de la lesión en riña lo es en razón de que no permite la individualización de su autor material, es del caso señalar que la expresión "sin que constare quiénes las causaron" sólo puede vincularse a un criterio jurídico, lo que significa afirmar que este tipo penal requiere que se desconozca a quiénes les es imputable objetivamente la muerte y no simplemente que se desconozca quiénes la causaron en sentido natural.

La figura arrastra un arcaísmo propio de tiempos en que apenas si contaba el elemento de la culpabilidad personal, predominando la objetiva con sobrados casos de solidaridad, aun la más remota. Se trata de disposiciones claramente censurables, puesto que fundamentar criterios sobre meras presunciones es reprobable en materia penal, y ello conduce a soluciones a todas luces injustas, en tanto se trata de un privilegio para el verdadero autor ignoto, pero injusto perjuicio para el que no lo fue y responde tan sólo por desconocerse aquél. Se produce una manifiesta afectación del principio de inocencia y cuando la inocencia no está asegurada, la libertad no existe.

Las figuras penales previstas en los arts. 95 y 96 CP vulneran fundamentalmente los principios de inocencia y de responsabilidad penal personal o de culpabilidad por el hecho propio, como corolario del de legalidad, amparados por la Constitución con especial vigor.

Nota de la Secretaría: art. 95 CP: "Cuando en riña o agresión en que tomaren parte más de dos personas, resultare muerte o lesiones de las determinadas en los artículos 90 y 91, sin que constare quiénes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido y se aplicará reclusión o prisión de dos a seis años en caso de muerte y de uno a cuatro años en caso de lesión"; art. 96 CP: "Si las lesiones fueren las previstas en el artículo 89, la pena aplicable será de cuatro a ciento veinte días de prisión".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 4-7-2006, A.2450.

XXXVIII, *Antiñir, Omar Manuel; Antiñir, Néstor Isidro y Parra Sánchez, Miguel Alex s/ homicidio en riña y lesiones leves en riña en concurso real*, en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, Tomo 329 (2), p. 2367.

DERECHO A LA IGUALDAD. ESCUELAS PÚBLICAS. EXCEPCIONES AL USO DEL UNIFORME. *PIERCING* DE NARIZ. **LIBERTAD DE CULTO.** DERECHO A LA IDENTIDAD RELIGIOSA. DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: al finalizar las vacaciones de primavera del año 2004, Sunali Pillay volvió al colegio secundario femenino de Durban con un pequeño *piercing* en la nariz (*nose stud*). Luego de cierto intercambio epistolar con la madre de la niña, el colegio decidió que ésta no podría seguir usando la mencionada alhaja. Entonces la Sra. Pillay denunció al colegio y al *KwaZulu-Natal MEC for Education* ante la *Equality Court* por haber discriminado a su hija y violado sus derechos religiosos y culturales. El tribunal no hizo lugar a su pretensión. Posteriormente, la Cámara de Apelaciones llegó a la conclusión de que el colegio había discriminado a Sunali y que dicha discriminación era injusta. Por lo tanto, declaró la nulidad absoluta de la decisión que prohibía a los alumnos hindúes o indios usar un *piercing* de nariz en el colegio. Ante ello, tanto la entidad estudiantil como el Ministerio de Educación apelaron directamente a la Corte Constitucional. Después de la interposición del recurso, Sunali Pillay se graduó.

2. Sentencia: se desestima la apelación. Pero, en interés de la justicia, la Corte debe considerar la cuestión en razón del impacto que esta decisión va a tener en los colegios de todo el país.

La regla que prohíbe usar esta alhaja genera el riesgo de provocar una discriminación indirecta, dado que permite que ciertos grupos de alumnos expresen libremente su identidad religiosa y cultural mientras niega este mismo derecho a otros. Se ha acreditado ante esta Corte que el uso de un *piercing* en la nariz constituye una práctica voluntaria de la cultura tamil del sur de India a la que pertenece Sunali, inseparablemente entrelazada con la religión hindú. La *Equality Act* protege tanto las prácticas obligatorias como las voluntarias. En consecuencia, el colegio ha interferido en la religión y cultura de Sunali y, como no hizo lo mismo con las de otros alumnos, dicha interferencia discriminó a aquélla. No resulta aquí relevante si la práctica es religiosa o cultural, sino la importancia que ella tiene para la persona en cuestión. Tampoco resulta atendible el argumento de que Sunali podía ir a otro colegio, dado que la Constitución requiere que la comunidad afirme y acomode razonablemente las diferencias, y no solamente que las tolere como última alternativa.

El colegio ha adoptado importantes medidas para acomodar la diversidad que existe dentro de su comunidad, y los uniformes y reglas escolares cumplen un importante objetivo en la educación. Sin embargo, este caso no se vincula con los uniformes en general sino con una excepción específica a un uniforme. No se ha acreditado en forma alguna que autorizar esta particular excepción generaría un riesgo para la uniformidad o para la disciplina escolar en general, y la posibilidad de que ello pudiera alentar a otros alumnos a expresar su cultura o religión debiera haber generado buena disposición y no miedo.

En consecuencia, la discriminación a la cual la escuela ha sometido a Sunali Pillay es injusta, por lo que se declara que la negativa a concederle una excepción a la aplicación de las normas escolares la ha discriminado injustamente. Además, esta Corte ordena al co-

legio que, luego de consultar a los alumnos, padres y personal escolar, revise dichas reglas a fin de establecer un procedimiento que permita acomodar en forma razonable las prácticas religiosas y culturales. El Ministerio debe pagar las costas de la Sra. Pillay. Las del resto de las partes, se imponen en el orden causado.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 5-10-2007, *KZN MEC of Education v. Pillay*, CCT 51/06, en http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/ 20071012131326/SIR-SI/0/520/J-CCT51-06.

DERECHO A LA IGUALDAD. PERSONAS MAYORES. DERECHO SUCESORIO (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-REINO UNIDO).

1. Antecedentes del caso: las Sras. J. M. y S. D. Burden son dos hermanas solteras, nacidas en 1918 y 1925 respectivamente. Vivieron juntas toda su vida y, desde hace 30 años, lo hacen en una casa erigida en un terreno que heredaron de su padre en el condado de Wiltshire, cuya propiedad es conjunta. Un peritaje, a inicios del 2006, valuó la propiedad en 425.000 libras esterlinas o 550.000 si era vendida con el terreno aledaño. Por otra parte, poseen en condominio otras propiedades valuadas en 325.000 libras, y cada una posee en nombre propio acciones y otros activos financieros por un valor aproximado de 150.000 libras. Cada una de ellas redactó un testamento por el cual transfiere a su hermana el total de su patrimonio. Las hermanas afirman que el precio de su propiedad indivisa aumentó al punto tal que la mitad que corresponde a cada una de ellas supera el monto de exoneración de los derechos de sucesión y que, cuando muera una de ellas, la sobreviviente deberá vender la propiedad para poder pagar los impuestos sucesorios. De acuerdo al derecho vigente, un interés anual del 4% deberá ser solventado si los impuestos no fueron abonados en un plazo de seis meses desde producido el deceso, cualquiera sea la razón del retraso. Por otra parte, el art. 18.1 de la ley de 1984 establece que los bienes transmitidos de un esposo a su supérstite están exonerados. El 5 de diciembre de 2005 esta exoneración fue extendida a quienes celebren una unión civil. Las hermanas presentaron un recurso aduciendo que la legislación vigente obligaría a una de ellas a vender su propiedad para poder pagar los impuestos sucesorios, lo que no ocurre con los esposos o quienes convivan bajo el régimen de la unión civil. Esto violaría su derecho a la propiedad, protegido por el art. 1 Protocolo 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y a la no discriminación, garantizado por el art. 14 de la Convención.

2. Sentencia:

2.1. Sobre la admisibilidad

El gobierno sostiene que la queja se basa en hechos futuros y posee un carácter hipotético, dado que la obligación de pagar impuestos sucesorios no tuvo lugar y es posible que no ocurra. Por ello, las peticionantes no pueden considerarse "víctimas" de una violación de derechos y su pretensión impugna el régimen fiscal en abstracto, por lo que no debe ser aceptado por la Corte.

Si bien es cierto que en la actualidad ninguna de las peticionantes está obligada al pago de los derechos sucesorios, sus respectivas edades son 81 y 88 años y los bienes de los cuales cada una de ellas es propietaria sobrepasa por lejos el monto no imponible. Es prácticamente cierto que una de ellas, en un futuro que no está muy alejado, deberá pagar

derechos sucesorios considerables sobre los bienes heredados de su hermana. Por ende, es admisible el planteo efectuado.

2.2. Sobre la violación del art. 14 de la Convención combinado con el art. 1 del Protocolo 1

Las peticionantes no plantean que se les impida adquirir bienes sino que la hermana que sobreviva tendrá que pagar un impuesto sobre el patrimonio común y, dado que la obligación de pagar un impuesto sobre los bienes existentes entra dentro del marco normativo del art. 1 del Protocolo 1, debe aplicarse el art. 14 de la Convención. En lo que respecta al derecho de sucesión, las interesadas afirman que se encuentran en una situación análoga o comparable a la de los cónyuges o unidos civilmente que conviven. El gobierno británico considera que no se trata de una verdadera analogía, dado que el lazo existente entre las peticionantes deriva del nacimiento y no de una decisión de relacionarse de manera formal reconocida por ley. Como se dijo anteriormente en el caso *Shackell c. Reino Unido* (n° 45851/99, del 27-4-2000), a los fines del otorgamiento de las prestaciones sociales, la diferencia de tratamiento entre, por un lado, una mujer soltera que convivió de manera duradera con un hombre fallecido y una viuda en la misma situación se justifica ya que el matrimonio constituye una institución ampliamente reconocida como fuente de un estatuto particular a quienes forman parte de ella. En ese caso se concluyó que la promoción del matrimonio otorgando ventajas limitadas al cónyuge sobreviviente no podía ser considerada excesiva respecto del margen de apreciación de los Estados. En este caso, la exoneración de derechos sucesorios que gozan los esposos y a quienes benefician de una unión civil procura un fin legítimo, es decir, la voluntad de favorecer las uniones heterosexuales u homosexuales estables y sólidas ofreciendo al supérstite una cierta seguridad financiera con posterioridad al deceso del otro miembro de la pareja. En su art. 12, la Convención protege expresamente el derecho al matrimonio y la Corte declaró en reiteradas ocasiones que la orientación sexual se encuentra tutelada por el art. 14 y que las diferencias fundadas en este criterio deben ser justificadas por razones particularmente graves. No se puede reprochar al Estado llevar a cabo por medio del impuesto una política que incentive el matrimonio ni ofrecer a las parejas homosexuales sólidas ventajas fiscales asociadas al matrimonio.

Para determinar si los medios empleados son proporcionales al objetivo procurado, y, en particular, si es objetivo y razonablemente justificado negar a hermanos y/o hermanas que conviven la exoneración de derechos de sucesión que se otorga a los cónyuges o concubinos, es necesario tomar en cuenta tanto la legitimidad de los objetivos de política social que subyacen a la exoneración como también el amplio margen de apreciación que se aplica al tema. Para ser eficaz, todo sistema fiscal debe recurrir a grandes categorías que permitan distinguir diferentes grupos de contribuyentes. Inevitablemente, la implementación de tal dispositivo engendra situaciones marginales y casos individuales manifiestamente difíciles o injustos. Corresponde en primer término al Estado determinar cómo realizar lo mejor posible el equilibrio entre el cobro del impuesto y el cumplimiento de objetivos sociales. El Legislador podría haber elegido una base diferente para acordar una reducción de los impuestos sucesorios: podría haber abandonado la noción de matrimonio o unión civil como factor determinante y extender el beneficio a los hermanos o a otros miembros de la familia que conviven y/o basarlo en criterios tales como la duración del período de cohabitación, la proximidad del grado de parentesco consanguíneo o, incluso, la edad de los contribuyentes. Sin embargo, la cuestión esencial que se plantea con respecto a la Convención no es la de saber si otros criterios de exoneración fiscal hubiesen podido ser tomados en cuenta, sino si el sistema efectivamente elegido por el legislador, a los efectos de otorgar a los esposos o unidos un trato fiscal diferente del reservado a otras personas que viven conjuntamente,

incluso en el marco de una relación estable y duradera, supera o no el margen de apreciación aceptable.

Y la respuesta es negativa. La diferencia de tratamiento ligada a la exoneración de los derechos sucesorios queda razonable y objetivamente justificada a los fines del art. 14 de la Convención. Por ello, no se produjo violación del art. 14 combinado con el 1 del Protocolo 1.

Nota de la Secretaría: tres jueces realizaron opiniones disidentes. Dos de ellos opinaron que "mientras el Reino Unido limitaba la exoneración a las parejas casadas, esta categorización podía estar justificada por el art. 12 de la Convención. Sin embargo, cuando el legislador británico decidió extender esta medida a las parejas de igual sexo que convivían de manera permanente, el problema salió de la esfera específica del citado artículo. De tal forma, toda nueva categoría en materia de exoneración de derechos sucesorios debe satisfacer los criterios generales resultantes del art. 14, es decir, revestir un carácter razonable y no arbitrario… Una vez que el legislador consideró que la unión permanente de dos personas puede y debe implicar privilegios fiscales, debe poder explicar por qué esta posibilidad fue otorgada a ciertas uniones pero continúa siendo rechazada a otras". Por otra parte, consideraron que "en gran medida, tanto en el plano afectivo como en el financiero, la situación de los hermanos y/o hermanas que conviven de manera permanente no es muy diferente de la de los otros tipos de uniones, en particular cuando se trata de personas ancianas y, sobre todo muy ancianas… es muy importante proteger tales uniones, como toda otra unión entre dos personas, contra el desastre financiero que resulta del deceso de uno de los miembros". Finalmente entendieron que "la injusticia globalmente inherente a la aproximación británica al tema queda de manifiesto en las circunstancias particulares del caso. Las dos hermanas llegaron a una edad relativamente avanzada, viven juntas desde hace varias décadas y ninguna de ellas tiene hijos. Es evidente que el Estado podrá recuperar la totalidad de los derechos sucesorios al momento de la muerte de la última hermana".

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 12-12-2006, n° 13378/05, *Burden y Burden c. Reino Unido*, en http://www.coe.int.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. DERECHO A LA ESFERA ÍNTIMA. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA.** RELACIÓN DE LA OBRA DE ARTE CON LA REALIDAD. **MENORES.** PROTECCIÓN (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: en el año 2003 apareció publicada en la editorial de la recurrente la novela "Esra", de Maxim Biller. Éste describe hasta en los mayores detalles las relaciones amorosas entre Esra y el narrador en primera persona, el escritor Adam. Todo tipo de circunstancias se interponen a esta relación amorosa: la familia de ella, especialmente su madre llamada Lale, su hija del primer -malogrado- matrimonio, y ante todo el carácter pasivo y entregado de Esra. Como respuesta a una demanda de la ex pareja del autor y de la madre de ésta, las que se consideraban reconocidas en los personajes de la novela y sostenían que el libro representaba una biografía sin mayores apartamientos de la realidad, la justicia civil prohibió a la editorial su publicación y difusión. Contra esa decisión, creyendo vulnerada su libertad de expresión artística, la afectada recurrió ante el Tribunal Constitucional.

2. Sentencia:

2.1. La novela "Esra" es una obra de arte. Aun cuando el objeto del litigio es la medida en que el autor representa en su libro personas de existencia real, resulta clara su pretensión de dar forma artística a esa realidad. La libertad de expresión artística no está garantizada, empero, sin límites, sino que encuentra sus fronteras directamente en otras prescripciones constitucionales que protegen otro bien jurídico tan fundamental como aquélla. Como límite para las representaciones artísticas se revela especialmente el derecho a la personalidad de un particular, en relación al cual una novela se refiere. Para determinar los límites en el caso concreto, no es suficiente corroborar un perjuicio a ese derecho prescindiendo de la libertad de expresión artística. Más bien resulta exigible clarificar si este perjuicio es de tal magnitud que la libertad de que se trata deba ceder en su ejercicio.

En orden a determinar esa magnitud, se requiere una consideración específicamente artística que identifique la relación con la realidad puesta frente al lector en la novela en cada contexto de la trama. En ese marco, toda obra literaria que es una novela debe ser entendida, en primer término, como una ficción que no pone en juego ninguna pretensión de facticidad. Esta presunción también vale cuando detrás de los personajes son reconocibles, en tanto modelos originales, personas reales.

La libertad de expresión artística incluye el derecho a emplear modelos originales de la realidad de la vida. Mas, entre la medida en que el autor crea una realidad estética generada por la realidad sin más, y la intensidad de la afectación del derecho a la personalidad, existe una relación de mutua dependencia. Cuanto más coincidan el original y la copia, tanto más pesa el derecho a la integridad personal. Cuanto más afecta una representación artística las dimensiones especialmente protegidas del derecho de que se trata, más expreso debe ser el proceso de ficcionalización, para así excluir el avasallamiento del derecho a la integridad personal.

2.2. De acuerdo a estos parámetros, las decisiones atacadas no resultan admisibles en lo atinente al reclamo de la madre de la ex pareja de acuerdo a una consideración específicamente artística, y por ello violentan la garantía de expresión respectiva. La justicia de primera instancia ha demostrado de una manera constitucionalmente inobjetable que la obra ha vuelto nítidamente reconocible, por medio de una cantidad de rasgos biográficos, a la madre como modelo original del personaje de la novela. No obstante los tribunales se contentan con verificar que "Lale" se encuentra presentada en términos decididamente negativos, y ven en ello una violación del derecho a la personalidad; y no consideran suficientemente que la obra debe ser tomada como ficción en su punto de partida. La asunción del carácter ficticio se apoya también en que el autor retrata al personaje no a partir de la propia experiencia, sino desde narraciones hechas por terceros, por rumores e impresiones.

Es característico de una obra literaria, relativa a la realidad, que mezcle descripciones fácticas y ficticias. Bajo estas condiciones se yerra la protección de derechos fundamentales cuando se observa una violación del derecho a la personalidad ya sea en el reconocimiento como modelo original, o en los rasgos negativos del personaje de la novela. Más bien sería necesaria la prueba de que el autor sugiere al lector que considere como efectivamente ocurridas ciertas partes de la representación, y que precisamente esas partes sean las que hacen efectiva una afectación al derecho a la personalidad, tanto porque presentan afirmaciones de hechos falsas y deshonrosas, como porque alcanzan al núcleo de la personalidad que no debe ser puesto a publicidad. Y esa prueba no surge de las decisiones recurridas.

3.1. Contrariamente a ello, las decisiones relativas al derecho de la ex pareja no resultan objetables constitucionalmente. Distinto a lo que ocurría en el caso de la madre, aquí los tribunales no sólo han comprobado la reconocibilidad, sino graves y concretas vio-

laciones del derecho a la personalidad en determinadas escenas de la obra. La demandante no sólo está representada en el personaje de Esra, sino que su papel juega acontecimientos centrales que tuvieron lugar entre ella y el yo narrativo, el que a su vez sin dificultad deja reconocerse como el autor.

Precisamente, mediante la narración detallada y realista de hechos, generada por vivencias inmediatas del autor, se encuentra gravemente afectado el derecho a la personalidad de la ex pareja.

Esto sucede especialmente por la descripción exacta de detalles íntimos de una mujer que claramente es reconocida como la efectiva pareja del autor. Y aquí tiene lugar una violación de la esfera íntima y con ello un ámbito del derecho a la personalidad al que pertenece la dignidad del hombre. La demandante, claramente hecha reconocible como Esra, no debe aceptar, con fundamento en la protección especialmente significativa de su intimidad, que eventuales lectores se hagan la pregunta sugerida en la novela, de si los acontecimientos allí narrados han tenido lugar también en la realidad. Así la ponderación entre la libertad de expresión artística de la editorial y el derecho a la personalidad de la demandante resulta favorable a esta última.

Lo mismo vale para la representación de la grave enfermedad de su hija. Frente a la especial protección de los niños y de su relación con la madre, la representación de una enfermedad y de la relación madre-hijo caracterizada por aquélla en el caso de dos personas claramente identificables nada tienen que hacer a los ojos del público.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA (tres jueces emitieron un voto disidente), sentencia del 13-6-2007, 1 BvR 1783/05, en http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr178305.html.

DERECHO A LA INTIMIDAD. ALLANAMIENTOS Y REGISTROS. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (BÉLGICA).

1. Antecedentes del caso: en el marco de un proceso penal se decidió registrar el domicilio de un sospechoso que cohabitaba con una mujer, la que prestó su consentimiento previo y por escrito a la medida. Mientras se realizaba el procedimiento hizo su aparición el sospechoso que no fue consultado sobre el particular. Éste solicitó, con posterioridad, que se declare irregular y se anule la pesquisa por haber sido realizada sin su consentimiento.

2. Sentencia:

En aquellos casos en los que varias personas comparten un inmueble, si una de ellas está imposibilitada de prestar su conformidad al momento del procedimiento, el de cualquier cohabitante es suficiente para darle validez al mismo. No resulta del art. 15 de la Constitución ni de los arts. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y 1 bis de la ley del 7 de junio de 1969, que sea necesario la anuencia de un morador que ha llegado con posterioridad para continuar con el procedimiento.

En el fallo impugnado se evidencia que el registro estaba ya en curso cuando arribó el peticionante y no surge del expediente que el mismo tuviera el uso exclusivo de una parte de la vivienda que compartía con el cohabitante que consintió la medida.

Por ende, no hubo violación de los artículos en cuestión y debe rechazarse el recurso.

Nota de la Secretaría: el Procurador General realizó previamente un dictamen sobre el caso en el que se pronunció en el mismo sentido que lo hizo la Corte. En él, repasó los precedentes judiciales sobre el tema: el del 24 de marzo de 1969, en el que el Tribunal consideró que, con ocasión de una visita domiciliaria realizada en una residencia conyugal sin la orden de allanamiento, el consentimiento de uno de los esposos era necesario y suficiente desde que la ley del 30 de abril de 1958 otorgaba los mismos derechos a ambos cónyuges; el del 8 de octubre de 1985, en el que se estimó regular el registro con el solo asentimiento de la esposa realizado mientras el marido dormía, o el del 8 de septiembre de 1993 que admitía su conformidad cuando el cónyuge no podía manifestar su voluntad por el estado de ebriedad en el que se encontraba; el del 15 de octubre de 2002, en que se admitió la validez de una pesquisa que no había sido realizada con la aprobación previa y por escrito de la esposa pero sí con el del marido. Consideró, además, que en el debate debe conservarse un justo equilibrio entre la protección de las garantías y la eficacia de la medida de instrucción. Desde el momento que una sola persona presente y autorizada presta su consentimiento escrito y previo a la visita domiciliaria, la impugnación de la validez de ésta por la llegada posterior de otro cohabitante, e incluso de una tercera o cuarta persona, abriría la puerta a numerosos abusos y reduciría la eficiencia de esta medida cuya utilidad está ligada a su carácter, sino de sorpresivo, por lo menos de inmediato en la ejecución. Por otra parte, plantearía el problema de determinar en el transcurso de un registro en distintos lugares, con varios oficiales públicos, cuáles fueron los objetos secuestrados antes o después de la negativa del consentimiento del cohabitante. Asimismo, dado que la ampliación de la noción de vida privada generada por parte de la jurisprudencia europea coloca muy cerca a ella el concepto de intimidad concerniente a las relaciones de carácter estrictamente privado y/o sexual, entendió que este último resultaría difícilmente violable en ausencia física de los interesados. Lo que debe ser preservado en ausencia de uno de ellos es la intimidad del marco de vida, de los lugares y de los efectos que son las protección o la expresión objetiva pero indirecta. Sin embargo, el cohabitante presente esté plenamente autorizado para permitir el ingreso sobre lo que él mismo tiene entera disposición.

CORTE DE CASACIÓN DE BÉLGICA, sentencia del 7-3-2006., *P060226F*, en http://jure.juridat.just.fgov.be.

DERECHO A LA VIDA. DESPLAZAMIENTO DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE RIESGO. SEGURIDAD PERSONAL. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** MEDIDAS DE PROTECCIÓN (COLOMBIA).

1. Antecedentes del caso: la Corte Constitucional fue informada sobre situaciones de riesgo grave y excepcional para la vida de algunos líderes de población desplazada, ante las cuales las autoridades competentes, según el informe, han omitido adoptar las medidas de protección requeridas por la dimensión del riesgo, o bien adoptaron medidas insuficientes de protección.

2. Sentencia:

Ha sido denunciado por diversas fuentes -estatales, no gubernamentales e internacionales, así como por hechos notorios de público conocimiento- que los líderes y representantes de población desplazada por la violencia en el país son objeto de persecuciones, amenazas, atentados, homicidios, torturas, retenciones, señalamientos y otros actos delictivos de comprobada ocurrencia, implementados por grupos armados al margen de la ley como parte de un patrón recurrente que se asocia a las labores comunitarias y cívicas de aquéllos. Se trata de

un problema sistemático, reiterativo y grave, que se manifiesta en todo el territorio nacional, que ha cobrado un número inusitado de víctimas en los últimos años, afectando tanto a los líderes y representantes en cuestión como a sus familiares y a la población desplazada en general.

La persecución se deriva de diversos y complejos marcos causales respecto de los cuales no se pueden efectuar afirmaciones generales. Sin embargo, han señalado quienes acreditan este problema ante la Corte, en tanto constante, que dichas personas y sus familias son objeto de ello por ciertas causas comunes, tales como: a) el señalamiento como "informantes" o "colaboradores" del que son objeto por parte de los grupos armados al margen de la ley, o bien de las autoridades; b) el tipo de información que manejan en virtud de sus posiciones organizacionales, y que puede comprometer la seguridad de sus asociados; c) su visualización como obstáculos para las aspiraciones de penetración social y territorial de los referidos grupos armados; d) sus labores de reivindicación hacia los derechos fundamentales de la población desplazada, particularmente cuando se trata de promover los derechos constitucionales de los desplazados como víctimas; o e) su visibilidad social, que propicia el uso de la victimización como instrumento para la intimidación y el amedrentamiento de la población desplazada y de la sociedad civil en general por parte de actores criminales.

La respuesta ante esta grave y preocupante situación de riesgo no ha sido adecuada, ni ha reflejado un cumplimiento pleno de los deberes constitucionales básicos del Estado en relación con la protección de la vida, la seguridad personal y la integridad de todas las personas, y en particular de los líderes y representantes de población desplazada. Sobre éstos se han documentado numerosos casos en los que fueron asesinados, o que han sido objeto de atentados contra su vida después de haber solicitado infructuosamente la protección estatal. La desatención a sus requerimientos, la demora en el procesamiento, la aprobación o la implementación de medidas de protección exigidas por el riesgo que debían afrontar, el rechazo de sus peticiones, o la inadecuación de las medidas efectivamente implementadas frente a la magnitud del riesgo que pende sobre sus vidas, son algunos de los factores comunes que se han identificado como fallas en la atención del Estado frente a este tipo de casos.

Las autoridades tienen el deber primario de proteger los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal de todos los residentes en el país. El derecho a la seguridad personal, entendido como el "derecho a recibir protección estatal frente a riesgos extraordinarios que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar", activa obligaciones estatales de adoptar medidas de protección cuyo contenido específico se ha de fijar en atención a las circunstancias de cada caso concreto, las cuales "deben ser evaluadas como un todo, desde una perspectiva integral, para establecer la naturaleza, alcance, intensidad y continuidad de los riesgos que gravitan sobre cada individuo", y determinar si éstos son "riesgos específicos, individualizables, concretos, presentes, importantes, serios, claros, discernibles, excepcionales y desproporcionados para el sujeto".

Asimismo, para preservar el derecho fundamental a la seguridad personal de quienes se ven enfrentados a este tipo de riesgos, las autoridades constitucionales tienen ciertas obligaciones básicas, a saber: a) de identificar el riesgo extraordinario que se cierne sobre una persona, una familia o un grupo de personas, así como la de advertir oportuna y claramente sobre su existencia a los afectados. Por eso, no siempre es necesario que la protección sea solicitada por el interesado; b) de valorar, con base en un estudio cuidadoso de cada situación individual, la existencia, las características (especificidad, carácter individualizable, concreción, etc.) y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado; c) de definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el

riesgo extraordinario identificado se materialice; d) de asignar tales medios y adoptar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz; e) de evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario, y de tomar las decisiones correspondientes para responder a dicha evolución; f) de dar una respuesta efectiva ante signos de concreción o realización del riesgo extraordinario, y de adoptar acciones específicas para mitigarlo o paliar sus efectos; y g) la prohibición de que la Administración adopte decisiones que creen un riesgo extraordinario para las personas en razón de sus circunstancias, con el consecuente deber de amparo a los afectados.

Las afirmaciones incluidas en los informes gubernamentales han sido estudiadas cuidadosamente por la Sala, y ponderadas a la luz de la profusa información con la que cuenta sobre casos concretos de líderes de población desplazada que han solicitado la protección de las autoridades para conjurar riesgos contra su vida, así como con las observaciones consignadas en los informes presentados a la Corte por organizaciones de población desplazada, entes de control, organismos nacionales e internacionales de derechos humanos y la sociedad civil. Con base en este ejercicio de contraste de la información que forma parte del presente proceso, se ha podido identificar algunas fallas sistemáticas, reiterativas o recurrentes en la protección de estas personas por parte de las autoridades, que inciden directamente sobre el goce efectivo de sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal y de sus núcleos familiares.

El problema principal que identifica la Sala, el cual está en la base de las demás falencias estructurales y prácticas, es que las autoridades encargadas de proteger la vida y seguridad de los líderes y representantes de población desplazada o de personas desplazadas en situación de riesgo extraordinario no otorgan a estos casos la prioridad que constitucionalmente ameritan, en respuesta a la gravedad del riesgo que pesa sobre ellos y sus familias dentro del contexto fáctico actual. Como consecuencia, surgen distintos tipos de fallas, tanto de carácter estructural, como en la implementación práctica del sistema de protección legalmente existente, así como en problemas en la actitud misma de los funcionarios y entidades responsables de su seguridad, que no parecen responder apropiadamente al riesgo serio y extraordinario que estas personas afrontan. El resultado es que los líderes y representantes de cierta población desplazada o las personas desplazadas en riesgo no reciben las medidas de protección adecuadas y eficaces que su situación requiere.

Este es un problema de la mayor gravedad, puesto que se trata del derecho a la vida, que por mandato constitucional es inviolable y que es el presupuesto obvio para el ejercicio de todos los demás derechos constitucionales. Más aun, para la Corte resulta claro que varias de las víctimas mortales de la persecución actualmente desatada contra los líderes y representantes de población desplazada, al solicitar la ayuda y protección del Estado, debieron afrontar problemas similares a los que han documentado numerosas personas que en la actualidad piden la protección de las autoridades y han recurrido, para lograr la protección de sus derechos, a la Corte Constitucional. Por lo tanto, la resolución de estas fallas estructurales y prácticas es un presupuesto indispensable del cumplimiento efectivo del deber estatal de proteger la vida de los asociados, y la seguridad de quienes afrontan riesgos extraordinarios que no están obligados a soportar.

Las principales fallas que se han demostrado aquejan al sistema de protección actualmente en vigor en el país se pueden agrupar en las siguientes categorías: 1) fallas en el diseño del sistema de protección, y 2) fallas en la implementación práctica del sistema de protección. Esta categoría se subdivide, a su vez, de conformidad con las distintas etapas del proceso de protección, en: fallas en la recepción y procesamiento de solicitudes de protec-

ción; fallas en la coordinación interinstitucional requerida para la operatividad del sistema; fallas en la realización de estudios de riesgo; fallas en la asignación e implementación de medidas individuales de protección; y fallas en la continuidad de las medidas de protección y en su proceso de seguimiento, entre otras.

La gravedad de las fallas en el diseño y en la implementación práctica del sistema de protección, por su impacto directo sobre la protección del derecho a la vida, hacen necesario que el Director del Programa de Protección del Ministerio del Interior y de Justicia adopte medidas urgentes para su resolución. La urgencia implícita en las gestiones estatales para proteger la vida de quienes han demostrado estar amenazados por un riesgo de la magnitud del presente, ha de constituir una justificación suficiente para que recurra a los procedimientos de urgencia a los que haya lugar con miras a dar cumplimiento estricto a la orden aquí impartida.

Con este objetivo, habrá de gestionar, dentro del término improrrogable de un mes, el diseño de un Programa específico para la superación de las falencias de diseño e implementación, con un cronograma detallado de implementación cuya ejecución no puede exceder de tres meses a partir del momento en el que el Programa sea aprobado, término de implementación máximo después de cuyo vencimiento deberán haberse implementado materialmente las medidas previstas en el Programa para superar las falencias indicadas. Dicho Programa debe incluir una justificación expresa del diseño y el alcance de las medidas correctivas a adoptar, y una vez aprobado al finalizar el término inicial de un mes conferido para su diseño, ha de ser remitido al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo y a la Corte Constitucional, por intermedio del despacho del Magistrado Sustanciador. Luego de la implementación de dicho Programa, también habrá de rendirse un informe detallado de cumplimiento a las mismas autoridades.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Sala 2ª de Revisión), sentencia del 13-8-2007, *Auto n° 200 de 2007*, en http://www.codhes.org/Info/AUTO%20200.pdf.

DERECHO AL HONOR. DERECHO A LA INTIMIDAD. DERECHO DE DEFENSA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DERECHO A LA INFORMACIÓN** (ESPAÑA).

1. Antecedentes del caso: en la emisión del programa televisivo "¿Quién sabe dónde?" del 20-3-1995, dedicado a la desaparición de Amalia Calero Sierra, las hermanas de ésta expresaron su deseo de que se prosiguiera la investigación a efectos de esclarecer la responsabilidad de su ex cuñado Prieto Pérez. Una de ellas, entre otras cosas, manifestó que éste último no quería mudarse del departamento que le correspondía desalojar tras el acuerdo de divorcio celebrado con la posteriormente desaparecida, y que "entonces la mató para quedarse con el piso". A ello añadió su convicción de que "es un asesino" y aportó una serie de indicios y elementos que acreditaban -según pensaba- esa aseveración, los cuales le habrían transmitido las hijas de Amalia Calero Sierra. Entonces, Prieto Pérez y sus dos hijas promovieron una demanda de protección al honor e intimidad familiar contra ellas, contra el Ente Público Radiotelevisión Española (RTVE) y contra los periodistas intervinientes en el programa. La sentencia de primera instancia admitió la vulneración de los mencionados derechos y condenó a los demandados al pago de una indemnización. La Audiencia Provincial de Madrid, en grado de apelación, hizo lugar al recurso interpuesto por los condenados

y revocó la sentencia del inferior. Posteriormente, Prieto Pérez interpuso un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue rechazado en la inteligencia que las hermanas habían actuado en legítimo ejercicio de su libertad de información, en su afán de que se procediese a la reapertura de las diligencias penales y se esclareciese la responsabilidad que su cuñado había tenido en la desaparición de su hermana, basándose en los propios actos y sospechas ofrecidos por sus sobrinas. Por otra parte consideró que, al ser estas últimas también demandantes, no podían invocar, a la vista de su actuación anterior, su derecho a la intimidad familiar. Desestimó, asimismo, la pretensión de que la doctrina del reportaje neutral no se había aplicado correctamente, porque juzgó que el ente público y el presentador de televisión codemandados se habían limitado a entrevistar a las hermanas y a emitir un reportaje sin hacer propias las manifestaciones de éstas ni tomar partido sobre lo que se decía. En este estado, Prieto Pérez y sus hijas interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, denunciando la vulneración de sus derechos al honor, intimidad personal y familiar, y a la presunción de inocencia (arts. 18 y 24.2 de la Constitución -CE-).

2. Sentencia:

2.1. Es preciso, con carácter previo, determinar si en el caso se ha producido la alegada colisión entre el derecho a la información de los apelados y el derecho al honor de quien acciona.

A esos efectos, corresponde establecer si están aquí involucradas las libertades de expresión (art. 20.1.a CE) y de información (20.1.d CE). La primera de ellas consiste en el derecho a formular juicios y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, por lo que el campo de acción estaría sólo determinado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas no vinculadas con las ideas u opiniones que se expongan, y que resulten innecesarias para la formulación de éstas. Por el contrario, cuando lo que se persigue es suministrar información sobre hechos que se pretenden ciertos, estaríamos ante la libertad de información; entonces, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz. Ciertamente, resultará en ocasiones difícil o imposible separar, en una misma exposición, los elementos que pretenden informar de los dirigidos a valorar, y en tal caso habrá de atenderse al elemento predominante.

A la luz de la doctrina reseñada, el derecho que en este caso podría amparar las expresiones vertidas por las hermanas entrevistadas es el derecho a la libertad de información, ya que transmitían información sobre determinados hechos: que su hermana había desaparecido, que concurrían una serie de indicios objetivos extraños y que el demandante era responsable de tal desaparición, llegando incluso a afirmar que la había matado y que era un asesino. Parece, pues, que la intención preponderante de tales afirmaciones era afirmar datos objetivos y sentar hechos consistentes en una determinada actuación del demandante, que se pretendían ciertos por la informante.

Mayores dudas pueden plantearse respecto del apelativo “asesino” empleado en la entrevista por una de las hermanas de la desaparecida, en la medida en que esta expresión encierra un juicio de valor claramente negativo, pero que, en el presente constituyó la conclusión crítica de un comportamiento previamente expuesto que pretendía poner de manifiesto que el demandante había matado a su ex esposa. Esto lleva a entender que esta manifestación se realizó, como las anteriores, al amparo de la libertad de información, ya que estamos ante la pretensión de difundir hechos que puedan considerarse noticiables.

La jurisprudencia del Tribunal señala la concurrencia de dos requisitos inexcusables para que el ejercicio del derecho a la libertad de información goce de protección constitucional: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables, por su

interés público, y que la información sobre tales hechos sea veraz. En ausencia de alguno de ellos, el ejercicio de la libertad de información puede afectar, lesionándolo, a alguno de los derechos que como límite enuncia el art. 20.4 CE, singularmente y por lo que al caso atañe, los derechos fundamentales al honor y a la intimidad.

En el presente asunto no es cuestionable la concurrencia del primero de los requisitos enunciados, porque la información difundida por las demandadas en el programa de televisión estaba referida a hechos o acontecimientos que, si bien no afectaban a una persona con proyección pública, sí habían alcanzado pública notoriedad y habían sido objeto de una investigación policial y judicial en causa penal, con trascendencia social evidente, dado que se trataba de la desaparición de una persona.

Por su parte, corresponde recordar que la veracidad de la información no debe identificarse con la idea de objetividad, ni con la "realidad incontrovertible" de los hechos, pues ello implicaría la constricción del cauce informativo a aquellos hechos o acontecimientos de la realidad que hayan sido plenamente demostrados. Por el contrario, esta exigencia guarda relación con el deber del informador de emplear una adecuada diligencia en la comprobación de la veracidad de la noticia, de manera que lo transmitido como tal no sean simples rumores, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, sino que se trate de una información contrastada según los cánones de la profesionalidad. El nivel de diligencia exigible al informador adquiere una especial gravitación cuando la noticia divulgada pueda suponer, por su propio contenido, un descrédito de la persona, pero es indudable que cuando la fuente que proporciona la noticia reúne características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable, puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud o identidad de la fuente, máxime si ésta puede mencionarse en la información misma.

2.2. Cabe verificar ahora si las hermanas cumplieron estas exigencias constitucionales.

Lo cierto es que las manifestaciones realizadas no se limitaron a narrar hechos de veracidad comprobada, sino que presentaron ante la opinión pública a la persona objeto de dichas informaciones como autor real y verdadero de un asesinato, hasta el punto de calificarlo literalmente de "asesino". Y todo ello pese a que las demandadas conocían sobradamente que las investigaciones policiales y judiciales practicadas habían sido reiteradamente archivadas. La información, por lo tanto, no estaba fundada en datos procedentes de fuentes serias y solventes, ni en elementos que, en tal momento, pusiera de relieve un proceso penal en curso, sino en unas, más o menos fundadas, sospechas impregnadas de subjetivismo. La entrevistada, por lo tanto, sustituyó los datos existentes por sus criterios personales y sesgados para entrar en la valoración de conductas personales, lo que determina la desprotección constitucional del derecho reconocido en el art. 20.1.d.

Desde esta perspectiva, por lo tanto, procede la estimación de la demanda.

2.3. Sin embargo, como se ha señalado, los demandantes consideran que su derecho fundamental al honor ha resultado lesionado también por la actitud del informador Lobatón Sánchez Medina, del autor del reportaje Fernández Domínguez y de la propia RTVE quienes, según el parecer de los recurrentes, "por el tono de la presentación, la valoración de los datos, la calificación de los protagonistas, el contexto general y las propias afirmaciones vertidas", se convirtieron en instrumento amplificador de un mensaje que el medio asumió y presentó como propio.

Debe, por lo tanto, analizarse si los conductores del programa realizaron un reportaje neutral o si, por el contrario, la manera de presentar la información fue sesgada. Conforme la doctrina que sobre el tema ha elaborado este Tribunal, la existencia de un reportaje neutral requiere la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el objeto de la noticia debe estar

constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que son por sí mismas noticia y han de ponerse en boca de personas responsables de ellas. De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones; b) el medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia. De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral.

Cuando se reúnen ambas circunstancias, la veracidad exigible se limita a la real existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: si concurren ambas circunstancias el medio queda exonerado de responsabilidad. En los casos de reportaje neutral propio, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido. Consecuentemente la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones; de este modo, la ausencia o el cumplimiento imperfecto de los señalados requisitos determinarán el progresivo alejamiento de su virtualidad exoneratoria.

Por fin, conviene recordar que en el presente asunto concurre una circunstancia muy relevante a los efectos de determinar los deberes y responsabilidades de los conductores del programa y de RTVE: las declaraciones de las hermanas Calero Sierra se formularon durante una entrevista realizada en un programa de televisión emitido en hora pico. Dada la inmediatez y poder de penetración de los medios audiovisuales no se puede, entonces, pasar por alto el posible impacto de estas afirmaciones. La importancia de valorar este extremo cuando se trata de considerar los deberes y responsabilidades de un periodista ha sido puesta de relieve por la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otras, en su sentencia de 23 de septiembre de 1994, dictada con motivo del asunto *Jersild c. Dinamarca*, y conduce a concluir que el deber de responsabilidad exigible a los periodistas y medios de comunicación es mayor, si cabe, cuando se trata de medios audiovisuales, habida cuenta de que "por las imágenes los medios audiovisuales pueden transmitir mensajes que un medio escrito no es apto para hacerlo".

Si se aplica al caso la doctrina expuesta puede concluirse que el supuesto analizado dista del concepto de reportaje neutral propio tal y como éste es entendido por la jurisprudencia del Tribunal. Aunque la palabra fue cedida a las hermanas de la desaparecida y se ofreció al aludido la posibilidad de contestar, que la declinó, el tono de las intervenciones de los periodistas y su tenor literal corroboraron lo indicado por aquéllas, y no se trató entonces sólo de una mera presentación de hechos o una transmisión neutra de opiniones ajenas.

Por tanto, llevan razón los demandantes de amparo cuando afirman que de la lectura de la trascripción literal del programa -que consta en autos- se deduce la convicción y conclusión inequívoca de que el Sr. Prieto está unánimemente acusado por una familia entera, incluso por sus propios hijos, de estar relacionado con la desaparición violenta de su esposa, y de que pese a los serios indicios que lo implican en esa desaparición nunca ha sido investigado (o lo ha sido negligente o defectuosamente). Esta convicción la reafirmó el presentador Lobatón Sánchez Medina cuando, en la conclusión del programa, afirmó: "se trata de hechos muy graves, donde hay una familia que tiene sospechas muy serias y que señalan de una manera muy directa a una persona sobre la desaparición de otra".

Las manifestaciones del Sr. Lobatón, así como las de los periodistas que elaboraron el reportaje que se proyectó al inicio del programa, conducen inevitablemente a concluir que no es éste un caso de reportaje neutral, pues los informadores no se limitaron a invitar a las entrevistadas a narrar su versión de los hechos, sino que tomaron partido, ofreciendo un determinado perfil de la personalidad del Sr. Prieto, manifestando que la opinión expresada

por las hermanas Calero Sierra es la de toda la familia -lo que ha sido negado por los co-demandantes, entre los que se encuentran dos hijas de la desaparecida-, transmitiendo a su público la clara impresión de que el Sr. Prieto está relacionado con la desaparición violenta de su esposa.

2.4. En suma, no es posible entender que la libertad de expresión de las hermanas de la desaparecida y de los comunicadores televisivos así como su derecho a comunicar libremente información, hayan sido objeto, por parte de las sentencias recurridas, de la debida ponderación a la hora de confrontarlo con las graves acusaciones que herían frontalmente el honor de los demandantes de amparo, y al hacerlo así vulneraron su derecho fundamental.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (Sala Primera), sentencia del 4-6-2007, STC 139/2007, en http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-139.html.

DERECHO AMBIENTAL. IMPACTO AMBIENTAL. **DERECHOS HUMANOS** (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-ITALIA).

1. Antecedentes del caso: X vive en una casa situada a 30 metros de una planta de almacenamiento y tratamiento de basura en Brescia, Italia. Tras años de operación del establecimiento, X instó vías judiciales para que se realizara un estudio de impacto ambiental debido a la sospecha de que la ampliación que la planta había sufrido durante ese tiempo no había sido acompañada por un reacomodamiento de la preservación ambiental. Al no obtener resultado, planteó el caso ante la Corte alegando que las autoridades no habían previsto la polución generada.

2. Sentencia:

La Corte reiteró su jurisprudencia en el sentido de que corresponde hacer un balance honesto entre los intereses de los individuos y los de la comunidad a la que ellos pertenecen; y entendió que ni al otorgamiento de la licencia para la operación de la planta ni a la autorización de tratamiento industrial respectiva les había precedido una investigación apropiada de impacto ambiental. Recién siete años después de haber sido puesta en funcionamiento fue exigida la realización de tal estudio, y a pesar de que un fallo de la justicia ordinaria italiana y de que investigaciones hechas por el ministerio de medioambiente generaban sospechas sobre las condiciones del impacto ambiental, las autoridades no suspendieron ni cerraron la planta.

En esas condiciones cabe hacer lugar al planteo e instar a la realización del estudio ambiental del caso, sin perjuicio del carácter infundado de las pretensiones pecuniarias.

Nota de la Secretaría: sobre el fallo puede verse HARRISON, JAMES**,** "Significant International Environmental Law Cases", en *Journal of Environmental Law*, 2007, vol. 19, n° 3, pp. 411/413.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 2-11-2006**,** n° 59909/00, *Giacomelli v. Italy*, en http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Giacomelli&sessionid=4611042&skin=hudoc-en.

DERECHO AMBIENTAL. LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA. ASOCIACIONES. ACTIVIDAD. OBJETO ESTATUTARIO (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: un oficial de la marina nacional, en misión de vigilancia aérea, constató la presencia de una capa irisada de once kilómetros de largo y cien metros de ancho en la estela que dejaba un navío portugués. El capitán de la nave fue demandado por volcar hidrocarburos en la zona económica. La corte de apelación lo condenó por ese hecho y rechazó a la vez la constitución en parte civil del Comité regional de pesca marítima y cría marina de Bretaña (*Comité regional des pêches maritimes et élevages marines de Bretagne*, el Comité).

2. Sentencia:

Dado que no surge de las actuaciones que el Comité sea objeto de alguna disposición especial que le permita -por caso, las condiciones expuestas en el art. 142-1 del Código Ambiental, por su status o su naturaleza jurídica-, ejercer los derechos de parte civil en lo que concierne a las afectaciones de los intereses que tiene por objeto defender, el recurso debe ser rechazado.

Nota de la Secretaría: art. 142-1 del Código Ambiental: "Toda asociación que tenga por objeto la protección de la naturaleza y el medio ambiente puede peticionar ante las jurisdicciones administrativas por toda queja relativa a aquéllos. Toda asociación de protección del medio ambiente autorizada según el art. 141-1 tiene interés para actuar contra toda decisión administrativa, que tenga una relación directa con el objeto y las actividades estatuarias de aquélla y produzca efectos perjudiciales para el medio ambiente sobre todo o parte del territorio en que la asociación ejerce su actividad, siempre que esa decisión haya tenido lugar después de su autorización". Con relación a este fallo, ver el artículo de ROBERT, JACQUES-HENRI, "Infractions relevant du droit de l´environnement et de l'urbanisme", en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 2007, n° 2, abril/junio, pp. 303/309.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 16-1-2007, causa 05-86580, en http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=141044&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1.

DERECHO AMBIENTAL. LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA. PERSONAS MORALES. INTERÉS PÚBLICO (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: como consecuencia de una muerte masiva de abejas domésticas, susceptible de ser imputada a la utilización de un producto fitofarmacéutico llamado *Gaucho*, se abrió una investigación ante el juez de instrucción de París por destrucción de bienes de terceros, exposición o venta de productos tóxicos, y fraude, entre otros delitos. El Departamento de la Vendée (Departamento) se constituyó en parte civil, invocando su misión de interés general y haciendo valer que tenía acordada con los apicultores de la zona una ayuda para la reconstitución de su aparcería, cuyo efecto habría sido destruido por causa de las infracciones cometidas. Tanto en primera como en segunda instancia fue rechazado su carácter de parte civil.

2. Sentencia:

La denegatoria atacada se funda en que la acción legal correspondiente a la defensa de un interés general corresponde sólo a la competencia del ministerio público; en que el Departamento no está encargado de representar los intereses de un grupo de su población, y no ha alegado ser propietario de las colmenas ni haber firmado contratos relativos al insecticida que habría originado la muerte de los insectos; y en tanto el perjuicio causado a los efectivos trabajadores no se traduce en un daño personal directo sufrido por el Departamento. Ese fundamento resulta adecuado, por cuanto las afectaciones a las misiones generales de desarrollo económico y protección del medio ambiente, propias de las colectividades territoriales, no son distintas a las lesiones de interés social cuya defensa pertenece sólo al ministerio público mediante la interposición de la acción pública; asimismo los hechos susceptibles de contrariar la eficacia económica de las inversiones privadas no pueden volverse sin más el origen de un perjuicio personal del Departamento peticionario.

En consecuencia, el recurso debe ser rechazado.

Nota de la Secretaría: con relación a este fallo, ver el artículo de ROBERT, JACQUES-HENRI, "Infractions relevant du droit de l'environnement et de l'urbanisme", en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 2007, n° 2, abril/junio, pp. 303/309.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 19-12-2006, causa 05-81138, en http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=145123&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1.

DERECHO AMBIENTAL. LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA. URBANISMO. PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN. **ASOCIACIONES.** OBJETO ESTATUARIO (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: Andrés X. es demandado por uno de sus vecinos y por la Asociación por la protección del pueblo de Favières-la-Route (Asociación) por haber edificado en la comuna de Seine-et-Marne una casa techada con una cobertura de zinc, contra las prescripciones de construcción que imponen el empleo de tejas antiguas. Contra el rechazo de la excepción de inadmisibilidad de constitución de parte civil de la Asociación, se planteó el recurso en examen.

2. Sentencia:

La Asociación tiene por objeto estatuario la protección del medio ambiente, del entorno vital, y de la fauna y la flora del pueblo de Favières-la-Route; y la construcción de un techo contrario a las prescripciones del plan de ocupación afecta los intereses colectivos que ella defiende; se encuentra asimismo justificada la existencia de un perjuicio directo y personal, distinto del de sus miembros, sufrido por la Asociación en razón de la especificidad del objetivo y del objeto de su misión; y si bien el art. 480-1 del Código de Urbanismo ofrece la posibilidad a las asociaciones autorizadas de protección del medio ambiente de ejercer los derechos de la parte civil en lo que se refiere a las infracciones en materia de permisos de construcción que generen perjuicios directos o indirectos a los intereses colectivos que ellas tienen por objeto defender, ello no excluye el derecho respectivo a las no autorizadas -como es el caso- siempre que cumplan con las condiciones dispuestas por el art. 2 del Código de Procedimiento Penal.

En esas condiciones, el recurso no puede prosperar y la admisiblidad de la Asociación en carácter de parte civil debe ser mantenida.

Nota de la Secretaría: art. 480-1 del Código de Urbanismo**:** "Toda asociación autorizada de protección del medio ambiente en aplicación de las disposiciones del art. 252-1 del Código Rural puede ejercer los derechos reconocidos a la parte civil en lo que se refiere a los hechos constitutivos de una infracción al párrafo 1° del presente artículo y que cause un perjuicio directo o indirecto a los intereses colectivos que ella defiende"; art. 2 del Código de Procedimiento Penal: "La acción civil para la reparación del daño causado por un crimen, un delito o una falta corresponde a todos los que han sufrido personal y directamente el daño causado por tal infracción (...)". Con relación a este fallo, ver el artículo de ROBERT, JACQUES-HENRI, "Infractions relevant du droit de l´environnement et de l'urbanisme", en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 2007, n° 2, abril/junio, pp. 303/309.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 12-9-2006, causa 05-86958, en http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=136564&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1.

DERECHO AMBIENTAL. MEDIDAS CAUTELARES (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA-URUGUAY).

1. Antecedentes del caso: el 26 de noviembre de 2006 la República Oriental del Uruguay, en el marco del juicio que tiene por contrario a la República Argentina, relativo a la presunta violación por parte del primero del Estatuto del Río Uruguay, causada al permitir la instalación de dos papeleras cuya actividad podría redundar en una afectación de la calidad de agua de la vía fluvial, solicitó a la Corte Internacional de Justicia (Corte) el dictado de una medida cautelar a fin de "proteger los derechos de Uruguay que se encuentran en cuestión en este proceso contra daños inminentes e irreparables y en orden a prevenir agravamientos en la presente disputa", refiriéndose a los cortes ocurridos en el puente internacional del lado argentino, y la obstrucción de paso consecuente. Invocó el derecho a continuar la construcción y operación de la planta de Botnia de conformidad con las condiciones que resultan del estatuto referido, y a que la disputa sea decidida por la Corte y no por actos unilaterales argentinos extrajudiciales y coercitivos; y argumentó que la conducta de Argentina constituía una flagrante violación de sus obligaciones como contraparte del procedimiento judicial ante la Corte, carácter que exigiría de por sí la abstención de acciones u omisiones que pudieran afectar irreparablemente los derechos que Uruguay ha invocado en el caso. Concretamente solicitó que se ordene al Estado argentino tomar las medidas necesarias para prevenir y terminar con el corte del tránsito; y que se abstenga de tomar cualquier medida que agrave el estado actual de la disputa.

2. Sentencia:

La Corte considera que, a pesar de los cortes, la construcción de la planta ha avanzado considerablemente desde el verano de 2006; y no está convencida de que en el futuro estos cortes puedan perjudicar irreparablemente los derechos que Uruguay invoca en el caso; tampoco ha sido probado el carácter inminente del riesgo. Por último la Corte reitera su llamado al cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con el derecho internacional, a

implementar de buena fe procedimientos de consultas y cooperación provistos por el Estatuto, y a refrenar las acciones que puedan volver más dificultosa la resolución de la presente disputa.

Nota de la Secretaría: sobre el fallo puede verse HARRISON, JAMES, "Significant International Environmental Law Cases", en *Journal of Environmental Law*, 2007, vol. 19, n° 3, pp. 409/410.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, sentencia del 23-1-2007, "Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (*Argentina v. Uruguay*). Request for the Indication of Provisional Measures", en http://www.icj-cij.org/docket/files/135/13615.pdf.

DERECHO COMUNITARIO. ABOGADOS. SECRETO PROFESIONAL. OBLIGACIÓN DE INFORMAR Y COOPERAR CON LOS PROGRAMAS TENDIENTES A COMBATIR EL LAVADO DE DINERO AL INTERVENIR EN CIERTAS OPERACIONES FINANCIERAS NO VINCULADAS A PROCESOS JUDICIALES. **DERECHO DE DEFENSA.** DERECHO A UN JUICIO JUSTO. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6 (COMUNIDAD EUROPEA-BÉLGICA).

1. Antecedentes del caso: la Directiva del Consejo de la Unión Europea (Consejo), del 10 de junio de 1991, relativa a la prevención del uso del sistema financiero en operaciones de blanqueo de capitales, posteriormente reformada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 4 de diciembre de 2001**,** es uno de los principales instrumentos internacionales en esta materia**.** Actualmente, los notarios y los profesionales independientes del ámbito jurídico, tal y como han sido definidos por los Estados Miembros, están sujetos a sus disposiciones cuando participan en operaciones financieras o inmobiliarias o cuando actúan en nombre o para empresas en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Dos colegios de abogados belgas articularon acciones ante la Corte de Arbitraje pidiendo la anulación de ciertos artículos de la legislación nacional que traspasan la normativa comunitaria. Los peticionantes alegaron, en especial, que las obligaciones impuestas a los abogados de informar a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de hechos que sepan o sospechen que están vinculados al blanqueo de capitales y de transmitirles la información complementaria que éstas consideren útil, constituyen una vulneración injustificada de los principios de secreto profesional e independencia de los abogados, principios que, según ellos, son un elemento constitutivo del derecho fundamental de todo justiciable a un proceso justo y al respeto del derecho de defensa. En tales circunstancias, la Corte de Arbitraje decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como cuestión prejudicial, si la imposición de esta obligación viola el derecho a un juicio justo garantizado por el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

2. Sentencia: las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contre el blanqueo de capitales que la Directiva impone a los abogados no vulneran el derecho a un proceso justo.

2.1. En primer lugar, procede señalar que, si bien es cierto que en el procedimiento principal que dio lugar a la presente petición, los Consejos de Colegios de Abogados demandantes y coadyuvantes suscitaron la cuestión de la validez de la legislación nacional

de adaptación a la Directiva 91/308 en relación con varias normas de rango superior, no es menos verdad que el órgano jurisdiccional remitente únicamente consideró necesario pedir al Tribunal de Justicia un control de validez de dicha Directiva desde el punto de vista del derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el art. 6 de la Convención.

Según reiterada jurisprudencia, el procedimiento regulado en el art. 234 CE se basa en una nítida separación de funciones entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia, de manera que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial que adope, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.

En tales circunstancias, no procede ampliar el examen de la validez de la Directiva para incluir en el mismo derechos fundamentales a los que el órgano jurisdiccional remitente no ha hecho referencia, en particular el derecho al respeto de la vida privada previsto en el artículo 8 de la Convención.

2.2. El abogado no estaría en condiciones de cumplir adecuadamente su misión de asesoramiento, defensa y representación del cliente, quedando éste, por tanto, privado de los derechos que le confiere el art. 6 de la Convención, si, en el contexto de un procedimiento judicial o de su preparación, aquél estuviera obligado a cooperar con los poderes públicos transmitiéndoles la información obtenida con ocasión de las consultas jurídicas efectuadas en el marco de tal procedimiento.

Dado que las exigencias derivadas del derecho a un proceso justo implican, por definición, que exista una relación con algún procedimiento judicial, y habida cuenta del hecho de que el art. 6.3, párrafo segundo, de la Directiva dispensa a los abogados de las obligaciones de información y de cooperación que ella impone cuando sus actividades tengan la mencionada relación, quedan preservadas las exigencias de que se trata.

Sin embargo, tales exigencias no se oponen a que cuando los abogados intervengan en algunas de las formas que se especifican en el art. 2 *bis*, número 5 de la Directiva, en las transacciones financieras o inmobiliarias que esta última disposición enumera con carácter taxativo, pero en un contexto distinto al descripto en el párrafo anterior, estén sometidos a tales obligaciones de cooperación e información. El tercer considerando de la misma Directiva subraya que las mencionadas obligaciones se justifican por la necesidad de luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales, que influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, el cual representa, a su vez, una amenaza especial para las sociedades de los Estados Miembros.

Nota de la Secretaría: con referencia a la cita del art. 234 CE, cabe señalar lo siguiente: como consecuencia de la nueva numeración de los artículos del Tratado de la Unión Europea y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, efectuada por el Tratado de Amsterdam, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia pusieron en práctica, desde el 1° de mayo de 1999, un nuevo método para citar las normas, a saber: si el tratado está en vigor desde la fecha mencionada, el número del artículo irá seguido de dos letras que indicarán a cuál se hace referencia (UE para el Tratado de la Unión Europea, CE para el Tratado CE, EA para el Tratado Euratom). Por tanto, el art. 234 CE corresponde al Tratado CE tal y como está en vigor desde el 1° de mayo de 1999. En cambio, si su vigencia fuera anterior a esa fecha, la mención sería "art. 234 del Tratado CE".

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Gran Sala), sentencia del

26-6-2007, Asunto C-305/05, en http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=EN&Submit=rechercher&numaff=C-305/05.

DERECHO COMUNITARIO. JUBILACIONES Y PENSIONES. DERECHO A LA IGUALDAD. DIFERENCIA DE TRATO BASADA EN LA EDAD (COMUNIDAD EUROPEA-ESPAÑA).

1. Antecedentes del caso: la Directiva 2000/78/CE del Consejo de la Unión Euroepa, del 27 de noviembre de 2000 (Directiva), establece un marco general para luchar, en el ámbito del empleo y la ocupación, contra diversos tipos de discriminación, entre los que se encuentra la basada en la edad. Si bien este tipo de diferencias de trato están, en principio, prohibidas por el derecho comunitario, la Directiva autoriza a los Estados a establecerlas cuando se encuentren justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del derecho o de las políticas de empleo y del mercado de trabajo locales, y en la medida en que los medios empleados para lograr dichos objetivos sean adecuados y necesarios. La normativa española considera válidas las cláusulas de jubilación forzosa establecidas en los convenios colectivos que exijan, como únicos requisitos, que el trabajador tenga 65 años, y que cumpla con las demás condiciones en materia de seguridad social para acceder a la prestación de jubilación en su modalidad contributiva. El Sr. Palacios trabajó para una empresa hasta que ésta le notificó la extinción de su contrato de trabajo por haber alcanzado la edad de jubilación forzosa. En la fecha de la notificación, el trabajador había cubierto el período de carencia exigido para percibir, con cargo al sistema de seguridad social, una pensión de jubilación del 100% de su base de cotización. Estimando que dicha notificación equivalía a un despido, el Sr. Palacios presentó demanda ante un órgano jurisdiccional español que planteó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de la Directiva.

2. Sentencia:

Una normativa nacional que implique la extinción automática de la relación laboral cuando el trabajador ha cumplido la edad de jubilación forzosa afecta a la duración de la relación laboral entre el empresario y el trabajador y, en general, al ejercicio por parte del trabajador de su actividad profesional, impidiendo su participación futura en la vida económicamente activa. Por lo tanto, una normativa nacional de este tipo establece normas relativas a las "condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración", en el sentido de la Directiva y, en consecuencia, está incluida en el ámbito de aplicación de ésta. Debe considerarse que disposición de estas características dispensa, de manera directa, un trato menos favorable a los trabajadores que hayan alcanzado esa edad en comparación con las demás personas activas en el mercado laboral, y supone, por lo tanto, una diferencia de trato directamente basada en la edad. Corresponde examinar, entonces, su posible justificación.

La normativa española se adoptó, a instancias de los agentes sociales, en el marco de una política nacional destinada a favorecer el acceso al empleo mediante su mejor distribución intergeneracional. La falta de indicación formal en esta normativa de un objetivo de esta naturaleza no supone que se excluya automáticamente la posibilidad de que esté justificada ya que otros elementos, propios del contexto general de la medida en cuestión, permiten la identificación del objetivo que subyace a ella, a fin de posibilitar el ejercicio del control jurisdiccional sobre su razón de ser. En este caso, se concluye que la normativa

española tiene por objeto regular el mercado nacional de trabajo con el fin de reducir, en particular, el desempleo. La legitimidad de este objetivo de interés general no puede cuestionarse razonablemente a la luz de la Directiva y de los tratados comunitarios, toda vez que la promoción de un alto nivel de empleo se cuenta entre las finalidades de la Unión Europea y de la Comunidad.

Por lo tanto, debe considerarse que, en principio, este objetivo justifica "objetiva y razonablemente, en el marco del derecho nacional", conforme a lo exigido por la Directiva, que los Estados Miembros puedan establecer una diferencia de trato por motivos de edad.

En el estado actual del derecho comunitario, los Estados Miembros y, en su caso, los agentes sociales a nivel nacional disponen de una amplia facultad de apreciación no sólo al primar un objetivo sobre otros en materia social y laboral, sino también al definir las medidas que les permitan lograrlo. Sin embargo, las medidas nacionales previstas en este contexto no pueden exceder lo "adecuado y necesario" para alcanzar el objetivo en cuestión.

Parece razonable que las autoridades de un Estado Miembro estimen que la jubilación forzosa por haber cumplido el trabajador el límite de edad previsto puede ser adecuada y necesaria para alcanzar el objetivo legítimo invocado en el marco de la política nacional de empleo, que consiste en favorecer el pleno empleo facilitando el acceso al mercado de trabajo. Además, no puede considerarse que con dicha medida se vean excesivamente menoscabadas las expectativas legítimas de los trabajadores que hayan sido objeto de una medida de jubilación forzosa por haber alcanzado el límite de edad previsto, puesto que la normativa nacional pertinente no se basa sólo en una edad determinada, sino que tiene también en cuenta la circunstancia de que, al término de su carrera profesional, los interesados obtienen una compensación financiera consistente en una pensión de jubilación, como la prevista por el régimen español, fijada en un nivel que no puede considerarse inadecuado.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, sentencia de 16-10-2007, asunto C-411/05, *Félix Palacios de la Villa c. Cortefiel Servicios, S.A.*, en http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es&lango=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docjo=docjo&docop=docop&docor=docor&docj=docj&docrequire=&numaff=C-411/05&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots= &resmax=100.

DERECHO COMUNITARIO. TRABAJADORES. DERECHO A LA IGUALDAD.
DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL SEXO. PAGO DE HORAS EXTRAS A UNA ESCALA INFERIOR AL DE LAS HORAS "ORDINARIAS" (COMUNIDAD EUROPEA-ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: la Sra. Voß era funcionaria, empleada como profesora por el Estado federado de Berlin y, mientras ejercía su actividad en forma *part time*, realizó horas extras, pero la retribución que percibió por ese concepto fue inferior a la que un profesor *full time* recibía por el mismo número de horas de trabajo. Ante el fracaso de sus reclamos, formuló judicialmente su petición, denunciando la violación de su derecho a la igualdad. Con objeto de resolver el litigio entre la Sra. Voß y Berlín, el Tribunal Federal Administrativo (*Bundesverwaltungsgericht*) consultó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si el principio de igualdad de retribución se opone a una normativa que da lugar a que los funcionarios *part time* reciban, por el mismo número de horas trabajadas, una retribución inferior que los que trabajan *full time*.

2. Sentencia:

En Alemania, determinadas categorías de funcionarios pueden percibir una retribución por sus horas extras en lugar de disfrutar de un descanso remunerado, pero la retribución que cobran, conforme con lo dispuesto en la legislación nacional, es inferior a la de las horas "ordinarias".

El principio de igualdad de retribución no sólo se opone a una discriminación directa sino también a toda diferencia de trato en virtud de criterios no fundados en el sexo, cuando ésta afecte a un número considerablemente mayor de trabajadoras que de trabajadores y no pueda explicarse por factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

La menor retribución de las horas extras produce una diferencia de trato en detrimento de los profesores *part time*, porque a ellos se les aplica un porcentaje de retribución inferior por las horas lectivas que realizan fuera de su tiempo de trabajo y hasta el límite de la duración normal del trabajo a jornada completa.

Esta diferencia de trato puede afectar a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente tomar en consideración el conjunto de los trabajadores sujetos a la normativa nacional controvertida para comprobar este extremo. Puesto que la resolución de remisión no hace referencia a factores objetivamente justificados y ajenos a toda discriminación basada en el sexo, este Tribunal invita al órgano jurisdiccional remitente a verificar este aspecto. Una retribución inferior de las horas extras realizadas por un funcionario *part time* y hasta el límite del tiempo de trabajo de un funcionario *full time* vulnera el principio de igualdad de retribución entre trabajadoras y trabajadores cuando esta diferencia de trato afecta a un número considerablemente más elevado de mujeres que de hombres y no está justificada por factores objetivos y ajenos a toda discriminación por razón de sexo.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, sentencia del 6-12-2007, asunto C-300/06, *Ursula Voß c. Land Berlín*, en http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=es&lango=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docjo=docjo&docop=docop&docor=docor&docj=docj&docrequire=&numaff=C-300/06&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100.

DERECHO COMUNITARIO. TRABAJADORES. SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO A LA SALUD. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR. NATURALEZA. ALCANCE (COMUNIDAD EUROPEA-REINO UNIDO).

1. Antecedentes del caso: la Directiva 89/391/CEE del Consejo de la Unión Europea (Directiva), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el empleo, establece que el empresario debe garantizar esos derechos en todos los aspectos relacionados con el trabajo. Como excepción a esta norma, los Estados Miembros pueden establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por "hechos derivados de circunstancias que les sean ajenas, anormales e imprevisibles o de acontecimientos excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada". En el Reino Unido, esta materia está regulada por la *Health and Safety at Work Act* de 1974, que dispone que el empresario debe garantizar la salud, la seguridad y el bienestar de todos sus trabajadores en el empleo "en

la medida en que sea razonablemente viable". Las infracciones de estas obligaciones son sancionadas penalmente. La Comisión Europea consideró que esta disposición no se compadece con la Directiva e interpuso un recurso por incumplimiento contra el Reino Unido, en el que afirmó que la normativa británica permite que el empresario eluda su responsabilidad acreditando que la adopción de medidas para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores resulta totalmente desproporcionada, en términos de costo, tiempo u otros factores, en relación al riesgo asumido. La Comisión alegó que la única excepción posible al principio general de la responsabilidad del empresario se encuentra configurada por los casos expresamente previstos en el art. 5.4 de la Directiva, la cual debe ser interpretada de forma restrictiva.

2. Sentencia: se desestima el recurso interpuesto por la Comisión.

Con carácter preliminar, corresponde destacar que la Comisión critica la cláusula controvertida no sólo porque abre la vía para que la responsabilidad del empresario quede limitada, sino también porque puede incidir en el alcance de la obligación general de seguridad que a éste le incumbe.

La Comisión se basa en una interpretación de la Directiva que impone al empresario una responsabilidad objetiva, sea civil o penal. Sin embargo, tal lectura no puede deducirse del tenor literal del texto comunitario, ni de los trabajos preparatorios, ni de su estructura interna. Por otra parte, la Comisión no ha demostrado por qué el objetivo de la Directiva no puede lograrse por medios que no impongan un régimen de responsabilidad objetiva al empresario. En consecuencia, no ha acreditado que la cláusula controvertida, al excluir una forma de responsabilidad objetiva, limite la responsabilidad de los empresarios en contra de lo dispuesto en la Directiva.

La Comisión tampoco ha probado de qué manera la cláusula impugnada, analizada a la luz de la jurisprudencia nacional, infringe las disposiciones de la Directiva, puesto que no ha precisado en forma suficiente el contenido de la obligación de seguridad que incumbe al empresario.

Por consiguiente, la Comisión no ha mostrado de modo suficiente con arreglo a derecho que, al circunscribir a los límites de lo razonablemente viable la obligación del empresario de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, el Reino Unido haya incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva.

Nota de la Secretaría: sobre este caso ver: CHAUMETTE, PATRICK, "La sécurité pour autant que ce soit raisonnablement praticable? (CJCE 14 juin 2007, aff. C-127/05, Commission c/ Royaume-Uni)", en *Droit Social*, París, Techniques et Économiques, 2005, n° 9/10, pp. 1037/1043.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, sentencia de 14-6-2007, asunto C-127/05, *Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, en http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=ES&Submit=rechercher&numaff=C-127/05.

DERECHO DEL TRABAJO. CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. **TRABAJADORES.** REMUNERACIÓN EN ESPECIE (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: J-F. G. y su esposa ingresaron en la asociación religiosa "Verbo de vida" (la asociación). Él era editor de la revista *Discípulos*, encargado del acompañamiento musical de diversas celebraciones religiosas y responsable de la contabilidad, las existencias y las compras. Ella era secretaria y cocinera, se encargaba de la librería, del acompañamiento musical de las celebraciones y misionaba en colegios, liceos y parroquias. Ambos recibían una remuneración periódica que constaba en respectivos recibos de sueldo, estaban afiliados a una obra social y a una aseguradora de riesgos de trabajo. La asociación les daba los medios necesarios para realizar sus tareas, controlaba las modalidades de su ejecución y fijaba unilateralmente los horarios y los días de trabajo. Estaban bajo la responsabilidad de un encargado llamado Pastor, que se remitía, a su vez, a un moderador general. El 30 de mayo de 2005, J.-F.G. presentó una demanda ante un juzgado laboral para que se reconociera la existencia de un contrato de trabajo entre él y la asociación, constatara que no le era aplicable el estatuto de asalariado pagado en especie (*salarié au pair*), recalificara el contrato, de tiempo parcial a jornada completa, considerara su despido como realizado sin causa real y seria, y condenara a la asociación a la indemnización correspondiente. Por su lado, la esposa del demandante solicitó que se le reconociera la existencia de un contrato de trabajo con la asociación demandada, se considerara nula su renuncia y, consecuentemente, se le pagara una indemnización por despido sin causa. Alegaron que el contrato de trabajo se compone de tres elementos constitutivos: la realización de un trabajo, una remuneración como contraparte y una relación de subordinación. La asociación, por su parte, consideró que no existía contrato de trabajo y solicitó al juzgado que se declarara incompetente. Éste se pronunció a favor de la solicitud por lo que los esposos presentaron un recurso ante la Corte de Casación.

2. Sentencia:

La existencia de un contrato de trabajo depende de las condiciones de hecho en que las tareas fueron ejecutadas. En el caso concreto, los esposos redactaron diferentes escritos en los que explicitaron las razones por las cuales decidieron incorporarse a la asociación. Estos escritos se reiteraron a lo largo de cinco años, conforme a las reglas estatutarias. Dado que los cónyuges explícitamente declararon su intención de integrarse a asociación y, por ello, aceptaron someterse a las reglas de la vida comunitaria y estuvieron de acuerdo en ejecutar las tareas correspondientes a los objetivos de aquélla, a la que personalmente adhirieron, queda excluida cualquier relación de subordinación. Bajo tales condiciones, no corresponde tomar en cuenta que los esposos no eran libres de la organización de su tiempo de trabajo y estaban sometidos a las directivas de un responsable de la asociación, ya que esta situación resulta de la aceptación de las reglas de la vida comunitaria.

Por otra parte, el hecho de que los peticionantes hayan sido visitados por el médico de trabajo y hayan percibido recibos de sueldo no es suficiente para establecer la existencia de un contrato laboral, máxime cuando la asociación alegó, y no fue contradicha, que declaró ante las autoridades impositivas a los esposos como asalariados pagados en especie para asegurarles así una cobertura social.

Por todo ello, no puede establecerse la existencia de un contrato de trabajo y debe rechazarse el recurso.

Nota de la Secretaría: sobre el tema ver MOULY, JEAN, "Jusqu'où l'appartenance à une communauté religieuse peut-elle exclure le salariat?", en *op.* cit. *infra*, pp. 742/747.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 16-1-2007, *D.B…épouse G. et J.F G…c/ Association Le Verbe de Vie*, en *Droit social*, París, Éditions techniques et économiques, 2007, n° 6, junio, p. 747.

DIPUTADOS. RÉGIMEN DE ACTIVIDADES NO PÚBLICAS. DEBER DE PUBLICAR LOS INGRESOS. LIBERTAD DE EJERCICIO DE SU MANDATO. **INTERÉS PÚBLICO** (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: nueve miembros de la cámara baja del Congreso Federal plantearon demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1 y 4 del art. 44(a) de la Ley de Diputados (Ley), los que establecen que el ejercicio del mandato se encuentra en la posición central de la actividad de un miembro de la cámara y la obligación de revelar sus ingresos generados por otras ocupaciones, respectivamente.

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

2.1.1. En relación a la regla del centro de la actividad de los diputados, puede afirmarse que ella se refiere a un deber anclado en el texto constitucional y por ello no puede ser atacada. Con la expresión "libertad del mandato", contenida en el art. 38.1.2 de la Ley Fundamental, no se encuentran acuñados los derechos sino también los deberes cuyo alcance se encuentra determinado y definido por el principio de cumplimiento de la capacidad de representación y funcionamiento del parlamento. Entre los deberes de un diputado se encuentra el de que participe en las tareas parlamentarias de un modo y con un alcance que asegure su cumplimiento. En ese marco la democracia parlamentaria de una sociedad económica e industrial altamente compleja exige de un diputado más que una actividad secundaria de orden honorífico. Más bien requiere al hombre en su integridad, el que en todo caso bajo condiciones propicias puede hasta intentar continuar con su profesión junto a sus actividades como diputado. Sólo la circunstancia de que los diputados resultan ser requeridos para la percepción de su mandato también en una medida temporal que en general les impide costear de otro modo la manutención de su vida, justifica la pretensión de que aquélla sea financiada de modo íntegro mediante impuestos aportados por los ciudadanos.

La suposición de los presentantes según la cual un diputado de profesión liberal o empresario correspondería de manera especial al modelo jurídico constitucional del diputado independiente, no resulta sustentable. Incluso el art. 48.3.1 de la Constitución parte de la premisa de que la independencia de los diputados se encuentra asegurada con suficiencia por el resarcimiento que les corresponde en tanto tales. Pero es especialmente el art. 38.1.2 el que apunta a una independencia frente a los grupos de intereses pues concibe al mandatario como representante de todo el pueblo y lo declara libre de toda directiva y sometido sólo a su propia conciencia.

En ese sentido se trata en igual grado de la independencia frente a interesados que pretendan imponerse en el parlamento con incentivos dirigidos a ventajas particulares del diputado. El mantenimiento de la independencia tiene entonces un peso muy importante, pues aquí se trata -a diferencia de la influencia de los partidos y facciones en el proceso de la

formación de la voluntad política- de una independencia frente a presiones que no han sido mediadas por las decisiones del electorado. Tanto las relaciones de empleados en el ámbito de la libre profesión como las profesiones mismas ofrecen una posibilidad múltiple de usar la influencia política obtenida a través de un mandato en el congreso de manera provechosa para la actividad profesional desarrollada fuera de ese ámbito. Y precisamente a partir de esta posibilidad parten peligros especiales para la independencia de la práctica del mandato y para la disposición de colocar a éste en el punto central de la actividad del miembro de la cámara baja.

Es por todo eso que el legislador pudo diseñar el modelo jurídico-constitucional del diputado en el sentido de que el ejercicio del mandato se encuentre en el punto central de la actividad de miembro del congreso. Este rasgo debe poner en claro el valor del deber constitucional del legislador que descansa en la representación de todo el pueblo, y frente a la que el ejercicio de actividades paralelas queda en segundo plano.

2.1.2. Con respecto a los deberes de publicidad, cabe recordar que los compromisos profesionales del diputado por fuera de su mandato -de conformidad con las regulaciones sobre transparencia- y los ingresos resultantes de aquéllos, deben ser hechos visibles al electorado. Éste debe poder hacerse un buen juicio, con ayuda de información, sobre la posible vinculación de intereses y la eventual dependencia económica -en relación con el ejercicio del mandato-, también con especial pertinencia a su real capacidad de independencia. Este conocimiento no sólo es importante para la decisión del votante, sino que asegura también la capacidad del congreso federal alemán y de sus miembros, a representar como un todo al pueblo más allá de influencias escondidas. El ciudadano tiene el derecho de saber de quién -y en qué medida- su representante recibe dinero o prestaciones dinerarias. El interés del diputado en que la información sobre su esfera de actividades profesionales sea tratada con prudencia, resulta ser de segundo rango frente al interés público en el conocimiento de las posibles relaciones de interés de los miembros del congreso.

El ataque a los deberes de publicidad en cuestión es inadmisible. No alcanza a ninguna reserva constitucional que el legislador haya establecido un deber de publicidad general de actividades e ingresos fuera de su mandato, que podrían dar cuenta de relaciones interesadas, significativas para el ejercicio de aquél, sin que por eso se trate de si se verifica una situación de conflicto en un caso particular. Resulta suficiente el peligro abstracto de afectación de la independencia de la actividad parlamentaria. Es de palmaria evidencia el hecho de que actividades ejercidas con anterioridad y durante el mandato y los ingresos obtenidos pueden tener repercusiones sobre su gestión.

Desde la perspectiva de la idoneidad y proporcionalidad no justifican los deberes atacados ninguna violación constitucional. Esto es especialmente así para el deber de hacer público también el monto de los ingresos que superan determinado valor, en casos de actividad por publicitar y de contratos que hayan tenido lugar durante el tiempo del mandato, y de dar cuenta de los montos brutos con inclusión de pago por representación, por compensación y prestaciones en especie. En la publicidad de los ingresos no se trata de la capacidad económica del diputado, sino de poder conocer posibles vínculos de intereses.

La publicidad regulada de las actividades y de los ingresos de acuerdo a la tabla de valores correspondientes no afecta asimismo ningún derecho de los requirentes. Y encuentra su justificación en que la evaluación sobre el ejercicio del mandato corresponde a los votantes, y la información relevante en ese sentido debe quedar a su disposición.

Tampoco la norma que sanciona la violación del deber arriba considerado se aparta del principio establecido de la libertad de mandato. El deber de publicidad debe aportar a posibilitar un proceso transparente y honesto de formación de la voluntad política. Estos

deberes deben ser constituidos en derecho e impuestos en caso de necesidad. La capacidad de funcionamiento del parlamento se vería perjudicada tanto como el principio de estricta igualdad de trato de todos los diputados, si ese deber no pudiera tener validez ante la negativa de algunos de ellos a cumplir sus obligaciones por carecerse de una sanción efectiva. A su vez el parlamento se mostraría inerme ante los ojos del público a la hora de hacer cumplir esas reglas, lo que conduciría a una pérdida de confianza y autoridad del organismo.

2.2. Disidencia de los señores jueces Hassemer, Di Fabio, Mellinghoff y Landau

Cabe destacar, con referencia al punto 2.1.1, que la regla del centro de la actividad resulta constitucionalmente procedente sólo si es objeto de una interpretación conforme a la Ley Fundamental. Según su art. 38.1.2 el diputado, junto con la totalidad de sus pares, representa al pueblo. Con un anclaje en la sociedad los diputados deben tomar la voluntad del electorado y prestarle vigencia en la esfera estatal. La libertad para el ejercicio de la actividad profesional durante el mandato cuenta para el enraizamiento del diputado en la sociedad, y ello corresponde a su imagen tradicional. Recién la posibilidad de continuar con su profesión con un alcance irrestricto en lo esencial, a pesar de haber asumido el mandato, da al diputado la libertad en lo fáctico de ejercer el mandato sólo de acuerdo a su conciencia sin tener que atender, en lo referente a sus posibilidades de ser reelegido o al aseguramiento de un ingreso, a ciertas expectativas de su partido o de otros grupos de interés influyentes como son los medios de comunicación. También el art. 48.1 de la Constitución, según el cual nadie puede ser impedido de asumir el cargo de diputado y de ejercerlo, supone una adyacencia de actividades en el congreso y otras profesionales. La regla no se agota en que no se permitan impedimentos para la asunción y el ejercicio del mandato a partir del ámbito profesional del diputado; sino más bien apunta a darle chances en el marco de lo posible para unir el mandato y su profesión.

No obstante ello, la libertad del mandato exige en interés de la capacidad de funcionamiento del parlamento un trato responsable de esta libertad por parte del diputado. Pero sería incompatible con esta libertad interpretar la regla de la actividad central de modo que el diputado debiera quedar obligado a determinado tiempo de trabajo, y a probar su cumplimiento frente al presidente de la cámara bajo pena de ser objeto de sanciones. Quien quiere un diputado libre debe también aportar un mínimo de confianza en el sentido de que los elegidos por el pueblo actúan las más de las veces con cuidado y responsablemente en relación a esa libertad. Se atenta contra el *status* del mandato libre fijado constitucionalmente cuando el legislador y el autocontrol parlamentario no se limitan a la persecución del abuso, sino que introducen un sistema de control y publicidad tan amplio que se apartan de intervenciones oportunas y de mejoramientos positivos.

Es por eso que la regla de la actividad central deben ser entendida según una interpretación conforme al texto constitucional, no como fundamento para un control del ejercicio del mandato "correcto", y para una reducción temporal de las actividades secundarias. Más bien la prescripción recoge sencillamente la expectativa de los ciudadanos que existe para un diputado en tanto parte del órgano representativo de la cámara baja: esta es la del ejercicio del mandato en libertad, si bien en el marco de la responsabilidad correspondiente a la posición frente a la comunidad

En cuanto al punto 2.1.2, la libertad de mandato no se enfrenta de manera directa a un deber adecuado del diputado consistente en comunicar sus actividades realizadas en forma paralela al ejercicio de aquél, y sus ingresos resultantes de ellas. En tanto el diputado se encuentra obligado, empero, a denunciar los montos de sus ingresos sin la protección suficiente de un Estado de derecho, esta circunstancia resulta violatoria de lo dispuesto en el art. 38.1.2 de la Constitución. En la consideración del grado de intensidad de la violación

a los derechos allí previstos no puede pasarse por alto la posibilidad de que surjan "escraches amarillezcos", como consecuencia de la puesta en conocimiento también de hechos no ponderados, como ser ingresos brutos que no pueden ser presentados según su debido contexto. Sin la debida explicación y ponderación la mera información sobre los ingresos puede conducir perversamente a falsas consecuencias.

Una intromisión en la libertad de mandato puede ser justificada en que mediante ella se garantiza la capacidad funcional del congreso en ejercicio de un mandato independiente por parte del diputado, o la integridad y la confianza política en él. No obstante, en el caso de las reglas atacadas se verifica una carencia de equilibrio de cuño constitucional entre las exigencias de transparencia y los aspectos de derechos fundamentales de la libertad recordada. Resulta incompatible con estas garantías el hecho de que se exija la publicidad de datos económicos en bruto (*Rohdaten*), la que no resulta probada por un proceso cuidadoso de los derechos fundamentales del diputado y de su *status*. Según la legislación en conflicto aquél debe dar a conocer todas las entradas patrimoniales en dinero o valores de dinero actuales, independientemente de que se trate de ingresos, gastos de representación, activos temporarios u otros incrementos patrimoniales. Los gastos condicionados por la profesión son tan poco considerables como los impuestos, las contribuciones y otros costos. Este concepto de intromisión no corresponde a la compresión general de los ingresos ni al orden jurídico vigente.

Tampoco el deber de comunicar toda relación contractual y todo participante en esa relación existente en el marco de la actividad profesional está justificado a partir del interés del ciudadano en la conservación de la independencia de los diputados. Ese tipo de deberes de publicidad de largo alcance conducen a que toda la actividad profesional del diputado resulte del conocimiento público en todos sus detalles.

Dado entonces que la reglamentación de publicidad atacada no se compadece con la Ley Suprema, no cabe imponer una sanción a la violación de los deberes respectivos.

Nota de la Secretaría: art. 38 de la Ley Fundamental alemana: "... Los diputados del congreso federal alemán ... 1.2. Son representantes de todo el pueblo, no están sujetos a encargos ni directivas, y están sólo sometidos a su conciencia..."; art. 44(a) de la Ley de Diputados: "1. El congreso se dará reglas de conducta. 2. Las reglas de conducta deben contener disposiciones sobre: 1. el deber de los miembros de anunciar su profesión así como sus actividades económicas u otras, que puedan señalar vínculos de intereses significativos para el ejercicio del mandato, diferenciados según la actividad anterior o posterior a la asunción del mandato incluidos los cambio que ocurran durante el ejercicio de aquél… 4. La inadmisibilidad de la aceptación de donaciones que el miembro del congreso, sin haber dado los servicios debidos por ellos, sólo los obtenga porque se espera de su mandato que él represente en el congreso los intereses del donador y se intente imponerlos."

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, sentencia del 4-7-2007, 2 BvE 1/06; 2 BvE 2/06; 2 BvE 3/06; 2 BvE 4/06, en http://www.bundesverfassungsgericht.de/ entscheidungen/es20070704_2bve 000106.html

DIVISIÓN DE PODERES. PODER JUDICIAL. AUTARQUÍA. INDEPENDENCIA. ATRIBUCIONES. **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.** CONTROL DIFUSO. DECRETOS REGLAMENTARIOS. **JUEGOS DE AZAR.** CASINO Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS (PERÚ).

1. Antecedentes del caso: ciertos jueces -haciendo una interpretación de su autonomía e independencia y de su facultad de ejercer el control difuso de constitucionalidad- dejaron sin aplicación ciertos reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo, relacionados con la actividad de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad había sido confirmada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante 4227-2005-PA/TC. Entonces, el Poder Ejecutivo solicitó que se declarara la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas contraviniendo dichas sentencias.

2. Sentencia:

La potestad del Poder Judicial de administrar justicia proviene de la voluntad popular, pero se ejerce con las responsabilidades y limitaciones que la Constitución y las leyes establecen, de conformidad con su art. 45. En ese sentido, algunos jueces, al recurrir a una inconstitucional interpretación de su facultad de ejercer el control difuso y de la autonomía e independencia que la Constitución les reconoce, han causado un menoscabo en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir las leyes -la legislación que regula la actividad de los juegos de casino y máquinas tragamonedas- y las sentencias y resoluciones jurisdiccionales que afirmaban su procedencia.

Por otra parte, los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, por cuanto de lo contrario subvertirían el ordenamiento constitucional en su totalidad al introducir elementos de anarquía en las relaciones entre ese tribunal y el Poder Judicial. Por ello, sus sentencias deben ser cumplidas plenamente por los jueces ordinarios, los cuales no pueden recurrir a la autonomía y a la independencia que la Constitución les reconoce para desvincularse de ellas; la autonomía no significa autarquía.

Desde otro lado, la Constitución garantiza (art. 139.2) la cosa juzgada constitucional, la cual se configura con sentencias que se pronuncian sobre el fondo pero de conformidad con el orden objetivo de valores y principios constitucionales y con los derechos fundamentales, de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o toda norma con rango de ley, de los reglamentos, y de sus precedentes vinculantes (arts. VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Sólo de esa manera el ordenamiento constitucional puede otorgar seguridad jurídica a la ciudadanía.

En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de aquellas resoluciones judiciales que han sido emitidas contraviniendo las sentencias 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante 4227-2005-PA/TC, y dejar sin efecto, hasta que la Corte Suprema de la República se pronuncie considerando las sentencias de este Tribunal antes mencionadas, aquellas resoluciones judiciales que no han sido elevadas en consulta tal como dispone el art. 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia de 12-2-2007, expediente n° 006-2006-PC/TC, *Poder Ejecutivo c. Poder Judicial*, en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html.

ELECCIONES. CIRCUNSCRIPCIONES ELECTORALES. **DERECHO AL VOTO. DERECHO A LA IGUALDAD** (ALBANIA).

1. Antecedentes del caso: el Partido Socialdemócrata solicitó a la Corte Constitucional la anulación del art. 73.1. del Código Electoral (Código), que enuncia un criterio de determinación de circunscripciones electorales diferente a aquel previsto en la Ley Fundamental. Según expuso, ésta prescribe que el modo de fijación se haga de acuerdo con el número aproximativo de electores, mientras que la disposición impugnada consideraría sólo el número de los que habrían participado en el último escrutinio. Asimismo, el procedimiento legal contravendría el principio de igualdad de los ciudadanos en materia electoral.

2. Sentencia:

En cuanto a la tesis del Partido Democrático de Albania -parte también en el proceso-, según la cual el requirente no tendría legitimación activa para realizar la petición descripta al no ser titular de ningún derecho en relación directa con el asunto en examen -condición *sine qua non* de admisibilidad de acuerdo con el art. 134.2 de la Constitución-, cabe recordar que los partidos políticos son un factor importante no sólo durante el escrutinio, sino también durante la fase inicial del proceso electoral. La democracia representativa no se concibe sin la existencia de ellos, y en tanto esto es así ostentan capacidad legal suficiente para formular el recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la incidencia planteada debe ser rechazada.

El derecho al voto es de raigambre constitucional y está garantizado en el art. 45 de la Ley Fundamental. Este derecho no pertenece sólo a los electores, sino también a las personas que se presentan a elecciones, y, por su intermedio, a los partidos políticos.

El principio de igualdad del sufragio está estrechamente ligado al modo de escrutinio. Es así que en la comprobación de mayoría absoluta o relativa este principio significa que los sufragios deben tener el mismo peso y el mismo impacto al nivel de los resultados; por ello, la determinación de las circunscripciones electorales influye directamente sobre los resultados.

En esas condiciones, y dado que el criterio expuesto en el texto constitucional difiere del legal antes recordado, corresponde suprimir este último y admitir en consecuencia el recurso interpuesto.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ALBANIA, sentencia del 7-1-2005, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, 2005, 1, p. 14.

ELECCIONES. CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, PROTOCOLOS 1, ART. 3, Y 12, ART. 1. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ARTS. 2 Y 5 (BOSNIA-HERZEGOVINA).

1. Antecedentes del caso: un miembro de la presidencia de Bosnia-Herzegovina solicitó a la Corte Constitucional verificar la conformidad de los párrafos 8.1.1 y 8.1.2 de la Ley Electoral (Ley) con los arts. 3, Protocolo 1, y 1, Protocolo 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) y 2.1.c y 5.1.c de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Convención). El peticionario subraya

que en virtud de la Ley, sólo un bosnio o un croata de la Federación de Bosnia-Herzegovina (Federación) y un serbio de la República de Srprska (República) pueden ser miembros de la presidencia. Los serbios de la Federación, y los bosnios y croatas de la República no están autorizados a aspirar a ese cargo; y ello les impide ejercer sus derechos electorales pasivos, es decir, poder presentarse a elecciones y ser elegidos para la presidencia. Por otra parte la Ley dispone, se argumenta, que ciudadanos de otros pueblos diversos a los tres constitutivos se vean impedidos de volverse miembros de la presidencia de Bosnia-Herzegovina. Se podría deducir de ello que sólo los bosnios, los croatas y los serbios tienen acceso a esas funciones públicas.

2. Sentencia:

El art. 8.1 de la Ley constituye una versión expandida del art. 5 de la Constitución. En consecuencia, si la Corte entrara a examinar la petición debería analizar las disposiciones constitucionales frente a la CEDH y a la Convención. En la sentencia del 27 de junio de 2006, en el litigio U-5/04, ya el Tribunal se refirió a esa cuestión; allí debía pronunciarse sobre la conformidad de ciertas disposiciones de la Constitución con la CEDH; y afirmó que se encontraba obligado, al interpretar su propia competencia, a respetar el texto de la Constitución, el que no permitía una ampliación mayor de esa jurisdicción. La Corte Constitucional tiene la obligación de "hacer observar la Constitución". Las disposiciones de la CEDH no pueden tener un *status* superior al de la Ley Fundamental. La CEDH, en tanto que instrumento internacional, ha entrado en vigor sobre la base de la Constitución, y los poderes constitucionales derivan de esta última, y no de la CEDH.

En el caso, el análisis debía centrarse sobre las cláusulas de la Ley más que sobre las de la Constitución, pero dado que aquéllas derivan íntegramente de estas últimas, la Corte no es competente para zanjar la cuestión, pues para ello sería necesario examinar la conformidad de ciertas disposiciones constitucionales con las de los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos. Dado que, como se ha expuesto, esos documentos no pueden tener un *status* superior al de la Ley Fundamental, este Tribunal declara inadmisible la petición, pues no es competente para entender en ella.

Nota de la Secretaría: art. 8.1 de la Ley Electoral: "Los miembros de la presidencia de Bosnia-Herzegovina del territorio de la Federación de Bosnia-Herzegovina -un bosnio y un croata- son elegidos por el electorado inscripto en la Federación. Éste puede votar por un miembro bosnio o un croata, pero no por los dos. Los miembros bosnio y croata que hayan recibido el número de votos más elevado entre los candidatos del mismo pueblo son los elegidos. El miembro de la presidencia de Bosnia-Herzegovina por el territorio de Srprska -un serbio- es elegido por el electorado inscripto en la República de Srprska. El candidato que haya recogido el mayor número de votos es el elegido". Art. 5 de la Constitución: "La presidencia de Bosnia-Hezegovina comprende tres miembros: un bosnio, un croata, ambos elegidos directamente por el territorio de la Federación, y un serbio, directamente elegido por el territorio elegido de la República".

CORTE CONSTITUCIONAL DE BOSNIA-HERZEGOVINA, sentencia del 26-06-2006, en *Bulletin de jurisprudence constitutionelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, 2006, 2, p. 243.

ELECCIONES. REVISIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES. **ACCESO A LA JUSTICIA** (PERÚ).

1. Antecedentes del caso: el Colegio de Abogados del Callao interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo único de la Ley Modificatoria del Código Procesal Constitucional Nº 28.642, con base en que pretendía desvincular al Jurado Nacional de Elecciones de la Constitución y de los derechos fundamentales que ella reconoce, convirtiendo en irrevisables sus resoluciones en materia electoral.

2. Sentencia:

El Jurado Nacional de Elecciones constituye la autoridad competente para proclamar a los candidatos elegidos y expedir las credenciales correspondientes, sin perjuicio de las demás atribuciones que la Constitución le reconoce en materia electoral, pero la norma acusada de inconstitucional vulnera el derecho de acceso a la justicia, como manifestación del derecho al debido proceso, al no permitir cuestionar judicialmente las resoluciones de dicho organismo. Deniega así la posibilidad de reclamar una eventual afectación de los derechos fundamentales ante el Poder Judicial, lo cual resulta contrario a los tratados y a la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, los cuales forman parte del derecho interno peruano. La norma impugnada contraviene la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, la presente sentencia es compatible con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos (casos *Yatama v. Nicaragua*, *Tribunal Constitucional v. Perú* y *Susana Higuchi Miyagawa*).

El proceso de amparo resulta eficaz, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente a una eventual violación de los derechos de los ciudadanos por parte del Jurado Nacional de Elecciones, dado que permite un control excepcional de sus resoluciones. Ninguno de los veintitrés amparos de este tipo que el Tribunal ha resuelto desde 1996 puso en peligro ni suspendió el cronograma electoral porque todas esas demandas, con sólo dos excepciones, fueron declaradas improcedentes al contener un objeto irreparable. Toda afectación de los derechos ciudadanos en que incurra el jurado devendrá irreparable cuando precluya alguna de las etapas del proceso electoral o cuando la voluntad popular haya sido manifestada en las urnas, supuestos en los cuales el proceso de amparo sólo puede tener por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el Código Procesal Constitucional.

Nota de la Secretaría: un resumen del caso del Tribunal Constitucional peruano puede verse en *investigaciones* 1 (2000), p. 6.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia de 19-6-2007, expediente nº 00007-2007-PI/TC, *Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República*, en http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/ 2007/00007-2007-AI.pdf.

INDÍGENAS. DERECHO A LA VIDA. DERECHO A LA SALUD. OBLIGACIONES DEL ESTADO (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: el Defensor del Pueblo de la Nación demandó al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco, a fin de que se los condene a adoptar las medidas necesarias para modificar la condición de vida de los habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia, en su gran mayoría pertenecientes a la etnia Toba, quienes se encontrarían en una situación de emergencia extrema, con sus necesidades más básicas y elementales insatisfechas, como consecuencia de la inacción del Estado Nacional y provincial, y su incumplimiento de las obligaciones que emanan de las leyes vigentes, de la Constitución Nacional, de los tratados internacionales y de la Constitución de la Provincia del Chaco. Asimismo, solicitó que se los conmine a que garanticen a esas comunidades una real y efectiva calidad de vida digna, que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia medico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente, con la mutua intervención por parte del Estado Nacional y la Provincia del Chaco. Señaló, por último, que los aborígenes que habitan esa porción del territorio provincial se hallan afectados por una grave situación socioeconómica, a consecuencia de la cual la mayoría de la población padece de enfermedades endémicas que son producto de la extrema pobreza (desnutrición, chagas, tuberculosis, donovaniosis, broncopatías, parasitosis, sarnas, etc.), carece de alimentación, de acceso al agua potable, de vivienda, de atención médica necesaria, y que los demandados han omitido llevar a cabo las acciones necesarias, tendientes a revertir esa grave situación.

2. Sentencia:

La gravedad y urgencia de los hechos que se denuncian exigen el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 del texto constitucional ["En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso: pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente"].

Le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando está en juego el derecho a la vida y a la integridad física de las personas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados.

Por tanto, se resolvió requerir al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco que en el plazo de treinta días informen con relación a las medidas de protección de la comunidad indígena que habita en la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de esa provincia: 1) Comunidades que pueblan

esos territorios y cantidad de habitantes que las integran; 2) presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas; 3) ejecución de programas de salud, alimentarios, de asistencia sanitaria, de provisión de agua potable, fumigación, desinfección, de educación y habitacionales.

Nota de la Secretaría: las señoras jueces Carmen M. Argibay y Elena I. Highton de Nolasco emitieron un voto disidente en el que sostuvieron que la acumulación subjetiva de pretensiones intentada por el actor contra la Provincia del Chaco y el Estado Nacional es inadmisible, toda vez que ninguna de las partes que conforman el litisconsorcio pasivo resulta aforada en forma autónoma a la instancia originaria de la Corte, ni existen motivos suficientes para concluir que dicho litisconsorcio pasivo fuera necesario, según el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues en el pleito se ventila un asunto que, como la tutela del derecho a la vida y a la salud, no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local. La Provincia del Chaco debe ser emplazada ante sus propios jueces (arts. 5, 121 y siguientes de la Constitución Nacional), pudiendo ser demandado el Estado Nacional ante la justicia federal. En consecuencia, el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. No obstante, respecto a la procedencia de la medida cautelar, adhirieron al criterio de la mayoría.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 18-9-2007, D.587.XLIII, *Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otra (Provincia del Chaco) s/ proceso de conocimiento*.

INMUNIDAD DE EJECUCIÓN. ESTADOS EXTRANJEROS**.** RENUNCIA DEL BENEFICIO. ACTOS DE SOBERANÍA. **NACIONES UNIDAS.** CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD (FRANCIA).

1. Antecedentes el caso: el Estado de Irak fue condenado a pagar a una sociedad el costo de una prestación de servicios, y la acreedora solicitó la ejecución de los embargos que había hecho trabar en el año 1992 sobre fondos de aquél existentes en una cuenta bancaria en Francia. El tribunal de apelación resolvió que Irak no puede valerse de la inmunidad de ejecución, pues el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Consejo), en tanto trabaja por el mantenimiento de la paz dentro del marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, dicta resoluciones de fuerza normativa y coercitiva, las que se imponen a los jueces de los Estados Miembros de la ONU, entre ellos Francia. Por su parte, el organismo también habría afectado -mediante el dictado de la resolución 687-, a título punitivo y con un alcance sustancial, la soberanía de Irak al ordenarle cumplir sus obligaciones, privándolo de la posibilidad de invocar, en relación con sus deudas, el beneficio de inmunidad de ejecución.

2. Sentencia:

Al haberse otorgado un efecto directo a las resoluciones del Consejo en ausencia de medidas de transposición de aquéllas en el derecho interno, ha sido violado el principio según el cual esas resoluciones no tienen efecto en Francia sino recién cuando son objeto de convalidación en el derecho francés, sin perjuicio de poder ser consideradas por el juez en tanto hecho jurídico. Asimismo, al exigir que Irak honre *strictu sensu* todas sus obligaciones

de deuda externa, el Consejo no privó al país de sus inmunidades, y los Estados Miembros reafirmaron en su oportunidad su compromiso a favor de la soberanía de aquél.

Por último, considerando que la aceptación por parte de Irak de la resolución 687 no puede constituir por sí misma una renuncia inequívoca a su beneficio, el fallo recurrido debe ser anulado.

Nota de la Secretaría: la resolución 687 puede verse en http://daccessdds.un.org/doc/ RESOLUTION/GEN/NR0/597/49/IMG/NR059749.pdf?OpenElement.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 25-4-2006, causa 02-17344, en http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=136191&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN. ESTADOS EXTRANJEROS**.** CONDICIONES DEL BENEFICIO. CONFLICTO DE JURISDICCIÓN (FRANCIA).

Los Estados extranjeros y los organismos que de ellos emanan no se benefician de la inmunidad de jurisdicción sino cuando el acto que da lugar al contencioso corresponde, por su naturaleza y finalidad, al ejercicio de su soberanía y no constituye, por ello, un acto de mera gestión. Dado que, en el caso, se trata de un contrato de locación de un inmueble para albergar al personal de la embajada de Guinea Bissau, esto es, de un acto relativo a la satisfacción de una necesidad de servicio público, la inmunidad no puede ser admitida.

Nota de la Secretaría: la consideración de la naturaleza y finalidad del acto en crisis como criterio para evaluar la procedencia de la invocación de inmunidad de jurisdicción de un país extranjero fue realizada por la sala mixta de la Corte de Casación en la causa *Madame Naira X. contre Ecole saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie Saoudite*, el 20-6-2003, sentencia que puede verse en http://www.legifrance.gouv.fr/Waspad/ Visu?cid=125525&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 20-9-2006, causa 05-14199, en http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=137663&indice=1&table=CASS&ligneDeb=1.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN. INMUNIDAD SOBERANA. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: el derecho tributario del Estado de Nueva York no grava los inmuebles de los gobiernos extranjeros exclusivamente usados como oficinas diplomáticas, residencias de embajadores o ministros plenipotenciarios de las Naciones Unidas. Durante muchos años, la ciudad de Nueva York impuso tasas municipales a la parte de los edificios de oficinas diplomáticas extranjeras, usadas para alojar a los funcionarios de menor jerarquía y a sus familias. La Misión Permanente de India ante las Naciones Unidas (Misión Permanente) se negó a pagarlas. Conforme a lo dispuesto por el derecho estadual, las tasas impagas dieron a la municipalidad acreedora un crédito tributario privilegiado (*tax lien*)

sobre los inmuebles de la Misión Permanente. Posteriormente, la ciudad de Nueva York promovió una acción tendiente a la obtención de una sentencia declarativa de la validez de su derecho de preferencia, pero la Misión Permanente trasladó el caso a un tribunal federal ante el cual alegó tener inmunidad en términos de la *Foreign Sovereign Immunity Act* de 1976 (FSIA), que es la única que prevé los supuestos en que un tribunal federal tiene jurisdicción sobre un Estado extranjero (*Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp*, 488 *US* 428 -1989-). El Tribunal de Distrito rechazó esta pretensión con base en una excepción de la FSIA que elimina esa inmunidad cuando "se encuentran comprometidos derechos sobre inmuebles (*rights in immovable property*) situados en los Estados Unidos" (art. 1605(a)(4) del Título 28 del Código de los Estados Unidos). La cámara federal de apelaciones confirmó esta decisión por los mismos fundamentos. Entonces, la Misión Permanente interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

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

La FSIA no brinda a un Estado extranjero inmunidad de jurisdicción para oponerse a la tramitación de un proceso judicial tendiente a obtener una sentencia declarativa de la validez de los créditos tributarios privilegiados que pesan sobre los inmuebles que tiene para alojar a sus empleados.

(a) Conforme a la FSIA, se presume que un Estado extranjero goza de inmunidad de jurisdicción, a menos que resulte aplicable una excepción específica. Para determinar cuál es el alcance de la prevista para los inmuebles corresponde, como siempre, analizar en primer lugar el texto de la norma. Contrariamente a lo que pretende la Misión Permanente, el art. 1605(a)(4) no limita expresamente su aplicación a los casos en que se encuentre en cuestión la titularidad, el dominio o la posesión, ni excluye expresamente aquellos en que la validez de un crédito privilegiado esté comprometida. Antes bien, se refiere más ampliamente a los "derechos sobre inmuebles (*rights in immovable property*)". En la época en que se aprobó la FSIA, la expresión "crédito privilegiado" (*lien*) significaba un "gravamen, carga o derecho de garantía que pesa sobre una cosa" (*Black's Law Dictionary*, p. 1072), y "gravamen" se definía como "cualquier derecho o interés en la tierra, trasladable a terceros, que disminuye su valor" (íd., p. 908). La definición del derecho estadual neoyorquino de la expresión "crédito tributario privilegiado" (*tax lien*) se compadece con las anteriormente citadas. El efecto que estos créditos (*liens*) tienen en la práctica ratifica que constituyen derechos sobre inmuebles (*interests in property*). Dado que ellos son accesorios al inmueble y pueden hacerse valer ante los posteriores compradores del mismo, un crédito tributario privilegiado (*tax lien*) limita uno de los derechos esenciales del dominio: el de transmitirlo. Resulta evidente, entonces, que en un proceso judicial tendiente a establecer la validez de un crédito tributario privilegiado se encuentran comprometidos "derechos sobre inmuebles" (*rights in immovable property*).

(b) Esta interpretación encuentra sustento en dos de los fines perseguidos por la FSIA. En primer lugar, el Congreso quiso que la FSIA adoptara la teoría restrictiva de la inmunidad soberana, que reconoce inmunidad "en relación a los actos soberanos o públicos (*iure imperio*) de un Estado, pero no... a los privados (*iure gestionis*)" (*Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 *US* 682 -1976-). La titularidad del dominio no es una función intrínsecamente soberana. La FSIA también estuvo dirigida a incorporar la excepción relativa a los inmuebles, reconocida por la práctica internacional de la época en que esta ley fue aprobada. Esa práctica brinda fundamento a la pretensión municipal de que la Misión Permanente carece de inmunidad, compartida también por la doctrina de esa época referida al derecho de las relaciones internacionales. La Convención de Viena sobre Rela-

ciones Diplomáticas, invocada por ambas partes, no brinda sustento inequívoco a ninguna de ellas y, en cualquier caso, no contiene ninguna norma que disuada a la Corte de adoptar esta interpretación.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 14-6-2007, *Permanent Mission of India to United Nations v. City of New York*, en http://www.supremecourtus.gov/ opinions/06pdf/06-134.pdf.

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. JUSTICIA MILITAR Y POLICIAL. CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR. INCONSTITUCIONALIDAD. **DELITO DE FUNCIÓN.** CARACTERÍSTICAS. DISCIPLINA Y ORDEN MILITAR (PERÚ).

1. Antecedentes del caso: la Decana del Colegio de Abogados de Lima interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra ciertos artículos del Código de Justicia Militar Policial (Código).

2. Sentencia:

El art. 173 de la Constitución establece que mediante el Código sólo se pueden conocer los delitos de función cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. De la jurisprudencia que este Tribunal ha venido expidiendo sobre la materia, resulta que estos delitos deben reunir tres características: 1) el sujeto activo debe ser un militar en actividad; 2) el delito debe haber sido cometido en acto de servicio o con ocasión de él; y c) principalmente, se deben afectar bienes jurídicos propios y particulares de las Fuerzas Armadas, esto es, aquellos asignados a mantener la disciplina o el orden militar necesarios a los fines de la defensa del Estado constitucional, pero no aquellos otros como la vida o la integridad física que son comunes y que, por ende, están protegidos por la legislación común.

Con base en estos conceptos, este Tribunal declara inconstitucionales los artículos del Código que tipifican como delito de función aquella conducta del militar que, en el contexto de un conflicto armado, asesine o torture a una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, dado los bienes jurídicos violentados.

Asimismo, se declara la invalidez de los artículos que determinan el sometimiento a la justicia militar de quienes comentan el delito de rebelión -que el Código define como aquella conducta en la que el personal militar, en forma colectiva, se rebela, alzándose en armas para alterar o suprimir el régimen constitucional o para impedir la formación, funcionamiento o renovación de las instituciones fundamentales del Estado-, puesto que todo el pueblo peruano y no sólo las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional tienen un interés en juego.

Por otro lado, también se declaran inconstitucionales los artículos del Código incluidos en la demanda que sancionan, innecesariamente, con penas privativas de libertad de hasta dos años conductas que no afectan gravemente el servicio o la disciplina militar -p.ej., la de aquel militar que se incapacita para ser eximido del servicio (art. 115), o la de aquel que pide explicaciones al superior (art. 125)- y que, por ende, pueden ser castigadas por medios menos gravosos como el derecho disciplinario. Sólo procede el recurso al derecho penal ante la ineficacia de otros medios menos aflictivos como el derecho disciplinario o el derecho administrativo sancionador.

Este Tribunal Constitucional reconoce la importancia que posee el bien jurídico castrense, entendido como "disciplina que afecte las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional", indispensable para que estas instituciones cumplan con sus funciones de defensa. Sin embargo, éstas deben ser ejercidas conforme a los cánones constitucionales. Por ende, el Tribunal considera válidos más de treinta artículos del Código cuya invalidez se ha denunciado pero que, al estar destinados a mantener la disciplina dentro de las fuerzas de seguridad, entre otros bienes castrenses, tipifican delitos de función pues exigen que hayan causado un grave daño al servicio o se hayan realizado en conflicto armado (p.ej., abandono de puesto de vigilancia -art. 107-, insubordinación -art. 124-, desobediencia -art. 126-).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, sentencia de 15-12-2006, expediente n° 00012-2006-PI/TC, *Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Decana del Colegio de Abogados de Lima contra determinadas normas del Decreto Legislativo N.° 961, Código de Justicia Militar Policial*, en http://www.tc.gob.pe/ jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html.

IMPUESTOS. AMNISTÍA FISCAL. REGULARIZACIÓN. **DERECHO A LA IGUALDAD** (BÉLGICA).

1. Antecedentes del caso: los requirentes plantearon un recurso de anulación de la ley del 31 de diciembre de 2003, "instauratoria de una declaración liberatoria única", la que era parte de un plexo normativo de lucha contra el fraude fiscal, y ofrecía una posibilidad única de regularización. Los presentantes consideran que, en su calidad de contribuyentes "ordinarios" que pagaron sus impuestos y cargas sociales, son objeto de discriminación en relación a aquellos que son exceptuados de persecución y recupero fiscal mediante una contribución única que asciende del 6 al 9% sobre las sumas impagas. Para así sostenerlo, refieren que los tasas fiscales normales se sitúan entre el 15 y 25% para los ingresos mobiliarios, entre el 25 y 55% para los profesionales y entre el 45 y 65% para los derechos de sucesión.

2. Sentencia:

La ley atacada se sitúa en el marco de lucha contra el fraude fiscal, con la intención de reinyectar capital al circuito económico. Sin duda la autoridad no puede acordar un privilegio renunciando retroactivamente a la percepción de un impuesto debido, pero es competencia del legislador tomar las medidas convenientes para recuperar los impuestos eludidos y regularizar ciertas situaciones: éste dispone en la materia de un gran poder de apreciación y la Corte no puede concluir en la inconstitucionalidad excepto que la medida tenga efectos manifiestamente desproporcionados.

Según los antecedentes parlamentarios, para la fijación de las tasas cuestionadas (6 a 9%) el legislador ha buscado un equilibrio instaurando un impuesto que sea "a la vez sustancial y no impagable"; en la situación dada no era posible operar una distinción en el origen del fraude, y era necesario un sistema claro y simple.

En ese marco, y teniendo en cuenta el carácter único del acto, la Corte estima que el legislador no ha tomado una medida manifiestamente injustificada en la especie, por lo que la petición debe ser rechazada.

CORTE DE ARBITRAJE DE BÉLGICA, sentencia del 20-4-2005, n° 72/05, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, 2005, 1, p. 30.

INMIGRANTES. CONTROL DE LA INMIGRACIÓN, LA INTEGRACIÓN Y EL ASILO. **DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO A LA INTIMIDAD.** IDENTIFICACIÓN GENÉTICA. ORIGEN ÉTNICO. **DIGNIDAD HUMANA. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.** DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, ARTS. 1 Y 2 (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: un número determinado de diputados y senadores impugnaron, ante el Consejo Constitucional (Consejo), la constitucionalidad de los arts. 13 y 63 de la Ley relativa al control de la inmigración, a la integración y al asilo (la ley), pues entienden que tales disposiciones violan el principio de igualdad y la dignidad humana, y no respetan el derecho a la reagrupación familiar, ni a la intimidad.

2. Sentencia:

2.1. Según el art. 13, en el caso de un solicitante de un visado para una estancia superior a tres meses, que desee ir a vivir o acompañar a uno de sus padres o que haya obtenido el estatuto de refugiado o el beneficio de protección subsidiaria, si no existe inscripción de registro civil o si los agentes diplomáticos informan de una duda seria respecto a la autenticidad de la partida, que no se haya aclarado mediante la posesión de estado, se podrá pedir su identificación mediante huellas genéticas para probar la filiación con la madre.

El principio de igualdad no se opone a lo que el legislador regula de diferente modo para distintas situaciones, ni al hecho de que afecte a la igualdad por razones de interés general, siempre y cuando, en uno u otro caso, la diferencia de tratamiento que resulte esté en relación directa con el objeto de la ley que lo establece.

Los artículos recurridos no tienen por objeto y no podrían, sin violar el art. 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Declaración), tener como efecto instituir, con respecto a los hijos solicitantes de visado, reglas particulares de filiación que podrían conducir a la falta de reconocimiento de un vínculo filiatorio legalmente establecido. Por ello, la prueba de filiación mediante la posesión de estado, tal y como aparece en el art. 311-1 del Código Civil, sólo podrá admitirse si, en virtud de la ley aplicable, se acepta un modo de prueba comparable.

Por otra parte, las disposiciones criticadas, que intentan suplir la ausencia o la falta de autenticidad de una inscripción de registro civil extranjera mediante la identificación genética, no podrán aplicarse, obviamente, cuando la filiación no esté fundada en un vínculo genético. Por consiguiente, no se aplicarán especialmente a la prueba de filiación adoptiva que se realiza mediante la presentación de una sentencia o de una resolución con efecto equivalente.

La libertad proclamada por el art. 2 de la Declaración implica el derecho al respeto de la intimidad. Por ello el legislador, al limitar la nueva facultad de prueba al establecimiento de una filiación con la madre, ha adoptado una medida propia para garantizar una conciliación que manifiestamente no es desequilibrada entre el derecho a una vida familiar normal, el respeto de la intimidad del hijo y del padre y la protección del orden público, que incluye la lucha contra el fraude.

El art. 13 no modifica las condiciones de reagrupamiento familiar. En efecto, la norma tiene como único objeto autorizar al solicitante de un visado a proporcionar por otros

medios un elemento de prueba del lazo de filiación cuando éste condiciona el beneficio de esta reagrupación, y la partida del registro civil, cuya presentación se exige para probar el vínculo, no existe o ha sido rechazada por las autoridades diplomáticas o consulares. La aplicación de la norma no tiene como efecto eximir a las mencionadas autoridades de comprobar, caso por caso y bajo el control judicial, la validez y la autenticidad de las certificaciones presentadas. Por lo tanto, la norma no vulnera ni directa ni indirectamente el derecho a llevar una vida familiar normal garantizado constitucionalmente.

Por último, contrariamente a lo que afirman los demandantes, autorizar este modo supletorio de prueba no instaura una medida de policía administrativa. La ley no autoriza el examen de las características genéticas del solicitante de visado sino que permite, a petición de éste o de su representante legal, su identificación únicamente mediante las huellas genéticas en condiciones semejantes a las previstas en el Código Civil (art. 16-11, segundo párrafo). Consiguientemente, falta, de hecho, el perjuicio fundado en el ataque al principio constitucional del respeto de la dignidad humana.

Por todo lo expuesto, el art. 13 de la ley recurrida no es contrario a la Constitución.

2.2. El art. 63 tiende a permitir, para llevar a cabo estudios sobre la medida de la diversidad de orígenes, de la discriminación y de la integración, y supeditado a una autorización de la Comisión Nacional para la Informática y las Libertades, la realización de tratamientos de datos de carácter personal en los que aparecerían, directa o indirectamente, los orígenes raciales o étnicos de las personas.

Si los tratamientos necesarios para dirigir estos estudios pueden referirse a datos objetivos, no podrían, sin incumplir el principio enunciado por el art. 1 de la Constitución, fundarse en el origen étnico o en la raza.

A más de ello, la enmienda de la que procede el art. 63 carece de cualquier vínculo con las disposiciones que figuraban en el proyecto del que resultó la ley recurrida. Por tanto, al haber sido adoptado el referido artículo mediante un procedimiento irregular, corresponde declararlo inconstitucional, lo que así se decide.

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA, sentencia del 15-11-2007, Nº 2007-557 DC, *Ley relativa al control de la inmigración, a la integración y al asilo*, en http://www.conseil- constitutionnel.fr/langues/ espagnol/es2007557dc.pdf.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. CENSURA. INTERÉS PÚBLICO. **MEDIDAS CAUTELARES**. PONDERACIÓN DE SUS EFECTOS (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: en 1957 una compañía química colocó en el mercado un medicamento llamado Contergan. Cuando en los años siguientes se puso en evidencia que el consumo del producto por parte de embarazadas elevaba el riesgo de deformaciones embrionales, la compañía retiró el medicamento del mercado; con posterioridad, en 1970, fue archivado un proceso penal contra personal de la empresa tras haber pagado ésta a las victimas cien millones de marcos en concepto de resarcimiento por daños y perjuicios. Una productora televisiva realizó un largometraje relativo al acontecimiento histórico del Contergan con mención tanto del fármaco como de la compañía. La figura central del film es un abogado que acciona contra aquélla con medios jurídicos, a fin de dar lugar a los pagos por indemnización para las víctimas. Describe los múltiples esfuerzos de la compañía

para evitar tanto las pretensiones dinerarias como la penalización de sus trabajadores. En oportunidad de los títulos de presentación y en el final del film se afirma que no se trata de un documental, sino de un largometraje de entretenimiento con fundamento en un hecho histórico; las personas y sus acciones tanto profesionales como privadas y los conflictos aparecidos en él habrían sido inventados libremente. Después de que un tribunal provincial prohibió, a pedido de la compañía y del abogado de las víctimas, la exhibición de la película prevista para otoño de 2006, la instancia de apelación superior levantó la medida cautelar dictada. Contra esa decisión, los afectados plantearon un recurso constitucional alegando violación de su derecho al desarrollo de la libre personalidad.

2. Sentencia

El tribunal constitucional tiene que decidir entre dos órdenes de consecuencias: afectar a los recurrentes con la proyección de la película o a la productora televisiva mediante la prohibición respectiva.

La ponderación de esas consecuencias apoya la apreciación de la instancia de apelación en cuanto a que la exhibición puede no operar el grave perjuicio temido por los recurrentes. Para ello se considera que la acción de la película, más allá de estar en relación con el hecho histórico, incluso a partir de su carácter general, subrayado al comienzo y al final del espectáculo, no da la impresión de describir el acontecimiento según el modo de un documental, esto es con fidelidad de detalle suficiente. En efecto, la relación con un contexto objetivo real, posibilita la producción de una referencia a los recurrentes; ello es una consecuencia necesaria de la explícita puesta en relación del argumento del film con el contexto objetivo. El público sensato y razonable, empero, no considerará el hecho presentado y vinculado con el abogado y los trabajadores de la empresa como una representación fiel de la conducta efectivamente asumida por los recurrentes en esa oportunidad, y ello por la cantidad de apartamientos y desvíos relativos a las características y a los modos de actuar de los personajes de la película.

Frente a ello se encuentra la pretensión de la productora fílmica de exhibir la cinta en el contexto temporal, octubre de 2007, en que se cumplen los cincuenta años de la introducción del medicamento en el mercado, a fin de tener así un especial efecto en el público. Representa una grave intromisión en la libertad de expresión en orden a crear y difundir su programación, si se prohíbe como consecuencia de una medida cautelar la *première* de una exhibición en un momento considerado especialmente significativo, y en un contexto elegido por consideraciones mediáticas de relevancia. La difusión en una fecha aniversario como la recordada puede generar en la opinión pública un escándalo de dimensiones significativas, lo que se pierde en caso de postergación para una oportunidad en la que las referencias de actualidad pueden haberse perdido.

La ponderación de las consecuencias antes referidas no demuestra que las afectaciones posibles para los recurrentes por rechazo de la medida cautelar pesen más que los perjuicios, resultantes de la admisión de la misma, dirigidos a la productora fílmica y al interés público de información.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, sentencia del 29-8-2007, 1 BvR 1223/07; 1 BvR 1224/07; 1 BvR 1225/07; 1 BvR 1226/07, en http://www. bundesverfassungsgericht. de/entscheidungen/rk20070829_1bvr122307.html.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EXPRESIONES FAVORABLES AL CONSUMO DE DROGAS. REGLAMENTACIÓN ESCOLAR (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: en un evento aprobado y supervisado por el colegio del cual era directora, la peticionante Morse vio a varios estudiantes extender un pasacalles que decía "Bong hits 4 Jesus" [algo así como "Fúmate una pipa de agua por Jesús"; en las fiestas, los estudiantes, de forma irónica, beben "a la salud de Jesús", en un símil con la oración "recemos por Jesús"], al que ella consideró una promoción al consumo de drogas. La política del distrito prohibía transmitir esos mensajes en los eventos escolares y, en consecuencia, Morse ordenó a los alumnos que sacaran el cartel. Uno de ellos -el apelado Frederick- se negó a hacerlo, Morse se lo confiscó y posteriormente suspendió al menor. El supervisor de Morse confirmó la medida disciplinaria impuesta y, entre otras cosas, manifestó que Frederick merecía esa sanción porque había violado la política escolar ya que su cartel parecía defender el consumo de drogas. La Junta Escolar peticionante también convalidó la sanción. Entonces, Frederick promovió una acción fundada en el art. 1984 del Título 42 del Código de los Estados Unidos, en la que alegó que la Junta Escolar y Morse habían violado los derechos que le acuerda la I Enmienda. El Tribunal de Distrito resolvió la causa de pleno derecho a favor de los allí demandados porque entendió que gozaban de inmunidad calificada (*qualified immunity*) y que no habían violado la libertad de expresión de Frederick. La Cámara de Circuito revocó esta decisión. Admitió que Frederick había actuado durante la realización de una actividad autorizada por su colegio y que el cartel expresa un sentimiento positivo en relación al consumo de marihuana, pero consideró que el colegio había violado la I Enmienda porque había castigado a Frederick sin haber demostrado que sus expresiones generaban el riesgo de crear una desorganización importante. También consideró que Morse no gozaba de inmunidad calificada porque el derecho de Frederick a exhibir el cartel había quedado tan claramente demostrado que, un director razonable, en circunstancias similares, hubiera comprendido que su accionar era inconstitucional. Entonces, Morse interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se revoca la decisión objeto de recurso y se devuelven las actuaciones.

Los colegios pueden adoptar medidas para proteger a sus alumnos de la exposición a expresiones que razonablemente puedan ser interpretadas como una promoción al consumo de drogas. En consecuencia, los funcionarios del colegio, en este caso, no violaron la I Enmienda cuando confiscaron el cartel pro-drogas y suspendieron a Frederick.

(a) Se rechaza el argumento de Frederick de que este caso no se refiere a las expresiones que se vierten en los colegios. El evento escolar se realizó durante el horario habitual de clases y había sido autorizado por Morse como una actividad social válida a la cual se aplicaban expresamente las normas disciplinarias aprobadas por el distrito. Los maestros y administradores se encontraban entre los alumnos y tenían que controlarlos. Frederick estaba con otros estudiantes en la vereda de enfrente del colegio y desplegó el cartel en una forma en que la mayor parte de los chicos pudieran verlo. En esas circunstancias, no puede afirmar que no se encontraba en el colegio.

(b) Esta Corte coincide con Morse en que los lectores del cartel interpretaron que éste defendía o promovía el consumo de drogas, mensaje cuya transmisión estaba prohibida por las normas del distrito. Al menos dos interpretaciones de su texto -a saber, que alentaba a los lectores a fumar marihuana o que festejaba el consumo de drogas- demuestran que

transmitía este mensaje. Esta interpretación pro-droga resulta aun más verosimil dado que el texto carece de significados alternativos.

(c) El director de un colegio no viola la I Enmienda cuando limita las expresiones favorables al consumo de drogas que los alumnos pueden verter en un evento escolar. En *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.* (393 *US* 503 -1969-), esta Corte resolvió que una medida que prohíbe a los alumnos de un colegio secundario usar cintas en los brazos con expresiones antibélicas viola la I Enmienda. Asimismo, declaró que las expresiones de los estudiantes no se pueden suprimir a menos que los funcionarios del colegio lleguen razonablemente a la conclusión que éstas van a "desorganizar real y sustancialmente el trabajo y disciplina del colegio".

En *Bethel School Dist. No. 403 v. Fraser* (478 *US* 675 -1986-), sin embargo, se confirmó la validez de la suspensión impuesta a un estudiante que hizo una exposición verbal en una reunión de un colegio secundario empleando "una metáfora sexual elaborada, gráfica y explícita". Los tribunales inferiores analizaron este caso en términos de la doctrina sentada en *Tinker*, no encontraron ninguna desorganización y, por lo tanto, ningún fundamento para imponer la medida disciplinaria. La Corte revocó esa decisión y sostuvo que el colegio "estaba actuando dentro del ámbito de sus facultades al imponer sanciones, como respuesta a las expresiones ofensivamente lujuriosas e indecentes del alumno". De *Fraser* se pueden extraer dos principios básicos. Primero, demuestra que "los derechos constitucionales de los alumnos de las escuelas públicas no tienen automáticamente la misma extensión que aquellos que los adultos tienen en otros escenarios". Si Fraser hubiera hecho su exposición en un foro público fuera de un contexto escolar, hubiera gozado de protección. Sin embargo, en el colegio, los derechos que le acuerda la I Enmienda estaban limitados "en vista a las particulares características que tiene el contexto escolar" (*Tinker*, p. 506). Segundo, *Fraser* estableció que el modo de análisis formulado en *Tinker* no es absoluto puesto que la Corte que resolvió *Fraser* no realizó el análisis de la "desorganización sustancial".

Posteriormente, la Corte sostuvo, en una impugnación fundada en la IV Enmienda, que "si bien, con toda certeza, los niños no dejan sus derechos constitucionales… en la puerta del colegio… esos derechos tienen la naturaleza apropiada para los chicos que están en el colegio" (*Vernonia School Dist 47 J v. Acton*, 515 *US* 646 -1995-), y ha reconocido que el desaliento del consumo de drogas por parte de los escolares es un "interés muy importante (*important-indeed*) o quizás apremiante (*compelling*). El abuso de drogas por parte de la juventud norteamericana es un problema serio. Por ejemplo, el Congreso ha declarado que parte de la tarea de un colegio es educar a los estudiantes sobre los riesgos que genera el consumo de drogas (ver la *Safe and Drug-Free Schools and Communities Act* de 1994) y los peticionantes y muchos otros colegios han adoptado políticas tendientes a implementar este mensaje. Las expresiones de los estudiantes que festejan el consumo de drogas en un evento escolar, en la presencia de los administradores y maestros del colegio, constituye un desafío especial para los funcionarios escolares que trabajan para proteger a los jóvenes que se han confiado a su cuidado. Las "especiales características que tiene el contexto escolar" (*Tinker*, p. 506) y el interés que tiene el gobierno en detener el consumo de drogas por parte de los alumnos, autorizan a los colegios a restringir las expresiones de los estudiantes que razonablemente consideren promotoras de dicho consumo.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia de 25-6-2007, *Morse et al. v. Frederick*, en http://www.law.cornell.edu/supct/html/06-278.ZS.htm.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PERIODISTAS. SECRETO DE SUMARIO. INTERÉS PÚBLICO (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: mediante decreto del 17 de marzo de 1982, el Poder Ejecutivo francés creó una "Misión de coordinación, información y acción contra el terrorismo". Esta "célula antiterrorista" funcionó de 1983 a marzo de 1986 y su tarea principal fue la de realizar escuchas y grabaciones telefónicas. En noviembre de 1992 un semanario publicó una nota manuscrita fechada el 28 de marzo de 1983 con el encabezado de la Presidencia de la República que dejaba trascender que se habían organizado escuchas telefónicas sobre varios periodistas y abogados. Ese mismo año se publicaron la lista de quienes habían sido escuchados. G. M., Director Adjunto del Gabinete del Presidente fue procesado por violación del derecho a la vida privada. El 25 de enero de 1996, una casa editorial publicó un libro redactado por dos periodistas que describía el funcionamiento de las escuchas telefónicas. El 1° de febrero de 1996, G. M. realizó una denuncia contra los autores del libro. Sostuvo que el anexo primero del libro presentaba seis facsímiles de escuchas, idénticos a las pruebas que figuran en el expediente judicial que era también la fuente principal de los tres otros anexos (lista de los personajes escuchados). El 10 de septiembre de 1998, el Tribunal Oral condenó a los periodistas por considerar que sólo pudieron obtener el material utilizado de mano de personas que estaban obligadas a mantener el secreto de sumario y profesional. Cualquiera fuera el camino que hubieran recorrido los objetos del litigio, éstos sólo podían provenir de una infracción y los periodistas no podían ignorar su origen ilícito. Los peticionantes presentaron sucesivos recursos y el caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte) que fue llamada a pronunciarse, entre otros, sobre la violación del art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

2. Sentencia:

Ninguna de las partes pone en duda que se produjo una "injerencia" en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión protegido por el art. 10 de la Convención. Es por ello que debe analizarse si se cumplen las exigencias del inc. 2 del mencionado artículo, es decir, si aquélla estaba "prevista por ley", inspirada por uno o varios fines legítimos con relación al artículo y si era "necesaria en una sociedad democrática". Los peticionantes fueron condenados por infracciones fundadas en el Código Penal (utilización y reproducción de elementos provenientes de actuaciones judiciales) y, por lo tanto, la injerencia estaba prevista por ley. Por otra parte, las jurisdicciones internas fundaron su decisión en la violación del secreto profesional o de la instrucción. La injerencia tenía por objetivo garantizar el respeto del derecho a la presunción de inocencia. Tenía también como finalidad la buena administración de justicia evitando cualquier influencia exterior sobre su desarrollo. Estos objetivos corresponden a la protección de la "reputación y los derechos" y la garantía de la "autoridad e imparcialidad del poder judicial". Por ello, existe un fin legítimo en el respeto de la presunción de inocencia.

Como ya fue dicho por la Corte, "los periodistas deben recordar que redactan artículos sobre procesos penales pendientes, ya que los límites del comentario admisible pueden no incluir declaraciones que podrían, intencionalmente o no, reducir la oportunidad de una persona de gozar de un debido proceso o atentar contra la confianza del público en el papel desempeñado por los tribunales en la administración de la justicia penal" (ver caso *Worm c. Austria*, del 29-8-1997).

El tema que trataba el libro contenía un debate de interés público. Contribuía a la

reflexión de lo que suele denominarse "cuestiones de Estado" que interesan a la opinión pública. Daba informaciones sobre personalidades que habían sido objeto de escuchas telefónicas ilegales, sobre quiénes habían dado las órdenes y sobre las condiciones en las que se habían realizado. De hecho, la lista de las dos mil personas escuchadas incluía varias personalidades mediáticas.

A la función de la prensa, que consiste en difundir informaciones e ideas sobre cuestiones de interés público, se agrega el derecho, para el público, de recibirlas, sobre todo en este caso concreto, en el que existía un sistema ilegal de escuchas y archivo, organizado por las más altas autoridades del Estado, que tenía por objeto a varias personalidades de la sociedad civil. El descubrimiento de estos hechos suscitó una conmoción y un eco particularmente significativo en la opinión pública. El libro, tanto como las crónicas judiciales, responden a una demanda concreta y sostenida del público cada vez más interesado, en la actualidad, en conocer el funcionamiento cotidiano de la justicia. El público tenía, por ende, un interés legítimo en ser informado e informarse sobre el procedimiento y, en particular, sobre los hechos relatados por el libro.

Los jueces franceses consideraron que, dada la naturaleza de los documentos reproducidos en el libro o que sirvieron de soporte a ciertos párrafos, los autores, periodistas experimentados, no podían ignorar que aquéllos provenían del expediente y estaban protegidos por el secreto de sumario y profesional. Es preciso determinar, por consiguiente, si, en las circunstancias del caso, el interés de informar al público era o no superior al deber y responsabilidad que tenían los peticionantes en razón del origen dudoso de los documentos que les habían hecho llegar.

Es legítimo otorgar una protección especial al secreto de la instrucción en razón de la trascendencia de un proceso penal, tanto para la administración de justicia como para el derecho al respecto de la presunción de inocencia de las personas procesadas. No obstante, en las circunstancias del caso, debe tomarse en cuenta que en el momento de la publicación del libro, en enero de 1996, además de la amplia mediatización del caso, era notorio que G. M. había sido procesado en el marco de una acción penal que ya llevaba tres años. Por otra parte, el gobierno no establece en qué medida, en las circunstancias del caso, la divulgación de informaciones confidenciales pudieron tener una influencia negativa en el derecho a la presunción de inocencia de G. M., así como en la sentencia que lo condenó a una pena de prisión en suspenso casi diez años después. Cabe agregar que, con posterioridad a la aparición del libro litigioso y durante la fase de instrucción, G. M. se expresó periódicamente sobre el caso mediante varios artículos en la medios de prensa. Por ello, la protección de las informaciones como tales no constituían un imperativo preponderante.

Por consiguiente, la condena de los peticionantes puede ser considerada como una injerencia desproporcionada en su derecho a la libertad de expresión que no era necesaria en una sociedad democrática.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 7-6-2007, *Dupuis et autres c. France*, en http://www.coe.int.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PREVENCIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. **MEDIOS DE COMUNICACIÓN.** RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD DE RADIOTELEVISIÓN (MÉXICO).

1. Antecedentes del caso: un grupo de senadores planteó demanda de inconstitucionalidad contra el Congreso de la Unión y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

solicitando la invalidez del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) y de la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT), postulando que aquél violenta preceptos constitucionales.

2. Sentencia:

Como cuestión previa el Tribunal estima pertinente hacer notar que si bien, en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los expedientes judiciales, en tanto no hayan causado estado, así como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, mientras no sea adoptada la decisión definitiva, constituyen información reservada, lo cierto es que ese carácter no puede considerarse como una regla absoluta, sino que existen supuestos en los cuales su difusión produce, para la sociedad, mayores beneficios que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, circunstancias que obligan a hacer una excepción a la regla general y difundir la información de que se trata. Por ello, las disposiciones citadas de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, deben ser interpretadas entendiendo que el derecho a la información es una derivación de la libertad de expresión, esto es, que el sentido de la norma apunta hacia la difusión y la transparencia y no hacia la reserva de la información generada por las instancias del poder público.

La parte actora sostiene que el art. 20-I de la LFRT reformada vulnera las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en los arts. 14 y 16 de la Constitución, porque otorga a la autoridad facultades discrecionales y, por tanto, arbitrarias, para requerir al solicitante de un permiso en materia de radiodifusión información adicional a la exigida en la ley, sin que se precise la naturaleza de dicha información; y ello resulta esencialmente fundado puesto que la ley atacada otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad para solicitar la información y exigir los requisitos que considere convenientes, colocando a los solicitantes de los permisos en un grave estado de inseguridad jurídica al desconocer qué otra información tendrán que proporcionar o les será solicitada por la autoridad, lo que se traduce en infracción a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a los cuales las facultades atribuidas a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, deben estar determinadas con precisión en el texto legal, a fin de no dejar elemento alguno al arbitrio de aquéllas, y en orden a que los gobernados conozcan de antemano lo que les obliga y en qué medida por voluntad del legislador.

Asimismo, la primera parte del inc. II del art. 20 resulta violatoria de los aludidos principios de legalidad y seguridad jurídica, al disponer que de considerarlo necesario, la Secretaría de Comunicaciones y Transporte (la Secretaría) podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a la solicitud. Esta porción normativa nuevamente otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad en su actuar, ya que no se precisan ni delimitan los casos en que procederán las entrevistas con los interesados, ni la información adicional que podrá solicitarse o recabarse en ellas, como tampoco se establecen criterios precisos que normen el actuar de la autoridad al decidir respecto de esas entrevistas e información adicional que pueda solicitarse, lo que permite la actuación arbitraria de aquélla, dejando en estado de indefensión a los solicitantes de permisos de radiodifusión.

De igual manera, la fracción III de la norma impugnada al dejar a juicio de la Secretaría el otorgamiento de los permisos de radiodifusión una vez cumplidos los requisitos exigidos para ello, viola los principios de legalidad y seguridad jurídica. Efectivamente, allí se establece que cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de

la radiodifusión, la Secretaría resolverá a su juicio sobre el otorgamiento del permiso. Así estará en plena libertad de otorgar o no los permisos de radiodifusión a los solicitantes que hayan cumplido con los requisitos legales, lo que provoca arbitrariedad en el actuar de la autoridad, pues si bien siempre debe valorarse la función social de la radiodifusión, la valoración no puede quedar abiertamente a juicio de la autoridad, sino que ésta debe estar sujeta a criterios objetivos que consideren la importancia de que exista pluralidad en la difusión de las ideas, por lo que la determinación del otorgamiento del permiso debe sujetarse a reglas objetivas y a criterios precisos que regulen el actuar de la autoridad. En consecuencia, como la norma legal no establece las reglas y criterios precisos y objetivos a los que debe sujetarse la autoridad al decidir sobre el otorgamiento de los permisos, ya que ello queda a su juicio, se provoca inseguridad jurídica pues a pesar de que se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para obtener un permiso de radiodifusión, la autoridad decidirá libremente si lo otorga o no. Asimismo, se estima infundado el planteamiento relativo a la violación del principio de igualdad jurídica dado que el art. 21-A de la LFRT, respecto de los requisitos exigidos tratándose de permisos para operar estaciones oficiales, otorga un trato distinto que el establecido para los demás permisionarios, cuando que por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se debieron exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad; se hace una distinción entre las estaciones cuyos fines son exclusivamente comerciales, que ameritan la concesión, y aquellas de naturaleza no lucrativa, que sólo requieren permiso y entre las que se encuentran, por un lado, las oficiales, y por el otro, las privadas orientadas a la difusión de la cultura, o a la experimentación y la educación.

El impugnado art. 21-A permite el otorgamiento de permisos de estaciones oficiales únicamente para las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, las entidades referidas en los arts. 2, 3 y 5 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los Gobiernos Estatales y Municipales y las Instituciones Educativas Públicas, siempre y cuando tengan como propósito: coadyuvar con la participación democrática de la sociedad, difundir información de interés público, fortalecer la identidad regional, transparentar la gestión pública, informar de programas y acciones públicas, privilegiar la producción de origen nacional y fomentar los valores y creatividad artísticos locales y nacionales. Los solicitantes de este tipo de permisos deberán acreditar que tienen facultades para operar e instalar estaciones de radio y televisión, así como que cuentan con el acuerdo favorable del titular de la dependencia o del titular del Poder Ejecutivo del Estado o del Presidente Municipal, según corresponda, o del órgano de gobierno de que se trate, además de presentar la documentación relativa a la autorización de las partidas presupuestales necesarias para llevar a cabo la instalación y operación de la estación solicitada. Así las cosas, debe entenderse que si bien el art. 1, en relación con el 6, ambos de la Constitución, establecen la garantía de igualdad y prohíben toda discriminación; lo cierto es que la garantía se traduce, en principio, en que a las personas que se encuentran en una misma situación jurídica les sean aplicadas las mismas normas; de donde se sigue que si los sujetos previstos en una ley se encuentran en planos jurídicos diferentes, entonces, los preceptos que los regulen de manera diferente no incurrirán en violación a la garantía de igualdad, puesto que ésta se cumple en la medida en que la ley regula las situaciones particulares de las personas, pudiendo para ello hacer distinciones siempre y cuando no resulten arbitrarias ni artificiales.

Ahora bien, los permisionarios oficiales no se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho que los demás permisionarios de radiodifusión, ya que si bien ambos tipos se asimilan en cuanto no persiguen fines comerciales, lo cierto es que existe entre ellos una clara distinción derivada de la naturaleza de la persona que será titular del permiso, la que justifica plenamente la exigencia de requisitos mayores tratándose de los permisionarios

oficiales. Efectivamente, los permisos para estaciones oficiales se otorgan sólo a entidades u órganos que forman parte del Estado, por lo que resulta lógico que deban cumplir con el requisito substancial relativo al propósito o fin que debe perseguir la estación, así como con requisitos formales, tales como: el acuerdo del titular de la dependencia o del titular del Poder Ejecutivo del Estado o del Presidente Municipal, según corresponda, o del órgano de gobierno de que se trate; el que dentro de sus facultades se encuentre la de instalar y operar las estaciones de radio y televisión; y el contar con la autorización de las partidas presupuestales requeridas. Así, la diferencia de trato otorgada a los permisionarios oficiales y a los demás permisionarios obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.

En cuanto a la vigilancia y prevención de prácticas monopólicas mediante la definición de mercados relevantes en materia de radio y televisión y radiodifusión, el decreto que se impugna no resulta violatorio del art. 28 constitucional, en la medida en que si bien es cierto que las reformas y adiciones hechas a los textos legales respectivos no resultan del todo congruentes con los fines expresamente perseguidos mediante la reforma, pues para todos efectos prácticos se mantiene separada la regulación de un mismo fenómeno tecnológico en dos órdenes normativos distintos, también lo es que dicha incongruencia no supone, por sí sola, un obstáculo para la libre concurrencia en la materia, ni mucho menos impide que las autoridades competentes ejerzan sus facultades de supervisión, control y vigilancia en los mercados de bienes y servicios nacionales en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Esto es, la determinación y delimitación de aquellos elementos y agentes económicos que deban considerarse parte integrante del mercado relevante de la radio y televisión, en los términos y condiciones que se encuentran previstos por la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del art. 28, será el resultado de un procedimiento de naturaleza eminentemente técnica y económica que se lleva a cabo mediante la recopilación y análisis de datos fácticos que arroja el propio mercado y que, en ningún momento dependerá exclusivamente de la definición legal que se dé a una actividad específica (radio y televisión o radiodifusión), pues tal definición únicamente será un elemento a considerar para la delimitación del mercado relevante de que se trate y, en su caso, podrá implicar o no la existencia de barreras (regulatorias) para la entrada al mismo, sin que la realidad del mercado, en términos fácticos y económicos, pueda definirse absolutamente y de manera acabada a partir del texto de una sola norma. Dicho de otra manera, la reforma impugnada, independientemente de que haya o no colmado los fines perseguidos dentro del marco de convergencia tecnológica en el cual se desarrollan tanto la industria de las telecomunicaciones como la de la radiodifusión, ciertamente no supone obstáculo alguno para que la Comisión Federal de Competencia ejerza cabal y puntualmente sus facultades de vigilancia y represión de prácticas monopólicas, en la medida en que la determinación de aquello que constituye un mercado relevante dentro del cual uno o varios agentes económicos pueden llegar a tener poder sustancial, conlleva un análisis de tipo económico que si bien está acotado jurídicamente, no obedece ni se realiza a partir de la mera definición formal de una actividad, de un bien o de un servicio, sino que toma en cuenta las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado.

Los actores también consideran inconstitucional el art. 9-C, último párrafo, de la LFT que establece la facultad de objeción del Senado a los nombramientos de comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y el 9-D que fija el período de duración en dicho cargo y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada; dado que según afirman esas facultades invaden las del Presidente de la República previstas en el art. 89-II de la Constitución y, por tanto, dichos preceptos suponen una violación al principio constitucional de división de poderes. De igual manera, sostiene la parte actora

que el art. 9-D viola la facultad de libre remoción del Presidente de la República otorgada en el referido art. 89-II y el principio de división de poderes consagrado en el art. 49 de la Ley Fundamental, al establecer el plazo de ocho años de duración en el cargo de los comisionados y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada. Según el texto en crisis los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal; que la Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente; que en todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos y que vencido ese plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos propuestos por el Ejecutivo Federal.

El art. 49 consagra el principio de división de poderes, y al respecto este Alto Tribunal ha establecido que aquél no supone un fin en sí mismo, sino una técnica que exige un equilibrio entre los distintos poderes de la Federación y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendiente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales o a sus garantías. Además esta Corte también ha establecido que dicho principio puede ser vulnerado en diversos grados, por lo que la autonomía de los poderes públicos implica, respecto de los otros, la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación. Ahora bien, aunque la Norma Fundamental establece supuestos en los que a cada poder son otorgadas las atribuciones necesarias para ejercer sus funciones, ello no significa que la distribución de aquéllas siga forzosamente un patrón rígido que únicamente atienda a la lógica formal de cada poder, pues, aunque esto opera en términos generales, existen excepciones y temperancias que permiten la interrelación de los poderes; sin embargo, ello debe siempre llevarse a cabo dentro del marco que la Constitución establece. En este sentido, este Tribunal ha sustentado la tesis de que si bien la autonomía de los poderes públicos implica, en general, la no intromisión o dependencia de un poder respecto de otro, la propia Constitución impone particularidades que tienen por objeto, bien la colaboración de los poderes para la realización de ciertos actos, bien el control de determinados actos de un poder por parte de otro.

Así, esta colaboración de poderes, en especial, tratándose de la función legislativa, que es la que, a través de normas de carácter general, dota de flexibilidad al principio de división de poderes, tiene su límite, el cual se traduce en que esa participación no puede llegar al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en el funcionamiento del poder con el cual colabora, es decir, la decisión de los poderes colaboradores no puede imperar sobre la del poder con el cual colaboran, ya que, de ser así, se violentaría el principio que se quiere resguardar. De esta manera, se habla de un Poder Constituyente que establece las bases mínimas de conformación del Estado mexicano, así como de los poderes constituidos; sin embargo, estos últimos siempre deberán respetar los lineamientos establecidos por aquél, expresados en la Constitución, en la que radica en el transcurso histórico la soberanía originaria del pueblo. El Poder Constituyente originario ejerció esa soberanía, pero al cumplir con esa misión trascendente, desapareció, dejando en la Constitución el sustento de los poderes constituidos y sus atribuciones. Además, previó el sistema idóneo para actualizar la propia Constitución a través del procedimiento previsto por el art. 135, única fórmula en que es factible modificar las bases esenciales del Estado Mexicano; esto es, el Constituyente Permanente, también denominado Poder Reformador de la Constitución, se convierte en el receptor de la soberanía popular para

modificar una norma fundamental, y circunscribe a ello y durante el periodo requerido, su función renovadora.

En este orden de ideas, se advierte la preocupación de poner límites preestablecidos y perfectamente delimitados a los órganos del Estado, a efectos de hacer efectivo el principio de división de poderes, y se reconoce que el Legislativo, en atención a la importante facultad que le es inmanente, emisión de normas, que pueden incidir en la esfera de competencia de los otros dos poderes, su naturaleza política como órgano de Estado, y la condición humana de los miembros que lo conforman, puede verse tentado a someter a su voluntad al Ejecutivo y al Judicial, no obstante que los tres se encuentren en un mismo nivel jerárquico, aunque con atribuciones distintas.

La administración pública centralizada se presenta como una estructura de órganos en niveles diversos, dependientes unos de otros en una relación de jerarquía que encabeza el Presidente de la República. Así, centralizar desde el punto de vista del derecho administrativo implica reunir todas las atribuciones estatales en un único Órgano Supremo Central, mientras que descentralizar o paraestatalizar se traduce en conferir esas mismas atribuciones estatales con todas sus características de Derecho Público a órganos separados jerárquicamente del Poder Central (pero pertenecientes a la Administración Pública). La relación de jerarquía con el titular del Ejecutivo es lo que distingue a la Administración Centralizada de la Paraestatal, pues mientras en la primera la línea de jerarquía es directa e inmediata, en la segunda y especialmente entre los organismos descentralizados, es indirecta y mediata.

Así, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, se concluye que la previsión que se contiene en el art. 9-C, último párrafo, de la LFT, para que el Senado o la Comisión Permanente objeten los nombramientos o la renovación de los titulares de la indicada Comisión, resulta inconstitucional, porque se trata de un órgano desconcentrado de la Administración Pública Centralizada, respecto del cual existe entre este organismo y el Titular del Poder Ejecutivo una relación de subordinación jerárquica. Asimismo, porque en ninguno de los preceptos constitucionales que otorgan facultades exclusivas tanto al Senado como a la Comisión Permanente -arts. 76 y 78, respectivamente, de la Constitución-, ni en algún otro en que se comprendan facultades que en su favor consagre la Norma Fundamental, se prevé la relativa a su participación en el nombramiento de titulares de entidades de la Administración Pública Federal, dentro de las que se incluye a los organismos desconcentrados, como en la especie lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Consecuentemente, la participación del órgano legislativo en el procedimiento de designación de este tipo de funcionarios resulta violatoria de la facultad de nombramiento que el art. 89-II constitucional establece en favor del Presidente de la República.

En cuanto al marco regulatorio del régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia (espacio radioeléctrico), se entiende entonces que las concesiones podrán otorgarse respecto a un servicio público o sobre un bien del dominio público, y que será mixta si involucra a ambos. Para la resolución de la presente acción es relevante el análisis del segundo supuesto, es decir, de la concesión sobre un bien del dominio público de la Federación, en virtud de que los servicios de telecomunicación y/o radiodifusión no son considerados en las leyes especiales que los regulan como un servicio público. Los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público y, en general, se alude a las telecomunicaciones como un servicio de interés público, mas no así como un servicio público. El espectro radioeléctrico es parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional.

Ahora bien, resulta conveniente delimitar, por un lado, el objeto propio del primer tipo de concesiones referidas, es decir la de bandas de frecuencias, al ser la que interesa

para la presente acción, porque son sobre tales bandas de frecuencias en las que el art. 28 de la LFRT, cuya constitucionalidad se controvierte, autoriza a los concesionarios de radiodifusión (radio y televisión abiertas) para prestar, mediante simple autorización, servicios adicionales de telecomunicación y, por otra parte, acotar el objeto de las concesiones y permisos regulados en la LFRT. Sólo las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos determinados y para usos experimentales requieren de concesión, es decir, es el uso específico que se asocia a la banda de frecuencia lo que determinará la necesidad de obtener la concesión para su explotación o aprovechamiento.

El objeto propio de concesión o permiso no lo constituye, aisladamente considerado, el espacio radioeléctrico correspondiente a la frecuencia o frecuencias asignadas al servicio de telecomunicación que se va a prestar, sino que, tal frecuencia o frecuencias son atribuidas, en todos los casos, para un uso o varios usos determinados y específicos, lo que permite concluir que existe una relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado. Dicho de otra manera, la concesión se otorga sobre la banda de frecuencia que corresponda al servicio que se desea prestar, asignándose un canal o canales de frecuencia o frecuencias que, por tanto, se encuentran vinculados al servicio de telecomunicaciones que se prestará, sea radio, televisión, telefonía, etcétera, e incluso con la modalidad correspondiente del servicio relativo, como lo es una estación de televisión comercial, cultural y demás. Por otra parte, se considera oportuno destacar que la LFRT no maneja los conceptos de concesión y permiso con las diferencias propias que en la doctrina suele atribuírseles, pues en la ley citada se utilizan uno y otro concepto según el uso de las estaciones de radio y televisión, no obstante que unas y otras aprovechan un bien del dominio público como lo es el espacio radioeléctrico para un uso determinado, pues en el art. 13, segundo párrafo, se establece que las estaciones comerciales requerirán concesión, mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios requerirán permiso.

Así, mientras que la doctrina suele denominar concesión al acto por el cual se concede a un particular el derecho a prestar un servicio público o explotar y aprovechar un bien del dominio público de la Federación, es decir, que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, la autorización o permiso permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar tal actividad. Finalmente, debe indicarse que al otorgar concesiones, tanto en materia de telecomunicaciones como de radiodifusión, el Estado tendrá siempre la posibilidad de cambiar o rescatar las bandas de frecuencias concesionadas, entre otros supuestos, por la introducción de nuevas tecnologías. Si en virtud del avance tecnológico consistente en la transformación del sistema analógico al digital, el Estado considerara necesario reorganizar el espectro radioeléctrico a fin de hacer más eficiente su uso, al ser éste un bien escaso, estaría en posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia e incluso recuperarlas, al corresponder a éste, en todo momento, su dominio directo. Es por eso que una correcta regulación y supervisión de la radio y la televisión resultan imprescindibles para lograr el equilibrio o conciliación entre la satisfacción de las necesidades de la población que por conducto de estos medios se realiza, y la vigilancia que el Estado debe ejercer para que efectivamente se cumplan los valores que se desea fomentar y que han quedado plasmados en la Constitución, por supuesto, sin detrimento de la libertad de expresión, sino únicamente sujetándola a los límites que el interés general demanda, al respeto al honor de las personas y de las instituciones. El Estado deberá asegurar, entonces, que los servicios de radiodifusión respeten la función pública que les está encomendada

como medios de comunicación de gran influencia social, garantizando el acceso a diversas corrientes de opinión, capaces de fomentar la cultura nacional, la integración de los grupos indígenas al desarrollo nacional, la imparcialidad, generalidad y veracidad de la información que es transmitida en señal abierta a prácticamente toda la población.

Lo hasta aquí considerado, deja en claro que en el procedimiento para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión deben tomarse en cuenta, además del equilibrio económico y el desarrollo de la competencia en el sector, la función social que los medios deben desarrollar, esto es, la determinación respecto a la asignación de bandas de frecuencia atribuidas a la radiodifusión no puede sustentarse exclusiva, ni predominantemente, en aspectos económicos, pues si bien debe atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien y a las condiciones del mercado de que se trata, el criterio rector del Estado en este tema no puede desconocer el interés público de la actividad, ni puede tampoco suponer una renuncia a su función reguladora para lograr que, efectivamente, se cumpla el fin que se persigue y que tiene un impacto educativo, social y cultural sobre la población muy significativo.

Para el otorgamiento de la concesión se exige la exhibición de una mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión Federal de Competencia, además de los diversos requisitos a que se ha hecho mención, esto es, la ley no prevé como requisito para el otorgamiento de la concesión la opinión favorable de la Comisión mencionada. Lo anterior se traduce en violación al principio de libre concurrencia consagrado en la Constitución. Ésta prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas, así como que el Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público de la Federación, con las excepciones que éstas prevengan, fijándose en dichas leyes las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, además de evitarse fenómenos de concentración que contraríen el interés público. Por otro lado, debe destacarse que la Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al que se ha encargado la tarea de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, para lo cual se le ha facultado, entre otras cuestiones, para resolver sobre las condiciones de competencia, competencia efectiva, poder sustancial en el mercado relevante y demás aspectos relativos a los procesos de libre concurrencia a que hacen referencia las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas, según se desprende de los arts. 23 y 24-V de la Ley Federal de Competencia Económica. Si la Ley Suprema prohíbe los monopolios y exige cuando se concesiona la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio de la Federación, que se eviten fenómenos de concentración contrarios al interés público, así como que se establezcan las modalidades y condiciones que aseguren la utilización social de esos bienes, y si, por otra parte, la Comisión Federal de Competencia Económica es el órgano legalmente facultado para resolver al respecto, se concluye que el artículo 17-E-V de la LFRT viola el art. 28 de la Constitución, al establecer como requisito para el otorgamiento de la concesión, la mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión mencionada, y no así, esa opinión favorable, que garantiza el respeto al principio constitucional de libre concurrencia.

Por su parte, el art. 16 de la LFRT, en la porción en la que se prevé que el término de una concesión otorgada para la prestación del servicio de radiodifusión será por veinte años fijos, transgrede los arts. 1, 25, 27 y 28 constitucionales; el art. 25 establece el concepto de rectoría económica del Estado, atribuyéndole a éste la responsabilidad de realizar y conducir el desarrollo nacional mediante la regulación e impulso del proceso económico que, a la vez,

atienda los procesos sociales derivados del mismo para propiciar un crecimiento sostenido, equilibrado e integral, mientras que el art. 27 establece que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que el Estado mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación; que el dominio que ejerce la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes; que el Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a las leyes, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan, las que, además, fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

En este mismo sentido, ha quedado expresado que la concesión constituye un acto administrativo mixto, sujeto a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios, por lo que en ésta coexisten elementos reglamentarios y contractuales, refiriéndose los primeros a las normas que sujetarán la organización y funcionamiento del servicio o la explotación o aprovechamiento de los bienes, las que el Estado puede modificar sin el consentimiento del concesionario, mientras que los segundos crean a favor de éste una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado, a fin de garantizar la inversión del concesionario y mantener su equilibrio financiero. En consecuencia, si a través del otorgamiento de la concesión para el uso de las bandas de frecuencias para prestar servicios de radiodifusión nacen una serie de derechos a favor de los concesionarios, al establecerse que el término de aquélla será forzosamente de veinte años se propician situaciones de derecho que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de actuar como rector de la economía en el sector de telecomunicaciones, así como con el de proteger el bien del dominio público concesionado, manteniendo el dominio de las respectivas vías de comunicación, ya que no pueden alterarse las características de la concesión sino mediante resolución administrativa o judicial.

La inversión tecnológica que realizan los concesionarios no justifica el plazo forzoso de veinte años, en virtud de que en la actualidad la tecnología avanza rápidamente y es la que provoca, precisamente, el aprovechamiento cada vez más eficiente del espacio radioeléctrico, de suerte tal que mientras transcurre el plazo forzoso de duración de la concesión, el Estado perderá el control para verificar el mejor aprovechamiento de la tecnología y, por tanto, del bien concesionado. De esta manera, la seguridad jurídica que debe garantizarse al concesionario y la inversión tecnológica que realice no pueden justificar que el Estado pierda su rectoría sobre el bien del dominio público, respecto del cual tiene el deber constitucional de asegurar la eficacia en la prestación del servicio y la utilización social del mismo, propiciando siempre la libre y sana competencia.

A su vez, el art. 28 de la LFRT resulta también inconstitucional al establecer una diferenciación injustificada a favor de los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de radiodifusión, a los que privilegia permitiéndoles obtener concesiones en materia de telecomunicaciones sin someterlos al procedimiento de licitación pública a que se encuentra sujeto cualquier otro interesado y, además, por establecer

como una mera posibilidad el pago de una contraprestación a cambio de la nueva concesión otorgada bajo estas condiciones. En efecto, la disposición impugnada es violatoria de los arts. 1, 25, 27 y 28 constitucionales en virtud de que resulta contrario a los principios en éstos consagrados, referidos a la igualdad, la rectoría económica del Estado, la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión, al mismo tiempo que propicia fenómenos de concentración que contrarían al interés público y la libre concurrencia en este segmento del mercado. El principio de igualdad se vulnera porque se da a los concesionarios en materia de radiodifusión un trato privilegiado en relación con los permisionarios de servicios de radiodifusión, con los concesionarios de servicios de telecomunicaciones (bandas de frecuencias para usos determinados) y respecto de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar tales servicios de telecomunicaciones, es decir, los relativos a bandas de frecuencias para usos determinados, ya que la distinción en el trato no se apoya en una base objetiva y razonable que la justifique.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO (Pleno), sentencia del 7-6-2007, *Acción de Inconstitucionalidad 26/2006*, en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4996806 y http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4996807.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMERCIAL. PUBLICIDAD MÉDICA EN INTERNET. PROHIBICIÓN LEGAL. **LEY.** INTERPRETACIÓN. INTENCIÓN DEL LEGISLADOR. **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. MÉDICOS.** DERECHO AL TRABAJO (COREA DEL SUR).

1. Antecedentes el caso: la Ley de Servicios Médicos (Ley) prohíbe la publicidad de "las aptitudes y los métodos de examen y tratamiento de una institución médica específica y de un médico en particular", e impone una multa de más de tres millones de won en caso de violación. Una profesional que trabaja en un hospital oftalmológico de Seúl, fue acusada de haber transgredido esa prohibición por colocar en la página *web* de la institución sus actividades terapéuticas relativas a la corrección quirúrgica de la córnea, mediante una foto de ella misma tratando a un paciente. Durante el proceso, aquélla hizo un pedido de revisión constitucional de la estipulación legal referida. La Corte del distrito central de Seúl aceptó la petición y remitió el caso a este Tribunal.

2. Sentencia:

La prohibición legal en estudio restringe la publicidad -protegida como tal por la libertad de expresión-, y la publicidad comercial, afectando de este modo también la libertad de trabajar, derechos fundamentales del orden constitucional. Estas restricciones pueden estar justificadas sólo de conformidad con el principio de proporcionalidad derivado del art. 37.2 de la Constitución.

La publicidad comercial difiere de las expresiones políticas o civiles de una idea o conocimiento, y su efecto en el desarrollo de la personalidad y la individualidad no es significativo. Por ello, al considerar la restricción bajo el principio recordado, el criterio no debe ser muy riguroso, según el estándar de "restricción mínima", para considerar si la limitación se encuentra en el espectro necesario para hacer cumplir el propósito del legislador.

Si una publicidad del tipo que ocurre en el caso engaña a los consumidores o evita el juego de la libre competencia, no puede ser permitida. Mas si ella, basada en datos objetivos, da información sobre las técnicas médicas que emplea el profesional, o sobre los métodos de

tratamiento sin tergiversación, se trata entonces de anuncios importantes relativos al servicio médico, que se revelan como promotores del interés común ayudando a los consumidores a hacer elecciones racionales y promoviendo la competencia franca entre los profesionales.

Es cierto que la publicidad médica se relaciona con conocimientos profesionales e información técnica, y así vuelve difícil juzgar su valor para el público en general. Sin embargo, si una estipulación legal vuelve imposible para el consumidor saber qué médico específico desarrolla qué tipo de técnica o habilidad, o cómo trata al paciente, ello obstaculiza en definitiva la circulación efectiva de información cercenando a los potenciales usuarios la posibilidad de conocerla. No puede alegarse, por otro lado, que la restricción en estudio haya sido formulada en consideración al preciso contorno conceptual que el legislador haya querido abordar. En efecto, más allá de la estipulación en examen, el art. 46 de la Ley, la ley de libre publicidad, la de protección al consumidor y la de regulación del monopolio y libre comercio, controlan casos de publicidad falsa, fraudulenta o exagerada, relativa a la misma materia (aptitudes y métodos médicos).

Por ello, la prohibición legal bajo revisión excede el necesario grado de pertinencia para el propósito del legislador, y así viola la regla de "restricción mínima"; e infringe la libertad de expresión y laboral en violación del principio constitucional de proporcionalidad.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COREA, sentencia del 27-10-2005, 17-2 KCCR 189, en *Decisions of The Korean Constitucional Court (2005)*, Seul, The Constitutional Court of Korea, 2007, p. 64.

LIBERTAD DE PRENSA. CENSURA PREVIA. MATERIAL DE VIDEO IMPORTADO. EXIGENCIA DE AUTORIZACIÓN ESTATAL PARA SU EXHIBICIÓN (COREA DEL SUR).

1. Antecedentes del caso: la Ley de Grabación de Sonido, Productos de Video y *Software* de Entretenimientos (Ley), en orden a restringir la circulación de material de video extranjero violento u obsceno, requiere que cada importación de estos productos sea primeramente recomendada por la Junta Directiva de Clasificación de Medios de Corea (*Korea Media Rating Board*, la Junta) para su correspondiente exhibición, bajo pena de constituir un delito su falta de observación. Los peticionarios del remedio constitucional importaban y distribuían material de video extranjero sin haber obtenido con anterioridad la recomendación, fueron acusados y se les impuso una multa en la jurisdicción ordinaria. Los afectados cuestionaron la constitucionalidad de los requisitos de la Ley en lo relativo al sistema de recomendaciones por importación.

2. Sentencia:

La Constitución protege de manera general la libertad de prensa en su art. 21.1: "Todos los ciudadanos gozarán de la libertad de expresión y prensa, de reunión y de asociación"; y expresamente prohíbe cualquier forma de censura en el art. 21.2: "No tendrán lugar los permisos o censuras de expresión o prensa, y los permisos de unión y asociación". Censura quiere decir en este contexto la inspección de un video o de una opinión por parte de la autoridad administrativa antes de ser publicados, considerada como una medida preventiva para juzgar y clasificar el contenido y, eventualmente, de prohibir la expresión no habilitada. La Constitución, sin más, prohíbe semejante censura pues ella debilita la creatividad

de los ciudadanos y la originalidad en sus actividades artísticas. Por lo demás, su ejercicio podría resultar en que la autoridad administrativa sólo acepte las opiniones públicas a favor del gobierno o las netamente inofensivas en este sentido, censurando las desfavorables a su régimen.

Según la ley atacada, la distribución y el acopio de material de video extranjero para su distribución, que no ha obtenido la habilitación correspondiente, son penados como delitos, y ese tipo de productos pueden ser confiscados por las autoridades para su destrucción con ayuda del Ministerio de Cultura y Turismo.

La recomendación *sub examine* exige la presentación del material antes de su publicación ante la Junta directiva, que es una agencia estatal característicamente administrativa en lo relativo a su estructura y composición, y esto permite a la autoridad decidir si se acepta o no el contenido. La Junta puede imponer medidas coercitivas con penalidades criminales por violación de la Ley.

Dadas esas características, la recomendación en estudio satisface todos los elementos de la censura: presentación obligatoria del material para su aprobación; inspección previa realizada por una autoridad administrativa; prohibición de publicación en caso de desaprobación del material; y medidas coercitivas para poder realizar el procedimiento de inspección. Por ello, se trata entonces de una censura prohibida en términos constitucionales, lo que así se resuelve.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COREA, sentencia del 3-2-2005, 17-1 KCCR 51, en *Decisions of The Korean Constitucional Court (2005)*, Seul, The Constitutional Court of Korea, 2007, p. 1.

MATRIMONIO. CELEBRACIÓN EN EL EXTRANJERO. CONTROL DE VALIDEZ. **INMIGRANTES. DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR** (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: en noviembre de 2006 el Parlamento francés dictó la ley relativa al control de validez de los matrimonios, cuyo objetivo es luchar más eficazmente contra los enlaces de arreglo (*complaisance*), es decir, aquellos entre una persona de un Estado Miembro de la Comunidad Europea o que, proveniente de un país no miembro, tiene una residencia regular en la Comunidad, y una persona de un Estado que está fuera de ella, concluidos con el sólo objeto de esquivar las reglas relativas a la entrada y permanencia de personas provenientes de países no miembros, y de obtener un permiso de permanencia o residencia en un Estado Miembro; específicamente la ley emprende la lucha contra este tipo de matrimonios celebrados en el extranjero, y contra una de sus modalidades: la falsificación de actas civiles extranjeras. Actualmente en Francia el matrimonio se ha convertido en la primera fuente de inmigración ilegal, siendo la razón de la mitad de los permisos acordados y de las declaraciones de nacionalización, antes incluso que el caso de reagrupamiento familiar. Más de sesenta senadores y diputados cuestionaron la constitucionalidad de los arts. 3 y 7.II de la ley.

2. Sentencia:

2.1. El art. 3 de la ley inserta en el título V del Libro Primero del Código Civil un nuevo capítulo, el II bis, integrado por los arts. 171-1 a 171-8, sobre el matrimonio celebrado en el extranjero entre ciudadanos franceses o entre un francés y un extranjero. El art. 171-1 establece el principio de validez de un matrimonio celebrado por una autoridad extranjera,

o diplomática o consular francesa. Los arts. 171-2 a 171-4 precisan las formalidades que deben ser cumplidas previamente a la celebración del matrimonio por una autoridad extranjera y determinan las condiciones en las cuales el Ministerio Público puede oponerse. Los arts. 171-5 a 171-8 regulan las condiciones de trascripción a los Registros Civiles franceses de matrimonio celebrados en el extranjero por una autoridad extranjera y subordinan esta trascripción a la oponibilidad de terceros en territorio francés.

Los peticionantes sostienen que estas disposiciones violan el derecho a la libertad de matrimonio y la de mantener una vida familiar normal, instaurando un dispositivo de control "manifiestamente desproporcionado" al objetivo de lucha contra los enlaces fraudulentos. Los poderes conferidos al Ministerio Público, antes de la celebración y al momento de la transcripción, pueden obstaculizar durante un tiempo excesivo que el matrimonio produzca todos sus efectos.

En lo relativo a la fase previa a la celebración, el art. 171-2 del Código Civil exige que los futuros esposos obtengan de la autoridad diplomática o consular un certificado de capacidad para casarse. El otorgamiento de este documento queda subordinado al cumplimiento de las mismas formalidades que las previstas en el art. 63 del Código Civil para los matrimonios a celebrarse en Francia. Si bien el art. 171-4 obliga a la autoridad a acudir ante el Ministerio Público en caso de que indicios serios hagan presumir que el matrimonio puede ser anulado, también la obliga a proceder "sin demora". Éste dispone de un plazo de dos meses para oponerse al matrimonio por decisión fundada. La oposición puede ser impugnada en cualquier momento ante el Tribunal de Gran Instancia que debe pronunciarse dentro de los diez días y que habilita un recurso ante la Cámara de Apelaciones sujeta a idéntico plazo.

En lo que se refiere a la fase posterior a la celebración, corresponde considerar que un matrimonio celebrado a pesar de la oposición del Ministerio Público o sin las formalidades previas, puede ser objeto de la respectiva transcripción en las condiciones establecidas por ley. En este último caso, en virtud del art. 171-7, se impone ese acto administrativo si ante la audición de los esposos por parte de las autoridades diplomáticas o consulares no surgen indicios serios que hagan presumir que el matrimonio puede ser anulado. Si ocurriera lo contrario, la autoridad diplomática o consular debe informar inmediatamente al Ministerio Público, que dispone de seis meses para solicitar al Tribunal de Gran Instancia la anulación del matrimonio. En caso de falta de actuación del Ministerio Público en el plazo establecido, se debe inscribir el enlace.

Al establecer diferentes procedimientos, el legislador tomó en cuenta la diversidad de situaciones en relación al respeto de la libertad de matrimonio, previó plazos adaptados a las características de cada una de las situaciones y garantizó recursos jurisdiccionales efectivos contra las decisiones explícitas o implícitas de las autoridades. Ninguna de las disposiciones en cuestión impide la celebración del matrimonio por parte de una autoridad extranjera. La transcripción tiene como único objeto y por sólo efecto la oponibilidad del matrimonio a los terceros en el orden jurídico francés. Su ausencia no priva al matrimonio de ninguno de sus efectos civiles entre los esposos, ni entre ellos y sus hijos.

Considerando el conjunto de las precauciones tomadas por el legislador, debe concluirse que el art. 3 de la ley no viola la libertad de matrimonio ni el derecho a llevar una vida familiar normal y, por ende, debe rechazarse el recurso contra este artículo.

2.2. El art. 7 de la ley modifica el art. 47 del Código Civil, relativo a la fuerza probatoria de los actos del estado civil extranjero. Su inc. II inserta en la ley del 12 de abril de 2000 un artículo 22-1, en virtud del cual, en caso de duda sobre la autenticidad o la exactitud de las actas del estado civil extranjeras producidas como soporte de una solicitud de esta-

blecimiento o de entrega de un acta o de un título, la autoridad administrativa competente debe proceder o hacer proceder, en aplicación del art. 47, a las verificaciones útiles ante las autoridades extranjeras. En tal caso, por derogación del art. 21 de la ley del 12 de abril de 2000, el silencio de la autoridad administrativa en un plazo de ocho meses equivale a una decisión de rechazo de la solicitud.

Los peticionantes consideran que esta disposición desconoce el derecho a llevar una vida familiar normal, instaurando un mecanismo de verificación que permite a la administración oponerse, durante un plazo que sería excesivo, a una demanda realizada con el objetivo de reagrupamiento familiar.

El legislador no modificó las reglas de fondo aplicables a la implementación del procedimiento de reagrupamiento familiar ni impugnó el derecho de los extranjeros, cuya residencia en Francia es estable y regular, de hacer venir a sus cónyuges e hijos menores. Si derogó al derecho común llevando de dos a ocho meses el plazo al término del cual el silencio guardado por la Administración equivale a un rechazo, es sólo en el caso de duda sobre la validez de las actas del estado civil extranjeras y toma en cuenta las dificultades inherentes a su verificación. Este plazo es, de todas formas, inferior al que podía resultar de la aplicación del procedimiento de verificación previsto por los incs. 2 a 5 del art. 47 del Código Civil, que es sustituido por el proceso impugnado.

Por todo ello, los arts. 3 y 7 de la ley relativa a la validez de los matrimonios no viola la Constitución.

Nota de la Secretaría: sobre esta decisión ver LE QUINIO, ALEXIS, "Décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, Loi relative au contrôle de la validité des mariages" - Jurisprudence du Conseil Constitutionnel. 1er septembre - 31 décembre 2006, en *Revue française de droit constitutionnel*, París, 2007, n° 70, pp. 307/313.

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA, decisión del 9-11-2006, n° 2006-542 DC, en http://www.legifrance.gouv.fr.

MENORES. DERECHO A LA INTIMIDAD. IDENTIFICACIÓN GENÉTICA. REGISTROS POLICIALES (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: el 4 de mayo de 2004, el menor Alnoor X fue sentenciado a una medida de protección judicial hasta su mayoría de edad por el Tribunal de menores al haber sido hallado culpable de diversas agresiones sexuales. El 1° de junio, la fiscalía de Nantes solicitó que se le realizara una extracción de sangre que permitiera la identificación de su huella genética. En dos ocasiones, el 4 de febrero y el 2 de mayo de 2005, el menor se negó a someterse a la extracción. Frente a su negativa se inició una causa por violación del art. 706-56 del Código de Procedimiento Penal, en tanto establece que: "I. (…) cuando se trate de una persona condenada por un crimen o delito castigado con diez años de encarcelamiento, la extracción podrá efectuarse sin el acuerdo del interesado a requerimiento escrito del fiscal. II. El hecho de rehusar someterse a la extracción biológica prevista en el primer párrafo del apartado I se castigará con un año de prisión y con 15.000 euros de multa. Cuando estos hechos sean cometidos por una persona condenada por un crimen, la pena es de dos años de encarcelamiento y 30.000 euros de multa (…) las penas dictadas para

los delitos previstos en el presente artículo se acumularán, sin posibilidad de confundirse, con aquellas que la persona sufra o aquellas pronunciadas por la infracción de la que fue objeto el procedimiento con ocasión de la necesidad de realización de las extracciones (…) III. Cuando las infracciones previstas por el presente artículo fueran cometidas por una persona condenada, entrañarán de pleno derecho el retiro de todas las reducciones de pena de las que dicha persona haya podido beneficiarse y supondrán la prohibición de la concesión de nuevas reducciones de pena".

2. Sentencia:

La medida de protección judicial, pronunciada contra Alnoor X por el Tribunal de menores el 4 de mayo de 2004 no constituye una condena penal, lo que no permite la aplicación del art. 706-54.1 del Código de Procedimiento Penal que establece la creación del Archivo Nacional Automatizado de Huellas Genéticas, destinado a centralizar los rastros biológicos de personas condenadas por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 706-55 con vistas a facilitar la identificación y la búsqueda de los autores de estas infracciones.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 12-9-2007, n° 06-85687, en http:// www.legifrance.gouv.fr.

MENORES. INTERÉS SUPERIOR (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: un tribunal de primera instancia condenó a cuatro años de prisión a la solicitante M -soltera y madre de tres hijos de 16, 12 y 8 años de edad- por haber cometido, por segunda vez y mientras estaba en libertad condicional, varios supuestos de fraude con tarjetas de crédito. La Cámara de Apelaciones la declaró inocente de la comisión de algunos de esos ilícitos y redujo la pena a un año de cárcel, con ocho meses de cumplimiento efectivo. M apeló infructuosamente esta sentencia ante la Suprema Corte de Apelaciones. Entonces, recurrió a la Corte Constitucional.

2. Sentencia:

Es necesario dar una especial atención a los intereses de los niños en ciertos momentos de un proceso de sentencia, a fin de garantizar que el tribunal que decida pueda hacer un balance adecuado de los diversos intereses en juego, entre los cuales se encuentran los de los menores puestos en situación de riesgo, y ello no constituye una práctica habitual de los tribunales de sentencia. En consecuencia, el respeto adecuado a las exigencias constitucionales requiere modificar, en cierta medida, la mentalidad de los jueces.

El tribunal de primera instancia dictó sentencia sin dar, al impacto que el envío de M a prisión tendría en sus hijos, la gravitación que requieren los arts. 28(2) y 28(1)(b) de la Constitución, interpretados en forma conjunta. Esta omisión sobrevivió a la revisión hecha por la Cámara de Apelaciones, tribunal que se mostró receptivo a las necesidades de los chicos pero que no hizo una evaluación independiente ni sopesó la información obtenida a este respecto.

Los delitos cometidos por M son muy serios y nuestra decisión no debe interpretarse, en modo alguno, como un desconocimiento de los agravios y perjuicios sufridos por las víctimas de su fraude. Ello no obstante, en estas circunstancias, M, sus hijos, la comunidad

y las víctimas (que van a ser indemnizadas) se verán más beneficiadas si se sujeta a M a un régimen de supervisión correccional durante tres años, durante los cuales tendrá que prestar diez horas semanales de servicios comunitarios y recibir regularmente sesiones de *counselling.*

Nota de la Secretaría: en una disidencia parcial, dos jueces comparten el razonamiento expuesto *ut supra*, en lo que hace al mejor interés de los menores, protegido por el art. 28(2) de la Constitución y a que los tribunales inferiores no han prestado una adecuada atención a la cuestión. Sin embargo, estiman que la Corte puede considerar ahora nuevamente dichos intereses a la luz de los numerosos informes presentados por las partes. En términos del mejor interés de los niños, lo cierto es que existen muchos parientes dispuestos a cuidarlos si M va a la cárcel. Luego de haber tomado en cuenta este aspecto y de considerar las circunstancias específicas del caso, la naturaleza de M y los delitos que ella ha cometido, se llega a la conclusión de que no existe fundamento suficiente para interferir en la condena impuesta por los tribunales inferiores. Los intereses de los niños no pueden ser considerados en forma aislada y el balance de los mismos con los que la sociedad tiene en materia de disuasión, castigo y retribución, debe realizarse con un criterio caso por caso. Por lo tanto, la apelación interpuesta debe ser rechazada.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia de 26-9-2007, caso CCT 53/06, en http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/20071001164157/SIRSI/0/520/J-CCT53-06.

MENORES. PRISIÓN PREVENTIVA. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ITALIA).

1. Antecedentes del caso: el juez de instrucción del Tribunal de Menores de Roma rechazó el pedido de ratificación de la prisión preventiva de la menor N.R. por los delitos establecidos en los arts. 56, 81, 624 *bis* y 625.2 y 5 del Código Penal (CP) presentado por el Ministerio Público. El magistrado observó que la detención se había producido por la violación de los arts. 56, 110, 624 *bis* y 625.2 y 5 en virtud de los cuales, con relación a la pena máxima de nueve años prevista por la ley, aquélla no está permitida. Contra tal disposición, el fiscal interpuso recurso de casación.

2. Sentencia:

La cuestión planteada concierne a la aplicabilidad de la medida de prisión preventiva a los imputados por tentativa de robo con fractura en vivienda. En la jurisprudencia de la Corte de Casación, tomando en consideración la sentencia n° 683/2007 en la que se declaró la inadmisibilidad del recurso por falta de interés del menor, se destacan dos interpretaciones diferentes del tipo de delito en cuestión.

Por un lado se considera la posibilidad de aplicar la medida de prisión preventiva ya que, con relación a los menores, el art. 23 del decreto n° 448/1988 no prevé la hipótesis que establece el art. 380.2.e) *bis* del Código Procesal Penal (robo en vivienda y con fuerza, art. 624 *bis* CP). Sin embargo, el referido art. 23 remite al art. 380.2.e) (robo agravado, art. 625.1 n° 2 primera parte, correspondiente a la hipótesis que establece el art. 624.3 *bis*, robo en vivienda o con fuerza agravado por una o más de las circunstancias establecidas en el art. 625.1). En consecuencia, la tentativa de robo agravado en vivienda, la detención *in fraganti* y la prisión preventiva son aplicables a los menores indagados.

Otras disposiciones negaron la posibilidad de aplicar la medida en cuestión. Se considera que, tras la sanción de la ley n° 128 del 26-3-2001, introductoria del art. 624 *bis* CP, que prevé el robo en vivienda y el robo con fuerza como figuras autónomas de delito y no como circunstancias agravantes para los cuales está prevista la detención obligatoria *in fraganti*, no corresponde la prisión preventiva a un imputado menor, dado que el art. 23 del decreto n° 448/1988 no remite al art. 380.2.e) *bis* CPP. No es posible, en tal hipótesis, dar lugar a interpretaciones sustancialistas tratándose de una limitación a la libertad personal para la que rige el principio de taxatividad (art. 13 de la Constitución).

La formulación original del art. 23 permitía la aplicación de la medida a los menores sólo con respecto a los delitos castigados con reclusión no inferior a doce años. El decreto legislativo n° 12 del 14-1-1991 amplió la posibilidad de su aplicación a los ilícitos castigados con reclusión no inferior a nueve años, así como a algunos casos específicos identificados a través de la remisión al art. 380.2.e), f), g) y h), relativo a los ilícitos para los que está permitida la detención *in fraganti*.

Asimismo, la ley n° 128 rediseñó el caso de robo. El delito de robo agravado por ser cometido en vivienda (art. 625.1) o con fuerza (art. 625.4) dio lugar a diferentes incriminaciones reglamentadas por el art. 624.1 *bis* y 2 *bis*. Su finalidad fue evitar que el equilibrio entre dichos agravantes y las circunstancias atenuantes pudiera frustrar el rigor sancionatorio. Como consecuencia de esa innovación, en ese mismo contexto normativo se suprimieron las disposiciones que regulaban los casos agravados. La misma ley modificó también el art. 328 CPP que regula la detención *in fraganti*: se introdujo la letra e) *bis*, que sitúa los casos nuevos entre aquellos que permiten el acto restrictivo, y se reformó la letra e), excluyendo la referencia al art. 625.1 y 4, tratándose de agravantes incorporados al nuevo. Esta normativa no ha operado una modificación del tenor del citado art. 23, pero es necesario excluir la posibilidad de una aplicación analógica de las disposiciones previstas para los mayores de edad por el art. 328 al proceso de los menores. Semejante solución no está permitida por el principio constitucional de legalidad penal que establecen los arts. 13 y 25 de la Constitución. La imposibilidad de una "corrección interpretativa" de la normativa ha sido excluida también por la Corte Constitucional mediante la ordenanza n° 137/2003.

Es preciso evaluar las continuidades y discontinuidades existentes entre la forma expresiva del nuevo marco normativo y la del preexistente, cuestión que concierne a la dimensión diacrónica del derecho en función del reconocimiento de los efectos del tiempo, tal como se manifiestan en la sucesión de las normas penales incriminantes. Frente a una nueva incriminación es preciso establecer si, y en qué medida, existe continuidad normativa con respecto a las disposiciones precedentes o si, por el contrario, la nueva tiene un efecto abrogatorio.

Es necesario pues verificar el alcance del enunciado normativo del art. 23 en la configuración que resulta del decreto legislativo n° 12/1991, en particular en lo que concierne a la remisión al art. 328.e). El enunciado establece que la prisión preventiva puede ser aplicada a los menores cuando se trata del delito de robo agravado por ser cometido en una vivienda o con fuerza. Las innovaciones normativas referidas no han determinado la pérdida de tal enunciado.

Es menester considerar que existe continuidad normativa entre los casos referidos y los introducidos por el art. 624 *bis*. En efecto, los nuevos ilícitos conservan la estructura de los viejos casos agravados y sólo aportan leves variaciones de léxico. En definitiva, la estructura y la letra de las normas reguladoras del caso en cuestión, imponen considerar que la medida de prisión preventiva establecida en los arts. 380.2.e) CPP y 23 del decreto n° 448/1988 es aplicable a los menores llamados a responder por la tentativa de robo con fractura en vivienda.

CORTE DE CASACIÓN DE ITALIA (Sala Penal IV), sentencia del 10-9-2007, n° 34216, en http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=457.

NACIONALIDAD. DOBLE NACIONALIDAD. **JUECES** (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: la Cámara Nacional Electoral confirmó la decisión de primera instancia que rechazó la pretensión de que se excluyera del Padrón Nacional Electoral a un juez de la Corte Suprema por poseer doble nacionalidad.

2. Sentencia:

Las opiniones vertidas por el Procurador Fiscal no tienen en cuenta la total entidad del caso en examen, en el cual, en definitiva, se procura discernir si un juez de la Corte puede tener una doble nacionalidad, en el caso, ítalo-argentina. Semejante cuestión está lejos de circunscribirse a la mera eliminación del magistrado del padrón electoral; antes bien involucra la inteligencia de normas federales hasta ahora resueltas en sentido contrario al propiciado por el apelante.

El recurrente sostiene que el mero hecho de poseer una persona su pasaporte otorgado por uno de los países, es suficiente para que se halle comprendida en la situación prevista en la parte final del art. 1 del Convenio entre Italia y la República Argentina, no siendo relevante que haya mantenido una residencia constante en su país de origen. Refiere, asimismo, que los convenios solamente mitigan la pérdida de los derechos políticos prevista en el art. 8° de la ley 346, trocándola en su suspensión e insiste en que el hecho de pedir y obtener un pasaporte italiano basta y sobra para que tenga lugar, respecto a tal solicitante, la suspensión del ejercicio de los derechos políticos en el país.

Llegado a este punto, el recurrente se pregunta, lo que debe entenderse como la cuestión medular que lo llevó a promover esta acción, esto es, más allá de la mentada eliminación del magistrado del padrón electoral: "¿puede acceder a un sitial en la Corte Suprema de Justicia quien optó por una nacionalidad extranjera dejando en suspenso la argentina?

En punto a ello, cabe recordar lo dispuesto por los arts. 1 y 2 del Convenio aprobado por la ley 20.588, así como por su art. 4: "Los argentinos y los italianos nativos podrán adquirir la nacionalidad italiana y argentina respectivamente, en las condiciones y en la forma prevista por la legislación en vigor en cada una de las partes contratantes manteniendo su anterior nacionalidad con suspensión del ejercicio de los derechos inherentes a esta última".

"Las personas que se acojan a las disposiciones del presente convenio quedarán sometidas a la legislación del país que ha otorgado la nueva nacionalidad y, en ningún caso, a la legislación de ambas partes contratantes simultáneamente. La calidad de nacional a que se refiere el primer párrafo, se determinará con arreglo a las leyes del país de origen y se acreditará ante las autoridades competentes, mediante la documentación que será acordada por las partes por vía diplomática" (art. 1). "Los argentinos que adquieran la nacionalidad italiana y los italianos que adquieran la nacionalidad argentina, deberán inscribirse en los registros que determine el país cuya nacionalidad hayan adquirido. A partir de la fecha de inscripción, gozarán de la condición de nacionales en la forma regulada por la ley de cada país. Dicha inscripción será comunicada a la otra parte contratante, por vía diplomática o consular, dentro del término de sesenta días de efectuada. La suspensión del ejercicio de los derechos inherentes a la nacionalidad anterior regirá a partir del momento en que se produzca la comunicación precedentemente aludida" (art. 2).

Para que un argentino de origen, en las circunstancias que el convenio prevé, pueda adquirir la nacionalidad italiana debe mediar su inscripción en los registros que menciona el art. 2. Actos tales, como la obtención de un pasaporte, no son equiparables a la inscripción aludida.

En la evolución del concepto de nacionalidad se ha ido abandonando la idea de la existencia de una sola por parte de un mismo individuo, lo que involucraba la pérdida de su propia nacionalidad en caso de la adopción de alguna otra. En tal sentido, las concepciones en boga tienden no sólo a ver en la nacionalidad un atributo que el Estado le reconoce a la persona sino, principalmente, como un derecho humano de ella, aceptándose como consecuencia la doble nacionalidad, no sólo mediante tratados firmados con potencias extranjeras, sino también de hecho, por ser un individuo reconocido como nacional por más de un derecho interno. Son mayoría, hoy en día, los países que no admiten la pérdida de la nacionalidad nativa por la adopción de una nueva. En Argentina esto sucede por virtud de lo dispuesto en el art. 16 del decreto 3213/84 ni aun en el supuesto de que se pretenda renunciarla. Sí se podrán suspender los derechos políticos derivados de ella y que se caracterizan por el ejercicio de la ciudadanía.

En el caso *Nottebohm* [6-4-1955] la Corte Internacional de Justicia sostuvo que la naturalización no es una cosa para tomar a la ligera. Pedirla y obtenerla no es un acto corriente en la vida de un hombre. Entraña para él la ruptura de un vínculo de fidelidad y establecimiento de otro vínculo de igual naturaleza. Lleva consigo consecuencias lejanas y un cambio profundo en el destino de quien la obtiene. Le concierne personalmente y sería desconocer su sentido profundo el no retener de ella más que el reflejo sobre la suerte de sus bienes. La nacionalidad tiene sus efectos más inmediatos, más amplios y, para la mayoría de las personas los únicos dentro del orden jurídico del Estado que la ha concedido y que se refieren al ejercicio de los derechos públicos y privados y, en especial, el derecho de vivir en el territorio argentino y todos los derechos políticos, civiles, sociales y laborales como también las cargas públicas. La Corte en dicho caso trató un concepto fundamental en doctrina internacional y que es la noción del llamado "vínculo efectivo" (*effective link*) y que puede traducirse como la que está basada en los vínculos reales más fuertes entre la persona involucrada y uno de los Estados cuya nacionalidad está en juego, para lo cual diferentes factores deben ser tomados en consideración como: la residencia habitual del individuo, el centro de sus intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública, el apego mostrado por él por un país dado e inculcado a sus hijos, etcétera.

En punto a lo que a la nacionalidad argentina se refiere debe concluirse que la nativa no puede perderse, ya que deriva de la propia Constitución (art. 75.12). Por tanto, una ley que contuviera causales de pérdida de nacionalidad nativa sería inconstitucional; sí sería revocable la obtenida por naturalización, por causales razonablemente previstas en la ley, como por ejemplo si fue obtenida con fraude, pero está claro que nunca sería renunciable por el interesado.

En este orden de consideraciones, la obtención de una nacionalidad determinada distinta a la de origen es perfectamente admisible y es así que una persona puede optar por la nacionalidad argentina o naturalizarse argentino sin perder la de origen o, a la inversa, un argentino nativo, por opción o naturalizado, puede adquirir una nacionalidad extranjera sin poder, siquiera, renunciar a la argentina.

Con la derogación de la ley 21.795 [Ley de Ciudadanía], no ha quedado en vigor ninguna disposición que establezca la pérdida de la nacionalidad argentina por la naturalización en el extranjero. Incluso la nacionalidad argentina, se enfatiza, no es renunciable por el interesado, aun cuando el país de la nueva nacionalidad le exija hacerlo. La ley 23.059 que

la derogara y restituyera en toda su vigencia a la original ley 346, admitió que los argentinos nativos o naturalizados que en virtud de aquélla la hubieran perdido, la recuperan *ipso iure* aunque pueden, sin desmedro de ella, renunciar al ejercicio de su ciudadanía a fin de poder conservar cuando lo deseen -y sin perjuicio de retener la nacionalidad argentina- la nueva que hubiesen adquirido en el país de residencia. Se trata, en definitiva, de un conflicto positivo de leyes cuya causa principal es la discordancia entre las normas sustanciales de cada Estado por las cuales éstos determinan quiénes son sus nacionales.

Queda dicho, por ende, que la pérdida de la ciudadanía a la que alude la ley de enrolamiento, no puede afectar la nacionalidad de la persona involucrada, ni, por ende, acarrear la consecuencia pretendida por el recurrente.

Nota de la Secretaría: el Procurador Fiscal expresó en su dictamen que "las especiales circunstancias que rodean esta presentación ante la justicia electoral, en la que se postula la exclusión del padrón nacional de uno de los ministros del Tribunal, esto es, la decalvación de quien ejerce una de las más altas magistraturas de la República, me alientan a decir que sobre esa errónea apreciación originaria -verdadera desviación normativa- de la calidad de parte, se ha construido un falaz edificio procesal donde el presentante, so capa de la tutela de valores constitucionales, propicia el abandono, o la sumisión a otros, del principio del *ius soli*, en lugar de defenderlo permitiendo, y no negando, que un argentino nativo pueda ejercer en libertad todos sus derechos. Y esto, en tierra de inmigrantes".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 10-4-2007, *P. 1571. XL. Padilla, Miguel M. s/ presentación.*

PENA DE MUERTE. ABOLICIÓN. **PENAS.** SUSTITUCIÓN Y CONMUTACIÓN. **DIVISIÓN DE PODERES** (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: los requirentes fueron todos condenados a pena de muerte con anterioridad al dictado del fallo de la Corte Constitucional que la declaró contraria a la Ley Suprema (caso *Makwanyane*), y que tuvo por consecuencia la reforma del Código Penal mediante el art. 1 de la ley 105 de 1997; éste dispuso un procedimiento para reemplazar las condenas, pronunciadas con anterioridad a la decisión referida y aún no ejecutadas, por otras nuevas declaraciones de derecho. La Corte de Apelaciones concluyó en la inconstitucionalidad del art. 1 en tanto el mecanismo de sustitución de penas afectaría el derecho a tener un proceso justo consagrado por la Constitución. Los interesados requirieron entonces, dada la materia constitucional de que se trata, confirmación por parte de la Corte Constitucional.

2. Sentencia:

De conformidad con lo resuelto en *Makwanyane*, aquellos sentenciados a pena de muerte recibieron una condena legal y debían quedar en custodia hasta que las decisiones fueran revocadas y reemplazadas por nuevas; el tribunal no estableció, en cambio, la necesidad de que se reiniciara el proceso judicial, sólo suspendió la ejecución de las decisiones, por cuanto ellas no eran más legales de acuerdo con el nuevo orden constitucional. De este modo requería que un mecanismo de sustitución fuera creado por vía legal; el procedimiento sólo era necesario para aquellos casos en los que las sentencias estaban firmes y se encontraba agotada la vía recursiva. No se trata en el presente caso, entonces, de considerar el derecho

a un proceso justo, dado que los afectados ya tuvieron ese beneficio, fueron condenados y plantearon los recursos correspondientes.

Por otro lado, el mecanismo en sí no resulta inconstitucional. En efecto, éste prevé que el ministro de justicia debe, tan pronto como la ley 105 entre en vigencia, enviar la causa del penado al tribunal que hubiera dictado sentencia originariamente. Tanto la defensa del culpable como el ministerio público deben presentar un escrito relativo a la sustitución. El tribunal, por su parte, considerará los argumentos allí expuestos y la prueba rendida en autos, y, si lo cree necesario, llamará a audiencia donde las partes podrán referirse oralmente a los extremos expuestos por escrito. Posteriormente el magistrado informará al Presidente de la Nación sobre la sentencia apropiada que sustituirá a la ya recaída, dando el fundamento legal respectivo. Éste dejará sin efecto el fallo originario y sustituirá la pena conforme a lo informado. Contra este procedimiento no existe apelación posible.

No puede impugnarse como inconstitucional en el mecanismo el hecho de que no se pueda aportar nueva prueba al proceso, dado que no hay razón para suponer que toda ella no hubiera sido oportunamente presentada; de la misma manera tampoco resulta gravosa la circunstancia de que el procedimiento no se lleve adelante en público, y que tenga carácter inapelable, dado que los derechos que esos extremos implican han podido ser ejercidos en el proceso originario. Por lo demás, la decisión del presidente sí puede ser objeto de revisión judicial.

Se ha alegado también que el mecanismo sólo tiene carácter administrativo, mas eso no puede ser sostenido. Más bien se trata de un complejo de elementos tanto administrativos como judiciales. El juez realiza una tarea administrativa -informar sobre la pena sustitutiva- y el presidente una función judicial -ejecutar la pena-. En cuanto a ello, nada impide que los jueces realicen tareas del tipo referido, y tampoco la función judicial que toca al presidente en este caso afecta la división de poderes. En efecto, el primer mandatario no determina la sentencia sino que la impone solamente, y la esencia de la función judicial es la determinación, lo que como fue expuesto queda en mano del juez. Aquél sólo sustituye un fallo recomendado por el magistrado en relación a una persona que ya ha sido procesada y sentenciada, de modo que se puede considerar con razón que el proceso judicial está estrictamente concluido. Por lo demás, en situaciones normales la Constitución prevé la alteración por parte del Poder Ejecutivo de una sentencia firme mediante el procedimiento del perdón o la remisión de la pena.

Por todo ello, la decisión de inconstitucionalidad tomada por la Corte de Apelaciones no puede ser confirmada.

Nota de la Secretaría: un resumen de la sentencia *Makwanyane* puede verse en *op*. cit. *infra*, 1995, 3, p. 275.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 25-5-2005, CCT 45/04, *Sibiya and Others c. The Director of Public Prosecutions (Johannesburg High Court) and Others*, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2005, 1, p. 10.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. INTERNACIÓN PSIQUIÁTRICA NO VOLUNTARIA. **DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES** (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: una cuestión de competencia entre el juez penal, que había declarado la inimputabilidad del acusado de homicidio, y el juez civil que declaró su insania, dio oportunidad a la Corte de expedirse sobre los derechos y garantías de raigambre constitucional de quienes se hallan sometidos a una internación psiquiátrica no voluntaria.

2. Sentencia:

La debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales, de por sí vulnerable a los abusos, crea verdaderos "grupos de riesgo" en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, situación que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz, tendiente a la rehabilitación y reinserción del paciente en el medio familiar y social, ello en tanto hoy nadie niega que las internaciones psiquiátricas que se prolongan innecesariamente son dañosas y conllevan, en muchos casos, marginación, exclusión y maltrato, y no es infrecuente que conduzcan a un "hospitalismo" evitable. En esta realidad, el Derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional.

Los pacientes institucionalizados, especialmente cuando son recluidos coactivamente, sin distinción de la razón que motivó su internación, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la salud, a la defensa y al respeto de la dignidad, a la libertad, al debido proceso, entre tantos otros.

Deviene innegable que tales personas poseen un estatus particular a partir de las limitaciones procedentes de su situación de reclusión. Frente a tal circunstancia desigual, la regla debe ser el reconocimiento, ejercicio y salvaguardia especial de esos derechos de los que se derivan los deberes legales del sujeto pasivo, sea el Estado o los particulares, y que permiten, a su vez, promover su cumplimiento.

Los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y tutela judicial de las condiciones de encierro forzoso, sea por penas, medidas de seguridad o meras internaciones preventivas y cautelares de personas sin conductas delictivas, con fundamento muchas veces en la peligrosidad presunta y en el tratamiento, actualmente se ven fortalecidos y consolidados en la Constitución Nacional (arts. 16, 17, 19, 33, 41, 43 y 75, incs. 22 y 23), en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y en otros convenios en vigor para el Estado Nacional: por ejemplo la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada por ley 25.280.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha adoptado los "Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental", aplicables también a las personas que cumplen penas de prisión o que han sido detenidas en el transcurso de procedimientos o investigaciones efectuados en su contra y que, según se ha determinado o se sospecha, padecen una enfermedad mental. Se detallan allí las normas aplicables para el tratamiento y las condiciones de vida dentro de las instituciones psiquiátricas, y se prevén protecciones contra la detención arbitraria en dichas instituciones. Además, los principios constituyen una guía para los Estados en la tarea de delinear y/o reformar los sistemas de salud mental.

En la Argentina diferentes normas reconocen y protegen los derechos de las personas

con discapacidad. Dicho marco normativo, tanto nacional como supranacional, permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padezcan trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente: a) derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso; b) derecho a un examen médico practicado con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional; c) derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos; d) derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría donde las negligencias o retardos en la prestación de un tratamiento pueden restar justificación a la internación, y volverla ilegítima; e) derecho a la continuidad del tratamiento; f) derecho a la terapia farmacológica adecuada, del que se deriva que la medicación no debe ser suministrada al paciente como castigo o para conveniencia de terceros, sino para atender las necesidades de aquél y con estrictos fines terapéuticos; g) derecho a un registro preciso del proceso terapéutico y acceso a éste; h) derecho a la confidencialidad del tratamiento, incluso después del alta o la externación; i) derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica; j) derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible; y k) derecho a no ser discriminado por su condición.

Toda internación involuntaria en los distintos supuestos en que un juez puede disponer un encierro forzoso debe, a la luz de la normativa vigente, sustentarse exclusivamente en el padecimiento de una afección mental susceptible de internación en tanto, en un contexto terapéutico, represente la posibilidad de evitar que se concreten actos dañosos graves, inmediatos o inminentes para esa persona o para terceros, o bien en el caso en que la terapéutica requiera ineludiblemente el aislamiento del paciente durante algún tiempo.

De resolverse la implementación de una medida de internación, ésta debe durar el tiempo mínimo e indispensable, en razón de ser un tratamiento restrictivo que debe presentarse como última opción, dejando sentada la regla de la libertad del paciente.

La medida de privación de la libertad del paciente debe ser revisada judicialmente mediante procedimientos simples, expeditivos, dotados de la mayor celeridad y, si correspondiera prolongarla por razones terapéuticas, ello debe ser objeto de un minucioso control periódico jurisdiccional obligatorio de los motivos de la internación, a los efectos de estudiar si las condiciones que determinaron su reclusión se mantienen o se modificaron en el tiempo, y siempre en el marco de los principios y garantías constitucionales. De no ser así, la internación se convierte, en los hechos, en una pena privativa de la libertad sin límite de duración.

Resulta imperioso insistir en que apenas hayan cesado las causas que determinaron la internación, el paciente tiene el derecho al egreso, sin que ello implique dar por terminado con su tratamiento, ya que él mismo puede optar por continuarlo. El internamiento involuntario sólo debe tener un carácter excepcional y es necesario realizar todos los esfuerzos posibles para evitar el ingreso del paciente en esas circunstancias. A diferencia de lo que sucede en tal supuesto, cabe reconocer el derecho de aquel cuyo ingreso haya sido voluntario a abandonar el centro.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes c. Brasil*, estableció la responsabilidad estatal por los actos u omisiones provenientes de instituciones de salud no estatales y, a la vez, afirmó la existencia de la violación del derecho al recurso efectivo y a las garantías del debido proceso, del derecho a la integridad personal de los familiares, y el alcance de la reparación adecuada.

La decisión de internar como la de retener a un paciente en una institución psiquiátrica, son parte de un proceso que debe estar dotado del respeto por todas las garantías procedimentales contra reclusiones o enclaustramientos arbitrarios.

Además de la garantía del debido proceso, se encuentran comprometidos principios constitucionales que también deben imperar en todo procedimiento de tipo psiquiátrico como lo son el de razonabilidad, proporcionalidad e igualdad.

En el caso, la internación se impuso en el marco de una causa penal por el delito de homicidio cuando el autor tenía 14 años. Más allá de que con posterioridad la justicia civil haya tenido intervención, no puede perderse de vista que la restricción de la libertad, que en los hechos se le impusiera a aquél, lleva más de veinticinco años, y ello como consecuencia de la aplicación originaria de una medida de seguridad con contenido jurídico penal por haber cometido un injusto de esa índole y haber sido declarado inimputable en los términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal. Ha permanecido privado de su libertad, de manera coactiva, más tiempo incluso del que le habría correspondido *in abstracto* en el supuesto de haber sido condenado a cumplir el máximo de la pena previsto para el delito cometido, a la luz del instituto de la libertad condicional. En estas condiciones, tanto el principio de proporcionalidad como el propósito de respetar el principio de igualdad, que se buscó con la declaración de inimputabilidad, se ven seriamente comprometidos debido a que se muestra como irrazonable que una persona, a la que el Estado no quiere castigar, se vea afectada en sus derechos en una medida mayor de la que le hubiese correspondido de haber sido eventualmente condenada como autor responsable.

No resulta necesario que la persona deje de ser considerada peligrosa sino que debiera alcanzar con que la internación no sea entendida como el único medio terapéutico disponible, ya sea porque se cuenta con nuevos medios para contenerla o bien porque el estado de peligrosidad no es, constatación fehaciente mediante, lo suficientemente grave o inminente. De allí se desprende que el solo hecho de que la persona deba ser sometida a un tratamiento psiquiátrico no resulta suficiente para disponer o mantener su internación.

Es imposible soslayar lo imperioso que resulta contar, en este tipo de cuestiones, con un control judicial adecuado acerca de la necesidad de la medida de internación; obligación que debe practicarse en intervalos periódicos razonables para garantizar la legalidad de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 19-2-2008, Competencia N° 1195.XLII, *R., M. J. s/ insania*.

PRESOS. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A LAS GARANTÍAS Y PROTECCIÓN JUDICIALES. **DERECHO AL HONOR.** DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD. **DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO A LA LIBERTAD. OBLIGACIONES DEL ESTADO.** DEBER DE IDENTIFICAR, JUZGAR Y SANCIONAR. **TORTURAS Y MALOS TRATOS. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** REPARACIONES. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, ART. 2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, ARTS. I, V, VI, XVII, XVIII, XXV, XXVI Y XXVIII. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, ART. 36 (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: a principios de 1988 el señor Bueno Alves, uruguayo residente en Argentina, de 43 años de edad y artesano marmolero de profesión, inició una transacción de compraventa inmobiliaria con la señora Norma Lage, operación que finalmente

se frustró. A raíz de ello, en febrero de 1988 Bueno Alves denunció a Lage por estafa y amenazas por el mencionado intento de transacción, lo que dio inicio a la causa n° 24.519. A su vez, el 10 de marzo, Lage denunció por estafa y extorsión a Bueno Alves y a otros, con base en la misma transacción, con lo cual se abrió el proceso penal n° 25.314. Con posterioridad las partes acordaron rescindir la transacción, y en oportunidad de llevarse a cabo una reunión con tal fin, Bueno Alves y su abogado, Carlos Alberto Pérez Galindo, fueron detenidos y la oficina del profesional allanada. Todas estas acciones se realizaron por parte de funcionarios de la División de Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal de Argentina, bajo orden del juzgado a cargo del proceso penal mencionado en primer término, al cual se acumuló la causa n° 25.314. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), Bueno Alves fue objeto de torturas consistentes en, *inter alia*, golpes con la mano ahuecada en los oídos, mientras se encontraba en sede policial la madrugada del 6 de abril de 1988, a fin de que declarase contra sí mismo y su abogado, lo cual fue puesto en conocimiento del juez de la causa. A consecuencia de estos golpes Bueno Alves supuestamente sufrió un debilitamiento en la capacidad auditiva del oído derecho y en el sentido del equilibrio. La Comisión sostuvo que, con base en la denuncia de torturas realizada el 8 de abril de 1988, se inició el procedimiento judicial n° 24.079, que culminó sin que se hubiese identificado y sancionado a los responsables; y alegó denegación de justicia en cuanto a la protección y a las garantías judiciales requeridas para la investigación y sanción de responsables; requirió que se declare que el Estado es responsable por la violación de los arts.: 5 (integridad personal), 8 (garantías judiciales), y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención); y que se ordene al Estado determinadas medidas de reparación a favor de la presunta víctima y sus familiares. La apoderada de éstos, Helena Teresa Afonso Fernández (la representante), presentó su escrito solicitando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) declare que, además de las violaciones alegadas por la Comisión, el Estado es internacionalmente responsable por la violación de los arts.: 7 (libertad personal), 11 (protección de la honra y la dignidad), y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención, y los arts. I, V, VI, XVII, XVIII, XXV, XXVI y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana). El Estado presentó su escrito de contestación, en el que reiteró, como ya lo había hecho ante la Comisión, su aceptación expresa a las conclusiones del Informe n° 26/05 de aquélla. No obstante refutó las alegaciones presentadas por la representante, y sus pretensiones sobre reparaciones. A su vez, informó que con anterioridad había reiterado ante la Comisión su voluntad de cumplir las recomendaciones, y solicitado que, de no llegarse a un acuerdo sobre reparaciones con la representante, el gobierno y la Comisión, en presentación conjunta, solicitaran a la Corte que, en su carácter de único órgano jurisdiccional del sistema, determine las reparaciones a que en derecho hubiera lugar. No obstante, el Estado señaló no haber recibido respuesta formal a dicha solicitud hasta la fecha de la notificación de la demanda.

2. Sentencia:

La "aceptación" del Estado constituye un allanamiento a las pretensiones de derecho de la Comisión, por lo que ha cesado la controversia respecto a la violación de los derechos de Bueno Alves consagrados en los arts. 5 y 25 de la Convención; no obstante se mantiene la litis respecto de la supuesta violación de los arts. 7, 11 y 24 de ese cuerpo legal. En cuanto a las reparaciones, el desacuerdo radica en el tipo, monto y beneficiarios de aquéllas.

En lo relativo a la aplicación de la Declaración Americana, la Corte ha afirmado que para los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA), su texto constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de

obligaciones internacionales, lo que es plenamente aplicable a la Argentina como Estado Miembro. Sin embargo, en lo que se refiere a la aplicación de la Declaración Americana hay que distinguir entre las competencias de la Comisión y de la Corte, y respecto a esta última, entre sus competencias consultiva y contenciosa. En lo que respecta a la consultiva, ya fue establecido con anterioridad que teniendo en cuenta que la Carta de la Organización y la Convención son tratados respecto de los cuales la Corte puede ejercer esa competencia, ésta puede interpretar la Declaración Americana y emitir sobre ella una opinión consultiva en el marco y dentro de los límites de su competencia, cuando ello sea necesario al interpretar tales instrumentos. Respecto a la contenciosa, generalmente la Corte considera las disposiciones de la Declaración Americana en su interpretación de la Convención, pero para los Estados Partes la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del art. 29.d) de ésta, no obstante el instrumento principal que rige para los Estados Partes, no por ello éstos se liberan de las obligaciones que derivan de la Declaración por ser miembros de la OEA. En esas condiciones, en el presente caso se podrá utilizar esta última, de considerarse oportuno, en la interpretación de los artículos de la Convención que la Comisión y la representante consideran violados.

2.1. *Respecto del derecho a la libertad personal*

El Estado consideró que el hecho de que hubiera una denuncia presentada por Bueno Alves contra Lage respecto de los hechos relacionados con la compraventa de un inmueble, no proyecta ningún efecto en relación con la legalidad de la detención ordenada, toda vez que ésta se funda en una denuncia contra el primero formulada por Lage, cuyo examen recayó en un magistrado diferente del que instruía la denuncia presentada por la presunta víctima. Para el Estado, la eventual conexidad entre ambas causas no puede suponer que la detención dispuesta haya sido ilegal.

Al respecto, la Corte observa que, efectivamente, la Comisión señaló en su Informe n° 101/99 que nada de lo aportado por el peticionario permite concluir que sus alegaciones comporten una vulneración de las disposiciones contenidas en el art. 7 de la Convención. El peticionario fue detenido por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las leyes de Argentina. Tampoco se colige de lo sostenido por aquél que el juez del proceso n° 24.519, que decretó su detención, haya actuado de modo ilegal o manifiestamente abusivo, excediendo los límites de discreción razonable en el ejercicio de su magistratura. No se encuentran elementos para modificar en este caso lo ya resuelto por la Comisión.

2.2. *Respecto del derecho a la integridad personal*

Tomando en consideración la confesión del Estado, esta Corte considera que los hechos alegados por la Comisión y la representante, y probados en este caso, constituyeron tortura en perjuicio de Bueno Alves, dado que responden a los elementos constitutivos de ella: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito. Ello implica la violación por parte del Estado al derecho consagrado en el art. 5.1 y 2 de la Convención. Sin perjuicio de ello, el Tribunal comparte el criterio del Estado expresado en su contestación de demanda respecto a que si bien los actos de tortura perpetrados contra Bueno Alves han quedado alcanzados por la protección de la Convención, ello no significa que deban ser calificados *per se* como delitos de lesa humanidad, como lo pretende la representante de la víctima, debido a que tales actos no formaron parte de un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

En cuanto a la obligación de garantizar el derecho reconocido en el art. 5 de la Convención, la Corte ha señalado que aquél implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y ese deber constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. En casos de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfagan las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado. *In re*, la falta de respuesta judicial afectó la integridad personal de Bueno Alves, lo que hace responsable al Estado en los términos expuestos.

2.3. *Respecto del derecho a la integridad personal (de familiares de Juan Francisco Bueno Alves)*

Esta Corte ha afirmado, en otras oportunidades, que los familiares de quienes sufrieron violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Entre los extremos a considerar se encuentran la existencia de un estrecho vínculo familiar, las circunstancias particulares de la relación con la víctima, la forma en que el familiar fue testigo de los eventos violatorios y se involucró en la búsqueda de justicia, y la respuesta ofrecida por el Estado a las gestiones realizadas. Para apoyar la vinculación afectiva necesaria para considerar a los familiares como víctimas de hechos violatorios al art. 5 de la Convención en este caso, solamente hay evidencia de esa relación entre Bueno Alves y su madre, ex esposa e hijos, y no con sus hermanos, nietos, yerno y nuera. Tampoco resulta suficiente la prueba aportada para imputar la muerte de la madre y el hermano de la víctima a los hechos padecidos por ésta. En vista de lo anterior, el Tribunal considera que únicamente los integrantes del núcleo familiar más íntimo de Bueno Alves, esto es, su madre, ex esposa e hijos, son víctimas de la violación del art. 5.1 de la Convención, en relación con su art. 1.1, por el perjuicio emocional que padecieron por las torturas que aquél sufrió a manos de agentes del Estado y la posterior denegación de justicia.

2.4. *Respecto de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial*

En el presente caso, a partir de la denuncia efectuada por Bueno Alves, surgió para el Estado la obligación de investigar exhaustivamente los hechos, tomando en cuenta, además, que éstos se habrían producido mientras la víctima se encontraba bajo custodia policial. El juez que ordenó la detención de aquél, tomó conocimiento de los supuestos "golpes en los oídos" el 8 de abril de 1988, día en el que personalmente recibió su declaración indagatoria. En esa fecha, el juez ordenó la elaboración de un examen médico con carácter de "muy urgente" en relación con estas denuncias. Dicho examen se practicó el 13 de ese mes por médicos legistas, quienes no pudieron formular mayores conclusiones y señalaron la necesidad de practicar un examen otorrinolaringológico, que finalmente se llevó a cabo el 26 de abril siguiente.

Es importante enfatizar que en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas, y en consecuencia los elementos de evidencia pueden ser escasos. De ello se desprende que para que una investigación sobre hechos de tortura sea efectiva, la misma deberá ser

efectuada con prontitud. Por tanto, siendo crucial para la determinación de los hechos el desarrollo de una pronta investigación, el Tribunal considera que la revisión médica de Bueno Alves debió ser inmediata. Por lo demás, la Corte observa que en la sustanciación de la causa n° 24.079 las autoridades judiciales no investigaron los hechos con diligencia y la carga procesal recayó en gran parte sobre Bueno Alves. El rol que jugaron el Ministerio Público y el juez fue notoriamente pasivo. Este último se limitó la mayor parte del tiempo a recibir las solicitudes de prueba de la parte querellante, algunas de las cuales nunca fueron resueltas favorablemente, mientras que el representante del primero no procuró allegar toda la evidencia que podría resultar útil para establecer la verdad de los hechos. Asimismo, se dejaron de lado las investigaciones pertinentes a la denuncia de golpes en el estómago y la privación de medicamentos. Por otra parte, las personas identificadas como responsables de los golpes no fueron vinculadas al proceso sino hasta mucho tiempo después de iniciado el mismo, y a pesar que Bueno Alves manifestó la presencia de un tercer individuo mientras se le aplicaban los golpes, no se procuró identificar a ese sujeto. En suma, el proceso penal no identificó ni sancionó a ningún responsable, dependió casi exclusivamente de la actividad de la víctima y no culminó en las reparaciones de los daños causados a ésta.

Conforme a lo expuesto por la Comisión y al expediente obrante ante el Tribunal, el proceso judicial se inició en el mes de abril de 1988 y terminó con la decisión de la Corte Suprema de Justicia argentina del 15 de abril de 1997 en autos, con lo que tuvo una duración aproximada de nueve años. Teniendo en cuenta la confesión del Estado y los criterios establecidos respecto al principio del plazo razonable, el Tribunal coincide con la Comisión en que Bueno Alves no fue oído dentro de un plazo razonable, tal y como lo dispone el art. 8.1 de la Convención. Finalmente, se observa que no existe elemento probatorio alguno que demuestre que el Estado haya notificado a Bueno Alves, como detenido extranjero, de su derecho de comunicarse con un funcionario consular de su país a fin de procurar la asistencia reconocida en el art. 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Por ello y teniendo en cuenta la aceptación del Estado, la Corte concluye que Argentina violó los arts. 8.1 y 25 de la Convención.

2.5. *Respecto a sus derechos a la protección de la honra y a la dignidad e igualdad ante la ley* la Corte entiende que en el presente caso no se comprobó la existencia de violación alguna por parte del Estado.

2.6. *Reparaciones*

En cuanto al *daño al patrimonio* no se demostró en el fuero interno que Bueno Alves hubiera sido víctima de un delito por el fallido intento de compraventa de un inmueble, o que hubiese tenido derecho al reembolso de alguna cantidad de dinero por esta transacción frustrada. Incluso en el supuesto de que se aceptara reembolsarle el pago que presuntamente realizó, dicha obligación recaería en quien recibió el dinero y no en el Estado. Del mismo modo, no se encuentran evidencias que demuestren que agentes estatales hayan secuestrado la cantidad reclamada. Por lo tanto, son improcedentes las pretensiones de la representante por "daño al patrimonio".

2.7. *Por el lucro cesante*, no existe documentación suficiente que permita tener por demostrado que la víctima ganaba lo que dijo ganar y no se considera apropiado utilizar los cálculos de la pericia contable, remitidos por la representante, ya que toman como base un salario que no ha sido probado. A solicitud del Tribunal, el Estado remitió las estimaciones oficiales desde 1988 hasta el año 2006 de las remuneraciones reales y totales que perciben los

obreros de la construcción, un informe del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos referido a los índices de las categorías laborales del rubro de la albañilería y hormigón armado desde enero de 1993 hasta enero de 2007, y leyes en materia laboral. La representante manifestó al respecto que jamás podría utilizarse el coeficiente del salario promedio de un obrero, cuando Bueno Alves jamás lo fue, dado que siempre actuó por cuenta propia, como empresario.

El Tribunal entiende que las funciones específicas de Bueno Alves no eran de un obrero de la construcción sino de un artesano marmolero que actuaba por cuenta propia. No obstante ello, ante la falta de medios probatorios suficientes, que la representante debió proveer a la Corte, corresponde tomar en cuenta los documentos oficiales indicados y valorarlos en conjunto con el resto del acervo probatorio, haciendo uso de la sana crítica.

En relación a *la mitigación del daño*, concebida en el marco del lucro cesante, la Corte debe apreciar, al momento de resolver las reparaciones pertinentes, si la víctima tomó las medidas que razonablemente debió adoptar para reducir el daño o evitar su agravamiento. Al considerar si la víctima actuó razonablemente, la Corte valorará todas las circunstancias del caso y la situación personal de aquélla. Respecto a la carga de la prueba, corresponde al Estado demostrar que la víctima no actuó de la manera que se podía esperar, esto es razonablemente; y estima que los problemas psicológicos previos de Bueno Alves fueron agravados por los hechos de tortura, y éstos lo fueron, a su vez, por la falta de respuesta judicial, todo lo cual determinó que la víctima no reconociera la necesidad de recibir tratamiento especializado. A raíz del infarto, los cardiólogos identificaron el problema de estrés, y gracias a ello los psiquiatras advirtieron sus problemas psíquicos. Una vez que Bueno Alves tomó conciencia de estos padecimientos mantuvo un tratamiento continuo que persiste hasta la actualidad. En consecuencia, se considera que Bueno Alves ha actuado de manera razonable y, por ende, los argumentos estatales en este punto deben ser desestimados.

En relación al daño físico: gastos médicos, farmacéuticos, de curación y rehabilitación, la Corte entiende que en cierto tipo de violaciones a los derechos humanos, como sería el caso de la tortura, las víctimas podrían verse en la necesidad de buscar atención médica y/o psicológica; pero esto no puede concebirse como la regla general. En función de las diversas características personales de quien sufre las torturas o del mecanismo de tormento utilizado, la atención médica no siempre resulta necesaria. Puede suceder que algunas personas que requiriesen atención especializada (médica o psicológica) no la hayan buscado. En tal caso, las indemnizaciones cubrirían los daños inmateriales y los materiales que resulten pertinentes, entre los cuales se podrían incluir los tratamientos médicos o psicológicos futuros, pero no abarcarían gastos con respecto a un tratamiento que nunca se produjo. En suma, siempre que se alegue que las víctimas buscaron tratamiento médico o psicológico, debe presentarse prueba documental suficiente que permita cuantificar los gastos en los que verdaderamente se ha incurrido; en esas condiciones, resulta inaceptable el argumento de la representante de que no se necesita prueba para acreditar la existencia de los gastos que reclama.

En cuanto a las reparaciones por daño inmaterial, la controversia radica en el monto que debe otorgarse a la víctima como compensación por este daño. Al respecto, la Corte no considera apropiado que se utilice un porcentaje de los daños materiales para fijar la indemnización por los inmateriales, pues ambos revisten naturaleza distinta y no dependen el uno del otro. Además, no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso. Sólo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a la víctima, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad, teniendo en cuenta además que la jurisprudencia internacional ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

Por todo ello, por unanimidad, el Tribunal decide que el Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente sentencia por concepto de daños materiales, daños inmateriales y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente sentencia; llevar a cabo inmediatamente las debidas investigaciones para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar las consecuencias que la ley prevea; publicar, en el plazo de seis meses, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 8, 71 a 74, 86, 95, 113 y 117 y la parte resolutiva de la presente decisión, en los términos del párrafo 215 de la misma.

La Corte supervisará la ejecución íntegra de esta sentencia, y dará por concluido el presente caso una vez que se haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en ella. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación respectiva, el Estado deberá rendir un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 11-5-2007, caso *Bueno Alves vs. Argentina*, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.doc.

PRESOS. DERECHO A TRABAJAR EN EL ÁMBITO PRIVADO. RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR Y DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO. **PRUEBA.** DEBIDA CONSIDERACIÓN (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: el recurrente, que cumple una condena en un presidio, fue apartado en junio de 2003 de una ocupación secundaria que realizaba como ayudante de ventas de una tienda -propiedad de un particular- que funciona en el penal. Tras haber sido declarado inocente de la presunción de un robo que allí mismo habría sido cometido, el apartamiento fue levantado, mas la petición de ser reinsertado en su actividad fue rechazada con el argumento de que el propietario del negocio no quería volver a emplearlo y el establecimiento carcelario no podía entonces hacer nada al respecto. A su vez, la cámara provincial entendió que esa resolución debía ser respetada, dado que el proceso de toma de decisión por parte del particular que conducía la tienda no podía volverse objeto de consideración judicial por una vía recursiva; el presidio habría cumplido su obligación sólo con hacerle saber al empleador el deseo de reinserción del preso. Éste, no obstante, mediante una información sumaria demostró que el propietario desmentía el rechazo que falsamente se le había atribuido y sostenía, en sentido contrario, que estaba dispuesto a tomarlo por segunda vez. No obstante la prueba presentada, la instancia de apelación no modificó su postura y el peticionario recurrió ante este tribunal.

2. Sentencia:

Si se permite que los presos sean empleados para trabajos del ámbito privado, la atribución de competencia decisoria y de responsabilidad de orden constitucional no puede diseñarse de modo que los interesados no puedan dar con administrados capaces de actuar y responder a peticiones laborales. Cuestiones de naturaleza perteneciente a los derechos fundamentales, respecto de las cuales el preso puede esperar protección judicial, deben ser protegidas, tanto en caso de relaciones laborales libres mediante peticiones de naturaleza jurídico-civil frente al empleador, como por medio de la responsabilidad pública del establecimiento carcelario. Este Tribunal Federal ha considerado conforme a la Ley Fundamental el reglamento de trabajo para presos precisamente en tanto existe una responsabilidad pú-

blico-jurídica por parte del penal en las relaciones laborales de los reclusos en tanto éstas no estén protegidas por el derecho laboral.

Las decisiones atacadas han desconocido las exigencias de derechos fundamentales relativas al trato de las pretensiones del recurrente. En efecto, no se han ocupado de considerar de qué modo la actividad se inserta jurídicamente en el plexo reglamentario del establecimiento relativo al trabajo de los presos. Y negaron toda responsabilidad del presidio, más allá de una simple presentación de la petición de reinserción laboral ante el empleador, sin que existiera ningún indicio que permitiera presumir la existencia de una responsabilidad de orden jurídico-civil por parte de aquél. No resulta aceptable que un preso trabaje en el ámbito privado en un espacio libre de normas, en el que pretensiones de derecho fundamental no son protegidas ni por responsabilidad civil ni por la responsabilidad pública del establecimiento carcelario.

Por lo demás, la cámara no se ha ocupado del esclarecimiento de los hechos al decidir sin haber considerado, en debida medida, la referencia del recurrente a la buena disposición del empleador para tomarlo nuevamente en su tarea, ni la cuestión resultante de si su posición ulterior que rechazaba la petición no fue influenciada, en definitiva, por el penal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, sentencia del 27-12-2007, 2 BvR 1061/05, en http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20071227_2bvr106105.html.

PRESOS. DERECHO AL TRASLADO. DERECHO AL MANTENIMIENTO DE SUS RELACIONES SOCIALES. **CÁRCELES.** FINALIDAD DE RESOCIALIZACIÓN (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: X, quien creció en la ex Alemania oriental (RDA), cumple la condena de cadena perpetua en una institución carcelaria de Bayer; hacia fines de 2009 será considerada su puesta en libertad condicional. El condenado solicitó su traslado a una cárcel del Estado de Sajonia (ex miembro de la RDA), dado que todas sus personas de referencia -especialmente su prometida, sus padres, sus hermanos y los hijos de éstos- viven en esa zona, y en Bayer no tiene ningún contacto social. Las autoridades del presidio rechazaron su petición, así como la justicia ordinaria, con fundamento en que no resulta suficiente para el traslado la circunstancia de que si éste tuviera lugar sería más sencillo el contacto buscado, pues de otra manera, bajo el principio de la igualdad de trato a los presos, habría que acceder a un sinnúmero de semejantes solicitudes, lo que conduciría a que no fuera posible una ejecución ordenada de las penas. El traslado resultaría procedente sólo cuando las visitas al penal fueran de una dificultad extraordinaria. El interesado planteó entonces un recurso constitucional contra las decisiones administrativa y judicial ante el Tribunal Federal Constitucional.

2. Sentencia:

En atención a la finalidad de la resocialización, sobre el que se funda la ejecución de penas en la inteligencia constitucional, las relaciones familiares de los internos tienen un significado esencial. La existencia y el reforzamiento de ellas promueven regularmente las chances de la reintegración social del preso, y son de importancia para las decisiones que importan alguna libertad (flexibilidad de la ejecución, libertad condicional). La ley de eje-

cución de penas lo contempla cuando prevé el traslado en tanto ello propicie el tratamiento del interno o su reintegración tras la liberación.

El razonamiento de que la decisión en cuestión no puede ser tomada según parámetros incompatibles con los requerimientos de una ejecución ordenada es correcto desde el punto de vista constitucional; pero en este ordenamiento también corresponde que sea considerado, en el planeamiento de las ejecuciones y en las decisiones que se aparten de él, el respeto exigido constitucionalmente por el contacto con las personas de referencia del interno. Bajo la asunción de que el promedio de las relaciones se encuentra enmarcado en una praxis que responde a estas exigencias, las dificultades por el contacto mutuo con los parientes, como sucede *in re*, no debería representar el caso promedio. La constatación por parte del tribunal de primera instancia de que no concurren dificultades especiales que se aparten del estándar no resulta, de acuerdo a lo dicho, atendible. La apreciación de orden general, según la cual las dificultades de contacto determinadas por motivos económicos y de salud no serían excepcionales sino que constituirían situaciones típicas, no es a todas luces sostenible, y reemplaza una debida consideración de las circunstancias concretas por una estimación de conjunto, la que, si es objeto de apreciación consecuente, llevaría a que los internos no tuvieran en principio perspectivas de un traslado a la cercanía de sus parientes cuando las razones fueran de orden financiero o de salud. Resulta obvio que semejante criterio no sólo violenta la finalidad constitucional de resocialización, sino también la pretensión del interno de no ser discriminado, en relación a los traslados, por razones económicas y de salud frente a aquellos presos que se encuentran mejor posicionados en estos términos.

Por ello, se revoca la sentencia apelada y se devuelve la causa para la realización de un nuevo pronunciamiento.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, sentencia del 19-4-2006, 2 BvR 818/05, en http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060419_2bvr 081805.html.

PRISIÓN PREVENTIVA. PLAZO RAZONABLE. HÁBEAS CORPUS REPARADOR (PARAGUAY).

1. Antecedentes del caso: el copropietario de un centro comercial fue acusado de homicidio doloso y omisión de auxilio por haber dado supuestamente la orden a un guardia de seguridad consistente en que cerraran las puertas del comercio mientras se desataba un incendio que finalmente cobró la vida de cuatrocientas personas. Las defensoras públicas interpusieron, en favor de aquél, hábeas corpus reparador que, según el art. 133.2 de la Constitución Nacional, dispone que "toda persona que se halle ilegalmente privada de su libertad puede recabar la rectificación de las circunstancias del caso". Se basaron en las excesivas dilaciones procesales para el proveimiento de las articulaciones defensivas planteadas ante el órgano jurisdiccional impeditivas de la resolución del incidente de revocación del auto de prisión, y también en que los tres años que llevaba en prisión preventiva el acusado superaba en exceso el plazo de duración previsto en el art. 236 del Código Procesal Penal.

2. Sentencia:

Los cuestionamientos a la privación de la libertad de quien se halla sometido a un órgano jurisdiccional no pueden resolverse por la vía del hábeas corpus. Incumben a los jueces de la causa, respecto de cuyas resoluciones, en caso de existir agravios, deberán

hacerse valer los remedios legales determinados en la ley penal de forma. El sistema legal posee variados mecanismos procesales ordinarios que permiten tutelar con rapidez algún derecho o garantía del procesado que puedan verse afectados por un acto del juez interviniente; renunciar a tales remedios y extender el proceso sumarísimo en el contexto de la garantía constitucional planteada, importa una sustitución del juez natural de la causa y de los procedimientos establecidos en la ley, que exceden el ámbito excepcional del habeas corpus.

El hábeas corpus no es una vía para obtener la resolución de cuestiones procesales puesta a consideración del órgano jurisdiccional competente, y no puede ser utilizado como subsidiario de planteos incidentales en la causa principal cuando estos últimos resultan adversos o existe cierta demora en la resolución de los mismos. Para ello la propia norma procesal establece los recursos a fin de impugnar aquellas resoluciones que pudieran causar agravios o, en su caso, solicitar celeridad al órgano actuante.

Lo observado precedentemente tiene relevancia para el examen del exceso de la duración de la prisión preventiva por superación del plazo de dos años, pues de acuerdo a la calificación jurídica del hecho determinado en el auto respectivo, la tipología penal atribuida describe una oscilación de la sanción penal que parte de una pena mínima de cinco años y que puede llegar a una máxima de quince años. Por consiguiente, la duración de la prisión preventiva del justiciable se encuentra encuadrada dentro de los límites permitidos por la cláusula constitucional que lo regula y que hasta ahora lo justifica, en tanto que su privación de libertad no ha alcanzado la pena mínima que corresponde al hecho punible calificado.

El derecho penal de un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado social), entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos, bienes no en sentido naturalista ni ético individual, sino como posibilidades de participación en los sistemas fundamentales, y en la medida en que los mismos ciudadanos consideren graves tales hechos (Estado democrático).

No se desconoce que la libertad personal es un derecho subjetivo, reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales, puesto que constituye uno de los valores fundamentales del Estado social de derecho paraguayo, en tanto es fundamento de diversos derechos constitucionales, a la vez que justifica la propia organización constitucional. Pero tampoco es un derecho absoluto y de ejercicio ilimitado, razón por la cual los mismos ordenamientos jurídicos de diversos niveles jerárquicos que integran el derecho positivo vigente autorizan a restringirlos, fundados en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.

En consecuencia, la medida cautelar privativa de libertad cuestionada no resulta ilegítima ni arbitraria, sino que se funda en causas específicas establecidas en las normas legales que lo autorizan y en función de una orden escrita de autoridad competente, según prescripciones constitucionales.

Nota de la Secretaría: la Constitución paraguaya dice en su art. 19: "La prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PARAGUAY (Sala Penal), sentencia del 8-8-2007, *Paiva Escobar, Juan Pío Elvidio y otros s/ homicidio doloso y omisión de auxilio.*

PRUEBA. GRABACIÓN DE CONVERSACIONES. ESCUCHAS TELEFÓNICAS. **JUECES.** CORRUPCIÓN. **DERECHO A LA INTIMIDAD** (BRASIL).

1. Antecedentes del caso: el 22 de julio de 1995 el juez Ronaldo Koite Dodo se reunió con el abogado Mauricio Monteiro Barros Vieiraso en el despacho de éste último, y le solicitó una suma de dinero en un caso judicial que se tramitaba ante el primero. El abogado decidió grabar la conversación sin informar al magistrado y, posteriormente, lo denunció ante la justicia. El juez fue sentenciado por el Tribunal de Justicia del estado de Paraná a tres años de prisión a ser cumplidos en su domicilio más una multa y la pérdida de su magistratura; el condenado presentó un recurso extraordinario ante el Supremo Tribunal Federal fundado en el art. 102.III.a de la Constitución Federal, argumentando que fueron violados los incs. X y XII del art. 5 de la Ley Fundamental. Sustentó la presentación en que fue condenado con base en escuchas telefónicas realizadas antes de la vigencia de la Ley 9.296/96 (interceptación de comunicaciones) y en grabaciones de conversaciones que no habían sido autorizadas por él.

2. Sentencia:

No es ilícita la grabación de una conversación realizada sin consentimiento de una de las partes, cuando es destinada como prueba, principalmente, en caso de negativa de la existencia del hecho.

Es doctrina pacífica del Tribunal la licitud de la prueba aportada de una grabación telefónica realizada sin el conocimiento del otro, cuando se está en presencia de una actividad presuntamente delictiva por parte de quien ignora su realización. Es inconsistente y contrario al sentido común considerar que fue violentado el derecho a la intimidad cuando uno de los interlocutores graba un diálogo con secuestradores, estafadores o cualquier tipo de chantajista (HC 75.338/RJ).

Por último, en cuanto a la vigencia de la ley de interceptación de llamadas respecto del hecho ocurrido, no corresponde a este Tribunal, en esta instancia, expedirse sobre cuestiones que hacen al examen probatorio.

Por tanto, no corresponde el reclamo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL, sentencia del 1-2-2005, n° 503.617 (AI-AgR), en *Revista Trimestral de Jurisprudencia*, Brasilia, Brasilia Jurídica, 2006, vol. 195, n° 1, p. 363.

SEGURIDAD SOCIAL. BENEFICIO POR DESEMPLEO. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 4. CONVENIOS 29 Y 122, OIT (DINAMARCA).

1. Antecedentes del caso: los beneficios estatales por desempleo del peticionario fueron suspendidos a partir de mayo de 2000 como consecuencia de que aquél rechazó participar en un programa de formación profesional; seguidamente el interesado solicitó ante la justicia ordinaria el pago de los beneficios por los meses de junio y julio. Ante la Corte Suprema el requirente ha reconocido que el programa que se le ofreció es conforme a la Ley Danesa de Política Social Activa (Ley); que ha rechazado participar en él sin razón suficiente; y que las autoridades sociales estaban en derecho de suspender los beneficios en el marco de la Ley. No obstante esas afirmaciones, sostuvo que la condición de participación

en el programa, en orden a poder acceder a los beneficios de que se trata, contraviene la Constitución -art. 75.2-, la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) -art. 4.2- y los convenios de la OIT 29 -arts. 1.1. y 2.1- y 122 -art. 1-, al menos en lo que concierne a salario mínimo y vacaciones pagas.

2. Sentencia

El art. 75.2 de la Constitución -toda persona incapacitada de mantenerse a sí misma debe recibir asistencia del Estado- no puede ser interpretado en el sentido de que éste se encuentre impedido de imponer ciertas condiciones que deben ser cumplidas por el beneficiario para recibir la asistencia. Si el peticionario hubiera tomado parte en el programa, hubiera recibido el beneficio de desempleo que le hubiera permitido tener un nivel de vida superior al de la mera subsistencia. Por lo demás, el programa ofrecido era razonable en tanto podía ser realizado por el interesado, y pertinente dado que apuntaba a mejorar las habilidades para la propia manutención; en esas condiciones, el Tribunal entiende que aquél ha sido asistido por el Estado en los meses de junio y julio de 2000 de acuerdo a lo exigido por la Constitución.

Asimismo, la Corte Suprema no considera que este programa pueda ser entendido como trabajo forzado en los términos del art. 4.2 de la CEDH. Tampoco esta condición es incompatible con la obligación de abolir el trabajo forzado, como lo prescribe los arts. 1.1 y 2.1 del Convenio 29, OIT; ni la Ley se encuentra en contravención con los objetivos de "declarar y perseguir una política activa destinada a promover un pleno empleo productivo y libremente elegido", según el Convenio 122, OIT, sin que ello cambie por la circunstancia de que el programa de formación no cubra los requerimientos mencionados de salario y pago de vacaciones. En definitiva, los mencionados convenios no pueden volver caduca la Ley y no pueden ser aplicados con ese alcance en el presente caso.

CORTE SUPREMA DE DINAMARCA, sentencia del 5-12-2005, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, 2006, 2, p. 252.

SERVICIO PÚBLICO. TRANSPORTE TERRESTRE. **DERECHO DE HUELGA.** PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: un considerable número de diputados y senadores plantearon al Consejo Constitucional objeciones a la "Ley sobre el diálogo social y la continuidad del servicio público en los transportes terrestres regulares de pasajeros", en la inteligencia de que los arts. 2 y 3 -en los que se instaura un procedimiento obligatorio de prevención de conflictos en las empresas encargadas del servicio-, vulneran el ámbito de la ley, el ejercicio del derecho de huelga y la libertad contractual; de que el art. 4 -que confía a las autoridades organizadoras del transporte el cometido de definir servicios prioritarios a fin de permitir desplazamientos de la población en caso de huelga o de otra perturbación previsible del tráfico-, afecta la competencia excluyente del legislador para regular el caso, el derecho de huelga y crean una ruptura de igualdad entre los usuarios y entre las empresas de transporte; de que el art. 5 -que dispone que los interlocutores sociales deben entablar negociaciones en las empresas de transporte con el objeto de firmar un acuerdo colectivo de previsibilidad del servicio en caso de perturbación por tráfico o huelga-, también vulnera la competencia de aquél al dejar a los interlocutores sociales, y aun por encima al empleador, el cometido

de designar agentes destinados para la necesidad del servicio público; en el convencimiento de que el art. 6 -que establece la designación de un mediador desde el principio de la huelga para favorecer una solución amistosa y prevé que pasados 8 días de su inicio se podrá realizar una consulta abierta sobre su continuación- equivale a otorgar poderes de policía a una persona privada; y argumentando que el art. 9 -que prevé en caso de incumplimiento del plan de transporte un reembolso total de los billetes del transporte a los usuarios en función de la duración de ese incumplimiento- violaría el principio de libre disposición de las entidades territoriales.

2. Sentencia:

En cuanto al art. 2, la competencia del legislador resulta respetada dado que es legítimo que aquél remita a un decreto del Consejo de Estado o confíe al convenio colectivo la tarea de precisar las modalidades de las reglas fijadas por él que hacen al derecho de huelga. El reconocimiento de éste, cuyo ejercicio se enmarca en las leyes que lo reglamentan según el preámbulo de la Constitución de 1946, no puede tener como consecuencia obstaculizar el poder legislador para aportar a este derecho las limitaciones necesarias para garantizar la continuidad del servicio público, el que, del mismo modo que el derecho en estudio, tiene carácter de principio constitucional.

A su vez el hecho de que un movimiento colectivo se base en reivindicaciones interprofesionales no quita objeto a la obligación de un diálogo social interno en la empresa. Asimismo, el legislador puede confiar a organizaciones sindicales representativas garantías particulares relativas al desencadenamiento de la huelga, pero ello deja a cada trabajador entera libertad para decidir o no participar en ella.

Es tarea del legislador decretar medidas para evitar el recurso reiterado a huelgas de corta duración que dificultan la continuidad del servicio público, y así garantizar la conciliación entre la defensa de los intereses profesionales y la salvaguarda del interés general.

Por otro lado, que el parlamentario ha querido consolidar la continuidad del servicio público sin poner en tela de juicio la gestión de los convenios colectivos existentes, todo ello conduce a rechazar las objeciones relativas a los arts. 2 y 3.

El art. 4 no tiene por objeto regular el derecho de huelga, sino garantizar la continuidad del transporte y así evitar una posible desigualdad de los usuarios frente al servicio, y en esas condiciones resulta conforme a la Constitución.

En el marco de lo previsto en el art. 5, el legislador ha definido suficientemente el contenido de la habilitación dada a los interlocutores sociales; y a falta de acuerdo colectivo, es en cualquier caso responsabilidad de la empresa encargada del servicio público enumerar los propios medios para garantizar, dado el conflicto, la continuidad de la prestación; por ello no resulta inconstitucional. La misma suerte corre el art. 6 impugnado, dado que los cuestionamientos sólo parecen ser dogmáticos. La objeción contra el art. 9 también debe ser rechazada, en tanto el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos, y en el caso resulta indiscutible el principio de reserva de ley.

Por todo ello, corresponde rechazar el recurso interpuesto.

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA, sentencia del 16-8-2007, 2007-556 DC, *Ley sobre el diálogo social y la continuidad del servicio público en los transportes terrestres regulares de pasajeros*, en http://www. conseil-constitutionnel.fr/langues/espagnol/es2007556dc.pdf.

TRABAJADORES. ACTIVIDAD Y DELEGACIÓN SINDICAL. SUELDOS (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: la empresa "La Redoute" descontó horas en el pago de salarios de los meses se septiembre, octubre y noviembre de 2003 a tres empleados por considerar que habían superado la cantidad de horas que la ley otorga a los representantes sindicales para que cumplan sus tareas específicas en tanto tales. La firma sostuvo que aquéllos no alegaron la existencia de circunstancias excepcionales que pudieran justificar este proceder ni notificaron previamente al empleador la distribución de sus horas de delegación previstas por el art. L 412-20 del Código del Trabajo, conforme a las disposiciones de la Convención Colectiva sobre la modernización del diálogo social. Los empleados se presentaron ante la Justicia del Trabajo para obligar a la empresa a pagarles estas horas, hecho que efectivamente ocurrió. Frente a la sentencia, el empleador se presentó ante la Corte de Casación argumentando que si las horas de delegación pueden ser repartidas por los delegados que pertenecen a la misma sección sindical, es a condición que el empleador haya sido informado previamente. Sostuvo, asimismo, que corresponde al delegado sindical que quiere hacer valer esta repartición demostrar que informó efectivamente al empleador. El silencio frente a un hecho no significa el reconocimiento de éste. Considera, finalmente, que el Tribunal violó el art. 1315 del Código Civil al tomar como válida, sin exigir la prueba, la información de que la repartición de las horas de delegación fueron dadas a una empleada de la dirección de recursos humanos.

2. Sentencia:

El *a quo*, después de haber decidido que el acuerdo colectivo no exigía plazo, periodicidad o forma de informar la repartición de las horas de delegación entre los delegados sindicales previsto por el art. L 412-10, inc. 2, del Código del Trabajo, no era necesaria la notificación escrita. De los elementos de prueba, el Tribunal concluyó que el empleador había sido informado previamente de manera oral sobre la referida repartición.

Por ello, debe rechazarse el recurso.

Nota de la Secretaría: sobre el tema ver, DUQUESNE, FRANÇOIS, "Nouvelle illustration de la négotiation en matière d'heures de délégation: le cas des syndicalistes. Cour de cassation, chambre sociale 20 mars 2007", en *op.* y *loc.* cit. *infra*, pp. 831/834.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 20-3-2007, n° 05-4011, en *Droit Social*, París, Éditions techniques et économiques, 2007, n° 7/8, p. 835.

TRABAJADORES. DESPIDO. CARÁCTER GANANCIAL DE LA INDEMNIZACIÓN (ESPAÑA).

Existen dos elementos cuya concurrencia permite declarar que una determinada prestación relacionada con los ingresos salariales, directos o indirectos, deba tener la naturaleza de bien ganancial o, por el contrario, quede excluida de la sociedad conyugal y forme parte de los bienes privativos de quien la percibió, a saber: a) la fecha de percepción de estos emolumentos: si se adquirieron durante la sociedad de gananciales, tendrán esta consideración, mientras que si ello ocurrió con posterioridad a la fecha de la disolución deben

tener la consideración de bienes privativos de quien los percibió; y b) debe distinguirse entre el derecho a cobrar estas prestaciones, que debe ser considerado como un componente de los derechos de la personalidad y que, por esto mismo, no son bienes gananciales porque son intransmisibles, y los rendimientos de estos bienes devengados durante la vigencia de la sociedad conyugal, que tendrán ese carácter.

Si bien es cierto que el derecho a ser resarcido por la pérdida del trabajo tiene un fuerte componente moral, también lo es que, en el caso, se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar que la indemnización percibida adquirió la condición de bien ganancial, puesto que se ha obtenido aún vigente el matrimonio, que se disolvió pocos meses después de haberse cobrado, y es una consecuencia económica del trabajo efectuado por su perceptor, que, además, debe calcularse según los parámetros referidos al salario percibido hasta aquel momento por el trabajador y no se pierde por la obtención de un trabajo posterior a la sentencia que la reconoce.

Por tanto, la indemnización debe seguir el mismo régimen que el salario en relación a su condición de gananciales.

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA (Sala Primera), sentencia del 26-6-2007, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, Reus, 2007, n° 3, p. 478.

TRABAJADORES. RENUNCIA. DESPIDO JUSTIFICADO. **DERECHO A LA SALUD.** PREVENCIÓN CONTRA EL CIGARRILLO EN EL ÁMBITO LABORAL (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: la Sra. Lefebvre fue contratada el 7 de abril de 1999 por la sociedad *ACME Protection*. Mediante un correo del 20 de septiembre de 2000 informó a su empleador que se consideraba despedida, argumentando que éste no había prescripto una prohibición general y absoluta de fumar en la oficina de uso colectivo en donde cumplía sus tareas. Simultáneamente, presentó una demanda ante la justicia laboral para que se le pagara la indemnización correspondiente al despido injustificado. El 24 de abril de 2003 la Cámara de Apelaciones decidió que el empleador debía pagar una suma de dinero en concepto de indemnización. El empleador presentó un recurso ante la Corte de Casación argumentando que: a) cuando un asalariado rompe el contrato de trabajo en razón de hechos que adjudica a su empleador, esta ruptura produce los efectos de un despido injustificado, si los hechos invocados lo justifican, o de una renuncia, en el caso contrario; al dictaminar que la ruptura del contrato de trabajo resultó de un despido sin establecer la existencia de una falta del empleador a sus obligaciones legales o contractuales, la Cámara de Apelaciones no justificó legalmente su decisión en razón del art. L. 122-4 del Código del Trabajo; b) al aplicar el decreto n° 92-478 del 29 de mayo de 1992 (el decreto), le corresponde al empleador tomar las medidas tendientes a asegurar la protección de los asalariados no fumadores en los locales colectivos no afectados al conjunto; al considerar que eran insuficientes las medidas adoptadas en virtud de la legislación antitabaco, tales como prohibir fumar en presencia de la Sra. Lefebvre o la existencia en las oficinas de carteles vedando el uso del cigarrillo, la Cámara de Apelaciones desconoció las disposiciones del decreto.

2. Sentencia:

De acuerdo al art. 1 del decreto, transformado en el art. R. 3511-1 del Código de la Salud Pública, la prohibición de fumar en los locales afectados a un uso colectivo se aplica

a todos los lugares cerrados y cubiertos que constituyan lugares de trabajo; en virtud del art. 4 del mismo decreto, actualmente arts. R. 3511-4 y R. 3511-5 del Código de Salud Pública, en los lugares mencionados en los arts. L. 231-1 y L. 231-1-1 del Código del Trabajo, le corresponde al empleador decidir derogar esta prohibición en los locales de trabajo diferentes a los afectados al conjunto de los asalariados, tales como las oficinas de uso colectivo y establecer, previa consulta con el médico del trabajo, del Comité de Higiene y Seguridad y de las condiciones de trabajo, o en su defecto de los delegados del personal, un plan de organización destinado a asegurar la protección de los no fumadores.

La Cámara de Apelaciones probó que el empleador, a pesar de los reclamos de la asalariada, se limitó a prohibir a los demás asalariados fumar en su presencia e instalar carteles a ese efecto en la oficina de uso colectivo que ocupaba. De ello dedujo que el empleador, a quien correspondía la obligación de seguridad de resultado con relación de sus asalariados en lo relativo a la protección contra el tabaquismo en la empresa, no cumplió con las exigencias impuestas por los textos legales precitados y, por consiguiente, consideró válidos los agravios invocados por la asalariada que justificaron la ruptura del contrato de trabajo, de tal forma que produjeran los efectos de un despido injustificado.

Por todo ello, el recurso no está fundado y se rechaza.

Nota de la Secretaría: sobre el tema ver SAVATIER, JEAN, "La protection contre le tabagisme sur les lieux du travail", en *op.* cit. *infra*, pp. 971/974.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA (Sala Social), sentencia del 29-6-2005, *Société ACME Protection c/ Mme Lefebvre*, en *Droit social*, París, Éditions techniques et économiques, 2005, n° 11, p. 975.

TRANSEXUALES. TRAVESTIS. DISCRIMINACIÓN SEXUAL. **DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.** DERECHO DE ASOCIACIÓN CON FINES ÚTILES. ASOCIACIONES CIVILES. **DEMOCRACIA. CONSTITUCIÓN.** BIEN COMÚN. **JURISPRUDENCIA.** CAMBIO. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 20. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, ART. XXII. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 22. CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 16 Y 24 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: la cámara civil confirmó la resolución de la Inspección General de Justicia que denegó a una asociación por la identidad travesti-transexual la autorización para funcionar como persona jurídica. Denegado el recurso extraordinario, la entidad realizó una presentación directa ante la Corte Suprema de Justicia.

2. Sentencia:

Si bien la negativa de autorización no impide a la entidad peticionaria reunirse para la defensa y promoción de sus intereses y, eventualmente, ser considerada como una simple asociación civil, en alguna de las dos variantes previstas en el art. 46 del Código Civil, lo cierto es que no le permite disfrutar de todos los derechos que ejercen las asociaciones autorizadas. Tales, por ejemplo, la capacidad para adquirir bienes por herencia, legado o donación (arts. 1806, 3734 y 3735 del Código Civil); restricciones éstas que no son intrascendentes para una entidad de las características de la apelante. Además, en tanto que los integrantes

de una persona jurídica no responden por las deudas de ésta, los miembros de una simple asociación sí lo hacen por dichas deudas de manera subsidiaria y accesoria (conf. arts. 46, *in fine*, y 1747 del código citado).

Por otra parte, en el caso específico de las asociaciones denominadas irregulares, es decir las que no cumplen con el requisito de forma prescripto por el citado art. 46 -constitución y designación de autoridades por escritura pública o instrumento privado de autenticidad certificados por escribano público-, todos los miembros fundadores de la asociación y sus administradores asumen responsabilidad solidaria por los actos de ésta.

En suma, siempre que una entidad peticionaria llene el recaudo al cual la Ley Suprema condiciona el reconocimiento del derecho de asociarse, la denegación de personería jurídica causa un agravio en tanto le impide obtener el status más elevado contemplado por las normas reglamentarias del derecho de asociación.

Corresponde analizar si el pronunciamiento judicial cuestionado es compatible con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar a todas las instituciones estatales. Esta cuestión debe ser tratada con singular delicadeza desde que el derecho de asociarse con fines útiles que consagra la Constitución desde 1853, ha sido fortalecido y profundizado por la protección reconocida a toda persona en diversos textos internacionales de los derechos humanos que, desde la reforma llevada a cabo en 1994, tienen jerarquía constitucional en los términos del art. 75.22 (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 20.1; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXII; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 22.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 16.1). Por último, el art. 43 de la Constitución Nacional, reconoce legitimación procesal a las asociaciones que propendan a la protección de los derechos contra cualquier forma de discriminación.

El concepto de fines útiles que condicionan el derecho de asociarse sólo podrá ser definido ponderando el alcance de ese derecho en relación funcional con otras garantías esenciales del estado constitucional vigente en la República, como fue subrayado en las dos opiniones disidentes de la causa "Comunidad Homosexual Argentina" [*Fallos*: 314:1531]. Allí el juez Petracchi recordó que en materia de libertad de asociación es patente la interactuación existente, al igual de lo que ocurre con el derecho de reunión, con la libertad de expresión o de prensa, ya que, tal como lo señaló esta Corte en "Arjones" [*Fallos*: 191:139] "... El derecho de reunión tiene su origen en la libertad individual, en la libertad de palabra, en la libertad de asociación. No se concibe cómo podrían ejercerse estos derechos, cómo podrían asegurarse los beneficios de la libertad 'para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino', según los términos consagratorios del Preámbulo, sin la libertad de reunirse o de asociarse, para enseñar o aprender, para propagar sus ideas, peticionar a las autoridades, orientar la opinión pública y tratar otros fines lícitos...".

En igual sentido el juez Fayt subrayó que frente a la existencia de un grupo de personas que desea organizarse a efectos de preservar su dignidad ante posibles afectaciones, la protección constitucional de ese derecho legitima la asociación perseguida. Con esa comprensión, se enfatizó que la protección de un valor rector como la dignidad humana implica que la ley reconozca, en tanto no ofenda el orden y la moral pública, ni perjudique a un tercero, un ámbito íntimo e infranqueable de libertad, de modo tal que pueda conducir a la realización personal, posibilidad que es requisito de una sociedad sana. La protección del ámbito de privacidad, se concluyó, resulta uno de los mayores valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de derecho y las formas autoritarias de gobierno.

El carácter instrumental del derecho de asociarse como medio esencialmente útil para asegurar y promover la libertad de expresión y la dignidad de la persona humana, se complementa con la necesaria apreciación que el Tribunal debe efectuar de las razones que justifican la asociación de las personas y que han llevado a su reconocimiento ulterior.

Por un lado, como se expresó en la disidencia del juez Petracchi, uno de los fines del derecho constitucional de asociación "...consiste en fomentar en los individuos la cooperación, el aunar criterios y esfuerzos en pos de metas comunes, a la par de incorporar en la esfera interna de los sujetos conciencia de solidaridad y fuerza colectiva. Las asociaciones cumplen una función pedagógica e integradora al establecer vías de apertura a la convivencia grupal, al intercambio de ideas, a la conjunción de esfuerzos; bases, por otra parte, del funcionamiento social civilizado, en el marco de los principios del Estado de derecho. Como contrapartida, la comunidad toda y el poder público, aseguran, por la vía de dar forma jurídica a las asociaciones, la resolución de controversias dentro de las reglas que rigen la vida en sociedad, en la medida en que la integración de los individuos en asociaciones supone la aceptación de tales reglas de control, instalando los conflictos sociales en marcos racionales de análisis y solución. En consecuencia, la limitación del ejercicio de tal derecho conlleva el riesgo de apartar a grupos sociales, especialmente a aquellos que manifiestan dificultades para su efectiva integración comunitaria...", de los mecanismos racionales de solución de conflictos que el Estado debe preservar y fomentar. Por ello, cabe afirmar que a una mayor cantidad de asociaciones corresponde un fortalecimiento de los lazos de integración entre las personas que, al tomar conciencia de que pertenecen a un grupo de referencia reconocido por la comunidad de la que forman parte, desalienta la búsqueda de soluciones irracionales de los conflictos.

A fin de definir cuál es el contorno mínimo de la utilidad constitucionalmente exigible para tutelar el derecho de asociarse no parece discutible, en un Estado de derecho, la posibilidad que tienen los ciudadanos de fundar una persona jurídica con plena personería para actuar colectivamente en un ámbito de su interés. De ahí, pues, que el modo en que esta libertad de asociación es consagrada por la legislación nacional y, sobremanera, aplicada en la práctica por las autoridades, sea uno de los indicadores más seguros de la salud institucional de la democracia.

Por ello, sólo la ilicitud de promover la asociación un objeto común que desconozca o violente las exigencias que para la protección a la dignidad de las personas establece el art. 19 de la Constitución Nacional o que, elíptica o derechamente, persiga la destrucción de las cláusulas inmutables del pacto fundacional de la República vigente desde 1853 (arts. 1 y 33 de la Ley Suprema), podría justificar una restricción al derecho de asociación.

La trascendencia del pluralismo, la tolerancia y la comprensión llevan a concluir que todo derecho de asociarse es constitucionalmente útil, en la medida en que acrecienta el respeto por las ideas ajenas, aun aquellas con las que frontalmente se discrepa, y hasta se odia, favoreciendo la participación de los ciudadanos en el proceso democrático y logrando una mayor cohesión social que nace, precisamente, de compartir la noción fundacional del respeto a la diversidad y de la interacción de personas y grupos con variadas identidades, creencias y tradiciones, sean culturales, religiosas, artísticas, literarias, sociales, económicas, políticas, étnicas, religiosas, etc. En síntesis, cuando la Constitución alude a asociarse con fines útiles, esa utilidad significa que la finalidad social sea lícita, no perjudicial o dañina. Pero nada más.

A esta comprensión constitucional del derecho en juego en el *sub lite* debe adecuarse la interpretación de la norma aplicable del Código Civil (art. 33, segunda parte, ap. 1), pues es un principio hermenéutico utilizado por este Tribunal desde sus primeros precedentes

que de ese modo deben entenderse todos los preceptos del ordenamiento jurídico, desde el momento en que esa integración debe respetar los principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el todo normativo.

El precepto mencionado exige que las asociaciones tengan por principal objeto el bien común, recaudo que proviene del texto original del código, y aunque no fue objeto de comentario alguno por parte del codificador, no puede menos que pensarse que éste lo adoptó en el entendimiento de su compatibilidad con la Constitución Nacional. En efecto: si éste incluía en ese precepto a las sociedades anónimas, los bancos, etc., no podía excluir ninguna asociación por el mero hecho de que ésta fuese de utilidad particular para sus componentes o para quienes participan de sus ideas. Raras son las asociaciones en las que esto no sucede; tal vez, por ejemplo algunas filantrópicas. El resto, por regla general, procuran algún beneficio -no necesariamente patrimonial, claro está- para sus componentes o para las personas o grupos en que ellos se interesan, lo cual es natural y razonable.

El "bien común" no es una abstracción independiente de las personas o un espíritu colectivo diferente de éstas y menos aún lo que la mayoría considere "común" excluyendo a las minorías, sino que simple y sencillamente es el bien de todas las personas, las que suelen agruparse según intereses dispares, contando con que toda sociedad contemporánea es necesariamente plural, esto es, compuesta por personas con diferentes preferencias, visiones del mundo, intereses, proyectos, ideas, etc. Sea que se conciba a la sociedad como sistema o como equilibrio conflictivo, lo cierto es que en tanto las agrupaciones operen lícitamente facilitan la normalización de las demandas (desde una perspectiva sistémica) o de reglas para zanjar los conflictos (desde una visión conflictivista). Desde cualquiera de las interpretaciones -la normalización para unos o la estabilización para otros- produce un beneficio para la totalidad de las personas, o sea, para el "bien común".

En efecto, es erróneo plantear el problema de la persona y el del bien común en términos de oposición, cuando en realidad se trata más bien de recíproca subordinación. No es posible ignorar los prejuicios existentes respecto de las minorías sexuales, que reconocen antecedentes históricos universales con terribles consecuencias genocidas, basadas en ideologías racistas y falsas afirmaciones a las que no fue ajeno nuestro país, como tampoco actuales persecuciones de similar carácter en buena parte del mundo, y que han dado lugar a un creciente movimiento mundial de reclamo de derechos que hacen a la dignidad de la persona y al respeto elemental a la autonomía de la conciencia.

Tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo.

Resulta prácticamente imposible negar propósitos de bien común a una asociación que procura rescatar de la marginalidad social a un grupo de personas y fomentar la elevación de su calidad de vida, de sus niveles de salud física y mental, evitar la difusión de dolencias infecciosas, prolongarles la vida, abrir proyectos para que la única opción de vida deje de hallarse en los bordes de la legalidad o en el campo de arbitrariedad controladora y, en definitiva, evitar muertes, violencia y enfermedad. Ello implicaría desconocer el principio con arreglo al cual el bien colectivo tiene una esencia pluralista, pues sostener que ideales

como el acceso a la salud, educación, trabajo, vivienda y beneficios sociales de determinados grupos, así como propender a la no discriminación, es sólo un beneficio propio de los miembros de esa agrupación, importa olvidar que esas prerrogativas son propósitos que hacen al interés del conjunto social como objetivo esencial y razón de ser del Estado de cimentar una sociedad democrática, al amparo de los arts. 14 y 16 de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados en su art. 75.22.

Esta Corte ya ha subrayado el grave defecto de interpretación en que incurren los tribunales cuando en sus decisiones no otorgan trascendencia alguna a una condición de base para la sociedad democrática, cual es la coexistencia social pacífica. La preservación de ésta asegura el amparo de las valoraciones, creencias y estándares éticos compartidos por conjuntos de personas, aun minoritarios, cuya protección interesa a la comunidad para su convivencia armónica.

La restauración definitiva del ideal democrático y republicano que plasmaron los constituyentes de 1853 y profundizaron los de 1994, convoca a la unidad nacional, en libertad, pero no a la uniformidad u homogeneidad. El sentido de la igualdad democrática y liberal es el del "derecho a ser diferente", pero no puede confundirse nunca con la "igualación", que es un ideal totalitario y por ello es, precisamente, la negación más completa del anterior, pues carece de todo sentido hablar del derecho a un trato igualitario si previamente se nos forzó a todos a ser iguales. El art. 19 de la Constitución Nacional, en combinación con el resto de las garantías y los derechos reconocidos, no permite dudar del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la autonomía de la conciencia como esencia de la persona -y, por consiguiente, la diversidad de pensamientos y valores- y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no condice con la filosofía política liberal que orienta a nuestra Norma Fundamental.

Por lo demás, la pretensión de atribuir al Estado una omnipotencia valorativa en la consecución del bien común que, en rigor, sólo permitiría otorgar la autorización estatal a entidades con fines filantrópicos o científicos, a la par que haría retroceder a la situación imperante a principios del siglo veinte cuando el Poder Ejecutivo denegaba autorizaciones a asociaciones sindicales o mutualistas por tener en mira sólo el interés de sus integrantes, ignoraría el mandato primero que los jueces argentinos reciben de la Constitución que juran cumplir, cual es el de asegurar el goce y pleno ejercicio de las garantías superiores para la efectiva vigencia del Estado de derecho. Jamás deberá olvidarse ni retacearse la cabal comprensión de que aquellas garantías integran el "patrimonio inalterable" que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina.

Es menester la puntualización de algunas afirmaciones de la sentencia que no son constitucionalmente sostenibles, tal como "que el Estado Argentino no se encuentra compelido en virtud de ninguna norma internacional al reconocimiento de una asociación que no estime beneficiosa o útil para el desarrollo social de la comunidad". Además de que esta afirmación contradice la previsión del art. 75.22 de la Constitución Nacional, el Estado no puede negar arbitrariamente la personería jurídica a una asociación, sino sólo en base a pautas objetivas claras y acordes con la Ley Suprema, y es deber de todos los jueces competentes velar por su observancia. El arbitrio de la administración no implica arbitrariedad y, por ende, debe ser controlado judicialmente.

Actividad discrecional no es igual a facultad de decir que sí o que no, según le plazca a la administración, y mucho menos cuando se trata de conceder la personalidad jurídica, porque están comprometidos derechos de base constitucional. Tampoco son constitucionalmente válidas las afirmaciones del a quo tales como que no es "...menester... hacer participar a este último [al Estado] de un emprendimiento que considera disvalioso para la totalidad de

los convivientes (sic.) dentro de su ámbito de acción" y que no está clausurado el recurso a formas de defensa contra la discriminación también marginal, que es una decisión "del grupo que se niega a reconocer la realidad que lo rodea". Se interpreta con ello el "bien común" contenido en una norma de inferior jerarquía fuera del contexto de la Ley Suprema, para luego atribuirle al Estado un juicio de disvalor que pertenece sólo al ámbito de la particular y subjetiva opinión de los jueces sobre la conducta de un grupo de personas para desconocerle utilidad al accionar de una asociación. Por respetable que sea la opinión personal de los jueces, ésta no puede prevalecer sobre las normas constitucionales ni con ellas se puede nutrir la elaboración dogmática de un concepto a partir del Código Civil en forma contraria a la Constitución Nacional y a los tratados internacionales a ella incorporados. El juicio de disvalor, por otra parte, importa la afirmación de un daño que recaería sobre la llamada totalidad de los "convivientes", según la sentencia. Esto implica o que los peticionantes no son considerados "convivientes" -léase habitantes- o que su comportamiento es disvalioso también para ellos. La primera opción es inadmisible por discriminatoria (arts. 16 y 75.22 y 23 de la Constitución Nacional) y la segunda importa un juicio que irrumpe en el ámbito de reserva del art. 19 de aquélla. El reconocimiento de la discriminación del grupo parece acompañarse por la consideración de que ésta es atribuible al propio grupo, que "se niega a reconocer la realidad que lo rodea", o sea, que importaría un juicio de censura sobre su comportamiento e implícitamente una justificación de la actitud discriminatoria fundada en el anterior, con lo cual, en todo caso, se choca frontalmente contra las disposiciones constitucionales citadas.

En síntesis, la resolución del inspector general de justicia importó un incremento de las exigencias para obtener el reconocimiento estatal al requerir que los peticionantes demuestren la necesidad de la personería jurídica para el cumplimiento de sus fines, considerando insuficiente la mera utilidad o conveniencia. Por el otro lado, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la defensa o auxilio de las personas discriminadas por ser travestis o transexuales no es otra cosa que un beneficio egoísta. Ambas decisiones, estrecharon el concepto de bien común en perjuicio de la asociación requirente y rechazaron su personería jurídica no por el hecho de que sus metas se dirigieran a mejorar la situación de un determinado grupo necesitado de auxilio (propósito que comparte con numerosas personas jurídicas), sino porque ese auxilio está dirigido al grupo travesti-transexual. Dicho de otro modo, la orientación sexual del grupo social al que pertenecen los integrantes de la asociación ha tenido un peso decisivo en el rechazo de la personería jurídica solicitada. En este tema, y refiriéndose en general al principio de igualdad ante la ley (art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la Corte Interamericana ha dicho: "La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad..." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984).

Debe destacarse que la presente decisión conlleva el abandono de la doctrina que anteriormente sentó la mayoría de la Corte [ver *Fallos*: 314:1531], citada por el tribunal a quo. La diferencia de trato hacia un determinado grupo (arts. 16 y 75.22 y 23 de la Constitución Nacional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede justificarse solamente por deferencia hacia el juicio de conveniencia de los funcionarios administrativos, sino que ello exige al menos una conexión racional entre un fin estatal de-

terminado y la medida de que se trate (art. 30 de la citada Convención), requisito que, por todo lo expuesto precedentemente, no se verifica en el presente caso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA (un juez formuló un voto concurrente), sentencia del 21-11-2006, A.2036.XL, *Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual c/ Inspección General de Justicia*.

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. POTESTAD SANCIONATORIA. ALCANCES. GRAVEDAD DE LA FALTA. GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. DISCRECIONALIDAD. **CONTROL JUDICIAL. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** (PERÚ).

1. Introducción

El principio de proporcionalidad, como atributo del Estado Social y Democrático de derecho, así explícitamente reconocido por el último párrafo del art. 200 de la Constitución, y configurado, además, en los arts. 3 y 43 de la Norma Fundamental, ha sido invocado en más de una ocasión por el Tribunal Constitucional, sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (STC Nº 0016-2002-AI/TC), sea para establecer la necesidad e idoneidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (STC Nº 0008-2003-AI/TC), sea con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (STC Nº 0376-2003-HC/TC), y también para efectos de controlar la potestad sancionadora de la administración (STC Nº 2192-2004-AA/TC).

En ese sentido, es propósito del presente artículo revisar, de manera sucinta, por razones de espacio, los ámbitos en los que el Supremo Intérprete de la Constitución ha hecho uso del principio de proporcionalidad -con el carácter de auténtico principio general del Derecho- a través de aquellos pronunciamientos mediante los que ha controlado el ejercicio de las potestades sancionadoras de la administración -en particular, el control de la potestad disciplinaria- para la protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Así, se abordarán brevemente la delimitación del concepto proporcionalidad en la doctrina nacional y extranjera, los fundamentos que ofrece la Constitución vigente para calificar al principio como un auténtico principio general del Derecho, la *doctrina* del Tribunal Constitucional, y algunas conclusiones sobre el particular.

2. Algunos apuntes sobre el concepto proporcionalidad en la doctrina nacional y extranjera

En los últimos años, el principio de proporcionalidad, en tanto principio general del Derecho, se ha constituido en un valioso instrumento de control de la discrecionalidad, el cual ha venido siendo utilizado en la jurisprudencia constitucional -como veremos en los apartados siguientes- habiéndose extendido al examen de las intervenciones de la Administración sobre los derechos fundamentales.

El concepto proporcionalidad supone pues, valga la redundancia, proporción entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. En lo que al control de la potestad disciplinaria se refiere, implica una necesaria correlación entre la infracción cometida y la sanción a aplicar, debiendo el juez constitucional tener presente las particulares circunstancias de cada caso. Es decir, el ejercicio de tal potestad debe ponderar las circunstancias del caso, a fin de alcanzar una necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos atribuidos como falta y la responsabilidad exigida (sanción aplicable).

Y si bien es cierto, es evidente que la Administración cuenta con un inevitable margen de discreción, para efectos de discernir respecto de la gravedad de la falta, y en función de ello, la graduación de la correlativa sanción, "puede decirse, de este modo, que es unánime, en la actualidad, la jurisprudencia que, superando la corriente jurisprudencial que negaba a los tribunales capacidad para entrar a conocer de la graduación de la sanción impuesta (...) viene afirmando, basándose en dicho principio de proporcionalidad, la capacidad de los Tribunales para graduar y evaluar el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la

Administración, basándose en la consideración de que dicha actividad no es una actividad meramente discrecional (...) sino, por el contrario, una actividad (...) de aplicación de las normas y, por ello, susceptible de un control total del supuesto de hecho que, en cada caso particular, es objeto de un enjuiciamiento" (Castillo Blanco, F.A., *Principio de proporcionalidad e infracciones disciplinarias*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 30).

A decir de Alejandro Nieto, "(...) el principio opera en dos planos: en el normativo, de tal manera que las disposiciones generales han de cuidarse de que las sanciones que asignen a las infracciones sean proporcionales a éstas; y en el de aplicación, de tal manera que las sanciones singulares que se impongan sean igualmente proporcionales a las infracciones concretas imputadas" (Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 351).

En sentido amplio, el principio de proporcionalidad es "(...) el principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser "susceptible" de alcanzar la finalidad perseguida, "necesaria" o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de la libertad de los ciudadanos (...) y "proporcional" en sentido estricto, es decir, "ponderada" o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. En suma, pues, la acción estatal -en cualesquiera de sus formas de exprsión posibles (acto administrativo, normas, resolución judicial)- debe ser *útil*, *necesaria* y *proporcionada*. Cada uno de los principios que lo integran (utilidad, necesidad y proporcionalidad *strictu sensu*) requier un juicio o análisis diverso en su aplicación: el medio ha de ser *idóneo* en relación con el *fin*; *necesario* -el más moderado- respecto de todos los *medios útiles*, y *proporcionada* la ecuación costes-beneficios" (Barnes, Javier, "Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario", en *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, nº 135, p. 500).

En el mismo sentido, y ya a nivel nacional, se ha dicho que "cuando se habla de proporcionalidad, se habla fundamentalmente de justificar la afectación de un derecho constitucional. Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de la restricción. (...) exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio (...) conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *sensu estricto*. Para que una medida sea calificada de proporcionada, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios" (Castillo Córdova, Luis, "El principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Especial referencia al ámbito penal", en *Doxa*, Lima, Normas Legales, 2004, pp. 160 y 161).

Las notas precedentes que se han recogido tienen el propósito de delimitar, aunque de manera muy breve, el concepto de proporcionalidad en la doctrina nacional y extranjera. Ello ha sido así, en la medida que el objetivo del presente trabajo tiene una finalidad, mas bien, eminentemente práctica. Así, a partir de ello, se revisará con mayor detalle los fundamentos que ofrece la Constitución respecto del principio de proporcionalidad, y su desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, principalmente, en el ámbito de la potestad sancionatoria y disciplinaria de la Administración Pública.

3. El Principio de proporcionalidad según la Carta de 1993

La Constitución de 1993 ha plasmado expresamente en el último párrafo del art. 200 el principio de proporcionalidad, y como tal, constituye un auténtico principio gene-

ral del Derecho. En efecto, el Tribunal Constitucional ha prescrito que dicho principio es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en los arts. 3 -derechos constitucionales implícitos o innominados- y 43 de la Norma Fundamental. Sobre el particular, si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria, sino justa, puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. Y es que el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Aunque la referencia al principio de proporcionalidad ha sido plasmada por el constituyente en el último párrafo del art. 200, en relación con los regímenes de excepción y los derechos restringidos o suspendidos, sin embargo, queda claro que dicho principio resulta perfectamente aplicable en cualquier ámbito o situación ordinaria que no revista la característica de excepcional. Así lo ha establecido el Tribunal al disponer que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho (STC Nº 0010-2000-AI/TC, Fundamento Nº 195). En efecto, en el ordenamiento jurídico peruano, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del art. 200. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no.

Como se ha visto, el principio de proporcionalidad también encuentra sustento en el art. 43 de la Constitución, que define al Estado como Social y Democrático de Derecho, así como en el valor justicia, pues en la medida que tal principio se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material.

Por otra parte, importa precisar que si el principio de proporcionalidad constituye un instrumento de control de la discrecionalidad, y supone una correlación entre la infracción cometida y la sanción impuesta, a fin de determinar, en cada caso concreto, si hubo una excesiva afectación de los derechos fundamentales en juego, es evidente que el principio *in commento* también se encuentra íntimamente ligado al concepto dignidad de la persona que, conforme al art. 1 de la Constitución, constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Y es que "el respeto a la persona humana, a su dignidad de persona, obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad que son los derechos constitucionales, se realice de modo *digno*, es decir, que se haga en beneficio de la misma persona humana y siempre se haga de modo estrictamente necesario y ponderado" (Castillo Córdova, cit., p. 160) .

A partir de ello, y en lo que al control de la potestad sancionadora se refiere, se ha dejado claramente establecido que es precisamente en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de

cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas (STC Nº 2192-2004-AA/TC, Fundamento Nº 17).

Seguidamente se revisará el desarrollo que del principio de proporcionalidad ha venido realizando el Tribunal Constitucional, y cómo lo ha aplicado al control de la potestad sancionadora de la Administración, en particular, el control de la potestad disciplinaria.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha establecido que la aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, en el contexto de un Estado de Derecho (artículo 3º de la Constitución), está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales. Por ello, la Administración, en la sustanciación de procedimientos administrativos disciplinarios, está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales (*v.gr*. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman (STC Nº 1003-1998-AA/TC, Fundamento Nº 6).

Como antes se ha visto, el principio de proporcionalidad, en tanto auténtico principio general del Derecho arraigado al Estado Social y Democrático de Derecho configurado en la Constitución en sus arts. 3 y 43, y plasmado expresamente en el último párrafo del art. 200, expresa un orden de valores de justicia material en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración, y constituye un valioso instrumento de control de la discrecionalidad. En los últimos años, y como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete y garante de los derechos y libertades fundamentales, la aplicación del principio de proporcionalidad ha alcanzado un lugar preponderante a efectos de alcanzar la protección de los derechos reconocidos por la Constitución.

El principio de proporcionalidad constituye un test o canon de valoración para evaluar actos estatales -en el caso que nos ocupa, imposición de sanciones adecuadas a la infracción de que se trate- que inciden sobre derechos subjetivos (constitucionales o simplemente legales). Se trata de una técnica a partir de la cual el juzgador puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta, o no, excesiva (STC Nº 0760-2004-AA/TC, Fundamento Nº 3). El principio de proporcionalidad está estructurado por tres subprincipios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto.

Según el *subprincipio de idoneidad*, toda medida que implique una intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente válido.

Por su parte, de acuerdo al *subprincipio de necesidad*, para que una medida de intervención en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otro medio alternativo que, por lo menos, muestre la misma idoneidad para la consecución del fin propuesto y que sea benigno con el derecho afectado.

Por lo demás, conforme al *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, para que una intervención en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de intensidad en el que se realice el objetivo de la medida dictada (protección del bien jurídico constitucional) debe ser equivalente al grado de intensidad en el que se afecte el derecho fundamental.

Todo ello supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino que también

deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

En ese sentido, existe una corriente jurisprudencial uniforme que aplica el principio de proporcionalidad para efectos de controlar la potestad sancionatoria de la Administración, en particular, en aquellos casos en los que ésta última instaura procesos disciplinarios a sus servidores.

Cabe observar, pues, en materia de procesos disciplinarios, algunos de los ámbitos en los que el Tribunal Constitucional ha controlado la potestad disciplinaria de la administración, haciendo uso del principio de proporcionalidad que opera como criterio rector en la imposición de sanciones en adecuación con la infracción de que se trate, resultando imprescindible una debida valoración de las circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes.

4.1. En sede de la Administración Municipal

En el *Caso Costa Gómez y otra v. Municipalidad Provincial de Tumbes* (STC Nº 2192-2004-AA/TC), en el que precisamente se desarrolla el principio de proporcionalidad aplicándolo al control de la potestad sancionatoria de la Administración, los actores cuestionaban la sanción de destitución que se les impuso, alegando, principalmente, que la investigación no fue imparcial, toda vez que no se tomó en cuenta el resultado de la investigación policial que descartó su responsabilidad penal. En tales circunstancias, el Tribunal estimó pertinente determinar si tal medida -la destitución- era la única que preveía el ordenamiento jurídico, efectuando una apreciación razonable de los hechos, no sólo en abstracto, sino en el caso en particular, y teniendo en cuenta quien los cometió, dado que resultaba aplicable el numeral 27 del Decreto Legislativo Nº 276, que establece que "(...) los grados de sanción corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción, sino también los antecedentes del servidor (...). En criterio del Tribunal, ello implicaba un claro mandato a la administración municipal para que al momento de imponer una sanción no se limite a realizar un razonamiento mecánico de normas, sino que además, debía efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso y en relación con quien los hubiese cometido, tomando en cuenta, asimismo, los antecedentes de los servidores. Merituados los argumentos de las partes, como los medios probatorios que obraban en autos, concluyó que, en efecto, tal y como lo denunciaban los actores, no se tomó en cuenta, por un lado, que ambos desempeñaron labores permanentes e ininterrumpidas por más de 20 años, sin haber tenido problemas de carácter disciplinario, y por otro, que se omitió la valoración del atestado policial que concluía en su falta de responsabilidad. Por ende, al no existir proporcionalidad entre la supuesta falta cometida, y la máxima sanción de destitución impuesta, se vulneró el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho.

Similar situación se aprecia en el *Caso Celino Perales v. el Alcalde Provincial de Barranca* (STC Nº 3567-2005-AA/TC), en el que el actor cuestionaba su destitución por haber incurrido en negligencia de funciones. En su condición de Subgerente de Tesorería, se le imputó la utilización de fondos municipales, así como la adulteración de vales y descuentos indebidos. Pese a que la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios votó, en mayoría, por el cese temporal sin goce de remuneraciones por un período de tres meses, y el Presidente de la Comisión, en voto singular, solicitó que se le aplique la sanción de destitución, sin embargo, el Alcalde le impuso la sanción máxima de destitución. Resultó pues cuestionable que en un proceso administrativo donde la Comisión recomendaba una sanción menor, el Alcalde, no sólo hizo caso omiso a ello, sino que omitió ponderar la

denuncia de robo que sufrió el actor, la falta de declaración del cajero de la municipalidad que estuvo el día del robo, la solicitud de personal de seguridad para el traslado de dinero y valores, así como el récord de trabajo del servidor. En tales circunstancias, al no tomarse en cuenta las particularidades del caso, y omitirse la valoración de todos los elementos que permitían coadyuvar a la determinación certera de la responsabilidad del procesado, en la medida que ella representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse, el Tribunal, reponiendo las cosas al estado anterior, declaró nulas las resoluciones cuestionadas, y ordenó la reposición del actor en su puesto de trabajo.

4.2. En sede de la Administración Policial

En materia de sanciones impuestas al personal policial, también son recurrentes los pronunciamientos del Tribunal. En sede de la Administración Policial el tema guarda suma importancia y reviste un mayor cuidado -lo cual no quiere decir, en absoluto, que el grado de importancia y cuidado sea menor que en otros ámbitos de la administración- sino que se convierte en una materia sumamente sensible en la medida que en tales casos, el juez constitucional debe tomar en consideración, además, otros valores primordiales inherentes a la función, como la moral y la disciplina del personal de la Policía Nacional del Perú.

Así, conviene reseñar el *Caso Meza Guerra v. Ministerio del Interior* (STC Nº 0760-2004-AA/TC), que constituye un claro ejemplo de cómo si no se evalúan debidamente las circunstancias en cada caso, la imposición de sanciones por parte de la Administración Policial puede resultar desproporcionada y, por ende, arbitraria. En el caso, el actor cuestionaba el hecho de que, en principio, se le pasó de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria (abandono de destino) y, posteriormente, a la de retiro. Alegaba que no asistió a laborar por tener que trasladarse desde Ica hasta Lima debido a la intervención quirúrgica a la que iba a ser sometida su madre. En ese sentido, correspondía analizar si la sanción de pase a la situación de retiro por medida disciplinaria resultaba proporcional a fin de cautelar los principios morales y disciplinarios del personal de la Policía Nacional del Perú, ante la presunta comisión del delito de abandono de destino por haber faltado al servicio por más de tres días. Para el Tribunal, la sanción de pase a retiro resultó desproporcionada, pues si lo que se pretendía era cautelar la disciplina dentro de la institución policial, pudo aplicarse otras medidas administrativas acordes con la naturaleza de la falta que se habría cometido, pero no una que lo alejaba definitivamente del servicio; más aún, si se trata de la comisión de un delito, la Administración Policial debió suspender la aplicación de una sanción -como la impuesta al actor- hasta que la autoridad judicial competente resuelva la acción penal que se hubiere instaurado. En efecto, la Segunda Sala del Consejo de Superior de Justicia de la PNP declaró no haber mérito para el juzgamiento del recurrente por el delito de abandono de destino, tras considerar que el actor solicitó el permiso a efectos de atender a su madre, petición que no fue atendida debidamente, pues si bien dejó de asistir al servicio, con ello no sólo no hubo ánimo de quebrantar la disciplina, sino que incurrió en ello amenazado por el mal inminente que consistió en el grave estado de salud que aquejaba a su progenitora. Consecuentemente, la demanda fue estimada por resultar desproporcionada la medida de pase de la situación de actividad a la de retiro.

Asimismo, merece la pena apreciar el *Caso Álvarez Rojas v. Ministerio del Interior* (STC Nº 2868-2004-AA/TC), que presentaba, por decir lo menos, algunas circunstancias bastante particulares. El actor, como en la mayoría de los casos en la Administración Policial, fue pasado de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria y, posteriormente, a la de retiro. Aunque el Tribunal se pronunció por otros asuntos relevantes, que no es el caso ahora comentar, en lo que al tema materia del presente artículo se refiere,

importa señalar que la justificación para imponer una sanción al actor se sustentaba, por un lado, en que había contraído matrimonio con una persona de su mismo sexo, que cambiando sus nombres de pila, previamente habría adulterado sus documentos personales; y por otro, porque mantuvo relación de convivencia con esa persona pese a conocer -o tener que haber inferido, en su condición de auxiliar de enfermería- las anomalías físicas de los órganos genitales de dicha persona.

En lo que al primer motivo se refiere, el Tribunal estimó que no se había acreditado plenamente que el actor haya tenido participación en el delito contra la fe pública sino que, por el contrario, existían evidencias de su carencia de responsabilidad en la comisión de tal ilícito, según se desprendía del hecho que no fue comprendido en la investigación judicial seguida contra otras tres personas. Por tanto, la sanción impuesta al actor, sustentada en la presunta comisión de un ilícito penal cuya autoría corresponde a terceros, y en particular, a la persona con la que contrajo matrimonio, resultaba desproporcionada y vulneraba el derecho a la presunción de inocencia, pues ni administrativa ni judicialmente se probó su participación.

En lo que al segundo motivo se refiere, y si bien es cierto, el Tribunal dejó claramente establecida su posición, en el sentido que no alentaba al interior de la institución policial las prácticas homosexuales ni heterosexuales, lo que juzgaba inconstitucional era que, inmiscuyéndose en una esfera de la libertad humana, se considere ilegítima la opción y preferencia sexual de una persona y, a partir de allí, susceptible de ser sancionada por ello.

Así, pese a que se afirmaba -en el acto administrativo- que las relaciones de convivencia con una persona de su mismo sexo fueron conocidas plenamente por el actor, pues pese a la plastía realizada a aquella en sus órganos genitales, debió percatarse y tener de conocimiento de ello en su condición de auxiliar de enfermería, sin embargo, pretendió corroborar lo anterior con el posterior reconocimiento médico legal, según el cual no se podía definir el sexo inicial del paciente por existir plastía previa en órganos genitales (hermafroditismo). Es decir, lo que para el médico legista no era perceptible, y por ende, no se podía definir el sexo inicial del paciente, el actor pudo y debió conocerlo por su condición de auxiliar de enfermería. En ese sentido, y en la medida que tales argumentos resultaron insuficientes, la sanción impuesta era desproporcionada y violatoria del debido proceso sustantivo en sede administrativa, pues no fue debidamente fundamentada y resultó excesiva, de cara a las supuestas faltas que se hubieran podido cometer [un resumen de este fallo puede verse en *investigaciones* 3 (2005), p. 418].

4.3. En sede de la Administración Militar

En el *Caso Callegari Herazo v. Ministerio de Defensa* (STC N° 0090-2004-AA/TC), el actor cuestionaba su pase a la Situación Militar de Retiro por la causal de Renovación, alegando que dicha decisión violentaba, entre otros, el principio de proporcionalidad. La sentencia bajo comentario sirvió para que el Tribunal, por primera vez, haga uso de la técnica del *prospective overruling*, y anuncie la variación futura de su jurisprudencia. Así pues, estableció una serie de criterios y parámetros que debían ser tomados en cuenta en las futuras resoluciones mediante las que la administración disponga el pase a la situación de retiro por la causal de renovación a los oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. En lo que al principio de proporcionalidad se refiere, ha dicho el Colegiado que el control de la constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo sea debidamente motivado, pues constituye una exigencia constitucional, además, evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de los hechos, pues una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte

la medida, y la decisión tomada, convierte a ésta última también en una manifestación de arbitrariedad.

4.4. Los procesos ante la Oficina de Control de la Magistratura

En materia de procesos administrativo disciplinarios instaurados por la Oficina de Control de la Magistratura a los magistrados y/o auxiliares jurisdiccionales, es común encontrar casos en los que, previamente a la imposición, o no, de una sanción, se imponen medidas cautelares de abstención o suspensión provisional en el ejercicio del cargo, en tanto se determine la responsabilidad del involucrado (STC N° 3778-2004-AA/TC). Ello, si bien resulta plenamente válido, en atención a las particulares características que reviste la función jurisdiccional, sin embargo, resulta cuestionable que dichas medidas sean impuestas sin goce de haber. En muchas causas que han sido vistas por este Tribunal se cuestionan estas medidas, sumada a la circunstancia de que los procesos tienen una duración excesiva, que supera los treinta días hábiles que establece el art. 163 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM. Sobre este último punto, ha dicho el Tribunal, que el incumplimiento de dicho plazo no implica la nulidad del proceso, sino que configura falta de carácter disciplinario de los integrantes de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, pues no se trata de un plazo de caducidad que extinga el derecho de la Administración de ejercer su facultad sancionadora. Empero, si resulta desproporcionado imponer una medida cautelar de abstención en el ejercicio del cargo sin goce de haber durante un plazo irrazonable, dado que se violenta el derecho a la presunción de inocencia, y se ocasiona al servidor que se encuentra separado del cargo durante un tiempo prolongado -sin que se haya emitido una decisión definitiva que demuestre su responsabilidad- innegables consecuencias negativas en su estabilidad económica, así como en la susbsistencia alimentaria de su familia y de quienes de él dependen.

5. Conclusiones

El principio de proporcionalidad constituye un auténtico principio general del Derecho expresamente positivizado, que si bien está previsto en el último párrafo del art. 200 de la Constitución, referido a los Regímenes de Excepción, su satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho.

Se sustenta en el numeral 43 de la Norma Fundamental que define al Estado peruano como Social y Democrático de Derecho, y como consecuencia de ello, en el valor justicia, toda vez que no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material.

Asimismo, se encuentra íntimamente ligado al concepto dignidad de la persona, que conforme al art. 1 de la Constitución, constituye el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Constituye un valioso instrumento de control de la discrecionalidad, y supone una correlación entre la infracción cometida y la sanción impuesta, a fin de determinar, en cada caso, si hubo una excesiva afectación de los derechos fundamentales en juego.

Es precisamente en el seno de la Administración dónde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente cuenta la Administración.

En la sustanciación de los procedimientos administrativos disciplinarios, la Administración está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

La aplicación del principio de proporcionalidad implica una técnica a partir de la

cual el juzgador, a través de sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), evalúa si la intromisión estatal en los derechos resulta excesiva o no.

Al aplicar el principio de proporcionalidad, el juez constitucional no sólo debe evaluar las particulares circunstancias de cada caso concreto, sino que debe realizar un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), y evaluar todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

CRESCI VASSALLO, Giancarlo E., "El principio de Proporcionalidad en el Derecho Administrativo Sancionador y la Jurisprudencia Constitucional", en *Gaceta del Tribunal Constitucional*, Lima, 2006, n° 3, pp. 1/13 (http://gaceta.tc.gob.pe/img_upload/e9cd369e9802640e 14ca53f5a13e1a36/Proporcionalidad___Cresci.pdf).

ARMAS. NOCIÓN. COMERCIO INTERNACIONAL. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO** (INTERNACIONAL).

La noción de arma es muy imprecisa. En la segunda mitad del siglo XX se produjo una distinción importante entre las armas llamadas convencionales o clásicas y las de destrucción masiva, atómicas, bacteriológicas y químicas, a las que pueden agregarse, en la actualidad, las radiológicas. Por razones de seguridad, éstas no son objeto de comercio sistemático y oficial. A lo sumo, la tecnología que permite su fabricación es, en ocasiones, transferida, pero bajo estricta vigilancia de los Estados u organizaciones internacionales. Por el contrario, las armas llamadas "convencionales" son objeto de un comercio regulado. Las Naciones Unidas creó, por resolución de la Asamblea General 46/36L del 9 de diciembre de 1991, un registro de armas clásicas que permitió establecer una nomenclatura internacionalmente reconocida.

El comercio de armas fue siempre un sector aparte en el comercio internacional, regido por el control discrecional de los Estados en el ejercicio individual de su soberanía, en nombre de la seguridad y del legítimo derecho de defensa. Al estar organizado alrededor de la preocupación de seguridad de los Estados, existió un límite a cualquier injerencia en esta actividad, en manos de operadores que se movían únicamente en función del beneficio. Al comienzo de los años 90, por ejemplo, las tentativas tendientes a obtener que el juez francés sancionara como contraria a la moral de los contratos la venta de armas al extranjero por sociedades francesas, fracasaron ya que aquél consideró que "la ejecución de un acto de gobierno forma parte de la política nacional que es ajeno, bajo el ángulo de la moral en que está planteado, a la competencia judicial" (CA Versalles, 22 de marzo de 1990, *SA Avions Marcel Dessault-Bréguet Aviation c/ Association européenne Droit contre raison d'État* y TI París, 1° de julio 1988, *Sté Thomson-CSF c/ Association eurpéenne droit contre raison d'État*). Desde un punto de vista económico, representa un mercado muy lucrativo y concentrado alrededor de un pequeño número de actores, tanto desde la perspectiva de la oferta como de la demanda. Sin embargo, en los últimos años, creció considerablemente el mercado de armas usadas y, además del mercado "primario" entre los productores y los primeros compradores, apareció un importante mercado "secundario" de reventa de armas nuevas y usadas, mantenido por numerosos vendedores e intermediarios.

Por otra parte, la noción de seguridad dejó de ser estato-céntrica y comenzó a contemplarse la seguridad de las personas. Simultáneamente, la emergencia de los derechos

humanos hizo que aparecieran algunas connotaciones morales, ausentes en el esquema anterior. Los Estados intentaron controlar, tanto a nivel universal como regional, los intercambios internacionales de armas convencionales. Desde el fin de la Guerra Fría, la opinión pública dejó de prestar atención a los problemas de disuasión y equilibrio nuclear para focalizarse en el peligro cotidiano que representan las armas convencionales, en particular las armas livianas: según el Secretario General de las Naciones Unidas, alrededor de 500.000 personas mueren cada año en el mundo por causa de este tipo de armas. Por otra parte, la multiplicación y profundización de la crueldad de los conflictos internos hizo indispensable una acción reforzada para impedir la acumulación de armas livianas. Cabe agregar que si bien el tráfico siempre existió, creció notablemente debido a las facilidades que ofrece la globalización y el desarrollo de medios de transporte y, sobre todo, debido al relajamiento, e incluso desaparición, del control estatal en ciertas regiones.

Las exportaciones de armas de países productores fueron tradicionalmente controladas de cerca por parte de los Estados. Estos Estados procuran en general incentivar su comercio de exportación y sostener sus industrias de armamento, el llamado "complejo militar-industrial". Por ello, el control de las exportaciones no resulta de consideraciones económicas sino políticas en su sentido estricto. No es raro que estos Estados apliquen embargos unilaterales contra países extranjeros únicamente por razones de conveniencia política. La supervisión del funcionamiento queda en manos del Poder Ejecutivo, y, hasta ahora, los tribunales se abstuvieron de controlar la manera en que las autorizaciones son dadas y, sobre todo, si éstas podrían violar elementos del orden público internacional. El principal texto legislativo relativo a armas convencionales que prohíbe tanto el uso como la fabricación y el comercio, es la Convención de Ottawa, del 3 de diciembre de 1997 tendiente a la eliminación de las minas antipersonales; la elaboración y adopción de la norma se debe, en gran parte, a la acción de las ONG, en particular a *Handicap internacional*. Se puede decir que el objetivo esencial es la protección de la persona humana y en particular los civiles en los períodos posteriores a un conflicto armado. Se trata, sin duda, de uno de esos pocos textos cuya motivación es puramente ética, ligada a la protección de la persona humana.

Esta tendencia internacional al control del comercio de armas sólo toma en cuenta la parte oficial del comercio. Deja de lado el tráfico ilegal de armas convencionales, sobre todo las armas livianas, alimentado en gran parte por las armas ligeras supernumerarias heredadas de la guerra fría, que representan, actualmente, entre un 40 a un 50% de la totalidad de los intercambios mundiales. Frente a este fenómeno, en 2001, se llevó a cabo una conferencia bajo el auspicio de las Naciones Unidas que condujo a la adopción por parte de la Asamblea General, el 8 de junio del mismo año, de un Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, de sus piezas, elementos y municiones, adicionales a la Convención de las Naciones Unidas del 15 de noviembre de 2000 contra la criminalidad internacional organizada. El Protocolo entró en vigencia el 28 de abril de 2005. Prevé la obligación para los Estados de introducir en sus derechos penales internos la incriminación específica de la fabricación y tráfico ilícitos de armas de fuego. Prevé igualmente un cierto número de medidas preventivas tales como la conservación durante un período de diez años de todas las informaciones relativas a las armas de fuego, a la fabricación, a la marcación y a la neutralización de las armas confiscadas, el desarrollo de un sistema eficaz de licencias para la portación de armas de fuego y el intercambio de informes sobre los traficantes, la cooperación en materia de información, de formación y de asistencia técnica. Este Protocolo forma parte de un Programa de acción que procura prevenir, combatir y eliminar el comercio ilícito de armas livianas bajo todos sus aspectos, adoptado por al Conferencia de las Naciones Unidas y que se llevó a cabo del 9 al 20 de julio de 2001.

A nivel regional, el avance más significativo, en el sentido de la introducción de consideraciones éticas en el encuadramiento internacional de la reglamentación del comercio de armas, reside en el Código de Conducta de la Unión Europea en Materia de Exportación de Armamento adoptado el 8 de junio de 1998 (Código). Se procuró con este texto establecer un verdadero código de conducta europeo para la venta de armas a países susceptibles de utilizarlas para fines de represión interna o agresión externa. Presentado por el Reino Unido y Francia, el Código fue adoptado por los quince Ministros de Relaciones Exteriores de la Unión, bajo la forma de una declaración del Consejo de la Unión. Muchos de los criterios adoptados procuran tomar en cuenta consideraciones relativas a la ética como al respeto de los derechos humanos. Entre ellos, el de no hacerle gastar plata a los países en vías de desarrollo en armamento inútil, inadaptado o excesivamente costoso. Esta evolución reciente intenta dar a la Europa armamentista una respetabilidad moral coherente con la imagen de sí misma que quiere difundir en el mundo, al considerar que la responsabilidad por la mala utilización de armas incumbe en primer lugar a los países exportadores.

También a nivel regional, en 1998 entró en vigor la Convención Interamericana contra la fabricación ilícita y el tráfico de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales conexos y fue completada por un reglamento tipo relativo al control de los movimientos internacionales de armas de fuego y sus piezas separadas, componentes y municiones. Los Estados del Mercosur, juntamente con Chile y Bolivia decidieron establecer un registro común de compradores y vendedores de armas. De cualquier forma, cabe destacar que la eficacia de estos textos está por establecerse dado que los intereses financieros que motivan el tráfico son muy poderosos.

Las diversas iniciativas lanzadas, cualquiera sea su soporte jurídico, insisten en la importancia de la identificación de las armas mediante un marco apropiado y el establecimiento de registros que permitan controlar las transferencias en todos los estadios, desde la fábrica hasta el destinatario final. Se trata de exigencias difíciles de cumplir en Estados en vías de desarrollo, mal equipados y cuyas prioridades administrativas pueden estar en otro lado. Dado que los traficantes son muchos, la primera medida planteada por las diferentes iniciativas consiste en prever un registro de los corredores y de las sociedades que operan en este ámbito, incluyendo a los agentes financieros y los de transporte, verificando, en todos los casos, sus antecedentes.

BASTID BURDEAU, Geneviève, "Le commerce international des armes: de la sécurité à la défense de l'éthique et des droits del l'homme", en *Journal du droit international*, París, Lexis Nexis, 2007, n° 2, pp. 413/435.

BIOÉTICA. INVESTIGACIÓN GENÉTICA. CLONACIÓN. CÉLULAS MADRES. **MARCAS Y PATENTES.** INVENCIONES BIOTECNOLÓGICAS. **LEY.** INSTANCIAS DE EMISIÓN. LÍMITES A LA INVESTIGACIÓN (FRANCIA).

La genética ejerce múltiples y profundas influencias en el derecho, al punto que el legislador se ha visto obligado a actuar en un doble sentido: por un lado, favoreciendo la investigación biomédica en razón de las promesas terapéuticas de los genetistas y, por otro, planteando límites a sus diversas utilizaciones. La legislación francesa parece más inspirada por la primera preocupación que por la segunda.

1. Algunas cuestiones relevantes del derecho positivo

1.1. Las células madres embrionarias y la clonación

Hasta hace poco tiempo, la experimentación sobre embriones y células embrionarias generaba grandes resistencias en la sociedad. Actualmente, sin embargo, existe una tendencia al libre desarrollo de la investigación. La Ley de Bioética del 29 de julio de 1994 prohibía cualquier experimentación sobre el embrión, permitiendo, sólo a título excepcional, la posibilidad de realizar investigaciones, y, únicamente, si no se tocaba el embrión. La demostración a fin de los años 90 de la existencia de células madres embrionarias, capaces de transformar, si son correctamente guiadas, cualquier tejido del organismo y la esperanza que generó en cuanto al desarrollo de terapias regenerativas cambiaron el panorama sobre el asunto. El Estado francés consideró que era necesario iniciar investigaciones sobre las células embrionarias cuya plasticidad es inigualable y cuyo futuro terapéutico parece infinito. La nueva ley del 6 de agosto de 2004 autorizó por un período de cinco años la investigación sobre el embrión y las células embrionarias a efectos de probar las posibilidades terapéuticas que se adjudica a este tipo de células.

El régimen legal establece un marco estricto. Por un lado, las investigaciones deben ser susceptibles de permitir progresos terapéuticos importantes y no deben poder ser realizados por medios alternativos. Por otro, la implementación de estas investigaciones queda subordinada a la autorización de la Agencia de Biomedicina, una nueva autoridad administrativa que posee importantes poderes de decisión y control en el campo de la bioética. Este marco legal fue regulado por el decreto del 6 de febrero de 2006 que estableció que por "progresos terapéuticos importantes" debe entenderse aquellos que "tienen por objetivo el tratamiento de enfermedades particularmente graves o incurables, así como el de enfermedades del embrión o feto". Esta definición es tautológica y no permite resolver el criterio vago del interés terapéutico. Se puede explicar como la voluntad de justificar la trasgresión de la prohibición inicial de las investigaciones sobre el embrión. Cabe destacar de todas formas que la investigación en el estadio actual es más cognitiva que terapéutica.

La otra condición a la que la ley de 2004 subordina la autorización para realizar investigaciones sobre el embrión no es tampoco aplicable. Es una variante del principio de precaución que supone que las investigaciones no pueden ser realizadas por métodos de eficacia comparable. Resulta llamativo que el decreto reglamentario no diga nada al respecto. El texto de la ley fue pensado para verificar que las experimentaciones sobre animales habían dado resultados concluyentes antes de pasar a la experimentación con seres humanos y que el resultado de la investigación no podía realizarse usando células madres adultas. Sin embargo, para poder comparar los resultados entre los dos tipos de células es necesario realizar investigaciones sobre células embrionarias.

La práctica de la asistencia médica a la procreación abrió la posibilidad a que hubiera excedentes al producir numerosos embriones para una sola inseminación. En efecto, la preocupación por reducir las intervenciones violentas que supone para las mujeres la implementación de la fecundación *in vitro* condujo a los médicos a estimular la producción ovárica de las pacientes para conseguir en una sola punción el máximo de ovocitos. La cantidad de embriones conseguidos era superior a la que podían ser implantados sin riesgo. El excedente era congelado y conservado. Es así como ciento veinte mil embriones son conservados en los centros franceses. La nueva ley abrió estos fondos a la investigación sobre el embrión, y su apertura, esperada con impaciencia por los investigadores franceses, fue autorizada mediante el decreto de 2006.

Ésta no es la única reserva de material para la investigación. Los embriones que tienen anomalías genéticas, descubiertos en el marco del diagnóstico previo a la implan-

tación, o aquéllos de mala calidad cuyo estado no permite la transferencia a efectos de conseguir un embarazo, también pueden servir a los investigadores, siempre y cuando la pareja interesada lo consienta. Cabe agregar, finalmente, que la ley autorizó la importación -así como la exportación- de células embrionarias a fin de favorecer, a nivel internacional, el intercambio de medios y conocimientos entre los equipos que realizan este tipo de estudios. La autorización es otorgada por la Agencia de Biomedicina a los equipos ya habilitados para realizar investigaciones sobre células embrionarias, los que deben justificar que las materias importadas se obtuvieron con el consentimiento previo de la pareja genitora y que no fueron retribuidos económicamente. La autorización es válida por un año.

En lo que respecta a la clonación reproductiva, dada la condena casi universal de su aplicación a la especie humana, no suscita casi discusiones. Francia tipificó este tipo de clonación en el capítulo de los crímenes contra la especie humana y estableció penas muy severas (treinta años de prisión y setecientos cincuenta mil euros de multa). La clonación para fines terapéuticos fue también prohibida por la ley del 6 de agosto de 2004, pero después de debates mucho menos consensuados. La distinción entre los dos tipos de clonación es teleológica en la medida en que la naturaleza de la manipulación es la misma en los dos casos: se fabrica un embrión introduciendo el núcleo de una célula somática en un ovocito enucleado; en el caso de la clonación con finalidad terapéutica se detiene rápidamente el proceso de evolución natural del embrión, antes de que el mecanismo de diferenciación aparezca, mientras que en el caso de la clonación reproductiva se continúa con el desarrollo hasta el nacimiento del niño. Este análisis dualista puede parecer bastante artificial por estar basado únicamente en las finalidades buscadas. En cualquier caso, al dejar de lado un pensamiento sustancialista y al hacer desaparecer al embrión para clonación terapéutica detrás del beneficio médico resultante de tal operación, el análisis dualista allana el camino hacia la permisión de la clonación terapéutica.

1.2. El patentamiento de los genes

Después de cuatro años de atraso y una condena del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el legislador francés incorporó al derecho interno la Directiva Comunitaria 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 6 de julio de 1998 relativa al patentamiento de las invenciones biotecnológicas. Lo hizo mediante dos leyes: la 2004-800 del 6 de agosto de 2004 relativa a la bioética y la 2004-1338 del 8 de diciembre de 2004 sobre protección de los inventos biotecnológicos.

La incorporación resultó dificultosa porque el patentamiento de los genes humanos era incompatible con la ley n° 94-653 del 29 de julio de 1994 relativa al respeto del cuerpo humano, que determinaba uno de los principios de orden público en la materia: el de no patrimonialidad del cuerpo humano. Por ello, los componentes del cuerpo, de los que los genes forman parte sin lugar a dudas, no pueden ser medidos en términos monetarios. Esta normativa se asentaba en el convencimiento de que los genes constituyen el núcleo central del ser humano y, como tales, debían recibir un mecanismo de protección adaptado a una de las exigencias fundamentales de la investigación, a saber, la libre circulación de los datos que poseen.

Sin embargo, este equilibrio parece haberse roto. Mediante una política de otorgamiento de patentes muy liberal, investigadores e industriales solicitaron y obtuvieron una multitud de patentes que les conferían un muy amplio monopolio de explotación, que sobrepasaba en muchas ocasiones la extensión de su propia invención. De tal forma, las solicitudes reivindican una protección no sólo para la secuencia genética y proteínica, sino también para el gen en su totalidad y en sus múltiples aplicaciones terapéuticas (terapia genética, fabricaciones de animales transgenéricos, etc.) que, en el momento de la reivindicación

son, en su mayoría, perspectivas lejanas. En oportunidad de la sanción de la nueva ley, el Consejo Constitucional fue llamado a pronunciarse sobre ella, en particular, en lo referente al patentamiento de los genes humanos. Éste consideró que la incorporación en el derecho interno de la directiva comunitaria resultaba de una exigencia constitucional que sólo podía ser dejada de lado por una disposición contraria expresa de la Constitución y que no existía una incompatibilidad notoria entre el patentamiento genético y los principios invocados por los peticionantes. Ratificaron, por lo tanto, la constitucionalidad del patentamiento genético.

La ley establece en su título IV el principio que admite el patentamiento. Lo hace modificando el art. 611-17 de Código de la Propiedad Intelectual que establecía: "no son patentables las invenciones cuya explotación comercial sea contraria a la dignidad de la persona humana, al orden público y a las buenas costumbres. Esta contradicción no puede resultar del solo hecho de que esta explotación esté prohibida por una disposición legislativa o reglamentaria".

1.3. Tests genéticos (diagnóstico preimplantatorio, información genética familiar, seguro, etc.)

Rápidamente se percibió el desafío propiamente jurídico que conllevaba la aplicación de la genética: el recurso sistemático a los rastros genéticos podría arruinar la paz de las familias al instaurar la sospecha permanente sobre la fidelidad de las mujeres. La utilización de los tests genéticos para conocer las predisposiciones de un empleado o de un asegurado podría suscitar discriminaciones en la contratación y el despido o crear una desigualdad entre diferentes compañías de seguro en función de la información disponible sobre los posibles asegurados. Podría generar, asimismo, el rechazo a asegurar a una persona. La ley tomó en cuenta desde hace tiempo esta cuestión que, en la actualidad, está regulada por el título II. Allí se introdujeron varias modificaciones a la regulación anterior: mientras aquélla establecía que el consentimiento de la persona debía ser previo, ahora "el consentimiento expreso de la persona debe ser prestado por escrito, previamente a la realización del examen, después de que la persona haya sido debidamente informada de la naturaleza y de la finalidad del examen. El consentimiento debe mencionar la finalidad del examen. Es revocable por cualquier medio en todo momento" (art. 16-10.2). Simultáneamente, el legislador reforzó la protección del consentimiento mediante el derecho penal sancionando la "violación de la persona resultante del examen de sus características genéticas o de la identificación de sus huellas genéticas" (art. 226-25 y ss. del Código Penal).

2. Las tendencias generales presentes en el derecho francés de bioética

Conviene preguntarse sobre el alcance de las intervenciones legislativas y sobre una cuestión central: la del consentimiento y su evolución.

En materia genética, el consentimiento ocupa un lugar absolutamente central. La genética puede ser vista como una aplicación al estatus general del cuerpo humano cuya protección, por parte de los arts. 16 y ss. del Código Civil, se basa en el consentimiento conforme al principio de inviolabilidad. Históricamente, la eugenesia y sus pretendidas bases científicas fundadas en la genética, remiten de manera clara a los crímenes nazis. Es por ello que, al finalizar la guerra, se consideró que era una condición de la protección del cuerpo humano la exigencia de consentimiento, incluso en materia genética. Desde entonces, esta exigencia fue aumentando con las sucesivas reformas legislativas. Sin embargo, el consentimiento presenta otra faceta. El cuerpo humano, y en especial los genes, es también una reserva utilizada para fines diversos. Por ello, el legislador facilitará, en algunos casos, el proceso de acceso de los médicos e investigadores, siendo menos exigente en la forma de prestar el consentimiento. Finalmente, es de notar que el mismo es requerido para un acto

médico, una investigación o un proceso judicial. En otros puntos de la cadena, el requerimiento ya no es solicitado, como por ejemplo en el caso de la utilización de las sustancias que fueron desarrolladas gracias a genes humanos. De esta forma, el derecho francés decidió no tomar en cuenta el "consentimiento del patentamiento".

Paralelamente a esta cuestión, es necesario tomar en cuenta la de la elaboración de normas. En comparación con otras ramas, en bioética, ocupan un lugar creciente las fuentes llamadas "informales", que no emanan de los órganos constitucionales. Es posible detectar dos tipos de fuentes informales que influyen notablemente: una de naturaleza institucional y otra de origen profesional. En efecto, el Comité Consultativo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida y de la Salud ejerce una influencia creciente desde su creación en 1983. A pesar de presentarse como una institución de consulta, la competencia pre legislativa del Comité queda de manifiesto por el hecho de que muchas de sus opiniones influyeron en la creación de normas. Lo que en la forma parece un simple conjunto de observaciones, suele ser tenido muy en cuenta por el legislador, por ejemplo, en la investigación sobre las células madres embrionarias. Desde 1997, cuando fueron descubiertas, el Comité anticipaba que se revisaría la Ley de Bioética de 1994 y se pronunciaba a favor de que se modifique la prohibición de investigar embriones. El peso del Comité condujo a que la ley de 2004 se modificara en tal sentido. El ámbito profesional que ejerce presión sobre la elaboración de las normas es el de la comunidad científica. En el campo de la bioética, los investigadores demuestran una mayoría tan fuerte que cubren las voces disidentes. Apenas se planteó la revisión de la ley de 1994, una parte importante de ellos se movilizó para solicitar que se autorizaran los programas de estudio sobre los embriones. La presión para poder comenzar con las investigaciones fue tal que el Ministro de la Investigación, en mayo de 2002, autorizó la importación de células embrionarias de origen extranjero. Esto demuestra que existe un verdadero *lobby* de investigadores, lo suficientemente fuerte para poder incitar a un Ministro a tomarse libertades con la ley vigente, que no permite la importación.

Además de estas fuentes informales, existen las formales como la ley y la jurisprudencia. En cuanto a la primera, es solicitada por los investigadores para poder autorizar la investigación sobre temas en los que juega un rol importante la ética o existe una conciencia activa de los desafíos antropológicos y políticos en juego. Desde hace tiempo los juristas vienen denunciando esta instrumentación de la ley que la transforma en un modo de gobierno, provisorio y cambiante, dejando de lado las consideraciones de largo plazo y arbitraje del interés general. Los legisladores son plenamente conscientes de esta situación y, al legislar, lo hacen creando leyes de excepción. Tal vez sea el momento de dejar a los interesados, es decir a los médicos y científicos, que interpreten ellos mismos los estándares legislativos. La ley sería, entonces, un indicador entre otros de la conciencia individual. Un ejemplo de esto es la implementación de comités de ética locales como los que existen en los hospitales. En cuanto a la jurisprudencia, la genética no dio lugar a pronunciamientos relevantes. Algunos procesos en el tema de filiación, sin embargo, muestran que se está desarrollando una concepción puramente biológica de la paternidad en detrimento de una tradición que privilegiaba la relación social sobre la verdad biológica.

Nota de la Secretaría: sobre invenciones biotecnológicas, ver lo resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el 9-10-2001, en *investigaciones* 1 (2002), p. 31, y, asimismo, el artículo de Gambini, Emanuela, difundido en *investigaciones* 1/2 (2005), p. 221. En relación a las fuentes "informales" de elaboración de normas, véase Röthel, Anne**,** "Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica - Private Rechtssetzung jenseits des Nationalstaates?", en esta misma sección, p. 259.

BELLIVIER, Florence; BRUNET, Laurence; HERMITTE, Marie-Angèle; LABROUSSERIOU, Catherine y NOIVILLE, Christine, "Les limitations légales de la recherche génétique et de la commercialisation de ses résultats: le droit français", en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de législation comparée, 2006, n° 2, pp. 275/318.

CORRUPCIÓN. MECANISMOS LEGALES PARA SU CONTROL. COMPETENCIA LEGISLATIVA. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** INTEGRIDAD DE LAS INSTITUCIONES Y DE LAS TOMAS DE DECISIÓN POLÍTICA. **PARTIDOS POLÍTICOS.** FINANCIAMIENTO. **ÉTICA.** COMPORTAMIENTO DE LOS PARLAMENTARIOS (ALEMANIA).

Como en muchos otros países, también en Alemania la corrupción es una preocupación creciente, en especial en la esfera del servicio público, donde es percibida como una amenaza para el imperio de la ley y el progreso económico. Una de las dificultades al tratar con el tópico es la ausencia de una definición precisa del significado de "corrupción". En lengua alemana no es un término técnico, y no aparece entre las definiciones de los delitos relativos al tema. En un sentido estricto, corrupción significa una situación donde una persona (un empleado o funcionario) hace de su conducta el objeto de un intercambio (ofrecimiento de algún tipo de ventaja personal) a pesar de que las reglas del sistema normativo no permiten ese trato.

1. El contexto fáctico y legal

Un considerable número de escándalos de corrupción han atraído la atención pública durante los últimos años. Tanto ellos como los valores estadísticos demuestran que es el nivel de autoridades locales -no regionales ni federales- el que está afectado en mayor parte. Ellas son responsables de otorgar permisos, así como de intervenir en una gran proporción de las necesidades del aparato público y de sus relaciones contractuales; además ofrecen servicios como provisión de agua y tratamiento de residuos. Tales actividades atraen un considerable grado de corrupción, y especialmente el sector de la construcción, incluida la construcción de caminos, es de especial relevancia en este contexto. Asimismo, un papel crecientemente importante lo juega en el presente el sector de la salud, debido a la complejidad de sus estructuras, al alto grado de su regulación y al volumen anual de sus transacciones dinerarias; se estima que entre el 3 y 10% de los gastos totales tienen un origen espurio.

Más significante que los sobornos directos, sin embargo, resulta ser el problema de la interconexión general entre política y economía. Ha habido numerosos informes mediáticos sobre políticos que habrían recibido beneficios personales del público o de compañías privadas, y de empresarios que, por ejemplo, habrían financiado vacaciones de lujo, vuelos aéreos y fiestas de cumpleaños a aquéllos. En estrecha relación a esta área del fenómeno se encuentra la cuestión de las actividades adicionales y los ingresos de los parlamentarios. Las primeras son muy comunes y están, en principio, permitidas, mas las reglas que las determinan no son siempre obedecidas. Por ejemplo, en algunos casos se descubrió que parlamentarios habían recibido salarios de empresas privadas sin una consideración adecuada; y es un hecho que un relevante número de políticos y parlamentarios se encuentra a la vez en una relación contractual privada o actúan ocasionalmente como consultores para compañías y agencias de relaciones públicas, tanto durante como con posterioridad a sus cargos, y ello ha conducido a una profunda crítica política por parte de la opinión pública. Otro problema constante y significativo es el de la financiación de los partidos políticos. Más

que cualquier otra institución, los partidos son considerados por el público como corruptos, y en los últimos años han adquirido relevancia mediática las donaciones privadas recibidas por ellos.

Por supuesto que también ocurren casos de corrupción en el ámbito de la economía privada, pero el fenómeno afecta predominantemente al sector público. Estadísticas criminales de los últimos años muestran que el 90 % de los casos de corrupción investigados provienen de allí.

Un gran avance en la lucha contra este flagelo en Alemania lo representó el dictado de la Ley de Lucha contra la Corrupción (*Korruptionsbekämpfungsgesetz*), en 1997, además de los múltiples convenios internacionales firmados por el país entre ese año y 2003. El servicio público alemán se compone de funcionarios, empleados, jueces y miembros de las fuerzas armadas, siendo cada uno de estos grupos regido por estatutos administrativos particulares. El cuerpo legal contra la corrupción, no obstante, resulta más bien homogéneo para todos ellos. El Código Penal (Código), por ejemplo, se encuentra en la competencia federal y no hace distinciones entre oficiales públicos federales, regionales o locales; las leyes administrativas, si bien son del resorte de competencias concurrentes, dado el marco federal del sistema político alemán, resultan en definitiva muy similares sino idénticas en los tres niveles de gobierno. Por último, un número importante de tareas quedan del lado de la competencia exclusiva de las provincias, como ser la estructura interna y los procedimientos del servicio público y de las autoridades investigadoras.

2. Los mecanismos legales de la lucha contra la corrupción

Dado que se trata de un fenómeno que afecta la integridad de las instituciones públicas, el primer objetivo de los mecanismos legales es el de preservarla. La parte más importante de esos mecanismos se refieren entonces a la administración pública, mientras que otros están dirigidos a la integridad de los procesos de decisión política.

2.1. Salvaguarda de la integridad institucional

En el Código existen dos distinciones fundamentales relativas al tratamiento de los hechos de corrupción. La primera se refiere al tratamiento separado de los dos agentes del hecho corrupto: donante y receptor; la actividad de ambos está penalizada, si bien la del segundo, el oficial público, es objeto, en algunos casos, de mayor severidad. Los delitos criminales cubren todo el proceso del dar y el recibir, y toda actividad que ocurra dentro de este espectro del lado del donante tiene su contrapartida fáctica del lado de quien recibe. La segunda distinción remite a la legalidad o ilegalidad del acto público resultante del acontecimiento corrupto. Si la corrupción apunta a una conducta que está, como tal, en violación de los deberes del oficial público, el delito es penalizado como soborno pasivo o activo. Asimismo el acto también debe ser considerado como corrupto si el resultado no viola aquellos deberes, v.g. aun cuando la conducta resultante quede dentro de los límites legales y no se base en consideraciones inapropiadas dentro del margen de discreción acordado; no obstante ello, la pena en este último caso es más leve que la existente para los sobornos. El hecho de que la corrupción sea considerada como un delito con prescindencia de la legalidad o ilegalidad del acto resultante, muestra que el propósito de esta institución legal es proteger la integridad institucional de la administración pública. Por la misma razón, los modos de cometer el delito están definidos mediante una relativa amplitud. Para los delitos considerados del lado del donante, es suficiente con un ofrecimiento al oficial público, y no es necesario para tenerlos por verificados una aceptación de la otra parte. Del lado del receptor, basta con que se requiera o acepte lo ofrecido o sólo el ofrecimiento en cuanto tal, y resulta contingente si efectivamente recibe o intenta hacerlo sin lograrlo. En 1997 se extendió el

delito a los casos en que el que recibe no coincida con el destinatario del ofrecimiento, esto es una tercera persona: *v.gr.* donación a un partido político. Por lo demás, todos los delitos requieren un "acuerdo de ilegalidad" (*Unrechtsvereinbarung*), es decir, un entendimiento por lo menos implícito entre donante y receptor en el sentido de que lo ofrecido se da en orden a una conducta específica por parte del oficial público.

En la ley administrativa se encuentran estipulados los deberes y la recta conducta de los funcionarios, la que debe ser llevada a cabo "de una manera imparcial, justa y altruista"; les está prohibido aceptar reconocimientos o regalos en relación con sus deberes, y para funcionarios, jueces y soldados esta prohibición continúa con posterioridad a haber dejado el cargo; en esta última circunstancia se considera que puede haber un conflicto de intereses. En algunos casos, para funcionarios retirados, existen ciertas restricciones hasta cinco años después del retiro; durante ese período deben informar sobre cualquier nuevo empleo o actividad económica que tengan lugar relativos a la actividad. Y para aquellos que dejan el servicio antes de retirarse, pesa la obligación de no difundir la información recibida mientras ocupaban el cargo.

2.1.1. Salvaguarda de la integridad del proceso de toma de decisiones políticas

Tanto el gobierno como los parlamentarios no son considerados como pertenecientes al servicio público, por lo que las disposiciones legales arriba mencionadas no les resultan aplicables automáticamente. Los primeros pueden ser homologados a los oficiales públicos en los términos del Código, mas no así los parlamentarios; en el año 1994 se introdujo mediante una reforma del Código un delito específico para ellos pero con un espectro muy estrecho: limitado a la compra de votos en el parlamento.

El privilegio resultante de los parlamentarios es objeto de numerosas críticas, entre ellas, que contradiría a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (arts. 2 y 15), la que no distingue entre oficiales públicos del ámbito legislativo, judicial y ejecutivo.

Como miembros del gobierno, los funcionarios tienen su estatus y deberes expuestos en su juramento de aceptación del cargo y en sus respectivos estatutos; los federales no están autorizados a realizar ninguna otra ocupación o profesión adicionales, y pueden recibir regalos con autorización de sus superiores. Tras dejar el cargo no tienen más restricciones que observar el secreto de información, y ello es así pues se considera, por principio, que el período de trabajo de los miembros del gobierno es por su naturaleza transitorio, de modo que tras ello deben seguir ejerciendo sus profesiones.

Los códigos de conducta para los parlamentarios son un tanto más liberales. A partir de la creencia de que como parlamentarios deben preservar sus raíces en la sociedad, no deben ser profesionalizados de modo absoluto, y así pueden seguir ejerciendo sus anteriores actividades; por lo demás, no tienen restricciones de conducta tras su mandato. Este contorno legal muestra que los mecanismos adoptados para el aseguramiento de la integridad de la toma de decisiones políticas no han sido determinados a partir de prohibiciones legales e incompatibilidades, sino de transparencia y control político. Sí existen requerimientos de publicidad relativos a, en el caso de diputados, anteriores y actuales ocupaciones profesionales, y los montos de ganancia resultado de ellas deben ser hechos públicos si superan los diez mil euros anuales. Las donaciones para el trabajo político de un parlamentario están permitidas. Una instancia de control de esto se refleja en la obligación de notificar cuando este aporte supere anualmente la suma referida.

2.1.2. Financiamiento de partidos políticos

Por un lado, existe el peligro de un *self service* irrefrenable por parte de los partidos políticos a expensas de los fondos públicos; por otro, resulta indeseable que los partidos dependan excesivamente de *sponsors* privados, y así queden abiertos a la influencia de in-

tereses individuales y grupos de presión. En varios precedentes el Tribunal Constitucional Federal alemán ha establecido un delicado equilibrio entre el financiamiento público y el privado, criterio que a su vez ha sido recibido en la Ley de Partidos Políticos (*Parteiengesetz*). Según él, el financiamiento descansa sobre tres fuentes: fondos públicos, pagos por la membresía partidaria y donaciones privadas, no pudiendo la primera fuente proveer más que las otras dos. De este modo, la donación privada es considerada un elemento necesario y legítimo del financiamiento que los fuerza a preservar sus raíces en la sociedad. No obstante, la ambivalencia de estas donaciones no puede ser negada, y existen excepciones al derecho de recibirlas, *v.gr.* donaciones dadas en consideración de una expectativa de una específica ventaja económica o política; donaciones por arriba de los quinientos euros si la fuente es desconocida; donaciones de empresas públicas y las provenientes del extranjero.

2.2. Salvaguarda de los negocios públicos

Las estipulaciones legales reseñadas más arriba refieren todas a la integridad institucional; las relativas a la salvaguarda de los negocios del Estado -presentados rápidamente como adjudicación de trabajos públicos, contratos de provisión y servicios, ámbitos todos ellos especialmente marcados por el fenómeno en estudio-, tienen, en definitiva, un efecto también sobre la integridad referida.

El principio general establece que la adjudicación de contratos públicos ha de estar precedida de un llamado a concurso, pero los procedimientos concursarles son vulnerables a la corrupción. A pesar del gran detalle que prescriben las reglas procedimentales, la manipulación puede ocurrir en cualquier grado, desde la planificación del proyecto hasta la asignación del contrato y la fijación de los costos. Para evitar este riesgo, se han disociado las responsabilidades de las diferentes etapas del procedimiento entre diversos departamentos estatales. La transparencia es de una especial importancia para eliminar la corrupción en este ámbito. Los candidatos para la asignación de un contrato por encima de un determinado valor fijado por ley federal, tienen el derecho a pedir la revisión de una adjudicación ante una cámara juzgadora, en cuyo marco se puede requerir documentación siempre que no afecte la cuestión de los secretos comerciales entre los contendientes. Otras reglas también tienen estipulaciones relativas a la conducta exclusiva de los participantes, revelándose como un problema corriente el hecho de que puedan existir acuerdos anticompetitivos entre aquéllos para manipular el procedimiento público y así alcanzar mayores ganancias.

2.3. La investigación de la corrupción potencial

La corrupción afecta muchas áreas del derecho y, por ello, la responsabilidad queda en manos de diversas autoridades que se ocupan de aspectos específicamente legales del fenómeno. No existe así ninguna central de fraude económico con amplias competencias para realizar las investigaciones pertinentes. En tanto la corrupción constituye un delito, la investigación es conducida por el Ministerio Público (Ministerio) y la policía.

Puertas adentro de la administración descansa en las autoridades superiores la prevención y eliminación de la corrupción. No obstante, actualmente las regulaciones administrativas prevén un control de vigilancia. Si un oficial público es sospechado de haber violado sus deberes, su superior debe abrir un proceso disciplinario para investigar los hechos y la posible sanción. Sin embargo, la estructura jerárquica disciplinaria del servicio público no es siempre la más idónea para descubrir este tipo de hechos. Los oficiales públicos tienen la obligación de informar sobre sospechas de corrupción a su inmediato superior, pero no tienen acceso al Ministerio; es sólo el jefe del departamento quien tiene derecho a informar a aquél. Este procedimiento tiende a retardar las investigaciones y a reducir la posibilidad de protección contra acciones revanchistas de posibles acusados frente al denunciante.

El control externo del manejo de las finanzas públicas es ejercido por tribunales

independientes auditores, pero éstos consideran la tarea de eliminar la corrupción como excesivamente difícil y fuera de sus posibilidades, y a su vez no muestran un comportamiento de franca cooperación con el Ministerio.

La lucha contra la corrupción es un proceso en marcha, y los medios legales son sólo una parte de él. A pesar de las deficiencias apuntadas, el cuerpo legal general parece apto para la tarea, en tanto, claro está, sea aplicado con la necesaria convicción y llevado a cabo con la debida determinación investigativa.

GRAF VON KIELMANSEGG, Sebastian, "Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service", en *Max-Planck-Institut für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht. Beiträge zum ausländischen und öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, Springer, n° 188, pp. 211/245.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. DEFINICIÓN. **GENOCIDIO. PERSECUCIÓN.** DIFERENCIAS ENTRE AMBOS DELITOS. **DERECHO PENAL INTERNACIONAL. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. DERECHO INTERNACIONAL CONSUETUDINARIO.** CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO, ART. II (INTERNACIONAL).

I. Introducción

La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Convención), es un tratado multilateral que prohíbe las conductas criminales tendientes a destruir a los grupos raciales, nacionales, religiosos y étnicos "como tales". A pesar de sus loables objetivos, ha sido fuertemente criticada por varias razones. Se ha escrito mucho sobre las peculiaridades de la definición técnica de genocidio y sobre las débiles bases jurídicas, entre otros de sus defectos. Algunos comentaristas señalan la ausencia histórica de voluntad política de los Estados para prevenir los genocidios. Pero la crítica más significativa es que los grupos políticos no se encuentran entre los que protege la Convención; ella surge junto con pedidos de reforma y apoyo para establecer un delito paralelo de genocidio político que podría incluir tanto a los grupos políticos como a los grupos referidos.

Sin embargo, no existe acuerdo con respecto a este planteo. Algunos opositores consideran que razones históricas y teóricas determinan la actual exclusión de los grupos políticos. Ciertos diplomáticos y comentaristas sugieren que es innecesario revisitar el tema porque ellos están adecuadamente protegidos por otros aspectos de la ley penal internacional, y consideran que la persecución es un tipo de delito contra la humanidad que los protege suficientemente en tanto penaliza la discriminación grave contra individuos por razones políticas y de otro orden.

El presente artículo intenta demostrar que los crímenes contra la humanidad -inclusive el de persecución- no son equivalentes. Están constituidos por elementos divergentes y protegen intereses sociales diferentes. Asimismo, son conceptualmente insuficientes para proteger a los grupos raciales, étnicos, religiosos y nacionales "como tales" y no pueden sustituir un delito específico que proteja a los grupos políticos "como tales".

El punto central del tema radica en preguntarse qué significa realmente "proteger" a un grupo humano. La ley penal entiende por ello mucho más que autorizar la aplicación de una sanción penal. Las calificaciones de diferentes delitos expresan varios grados de condena social por la conducta. El esquema existente de delitos nacionales e internacionales

es insuficiente para describir con precisión y condenar los actos tendientes a destruir a los grupos políticos "como tales".

II. Definición de crímenes contra la humanidad

Todas las naciones civilizadas protegen la dignidad humana a través de la penalización de los delitos graves contra la persona y la propiedad. Muchos de los delitos nacionales e internacionales son de una u otra forma delitos contra la humanidad. Sin embargo, existe una clara diferencia entre los ideales normativos y la definición sustantiva de los delitos como materia de derecho.

Dado que existe una variedad de conceptos legales acerca de los delitos contra la humanidad, resulta útil analizarlos a través de una breve reseña de sus orígenes. Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, los juicios de Nuremberg constituyeron la primera instancia en que los crímenes contra la humanidad se definieron y se aplicaron en un instrumento internacional que dispone sanciones penales. El Tribunal Militar Internacional (TMI) tenía competencia sobre cuatro delitos: 1. complot para iniciar la guerra; 2. delitos contra la paz; 3. delitos contra la humanidad y 4. delitos de guerra. El Estatuto del TMI se refería a las atrocidades contra los civiles de dos maneras: en los territorios ocupados fueron consideradas crímenes de guerra; en todas las demás poblaciones civiles (incluso las de Alemania) se denominaron crímenes contra la humanidad. Éstos eran conceptualmente cercanos a los primeros siendo la diferencia clave la nacionalidad de las víctimas.

A pesar de este vínculo histórico, los crímenes de guerra serán tratados aquí someramente. Se diferencian de los delitos ordinarios contra las personas y la propiedad por la especificidad de la clasificación detallada de la víctima y porque son cometidos dentro del contexto de un conflicto armado. Junto con los crímenes contra la humanidad y el genocidio, constituyen uno de los cuatro "crímenes centrales" según la ley penal internacional (siendo el cuarto la agresión o los crímenes contra la paz). Sin embargo, su foco principal son los métodos admisibles de guerra (*ius in bello*).

El Estatuto del TMI estableció dos categorías de crímenes contra la humanidad. La de tipo "homicidio" comprendía atrocidades masivas contra civiles y la de tipo "persecución" incluía una extrema discriminación contra civiles y personal militar. En el art. 6 (c) se dispone que: "Los crímenes contra la humanidad son: el homicidio, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos vinculadas con cualquier delito dentro de la jurisdicción del Tribunal, con o sin violación de la ley nacional del país en que se perpetran".

Además de Nuremberg existieron otros procesos a criminales nazis de guerra ante el Consejo de Control, los cuales preveían estándares uniformes para otros procesos a criminales dentro de las cuatro zonas de ocupación de los Aliados. Contrariamente al Estatuto del TMI, la norma n° 10 del Consejo de Control (CC10) no estableció tribunales especiales, sino que fueron los comandantes de las zonas ocupadas quienes crearon mecanismos apropiados. De allí que la participación en el esquema varió. Los crímenes contra la humanidad tuvieron un rol en los doce juicios norteamericanos ante el CC10, pero no en los procesos de los otros Aliados.

Después de Nuremberg quedaron pocas dudas de que los crímenes contra la humanidad, según la definición del Estatuto del TMI, eran delitos internacionales. A instancias de la Asamblea General de la ONU, la Comisión de Derecho Internacional bosquejó los llamados "Principios de Nuremberg", que incluyeron la definición de crímenes contra la humanidad reflejados en el Estatuto del TMI. Los "Principios" fueron adoptados por unanimidad en 1946 y se consideró que reflejaban el derecho internacional consuetudinario.

En los años siguientes, aparecieron otras concepciones de los crímenes contra la humanidad en la jurisprudencia nacional y en los tribunales internacionales. Sin embargo, fue con el surgimiento de la Corte Penal Internacional (CPI), que se incorporaron a un tratado uniforme y multilateral. Con anterioridad a ello, cuando se quería procesar a alguien por ese delito, se lo tipificaba conforme a las circunstancias. Ello condujo a la redacción de diferentes textos estatutarios en los tribunales penales internacionales y de un Estatuto de la CPI que amalgamaba a ambos junto con el lenguaje de otros instrumentos internacionales. Dado que ningún texto puede arrogarse la precedencia con base en su autoridad, es esencial recordar la fuente que origina el proceso y la precisa definición del crimen en cuestión, al considerar la aplicación potencial de jurisprudencia de un contexto jurisdiccional a otro.

Las decisiones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) resultan muy útiles porque ambas instancias han detallado las diferencias de contexto entre sus respectivos estatutos y el derecho internacional consuetudinario. La Cámara de Apelaciones del TPIY describió cinco elementos esenciales que todos los crímenes contra la humanidad deben reunir como tales: 1) debe existir un ataque; 2) el ataque debe estar dirigido contra la población civil; 3) el ataque debe ser generalizado o sistemático; 4) la conducta del infractor debe formar parte de un ataque; y 5) el infractor debe saber que sus ataques forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

Los primeros tres factores descriptos forman el *chapeau*, o sea el conjunto de elementos esenciales de todos los crímenes contra la humanidad. El cuarto se refiere a la conducta específica prohibida dentro del contexto mayor y el quinto precisa el *mens rea* que se aplica tanto al *chapeau* como a la conducta específica en cuestión.

1. El ataque

A pesar de que en Nuremberg no se manifestó específicamente, la visión moderna de los crímenes contra la humanidad requiere del contexto de un ataque en gran escala. Éste provee un umbral analítico que separa los asuntos nacionales de los de interés internacional. Excluye los delitos aislados que no forman parte del diseño mayor de una actividad organizada. Con la excepción del TPIR, el ataque no debe ser discriminatorio por naturaleza.

El Estatuto de la CPI define al "ataque" como "una conducta que manifiesta la múltiple comisión de [actos prohibidos]…de conformidad con, o promovidos por, una política estatal u organizacional para cometerlo". La palabra "múltiple" no se define pero sugiere más de un acto o quizás una única conducta prolongada. El requerimiento de una planificación o una política deriva de la jurisprudencia francesa. En *Barbie*, la Corte de Casación Penal francesa definió los crímenes contra la humanidad como: "actos inhumanos y de persecución -cometidos de modo sistemático en nombre de un Estado que practica una política de supremacía ideológica- no sólo contra las personas que pertenecen a una comunidad racial o religiosa, sino también contra los opositores a esa política, cualquiera sea la forma de oposición".

Más adelante apareció una definición similar en el Código Penal francés y en otras legislaciones nacionales. La política en cuestión debe "promover activamente o alentar" el ataque y puede ser implementada manifiestamente o, en casos excepcionales, por omisión. Este requerimiento limita el delito a una serie de actos organizados similares, lo cual separa aun más a los crímenes contra la humanidad de una ola de crímenes nacionales. Estos requisitos adicionales de planeamiento o de políticas organizadas no son solicitados por el derecho internacional consuetudinario. En tal sentido, el umbral jurisdiccional es más elevado en la CPI y en cualquier foro nacional que lo pida.

Aquí el "ataque" difiere de las especificaciones jurisdiccionales del Estatuto del TMI. El nexo original entre los crímenes contra la humanidad y la provocación de la guerra ya no es requerido en el derecho internacional consuetudinario. El concepto incluye cualquier maltrato a la población civil. A pesar de que las fuerzas armadas a menudo están presentes, no se las necesita para la noción. Esto distingue el *chapeau* de los crímenes contra la humanidad del de los crímenes de guerra, aunque cierta superposición resulta inevitable.

2. La población civil

La visión moderna de que todos los crímenes contra la humanidad están limitados a los civiles, data de la Segunda Guerra Mundial. El Estatuto del TMI y el CC10 sólo restringían los crímenes contra la humanidad del tipo "homicidio" a la población civil. Es por ello que el concepto de persecución se aplicaba al personal militar como víctima, incluso si no se utilizaba para otros crímenes contra la humanidad. El Estatuto del Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente no contenía ninguna restricción a los civiles. Sin embargo, los modernos estatutos del TPIY y del TPIR así como el de la CPI, limitan *todos* los crímenes contra la humanidad (los de tipo "homicidio" y "persecución") a las poblaciones civiles.

La noción de "población civil" se vincula fuertemente con los conceptos del derecho internacional humanitario reflejados en las Convenciones de Ginebra. A pesar de estar relacionadas, estas normas se aplican a los crímenes contra la humanidad sólo por analogía. Las cuatro convenciones clasifican a las "personas protegidas" en cada tratado. La primera incluye a los heridos en el campo de batalla y al personal religioso y médico; la segunda protege a los enfermos y heridos en el mar y a los combatientes náufragos; la tercera incluye a los prisioneros de guerra; los civiles en territorios ocupados resultan protegidos en la cuarta.

Ninguno de los cuatro documentos define al "civil" o a la "población civil" a pesar de que esos términos aparecen allí. La frase "población civil" fue definida por primera vez en el primer Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra. Su art. 50 la delinea por exclusión y omisión, de manera tal que "civil" resulta ser cualquiera que no sea miembro de las fuerzas armadas, milicias o cuerpos voluntarios, movimientos de resistencia organizada o grupos dentro de territorios ocupados que toman las armas espontáneamente. Por ello incluye personas que acompañan a unidades militares pero que no son parte de las mismas, así como miembros de la tripulación de barcos de la marina mercante y de la aviación civil de las partes en conflicto. Ante una duda, las víctimas son clasificadas como civiles. El art. 50 es considerado como reflejo del derecho internacional consuetudinario.

Lógicamente, "la población civil" comprende a "todas las personas civiles". Sin embargo, no debe ser *victimizada toda* la población. La medida se refiere a la violencia colectiva y excluye los actos aislados que puedan constituir crímenes de guerra o delitos internos que no llegan a ser crímenes contra la humanidad. No es necesario que la población sea homogénea, se aplica incluso si no incluye a los no civiles, siempre y cuando sea "predominantemente civil".

La investigación se focaliza en las circunstancias fácticas e incluye a las víctimas que no "son combatientes" en el momento de los delitos. Esto surge de los estrictos y exclusivos criterios de las normas de Ginebra y permite clasificar como civiles a algunos combatientes de la resistencia, inclusive a aquellos *activamente* comprometidos, y a quienes toman las armas una vez. Esto incluye a los "beligerantes fuera de combate que depusieron sus armas porque están heridos o porque han sido capturados". Los individuos armados que protegen sus hogares y familias se clasifican como civiles, así como la policía y el personal de defensa civil.

3. Ataque generalizado o sistemático

Algunas legislaciones internas especifican que el ataque debe ser generalizado *y* sistemático, pero el derecho internacional consuetudinario no lo hace. El término "generalizado" hace referencia a la magnitud del ataque o a la cantidad de víctimas (o a ambos), y también al efecto de un acto inhumano de extraordinaria magnitud. El término "sistemático" se refiere a la cualidad organizativa del ataque y a la recurrencia deliberada de una conducta criminal dada.

4. Actos prohibidos

El acto prohibido en cuestión (homicidio, violación, abuso, etc.) debe formar parte de un ataque de gran escala a una población civil. Los delitos aislados no son considerados crímenes contra la humanidad.

Existe una flexibilidad geográfica y temporal significativa cuando se determina si un delito particular forma parte de un ataque mayor. Incluye delitos cometidos antes y después del ataque principal e incluso crímenes perpetrados en otra región, siempre y cuando no puedan ser razonablemente entendidos como hechos aislados. La conducta considerada como crimen contra la humanidad en el derecho internacional consuetudinario, que es idéntica en los estatutos del TPIY y del TPIR, parece haber sido tomada textualmente del CC10. El listado de los actos prohibidos fue extendido significativamente en el estatuto de la CPI que también amplió los tipos de grupos incluidos en la persecución. Actualmente la lista autorizada (derivada de los estatutos y de la jurisprudencia del TPIY y del TPIR) incluye: homicidio, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso, encarcelamiento o grave privación de la libertad, tortura, violencia sexual (violación, esclavitud sexual, prostitución forzosa, embarazo forzoso, esterilización forzosa y otros actos de "gravedad comparable"), persecución, desaparición forzosa, *apartheid* y otros actos inhumanos de carácter o gravedad similar.

5. *Mens rea* de los crímenes contra la humanidad

El *mens rea* de todos los crímenes contra la humanidad es el intento de cometer un acto prohibido con conocimiento del contexto mayor en el que es realizado. Es suficiente intentar ciertas conductas para ser parte de un ataque mayor. El *conocimiento* no necesariamente implica *apoyo*. El oportunista que saca provecho de un ataque mayor por cualquier razón, es tan culpable como quien participa para promoverlo. Los motivos del perpetrador son irrelevantes así como lo es el hecho de si sus actos están dirigidos contra toda la población o contra víctimas particulares. No necesita contar con detalles precisos del ataque o sus características. Es suficiente con que sepa que hay un ataque a la población civil y que sus actos son parte del mismo.

El concepto de "conocimiento" excede el de "casi certeza". Abarca el conocimiento real que típicamente se infiere de las circunstancias. Sin embargo, también incluye el dolo eventual, es decir, aquél en el que el infractor deliberadamente se despreocupa de un riesgo conocido relativo al ataque mayor.

Tras la Segunda Guerra Mundial, varios tribunales de ocupación se mostraron propensos a *suponer* que el acusado conocía el contexto criminal mayor. Contrariamente, la práctica moderna requiere la prueba del elemento de *mens rea* en el proceso. El conocimiento que el infractor tiene del contexto mayor en que sus crímenes son cometidos es lo que transforma su conducta de un delito interno en un grave crimen internacional. Esto demuestra que los *chapeau* no son simples prerrequisitos jurisdiccionales. El requisito del conocimiento distingue a los elementos sustantivos del delito de la cuestión procesal del

poder del tribunal para ejercer competencia sobre esos delitos. Las circunstancias en que los crímenes contra la humanidad son cometidos están estrechamente relacionadas con la sustancia del delito mismo. La línea de demarcación es diferente para el genocidio, que se convierte en un asunto internacional basado sólo en el propósito específico del infractor contra el grupo.

III. Persecución

De los dos tipos de crímenes contra la humanidad, el de persecución depende más del estado mental del infractor que el de tipo "homicidio". Un elevado *mens rea* caracteriza al crimen de persecución. Los otros crímenes contra la humanidad, no necesitan ser cometidos por motivos discriminatorios. Ello acerca analíticamente la persecución al crimen de genocidio que se caracteriza por su propósito específico.

En Nuremberg la persecución fue probada y fue motivo de acusación a pesar de que algunos detalles específicos faltaron. El TMI concluyó que "la persecución a los judíos por parte del gobierno Nazi, ha sido probada en gran detalle ante el Tribunal". La persecución no cumplió ningún rol en los juicios de Tokio a pesar de que fue tema de varios juicios del CC10.

El TPIY tipifica a la persecución como un crimen cuyo carácter único deriva del requisito de propósito discriminatorio específico. Sus elementos fueron discutidos largamente en *Prosecutor v. Krnojelac*, en el que sintetizaron tres decisiones claves en los delitos. Además de las características *chapeau* de todos los crímenes contra la humanidad, la persecución es un acto culpable o una omisión que: a) discrimina y niega o infringe un derecho fundamental establecido en el derecho internacional consuetudinario o en los tratados (*actus reus*) y b) fue perpetrado con la intención de discriminar por uno de los motivos enumerados (*mens rea*).

a) El *actus reus* de la persecución

La persecución incluye conductas particularmente graves que provocan la privación de derechos fundamentales garantizados por el derecho internacional. Si bien normalmente existe una línea de conducta, lo cierto es que un acto aislado puede resultar suficiente para la configuración del delito, como aquellos actos que constituyen otros crímenes contra la humanidad como el homicidio y la violación o la detención ilegal, la denegación de tratamientos médicos, la deportación o el traslado forzoso, el aterrorizar a los civiles y los crímenes de guerra.

Las conductas que no se encuadran como crímenes contra la humanidad del tipo "homicidio" deben ser de gravedad equivalente a los fines de constituir una persecución. Violan las libertades fundamentales a las que todo individuo sin distinción tiene derecho, tal como se encuentran incorporadas en instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La esencia de la persecución es la discriminación ilegal más que la conducta subyacente *per se*. Los factores determinantes son la gravedad de la conducta y su efecto acumulativo en las víctimas.

Los actos persecutorios no necesitan ser físicos. Mientras que la violencia personal configura el delito, también puede ser suficiente una grave discriminación en asuntos económicos, sociales, judiciales o relativos a la propiedad.

Los estatutos del TPIY, del TPIR, del TMI y el CC10 limitaron la persecución a los grupos políticos, raciales y religiosos. Las categorías fueron "modernizadas" en la CPI y ampliadas como para incluir a los grupos nacionales, étnicos, culturales y de género. Sin embargo, se requiere que la persecución sea cometida junto con otro crimen contra la

humanidad o con uno de los otros delitos que están bajo su jurisdicción. En este sentido, el Estatuto de la CPI es menos amplio que el derecho internacional consuetudinario.

Debe existir un *efecto* discriminatorio sobre las víctimas. Esto diferencia el *actus reus* de la persecución del de otros crímenes contra la humanidad.

b) La *mens rea* de la persecución

La persecución requiere que la discriminación sea el objetivo -aunque no el único- de la conducta del infractor. No es suficiente que éste tenga la certeza de que la discriminación ocurrirá.

IV. Genocidio

El término "genocidio" se originó en 1944 en un tratado de derecho polaco, obra del profesor Raphael Lemkin, acerca de las políticas de ocupación nazi. Lemkin, que escapó de la persecución en Polonia, combinó el *genos* griego (raza o tribu) con el latín *cide* (matanza) y definió el genocidio como: "un plan coordinado de diferentes acciones orientadas a la destrucción de los fundamentos esenciales de la vida de los grupos nacionales, *con el objetivo de aniquilarlos...* El genocidio está dirigido contra el grupo nacional como entidad y sus acciones están dirigidas contra los individuos como miembros del grupo nacional".

Lemkin concibió el genocidio como un ataque a la existencia de un grupo humano e identificó la utilización de ocho métodos: el político, el social, el cultural, el económico, el biológico, el físico, el religioso y el moral. Luego reconoció que los métodos más aceptados son los físicos, los biológicos y los culturales.

El concepto de genocidio apareció en Nuremberg tanto en la acusación de los principales criminales de guerra como en los argumentos finales de los fiscales británicos y franceses. Sin embargo, debido a que sólo los crímenes de guerra, los crímenes contra la humanidad y aquellos contra la paz se incluyeron en el estatuto del TMI, el tribunal no condenó a ningún acusado por genocidio *per se*. Las referencias al genocidio fueron más descriptivas que sustantivas. A pesar de ello manifiestan los primeros esfuerzos para intentar resolver la criminalidad masiva del Holocausto a través de nueva terminología legal. En efecto, hasta que la Convención no fue adoptada, los tribunales internacionales trataron al genocidio como un subconjunto de crímenes contra la humanidad.

Los escritos académicos de Lemkin y las referencias descriptivas de Nuremberg provocaron un proceso internacional de presentación de anteproyectos que desembocó en un tratado multilateral sobre el crimen. La Convención fue aprobada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 y entró en vigencia en enero de 1951. Allí se especifica que el genocidio es un crimen internacional, definido como: "cualquiera de los siguientes actos cometidos con el propósito de destruir parcial o totalmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso: a) matar a los miembros del grupo; b) causar daños físicos o mentales graves a sus miembros; c) infligir deliberadamente condiciones de vida pensadas para su destrucción física parcial o total; d) imponer medidas para impedir los nacimientos en su seno; y e) trasladar forzosamente a los niños de un grupo a otro".

La Convención se concentra en el genocidio físico y biológico. A pesar de que los grupos consisten en individuos, por lo que la acción destructiva debe, en último análisis, perpetrarse contra ellos, no son importantes *per se* sino sólo como miembros del grupo al que pertenecen.

El genocidio entonces se define como un delito incoado con respecto a los grupos protegidos. Los delitos incoados son actos cometidos en un estado mental particular, sin

importar si el perjuicio prohibido (atentado, complot, prostitución, etc.) efectivamente ocurre. El crimen de genocidio se produce cuando los actos prohibidos se cometen en contra de los miembros de un grupo, desemboquen o no en la destrucción del mismo.

V. Genocidio y crímenes contra la humanidad: un análisis comparativo

El genocidio y los crímenes contra la humanidad surgieron como respuesta a las atrocidades nazis durante la Segunda Guerra Mundial.

Se señala en doctrina que el genocidio y los crímenes contra la humanidad "comparten por lo menos tres elementos: i) incluyen delitos muy graves que estremecen nuestro sentido de humanidad debido a que constituyen ataques a los aspectos más fundamentales de la dignidad humana; ii) no constituyen hechos aislados sino que normalmente son parte de un contexto mayor, porque son una violación masiva y a gran escala de la dignidad humana o porque están vinculados con una práctica mayor de malas conductas; y iii) a pesar de que no siempre son perpetrados por oficiales del Estado o por oficiales insurgentes, en general son realizados con la complicidad, la connivencia, o por lo menos la tolerancia de las autoridades".

Considerando que los elementos *chapeau* de los crímenes contra la humanidad han sido establecidos de la manera indicada, lo que conduce con frecuencia a una superposición con el genocidio, los actos subyacentes de genocidio (homicidio, mutilación, etc.) también configuran el crimen contra la humanidad de tipo "homicidio". En muchos casos, el genocidio también constituye persecución, considerando que: i) los actos subyacentes de genocidio discriminan *per se*; y ii) el *mens rea* del genocidio (destrucción del grupo) *per se* resulta un intento de discriminar por motivos prohibidos a los miembros de ese grupo.

Sin embargo, a pesar de que el genocidio y los crímenes contra la humanidad *a veces* coinciden, difieren en muchos aspectos. Estas diferencias se analizarán aquí en dos áreas claves: A) cuando el genocidio y la persecución son delitos acumulados, de manera tal que la condena por los dos crímenes está permitida; y B) cuando el uso de la persecución en lugar de un concepto más preciso de genocidio político está en conflicto con los principios fundamentales para tipificar los delitos penales.

A) Delitos acumulados

Cualquier conducta criminal puede implicar simultáneamente la definición legal de más de un delito. La definición sustantiva es crítica porque el derecho penal juega un papel crucial en la definición del comportamiento y su reconstrucción para que encuadre en las categorías predeterminadas. Es el primer paso esencial para determinar cuál comportamiento está sujeto a la justicia penal.

Las condenas acumuladas generalmente están permitidas en el derecho internacional y en el interno. El análisis determina si un infractor puede ser considerado responsable por múltiples delitos sobre la base de la misma conducta subyacente. Sin embargo, los infractores no pueden ser sancionados más allá del propósito real de su comportamiento o castigados por múltiples delitos equivalentes al mismo.

Existen tres posibilidades cuando un acto criminal constituye -o parece constituir- más de una infracción. Los delitos: 1) no deben coincidir para nada; 2) deben coincidir totalmente; o 3) deben coincidir parcialmente. Tomando esto en cuenta, en el primer caso el acusado comete múltiples delitos simultáneamente o como parte de una misma acción, pero cada infracción tiene elementos distintos, como por ejemplo ocurre en el delito en que D asesina a V, viola a la mujer de V y destruye el televisor de V. Los delitos comparten poco más que la proximidad temporal y física y prevén tres condenas diferentes.

Este análisis también resulta válido en los casos con muchas víctimas. Si D tira una bomba con el propósito de matar a V1, V2, V3 y V4, es razonable condenarlo por cuatro homicidios. A pesar de que las acciones de D pueden ser acumuladas para el proceso de instrucción y para la sentencia, sus actos constituyen delitos independientes que tienen previstas sus propias penas. La proximidad temporal y física que agrupa a estas infracciones no altera su criminalidad sustantiva. D es tan culpable de la comisión de múltiples delitos si el homicidio, la violación y los actos de vandalismo se cometen con semanas de diferencia o si asesina a V1 y a V4 en momentos diferentes. En este sentido, estos casos de concurrencia "real" constituyen una manera resumida de describir una serie de actos conectados más que un análisis de las diferencias legales entre ellos.

El segundo caso, en el que los elementos de un delito son totalmente subsumidos dentro de otro, es el de la "falsa" concurrencia o "fusión". El robo constituye un buen ejemplo. Para muchos sistemas legales el robo es hurto combinado con otro delito que intencionalmente causa un serio daño físico (agresión). Dado que el robo incluye elementos de hurto y de agresión, se dice que éstos se "fusionan" en la ofensa mayor.

El infractor debe cometer los actos de hurto y agresión al mismo tiempo. El nexo temporal y espacial es clave y no puede existir fusión sin una correspondencia significativa en ambos aspectos. Si, por ejemplo, D le roba a V la billetera y diez días después le rompe la nariz, estos delitos no se fusionan en robo.

El principio general de *lex specialis* dispone que los delitos más específicos se imponen sobre los menos específicos. En el ejemplo dado, el robo es más específico porque brinda una evaluación más exhaustiva de la conducta criminal del infractor que puede hurtar o agredir independientemente; nada se pierde con la fusión. El robo describe suficientemente la totalidad de su conducta penal y queda asegurado que el infractor deberá rendir cuentas por todo ello.

En el tercer caso, un solo acto viola simultáneamente muchas prohibiciones legales. A pesar de que los delitos derivan de la misma acción, prevén diferentes condenas porque contienen diferentes elementos y sirven a objetivos diferentes. Por ejemplo, una única penetración sexual forzosa de un padre a su hija equivale a incesto, violación, abandono del deber parental y probablemente a otros delitos. El mismo acto viola simultáneamente varias prohibiciones legales, cada una de las cuales responde a un perjuicio social diferente.

1. Diferencias entre genocidio y persecución

La Cámara de Apelaciones del TPIY estableció un enfoque para aplicar los principios antes discutidos, adoptando el test del "elemento materialmente diferente" que refleja el análisis de *Blockberger v. United States* de la Corte Suprema de los EE.UU., estableciendo que "las condenas penales múltiples que se inscriben bajo diferentes disposiciones estatutarias basadas en la misma conducta son admisibles sólo si cada disposición estatutaria en cuestión tiene un elemento materialmente diferente que la otra no contiene. Un elemento es materialmente diferente del otro si requiere la prueba de un hecho que el otro no requiere".

La investigación se focaliza en la congruencia de los elementos y no en los hechos utilizados para establecerlos. En casos de concurrencia "real", *Blockberger* permite múltiples condenas porque los delitos en cuestión contienen diferentes elementos (violación, homicidio, daños a la propiedad, etc.). También permite condenas acumuladas en casos de concurrencia "ideal", en los que sólo algunos elementos se comparten y los delitos coinciden sólo parcialmente. La acumulación no está permitida en casos de fusión porque no existe diferencia "material": todos los elementos de un delito existen en el otro. Sin embargo, a pesar de que las condenas acumuladas están permitidas, *Blockberger* no sanciona el castigo múltiple. Las acciones independientes que satisfacen un elemento diferente son castigadas

separadamente mientras que las conductas comunes a ambos delitos se consideran una sola vez.

La pregunta acerca de qué diferencias son "materiales" depende de los hechos. Apunta a distinguir la "esencia" o "gravamen" de los delitos relativos a diferentes conductas y males sociales. Dos delitos cuyos elementos difieren técnicamente pero no "materialmente" son tratados como una instancia de fusión más que como una concurrencia "ideal". *Blockberger* supone una conducta subyacente de proximidad temporal y espacial. Los delitos demasiado diferentes en tiempo y espacio no se acumulan por ser actos independientes.

El genocidio coincide con los crímenes contra la humanidad sólo cuando ciertas condiciones específicas existen como *mens rea*, como la víctima en cuestión y el contexto en que los delitos son cometidos. La Cámara de Apelaciones del TPIY se refirió a alguno de estos en *Prosecutor v. Krstic* cuando dispuso condenas acumuladas por genocidio y persecución. El análisis del TPIY fue incompleto ya que existen por lo menos cinco "elementos materialmente diferentes" entre los delitos: 1) el *actus reus* del *chapeau*; 2) el *mens rea* del *chapeau*; 3) las clasificaciones de la víctima; 4) los llamados elementos "políticos" de los delitos; y 5) el requerimiento de que la persecución se cometa junto con algún otro delito internacional.

2. Elementos materialmente diferentes

2.1. Circunstancias requeridas

La primera distinción entre genocidio y persecución se vincula con las circunstancias requeridas. Como todos los crímenes contra la humanidad, la persecución debe ser cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático a la población civil. Pero el genocidio no comporta esa limitación contextual.

A pesar de que esta distinción es evidente, la CPI ha provocado cierta confusión al respecto. Con el fin de limitar la aplicación del tratado, el genocidio está sujeto a una restricción especial: que el delito se cometió "en el marco de un claro estándar de actos similares contra [el grupo en cuestión] o era un acto que podía, *per se*, afectar esa destrucción". Esta auto-restricción sólo rige ante la CPI y carece de fuerza vinculante en otros ámbitos. No tiene efecto en la definición sustantiva del delito en sí. De hecho tales disposiciones de los tratados no pueden alterar la sustancia de las normas del *ius cogens* como es el caso del genocidio.

Sin embargo, en *Krstic* la Cámara del TPIY adoptó inexplicablemente la limitación jurisdiccional de la CPI y la utilizó para caracterizar el genocidio y la persecución como delitos acumulados. La Cámara de Apelaciones revocó la decisión sosteniendo que los elementos de los crímenes (y su limitación de escala) no eran pertinentes porque no formaban parte del derecho internacional consuetudinario.

Ello no significa que las consideraciones de escala sean irrelevantes. Existe una dimensión práctica en el derecho penal independiente del hecho de que los elementos sustantivos de un delito se establezcan. Que la conducta satisfaga la definición legal de genocidio no necesariamente requiere de un proceso a nivel internacional.

2.2. Estado mental vinculado con las circunstancias

La segunda distinción se relaciona con la *mens rea* del *chapeau*. Todos los crímenes contra la humanidad (incluso la persecución) requieren el *conocimiento* (o su equivalente) del ataque generalizado o sistemático a la población civil; ello expande la *mens rea* del delito subyacente añadiendo un elemento secundario a la circunstancia. Contrariamente, la *mens rea* del genocidio se focaliza sólo en el propósito de destruir al grupo; no se requiere el conocimiento de ningún contexto mayor.

No obstante, existe cierto debate acerca de si una diferencia basada solamente en

los elementos *chapeau* puede ser suficiente. Algunos sugieren que los *chapeau* deberían ser separados de los elementos de conducta con el propósito de la acumulación y que no tendrían que influir en el análisis. Los tribunales y los comentadores han presentado una opinión disidente en el caso *Celebici* para argumentar que los *chapeau* nunca deberían considerarse elementos "materialmente diferentes" en el análisis de *Blockberger*. La evaluación de los análisis disidentes de los jueces Hun y Bennouna es excesivamente simplista e incorrecta porque no toma en cuenta la naturaleza de los crímenes que estaban efectivamente en discusión. Discutieron los *chapeau* de los crímenes de guerra (conflicto armado internacional, status protegido de las víctimas, etc.) y señalaron que esos "elementos abstractos" no tenían relación con el delito subyacente. Concurrieron al adoptar *Blockberger* pero sostuvieron que sólo los elementos "relativos a la conducta y al estado mental del acusado deberían tenerse en cuenta". Trataron el ejemplo de la violación como crimen de guerra de acuerdo con los arts. 2 y 3 del Estatuto del TPIY y como crimen contra la humanidad de conformidad con el art. 5 del mismo texto. Los elementos de conducta eran idénticos en ambos delitos. Sin embargo, según el art. 5, la violación tenía una *mens rea* más específica ya que el perpetrador debe tener conocimiento del contexto en el que se comete el delito. Dado que los elementos subyacentes eran idénticos, excepto el requerimiento adicional del art. 5, no se podían condenar ambos. Esto es una simple aplicación de la regla de la fusión más que el convencimiento de que los elementos *chapeau* son irrelevantes. Dado que la violación incluía todos los elementos de acuerdo con los arts. 2 y 3 más uno, la violación como crimen contra la humanidad era un delito más específico en el que se fusiona la violación como crimen de guerra.

Los desarrollos subsiguientes de la jurisprudencia del TPIY aclaran aun más las cosas. En *Prosecutor v. Naletilic* la Cámara de Apelaciones del TPIY sostuvo recientemente que "el principio de culpa individual… requiere suficiente conocimiento de las circunstancias fácticas al establecer el conflicto armado y su carácter (internacional o interno)". Un elemento necesario para los crímenes de guerra que aún no había sido pronunciado en el momento de la sentencia *Celebici*, es el conocimiento que tiene el infractor de las circunstancias fácticas del conflicto armado. La violación como crimen de guerra y como crimen contra la humanidad nunca deberían acumularse. En un caso el infractor aprovecha a sabiendas de un ataque generalizado y sistemático contra los civiles. En el otro, aprovecha de un "conflicto armado".

Este análisis confirma el hecho de que los *chapeau* de los crímenes contra la humanidad son elementos sustantivos del delito más que una condición jurisdiccional "abstracta". Efectivamente, el contexto general en que actúa el infractor es tanto un aspecto crítico de su estado mental cuanto una característica fundamental del delito. Es la existencia de tales atroces circunstancias junto con el uso que el infractor hace de ellas para su ventaja criminal personal lo que eleva los delitos penales "ordinarios" al nivel de crímenes contra la humanidad.

2.3. Otras bases de la diferencia

La tercera razón se relaciona con las víctimas de los crímenes. Los dirigidos contra la humanidad se aplican sólo a "la población civil" mientras que el genocidio también se aplica al personal militar.

La cuarta diferencia es el llamado elemento "político" de los crímenes contra la humanidad. A pesar de no ser requeridas por el derecho internacional consuetudinario, muchas aplicaciones de los crímenes contra la humanidad (como las de la CPI), requieren que el ataque se produzca de conformidad con o promovido por una política estatal u organizacional. Aunque en la práctica muchos genocidios están muy organizados, la "política"

no es un elemento constitutivo del genocidio. El requerimiento de una prueba legal de tal política es una diferencia material adicional entre los crímenes.

La quinta distinción -aplicable específicamente a la persecución- es similar. En la CPI, la persecución no es reconocida como delito independiente. Debe cometerse junto con un crimen contra la humanidad, un crimen de guerra o el genocidio. Este nexo obligatorio con otros delitos internacionales no es requerido por el derecho internacional consuetudinario ni por otras normas internas. Pero en casos anteriores a la existencia de la CPI, este elemento adicional distingue la persecución del genocidio, el cual no debe ser cometido con ningún otro delito.

B) Principios de justa calificación de los delitos criminales

Debido a que constituyen delitos independientes que pueden ser acumulados, tanto el genocidio como la persecución pueden describir el objetivo de los crímenes cometidos contra miembros de grupos raciales, nacionales, religiosos y étnicos. Pero no es el caso de los miembros de los grupos políticos porque no existe un delito análogo de genocidio político en el derecho penal internacional.

Dado que sólo la persecución existe, la cuestión que se plantea es si de todos modos, el delito es suficiente para responder a la violencia inherente en el propósito de destruir al grupo político "como tal". Debería quedar claro que no lo es. Como ya ha sido referido, los delitos implican razones legales diferentes y la ausencia de un delito paralelo de genocidio político demuestra que se brinda menos protección a los grupos políticos. Si se utiliza la persecución por cuenta de un crimen de genocidio político también está en conflicto con los principios de la justa calificación. En efecto, ésta procura asegurar que la tipificación que describe la conducta penal refleje tanto su ilicitud como su rigor. En términos generales, requiere que los delitos representen justamente tanto el daño en cuestión cuanto la ilicitud del infractor (lo que hizo y lo que tenía intención de hacer).

Las calificaciones cuentan la historia de la criminalidad del infractor. Cuanto más específica es la calificación, más se conoce acerca de esa conducta. Una calificación adecuada refleja tanto la esencia como la totalidad de la conducta criminal en cuestión. Es una amalgama del interés que ha sido invadido (integridad física o intereses de propiedad), la gravedad del daño (matar a una persona o destruir un cobertizo), el mecanismo del daño (robar/estafa o incendio provocado/vandalismo) y el estado mental del infractor (causar deliberadamente un daño o descuido grave). Este último es crítico porque los delitos se "calibran" según la culpabilidad personal.

La calificación se relaciona con el castigo pero no es su único elemento determinante. Si el castigo debe "adecuarse al delito", el homicidio merece obviamente una sanción mayor que escupir en la acera. Pero esto es una cuestión de jerarquía y de gravedad comparativa entre los delitos. Los criminales no son castigados por la calificación, sino más bien por la transgresión de las normas sociales y legales que la calificación representa.

Por ello la función principal de la calificación es la expresión. Se refiere tanto al delincuente como a la comunidad en general, estigmatizando al primero por su conducta culpable y comunicando la naturaleza de su transgresión al público. Expresa el rechazo de la sociedad por la transgresión de importantes normas y valores.

La violación, por ejemplo, podría ser considerada como una forma de agresión (contacto físico no consensual y ofensivo) sin ninguna calificación especial para describir sus características únicas. Pero aunque la sanción penal de tal "agresión" fuese idéntica a la prescripta para la "violación", algo está faltando: el reconocimiento de que la integridad sexual de la víctima fue violada por el modo particular en que la agresión fue cometida. La

sociedad expresa la importancia de la integridad sexual al castigar las violaciones de ese derecho a través de un delito especial que describe la singular ilicitud de esa infracción. Lo que la "violación" implica es más específico que la "agresión" porque significa que el infractor violó normas legales adicionales (y más significativas) al cometer ese delito.

La calificación también es importante porque una condena penal constituye un registro histórico indeleble de lo que hizo el infractor. La condena asegura que la conducta criminal no sea olvidada y que su "naturaleza específica" pueda ser establecida a partir de la calificación misma.

La "calificación justa" no es una ciencia exacta. Se necesitan decisiones para ver cuán "representativa" debe ser una calificación. Los calificadores "extremadamente justos" procuran encontrar "niveles pormenorizados de especificidad".

1. Ilicitud y culpabilidad

Una vez que los elementos *chapeau* de los crímenes contra la humanidad se han establecido, los actos cometidos con el propósito de destruir a grupos protegidos también se clasifican como persecución contra los miembros individuales de los grupos. Pero el *mens rea* del genocidio es menos amplio. El genocida procura destruir mientras que el perseguidor discriminar. Por ello el genocidio es un delito más vil y específico que la persecución.

El *actus reus* del genocidio también es menos específico. Implica delitos que pueden destruir física y biológicamente al grupo (matanzas, mutilaciones). La persecución incluye esa conducta pero también muchos otros actos que son sustancialmente menos graves. El alcance de la conducta persecutoria es potencialmente ilimitado mientras que el genocidio se restringe a una lista detallada de actos violentos. Por ello la calificación de la persecución no logra transmitir la conducta más grave inherente al genocidio, un grupo selecto de crímenes graves contra la persona.

2. La víctima: individuos versus grupos

Además de entender la gravedad de la conducta del infractor y su estado mental, la tipificación de los actos de genocidio político como "persecución" también desvirtúa la identidad de la víctima real del crimen. La persecución -como todos los crímenes contra la humanidad- es un delito contra los individuos. Esto es precisamente lo opuesto del genocidio, quintaesencia del delito contra los grupos.

Las concepciones populares sobre los crímenes contra la humanidad han creado cierta confusión acerca de la naturaleza del delito. Ello es debido a que "humanidad" en este contexto tiene dos significados potenciales: 1) una cualidad común o estandar de comportamiento; y 2) la especie humana como un todo. El primer punto de vista considera que los crímenes contra la humanidad responden a la transgresión de un estandar legal común a los pueblos civilizados. En este sentido, se describe la conducta del infractor más que la identidad de la víctima. El segundo coloca a la humanidad misma como víctima.

VI. Conclusiones

El genocidio y la persecución son crímenes diferentes. La persecución incluye a la discriminación ilegal contra los derechos fundamentales de los individuos dentro del contexto de un ataque generalizado o sistemático a la población civil. El genocidio tiene un *actus reus* más específico (homicidio, daño físico, etc.) y es un asunto internacional basado únicamente en el propósito del delincuente y en el subyacente acto contra los miembros del grupo. Se le puede poner fin y castigar desde su comienzo. En cuanto al delito incoado, puede no convertirse en daño real. La prohibición de genocidio permite que el derecho internacional responda a la violación penal *antes* de que el daño se manifieste.

Por el contrario, la persecución -como todos los crímenes contra la humanidad- es

un tema internacional basado en una escala masiva de *hechos reales*. Debe existir un ataque generalizado y sistemático y daños reales a los miembros del grupo, etc. La escala también es crucial para el *mens rea*: el infractor debe saber que esos actos forman parte de un ataque mayor. El proceso penal a nivel internacional es posible sólo *después* de que los miembros de un grupo político hayan sufrido un daño sustancial. Ciertos sectores de los grupos políticos (por ejemplo el personal militar) no están incluidos a pesar de que el objetivo de un grupo de fuerzas militares sea una técnica genocida reconocida y efectiva.

En suma, esto refleja un juicio de valor de la comunidad internacional acerca de los grupos raciales, nacionales, religiosos y étnicos frente a grupos políticos no clasificados. No existe reconocimiento manifiesto en el derecho internacional en cuanto a si los grupos políticos merecen protección "como tales". La estructura legal existente establece que los actos idénticos cometidos con un propósito idéntico contra miembros de grupos políticos nunca merecen el mismo grado de reprobación que los actos similares contra miembros de grupos nacionales, raciales, étnicos y religiosos.

Si los grupos políticos tienen efectivamente un mismo valor para la comunidad internacional, la conclusión que se impone es que existe una laguna dentro del derecho penal internacional porque el objetivo de la protección legal no corresponde al grado de mérito.

No es del todo acertada la sugerencia de que esta disparidad es menos grave porque algunos infractores pueden ser castigados como perseguidores en lugar de genocidas o como criminales dentro de la ley interna. Después de todo la Convención es simbólica. El art. II (a)-(e) prohíbe el homicidio, la tortura, la esterilización forzosa, el secuestro, etc. Sin embargo, éstos (e inclusive los delitos internacionales menos graves) son insuficientes para revelar la verdadera criminalidad del genocidio.

El Holocausto podría ser clasificado como "homicidio". Pero "homicidio" u "homicidio masivo" son descriptores inadecuados que no logran transmitir la realidad y el objetivo de las atrocidades nazis y de lo que el tercer Reich estaba realmente tratando de lograr. La comunidad internacional reconoció que era necesaria una terminología nueva, tanto para resolver la vastedad de la política racial nazi como para describir un sentido más completo y proporcionado del perjuicio criminal en cuestión. De allí que el derecho internacional considere al homicidio "genocidio" cuando es cometido con el propósito de destruir grupos protegidos.

La ausencia de un delito paralelo de genocidio político lleva a una aplicación inusual y sin sentido del derecho internacional. Durante las atrocidades de 1994 en Ruanda por ejemplo, los Hutu fueron masacrados junto con los Tutsis. Éstos fueron blanco de la destrucción por el factor étnico, mientras que los llamados "Hutus moderados" lo fueron por sus creencias políticas (se oponían al genocidio de los Tutsis). Sin embargo, frente a los homicidios masivos cometidos al mismo tiempo y en el mismo lugar por los mismos perpetradores y como parte del mismo esquema para crear una Ruanda libre de Tutsis, se clasifica al Tutsi muerto en el piso de una iglesia como víctima del genocidio y al muerto Hutu que yace junto a él como víctima de la persecución.

El individuo Tutsi también es representativo de un delito mayor, es decir del genocidio contra el grupo de los Tutsi de Ruanda como un todo. Pero no existe semejante inferencia con respecto a los Hutu. Como mucho se puede decir que sufrió discriminación debido a sus creencias políticas. El perjuicio al grupo político al que pertenecía el Hutu, que era el blanco de destrucción de los perpetradores, permanece sin reconocimiento y sin respuesta. La ausencia de un delito paralelo de genocidio político determina que no exista una descripción de lo que realmente ocurrió en Ruanda. De la misma forma que las calificaciones de "homicidio" y "persecución" no fijan la cualidad esencial del genocidio, tampoco lo hacen

con respecto a la cualidad esencial del genocidio político. Es razonable que los abogados internacionales y los políticos continúen revisitando después de sesenta años, la decisión de excluir a los grupos políticos de las protecciones de la Convención.

NERSESSIAN, David L., "Comparative Approaches to Punishing Hate: The Intersection of Genocide and Crimes Against Humanity", en *Stanford Journal of International Law*, Stanford, Stanford University School of Law, 2007, vol. 43, n° 2, pp. 221/264.

CRIMINOLOGÍA. PARADIGMAS CRIMINOLÓGICOS (INTERNACIONAL).

1. Desarrollo histórico**.** *El paradigma Aschaffenburg*

La criminología tiene tres fuentes, la biología criminal, nacida en Italia, la sociología criminal, de raigambre francesa, y la psicología criminal, de origen fundamentalmente alemán. El paradigma desarrollado por Gustav Aschaffenburg integra las dos últimas, pues trata las causas sociales del delito y las individuales del delincuente. Los factores del medio social desarrollan un rol doble: afectan de manera mediata e inmediata, al comportar a su vez el nacimiento psíquico del acto en el delincuente. Este paradigma encontró definitivo éxito en Gran Bretaña y EE.UU., mientras que la criminología en el espacio de lengua alemana quedó unida al paradigma de Kraepelin, quien otorgaba una significación especial a la integración de la biología criminal y la psicológica.

Las líneas fundamentales de la criminología inglesa y europea continental del Siglo XX han sido las cuatro siguientes: en los años 20 y 30 los trabajos de investigación de Shaw y McKay trasladaron la atención desde las marcas individuales del delincuente y del no delincuente (una línea de pensamiento muy desarrollada a comienzos de siglo), hacia un escrutinio estructural-social. Un sistema, una comunidad, un subsistema de una sociedad está desorganizado socialmente cuando la interconexión comunitaria se deshace, cuando el control social se desvanece y el comportamiento antisocial resulta tolerado por los miembros del grupo. La desorganización social genera delincuencia y criminalidad. En los decenios siguientes la figura de Sutherland dominaría la disciplina en el debate continental, asumiendo la idea de que los actos criminales son en definitiva comportamientos, que en tanto tales pueden ser aprendidos; con ello se oponía a aquellos que querían ver en lo criminal una categoría ontológicamente distintiva. Fue el precursor de la teoría de aprendizaje social-cognitiva, que se ha conservado en la investigación moderna de tratamiento y prevención criminal. En los últimos 25 años la combinación de teoría de la construcción, conceptualización, operacionalización y prueba empírica ha impregnado la discusión académica; Hirschi, representante de esa línea, traspuso en ese contexto conceptos de la psicología profunda a categorías psicológico-sociales. Por último, la investigación longitudinal (*Längsschittstudien*) de Wolfgang renovó el interés por este tipo de estudios en la criminología -con resultados tan sorprendentes como que un pequeño grupo de jóvenes (6%) es responsable de un número desproporcionado de delitos (la mitad, aproximadamente). Esta perspectiva a la vez ha abierto el camino a la criminología de "desarrollo" y de "carrera", más adelante expuesta.

2. Desarrollo fenomenológico

Para la actual criminología alemana resulta de la mayor importancia el *International Crime Victims Surveys* (*ICVS*), que provee información sobre las víctimas de delitos obtenida mediante comunicaciones personales o telefónicas. Estos estudios de victimización

internacionales descansan sobre muestras por sondeo de población representativas de distintos países. Permiten comparaciones sobre las cantidades y la estructura de las victimizaciones en diversas regiones del mundo. Hasta ahora se han realizado 300.000 muestras en treinta países industrializados y en cincuenta metrópolis de países en desarrollo y en vías de desarrollo.

El 31% de los encuestados que viven en metrópolis confiesan haber sido objeto de por lo menos una forma de vicitimización; la mayoría de los casos se encuentra en Latinoamérica (39%) y África (36%). Altos se muestran los resultados en Australia y Europa central y del oeste; bajo el porcentaje medio se encuentra Asia, Norteamérica y Europa del Este.

Colombia (50,7%) y Brasil (48,1%) tienen el mayor grado de victimización mundial. En grado medio Alemania y EE.UU., y con 22,6% y 15,3% Suiza y Japón respectivamente. Las victimizaciones de robo, asalto, agravio o amenazas no son mayores en Norteamérica que en Europa occidental, y son sensiblemente menores que en Inglaterra y Holanda. Vandalismos de automóviles y hurto de los mismos constituyen el 40% de los delitos en los países industrializados. Delitos de contacto -asalto, violaciones, daños corporales- corresponden al 25%. Las denuncias son síntomas de la conciencia de seguridad y de la sensibilidad para la criminalidad de la población, y en definitiva de la eficiencia de la Justicia. En mayor número se encuentran en EE.UU., Australia y Nueva Zelanda, y en Europa occidental. En menor, en África, Europa del Este, y muy bajo en Latinoamérica y Asia. Las denuncias varían en cantidad según el delito al que se refieren. En los países industrializados casi todos los robos de autos y motos son denunciados ante la policía, así como la mayoría de esos delitos. Mientras que sólo un tercio de los daños corporales y de las amenazas tienen igual destino. Los menos conocidos son los delitos sexuales. Asimismo, en todas las regiones del mundo estudiadas las denuncias por delitos de contacto y especialmente por aquellos dirigidos con violencia contra las mujeres son mucho menos presentados que los delitos de propiedad.

En cuanto a comparaciones de criminalidad, un estudio del *European Institute for Crime Prevention and Control, Affiliated with the United Nations* ha procedido mediante el método de la triangulación, obteniendo datos no sólo de las fuentes de victimización y de informes oficiales, sino también de instituciones como la Organización Mundial de la Salud. De él resulta que Alemania se encuentra en el nivel medio respecto a los robos de autos, por debajo en relación a delitos violentos, y por encima cuando se trata específicamente de los dirigidos contra mujeres. En todo el continente europeo el grado de criminalidad es medio, y los países relativamente más seguros son Austria y Suiza.

3. Desarrollo etiológico

La criminología ha concentrado en el pasado demasiada atención sobre la delincuencia de los jóvenes, y la razón de ello era que la curva etaria de criminalidad de la juventud era la mayor. Dado que aquálla caía sensiblemente alcanzada la primer madurez, se creía poder contar con un retroceso espontáneo de la delincuencia, y no se encaraba una intervención o al menos una reacción informal a este tipo de delitos. De acuerdo con el concepto de "carrera criminal", los delincuentes han tenido problemas de conducta siendo niños, y continuarán durante su juventud y madurez también envueltos en actitudes criminales. Con esta asunción ha nacido el interés por la clasificación de los delitos, su duración, su recurrencia, y su final. La clave teórica para la criminología de carrera y de desarrollo fue la clarificación de la constancia y del cambio en el devenir criminal. Delincuencia y criminalidad surgen en un proceso de desarrollo. Los problemas de conducta de la niñez son preindicadores de ese futuro, una educación para niños no efectiva es la principal razón para su nacimiento.

La teoría del proceso de interacción distingue tres líneas de desarrollo: 1) los problemas de comportamiento de los niños son resultado de la falta de organización fami-

liar, educación poco efectiva, fracaso escolar y del trato con coetáneos delincuentes; 2) la mayoría de los delincuentes jóvenes que empiezan con delitos entre sus doce y dieciséis años se encuentra en un proceso de distanciamiento de los padres y búsqueda de su propia identidad; 3) aquellas personas que delinquen por primera vez ya en la madurez, son las que tienen déficits personales, por ejemplo, poca inteligencia y mal rendimiento escolar. La idea principal de esta teoría afirma que las perturbaciones de conducta surgen cuando rasgos de la personalidad del niño interactúan con déficits de los padres. Los niños poseen emociones negativas, impulsos, poca capacidad para regular lo emocional y se exponen a estímulos dañosos. Los padres se muestran incapaces de observar e incentivar los comportamientos prosociales y de castigar los asociales de sus niños.

La teoría del delincuente crónico y del joven distingue dos grupos principales de personas antisociales. Uno pequeño, del 5 al 10% de la población masculina, se caracteriza por los trastornos de conducta durante la niñez, y la constancia de ese comportamiento hasta entrada la madurez. Sufren de déficits neuropsicológicos, que generan un alto grado de actividad, irritabilidad, autocontrol inexistente, y poca capacidad cognitiva. Un segundo grupo de mayores proporciones, al que pertenecen la mayoría de los jóvenes durante su juventud, no muestra tendencias antisociales en la niñez, comete delitos en la juventud, y finalmente se recompone en la madurez.

De acuerdo a la teoría del control social diferenciado por edades, las causas de la constancia en la criminalidad deben hallarse en la falta de ese control, en una deficiente estructuración de actividades rutinarias, y en el actuar premeditado. Los criminales de carrera han experimentado inestabilidad de vivienda, de estado civil y profesional; no tuvieron éxito en la escuela ni en el servicio militar, y se muestran incapaces de sacar provecho del apoyo social y del control informal. El matrimonio, el trabajo, el servicio militar son puntos de inflexión en la vida, fundamentales para la comprensión del apartamiento de la actividad criminal. A partir de esos cuatro hitos pueden configurarse cuatro dimensiones para la toma de distanciamiento de la conducta criminal: a) el corte con el pasado (grupo etario criminal) desde el presente constituido por la vida familiar o matrimonial; b) el control por parte de la esposa/o y del empleador, y las oportunidades de ayuda social; c) la estructura de una actividad rutinaria; y d) oportunidad para un cambio de identidad.

4. Desarrollo metodológico

La criminología del presente pone el acento en la exactitud metodológica de las ciencias sociales en la búsqueda de la aprensión de la realidad. La investigación criminológica empírica puede ser considerada en cuatro categorías: 1) la descriptiva de los fenómenos criminales; 2) la exploratoria, que presenta los problemas, releva los fenómenos criminales y los significados que los hombres otorgan a sus acciones y comportamientos. Investiga fenómenos sociales y personales sin una expectativa precisa y obtiene información desestructurada a la que debe otorga sentido; 3) los estudios explicativos parten de teorías y buscan causas y efectos de los fenómenos sociales; y 4) los evaluativos tienen por objetivo determinar los efectos de los programas sociales.

5. Desarrollo de política criminal

La política criminal debe descansar sobre experimentos de prevención y tratamientos evaluados. La experimentación controlada, randomizada, es el método evaluativo que más convence. A su vez, una consideración panorámica sistemática y el meta análisis resultan ser las vías más rigurosas para medir la efectividad de la intervención criminológica.

5.1. La prevención criminal

5.1.1. *La prevención de desarrollo*

La prevención criminal desde la perspectiva de desarrollo designa la idea de que la actividad delictiva es motivada por modelos de comportamiento y postura, aprendidos durante el desarrollo de la persona. Los cuatro métodos básicos de este tipo de prevención son: programas de preescolarizaciòn, a fin de que los futuros escolares puedan rendir con suficiencia las exigencias de la formación primaria; programas de entrenamiento en la relación con los padres, en la capacidad social de los niños, y con respecto al contexto de la clase en la escuela.

5.1.2. *Estudios de investigación longitudinal*

La prevención de desarrollo debe habilitarse desde muy temprano; tres estudios de relevancia han sido realizados poniendo el énfasis en el transcurso natural del desarrollo y la influencia de intervenciones en el camino a la delincuencia: en el "Montreal Longitudinal-Experimental Study" se formó un grupo de niños entre siete y nueve años, que recibió entrenamiento en su capacidad social, y sus padres, a su vez, en educación. En la investigación ulterior, cuando aquéllos tuvieron entre diez y diecisiete años, surgieron los siguientes resultados: la mayoría bajó la frecuencia de la agresión física, contra una minoría de 4% que devino delincuente y criminal. El "Perry Pre-school Project" es un programa de ecuación preescolar; el grupo elegido tenía entre tres y cuatro años; y los objetivos eran estimulación intelectual, reforzamiento del pensamiento cognitivo, la argumentación y la preparación para los futuros deberes escolares. A la edad de 40 años, un 35% del grupo tenía menos arrestos que el resto. Por último, en el "Nurs-Family Partnership Project" cuatrocientas jóvenes embarazadas solteras de bajo nivel socioeconómico recibieron asistencia durante su embarazo y los dos primeros años posteriores, en relación a la educación de los niños, su alimentación y desarrollo, abuso de drogas y construcción de su camino en la vida. Se insistió en la planificación familiar y formación profesional. Tras quince años, el grupo tenía índices menores de abuso y maltrato de niños; y éstos a su vez mostraban menor cantidad de arrestos policiales.

De acuerdo con estudios plurinacionales también longitudinales, los rasgos de la personalidad más relevantes para predecir la delincuencia y el comportamiento criminal son poca inteligencia y bajo rendimiento, falta de capacidad para socializar e impulsividad. Los factores de riesgo más fuertes: familias de muchos miembros, atención de los padres de corto alcance, disciplina inconsecuente y demasiado dura, conflictos y destrucción de la relación entre los padres. El comportamiento delictivo se encuentra con mayor frecuencia vinculado con el ámbito socioeconómico bajo de los padres, el trato con amigos delincuentes, la concurrencia a establecimientos educativos que albergan delincuencia, entre otros.

5.2. Tratamiento de los delincuentes

5.2.1. *El modelo diferencial*

Durante los primeros setenta años del siglo pasado campeó el principio de la rehabilitación, mas en los últimos treinta este modelo entró en crisis como consecuencia de los estudios de Robert Martinson, posteriormente verificados de manera cuidadosa. La consecuencia fue que se acentuó el modelo del control de delincuentes: mientras éstos permanezcan encerrados, no pueden delinquir fuera del presidio; un gran número de delitos puede ser así evitado si los criminales de carrera son reconocidos y encerrados. Pero las consecuencias de Martinson no resultaron sólo negativas: se detectó la posibilidad de realizar una diferenciación de los métodos de trabajo. Los programas de tratamiento que él había investigado no descansaban sobre ningún fundamento científico confiable, y eran

aplicados sin mayor consideración. Se reconoció entonces que determinados tratamientos eran mejores para ciertos delincuentes que para otros; tres principios permitieron clasificar los efectos de estos programas: 1) al realizar una evaluación sólo proceden los tratamientos que han sido concebidos y pueden ser aplicados sin dificultades; 2) no todo tratamiento es efectivo; 3) no todos los tratamientos efectivos tienen la misma fuerza efectiva. Andrews y Bonta presentaron el concepto de necesidad dinámica criminal, es decir factores que se encuentran estrechamente relacionados con la conducta criminal, y que con tratamiento pueden ser anulados. El informe de Sherman, de 1997, llegó a la conclusión correlativa de que los programas de corte cognitivo conductista se revelaron como los más efectivos; la conducta criminal es una conducta aprendida, y puede ser nuevamente desaprendida por parte de los delincuentes.

5.3. Justicia restaurativa

A pesar de estos pequeños pasos en la dirección correcta, la política criminal orientada a la víctima en Europa no ha tenido hasta ahora un éxito rotundo, y la razón es que las normas de esta orientación se han aplicado sobre un sistema penal de cuño clásico, esto es, al victimario. A nivel internacional se quiere cambiar por el paradigma restaurativo. El paradigma retributivo (orientado a la culpa y expiación), y rehabilitatorio (dirigido al tratamiento) están planteados en una relación unidimensional con el victimario; apuntan abstractamente a la afectación legal y del bien jurídico (conflicto Estado-victimario), y atribuyen roles pasivos a la víctima y al victimario. Este último es tratado o condenado, el primero instrumentalizado como mero testigo. El programa restaurativo, en cambio, se abre a tres dimensiones: considera los daños sociales, los de la víctima, y los del victimario, está diseñado para el presente y futuro, y atribuye roles activos a las partes. Todos ellos -incluido un representante del cuerpo social como tal- son sujetos de derecho que mediante procedimientos de mediación deben solucionar los problemas por sí mismos.

SCHNEIDER, Hans Joachim, "Kriminologische Entwicklungen", en *Juristenzeitung,* Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, nº 23, pp. 1134/1143.

DAÑO EXISTENCIAL. RESARCIMIENTO PENAL (ITALIA).

1. El daño existencial y su prueba

1.1. El daño existencial

En el ordenamiento italiano la temática del daño existencial se desarrolló, en primer lugar, a través de reconstrucciones doctrinarias y de la jurisprudencia civil. El surgimiento de esta tipología de daño es estrictamente civilista. La noción de padecimiento existencial puede vincularse, en sus rasgos esenciales, con la concepción de sufrimiento psicológico continuo derivado de la lesión de posiciones jurídicas tuteladas por la Constitución. En efecto, según la doctrina actual, el daño existencial representa una categoría autónoma de padecimiento que se diferencia tanto del patrimonial como del moral y del biológico.

La doctrina y la jurisprudencia consideran que existe una distinción ontológica entre las diferentes acepciones de daño patrimonial. Algunas sentencias de casación advierten sobre la necesidad de establecer una serie de puntualizaciones acerca de las relaciones entre daño existencial y las demás pretensiones no patrimoniales. En cuanto a las peculiaridades del daño biológico con respecto al existencial, éste no supone ninguna lesión física o psíquica ni compromiso alguno de la salud de la persona, sino que concierne a la alteración de

los hábitos de vida y de las relaciones interpersonales provocadas por el hecho ilícito. En consecuencia, ambos pueden ser resarcidos acumulativamente.

Por otro lado, el daño existencial debe considerarse autónomo con respecto al daño moral porque la naturaleza de las dos tipologías de daño es diferente: el daño moral subjetivo se extingue en el dolor provocado por el hecho dañoso, es temporario y de naturaleza exclusivamente psicológica. El daño existencial, a pesar de tener consecuencias de naturaleza psicológica, se traduce en cambios negativos permanentes de los propios hábitos de vida y de las relaciones interpersonales.

Es preciso tomar en cuenta el fundamento jurídico del daño existencial tanto para identificar su fuente en el ordenamiento como para evitar absurdas duplicaciones (o multiplicaciones) de las pretensiones resarcibles. Las normas del Código Civil relevantes en la hipótesis en examen son el art. 2043 y, en especial, el art. 2059. Estas fuentes normativas remiten a los intereses tutelares del ordenamiento, el cual no sólo se funda en la norma constitucional genérica que reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre (art. 2), sino también en las normas específicas que representan el reconocimiento y la tutela de los derechos y las posiciones jurídicas fundamentales del sujeto.

Para evitar la proliferación de pretensiones de resarcimiento y una excesiva dilatación del álea del daño resarcible, algunos autores, con una visión ligada al planteamiento tradicional, consideran que el resarcimiento del daño existencial constituye una duplicación de la pretensión resarcitoria no patrimonial.

Actualmente, el daño existencial es una pretensión autónoma del daño no patrimonial, resarcible y configurable como perjuicio (de naturaleza no sólo emotiva sino objetivamente confirmable) a la actividad no rentable del sujeto, que altera sus hábitos y relaciones, induciéndolo a elecciones de vida diferentes en cuanto a la expresión y a la realización de su personalidad en el mundo externo.

1.2. La prueba en juicio

Con el fin de armonizar las exigencias probatorias se han propuesto varios planteamientos. Algunos autores las vinculan con la reconstrucción de la naturaleza del daño, distinguiendo entre el consecuencial y el eventual. La elección entre los dos puede ser portadora de notables implicaciones en el plano operativo, principalmente para el régimen de la prueba. Si, en efecto, se valora el daño existencial como daño eventual, la lesión del bien constitucionalmente tutelado radica en el evento causal del daño, de modo tal que la prueba no puede dejar de coincidir con la evidencia del hecho lesivo. Por el contrario, si se opta por el planteamiento consecuencial, se tienen más en cuenta las alteraciones de la cotidianeidad causadas al perjudicado que pueden originarse en el hecho ilícito, derivando de ello un régimen probatorio diferenciado según el título de responsabilidad por el que se haya accionado. En este segundo caso, la dificultad de probar el daño padecido variará en función del título de responsabilidad y, en consecuencia, de su previsibilidad *ex ante* por parte del sujeto que ha ocasionado la lesión. En ambos casos, la carga de la prueba está estrechamente vinculada con la tipología de padecimiento. Suponiendo que se lesione o se limite una actividad realizadora de la persona en modo jurídicamente apreciable (y por ello resarcible), hay que probar la subsistencia de una alteración concreta del *modus vivendi*.

En cuanto a la tipología del evento lesivo, la carga de la prueba puede sustanciarse en una suerte de alegato de lo sucedido cuando la fuerza lesiva del hecho es tan contundente que comporta la subsistencia del daño existencial, derivando en empeoramientos objetivos de la calidad de vida. Por el contrario, es oportuno evaluar si la lesión ha limitado el libre desarrollo de la personalidad del individuo cuando el daño existencial es de matriz no biológica. Ello requiere inevitablemente un control probatorio más oneroso de lo normalmente

necesario por hechos lesivos de la integridad física del sujeto pasivo, en cuanto, en este último caso, existe una imprescindible identificación entre el daño y el control médico-legal de la lesión. En el daño existencial de matriz no biológica es preciso verificar su incidencia en el desarrollo de la actividad no rentable del sujeto perjudicado, y el damnificado debe brindar la prueba del efectivo empeoramiento del propio estándar de vida.

El sistema probatorio no sólo resulta idóneo para garantizar la tutela de los derechos de la personalidad y de las actividades de la persona humana, sino que al mismo tiempo impone diferentes cargas a los sujetos (causante del daño y damnificado) con relación al interés lesionado, sobre todo en lo concerniente a la prueba procesal de que cierta actividad haya sido lesionada y/o limitada por el comportamiento de los demás. El perjudicado deberá alegar los cambios negativos ocurridos en su propia existencia, mientras que el causante del daño, si posee datos que prueben lo contrario, deberá hacerse cargo de la relativa carga probatoria y demostrar que quien solicita el resarcimiento del daño existencial no lo ha sufrido.

Para cumplir adecuadamente la carga probatoria en el campo del daño existencial, el damnificado debe distinguir entre dos exigencias probatorias diferentes: por un lado, la prueba de lo que ha producido la modificación existencial y las consecuencias previsibles y normales del evento lesivo y, por el otro, la prueba de cómo ha cambiado -*in peius*- su vida.

Estos aspectos, por su esencialidad con respecto a la finalidad probatoria, necesitan fuentes distintas. Por ello es útil confiar en una reconstrucción médico-legal para la evidencia del daño ordinaria y etiológicamente referible a la conducta lesiva, mientras que para probar el padecimiento sufrido es necesaria e imprescindible una demostración específica de las repercusiones del hecho dañoso en la vida de la víctima: la más idónea parece ser la de los testigos, salvo la posibilidad de recurrir a otros tipos de prueba como las presuntivas. Esta última posibilidad está ligada al tipo de consecuencias existenciales padecidas por la víctima y a la naturaleza de la responsabilidad ejercida.

Seguidamente se determina el *quantum* del daño sufrido. Al respecto, los sistemas que se pueden conjeturar son múltiples y tienden a la igualación de las pretensiones resarcitorias. En este sentido se han propuesto tablas de referencia para hacer lo más homogéneo posible el criterio de liquidación del monto debido.

2. El ejercicio de la pretensión resarcitoria en el proceso penal

2.1. La constitución de parte civil

El instrumento procesal que le permite acceder al resarcimiento del daño al titular del interés jurídico lesionado por la conducta transgresiva de la norma penal es la constitución en parte civil. En ese acto, normado por los arts. 74 y sgts. del Código Procesal Penal, se determina la inserción de una pretensión resarcitoria de derecho privado en el proceso penal, agregándose al proceso una parte facultativa. Con la constitución de parte civil, el damnificado, además de solicitar el resarcimiento por el daño sufrido, también puede participar en el proceso presentando otros elementos de prueba, memorias y consultas, es decir, convirtiéndose en parte activa del procedimiento en curso.

2.2. Calidad de persona ofendida por el delito

La persona ofendida por el delito, como expresamente lo prevé el art. 90 C.P.P., es el titular del interés protegido por la norma jurídica. A éste se le atribuye sólo la calificación de "sujeto" del procedimiento. La "parte" con sus derechos y facultades, es reconocida sólo por la parte civil, es decir, por el sujeto damnificado por el delito que haya ejercido la acción civil en sede penal.

Con respecto al Código Procesal Penal de 1930, el legislador le dedicó a la persona ofendida por el delito un título del Libro I y le atribuyó "derechos y facultades" específicos en el ámbito del procedimiento. Se trata de una innovación que se armoniza con la fisionomía del nuevo proceso penal de tipo acusatorio, cuyo desarrollo está esencialmente determinado por la relación dialéctica entre acusación y defensa.

En el marco del viejo código, el aporte de la persona ofendida a la persecución penal del reo se encontraba en la manifestación de voluntad, en las informaciones indispensables en juicio o en la declaración de actividades acusatorias como parte civil. El nuevo procedimiento, en cambio, se orienta hacia la valorización de la contribución de la persona ofendida en la acusación penal. Se desarrolla a través de tres directrices diferentes que sancionan el progresivo refuerzo del rol de la persona ofendida. En primer lugar, se realiza una "extensión subjetiva" de la noción de ofendido mediante la utilización de una "ficción punitiva". En efecto, se crean dos nuevas figuras a las que se les atribuye el mismo tratamiento procesal acordado al ofendido. Se trata de sus parientes próximos en el caso de que haya muerto (art. 90.3 C.P.P.) y de los sujetos a los que la ley reconoce la finalidad de tutela de los intereses lesionados por el delito. El legislador sabe que estos sujetos no son los titulares del interés protegido por la norma jurídica violada, pero los considera *como si* fueran personas ofendidas. En segundo lugar, se realiza una "extensión objetiva" en el plano de los poderes atribuidos a la persona ofendida. Este sujeto puede presentar memorias e indicar elementos de prueba pero estas facultades representan el *minimum* en el que se insertan ulteriores "derechos y facultades reconocidos expresamente por la ley" (art. 90.1 C.P.P.). Finalmente, existe una "expansión a nivel espacial" en cuanto las facultades previstas por el referido art. 90, las que pueden ser ejercidas por el ofendido en cualquier estado y grado del procedimiento, excepto en el juicio de casación.

Sin embargo, es necesario observar que existe una notable diferencia entre la figura de la persona ofendida y la de la parte civil: este último sujeto debe ser reconducido al ámbito de la tutela de la lesión a la esfera patrimonial y de derecho al resarcimiento del daño derivado de la actividad criminosa. Es cierto que normalmente las dos figuras coinciden en un único sujeto, pero ello no es indefectible. Por eso, incluso cuando el mismo sujeto se configura como persona ofendida y como damnificado, ello no significa que los respectivos roles procesales no deban quedar netamente diferenciados.

El mayor peso atribuido a la persona ofendida se encuentra en la fase de instrucción preliminar en la que se buscan las responsabilidades por las lesiones al interés tutelado penalmente. Por el contrario, el espacio institucional de la parte civil se ubica tras el pedido de remisión a juicio, precisamente en la audiencia preliminar y en el curso del juicio sucesivo. Esta normativa refleja las efectivas exigencias de las figuras en cuestión y es funcional al desarrollo eficiente del procedimiento penal.

2.3. La parte civil y las razones de su constitución

2.3.1. La constitución de parte civil y la citación del responsable civil

La persona damnificada puede ejercer acción civil en el proceso penal para obtener resarcimiento. El derecho vigente otorga poderes de tipo civil tendientes a tutelar el interés lesionado por el delito y a obtener la condena del reo al resarcimiento.

El código prevé la figura de responsable civil, que en el plano del derecho sustancial es identificado por el art. 85 C.P.P. de la siguiente manera: junto con el imputado puede ser llamado a responder por las consecuencias civiles del delito "la persona que, según las leyes civiles, debe responder por el hecho del imputado". Entre las hipótesis más difundidas de responsabilidad civil se pueden mencionar las siguientes: el sujeto al que le incumbe una obligación de vigilancia por el daño causado por quien es incapaz de entender y querer (art.

2047 C.C.); la responsabilidad de los progenitores, de los tutores y de los preceptores (art. 2048 C.C.) y la de los patrones y comitentes por los daños ocasionados por el hecho ilícito de sus empleados durante el desarrollo de sus tareas (art. 2049 C.C.).

Hay que agregar que en el procedimiento penal, con frecuencia se cita como responsable civil a una entidad, porque independientemente del delito imputado y de la pretensión resarcitoria impetrada, el responsable civil puede ser tanto una persona física como jurídica.

La reglamentación de los derechos y de las obligaciones del responsable civil citado o que intervino en el proceso penal se basa en el esquema de la parte civil y en el respeto de sus roles recíprocos, típicamente civilistas. Es aconsejable recordar que las dos partes son tratadas de manera igualitaria por el legislador, atribuyendo a ambas las mismas obligaciones y derechos procesales. Los efectos de la admisión y de la exclusión, por ejemplo, son similares tanto para la parte civil como para el responsable civil.

Puede suceder que el damnificado, al estar calificado como persona ofendida, sea privilegiado con relación al responsable civil, permitiéndosele intervenir durante la fase de instrucción preliminar. Sin embargo, el responsable civil puede solicitar, de conformidad con el art. 86.2 C.P.P., que se lo excluya del proceso, en caso de que no haya intervenido voluntariamente, cuando los elementos de prueba recogidos antes de la citación puedan perjudicar su defensa. Además, la parte civil que cita al sujeto que debe resarcir el daño, debe dirigir su pretensión al juez para que decrete la admisión. De lo contrario, el responsable civil puede intervenir voluntariamente en el proceso penal, pero su intervención presupone necesariamente la presencia de la parte civil. En caso de revocación o de exclusión de la parte civil, la citación o la intervención del responsable civil pierden eficacia.

2.3.2. Instrumentos que tutelan la pretensión resarcitoria

En lo que concierne a los instrumentos reconocidos a la parte civil para tutelar la pretensión resarcitoria en el proceso penal, debe existir un paralelismo sustancial con los derechos procesales civilistas. Durante el curso del proceso se pueden poner en práctica mecanismos cautelares idóneos para eliminar el peligro de que se desvanezcan las garantías de las obligaciones civiles que derivan de un delito. Por ello, cuando existen razones fundadas para considerar que tales garantías pueden faltar o perderse, la parte civil puede solicitar al juez penal el "secuestro conservativo" de los bienes muebles o inmuebles del imputado o del responsable civil, o bien de sumas de dinero o cosas debidas a uno o al otro dentro de los límites en que la ley permite el embargo. La solicitud de resarcimiento del daño presentada por la parte civil impone que el juez establezca en primer lugar el resarcimiento mismo, en caso de acogimiento de la demanda, condenando al imputado y, eventualmente, al responsable que haya sido citado o haya intervenido.

La decisión de acogimiento de la demanda de parte civil se extiende también a la determinación del *quantum*, a menos que las pruebas adquiridas no sean suficientes para la liquidación del daño: en ese caso el juez emite una condena genérica y remite a las partes ante el juez en lo civil para la determinación del importe debido.

La parte civil también puede solicitar al juez que el imputado sea condenado al pago de una suma provisoria dentro de los límites del *quantum* que se considera ya probado**.** En el juicio de primer grado, mientras que la condena al pago de la suma provisoria siempre se ejecuta inmediatamente, la condena a las devoluciones y al resarcimiento del daño puede estar eventualmente munida de una cláusula de inmediata ejecutividad sólo a pedido de la parte civil y si concurren motivos justificados. Las decisiones del juez de apelación sobre la acción civil son ejecutivas *ex lege*, pero la Corte de Casación, en el curso de un eventual grado de juicio sucesivo, y a instancias del imputado y del responsable civil, puede disponer su suspensión en caso de que pueda derivar un daño grave e irreparable.

2.3.3. Relaciones entre acción civil y acción penal

El pedido de resarcimiento del daño puede ser ejercido tanto en el curso de la comprobación de la responsabilidad penal de quien lo ha causado -es decir en el proceso penal- como en sede civil donde en general es presentada la instancia de reparación de los daños sufridos.

El Código Procesal Penal vigente ha demostrado un acentuado *favor* del sistema por la separación de los juicios inclinándose por el ejercicio de la acción resarcitoria en sede civil. Sin embargo, con la óptica de una valorización más amplia del derecho de acceso a la tutela jurisdiccional en general, el legislador ha reconocido al damnificado, cuando se cumplen determinadas condiciones, la facultad de transferir la acción de daño de la sede civil a la penal para asegurar una mayor libertad de elecciones tácticas en orden a la aplicación de la pretensión aquiliana. Sin embargo, dado que la acción resarcitoria no se puede ejercer en la etapa de instrucción, el damnificado, en esa fase del procedimiento, no puede intervenir para tutelar sus propios intereses, ni puede *a priori* establecer si la acción penal será ejercida o no. De ello deriva la exigencia de permitir una inmediata tutela de las pretensiones resarcitorias en la sede civil competente. Sin embargo, un ordenamiento hostil al damnificado a causa del ejercicio de la acción civil ordinaria, que le impida el ingreso en el proceso penal, sería censurable bajo el punto de vista de la irracional limitación del derecho de defensa. Por ello, el legislador ha elaborado un mecanismo de vínculos entre los dos ritos para garantizar elecciones tácticas flexibles, salvaguardando, al mismo tiempo, exigencias de equilibrio general.

Por el contrario, se ha previsto la posibilidad para la parte civil constituida en el proceso penal, de transferir la propia acción en sede civil. En efecto, según el art. 88 C.P.P., si se dispone la exclusión de la parte en cuestión, ésta puede ejercer la acción para las devoluciones y el resarcimiento del daño en sede civil. Además, como lo dispone el inciso 3 del artículo referido, en caso de exclusión de la parte civil, no se aplica la suspensión del proceso civil que podrá ser iniciado y seguido independientemente del proceso penal. Se trata de una de las aplicaciones del principio de la "doble vía" por el cual la acción civil y la penal deben considerarse autónomas e independientes entre sí siendo diferentes en lo que hace a la reglamentación y a los instrumentos probatorios.

Según lo dispuesto en el art. 82 C.P.P. el damnificado admitido en el proceso penal puede optar por la revocación de la constitución de parte civil y por la contextual proposición de la instancia resarcitoria en sede civil sin preclusión alguna. Ello constituye una ulterior expresión de la regla del "*simultaneous processus*" (concomitante y autónomo) con referencia a la acción civil por daños.

En síntesis, no obstan prescripciones procesales al ejercicio de la pretensión resarcitoria en sede civil tanto *ab origine* como después del traslado del proceso penal. Parece existir una predilección del legislador por esa elección que asegura eficiencia y eficacia a la tutela ofrecida al damnificado.

3. Constitución de parte civil en el proceso penal sólo para el resarcimiento del daño existencial

La constitución de parte civil debe ocurrir según las modalidades prescriptas por los arts. 74 y sgts. del C.P.P. En aplicación de las disposiciones procesales citadas, la parte constituida debe indicar, bajo pena de inadmisibilidad, "la exposición de las razones que justifican la demanda". El damnificado debe indicar las motivaciones que lo legitiman para participar como parte del proceso penal. En efecto, coordinando lo dispuesto por el C.P.P. con las especificidades de la pretensión existencial de daño, el fundamento de la pretensión

que se hace valer en sede penal debe apoyarse, en este caso particular, en la alegación del deterioro de las propias condiciones de vida, no como efecto de una lesión biológica o patrimonial sino por el compromiso de intereses constitucionalmente tutelados del damnificado. En sede civil, sin embargo, esta pretensión de daño no patrimonial no se vincula con la subsistencia de un delito comprobable penalmente.

Está legitimado para constituirse parte civil en el proceso penal sólo el sujeto al que el delito haya causado un daño (arts. 74 C.P.P. y 185 C.P.). El legislador plantea entonces un evidente vínculo etiológico entre el delito cometido y los efectos dañosos padecidos.

Es civilmente plausible que la responsabilidad sea probada por efecto de una presunción de ley, y que, como la misma jurisprudencia de legitimidad ha afirmado con relación al delito cometido por persona inimputable, la resarcibilidad del daño no patrimonial normado por el art. 2059 C.C. en relación con el art. 185 C.P., no requiere que el hecho ilícito integre concretamente un delito punible por el concurso de todos los elementos relevantes a tal fin para la ley penal, siendo suficiente que el hecho mismo sea abstractamente previsto por la ley como delito. No se le puede pedir al juez penal que evalúe la subsistencia de un daño sin comprobar la responsabilidad penal del imputado y sin verificar que se haya cometido efectivamente un delito. Ello contrasta con los principios cardinales del proceso penal y con lo que dispone la Constitución. Además, sería una reconstrucción jurídica manifiestamente en contraste con las indicaciones de los arts. 185 C.P. y 74 C.P.P.

La legitimación para constituirse como parte civil para el daño no patrimonial llamado existencial subsiste sólo si el padecimiento es consecuencia directa de un delito, pero no está legitimado el sujeto que reclame ese daño sobre la base de conductas no sancionables penalmente. Una vez admitida la legitimación procesal para constituirse en parte civil del sujeto que haya sufrido un daño existencial, deben abordarse las ulteriores problemáticas típicas del proceso penal. En otros términos, debe probarse haber sufrido un daño de tipo existencial. Pero la actividad probatoria más ardua en sede penal es la evidencia procesal de que el padecimiento lamentado deriva directa y etiológicamente del delito. Además, el estandar probatorio requerido con el fin de verificar la responsabilidad penal del imputado es el del convencimiento del juez más allá de toda duda razonable.

Estas dos razones hacen particularmente dificultosa e inconveniente la constitución de parte civil en el proceso penal orientada sólo al resarcimiento del daño existencial. En efecto, el damnificado se expone de esta manera a la posible absolución del imputado sin alcanzar la prueba de la responsabilidad penal del mismo. Además, la *probatio* requerida a la parte sobre la conexión causal del daño cometido complica ulteriormente la actividad del damnificado. Ambas dificultades típicas del procedimiento penal, podrían ser evitadas ejerciendo los remedios resarcitorios civiles donde el estándar probatorio es la *balance of evidences* y el daño existencial no está necesariamente conectado a la subsistencia del delito.

En definitiva, incluso si la constitución de parte civil es posible y legítima sólo para el daño existencial en sede penal dentro de los límites y las modalidades indicadas, no parece ser la mejor elección (ni la más oportuna) para el damnificado, resultando mucho más fácil y más apropiada la tutela dispuesta por el legislador civil.

ZANICHETTI, Mario; SARDELLA, Fabrizio, "Il danno esistenziale: la richiesta di risarcimento in sede penale", en *Rivista italiana di medicina legale*, Milán, Giuffrè Editore, 2007, n° 2, pp. 343/361.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. desuetudo. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 54 (Internacional).

La teoría del desuetudo de las normas jurídicas es una noción apenas tratada por la doctrina y respecto a la cual casi no existen precedentes en la práctica. El primer obstáculo que se plantea al intentar estudiarlo es que el concepto no es claro. Las definiciones más corrientes se refieren a dos elementos que deben estar presentes: a) la ausencia prolongada de la aplicación de la norma, ya sea por abstención, ya por una práctica divergente, y b) la aceptación, por parte de los sujetos involucrados, de que el estado de cosas es conforme a derecho, opinión que se configura normalmente como un acuerdo tácito. La relación entre los dos elementos, la prolongada falta de aplicación y el acto de voluntad, es decir, el aspecto objetivo y el subjetivo, opone tradicionalmente a dos escuelas de pensamiento.

Para la escuela subjetiva, el desuetudo no es otra cosa que un acuerdo tácito por el cual las partes de un tratado, por actos de no aplicación reiterados y concluyentes, consideran a éste extinguido. La Comisión de Derecho Internacional consideró que el art. 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados de 1969 intitulado "Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por retiro de las partes", es un caso de derogación tácita. De tal forma, el desuetudo es un término descriptivo que cubre una voluntad tácita manifestada de una manera especial: no por un solo acto sino por una pluralidad de ellos realizados a lo largo del tiempo.

Para la escuela objetiva, por su lado, el desuetudo es una norma de derecho internacional general que conecta ciertos hechos considerados en la norma con efectos jurídicos determinados, a saber, la extinción de la disposición consuetudinaria o convencional sujeta al proceso de desuetudo. Éste constituye, entonces, una categoría particular del derecho consuetudinario. Es la costumbre la que deroga la norma anterior y el resultado recibe el nombre de desuetudo. Se está frente a un proceso, es decir, a un hecho jurídico y no ante un acto jurídico. Esta escuela se divide en dos sub escuelas: la primera considera que toda costumbre modificativa de una norma anterior opera una derogación parcial o completa de la misma. Es posible que una nueva práctica esté ligada a una interpretación evolutiva o dinámica de las antiguas normas. La otra considera que habría que distinguir una costumbre modificativa -que sustituye una norma anterior, convencional o consuetudinaria, por una norma consuetudinaria nueva, que tiene un contenido positivo- de una costumbre derogativa cuyo efecto es sólo el de eliminar una antigua norma y cuyo contenido se agota con una conminación negativa. El objeto de esta última costumbre es puramente extintivo. Tanto la escuela subjetiva como la objetiva fueron objeto de fuertes críticas. La primera fue acusada de desconocer el carácter propio del desuetudo, al volver a la antigua idea superada de que la costumbre es un pacto tácito. Contra la escuela objetiva se dijo que la práctica consagrada es, antes que nada, una visión subjetiva.

Pero, ¿es el desuetudo un hecho o un acto jurídico? En la práctica, la diferencia entre estas dos aproximaciones es muy reducida, por no decir inexistente. En ambos casos el operador jurídico enfrenta el problema de la misma manera. La ciencia jurídica se dio tempranamente cuenta de que la voluntad real es, antes que nada, interior y que, por consiguiente, representa un hecho no directamente observable. Por ello, busca los signos exteriores y, al buscar la voluntad tácita de un operador jurídico, imputa una voluntad por una interpretación razonable de los comportamientos. Por ello existe una unidad en la actividad intelectual: la de la interpretación razonable del sentido ordinario de los actos y de la confianza legítima.

Desde el punto de vista teórico, sin embargo, el acercamiento consuetudinario es

más satisfactorio. La voluntad tácita connota siempre la idea de un acto jurídico. La idea de proceso es preferible a la de acto. La teoría del acuerdo tácito tiene por función la de echar un manto púdico que enmascara una realidad potencialmente molesta en un contexto intelectual impregnado del voluntarismo jurídico. De esta manera, a un acto le seguiría otro acto. El punto interesante del desuetudo es que es un proceso exógeno al tratado. La práctica, es decir, el juego entrelazado de actitudes y abstenciones, peticiones y silencios, se adhiere al tratado y termina por volverlo invisible. El desuetudo se opone, por lo tanto, a un hecho jurídico extintivo. Si se produce una derogación por un acto contrario tácito, ésta se realiza instantáneamente y el elemento de la práctica se vuelve superfluo. Habrá, por lo tanto, derogación y no desuetudo.

El concepto de desuetudo plantea algunas cuestiones particulares. En el caso de normas que obligan a realizar una abstención, como por ejemplo la prohibición del recurso a la fuerza o la falta de intervención en casos interiores, la inexistencia de aplicación no se manifiesta por la pasividad, sino por una acción contraria a la prohibición, es decir, una violación de la norma. El desuetudo toma, entonces, la forma de actos positivos contrarios a la norma. Se plantea en este caso la vieja cuestión de saber si la violación de derecho puede transformarse en un nuevo derecho.

El desuetudo se caracteriza por tres elementos acumulativos: a) el tiempo: la situación de la falta de aplicación prolongada de disposiciones jurídicas, acompañadas por una *opinio non iuris* que se forma progresivamente. Es por ello un proceso y no un acto; b) la negatividad de la costumbre relativa al desuetudo: esta costumbre no tiene un contenido positivo, sino que se limita a consagrar la falta de aplicación y, por ende, la extinción de la fuente de la norma en cuestión. La modificación de la norma por una práctica activa, aunque contraria, no da lugar al desuetudo en sentido propio. Cierto es que todo reemplazo de una norma antigua por una nueva implica la extinción de la primera, pero no tiene sentido en derecho calificar a esta situación de desuetudo; c) la no existencia de paralelismo unidireccional de las fuentes. Supongamos los casos: 1) un tratado anterior es sustituido por uno posterior; 2) un tratado anterior es reemplazado por una costumbre posterior; 3) una costumbre anterior es sustituida por una posterior; y 4) una costumbre anterior es reemplazada por un tratado posterior. En el primero y en el último caso no hay desuetudo porque interviene un tratado. En el tercer caso tampoco puede hablarse de desuetudo dado que no reúne la condición de la negatividad de la costumbre estudiada anteriormente. Existe desuetudo en el segundo caso, el de derogación de un tratado por una costumbre posterior que tiene contenido negativo. Entre la misma fuente (tratado/tratado, costumbre/costumbre) no puede haber desuetudo; entre fuentes diferentes (tratado/costumbre) puede existir pero sólo en un sentido, desde el tratado hacia la costumbre. Por ello puede hablarse de la falta de paralelismo unidireccional.

Nota de la Secretaría: ver sobre el tema, Le Foch, Guillaume, "La désuétude en droit international public", en *op.* cit. *infra.* pp. 609/642.

KOLB, Robert, "La désuétude en droit international public", en *Revue Générale de Droit International Public*, París, Pedone, 2007, n° 3, pp. 577/607.

INDÍGENAS. derecho a la tierra (Canadá).

Resulta llamativo constatar que la doctrina del título aborigen, casi tan antigua como la presencia de la Corona británica en América del Norte, es tratada por un gran número de juristas como un tema nuevo y lleno de misterio. Durante largo tiempo, esta cuestión había quedado "adormecida" y sin sustancia en el derecho estatal en razón del ensañamiento de las autoridades que habían tratado de ocultarla o, simplemente, eliminarla. A fines del siglo XX el tema fue actualizado por los constituyentes y los jueces. Sin embargo, éstos últimos trabajan con un método que podría calificarse de experimental, a partir de materiales jurídicos en bruto sin poder abrevar del corpus jurisprudencial y doctrinal que resulta de una amplia experiencia práctica.

1. El reconocimiento estatal de los derechos ancestrales de los pueblos autóctonos se origina en la *Real politik* de la época colonial que llevó a las autoridades británicas a renunciar a una aplicación dogmática del principio de *terra nullius* para garantizar la seguridad y el desarrollo de las colonias inglesas y forjar una alianza militar con los indígenas en orden a conseguir la hegemonía en América del Norte. Esta situación quedó codificada en la *Proclamación Real de 1763*.

En 1982 el poder constituyente incluyó en la Ley Fundamental derechos que ya habían sido admitidos por el *common law* a pesar de carecer de sustancia conocida. En efecto, el art. 35 "reconoce y confirma" los derechos ancestrales de los pueblos autóctonos, incluso el título aborigen. La terminología empleada no es fortuita ya que "reconocer" supone que el derecho estatal legitima y efectiviza una situación preexistente. De tal forma, el título aborigen constituye una excepción al principio del dominio real, por el cual toda la tierra pertenece a la Corona bajo reserva de las concesiones que consienta realizar. Pero, al mismo tiempo, se afirma la persistencia del título por encima del hecho central de la afirmación de la soberanía colonial.

Cabe destacar que la continuidad debe ser vista como una metáfora, ya que cuando la Corte Suprema se pronunció sobre el régimen aplicable no lo hizo de acuerdo al derecho precolonial de alguno de los pueblos autóctonos, sino que los jueces procuraron realizar el objetivo político de la Constitución, que es el de conciliar la preexistencia de los aborígenes con la sociedad posterior a la soberanía de la Corona. Un ejemplo de ello es el caso *Marshall III* en el que se establece que "el tribunal debe examinar la práctica autóctona anterior a la afirmación de la soberanía y traducirla al derecho moderno. El procedimiento se inicia con el estudio de la naturaleza y el alcance de la práctica autóctona y continúa con la búsqueda del derecho que le corresponde en el *common law*. De tal forma, el proceso permite establecer la naturaleza y el alcance del derecho moderno y concilia las perspectivas autóctonas y europeas".

2. El grupo aborigen que reivindica una tierra debe demostrar una posesión precolonial suficiente para que le sean reconocidos derechos sobre ella. Ahora bien, someter la demostración del título aborigen a exigencias mínimas daría a los autóctonos el control de espacios y recursos considerables y podría, por ello, volver frágil, e incluso amenazar, los intereses socioeconómicos de la mayoría no autóctona. Si, por el contrario, las condiciones resultan ser muy onerosas, la importancia del título, por completo y superior que sea, será más ilusorio que real. Es por ello que la Corte Suprema estableció que los derechos ancestrales pueden variar en función del grado de presencia en el territorio. Cuanta más relación tengan los aborígenes con el suelo, mayores serán los derechos que pueden reivindicar.

Será determinante demostrar una ocupación física del territorio, lo que puede ser probado con la construcción de aldeas, cementerios o cultivo del suelo. Sin embargo, esto generó un problema, dado que la gran mayoría de los pueblos autóctonos que viven en el territorio canadiense son cazadores-recolectores nómades o semi-nómades. Es por ello que en el fallo *Marshall III* se confirmó que éstos pueden adquirir el título de los territorios que frecuentaban regularmente, si las prácticas que realizaban eran lo suficientemente regulares y exclusivas. No obstante ello, la caza o pesca temporal en una región determinada dará lugar sólo a un derecho a la caza o pesca. Cabe destacar, de todas formas, incluso sin tomar en cuenta las representaciones simbólicas y espirituales de la relación ancestral con la tierra, que es muy probable que la visita temporal de un sector constituya un uso intensivo y regular del territorio tomando en cuenta las variables que influyen en la disponibilidad de recursos tales como la demografía, el clima y las diversas características naturales del territorio.

La ocupación precolonial no debe haber sido sólo suficiente, sino también exclusiva, exigencia que deriva, lógicamente, de la exclusividad de derechos inherente al título aborigen. Si no se cumple esta exigencia, varios grupos pueden gozar de los derechos-actividades sobre una misma tierra sin que ninguno de ellos posea el título real como tal. En el caso *Delgamuukw*, uno de los magistrados consideró que, a pesar de prohibiciones consuetudinarias, la presencia frecuente e incontrolada de intrusos impide que se reivindique la exclusividad dado que la comunidad demostraba carecer de la capacidad de asegurar la efectividad de sus pretensiones jurídicas. No obstante, en el fallo *Marshall III*, la mayoría consideró que "puede ocurrir que, al estar poco poblada la región, los conflictos hayan sido escasos o inexistentes y no fuera necesario excluir a los extranjeros. O puede ocurrir que las sociedades en cuestión hayan sido pacíficas y decidieran ejercer su control compartiendo antes que excluyendo…es suficiente demostrar que un grupo ejerció un control efectivo sobre un territorio, lo que permite razonablemente concluir que el grupo hubiera podido excluir a otras personas, de haberlo querido". Esta manera de proceder, que enfatiza la capacidad presunta de excluir antes que la voluntad efectiva de hacerlo, permite evitar que los autóctonos queden prisioneros de una cultura poco compatible con el exclusivismo del derecho de propiedad occidental.

La ocupación suficiente y exclusiva del territorio por parte de los ancestros del grupo que reivindica debe haber tenido lugar cuando se afirmó la soberanía colonial porque fue en ese momento en que el título se cristalizó. En los territorios que fueron inicialmente colonizados por la Corona francesa cabe preguntarse cuándo se formó el título, ¿cuándo se afirmó la soberanía francesa o la británica? La Corte Suprema no aborda esta cuestión. Si se considera que el título ancestral nace con la afirmación británica, los autóctonos sólo podrán reivindicar el título si demuestran que tenían un control efectivo y exclusivo del territorio reivindicado. La presencia de población francesa impediría que los autóctonos satisfagan la exigencia de la exclusividad. En el caso de Québec, por lo tanto, convendría reconocer el título aborigen desde la afirmación de la soberanía francesa.

El cese voluntario y definitivo de la ocupación de un territorio podría reflejar una intención de finalizar la relación que el grupo mantiene con el territorio y que funda su título. Desde el momento que éste se cristaliza, es necesario tener presente la hipótesis de su abandono como cualquier otro tipo de forma de extinción, lo que significa que la parte que alega el abandono tendrá que probar la intención clara de los autóctonos de dejar sus tierras tradicionales. Será necesario, de todas formas, tomar en cuenta los obstáculos de la ocupación del territorio resultante de la conducta de las autoridades gubernamentales o de una mayoría no autóctona, dado que, desde la existencia de la soberanía estatal, los autóctonos perdieron la capacidad de excluir a terceros de sus tierras.

3. El derecho colonial, la legislación canadiense y las prácticas gubernamentales consideran que no es la persona individual, sino el grupo el que posee la tierra. Esto genera importantes consecuencias. La Corte Suprema consideró que en virtud del carácter colectivo, los derechos ancestrales deben estar fundados en la existencia de una comunidad histórica viviente. La simple presencia de individuaos dispersos descendientes de una comunidad completamente dislocada no es suficiente para asegurar la supervivencia de los derechos ancestrales. Un grupo, sin embargo, puede haber conocido desde el contacto y la llegada del colonizador importantes mutaciones demográficas resultantes principalmente de epidemias, vicisitudes económicas u otras que produjeron el éxodo o la llegada de una importante cantidad de individuos. Estas evoluciones no generan una ruptura de la relación ancestral si la cultura del grupo actual comporta ciertos elementos significativos de conexión con el histórico, en particular en la relación con el territorio, la tradición jurídica, la lengua, la memoria colectiva, el sentimiento de identidad, las instituciones sociales, culturales o políticas. No es de descartar, sin embargo, que surjan problemas en razón de las fragmentaciones, fusiones o recomposiciones de los grupos con una ascendencia cultural común.

El comunitarismo real genera una lógica de personalización jurídica del grupo que constituye una entidad jurídica distinta de sus miembros a los fines de la reivindicación y ejercicio de los derechos ancestrales. Al poseer el derecho-competencia, el grupo va a poder organizar de diversas maneras la individualización intracomunitaria del goce y el ejercicio del derecho ancestral inspirándose o no en la tradición jurídica endógena.

Los derechos ancestrales son indisociables del carácter autóctono del grupo. Una persona o un conjunto que no posea ese carácter no puede pretender adquirir un derecho ancestral. De ello resulta que es imposible transmitir el derecho por fuera del grupo beneficiario. No puede ser negociado o vendido porque es un derecho que comporta un elemento patrimonial comunitario y cultural único del que nadie más puede gozar. La imposibilidad de ceder estos derechos no implica la imposibilidad de renunciar a ellos, y, en tal caso, la única beneficiaria sería la Corona. También es posible que, en lugar de renunciar definitivamente a su título, el grupo autóctono convenga con la Corona que sus derechos reales ancestrales queden suspendidos, bajo ciertas condiciones, para permitir la explotación de la tierra por terceros, conservando el grupo la posibilidad de reactivar el título ancestral al cabo de la suspensión. Cuando los autóctonos renuncian a su derecho por medio de un tratado, no hay, propiamente, ni una cesión ni una transferencia de derecho. La Corona no adquiere ningún derecho ancestral sino que su título subyacente queda libre de cualquier carga ancestral bajo reserva de lo establecido por el tratado. Los autóctonos no pueden renunciar a su título por medio de una transacción entre particulares. Esto se justifica por la necesidad política de asegurar las relaciones armoniosas con los pueblos originarios, protegiéndolos de la explotación de especuladores sin escrúpulos.

La prohibición de enajenar el título aborigen no impone una zonificación étnica que convierte a las tierras autóctonas en un enclave en donde los terceros, es decir las personas que no pertenecen al grupo titular, no pueden ni residir ni tener acceso a la tierra o los recursos. Esto lo sugiere la Corte Suprema que reconoce que el título aborigen autoriza la explotación comercial e industrial del dominio ancestral. Cabe destacar que el título aborigen se refiere a un espacio real global, es decir, que se extiende a las minas y comprende los cursos de agua y los derechos hídricos. De tal forma, el título autóctono es diferente, por lo menos en lo que respecta a Québec, de la propiedad privada, que no posee, en un gran número de casos, el principio de la dominialidad de las sustancias minerales. Pero, al mismo tiempo, difiere sustancialmente del simple derecho ancestral a la colecta de recursos dado que éste no da derecho a los fondos de tierra. Esto quiere decir que ahí donde los antiguos se dedicaban a

actividades económicas de subsistencia, actualmente será posible explotar infraestructuras turísticas o recoger leña para venderla en el mercado nacional e internacional.

De manera sorprendente, sin embargo, la Corte Suprema obliga a la comunidad que ostenta el título aborigen a respetar lo que llama el "límite intrínseco" en virtud del cual sería ilegítima cualquier utilización contemporánea del espacio y los recursos que fuese incompatible con la relación original y única que la comunidad mantiene con la tierra, es decir que obstaculice el conjunto de los usos o actividades tradicionales que fundaron la relación precolonial con la tierra. Esta afirmación de la Corte generó un escepticismo general en la doctrina. Una norma muy restrictiva podría detener la capacidad de innovación de la comunidad y encerrar al grupo en el mito romántico de la "tierra virgen", en el momento en que la misma Corte Suprema pretende reconocer el potencial económico del título autóctono. Por ello, un uso de la tierra que sea temporalmente incompatible debería ser considerado lícito en la medida en que sea posible la regeneración de los recursos o que pueda considerarse razonablemente posible la restauración posterior del lugar. Cabe considerar que, históricamente, las generaciones sucesivas utilizaron las tierras en función de la evolución de sus necesidades y sus condiciones de vida y que no existe una razón determinante, en el plano de la lógica jurídica para concluir que una falta al límite intrínseco comporte la desaparición pura y simple del título aborigen. Lo que sí puede ocurrir es que un uso irregular sea ilícito y pueda ser objeto de un recurso por parte del interesado para poner fin y obtener una reparación. A falta de un tratado o de una clarificación judicial que genere certezas, la incertidumbre sobre la noción de límite intrínseco a la libertad real de las comunidades autóctonas irá seguramente en contra de la obtención de socios económicos no autóctonos y perjudicará la realización de proyectos de valorización.

OTIS, Ghislain, "Le titre aborigène: émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone?", en *Les Cahiers de Droit*, Québec, Université Laval, 2005, vol. 46, n° 4, pp. 795/845.

INDÍGENAS. PROBLEMÁTICA MAPUCHE (CHILE).

1. El replanteo de la identidad y la cultura de los pueblos mapuches, vinculado a la lengua, a sus costumbres y tradiciones, así como al universo simbólico y político en torno a la tierra, permite percibir por parte de los no mapuches la necesidad de concordancia de opiniones que obliga a resemantizar la cuestión, en la medida en que pone de manifiesto que ésta se encuentra construida de un modo dialógico. Se examinarán en este artículo las reflexiones que suscitan los resultados de la encuesta del Centro de Estudios Políticos (Chile 2006) sobre la identidad mapuche.

Se había pensado hasta ahora que la discriminación sufrida por este pueblo originario transformaba a su cultura en una suerte de refugio, más hoy parece ser que la "esencia" de lo indígena se constituye en ese diálogo: sus vecinos valoran tanto o más la lengua, los ritos, la cultura mapuches que los propios portadores de esos signos tradicionales. Así, ambos grupos aseveran que el "país debe reparar a los mapuches" por la existencia de una deuda histórica; compensación que tiene que realizarse a través de la entrega de tierras, revistiendo gran interés la coincidencia sobre el uso de la fuerza como fórmula para recuperarlas.

2. Sin grandes diferencias, mapuches y no mapuches piensan que los "problemas

país" son el empleo, la pobreza, la educación, la salud y la delincuencia, lo que coincide con la visión generalizada del resto de la población.

Desde la experiencia rural, que el empleo constituya el principal "problema país" patentiza la dependencia que las economías domésticas mapuches tienen del mercado de trabajo local, regional o nacional. Si en la década del '80 el 13,7% de los ingresos provenía de salarios, en la del '90 esta dependencia salarial aumentó considerablemente, lo que ha significado, en determinadas zonas, aproximadamente un 50% en el valor salario. Con respecto a la confianza en instituciones las diferencias entre ambos grupos resultan mínimas. Se destaca la baja confianza en los partidos políticos y en los tribunales, no así en la radio, en la policía y en la fuerzas armadas.

La confianza en las instituciones mapuches ha ganado un importante lugar en su imaginario político, en especial el Consejo de Todas las Tierras. Sin embargo, es necesario destacar las diferencias de género que se producen respecto a estas confianzas. Regularmente las mujeres demuestran dar menos crédito que los hombres a todo tipo de instituciones. En este sentido quizás su propia experiencia, sobre todo en relación con la escasa y a veces nula participación en las organizaciones étnicas y estatales, las lleva a ser más suspicaces respecto a su adhesión y sentimientos de representación.

Por otro lado, éstas portan una percepción de la discriminación más acentuada que los hombres, en la medida en que su posición general en la sociedad chilena es más vulnerable. Le otorgan un mayor grado de crédito a las iglesias católicas y evangélicas, a las radios y a los municipios. Se podría hipotetizar que estos mayores niveles de preferencia se relacionan con espacios en los cuales ellas son acogidas como protagonistas. En el caso de las iglesias, sobre todo en las evangelistas, las mujeres pueden acceder a una serie de posiciones que no las discriminan a la hora de participar en igualdad de condiciones en los ritos y en las diversas lecturas sincréticas de las creencias. Son precisamente las mujeres quienes se sienten mayormente discriminadas por instituciones como la escuela y las oficinas públicas. Esta discriminación adquiere un claro contenido étnico en el caso de la educación y en la búsqueda de trabajo. Las dimensiones de género unidas a las étnicas y de clase configuran un modo de estar en el mundo donde la desconfianza pueda ganar un lugar preponderante a la hora de evaluar las diversas institucionalidades de las cuales son marginadas y segregadas. En este sentido, las mujeres mapuches estarían mostrando que su posición de género es doblemente desmedrada: tanto al interior de su propio grupo como por fuera.

En el plano de la aparición pública, son a menudo las mujeres las que emblematizan la lucha en muchos de los conflictos. Ese protagonismo es más bien excepcional, pero se entiende justamente como un síntoma en el escenario público de un "femenino mapuche" que no entra en negociación política y en pactos institucionales pues, al ser marginales, sus actuaciones en esa área son mucho más "subversivas" que la de los hombres acostumbrados al "negocio político". La interiorización de la discriminación femenina en cuanto a las instituciones forma parte de esa constelación menos "normativa" respecto a su accionar en lo público.

3. La encuesta propone una nueva orientación en el Programa de Tierras, pues pone en el nudo de los problemas mapuches, la "recuperación de tierras indígenas ancestrales" junto a, en menor porcentaje, la pobreza, la educación y el empleo. Desde una mirada de género, las mujeres ponen más énfasis en la educación y mencionan más que los hombres el fomento y protección de la cultura.

La conciencia de reparación de estas comunidades por haber sido dañadas y la necesidad de compensación por parte de un Estado que debe resarcir el agravio, arranca

históricamente en el siglo XIX y en las primeras décadas del XX con la implementación del sistema reduccional. Todas las organizaciones intelectuales mapuches, desde los inicios del siglo XX, marcaron en ese hito la raíz de sus problemas, punto que comparten con la mayoría de sus coetáneos.

Desde la óptica de género, resulta evidente que las mujeres mapuches comparten con los hombres el tema de la tierra como núcleo clave de la reparación, sin embargo ellas hacen más referencia que éstos a la no discriminación, a la salud y a "escucharlos", elementos que proponen un "desagravio" que toca a la valoración social y a la consideración por parte del "otro", como sujetos y como iguales.

El cuadro de los "problemas y conflictos" es más complejo, ya que la demanda política tiene una expresión mínima. En otras palabras la "demanda por tierra" es procesada políticamente -pues es el Estado el llamado a solucionarla- pero su concreción no puede ser leída bajo una fórmula etnonacionalista (tierras autónomas).

Si la tierra posee esa centralidad simbólica -daño y reparación- y política -el papel del Estado- para los mapuches no resulta extraño que se justifique el uso de la fuerza en algunas circunstancias, y es notable que las mujeres lo justifiquen un poco más que los hombres, sin que ello signifique que literalmente lo lleven a cabo. Sin duda esto se corresponde con el clima de violencia soterrada que existe en la Araucanía. Todos los mapuches y vecinos están de acuerdo con el uso de la violencia. Si la tierra es tan fundamental ¿cómo explicar el anhelo de los mapuches consistente en que sus hijos e hijas sean profesionales, y el deseo que éstos se vayan a vivir a la ciudad? Cabe pensar que hay aquí un desfase generacional ligado a una estructura familiar: se sabe, por experiencia de varias décadas, que unos pocos podrán seguir viviendo y subsistiendo de la tierra, los otros deberán migrar a las ciudades y si deben hacerlo ¿por qué no desear que la educación les permita llegar a ser profesionales?

4. Las dos características más importantes que distinguen a un mapuche, son la lengua -lo que significa situar al *mapudungun* como en el corazón de su identidad- y el apellido que tienen. Los patronímicos emergen como una suerte de encarnación de la lengua pues ostentar un apellido mapuche es como hablar o ser hablado por el *mapudungun*, pero a la vez es ser hablado por los muertos, por los ancestros que portaron la lengua en la tierra. Es importante poner atención a dos cuestiones que aparecen con poca relevancia: el "vivir en comunidad" y en "tierras mapuches", como participar en ceremonias o ritos. Estas cuestiones proponen una interrogación: ¿implican que las fronteras étnicas son sólo formales? Si y no. En el primer caso es afirmativo si el lenguaje se considera como cimiento para el *ethos* de un pueblo. Es negativo si se piensa que el lenguaje no es lo fundante, sucede igual cosa con los ritos.

En el aspecto cultural, existe lo que podría denominarse un "mapuche políticamente correcto" que se vincula con el hecho que el propio discurso político de las organizaciones ha designado a la lengua como un elemento frontal dentro de sus demandas, lo cual ha dado pie a políticas estatales y académicas relacionadas con la "educación intercultural bilingüe". Por otra parte, en el universo urbano, muchos de los procesos de "re-etnificación" que se producen allí han puesto como medida de la "mapuchidad" en la ciudad el hablar *mapudungun.* De este modo, no es difícil constatar que la lengua emerja con la relevancia numérica con que lo hace. El segundo aspecto es que desde la tradición oral y la transmisión de la memoria histórica y cultural, los mapuches contemporáneos monolingües en castellano se las han arreglado muy bien para transmitir a sus hijos un sentido de la tierra que no guarda, conceptualmente, relación con el "occidental". De este modo, no puede pensarse que el no hablar *mapudungun* trae consigo la pérdida de una memoria cultural, sino más bien

los mapuches recrean en su oralidad rasgos claves para la reproducción de su cultura. La oralidad castellana mapuche -y sobre todo la de las mujeres- es un modo fundamental de la transmisión transgeneracional de una determinada concepción de la historia cultural.

Puede verse así una "racialización" de la identidad, un proceso que se viene gestando desde comienzos del siglo XX y que ha transformado "al cuerpo mapuche" en lugar de soberanía. Este proceso no es sólo parte de una construcción simbólica, sino también del espejeo que produce en la sociedad chilena en general, que asiente y refuerza esta noción de "cuerpo otro" definitorio de la "mapuchidad", de un soma que esculpe la diferencia con "lo chileno". Hay que señalar, y ligado a una dimensión de género, que el cuerpo de la mapuche ha sido simbolizado como el sitio de residencia de esa alteridad esperada.

El análisis de género nos aporta también otros matices a las consideraciones anteriores. Las mujeres, al igual que los hombres, piensan que la lengua y el apellido definen "lo mapuche", sin embargo agregan que la vestimenta es una característica relevante, e insisten en que una de las maneras de no perder la cultura se liga al fin a la discriminación y dan un poco más de relevancia al hecho de casarse entre mapuches y conocer la historia de su pueblo. El señalar que la vestimenta es un rasgo que define la pertenencia étnica pone de manifiesto nuevamente que el cuerpo y los atuendos que lo envuelven son una marca significativa, una señal que indica participar de esa otra cultura, la mapuche. La ropa constituye un lenguaje identitario -es decir, que habla de semejanzas y diferencias-,en todas las sociedades, y en este caso que permite transmitir al "otro" su alteridad.

Por su parte, la lengua se ha transformado en un significante flotante: designa lo esencial de la identidad y de la cultura mapuche, pero es una esencialidad "abierta", equivalente al papel que tienen las banderas o los himnos nacionales para los Estados. Para recuperar la lengua resulta necesario que su enseñanza sea obligatoria en las escuelas para los niños mapuches. Por tanto, la recuperación del *mapudungun* es entendida como una responsabilidad del Estado.

En cuanto a la identidad, se encara directamente la cuestión de la "nacionalidad". La "identidad nacional" está en competencia con la "identidad étnica" mapuche, una cuestión que al parecer no se había producido antes. Lo notable de esta "nacionalidad" es que se exprese políticamente de una manera tan "tenue" -más tierra- y no de forma "radical": reconocimiento constitucional como pueblo, autonomía territorial, etc.

5. En lo que atañe a la cultura, un conjunto de aspectos reputados como "esenciales", tales como participar en ceremonias o ritos mapuches, casarse entre mapuches, tiene una baja estima. Siendo claro que los patrones tradicionales del parentesco ligado a fórmulas prescriptas de residencia se han transformado, es posible visualizar algunos rasgos que se mantienen como el hecho de que los encuestados opinen que si una mujer no se casa tiene derechos en las tierras de su comunidad. Dos elementos son relevantes desde una perspectiva de género: el hecho de que hoy se acepte que un hombre pueda vivir en la comunidad de su esposa y una alta aprobación a que las mujeres se casen con hombres no mapuches. Los matrimonios mixtos, sobre todo en la ciudad, dan lugar a situaciones de mestizaje y sincretismo cultural en las cuales el peso de la madre como portadora de "lo mapuche" es muy significativo.

Existe también una gran consistencia en el conocimiento sobre los ritos tradicionales, a pesar de que en muchos casos se declara no realizarlos. Debe tenerse en cuenta la gran capacidad de absorción de elementos *huincas* al interior de una matriz cultural propia que reelabora y recrea los sentidos de los mismos. La creencia de que las almas deben atravesar un largo camino para arribar al *wenumapu* [cielo en la mitología mapuche], por lo cual tienen

que llevar comida y bebida, no ha desaparecido y pareciera ser que los mapuches piensan que lo que abunda no daña en términos rituales.

6. Los jóvenes que viven en comunidades están interesados en quedarse; aunque lo hacen porque no tienen otras oportunidades, pero tarde o temprano se van a ir de la comunidad, este destino "trágico" es respaldado por sus padres.

Al visualizar los vínculos entre familias, comunidades y tierras, de los estudios de la sociedad mapuche surge que los grupos domésticos gozan de una gran autonomía frente a la comunidad, autonomía que apunta al individuo y que es estimada por una socialización que valora una "ideología de independencia personal" y que fomenta las redes egocentradas.

Es indudable que este peso de lo "individual" repercute directamente en los asuntos de la tierra. Esta autonomía individual-familiar llevó a economistas y sociólogos de los años '60 a considerar a los mapuches una suerte de "pequeños burgueses", olvidando las características del sujeto mapuche y de la particular importancia de la comunidad en vínculos económicos. Prueba de ello es la tensión entre propiedad individual / propiedad privada.

No obstante, hay que comprender que la valoración de la "propiedad individual" está lejos de una valuación plena de la "propiedad privada". Un segmento significativo de mapuches construye una narración, una ficcionalización sobre la tierra que no se acopla a la "modernidad" -la tierra como mercancía- , sino a una "tradición" en la que se unen o sintetizan varias: la étnica, la estatista, la comunitaria y la ecológica.

La dirigencia mapuche, bajo el escenario de valoración de lo étnico, considera normal recuperar sus espacios territoriales históricos, y la emergencia de identidades locales, como *nagche*, *wenteche*, *lafkenche*, etc., o *supra*-locales como el *wallmapu.*

7. La concordancia de opiniones entre los mapuches y sus vecinos -respecto al valor de la cultura, de la lengua, de la tradición, de la tierra. etc.- es sorprendente y merece un comentario. En primer lugar, porque se contradice, pues un número significativo de mapuches piensan que es importante que no se los discrimine, y, es obvio, que esa discriminación es ejercida fundamentalmente por sus vecinos.

En segundo lugar, es plausible, en base a las investigaciones existentes, formular hipótesis de que los vecinos aprecian de una manera ambigua a los mapuches. Se trata de un *double bind* de larga data, que se ha ido resignificando a través del tiempo, últimamente con la postmodernidad y el multiculturalismo. En el siglo XVIII adquirió la forma de una queja sobre lo contradictoria que era la política de los parlamentos, que hacía de sus "salvajes" una "nación"; en el siglo XX se popularizó por la prensa la imagen del "cordón suicida" para hablar de comunidades y el apoyo que recibían de las políticas proteccionistas del Estado. Ahora bien, lo novedoso que revela esta encuesta es que hoy se aprecian ambas dimensiones temporales -pasado y presente- al resignificar no sólo su cultura -la lengua- sino también su pasado -la deuda- y sus derechos -tierra-.

En tercer lugar, si toda identidad es dialógica hay que aceptar que los vecinos son hoy y no lo fueron en el pasado, uno de los mayores promotores de la "cultura mapuche". El Consejo de Todas las Tierras y la Coordinadora Arauco Malleo han impulsado todo un proceso de etnificación y etnonacionalización que pasa justamente por revalorar la lengua, sus costumbres y sus autoridades tradicionales.

Por último, ¿se podrían interpretar los resultados de la encuesta desde la perspectiva del pacto? Si se tiene encuenta la historia de las relaciones entre la sociedad mapuche y la chilena a través de esta noción, ello permite una comprensión más rica y compleja de esos nexos. El primer pacto, el colonial, hizo posible la constitución de la frontera, la que fue

sancionada por la política barroca de los parlamentos; un nuevo acuerdo se gestó en el siglo XIX entre los *lonkos* y el gobierno que dio origen a la ley 1866, cuyo espíritu era el reconocimiento de las tierras mapuches y que se tradujo malamente en el sistema reduccional; un tercer pacto se gestó en 1952 entre la máxima organización mapuche -la Corporación Araucana- y el gobierno que permitió la creación de una institución estatal (DASIN), dirigida por indígenas, que velara por las tierras y la producción mapuche; un cuarto pacto es el de Imperial (1989) en el cual los temas de reconocimiento y de reparación son basales. La encuesta pone al descubierto cómo ese pacto no sólo es un asunto entre la elite política indígena y la chilena, sino que se expresa a nivel cotidiano, entre los mapuches y sus vecinos no indígenas.

Otro pacto perverso sería insistir en que el mapuche ocupe un único lugar posible: el de la víctima o el de un sujeto condenado a la folclorización. Deben encararse abiertamente estas perversiones en la búsqueda de una política multicultural, que no obvie las duras y agraviantes condicionales materiales de las comunidades y de las personas, su complicada dependencia económica del Estado y sus instituciones.

FOERSTER, Rolf y **MONTECINO, Sonia**, "Un gesto implacable guardado en nuestras entrañas. Notas reflexivas sobre una encuesta iluminadora", en *Estudios Públicos*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, 2007, n° 105, pp. 121/140.

INMUNIDADES DE JURISDICCIÓN Y EJECUCIÓN. ORGANIZACIONES INTERNACIONALES. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6 (INTERNACIONAL).

I. Los tribunales nacionales europeos se han visto confrontados con el problema de decidir una espinosa cuestión, a saber, la solución que conviene dar al conflicto entre el derecho de acceso a los tribunales y las inmunidades internacionales, y han mostrado una tendencia en detrimento de estas últimas que encuentra fundamento, *inter alia*, en un retorno a la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte).

En los casos *Waite et Kennedy* y *Beer et Regan contra Alemania*, ambos del 18 de febrero de 1999, la Corte consideró que a fin de determinar si la inmunidad de jurisdicción de una organización internacional es compatible con el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) era necesario "examinar si los peticionarios disponían de otras vías razonables para proteger eficazmente sus derechos garantizados por la Convención"; siendo ejemplos de ellas el uso de la vía recursiva contra otra entidad que no sea la beneficiaria de la inmunidad -pero que se encuentre directamente o indirectamente implicada en la relación jurídica que subtiende al caso-, o hacer valer sus derechos contra la beneficiaria de otra manera que no sea la judicial o arbitral, esto es, sin la intervención de un tribunal en el sentido dado en el art. 6, por ejemplo mediante la vía diplomática.

Esta limitación impuesta al alcance de la referida norma será aceptable, según la Corte, si no resulta afectada la sustancia de los derechos del individuo, si la limitación tiende a un fin legítimo y si media una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin considerado. Cabe aclarar, no obstante, que la Corte no consideró que la inexistencia de estas vías alternativas fueran el criterio necesario para la apertura del remedio judicial ante su estrado; más bien la existencia de las vías alternativas constituirían un *material factor* para apreciar la proporcionalidad. Contra lo que sostiene cierta doctrina, la existencia o inexistencia de las vías alternativas se presenta como un criterio importante,

más no una condición necesaria en orden a acreditar la proporcionalidad de la restricción impuesta por el art. 6.

Efectivamente los otros elementos que resultan necesarios en orden a examinar la proporcionalidad de la restricción sobre acceso a la justicia, y más allá de la existencia de las vías alternativas, son: 1) legitimidad perseguida por la inmunidad de que se trate; si bien la finalidad no permite limitar la inmunidad para ponerla en armonía con el derecho de acceso a la justicia; 2) carácter usual de la inmunidad en la práctica de los Estados; 3) la extensión de la inmunidad en abstracto, esto es, la aplicación del principio según el cual cuanto mayor es el alcance de la inmunidad, más imperiosas deben ser las razones que la justifican; y 4) el carácter preestablecido de la inmunidad, es decir, declarado con anterioridad al acontecimiento que habría generado el conflicto judicial.

II. La brecha existente entre la jurisprudencia de la Corte y ciertas decisiones judiciales de orden nacional

Existe una tendencia actual, consistente en rechazar de plano la procedencia de la inmunidad internacional frente a la inexistencia de vía alternativa en el sentido acordado *ut supra*, que ha hecho pie en la jurisprudencia nacional de ciertos Estados Partes de la Convención. De esta manera los jueces nacionales se han mostrado aun más exigentes que la Corte a la hora de examinar la proporcionalidad de la restricción impuesta al art. 6 de la Convención, y dado el conflicto han hecho primar el acceso a la justicia sobre las inmunidades. Mas la argumentación general resultante de esa jurisprudencia -el razonamiento según el cual existiría una relación de jerarquía entre el derecho de acceso a la justicia y las inmunidades (de mayor a menor, apuntalada por el *ius cogens*)- no resulta consistente desde que a la vez se pretende conciliar ambas reglas de derecho, desconociendo así la jerarquía anteriormente introducida; y esa dificultad argumentativa refleja, en definitiva, más que un reconocimiento a una preeminencia jurídica, la existencia de obligaciones internacionales contradictorias.

La naturaleza *ius cogens* del acceso a la justicia tiene por consecuencia que voluntades particulares no la deroguen, pero no que obtenga preeminencia frente a otra norma de orden general. Por lo demás, el estatus *ius cogens* en aplicación al acceso a la justicia está muy discutido. Tampoco el concepto de orden público europeo, ni los principios jurídicos de *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat generali* permiten despejar la contradicción entre ambas normas ni tampoco establecer una jerarquía normológica; y de este modo el conflicto no puede encontrar solución en el derecho internacional público. Y tampoco podría ser resuelto por la voluntad de un Estado de respetar una obligación a expensas de la otra. El juez se encuentra así entre dos fuegos: el de denegar la justicia y el de la separación de poderes. Comprendida en su acepción tradicional como prohibición impuesta al juez de rechazar el examen sobre la oscuridad y la insuficiencia de la ley, la interdicción de denegar justicia impide al juez rechazar la posibilidad de resolver el conflicto entre dos obligaciones internacionales. La separación de poderes le impide una elección, eminentemente política, entre el respeto de una sobre otra.

Una solución a este *horror vacui* podría encontrarse en la posibilidad de que el juez interrogue al ejecutivo para que éste decida qué obligación está dispuesto a violar al no existir una norma de derecho que defina el conflicto. En segundo lugar, el actor del proceso podría buscar la forma de obligar al Estado a intervenir en el litigio dirigido contra una organización internacional, persiguiendo dos objetivos: a) llevar a que el Estado ejerza su protección diplomática, o al menos, someter las decisiones de éste a cierto control marginal; y b) ver al Estado condenado por haber asumido obligaciones contradictorias, o, más específicamente,

por haber acordado a una organización internacional una inmunidad sin asegurarse de que los particulares disponen de medios alternativos razonables para hacer valer sus derechos.

ANGELET, Nicolas y **WEERTS, Alexandra,** "Les inmunités des organisations internationales face à l'article 6 de la Convention européenne des drotis de l'homme. La jurisprudence strasbourgeoise et sa prise en compte par les juridictions nationales", en *Journal du droit international*, París, Juris Classeur, 2007, nº 1, pp. 3/26.

JUECES. INMUNIDADES. RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL. JUSTICIA DISCIPLINARIA (FRANCIA).

1. Introducción

El rechazoo al mal juez está presente en todas las culturas; la justicia es administrada por hombres, de allí que sea falible, y así es posible que un magistrado, al decidir en su función de tal, cause -como cualquier otra persona- un daño particular o un problema social. ¿Puede tener responsabilidad por ello?, ¿debe ser sancionado con relación a la intensidad de la falta cometida? En un sentido clásico, ser responsable significa tener el sentido de responsabilidad, significa tanto como decidir, actuar u omitir aceptando asumir las consecuencias, eventualmente incluso en la forma de una sanción, v.gr. la obligación de reparar el daño causado por una falta. La primera tensión que aparece en este contexto es aquella que nace entre la responsabilidad y la autoridad del juez, esto es que el hecho de llevar a juicio a un juez por su comportamiento y sus decisiones afecta su autoridad y su facultad para decidir. La segunda, y consecuente tensión, toma forma entre los poderes del Estado, entre el poder judicial y el ejecutivo; y es la que pone en juego la independencia de los magistrados.

El derecho comparado permite observar cómo estas tensiones se resuelven de manera diversa en cada país, de acuerdo con tradiciones jurídicas y contextos coyunturales propios. Un examen general expone dos grandes grupos de posiciones: aquel de los países participantes del *common law*, y los del derecho civil. Entre los primeros llama la atención la imagen valorizada del juez y de su poder. Éste trata con un derecho evolutivo, dado que goza de la facultad de crearlo, y en esas condiciones forma una élite social e intelectual junto a sus pares. Un error de su parte parece poco menos que inconcebible. En el continente, en cambio, la imagen del magistrado es más banal y acuñada a su vez con un fuerte carácter de funcionario; en tanto intérprete de la ley, como cualquier otro funcionario en definitiva, puede ser susceptible de ser llevado a juicio. En ambos grupos de países, no obstante, campea, a la hora de la confrontación con esta materia, la búsqueda de un equilibrio entre la responsabilidad del juez, su independencia y su autoridad.

2. La responsabilidad penal de los jueces

La responsabilidad penal no se enfrenta necesariamente con las exigencias de protección de la independencia y autoridad de los magistrados, y la tendencia general en el mundo es la de la sumisión del juez a algún régimen procesal referente a esa responsabilidad; para evitar que éste pudiera paralizar su accionar, algunos países, no obstante, han tomado la decisión de conferirle ciertas inmunidades. Ellas se refieren directamente a la inmunidad penal, o bien a privilegios jurisdiccionales.

En cuanto a la primera, puede tratarse de una inmunidad sustancial o procedimental. La sustancial, a su vez, puede clasificarse entre sustancial de principio y sustancial especial.

En el marco de la inmunidad sustancial de principio, o absoluta, el juez se encuentra al abrigo de toda prosecución penal, independientemente de la naturaleza de las infracciones que pudiera haber cometido en el ejercicio de sus funciones. Este tipo de inmunidad es poco corriente, y en general la mayoría de los países se reserva la facultad de persecución de los magistrados, especialmente cuando la infracción de que se trata es de una gravedad particular. La inmunidad sustancial especial, o de alcance parcial, se distingue de la anterior en que se limita a ciertos actos solamente en tanto los jueces los hayan cometido en el ejercicio de sus funciones. De este modo los jueces no son responsables por el contenido de sus decisiones.

La inmunidad procedimental, por otra parte, dificulta el inicio de investigaciones penales contra los jueces, estableciendo otras reglas que las ordinarias propias del proceso penal. Esta inmunidad registra dos esquemas de realización: el inicio de las acciones penales puede ser sometido anticipadamente a una autorización previa; o el ejercicio de la respectiva acción pública puede estar reservado a autoridades designadas estrictamente para ello.

La protección penal mediante un privilegio jurisdiccional puede consistir, a su turno, en que el magistrado puede escapar a la competencia de la jurisdicciones represivas ordinarias, o que las reglas de derecho procesal no se apliquen con el rigor ordinario. En otras palabras, se procede a deslocalizar el pleito de su natural jurisdicción territorial, o tiene lugar una atribución del caso a una jurisdicción exclusivamente competente en contradicción con las reglas ordinarias de competencia.

3. La responsabilidad civil de los jueces

Es en materia civil donde el principio de responsabilidad parece más difícil de ser conjugado; y ello así, probablemente, porque en este dominio la legitimidad misma del ejercicio de la función jurisdiccional está en cuestión. Ésta, en tanto expresión de un poder soberano, siempre ha sido considerada como inepta para acarrear responsabilidad fácilmente a quienes les ha sido confiada la tarea de juzgar; y esta reticencia parece comprensible desde que admitir el principio de responsabilidad significa correr el riesgo de que los insatisfechos con el contenido de las decisiones que los magistrados toman cuestionen a éstos arbitrariamente, lo que en definitiva perturbaría su serenidad, y entonces afectaría su independencia. La *summa divisio* de las posiciones adoptadas por los diversos sistemas jurídicos deja expresarse entre la anglosajona, que hacen prevalecer la inmunidad civil del juez, y la que no lo hace, si bien se conducen con la mayor estrictez a la hora de abrir la posibilidad del enjuciamiento.

El grupo de sistemas jurídicos que admite la responsabilidad civil para los magistrados intenta realizar un equilibrio entre la necesidad de reparar los daños causados por el juez, y la de preservar los mecanismos de decisión y la autoridad específica de esa decisión. Este equilibrio se aborda de tres maneras: limitando los casos por responsabilidad civil, creando un mecanismo de sustitución de responsabilidad de los jueces por la del Estado, y poniendo en práctica un sistema de garantías a favor de los magistrados.

3.1. Los hechos generadores de responsabilidad civil

Se puede distinguir entre aquellos sistemas jurídicos que plantean esta responsabilidad sin culpa probada, y aquellos que, más tradicionales, prevén la culpa probada como factor constitutivo para la prosecución de este tipo de procesos. Entre los primeros se encuentra el francés, orientado a la reparación por parte del Estado de los daños causados por el juez en el marco de su actividad, siempre que esos daños se revelen como anormales o de una particular gravedad; en este caso importa menos la existencia o ausencia de culpa que el daño mismo. Cuando se trata de exigencia de culpa, en cambio, los sistemas intentan restringir los juicios a magistrados y así preservar la libertad e independencia de éstos. La

naturaleza de esta culpa es considerada a su vez de dos maneras: la que requiere de dolo -en la mayoría de los casos-, y la que apunta a una culpa simple.

Considerar la cuestión de la naturaleza de la culpa conduce irremediablemente a abordar los daños resultantes del contenido de las decisiones jurisdiccionales. Por su naturaleza, la actividad jurisdiccional presenta ella misma dificultades y riesgos, incluido un cierto *alea* consustancial. El error de un juez -no necesariamente culposo- no debería importar sistemáticamente el compromiso de su responsabilidad. ¿No están las vías recursivas destinadas precisamente a corregir o rectificar los errores de apreciación? De un sistema jurídico a otro la toma en consideración de la responsabilidad civil del juez por sus decisiones se revela muy variable. Mientras algunos Estados defienden un principio de inmunidad que puede sufrir eventualmente excepciones, otros se aventuran a reconocer un principio de responsabilidad, si bien ampliamente condicionado.

3.2. La defensa en la acción de responsabilidad civil

A fin de preservar a los jueces de estas acciones es posible condicionar el ejercicio de ellas de modo de privarlas de su carácter directo; es decir que, es entonces la responsabilidad del Estado, únicamente, la que puede ser investigada en un primer momento, con la posibilidad eventual de que el Estado pueda repetir contra el magistrado. En general los países comparten en su gran mayoría este esquema, con reserva de otro caso en el que, según la naturaleza de la falta reprochada, puede demandarse alternativamente al Estado o al magistrado directamente.

3.3. Sistema de garantías

En algunos países -es decir, en aquellos que *de iure* o *de facto* los jueces no gozan de inmunidades absolutas, como ocurre en España- éstos deben contar con un seguro profesional de responsabilidad personal.

4. La responsabilidad disciplinaria de los jueces

El régimen disciplinario comparte la búsqueda del equilibrio entre la necesidad de sancionar al juez por su conducta reprensible y la voluntad de preservar su independencia. Se encuentra así en cuestión la ejemplaridad de la justicia: y su crédito reposa sobre la transparencia de los procedimientos disciplinarios, a lo que contribuye la publicidad y la difusión de las decisiones. Cinco problemas parecen determinar esta materia: ¿quién puede llevar adelante procesos disciplinarios contra un juez?, ¿ante qué órgano?, ¿por qué falta?, ¿según qué procedimiento?, y ¿cuáles son la sanciones?

4.1. Planteo de los procedimientos disciplinarios

Dos esquemas principales registran ya sea una acción disciplinaria reservada a la autoridad pública, o una para los ciudadanos. A su vez en la primera de ellas la competencia exclusiva queda en manos del ministerio de justicia o en otras autoridades como los altos magistrados: son habitualmente los jueces de los máximos tribunales quienes realizan esta tarea. La acción disciplinaria reservada a los ciudadanos, de corte más democrático, puede tener, según los sistemas jurídicos, una plena eficacia en el sentido de que todas las demandas son consideradas por el órgano disciplinario, o mostrar una dependencia respecto del poder soberano de apreciación de una autoridad pública que decida, en definitiva, sobre la procedencia de las solicitudes.

4.2. La composición del órgano disciplinario

En general los órganos se componen de manera mixta, esto es con representantes de magistrados y de terceros elegidos generalmente entre la comunidad de juristas o de profesores universitarios. También ocurre, aunque con mucha menos frecuencia, que el órgano se encuentra compuesto exclusivamente por magistrados.

4.3. Delimitación de la falta disciplinaria

Esta falta consiste en general en la violación o el desconocimiento de uno o más deberes profesionales del magistrado. Más allá de su carácter de principios deontológicos de una determinada profesión -como es el caso de la magistratura- resulta interesante considerar si las acciones de los jueces en su vida privada puede tener incidencia en materia disciplinaria -dado que ellos son reputados como la imagen de la institución judicial-, o incluso si el contenido de sus decisiones puede constituir eventualmente una falta disciplinaria. La inmunidad jurisdiccional que domina este último ámbito tampoco parece ser absoluta. El Consejo de la Magistratura francés define la excepción a este principio si es que resulta "de la autoridad misma de la cosa definitivamente juzgada que un juez ha sobrepasado su competencia de manera grosera y sistemática, y ha desconocido el marco de sus decisiones, de modo que sólo ha realizado, a pesar de las apariencias, un acto extraño a toda actividad jurisdiccional".

4.4. El procedimiento disciplinario

Este procedimiento da cuenta de la importancia acordada al derecho de defensa y la transparencia. Mientras algunos Estados muestran especial cuidado en preservar lo mejor posible los derechos de los jueces, haciendo coincidir la apertura de una fase de instrucción con la de los derechos de la defensa, la mayoría de los sistemas jurídicos consultados resulta ser excesivamente discreto al momento de describir el procedimiento por seguirse. La disciplina es considerada aún en algunos ámbitos como una cuestión familiar que debe ser resuelta "dentro de la familia". Con esta inteligencia, algunos países no permiten la publicidad de las audiencias disciplinarias, si bien al mismo tiempo han decidido volver públicas y accesibles las decisiones y los informes en esa materia, para sensibilizar así a los ciudadanos y a los magistrados de la dimensión deóntica de su profesión.

4.5. La escala de las sanciones

El examen comparativo de las escalas de sanciones permite distinguir aproximadamente tres grupos de ellas: los de orden moral, que alcanzan al honor y consideración del magistrado; los de orden pecuniario, y los más graves referentes a la pertenencia del juez al cuerpo de magistrados (suspensión, retrogradación, traslado, restricción de funciones, exclusión temporaria o revocación del cargo). La cantidad y variedad de las sanciones cambia de país en país.

5. Conclusión

La admisión del principio de responsabilidad de los jueces es una elección democrática y en tanto tal puede estar sometida a debate público. Tres direcciones pueden ser identificadas: la primera es la dejada a los ciudadanos como resortes de la instancia disciplinaria. La segunda se refiere al control externo sobre el funcionamiento de las jurisdicciones. Algunos modelos apelan a la técnica de la *accountability*, de la rendición de cuentas. También existe el proyecto de instituir una comisión de ética judicial.

CANIVET, Guy y **JOLY-HURARD, Julie,** "La responsabilité de juges, ici et ailleurs", en *Revue internationale de droit comparé*, París, Societé de Législation Comparée, 2006, nº 4, pp. 1049/1093.

LEY. INSTANCIAS DE EMISIÓN. ÁMBITOS DE VIGENCIA. LEGITIMIDAD. CRISIS POLÍTICA DEL ESTADO-NACIÓN (INTERNACIONAL).

El derecho soberano flaquea en muchos ámbitos detrás de normas no estatales hechas por actores internacionales, y la brecha entre el derecho estatal y reglas no estatales en materia comercial deportiva y tecnológica se hace cada vez más mayor.

1. *Lex mercatoria*

La producción privada de derecho en el comercio internacional es denominada abreviadamente como *lex mercatoria*, haciendo así alusión a la validez medieval de las costumbres comerciales con anterioridad a la época de las codificaciones y del orden constitucional. Actualmente se vinculan detrás de esta denominación muy variados fenómenos de emisión de normas, tanto en la forma de contratos estándares de ramos específicos y cláusulas sobre reglamentos procedimentales o arbitrales como de modalidades comerciales y -problema de la mayor actualidad-, en el tipo de *soft law* científica, por ejemplo *Unidroit Principles of Internacional Commercial Contracts* o los *Principles of European Contract Law*.

Común a todos estos fenómenos es su pretensión no nacional (*anationaler Anspruch*). En primera línea se encuentra el intento de fundamentar la validez de la *lex mercatoria* en capacidades de producción de derecho originarias de los actores internacionales y, de este modo, de darles un fundamento prejurídico. En el marco existente de los Estados Nacionales estas ideas no han tenido todavía éxito; más bien la búsqueda de validez de la *lex mecatoria* queda reducida a un reconocimiento de derecho positivo de libertad contractual y autonomía de las partes.

Formalmente la validez de la *lex mercatoria* descansa en las decisiones optativas de las partes en el marco de la libertad de acción provista por un orden estatal. Se trata de reglas opcionales, lo que explica por qué la cuestión de la legitimación de la *lex* no resulta tan urgente como la de otras producciones de derecho. Su admisión por parte de los participantes provee evidentemente una base de legitimación fuerte y poco cuestionable.

2. *Lex sportiva*

Tampoco la actividad deportiva internacional está regulada, en lo sustancial, por el derecho estatal, sino por las normas de las asociaciones deportivas internacionales.

Por carriles muy parecidos a los de la *lex mercatoria* transcurre también la discusión sobre la validez de las normas de las asociaciones como FIFA, IAAF (*International Association of Athletics Federations*) e IOC (*International Olympic Comité*). Las relaciones legales entre estas asociaciones y los deportistas particulares como miembros de ella son complejas. Básicamente se fundan en un autosometimiento del deportista (*Selbstbindung des Sportlers*) sobre la base de la pertenencia a la asociación o de acuerdos particulares, y presuponen el reconocimiento estatal de la autonomía de la asociación. El problema crucial surge empero a la hora de considerar la relación entre la justiciabilidad de la asociación y la estatal. Existe acuerdo en la doctrina sobre que las reglas establecidas por organizaciones deportivas no pueden ser elegidas ante tribunales estatales, sino sólo ante arbitrales como el *Court of Arbitration for Sport*. En este preciso sentido el derrotero de la *lex mercatoria* resulta sustancialmente análogo al de la *sportiva*.

Mayor especificidad para la *lex sportiva* ostenta la cuestión de si las decisiones arbitrales interpretativas de la *lex sportiva* pueden ser recurridas ante los tribunales estatales. A ella han respondido de modo diverso las distintas instancias judiciales de los Estados

Nacionales europeos, y de esta circunstancia se infiere la diferencia más significativa entre comercio y deporte internacional. En efecto, la *lex mercatoria* es descripta parcialmente como un producto de las estructuras no estatales del mercado, mientras que la *lex sportiva* representaría una forma "de dominio autoritario por parte del monopolio de las asociaciones". En otro sentido, si se consideran las semejanzas entre ambas *leges*, ellas ostentan un fundamento de autonomía privada. En ambos casos se trata de un autosometimiento por aquiescencia de sus sujetos.

3. *Lex technica*

Las normas técnicas europeas -esto es, aquellas formuladas a nivel europeo por gremios de normativización privada- representan un modelo contrario al de las *leges mercatoria* y *sportiva*. También ellas se han vuelto ineludibles en la *praxis* del comercio interno comunitario para los actores del mercado, pero su especificidad radica en que pueden hacer descansar su efecto obligatorio en decisiones del legislador de la comunidad.

Al comienzo de su desarrollo existían típicos déficit de reglamentación, y el legislador debía confesar que el mercado interno para productos técnicos quedaría por largo tiempo al margen de su poder reglamentario. No obstante, la normativización de este vacío no ocurrió por propia iniciativa, sino como expresión de, en sentido amplio, fuentes externas (*outsourcing*) legislativas.

Según la propia comprensión comunitaria, normativización es "una actividad llevada a cabo por un consenso voluntario", "realizada por y para las partes interesadas (…) y que conduce a la emisión de normas cuyo cumplimiento resulta voluntario". Sin embargo esta idea -expresada en 1999- ha ido evaporándose en medida cada vez mayor: actualmente la normativización europea tiene lugar según solicitudes de legisladores; y resulta así deseada y construida políticamente, y financiada en lo sustancial por la comunidad. Las razones de ese derrotero surgen de la historia. El proceso de integración europea encontraba a su paso modos de normativización que se habían desarrollado fundamentalmente en el sistema de relaciones de los Estados Nacionales, es decir, organizada a nivel nacional, diseñada para los mercados nacionales y fructífera también para los objetivos nacionales: el proteccionismo y el aislamiento del mercado tienen una larga tradición. El derecho comunitario reconoció rápidamente al plexo técnico-normativo resultante de ello como un impedimento significativo para el comercio intracomunitario. La reacción es bien conocida: la Comisión Europea se decidió, mediante una "Nueva concepción para la armonización técnica y normativización", por un modelo de creación cooperativa de derecho. La armonización jurídica se reduce según esta idea a la verificación de las líneas directrices, mientras que la regulación técnica de los detalles queda bajo competencia de las normas europeas, las que son concebidas según mandatos de normativización y publicadas en el boletín oficial.

La estrategia ha dado un muy buen resultado. En el año 2004 la comisión afirmó que para el cumplimiento de las líneas directrices que habían sido emitidas según la "nueva concepción", fueron empleadas 2000 normas armonizadas como prueba del proceso de reacomodamiento puesto en marcha. No obstante, cabe poner de relieve que este éxito sólo pudo ocurrir porque la comunidad simultáneamente dio el impulso político necesario para el desarrollo de la normativización europea.

Por otro lado, la técnica de regulación de la nueva concepción provee a las reglas genuinamente privadas de un efecto obligatorio considerable. Los productores pueden alcanzar las exigencias básicas de las líneas directrices y la libre circulación de sus productos de otra manera que mediante el cumplimiento de las normas. La realización del derecho toma, sin embargo, otro aspecto: sobre la técnica de regulación de la remisión concretizadora

de normas son puestos incentivos extraordinariamente efectivos para el seguimiento de las normas, incentivos que en la *praxis* desembocan en una obligación fáctica de cumplimiento: las normas técnicas europeas se revelan para los productores afectados a la competencia internacional tan ineludibles como las reglas del deporte internacional para un deportista de ese nivel.

El carácter vinculante fáctico o social-normativo de las reglas técnicas plantea el problema de su legitimación con igual significación que el mismo carácter en otras regulaciones privadas. Y aquí se verifica una distinción fundamental con las *leges mercatoria* y *sportiva*: mientras el cumplimiento de las reglas del deporte o del mercado puede ser reducido al consenso de los afectados y obtiene carácter obligatorio recién mediante los mecanismos del mercado, el carácter vinculante fáctico de las normas europeas descansa en la decisión de recepción y emisión del legislador comunitario. No son los participantes en el mercado los que votan por determinada norma técnica, sino el legislador comunitario. Y por ello este carácter vinculante es de naturaleza auténticamente soberana.

Las necesidades prácticas de la creación de derecho en materias como la técnica y la ambiental así como el éxito logrado con la nueva concepción, permiten presentar la siguiente presunción: la comunidad hace uso en creciente medida de la técnica de remisión, incluso para normas con contenido regulatorio. Por lo demás no está en juego una vuelta al concepto de armonización total; en efecto, no se discute un apartamiento de la "nueva concepción sino de una más estrecha determinación jurídica de la normativización europea. En primera línea se busca un refinamiento de la tarea de regulación: la actividad normativa debe ser determinada con un contenido más preciso, mediante un grado mayor de detalle. Asimismo, resultan más convincentes los proyectos para concebir los procedimientos de normativización de modo más jurídico; en este contexto se discuten medidas para elevar la transparencia del proceso, la participación pública y la obligación de publicidad. Todas estas ideas tienen en común la búsqueda de una compensación por los quiebres ocurridos en los puentes de delegación y legitimación, con lo que se considera que esa compensación es posible. En el derecho nacional alemán el *topos* del nivel de legitimación -expresión acuñada por el Tribunal Constitucional Federal- ha inspirado reflexiones acerca de un sistema movible de factores de legitimación, el que se alimentaría también de otros elementos como ser la efectividad y la participación.

A las *leges mercatoria*, *sportiva* y *technica* les resulta común un efecto obligatorio para particulares, que lo vuelven objeto de consideración jurídica. Esta heteronimia es denominada *lex*, que pone al descubierto las líneas de vinculación con la cuestión común y trascendente de la formación privada de reglas: la relación con el concepto de derecho y la tarea del Estado, y la cuestión de la legitimación de estas reglas de origen auténticamente no estatal.

La perspectiva de la legitimación asumida por el modelo del Estado-Nación remite las normas estatales al concepto de legitimación democrática contenido en el art. 20.2 de la Ley Fundamental, esto es, exige una vinculación con el pueblo en tanto sujeto de legitimación, y determina asimismo una distribución de tareas entre el Estado y los particulares; de este modo nada dice sobre la legitimación de normas de origen privado.

La cuestión sustancial es si este modelo desarrollado a partir del marco del derecho alemán resulta pertinente sin más para el nivel internacional. La diferencia más notable consiste en que no existe aquí un orden estatal abarcador. La formación de reglas de cuño privado rehuye precisamente los órdenes de los Estados Nacionales y tiene lugar más allá de ellos en conformación supranacionales. Y ello afecta, en primer término, a la diferenciación entre las pretensiones de regulación privada y estatal, es decir, al límite externo del derecho

estatal frente a la autoconfiguración del individuo y de la sociedad. Donde no se encuentra constituida una estatalidad, se pueden presumir *prima facie* áreas de grandes dimensiones a las que la normativización privada resulta accesible y -a falta de un poder regulador estatal concurrente- necesaria.

4. Perspectivas

El aumento de la compenetración internacional denominado *globalización* ofrece un rico suelo para reglas privadas con las típicas ventajas propias de ellas: capacidad profesional, flexibilidad y aceptación. Es por eso que continuamente se dejan identificar nuevos ámbitos de especialización, abarcados en primer término por la actividad privada.

Sin embargo, la internacionalización y la globalización no generan un derecho no estatal o desestatal (*entstaatlicht*). Aun en el marco de relaciones internacionales la creación de derecho de índole privada remite a garantías estatales. En definitiva, son los órdenes jurídicos estatales los que constituyen y, por su parte, protegen las facultades de realización presupuestas junto a esta creación de derecho: la propiedad, el negocio jurídico y la formación de grupos. Incluso los profetas de una constitución civil global no pueden prescindir de la pretensión de un estándar de derecho constitucional de cuño específicamente gubernamental.

Nota de la Secretaría: sobre *lex mercatoria* pueden verse, asimismo: **(de orden introductorio)** Gutiérrez Falla, Laureano F., "La nueva *lex mercatoria*: vista por un país tercermundista", en *Vniversitas*, Bogotá, D.C., Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2002, n° 104, pp. 369/390; Cadena Afanador, Walter René, "El resurgimiento de la *lex mercatoria*: ¿realidad en construcción o elucubración académica?", en *Temas Socio-Jurídicos*, Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, 2002, vol. 20, n° 43, pp. 45/65**;** Fiorati, Jete Jane, "A Lex Mercatoria e os Investimentos Estrangeiros em Estados em Desenvolvimento" y "A Lex Mercatoria: entre o Direito e os Negócios Internacionais", en *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca (San Pablo), Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2003, n° 12, pp. 146/161, y 2004, n° 13, pp. 223/238, respectivamente; Galgano, Francesco, "*Lex mercatoria*, *shopping* del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales", en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, 2003, n° 247, pp. 7/20; Giménez Corte, Cristián, "*Lex mercatoria*, garantías independientes y coacción extraestatal", en *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javieriana, 2004, n° 3, pp. 343/361; **(de orden profundizado)** Juenger, Friedrich K. y Sánchez Lorenzo, Sixto A.**,** "Conflictualismo y *lex mercatoria* en el Derecho internacional privado", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y de Relaciones Internacionales-Boletín Oficial del Estado, 2000, vol. LII, n° 1, pp. 15/47; Fernández Rozas, José Carlos, "*Lex mercatoria* y autonomía conflictual en la contratación transnacional" y Orejudo Prieto de los Mozos, Patricia, "Función y alcance de la *lex mercatoria* en la conformidad material de las mercancías", en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Madrid, Ipro*lex*, 2004, tomo IV, pp 35/78, y 2005, tomo V, pp. 103/151; Konradi, Wioletta y Fix-Fierro, Héctor, "La *lex mercatoria* en el espejo de la investigación empírica", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, n° 117, pp. 693/722; Wilhelmsson, Thomas, "International Lex Mercatoria and Local Consumer Law: an Impossible Combination?", en *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, Roma-Milán, Unidroit-Giuffrè, 2003**,** vol. VIII, n° 1/2, pp. 141/153; **(de orden específico)** Davies, Iwan, "The New *Lex Mercatoria*: International Interests in Mobile Equipment", en

International and Comparative Law Quarterly, Londres-Oxford, The British Institute of International and Comparative Law-Oxford University Press, 2003, vol. 52, n° 1, pp. 151/176; y Charpentier, Élise, "Les *Principes* d'Unidroit: une codification de la *lex mercatoria*?", en *Les Cahiers de Droit*, Québec, Faculté de droit de l'Université Laval, 2005, vol. 46, nros. 1-2 (166), pp. 193/216.

RÖTHEL, Anne, "Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica - Private Rechtssetzung jenseits des Nationalstaates?", en *Juristen Zeitung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007, n° 15/16, pp. 755/763.

LIBERTAD DE CULTO. SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA. laicidad. Convención Europea de Derechos Humanos, art. 9 (Internacional).

A pesar de que el fenómeno de las sectas floreció en los años 60, fue sólo veinte años después que comenzó a ser considerado un problema político al que el Estado debía dar una respuesta específica. Sin embargo, en un sistema jurídico que no reconoce ningún culto oficial, el Estado no puede decir lo que es religión y lo que no lo es.

La "cuestión laica", tal como se la conoce en Francia, planteó principalmente la relación entre el Estado y la Iglesia Católica Romana. A partir de la Revolución Francesa de 1789, se afirmó, desde la política, que el pueblo soberano no reconoce Dios alguno, lo que se tradujo en términos jurídicos, ya desde 1791, por la laicización del matrimonio y la creación del Registro Civil que sustituyó a las parroquias. En el ámbito penal, la determinación política se manifestó por la prohibición a las autoridades religiosas de celebrar un matrimonio antes de que hubiera tenido lugar el civil. Este proceso desembocó en 1905 en la separación de la Iglesia y el Estado.

La situación de las sectas es en este sentido diferente, dado que ningún movimiento que se designó con posterioridad con este nombre existía en 1905. Sólo los de inspiración cristiana, como los mormones y los testigos de Jehová, comenzaban a surgir en los Estados Unidos y no tenían, por lo tanto, ningún tipo de influencia pública o política. Es después de los años 60 que se desarrollaron los movimientos de inspiración cristiana y los "orientalizados" traídos de Estados Unidos y Oriente por jóvenes europeos que viajaron para emular los modelos de la "cultura pop". En otras palabras, el fenómeno de las sectas surgió en un contexto ya secularizado y, de hecho, en algunos casos puede ser visto como una forma de protesta contra la sociedad occidental.

La progresiva laicización de la sociedad, la separación de la Iglesia y el Estado, se manifestó también en el ámbito del derecho. La jurisprudencia civil, a pesar de ser extremadamente diversa, manifiesta dos grandes tendencias sobre el tema: por un lado, una cierta reticencia con respecto a las religiones diferentes de la católica y, por otro, un cierto favoritismo con respecto al catolicismo, que puede explicarse por la cercanía cultural. Esto queda de manifiesto en el caso del *get*, documento que, según el derecho hebraico, el esposo debe remitir a la esposa repudiada para que pueda realizar un nuevo matrimonio religioso. Ante las diversas demandas de daños y perjuicios o astreintes contra los esposos que se negaban a entregar el documento, las jurisdicciones civiles dudaron en cuanto a la solución a adoptar. Por el contrario, el catolicismo parece gozar de cierto favoritismo, como ilustran los casos en los que la justicia hizo lugar a la solicitud de la madre cuyo ex marido se negaba a autorizar que el hijo común realizara su primera comunión.

La jurisprudencia europea, por su lado, ilustra la evolución del derecho de creencia y

el abandono progresivo de la tentación de distinguir entre "falsas" y "verdaderas" creencias: mientras que en 1979 la Comisión y la Corte Europea de Derecho Humanos calificaban a la cientología como "pretendida fe religiosa" (*Church of Scientology c. Suecia*, 5 de mayo de 1979), en 1993 la Corte, por violación del art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, condenó a Austria por negarle a una madre Testigo de Jehová el derecho de guarda de uno de sus hijos (*Hoffmann c. Austria*, del 23 de junio). Esto muestra que el derecho plantea la cuestión de la creencia y no la de religión. Creer es considerar cierto aquello que no se puede probar, o, dicho en otras palabras, es una certeza inverificable. Lo que se le exige al derecho es que defina, no lo que entiende por creencia, sino cuáles son sus límites de conformidad con el art. 9 de la Convención.

En la actualidad, la cuestión de las sectas y de las demás religiones, desde que no plantea ya la distinción entre religiones "verdaderas y falsas", genera un nuevo debate: el de la legalidad del proselitismo que es percibido, cada vez más, como un desafío a la laicidad. Con la primera cuestión del velo comenzó en Francia el debate sobre el lugar del proselitismo en el espacio secularizado de las sociedades modernas. Un grupo de alumnas se negaban a quitarse el velo en un colegio público, lo que generó un gran debate. La ley del 15 de marzo de 2004 detuvo cualquier tipo de discusión al respecto, prohibiendo pura y simplemente cualquier signo religioso, evitando toda interrogación sobre el carácter "proselitista" o no de estos "signos" [ver *investigaciones* 1/2 (2003), p. 356]. La jurisprudencia en el caso de divorcio, a su turno, demuestra también la importancia que el derecho otorga al proselitismo. En el caso de los Testigos de Jehová, una cantidad no menor de sentencias consideran como causal de divorcio "la práctica religiosa demasiado diligente", "una observación extremadamente rigurosa" de los ritos o un "proselitismo intensivo o incesante".

Este fenómeno puede ser explicado de diversas maneras. El debilitamiento de la práctica religiosa en Francia y con él la decadencia de una de las misiones de todo católico, la de evangelizar al prójimo, hace aparecer el proselitismo de las sectas y del Islam como una actitud extraña, en contraste con el catolicismo que, por lo general, solo se manifiesta de manera esporádica. Por otro lado, la Convención Europea fue adoptada en un época en que la mitad del continente europeo vivía en el bloque soviético. En esos países, la desaparición del sentimiento religioso parecía ser la condición de pasaje al comunismo. Además, los hechos ocurridos en la la Segunda Guerra Mundial plantearon la absoluta necesidad de defender la libertad de conciencia de todos los seres humanos. Esto explica el extremo cuidado de los redactores en proteger este derecho. La Convención, en otras palabras, intentaba un doble objetivo: consolidar el edificio de los derechos humanos en los países en los que ya habían sido consagrados y servir de ejemplo a las naciones vecinas del bloque.

En los últimos veinte años los derechos humanos adquirieron un componente eminentemente político. La libertad de culto y su corolario, el de no sufrir ataques a su propia conciencia, se transformó y pasó de ser un simple dispositivo protector del individuo contra cualquier intrusión estatal, a una herramienta de protección contra la intrusión de cualquier persona pública o privada o institución. En el ámbito de las creencias se traduce de la protección del individuo contra cualquier intrusión de un adepto religioso.

Sin embargo, la situación de las sectas también puede ser explicada en función del concepto de "discurso preformativo", cuyo representante más conocido es el filósofo John L. Austin. Según esta teoría, retomada por las feministas norteamericanas favorables a la prohibición de la pornografía, las palabras pueden también ser "actos" en tanto tienen efectos sobre los individuos que las reciben. Por consiguiente, toda palabra susceptible de tener un efecto perjudicial debe ser considerada una "violencia verbal" y ser encuadrada por un régimen jurídico específico.

DUVERT, Cyrille, "La laïcité incertaine. À propos de la question des sectes", en *Archives de Philosophie du droit*, París, Dalloz, 2004, n° 48, pp. 109/122.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN. CONCENTRACIÓN DE FRECUENCIAS RADIOTELEVISIVAS. OLIGOPOLIO. **DEMOCRACIA. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DERECHO A LA INFORMACIÓN. OBLIGACIONES DEL ESTADO.** PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO (MÉXICO).

1. Introducción

Los fenómenos de concentración de los medios electrónicos mexicanos conllevan necesariamente repercusiones directas en ámbitos que no se limitan al valor económico de la propiedad o titularidad de las licencias, sino que a ello debe sumarse la concentración que se genera en la operación misma de las frecuencias; como consecuencia, la inversión publicitaria sigue la misma dinámica marcada por la posesión y operación mediática, lo que acota y margina la competencia. Otro resultado más delicado de esta situación es el cercenamiento de derechos fundamentales como son la libertad de expresión y el derecho a la información; los medios son la fuente de información y opinión de los ciudadanos, moldean sus gustos y valores y construyen la agenda pública desde los centros de producción de mensajes. Por último, este fenómeno social captura también al poder político, provocando en definitiva una merma en la calidad democrática.

2. La concentración de las frecuencias

De acuerdo con la Constitución mexicana, el espacio aéreo -bien nacional- ha de ser objeto de uso social, en interés público, universal y limitado, y la Ley Federal de Radio y Televisión (la Ley) establece que ambos medios son una actividad de interés público que el Estado debe proteger y vigilar para el debido cumplimiento de su función social. Los valores exigibles prescriptos a este fin en la Ley Fundamental son la eficacia en la prestación de los servicios, la utilización social de los bienes, y la lucha contra fenómenos de concentración contrarios al interés público.

A lo largo de más de cuarenta años el proceso de otorgamiento de concesiones se ha realizado bajo políticas discrecionales que han propiciado una relación de mutuas conveniencias entre los industriales de los medios y el gobierno de turno, favoreciendo así a un sector reducido de emisores. De las 1488 frecuencias de radio mexicanas, el 77% han sido dadas en concesión para uso comercial de operadores privados, y el resto para emisiones culturales, educativas o de interés social o estatal sin fines de lucro; el 80% de las primeras se encuentra concentrado en la mitad del territorio nacional, y lo manejan sólo quince grupos de operadores. En cuanto a las segundas, sin fines lucrativos, su realidad es igualmente concentradora, esta vez en los gobiernos: el 70% de ellas son operadas por éstos; el 30% restante queda para instituciones de educación superior, asociaciones civiles, particulares y patronatos. Por otro lado, el 63% de la televisión abierta es para usos comerciales, y se concentra sólo en dos empresas: Televisa y TV Azteca, esquema factual que puede ser explicado a partir de la titularidad de las frecuencias, por la afiliación de empresas locales y por la asociación para la transmisión de programación. Ambas firmas poseen el 95% de las concesiones televisivas, 437 canales; mas éstos no reflejan de ninguna manera multiplicidad de ofertas, dado que funcionan como retransmisores de la programación que desde la ciudad de México emiten las firmas en sus canales matrices, TV Azteca con dos canales y Televisa con cuatro. A su vez la televisión permisionada, no lucrativa, no varía la tendencia

de concentración, pues los 296 canales existentes repiten canales de las grandes ciudades y su propia potencia es reducida (65 de ellos por lo demás se encuentran aún en plena instalación); el 86% de esta televisión está en manos estatales.

Una última limitación técnica de emisión la constituye la aprobación en 2004 del "Acuerdo por el que ese adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México", dado que ello lleva a la reducción de frecuencias disponibles en tanto el estándar digital obliga a que cada uno de los canales cuente con un canal espejo para realizar las transmisiones digitales.

3. La limitación de los derechos

Ubicar la concentración mediática como factor que limita el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y el derecho a la información es inevitable, pues es ese conflicto el que enfrenta verdaderamente a la concentración con la democracia. La confrontación entre la libre competencia y el pluralismo es un argumento que sólo sirve al mercado; en una democracia debe haber cabida para el equilibrio entre ambos. En ese sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

4. La concentración de los contenidos

La cuestión concomitante y resultante de la concentración de los contenidos difundidos por la radiotelevisión debe ser abordada más allá de lo relativo a la titularidad de frecuencias, para así permitir reconocer que la competencia y pluralidad, opuestos de la concentración, se ven acotadas por la ausencia de ventanas de transmisión para producciones plurales; y para romper esta limitación es necesario contar con garantías para que la inversión en producción permita cubrir los costos y financiar futuras producciones. Asimismo la mera existencia de muchos canales, e incluso de muchos operadores, no tendrá como consecuencia inmediata la pluralidad de contenidos y puntos de vista: se requieren condiciones que garanticen el acceso a insumos de infraestructura para la producción de contenidos distintos desde diversos centros de producción. Ello hace indispensable incorporar principios jurídicos que ordenen a los operadores de los servicios la incorporación de producción independiente en sus canales.

5. La concentración mediática y la política

La política se "empantalla" y mimetiza con las dinámicas productivas de los medios, se hacen y deshacen prestigios y carreras políticas, y este vínculo perverso entre política y medios se agudiza en los procesos electorales, no sólo por la fragilidad intrínseca de los partidos y su crisis de legitimidad, sino fundamentalmente por el enorme costo que representa el financiamiento público de los partidos políticos y de las instituciones electorales. El costo que los ciudadanos pagan por el sostenimiento del sistema electoral ha generado la perversión de la información política, convertida en mensajes propagandísticos impuestos por la "dictadura del spot" que sólo genera frases y no mensajes, eslóganes y no propuestas, ataques y no proyectos. Como se ha afirmado, "el de los medios se ha convertido en un espacio esencial, por donde pasan el Estado y la Nación. Y, por lo tanto, los medios no pueden eludir su tránsito por un nuevo sistema de legalidad y constitucionalidad democrática, que demarque con toda claridad su responsabilidad social y política en esa interacción, que es además construcción de la democracia. Pero la democratización de las comunicaciones, por

lo menos en lo que se refiere a los servicios de televisión en la realidad mexicana, necesita de dos procesos paralelos: desconcentrar e imponer reglas de competencia económica".

6. Un caso paradigmático: la corta vida de la "Ley Televisa"

Luego de un ciertamente dudoso proceso parlamentario de emisión de la Ley, en el cual no faltaron todo tipo de presiones de los grandes operadores hasta el punto de que en la opinión pública la reforma a la ley de actividad radiotelevisiva fue bautizada como "Ley Televisa", y en virtud de una demanda firmada por cuarenta y siete senadores ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal decidió declarar la inconstitucionalidad de los principales artículos de la reforma.

El juez Góngora Pimentel afirmó que "si el espectro radioeléctrico es un bien escaso y además es vehículo para la concreción de los derechos fundamentales de expresión e información, es inconcuso que el legislador no puede optar por un esquema en donde los concesionarios originales maximicen sus ganancias; sino que debe optar por un esquema que permita el acceso efectivo de los diversos grupos sociales (…) es decir por un esquema de pluralismo (…) ¿Por qué debemos preferir la riqueza colora de la transmisión de alta definición a costa del monopolio monocromático de las empresas de televisión? Nuestra Constitución consagra (…) la rectoría del Estado, pero no la deja a la libre navegación, esta rectoría tiene una brújula que se plasma en sus fines, el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales cuya seguridad protege, porque gira en torno a la persona humana, y no existe un bien jurídico superior que los derechos fundamentales que están en la cúspide del ordenamiento jurídico mexicano; los derechos de información y expresión, son básicos para la formación de la opinión pública, y para nuestra autocomprensión".

Queda pendiente en México, entonces, la actualización de las leyes de radio y televisión. El episodio de la Ley sólo detuvo el abuso, pero la búsqueda de un marco jurídico democrático en estas materias es hoy un asunto que regresa al Congreso y que nuevamente han asumido los senadores.

Nota de la Secretaría: un resumen de la sentencia que declaró inconstitucional la llamada "Ley Televisa" puede verse en este número, sección *Jurisprudencia*, p. 154.

SOLÍS LEREE, Beatriz, "Concentración, derecho a la información y democracia", en *Diálogo político*, Buenos Aires, Honrad-Adenauer-Stiftung, 2007, n° 3, pp. 91/110.

PRESOS. DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA. DERECHO A LA HUELGA DE HAMBRE HASTA LA MUERTE EN LAS CÁRCELES. **CÁRCELES.** MANTENIMIENTO DE LA SEGURIDAD. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** PRESERVACIÓN DE LA VIDA (EE.UU.).

1. Introducción

En los dos últimos decenios han tenido lugar cuatro pronunciamientos de la justicia ordinaria norteamericana estadual y federal en los cuales, ante huelgas de hambre llevadas adelante por prisioneros con diversos objetivos, se afirmó la procedencia de su alimentación forzosa por parte de oficiales de las penitenciarías mediante procedimientos altamente invasivos. La práctica de la huelga de hambre ocurre con creciente asiduidad dentro y fuera

de los EE.UU., y representa una de las pocas vías de que disponen los prisioneros para protestar sobre las condiciones de su encarcelamiento o expresar una posición política; la abstinencia constituye una manera de quitarse la vida. No obstante ello, todas esas sentencias desconocen el derecho del prisionero a rechazar tratamientos médicos invasivos, a pesar de envolver éstos graves riesgos a su salud y seguridad. Esta circunstancia persiste a pesar de existir dos pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia -*Cruzan v. Director, Missouri Department of Health* y *Washington v. Glucksberg*, en 497 *US* 261, 278 (1990) y 521 *US* 702, 725 (1997)-, según los cuales los individuos poseen necesariamente un derecho fundamental a rechazar tratamientos médicos que salven su vida.

2. La huelga de hambre en los EE.UU. y en el extranjero

Este tipo de huelga como forma de protesta tiene lugar ya desde el siglo XIX, y desde entonces se ha extendido por todo el mundo. Los casos ocurridos en EE.UU. han sido a menudo objeto de publicidad: en el año 2005 quinientos presos en Guantánamo en protesta de las condiciones de reclusión, de los cuales veinte fueron alimentados por medio de tubos de múltiple utilización y sin haber recibido analgésicos; en el 2002 doscientos detenidos rechazaron la alimentación porque las autoridades habían maltratado a un compañero mientras oraba; y dos más, que durante un mes se negaron a comer aduciendo que "querían irse a casa", fueron objeto de nutrición forzosa mediante entubación estomacal. Junto a ellos existen múltiples casos en los que la abstención llevó a la efectiva muerte a prisioneros en todo el territorio de los EE.UU. Casos semejantes, y mucho más numerosos, se registran en países como Israel y Turquía, siendo quizá el más famoso el ocurrido en Irlanda el Norte, entre los entonces conductores de la agrupación IRA: reclamaron ser considerados por Gran Bretaña prisioneros políticos, y no criminales, entre otros pedidos; su deseo principal no les fue reconocido, y diez de ellos murieron durante la protesta -en Gran Bretaña se ha reconocido oficialmente el derecho legal del prisionero a morir de hambre; la Suprema Corte tiene dicho que mientras se pueda demostrar su salud, el convicto es libre de rechazar comida y sustento-.

3. Los métodos de la alimentación forzada

Identificar la intrusión física implicada en la alimentación forzosa significa un importante paso en el reconocimiento del derecho del prisionero al rechazo al tratamiento. Naturalmente, cuanto más invasiva sea la práctica más crítico se volverá el interés por la libertad individual. Recientemente en el caso *Wilkinson v. Austin* la Suprema Corte de EE.UU. afirmó que el interés por la libertad en un correccional adquiere una significación especial si se atiende a las condiciones restrictas de su ejercicio. En ese contexto "es difícil imaginar una mayor intrusión sobre el derecho a la integridad corporal y la autodeterminación que la alimentación forzosa".

Dos métodos para esta nutrición son los generalmente discutidos: el primero procede por la vía de un tubo médico, el proceso es doloroso y peligroso, y se vuelve problemático en relación con la asiduidad de su aplicación en el mismo paciente. También la vía intravenosa ha sido admitida por los pronunciamientos judiciales: ella importa a su vez problemas de higiene, y para un desempeño efectivo del procedimiento debe mediar, de manera característica, el acuerdo del paciente; si éste se quitara las agujas implantadas podría morir en minutos.

Estos métodos corrientes de alimentación forzosa mantienen con mucho éxito al preso con vida, pero respecto del grado de intrusión que comportan no hace falta ilustrar mucho más; ellos producen exactamente el tipo de intrusión corporal contra la que se advierte en el caso *Cruzan*.

4. Los fundamentos de la privacidad: la Suprema Corte estadounidense y la constitucionalidad del derecho a morir de hambre

4.1. *El derecho a exceptuarse de la alimentación forzosa: los casos* Cruzan *y* Glucksberg

El derecho de un prisionero a rechazar tratamiento médico indeseado se encuentra firmemente enraizado en el "derecho a morir" de la jurisprudencia de la Suprema Corte, establecido hace más de quince años. Hace mucho tiempo la Corte reconoció un derecho constitucional a la privacidad en general, si bien la fuente exacta de este derecho es difícil de puntualizar; ha sido fundamentado de diversos modos, entre ellos, en los derechos del *common law*, y en la prescripción general de libertad de la Constitución. El específico derecho a la muerte ha sido fundado en las garantías del debido proceso sustantivo de la cuarta enmienda de la Ley Fundamental.

En el precedente *Cruzan* se sugirió que la Constitución dejaba bajo al competencia individual el derecho a rechazar tratamiento médico que salve la vida, si bien el Estado podía condicionar este derecho a que el deseo respectivo fuera comprobable con evidencia clara y convincente. Asimismo, se afirmó que "el principio de que una persona capaz tenga un interés en la libertad protegida constitucionalmente consistente en rechazar tratamiento médico indeseado, puede ser inferido de nuestras decisiones anteriores". Con cita de un precedente de 1891, se aseveró que "ningún derecho del *common law* es más sagrado, o debe ser más resguardado, que el que tiene cada individuo a poseer y controlar su propia persona, libre de toda restricción o interferencia de los otros, excepto que ello provenga de la autoridad clara e incuestionable de la ley". En *Washington v. Glucksberg* la Corte clarificó y reforzó estos principios. Al distinguir el suicidio asistido del rechazo de tratamiento médico defendió el primero, vigente en Washington; y tuvo oportunidad de articular el derecho a morir de origen jurisprudencial sosteniendo el principio asumido en *Cruzan*. De este modo la Corte no condicionó este derecho al estatus del individuo, ni a la seriedad de la condición de su salud, ni a la razón del rechazo del tratamiento, ni consideró intereses de terceros. En cambio, la doctrina se concentró en el interés de la libertad en sí misma como opuesto a las circunstancias dadas. Frente a la naturaleza categórica del derecho reconocido, no puede haber mucho debate en cuanto a que un individuo no prisionero pueda embarcarse en una huelga de hambre y afirmar un derecho constitucional a rechazar nutrición e hidratación artificial.

4.2. *Las implicancias del estatus de prisionero respecto del derecho a "morir de hambre": el caso* Turner v. Safley

En este caso la Corte sostuvo que "un prisionero retiene los derechos constitucionales que no son inconsistentes con su estatus de prisionero o con los legítimos objetivos penales del sistema correccional (…) Cuando una regulación carcelaria violenta el derecho constitucional de un prisionero, ella resultará válida si está razonablemente relacionada con los legítimos intereses penales". Para considerar esa razonabilidad se planteó un examen de cuatro partes. La primera se refiere a que la regulación debe tener una conexión válida racional con el interés legítimo estatal. Deben existir medios alternativos abiertos al deseo de los prisioneros de ejercer sus derechos, y ser considerado el impacto de la medida sobre los guardianes, los prisioneros y el establecimiento carcelario. Por último, resulta necesario responder a la cuestión sobre la existencia de inmediatas alternativas a la regulación.

La alimentación forzosa de un prisionero no puede siquiera superar el test del esquema *Turner*. Si se asume que Turner ejerció su derecho fundamental, nos vemos confrontados con una respuesta "exagerada" sobre lo que pueden ser hipotéticas preocupaciones de seguridad. Los guardiacárceles no han sabido exponer de qué modo el hecho de que los

prisioneros rechacen procedimientos médicos invasivos es "inconsistente con la propia encarcelación"; tampoco se probó que las huelgas de hambre hayan impedido tareas carcelarias, o que resulten un perjuicio para la comunidad que allí se alberga.

5. El interés estatal en la alimentación forzosa de prisioneros

La cuestión crítica es si el Estado puede presentar intereses suficientemente sustanciales para prevalecer sobre el derecho de los prisioneros. El primer argumento para ello es el interés estatal en la preservación de la vida, y el subsiguiente el de prevenir suicidios. En segundo lugar, existen preocupaciones sobre los presos mismos: no sólo debe tenerse presente la seguridad y eficiencia el establecimiento carcelario, sino también la posibilidad de sancionar la manipulación de los guardiacárceles; por último, existirían obstáculos desde la integridad ética de la profesión médica, y mediando terceras partes directamente involucradas con los huelguistas, por caso sus hijos. También está presente en el planteo la idea, de orden pseudo-filosófico, de que si se permite a un preso evitarse el tiempo dispuesto de encarcelamiento mediante la muerte por inanición, el Estado le está permitiendo así esquivar la pena que la sociedad ha considerado apropiada. Como se ha dicho, "en un sistemas de punición retributivo, la única conducta que se requiere por parte del afectado es que cumpla la sentencia". De este modo, el cumplimiento temporal es de la mayor importancia.

5.1. *La preservación de la vida y la prevención del suicidio*

Prácticamente todas las decisiones judiciales sobre esta cuestión han puesto en primer plano, sino exclusivamente, el argumento estatal de la preservación de la vida, considerado por sobre el derecho individual; y se ha introducido una distinción según el estado de salud del preso: se podría aceptar el rechazo de comida si el preso estuviera aproximándose a una muerte "cierta, dolorosa e inevitable". No obstante, esta distinción no parece convincente, dado que una doctrina jurisprudencial que se concentre en saber "cuán mala" es la condición del prisionero no tendrá largo aliento; los jueces no están sencillamente calificados para tomar la decisión que necesariamente se encuentra involucrada, pues no son doctores. Pero más importante aun, si se atiende a la profundidad del derecho a la privacidad de que se trata, la distinción referida no puede justificar la preservación de la vida, pues el derecho descrito en *Cruzan* está basado en la supremacía de la autonomía personal, y retiene su vigencia en el contexto de la prisión. No hay razón que autorice al Estado a preservar la vida de un prisionero en mayor medida que la de un hombre libre.

Como lo ha puesto de relevancia la Suprema Corte, el sistema del *common law* ha penalizado o censurado el suicidio durante setecientos años, y la mayoría de los estados impone penas criminales para los asistentes a suicidas; y bajo este lineamiento es que la justicia ha impedido las acciones de los prisioneros huelguistas de hambre. En el famoso caso *Von Holden v. Chapman*, la Corte Suprema de Nueva York sostuvo que "el derecho a la privacidad no incluye el derecho a cometer suicidio", y consideró ridículo sugerir que la autodestrucción pueda ser protegida constitucionalmente, defendiendo el "alto valor social de la vida" y calificando al suicidio de grave mal público (*grave public wrongness)*. Mas con este comportamiento las cortes están apartándose de la doctrina sentada en los precedentes *Cruzan* y *Glucksberg*, donde se distinguió claramente entre suicidio –suicidio asistido- y rechazo de tratamiento médico. Esta doctrina constitucional se concentra más en el derecho a rehusar tratamiento médico que en la razón que albergue esa conducta. Los jueces y las legislaturas no deberían dejarse envolver en estas cuestiones médicas, espirituales y filosóficas que llevan a deber determinar quién más merece morir. Los procedimientos empleados en la alimentación forzada de prisioneros son igualmente invasivos que los usados por los doctores en el "derecho a morir" más tradicional, expuesto en el caso *Cruzan*.

5.2. *La administración efectiva de las prisiones*

Los guardiacárceles gozan, en general, de un gran margen de acción en el reforzamiento de reglas de seguridad, orden y disciplina, y por esa razón la justicia ha otorgado un significativo peso a las aserciones del gobierno relativas a que permitir a un prisionero rechazar el tratamiento de alimentación perjudicaría a los otros.

Nada hay que decir en cuanto al legítimo interés de tener una administración de prisiones efectiva, pero resulta evidente la falta de prueba, existente en las decisiones que han denegado el derecho en análisis, sobre la cual se ha justificado la preocupación estatal por los prisioneros. En otros litigios donde también se encuentra implicada una libertad fundamental la justicia requiere al Estado, por regla general, el aporte de la más pesada carga probatoria, y la jurisprudencia relativa a la primera enmienda constitucional es un buen ejemplo de ello; un requerimiento de tanta evidencia probatoria sería también exigible aquí. En el caso *Turner* se planteó la importancia de la correspondencia entre prisioneros como un posible foco de ulteriores disturbios internos; si bien razonablemente se podía discutir sobre el grado de suficiencia de las justificaciones dadas, por lo menos algo había que debatir. Aquí simplemente no existe evidencia de una amenaza a la seguridad en el sentido de la posibilidad de un daño corporal, o de otra significación, para los internos, los guardiacárceles o el público.

Aun en el caso en que se concediera, por otro lado, que sería una razón válida, desde el punto de vista de la administración efectiva de las prisiones, obstaculizar la huelga de hambre para evitar un efecto de huelguistas en cadena, eso no demuestra que la solución sea la alimentación forzosa; todo lo contrario. Los otros internos podrían sentirse en ese caso impelidos a emprenderla si supieran que en definitiva no morirán, sino que serán salvados artificialmente. Es también posible que los internos consideraran que la huelga resulta ser entonces una amenaza de mayor alcance que la de la muerte de uno de ellos, y la reincidencia sería de prever.

5.3. *La integridad ética de la profesión de médico*

Los pronunciamientos que habilitan la alimentación forzada han hecho hincapié también en la integridad profesional de los médicos implicados; pues "la ética médica exige que se haga todo lo posible para tratar al huelguista, hasta el punto en que no resulta técnicamente más manejable". En el caso *Commonwealth v. Kallinger* la Corte de Justicia de Pensilvania llegó a afirmar que "sería devastador para el *staff* médico y su moral si tuviera que permitir que alguien deje de vivir, ayudándolo a ello eventualmente, estando bajo cuidado carcelario".

En el otro extremo del espectro empleado en este razonamiento se encuentra el concepto de que el médico ético es aquel que realiza y complementa el derecho del paciente a su autodeterminación. Por ello es que la integridad médica exige que los pacientes tomen la última decisión; y el planteo de la autodeterminación se trasluce en toda la comunidad científica nacional e internacional. La Asociación Médica Mundial (*World Medical Association*) prohíbe la alimentación forzosa en casos de huelga de hambre, y sostiene que todo tratamiento debe ser realizado con autorización del paciente.

5.4. El temor de una manipulación del sistema carcelario

La justicia ha puesto también de relevancia la belicosidad de los intentos de los presos de manipular el sistema carcelario mediante estas huelgas, y los juristas parecen más dispuestos cuando la huelga se hace para pedir un traslado de prisión que cuando se trata de una huelga por deseos de morir o de manifestar una opinión política. La jurisprudencia ha considerado numerosos casos de manipulación del sistema en orden a ganar un traslado mejor, o incluso con el fin de ejercer presión sobre los magistrados competentes.

Resulta claro que las razones de los prisioneros para hacer una huelga de hambre deben ser consideradas a la hora de determinar judicialmente la procedencia de este derecho; y se ha sostenido que el propósito para rechazar tratamiento médico indeseado es "un factor que los guardiacárceles pueden legítimamente considerar en oportunidad de determinar si el rechazo es una influencia disruptiva o si, en cambio, resulta perjudicial para una efectiva administración carcelaria". El énfasis en los propósitos parece difícil de ser evitado; si bien los precedentes justifican este énfasis en el efecto inherentemente manipulativo de las huelgas en prisión, el nexo necesario entre propósito y efecto no queda explicado.

6. Tres pronunciamientos independientes: el reconocimiento jurisprudencial del derecho del prisionero a rechazar tratamiento médico indeseado

6.1. *Zant*, *Thor* y *Singletary*

Sólo en tres Estados las cortes han reconocido este derecho. En el caso *Zant v. Prevatte*, la Corte de Georgia afirmó que no existía un interés estatal forzoso suficiente que superara el derecho a rechazar el tratamiento indeseado. Prevatte llevaba ya tres meses sin comer cuando el caso llegó a la instancia máxima judicial, y los médicos aseveraron que moriría si no era alimentado en tres semanas. El Estado argumentó un derecho de evitar la muerte de carácter incondicional, refiriéndose al deber de proteger la salud de sus prisioneros y el interés general de preservar la vida. La Corte no aceptó este argumento y dado que aún no existía el precedente *Cruzan*, su opinión encontró fundamento en un derecho general a la privacidad. Advirtió sobre los peligros de que el Estado se vea involucrado en cuestiones de vida o muerte: "El Estado puede encarcelar a quien ha violado la ley, y en ciertas circunstancias, hasta quitarle la vida. Pero no tiene derecho a destruir la voluntad de una persona frustrando su intención de morir". En el caso *Thor v. Superior Court*, el tribunal de California fue una de las dos autoridades judiciales que reconocieron en los últimos veinte años el derecho a la privacidad de los prisioneros relativo al rechazo de tratamiento indeseado. Allí se afirmó que: "Bajo las leyes de California un adulto capaz tiene el derecho fundamental a la autodeterminación en orden a rechazar tratamiento médico de cualquier forma que no respete las consecuencias personales. En el presente caso, se puede concluir que en ausencia de evidencia que demuestre una amenaza a la seguridad institucional o pública, los guardiacárceles, incluidos el personal médico, no tienen el deber afirmativo de administrar tratamiento y no pueden negar a los presos la libertad de elegir".

El Tribunal emprendió un análisis consistente en dos partes: primero, determinar si un individuo no prisionero podría hacer valer su derecho a la privacidad y, segundo, si este derecho podría ser sostenido en un contexto carcelario. Respecto de lo primero, afirmó que el interés del Estado -incluso el mayor interés de la preservación de la vida- corre necesariamente a expensas de la autodeterminación y la integridad corporal, concluyendo: "Es contrario a nuestro esquema de libertad y a nuestro respeto por la autonomía del individuo que el Estado tome decisiones que importan decidir sobre la calidad de vida del individuo. Es el paciente quien debe decidir en estas cuestiones". En relación a si un prisionero podría gozar de este derecho, la Corte rechazó a este respecto la distinción entre prisioneros y no prisioneros con cita del Código Penal de California [art. 2600 (versión de 1993): "(un prisionero) puede… ser privado de derechos y sólo de aquellos derechos cuya afectación resulta necesaria para proveer una seguridad razonable para la institución en la cual está confinado, y para la razonable protección del público"]. Subrayó que no se había demostrado que en el caso el prisionero pudiera poner en peligro la integridad de la prisión al rechazar el tratamiento.

En el caso *Singletary v. Costello* la justicia correccional de primer instancia de

Florida había ordenado la alimentación forzosa alegando el interés en la preservación de la vida; la Corte de Apelación, *a contrario sensu*, expresó, con cita de *Cruzan*, que tanto la Constitución federal como la estadual protegían el derecho del prisionero a rechazar el tratamiento, y de este modo consideró que el estatus de prisionero no afectaba a su reclamo de privacidad.

6.2. Limitaciones al derecho reconocido

Si bien estos tres precedentes parecen ser obvias victorias de la comunidad carcelaria, los derechos reconocidos deben ser vistos a la luz de sus limitaciones; y diversa jurisprudencia los ha desconocido en virtud de su carácter restricto. La misma aplicación de esos precedentes queda sometida aparentemente a una casuística impeditiva: ¿puede un prisionero que no tenía problemas de salud preexistentes retener este derecho?, ¿puede hacerlo uno que tenga cuatro hijos?, ¿y uno que tiene ante sí sólo un año de reclusión?, ¿y aquellos con una estabilidad mental un tanto lábil?, ¿y qué ocurriría si un prisionero afirmara que hace la huelga sólo para manipular a los guardiacárceles? Todas esas preguntas llevan a la conclusión de que el derecho a morir de hambre parece ser sumamente impredecible en el actual estado de la doctrina constitucional.

SILVER, MARA, "Testing *Cruzan*: Prisioners and the Constitucional Question of Selfstarvation", en *Standford Law Review*, vol. 58, n° 2, noviembre 2005, pp. 631/662.

SALUD. Síndrome de Munchausen por poderes (Italia).

1. Encuadramiento médico clínico y criminológico del fenómeno

El Síndrome de Munchausen por poderes (Smp) ha sido objeto de estudio en la literatura médica clínica y criminológica tanto por su particular modo de manifestarse, por el hecho de que los niños resultan afectados por él, y por los aspectos victimológicos que el fenómeno plantea.

Justamente por la naturaleza a veces incomprensible de los síntomas, este síndrome se asocia con el de Munchausen con la diferencia de los sujetos implicados. Este último tiene como protagonista a un adulto que finge estar enfermo inventando una serie de síntomas evocadores de cuadros verdaderamente patológicos, con la consiguiente creación de comportamientos absolutamente desconcertantes. Fue definido por primera vez en 1951 por Asher, quien lo utilizó para referirse a aquellas personas que se dirigen continua e insistentemente a los médicos y a los hospitales alegando molestias frecuentes y a menudo inexistentes, hasta presentar consecuencias extremadamente dañinas a causa de los estudios médicos e intervenciones quirúrgicas a las que se someten. El Smp, por el contrario, se caracteriza por la participación de un adulto, con frecuencia una madre, que somete al hijo o a los hijos a largos y peligrosos análisis o estudios diagnósticos, a menudo invasivos, para verificar la patología "relatada" al operador sanitario de turno. La situación puede llegar a dañar gravemente la incolumidad física y psicológica de la víctima, o concluir con su muerte.

La elección del término "síndrome de Munchausen por poderes" (*Munchausen sindrome by Proxy*) se debe al pediatra Roy Meadow del hospital St. James de Leeds, Inglaterra, que publicó en 1977 una investigación en la que describió dos casos de Smp. En el primero relata la historia de una madre considerada responsable de la introducción de sangre en la orina de la pequeña hija en cantidades tales que alteraron inexplicablemente los valores de los análisis clínicos induciendo a los médicos a someter a la niña a numerosos tratamientos.

El segundo concierne a una madre que suministra dosis tóxicas de sal de cocina al hijo, obligándolo a repetidas internaciones en el hospital y a análisis de todo tipo que llevan a una mejoría durante la estadía allí y a un recrudecimiento de las molestias en el contexto familiar. El asunto concluye con la muerte del menor. Meadow brinda una interesante lectura de los casos ofreciendo una serie de indicaciones útiles sobre las características de comportamiento que tipifican al autor del Smp, que fueron retomadas sucesivamente por la literatura médica.

El Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (Dsm-IV, Manual) expresa las dificultades diagnósticas del síndrome. En efecto, aunque actualmente esté sujeto a innumerables observaciones científicas, es poco conocido sobre todo porque los protagonistas tienen una extraordinaria capacidad de simulación. El Manual considera el síndrome como expresión de un trastorno de comportamiento colocándolo en el marco del "Trastorno Ficticio por Poderes". Además, intenta, a pesar de la falta de un marco teórico en el cual incluir el Smp, identificar los criterios capaces de colaborar en la representación nosográfica de la enfermedad, los cuales se manifiestan en la producción intencional o en la simulación de signos o síntomas físicos o psíquicos en un niño generalmente pequeño por parte de un progenitor, con frecuencia la madre. El responsable "fabrica" en la víctima los síntomas de una verdadera enfermedad o bien "fortalece" los ya existentes. La última edición del Manual describe el Trastorno Ficticio por Poderes de la siguiente manera: "la característica esencial es la producción deliberada o la simulación de signos o síntomas físicos o psíquicos en otra persona, la cual se encuentra al cuidado del sujeto. Típicamente la víctima es un niño pequeño y la responsable es su madre. Se considera que la motivación de tal comportamiento es la necesidad psicológica de asumir por interpósita persona el rol de enfermo".

Los métodos empleados por las madres para intentar enfermar a sus propios hijos son múltiples, y éstos están tan bien predispuestos que se hace extremadamente difícil para los médicos y el personal hospitalario comprender las innumerables enfermedades "ficticias" creadas para dañar a las pequeñas víctimas. En 1982 Meadow esbozó un esquema para ejemplificar diagnósticos erróneos formulados antes del descubrimiento del diagnóstico definitivo de Smp, algunos de los cuales se pueden encontrar en la diabetes mellitus, en los ataques epilépticos, en los desórdenes de la hipófisis, en las enfermedades celíacas, en la dermatitis herpetiforme, en la osteomielitis y en las porfirias.

Las técnicas usadas por el poseedor del Smp son variadas y a menudo asumen rasgos de verdadera crueldad. Franzini y Grossberg describen casos de niños a los que se inyectaron heces, orina, saliva, flora fecal y microbios vaginales por vía endovenosa. La literatura también registra casos en los que se suministraron a las víctimas sustancias de uso doméstico -sal de cocina, pimienta, agua y azúcar- en cantidades que resultan gravemente dañinas, sustancias medicinales como tranquilizantes, sedantes, laxantes, diuréticos e insulina, y otras como aceites minerales, jarabe de ipecacuana, veneno para ratas y arsénico. A veces el protagonista del comportamiento munchausiano suministra a la víctima sustancias medicinales habitualmente utilizadas por miembros de la familia.

Es bastante difícil reunir en una única tabla de referencia las sustancias utilizadas para la creación de un cuadro patológico *ad hoc*. Mc Clure, Davis, Meadow y Sibert citan los anticonvulsivos, los opiáceos, los antidepresivos, los antihistamínicos, el paracetamol, la sal de cocina y otras sustancias como el monóxido de carbono para inducir el envenenamiento.

Del examen de la literatura surgen cuadros de maltrato particularmente violento y peligroso al niño, como las pinchaduras de alfiler en el rostro y en el cuerpo con el fin de

causar sangrados, las lesiones faciales provocadas con las uñas o instrumentos de varios tipos, la sofocación causada con la mano o con un almohadón colocado en la cara del niño, la deliberada subalimentación en un ambiente sucio y descuidado, la inducción de ataques epilépticos o la pérdida de conocimiento a través de la presión ejercida en una arteria del cuello. Además, se registran formas indirectas y/o "sofisticadas" a través de las cuales se acarrean daños a la víctima, como manipular las muestras destinadas a los análisis de laboratorio.

El psiquiatra Bools propone una clasificación más amplia y detallada que describe diez categorías de métodos a través de los cuales se manifiestan comportamientos munchausianos. A continuación se detallan los más comunes: 1) los relatos de apnea narrados por el poseedor del Smp: se hace referencia a episodios que van de los ataques epilépticos hasta los estados que necesitan reanimación cardiopulmonar. Son siempre minuciosamente descritos al médico pero no son sustentados por ningún tipo de prueba, ni siquiera por la testifical dado que, en general, se verificarían sólo ante la presencia del progenitor; 2) otros relatos conciernen a la fabricación de enfermedades de diversa naturaleza como las alergias, la hematuria, los problemas respiratorios, los sangrados, los vómitos y los problemas gastrointestinales; 3) falsificación de las muestras a analizar y de los documentos: este método demuestra que el protagonista del comportamiento munchausiano tiene muy buenos conocimientos médicos; 4) envenenamiento: se utilizan sustancias como laxantes, tranquilizantes, analgésicos no opiáceos, fármacos para la diabetes, sal común, antidepresivos opiáceos y venenos no medicinales; 5) sofocación: se trata de la obstrucción de las vías aéreas superiores con consiguientes crisis de apnea. En relación con ello se han elaborado hipótesis sobre vínculos entre el Smp y el Síndrome de Muerte Súbita Infantil; 6) producción de síntomas a través de métodos directos: consiste en la introducción en el organismo de la víctima de material infectado (sal, orina, heces, agua, etc.) por vía endovenosa; 7) producción de síntomas a través de la falta de suministro de nutrientes alimenticios y remedios: este método comprende las restricciones dietéticas, la falta de suministro de fármacos esenciales para la salud del niño o la falta de observancia de los controles médicos indispensables; 8) fabricación de desórdenes mentales: en la literatura se observan casos en los que las madres internaron a los hijos en unidades psiquiátricas relatando alucinaciones y comportamientos extraños de interés psiquiátrico; 9) problemas ficticios de embarazo: este proceder comprende sangrados inventados, maltratos al feto, etc.; y 10) fortalecimiento de los síntomas ante la presencia de una enfermedad física real: este método es considerado como una variante del Smp y se caracteriza por la exaltación de los síntomas de una enfermedad existente.

Muchos estudios concentran sus esfuerzos en la identificación de los comportamientos de los protagonistas activos del Smp. Agosti, Gentilomo y Merzagora, combinando los criterios de Eminson y Postlethwaite, de Meadow, Rosen y otros, intentaron hacer la siguiente síntesis de toda una serie de situaciones cuya comprobación debería por lo menos hacer nacer la "duda" de un caso de Smp: a) la presencia de signos y síndromes extraños que no se encuentran en ninguna enfermedad conocida o que son incongruentes con relación a cuadros patológicos conocidos, difícilmente verificables y excesivos; b) el tratamiento no tiene ninguna eficacia; c) los signos y los síntomas aparecen sólo cuando los progenitores (en general la madre) están solos con el niño; d) el progenitor tiene o manifiesta conocimientos de medicina; e) el progenitor establece relaciones muy estrechas y cordiales con los miembros del personal hospitalario; f) el progenitor nunca deja al hijo solo durante la internación; y g) existen antecedentes de enfermedades insólitas o de muertes raras en los hermanos o en la familia.

Asimismo, entre los comportamientos señalados es fácilmente identificable otra característica del progenitor: éste comienza un recorrido hospitalario múltiple con el fin de

evitar la relación terapéutica con una sola estructura sanitaria y en consecuencia cambiar de interlocutores sanitarios. Las "peregrinaciones" se basan en la necesidad -una vez que los estudios han excluido verdaderas patologías- de ir en busca de un ambiente nuevo en el que se pueda recuperar *ex novo* la credibilidad de paciente.

En cuanto a las consecuencias producidas en la víctimas, pueden ser variadas: el recurso continuo a estudios diagnósticos a veces muy invasivos, a tratamientos de todo tipo, a intervenciones quirúrgicas y al suministro de sustancias dañinas pueden provocar daños físicos y hasta la muerte. Sin embargo, no hay que descuidar las consecuencias de naturaleza psicológica de tal maltrato, verificables también a largo plazo.

Merzagora Betsos señala que en los niños se pueden presentar problemas después de algunos años de transcurridos los hechos como serias dificultades de aprendizaje y de concentración, dificultades de comportamiento en la escuela y en el hogar, problemas emocionales, pesadillas, hiperquinesis, síntomas propios del Trastorno por estrés post-traumático. También se manifiesta inmadurez, relaciones simbióticas con la madre y agresividad. Finalmente, sobre todo si el síndrome involucra a adolescentes, no es raro que éstos desarrollen síntomas de conversión y comportamientos de verdadero choque con la madre, desarrollando a su vez un síndrome de Munchausen.

2. El Smp como forma de abuso de los menores

El Smp puede incluirse en el caso previsto por el art. 572 del Código Penal italiano que regula el delito de maltrato en la familia o hacia los niños. Según la previsión legislativa y lo afirmado en el IV Seminario Criminológico del Consejo de Europa realizado en Estrasburgo en 1978, el maltrato a los menores se produce en "el conjunto de actos y carencias que perturban gravemente al niño, atentan contra su integridad física, su desarrollo afectivo, intelectual y moral y cuyas manifestaciones son el descuido y/o las lesiones de orden físico y/o psíquico y/o sexual por parte de un familiar o de quien cuida del niño".

El maltrato puede manifestarse con una conducta activa, es decir mediante golpes, lesiones y actos sexuales o con una conducta omisiva que se desarrolla a través de comportamientos como el descuido y el abandono.

El delito de maltrato *ex* art. 572 C.P. también tiene lugar a través de actos sistemáticos y programados, características típicas del progenitor munchausiano.

Este tipo de abuso a los menores no es muy conocido ni para la opinión pública ni para el personal sanitario que atiende a los pequeños pacientes. Franzini y Grossberg señalan que en los EE.UU., después de la publicación del estudio del Dr. Meadow, se documentaron sólo doscientos casos de Smp, tomando en consideración que un número relevante de situaciones escapan a la atención y sobre todo a su identificación por parte de los médicos.

3. Reflexiones críticas

La mayor parte de los estudiosos considera que las madres protagonistas del Smp no presentan cuadros patológicos psiquiátricos de notable gravedad sino que señalan trastornos de la personalidad (histriónico, *borderline*, paranoide). Además, el Smp tiene implicancias de carácter psiquiátrico forense que requieren un análisis cuidadoso caso por caso en el campo de la imputabilidad, en el sentido de la verificación de la capacidad de entender y/o de querer de la autora del delito así como de la comprobación de su grado de incapacidad, a los fines de la elección del tipo de tratamiento al cual someterla. En la literatura se encuentra la descripción de casos en los que el tratamiento psicoterapéutico (individual o familiar) se aplicó a algunas madres con la obtención de muy poco éxito en lo concerniente a la admisión de las propias responsabilidades.

Cabe preguntarse si en la descripción del Smp se pueden definir los roles del autor y de la víctima en modo definitivo o, si por el contrario, se trata de un síndrome con varias víctimas en el que el autor es doblemente víctima, por un lado porque su comportamiento se desarrolla en circuitos diferentes a los que naturalmente deberían pertenecer a la relación madre-hijo -que se presenta aquí en términos destructivos- y, por el otro, porque el comportamiento munchausiano integra e invoca el rigor de la norma penal. Tales problemáticas sugieren trabajar en pos de las necesidades formativas de aquellos sujetos que por su misma profesión deben comprender las señales de la patología existente, ya que justamente el gran aliado de la madre munchausiana es el médico o el agente sanitario distraído o ignorante del fenómeno, quien con su colaboración participa en la realización del drama que el Smp desata.

Nota de la Secretaría: seguidamente se detalla la referencia bibliográfica correspondiente a los autores citados en la reseña precedente: Asher, "Munchausen's Syndrome", en *The Lancet*, 1951, vol. 1; Meadow, "Munchausen syndrome by proxy", en *Archives of Disease in Childhood*, 1982; Franzini y Grossberg, *Comportamenti bizzarri*, ed. Astrolabio, 1996; McClure, Davis, Meadow y Sibert, "Epidemiology of Munchausen Syndrome by Proxy, non- accidental poisoning and non-accidental suffocation", en *Archives of Disease in Childhood*, 1996; Bools, "Factitious Illness by Proxy, Munchausen Syndrome by Proxy", en *British Journal of Psychiatry*, 1996; Agosti, Gentilomo y Merzagora Betsos, "La Sindrome di Munchausen per procura: un'indagine empirica", en *Rassegna italiana di criminologia*, 2000; Eminson y Postlethwaite, "Fictious Illness: recognition and management", en *Archives of Disease in Childhood*, 1992; Merzagora Betsos, *Demoni del focolare*, Centro Scientifico Editore, 2003; Bools, Neale y Meadow, "Munchausen syndrome by proxy: a study of individual psycopathology", en *Child Abuse and Neglect*, 1993. El art. 572 del Código Penal italiano (Maltrato en la familia o hacia los niños), dice: "Aquél que en cualquiera de los casos indicados en el artículo precedente maltratare a una persona de la familia o a un menor de catorce años o a una persona sometida a su autoridad o bajo su tenencia por razones de educación, instrucción, cuidados, vigilancia, custodia, o por el ejercicio de una profesión o de un arte, será castigado con reclusión de uno a cinco años. Si del hecho deriva una lesión personal grave la reclusión será de cuatro a ocho años, si deriva una lesión gravísima será de siete a quince años, si deriva la muerte será de doce a veinte años".

COLUCCIA, Anna y **LORENZI, Lore**, "La sindrome di Munchausen per procura: aspetti medici e criminologici", en *Cassazione Penale. Rivista mensile di giurisprudenza*, Milán, Giuffrè Editore, 2005, n° 10, pp. 3157/3163.

ACUERDO COMPLEMENTARIO AL PROTOCOLO DE ASISTENCIA JURÍDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR, suscripto en Brasilia, República Federativa del Brasil, el 5 de diciembre de 2002, aprobado por ley 26.250 (B.O., 22-5-2007, p. 5).

ACUERDO DE COOPERACIÓN AGRÍCOLA ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL REINO DE MARRUECOS, suscripto en Buenos Aires el 17 de abril de 2006, aprobado por ley 26.308 (B.O., 19-12-2007, p. 14).

ACUERDO DE COOPERACIÓN TÉCNICA EN MATERIA DE EQUIPAMIENTO ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL REINO DE MARRUECOS, suscripto en Buenos Aires el 17 de abril de 2006, aprobado por ley 26.302 (B.O., 19-12-2007, p. 8).

ACUERDO DE SOLUCIÓN AMISTOSA CELEBRADO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LOS COPETICIONARIOS EN EL CASO N° 11.758 DEL REGISTRO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, aprobado por decreto 1257/2007 (B.O. 21-9-2007, p. 5).

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE BELARÚS SOBRE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL, suscripto en Buenos Aires el 28 de octubre de 2004, aprobado por ley 26.248 (B.O., 22-5-2007, p. 3).

ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA DE TURQUÍA SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA VETERINARIA, suscripto en Ankara, República de Turquía, el 18 de marzo de 2005, aprobado por ley 26.310 (B.O., 19-12-2007, p. 15).

ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL PARA LA CONCESIÓN DE LA RESIDENCIA PERMANENTE A TITULARES DE RESIDENCIAS TRANSITORIAS O TEMPORARIAS, suscripto en Puerto Iguazú el 30 de noviembre de 2005, aprobado por ley 26.240 (B.O., 7-5-2007, p. 5).

ACUERDO ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA DE TURQUÍA SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN VEGETAL, suscripto en Ankara, República de Turquía, el 28 de marzo de 2005, aprobado por ley 26.237 (B.O., 7-5-2007, p. 3).

ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA ASOCIACIÓN DE ESTADOS DEL CARIBE (AEC), suscripto en Puerto España, Trinidad y Tobago, el 8 de noviembre de 2002, aprobado por ley 26.254 (B.O., 22-5-2007, p. 9).

ACUERDO POR CANJE DE NOTAS ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA ITALIANA SOBRE EL ESTABLECIMIENTO EN BUENOS AIRES DE UNA "UNIDAD TÉCNICA LOCAL", suscripto en Buenos Aires por notas del 18 de enero y del 11 de febrero de 2005, aprobado por ley 26.236 (B.O., 7-5-2007, p. 1).

ACUERDO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR CON LA REPÚBLICA DE BOLIVIA Y LA REPÚBLICA

DE CHILE, firmado en Belo Horizonte, República Federativa del Brasil, el 16 de diciembre de 2004, aprobado por ley 26.249 (B.O., 22-5-2007, p. 4).

ACUERDO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR, firmado en Belo Horizontre, República Federativa de Brasil, el 16 de diciembre de 2004, aprobado por ley 26.259 (B.O., 4-6-2007, p. 1).

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES, Decisión 608, "Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina", en *Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional*, Bogotá, Legis, 2006, n° 11, pp. 105/115.

CONSTITUCIÓN DE ESLOVENIA del 25 de julio de 2000, con estudio introductorio de Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, Fuencisla, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 66, pp. 299/356.

CONSTITUCIÓN DE ESTONIA del 28 de junio de 1992, con estudio introductorio de de Montalvo Jääskeläinen, Federico, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 65, pp. 219/282.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HUNGRÍA del 20 de agosto de 1949 (con las sucesivas reformas practicadas), con estudio introductorio de Sieira Mucientes, Sara, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 66, pp. 239/298.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ISLÁMICA DE MAURITANIA del 25 de junio de 2006, con nota explicativa de Daranas Peláez, Mariano, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 64, pp. 379/421.

CONSTITUCIÓN DE LETONIA del 15 de febrero de 1922, con estudio introductorio de Álvarez Vélez, María Isabel y Correas Sosa, Irene, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 65, pp. 283/319.

CONSTITUCIÓN DE LITUANIA del 6 de noviembre de 1992, con estudio introductorio de Méndez López, Luis Ángel, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 65, pp. 321/387.

CONSTITUCIÓN DE TÚNEZ del 1° de junio de 1959, con nota introductoria de Daranas Peláez, Mariano, en *Revista de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2005, n° 64, pp. 339/378.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LA UTILIZACIÓN DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES, adoptada en Nueva York el 23 de noviembre de 2005, en *Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional*, Bogotá, Legis, 2006, n° 13, pp. 163/172.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2006), aprobada por ley 26.298 (B.O., 30-11-2007, p. 3).

CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES, adoptada en París, Francia, el 20 de octubre de 2005, aprobado por ley 26.305 (B.O., 19-12-2007, p. 9).

CONVENIO BÁSICO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD/ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD SOBRE RELACIONES INSTITUCIONALES Y PRIVILEGIOS E INMUNIDADES, suscripto en Buenos Aires el 16 de junio de 2005, aprobado por ley 26.256 (B.O., 22-5-2007, p. 11).

CONVENIO DE ASISTENCIA ADMINISTRATIVA MUTUA ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FRANCESA PARA LA PREVENCIÓN, INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE ILÍCITOS ADUANEROS, suscripto en París, Francia, el 31 de enero de 2001, aprobado por ley 26.311 (B.O., 19-12-2007, p. 16).

CONVENIO DE COOPERACIÓN CULTURAL Y EDUCATIVA ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COREA, suscripto en Buenos Aires el 15 de noviembre de 2004, aprobado por ley 26.284 (B.O. 13-9-2007, p. 1).

CONVENIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA Y CIENTÍFICO, TECNOLOGÍA ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL REINO DE ARABIA SAUDITA, suscripto en Buenos Aires el 25 de septiembre de 2000, aprobado por ley 26.239 (B.O., 7-5-2007, p. 4).

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE ARMENIA SOBRE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN VEGETAL Y CUARENTENA FITOSANITARIA, suscripto en Ereván, República de Armenia, el 31 de agosto de 2005, aprobado por ley 26.253 (B.O., 23-5-2007, p. 1).

CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA REPÚBLICA DOMINICANA SOBRE TRASLADO DE NACIONALES CONDENADOS Y CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS PENALES, suscripto en Santo Domingo, República Dominicana, el 23 de febrero de 2004, aprobado por ley 26.252 (B.O., 22-5-2007, p. 8).

CONVENIO MARCO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE SALUD Y CIENCIAS MÉDICAS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, suscripto en Beijín, República Popular China, el 28 de junio de 2004, aprobado por ley 26.255 (B.O., 22-5-2007, p. 10).

IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN, EL ALMACENAMIENTO Y EL EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN, aprobada por ley 26.247 (B.O., 22-5-2007, p.1).

LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, San Salvador, junio de 1997, suscripto por Decreto n° 902 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador.

LEY SOBRE ARBITRAJE DE 2006 DE LA REPÚBLICA DE SERBIA, en *Revue de l'arbitrage*, París, Comité Français de l'Arbitrage, 2006, n° 4, pp. 1095/1118.

MODELO DE CONVENIO DE PRÉSTAMO BIRF N° 7474-AR, DESTINADO A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE DESARROLLO DE UN SISTEMA DE FORMACIÓN CONTINUA, A SUSCRIBIRSE ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCIÓN Y FOMENTO (BIRF), adoptado por decreto 1515/2007 (B.O., 29-10-2007, p. 3).

PROTOCOLO COMPLEMENTARIO AL CONVENIO DE SEGURIDAD ENTRE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL REINO DE ESPAÑA, suscripto en Buenos Aires el 21 de marzo de 2005, aprobado por ley 26.273 (B.O., 13-8-2007, p. 1).

PROTOCOLO MODIFICATORIO AL CONVENIO DEL 4 DE ABRIL DE 1979 ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FRANCESA PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN Y PREVENIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DE IMPUESTOS SOBRE LA RENTA Y SOBRE EL PATRIMONIO, suscripto en Buenos Aires el 15 de agosto de 2001, aprobado por ley 26.276 (B.O., 13-8-2007, p. 3).

REGLAMENTO SUIZO DE ARBITAJE INTERNACIONAL de junio de 2004, en *Foro de Derecho Mercantil. Revista Internacional*, Bogotá, Legis, 2006, n° 12, pp. 181/201.

TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE CANADÁ SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS, suscripto en Buenos Aires, el 3 de julio de 2003, aprobado por ley 26.251 (B.O., 22-5-2007, p. 7).

ADOPCIÓN. ADOPCIÓN SIMPLE. ADOPTANTE DE LA PAREJA HOMOSEXUAL DE LA MADRE. PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DE LA MADRE BIOLÓGICA. **MENORES.** INTERÉS SUPERIOR (FRANCIA).

El 20 de febrero de 2007, la Sala I Civil de la Corte de Casación dictó dos sentencias relativas a la concesión de la adopción simple prevista por el art. 353 del Código Civil en la hipótesis en que la solicitante es la compañera de la madre biológica de un niño que no tiene la relación paternal establecida.

El primer párrafo del art. 353 dispone que "La adopción será declarada a instancia del adoptante por el *Tribunal de grande instance* que verificará ... si las condiciones de la ley se cumplieron y si la adopción se compadece con el interés del menor", mientras que el art. 365 del mismo código establece que "El adoptante será el único investido respecto al adoptado de todos los derechos de patria potestad..., a menos que sea el cónyuge del padre o de la madre del adoptado".

En el primer caso, una cámara de apelaciones consideró que este tipo de adopciones no se conforma con el mejor interés del menor porque hace perder la patria potestad a la madre biológica y torna imposible la delegación de ésta por parte de la madre adoptiva. En cambio, respecto del segundo, otra cámara de apelaciones admitió la posibilidad de acordar semejante adopción porque consideró que la madre biológica conservaba la posibilidad de pedir la partición o la delegación de la patria potestad.

Está en juego, entonces, la apreciación del interés del menor a los fines de la determinación de los efectos jurídicos que la sentencia de adopción simple tiene sobre los derechos de la madre biológica.

La Corte de Casación solucionó esta divergencia de criterios jurisprudenciales determinando que la adopción simple hace perder a la madre biológica los derechos derivados de la patria potestad y que la excepción prevista en el art. 365 del Código Civil sólo resulta aplicable a las personas casadas.

Asimismo, decidió que la delegación o partición de la patria potestad que una de las cámaras había considerado admisible a los fines de reconstituir los derechos de la madre biológica, resultaba antinómica y contradictoria con la adopción solicitada, dado que esta última otorga la patria potestad exclusivamente al adoptante.

En consecuencia, confirmó la sentencia de la cámara de apelaciones que había rechazado la demanda de adopción simple con base en que el menor carecía de interés en que su madre biológica se viera privada de su patria potestad, y resolvió rechazar la segunda sometida a su consideración.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencias del 20-2-2007, nros. 221 y 224, en http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/premiere_chambre_civile_568/arrets_569/br_arret_9828.html y http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/premiere_chambre_civile_568/arrets_569/br_arret_9830.html, respectivamente.

ARMAS QUÍMICAS. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. implementación (Argentina).

El 21 de mayo de 2007 se promulgó la ley 26.247 que implementa la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción (Convención).

El objetivo principal de esta ley consiste en adecuar, dentro del régimen legal argentino, las disposiciones de la Convención.

Por este motivo se establecen aquellas actividades permitidas tales como el derecho de toda persona física o jurídica de desarrollar, producir, adquirir de algún modo, conservar, transferir y emplear, importar o exportar sustancias químicas tóxicas y sus precursores para fines no prohibidos por la Convención. Estas personas deberán presentar ante la Comisión Interministerial para la Prohibición de las Armas Químicas (Autoridad Nacional), en los plazos y formularios que ésta determine, una declaración inicial y declaraciones anuales de acuerdo con lo requerido por la Convención.

Toda persona física o jurídica que desarrolle alguna actividad con sustancias químicas de la lista 1 de la Convención u opere alguna instalación que desarrolle actividades con estas sustancias, estará sujeta a las prohibiciones de la Parte VI del Anexo sobre Verificación de la Convención, y a las verificaciones sistemáticas mediante inspecciones en el lugar, de conformidad con las disposiciones de la Convención.

Esta ley estipula la prohibición de la producción, adquisición, almacenamiento, conservación o empleo de sustancias químicas de la referida lista dentro y/o fuera del territorio de la República Argentina, salvo que se realice para fines de investigación, médicos, farmacéuticos o de protección debidamente autorizados; como así también prohíbe la transferencia de sustancias químicas, salvo que sea para otro Estado Parte, y para fines de investigación, médicos, farmacéuticos o de protección, debiendo justificarse los tipos y cantidades para los fines solicitados, sin sobrepasar la cantidad total de una tonelada por año. Todas las transferencias deberán contener la autorización de la Autoridad Nacional.

La ley reproduce el sistema de listados de sustancias químicas de la Convención y establece las cantidades permitidas para su producción de acuerdo a la pertenencia a una u otra lista. Sólo se podrán exportar e importar las sustancias químicas de las listas 1, 2 y 3 con la autorización correspondiente emitida por las autoridades competentes.

Se establece la posibilidad de imponer sanciones, como apercibimientos, multas, suspensiones o cancelaciones en el Registro, por las infracciones a las disposiciones de esta ley, a la Convención y a las normas complementarias que en su consecuencia se dicten. Estas sanciones se aplicarán con prescindencia de la responsabilidad civil o penal que pudiera imputarse al infractor. Las acciones, conforme a la norma, prescribirán a los cinco años de cometida la infracción.

En los casos en que la infracción la hubiese cometido una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán personal y solidariamente responsables de las sanciones establecidas en el art. 18. Éstas serán aplicables previo sumario que asegure la defensa en juicio, y se graduarán de acuerdo a la naturaleza de la infracción y el daño causado; la dimensión económica de la instalación, teniendo en cuenta el capital en giro, su tipo y estructura.

Las sanciones impuestas por la Autoridad Nacional serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El recurso se interpondrá

fundado, dentro del plazo de diez días de notificada la sanción. El tribunal resolverá en el plazo de treinta días.

El que tomare conocimiento de la existencia de armas químicas producidas antes del año 1925 y no lo comunicare dentro del plazo de noventa días a la Autoridad Nacional será sancionado con una multa. Todas las sustancias químicas tóxicas y sus precursores así como las instalaciones destinadas a fines prohibidos por la Convención y la presente ley serán decomisadas y/o destruidas de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Convención.

Se dispone la pena de cinco a quince años de prisión al que desarrollare, produjere, adquiriere, almacenare, conservare, transfiriere, empleare, importare o exportare armas químicas, o sustancias químicas de las listas 1, 2 y 3 de la Convención para fines prohibidos por esta ley o la Convención. A su vez, se prevé la pena de dos a seis años de prisión al que iniciare preparativos militares para el empleo de armas químicas, o usare como métodos de guerra agentes de represión de disturbio. Para el caso en el que se dañaren los instrumentos o equipos de verificación o inspección, con el fin de impedir u obstruir la tarea de los inspectores nacionales o de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ, creada en los términos del art. VIII.a.1 de la Convención) se impone la pena de tres meses a cuatro años de prisión. Y, por último, se establece un multa de $5.000 a $1.000.000 al que no presentare las declaraciones correspondientes.

Será reprimido con prisión de tres a ocho años al que hiciere declaraciones falsas, falsificare documentos, libros, registros o informes destinados al conocimiento o sujetos al contralor de la Autoridad Nacional o de los inspectores de la OPAQ. Se establecerá una pena de prisión de uno a cuatro años al que copiare indebidamente, comunicare o divulgare el contenido de documentación o información de carácter confidencial, cuando ellas hubieren sido entregadas a un inspector nacional o de la OPAQ, o a la Autoridad Nacional, directamente o por intermedio de un Estado extranjero.

Cuando alguno de los intervinientes en un delito previsto en el presente capítulo hubiere actuado en nombre, en representación, en interés o en beneficio, de una persona jurídica, podrán imponerse a esta última multa de $5.000 a $1.000.000 y cancelación de la personería jurídica, sin perjuicio de las penas que correspondan a los autores y partícipes.

La investigación y el juzgamiento de los delitos previstos en la presente ley son de competencia de la justicia federal.

Los inspectores designados por la Autoridad Nacional en ejercicio de sus atribuciones, estarán facultados para realizar las verificaciones necesarias a fin de controlar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y de la presente ley. En este sentido podrán realizar pericias, solicitando, en su caso, la colaboración de organismos oficiales; inspeccionar documentos y registros; extraer muestras de cualquier materia o elemento, pudiendo analizarlas en el lugar o remitirlas con ese objeto a laboratorios aprobados por la Organización, operar en el lugar instrumentos de análisis.

Cuando de las conclusiones de las verificaciones e inspecciones de orden nacional surgieren elementos que indicaren la posible comisión de un delito, la Autoridad Nacional formulará denuncia ante el fiscal competente. Asimismo, llevará y mantendrá actualizado un registro de las personas físicas y jurídicas que desarrollen actividades comprendidas en la Convención. A tal efecto, se transfiere a su competencia el Registro de Armas Químicas creado por la Resolución Nº 904/ 98 del 30-12-1998 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación, dejando sin efecto la competencia de cualquier otro organismo con respecto a esa función.

Todas las personas físicas y jurídicas que realicen o quisieren realizar algunas de

las actividades comprendidas en la Convención, deberán inscribirse en el registro y renovar anualmente dicha inscripción. Una vez registradas, les será otorgada una constancia, la que será requisito indispensable para todos los trámites vinculados con las actividades previstas por la Convención.

Ley 26.247 del 21-5-2007, en *Boletín Oficial de la República Argentina*, n° 31.160, del 22-5-2007, p. 1.

CONSTITUCIÓN. reforma. **PRESIDENTE DE LA NACIÓN.** responsabilidad penal. juicio político. **PENA DE MUERTE.** abolición. Convención Europea de Derechos Humanos, Protocolo N° 6 (Francia).

1. El 24 de febrero de 2007 se publicó en el Boletín Oficial la Ley Constitucional 2007-238 que modifica el título IX de la Constitución sobre inmunidad del Presidente de la República. Éste, en virtud del art. 67 "no puede, durante su mandato, ser llamado como testigo, ser objeto de una acción judicial, de una instrucción o ejecución, ante ninguna jurisdicción o autoridad administrativa francesa. Cualquier plazo de prescripción o de caducidad queda suspendido. Las instancias y procedimientos que fueren obstaculizados puede ser retomados o iniciados una vez vencido el plazo de un mes desde la cesación de las funciones". Por su parte, la nueva redacción del art. 68 establece que: "El Presidente de la República sólo puede ser destituido en caso de falta a sus deberes manifiestamente incompatibles con el ejercicio de su mandato. La destitución debe ser pronunciada por el Parlamento que se constituye como Alto Tribunal. La propuesta de reunión del Alto Tribunal, adoptada por una de las Cámaras debe ser inmediatamente transmitida a la otra que debe pronunciarse dentro de los quince días. El Alto Tribunal será presidido por el Presidente de la Asamblea Nacional. Se pronunciará sobre la destitución en el plazo de un mes y por voto secreto. Su decisión tiene efecto inmediato. Las decisiones tomadas en aplicación del presente artículo deben serlo con una mayoría de las dos terceras partes de los miembros que componen la Asamblea o el Alto Tribunal. Está prohibida toda delegación de voto. Sólo serán contabilizados los votos favorables a la propuesta de reunión del Alto Tribunal o a la destitución".

Este título sustituye el art. 68, en su antigua redacción, que establecía que: "El Presidente de la República sólo es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones si constituyera alta traición. Sólo puede ser acusado por las dos Cámaras, que se pronunciarán en el mismo acto y por voto cantado, con la mayoría absoluta de los miembros que la componen; [el Presidente] es juzgado por el Alto Tribunal de Justicia".

La reforma constitucional fue propuesta por el ex Presidente Jacques Chirac que, con posterioridad a las elecciones legislativas del 25 de mayo de 1997 fue acusado de cometer ilícitos en la época en que era Alcalde de París. Frente a esta situación, aquél convocó a un grupo de eminentes juristas, bajo la presidencia de Pierre Avril, para que se pronunciaran sobre el estatuto penal del Presidente de la República. Esta Comisión elaboró un informe (publicado en el Boletín Oficial el 14 de diciembre de 2002) en donde se proponía una reforma profunda del espíritu de la Constitución de 1958. En 2003, el Ministro de Justicia presentó un proyecto de Ley Constitucional ante el Parlamento que permaneció "dormido" durante largo tiempo, al punto que se pudo pensar que había sido abandonado. Finalmente, en enero de 2007, cada una de las Cámaras aprobó el texto de la reforma y, en virtud del art. 89 de

la Constitución, correspondía al Presidente elegir la forma en que se adoptaría el texto, ya sea por referéndum, ya por la aprobación de las dos Cámaras reunidas en Asamblea. Esta última opción fue la elegida por la rapidez y economía que permitía.

La reforma muestra la evolución en el terreno de la política. Con el articulado anterior no era posible tratar fenómenos tales como la corrupción, la malversación o la creación de empleos ficticios. Con la reforma se pasa de la irresponsabilidad de hecho del Presidente a una inmunidad jurisdiccional condicionada. Los actos que realiza el Presidente pueden ser de dos tipos: los realizados en tanto Jefe de Estado y los que pueden ser aislados de su cargo, ya sea porque son anteriores a la toma de posesión, o porque sean de orden privado. Para el primer tipo, la inmunidad sigue siendo absoluta; para los segundos, la protección dura el tiempo del mandato, lo que permite garantizar los derechos de las personas perjudicadas por el accionar presidencial.

Pero la reforma también es una adaptación a la evolución de la institución presidencial. Con la producida en 1958, se pasó de un régimen parlamentario a uno calificado por la doctrina de "semi-presidencial" o "presidencialista", en donde a una figura de "presidente-árbitro" le siguió una de "presidente-capitán". Esta modificación tuvo un aspecto negativo, ya que si bien el Presidente puede imponer la política a seguir al Primer Ministro, éste continúa siendo controlado por el Parlamento. Por ello, debía encontrase una forma de implementar un mecanismo para responsabilizar al Presidente.

El nuevo art. 68 crea la responsabilidad política del Presidente. La reforma sustituyó la expresión "Alto Tribunal de Justicia", por "Alto Tribunal", mostrando que el control político no debe ser considerado jurídico. El control que realizan los políticos no es, por lo tanto, un control de la legalidad de los hechos pasados, sino una apreciación de la pertinencia de una concepción, tanto pasada como presente, del bien común: lo esencial no es condenar al Presidente por las acciones cometidas, sino estudiar si, dado su comportamiento, dentro o fuera de la esfera penal, puede continuar ejerciendo dignamente sus funciones. De todos modos, cabe destacar que es muy difícil que pueda reunirse la cantidad de votos necesarios para condenar al Presidente, lo que plantea la cuestión de la eficacia de la reforma realizada.

2. El 23 de febrero de 2007, el Parlamento francés aprobó la ley n° 2007-239 de reforma de la Constitución que agrega al título VIII el art. 66-1 que establece la abolición de la pena de muerte. Ésta ya había sido abolida por ley del 9 de octubre de 1981 y se había visto ratificada por la entrada en vigor del Protocolo n° 6 adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos relativo a la prohibición de la pena de muerte en tiempos de paz, por lo que parte de la doctrina considera innecesaria la reforma realizada. Otra corriente doctrinaria interpreta que la reforma es una respuesta del Estado al surgimiento de algunas voces que propugnan la reimplantación de la pena capital. Entienden que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo Constitucional, en virtud del principio de soberanía, los protocolos a la Convención pueden ser denunciados por Francia.

CAZALS, Marie DE, "Une destitution politique inédite du président de la République" y **CHALUS, Delphine**, "Quel intérêt à l'abolition constitutionnelle de la peine capitale en France", en *Revue française de droit constitutionnel*, París, Presses Universitaires de France, 2007, n° 71, pp. 451/470 y 471/498, respectivamente.

CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Protocolo n° 14. firmas. ratificaciones (Consejo de Europa).

El Protocolo N° 14 que modifica el sistema de control establecido en la Convención Europea de Derechos Humanos se encuentra abierto a la firma a partir del 13 de mayo de 2004.

Al 3 de septiembre de 2007 ya cuenta con la ratificación de 46 Estados Partes. Los últimos Estados en prestar su consentimiento en obligarse por este tratado fueron Bélgica (14-9-2006), Turquía (2-10-2006) y Polonia (12-10-2006). También durante el 2006 han ratificado este instrumento Albania, Andorra, Austria, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, República Checa, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, Latvia, Luxemburgo, Mónaco, Portugal, España, Suiza y Ucrania.

Rusia ha sido uno de los Estados firmantes, pero hasta la fecha no lo ha ratificado.

Cabe recordar que el Protocolo entrará en vigor una vez que todos los Estados Partes de la Convención hayan prestado su consentimiento en obligarse por él.

CONSEJO DE EUROPA, *Protocolo n° 14 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales*, en http://conventions.coe.int/Treaty**.**

CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. nuevas reglas. ***AMICUS CURIAE.*** intervención (EE.UU.).

El 17 de julio de 2007 la Suprema Corte de los Estados Unidos introdujo una reforma a sus Reglas que entró en vigencia el 1 de octubre próximo pasado.

Entre otras novedades, la nueva normativa obliga a cada una de las partes a transmitir al Secretario de la Corte y al abogado de la contraria una versión electrónica de la fundamentación del recurso, el mismo día en que se presenta por escrito ante el Tribunal.

Especial interés suscitó la reforma a la Regla 37, relativa a la intervención de los *amici curiae*, los cuales tienen que declarar si la parte a la que respaldan ha financiado la preparación o presentación del recurso. El proyecto de reforma originalmente exigía revelar si el abogado o la parte a quien el *amicus* respaldaba era miembro de dicha organización. Esta exigencia estaba destinada a impedir que una parte pudiera "dar dos mordiscos a la manzana": uno, en su propia exposición de agravios, y el segundo en la presentada por un *amicus*, pero escrita y financiada por ella. Sin embargo, una gran variedad de grupos que generalmente intervienen como *amicus* manifestaron que la regla propuesta invadiría la privacidad que merecía su lista de afiliados. Por su parte, ex miembros de la Subsecretaría de Justicia afirmaron que este proyecto de reforma obligaría a los abogados del gobierno a revelar, por ejemplo, si colaboraban económicamente con la *American Civil Liberties Union* o la *National Rifle Association*. Ante estos comentarios, la Suprema Corte desechó parte del texto propuesto. El adoptado resuelve ambas objeciones: exime directamente a los abogados del gobierno y sólo obliga a hacer esta manifestación a las partes y a los abogados de las mismas que hayan hecho contribuciones económicas al grupo que se presenta como *amicus*, específicamente imputadas a la preparación o presentación de la fundamentación del recurso.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Revisions to Rules of the Supreme Court of the United States*, en http://www.supremecourtus.gov/ctrules/2007revisedrules.pdf.

DERECHO COMUNITARIO. COOPERACIÓN JUDICIAL EN MATERIA CIVIL CON REPERCUSIÓN TRANSFRONTERIZA. REGLAMENTACIÓN. PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA (COMUNIDAD EUROPEA).

A fin de cumplir con su objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que esté garantizada la libre circulación de personas, la Comunidad Europea debe, entre otras cosas, adoptar las medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza que sean necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior, que deben incluir la eliminación de obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando, si fuere necesario, la compatibilidad de las normas procesales civiles aplicables en los Estados Miembros.

Muchos de estos Estados han introducido en su ordenamiento procesos civiles simplificados para las demandas de escasa cuantía, ya que los costes, retrasos y complicaciones relacionados con las acciones judiciales no disminuyen necesariamente de manera proporcional al valor de la demanda. El objetivo de establecer un proceso para simplificar y acelerar los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos, y para reducir los costes, no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados Miembros. Es por ello que el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea (Consejo) aprobaron el Reglamento (CE) n° 861/2007 del 11 de julio de 2007 en el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía.

A este respecto la Comunidad ya había adoptado, entre otras medidas, el Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo relativo a la notificación y al traslado en los Estados Miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil; el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo sobre la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; la Decisión n° 2001/470/CE del Consejo por la que se crea una Red Judicial Europea en materia civil y mercantil; el Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados; y el Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo en el que se dispone un proceso monitorio europeo.

Algunas de las características del nuevo proceso europeo son:

- simplifica y acelera los litigios de escasa cuantía en asuntos transfronterizos, reduciendo los costes mediante un instrumento opcional que se añade a las posibilidades ya existentes en la legislación de los Estados Miembros, que siguen inalteradas;
- agiliza el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en otro Estado Miembro;
- para facilitar el cálculo del valor de la demanda, no toma en cuenta los intereses, los gastos y las costas (pero esto no afecta la facultad del órgano jurisdiccional de adjudicarlos en el fallo, ni la normativa nacional sobre el cálculo de los intereses);
- el demandante lo inicia mediante la presentación de un formulario de demanda ante el órgano jurisdiccional competente, junto con la prueba documental. Igual trámite tiene prevista la contestación de demanda;
- el proceso es escrito, a menos que el órgano jurisdiccional considere necesario celebrar una vista oral o una de las partes así lo solicite, pretensión que puede ser rechazada, siendo sólo apelable con efecto devolutivo;

- las partes no deben estar necesariamente representadas por un abogado u otro profesional del derecho;

- para reducir los gastos y retrasos, los documentos se notifican a las partes, principalmente por correo con acuse de recibo que indique la fecha de recepción. Una parte puede negarse a aceptar un documento en el momento de la notificación o devolviendo el documento en el plazo de una semana, si no está redactado en la lengua oficial del Estado Miembro requerido y no va acompañado de una traducción en esta lengua o, en caso de que existan varias lenguas oficiales en dicho Estado Miembro, en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del lugar en el que haya de efectuarse la notificación o haya de enviarse el documento, o en una lengua que el destinatario entienda;

- en el contexto de las vistas orales y la producción de la prueba, los Estados Miembros deben fomentar la utilización de las tecnologías de comunicación actuales, siempre que se respete el derecho interno del Estado Miembro del foro. El órgano jurisdiccional debe ordenar la producción de la prueba por el método más sencillo y menos oneroso;

- el órgano jurisdiccional debe actuar con la mayor brevedad incluso en aquellos casos en que el Reglamento no prescriba un plazo límite para una fase concreta del proceso;

- la sentencia es ejecutiva, sin perjuicio de cualquier posible recurso y sin la condición de constituir garantía, excepto cuando así lo establece el Reglamento;

- el órgano jurisdiccional debe contar con una persona calificada para ejercer como juez de conformidad con la legislación nacional;

- siempre que se requiera que el órgano jurisdiccional establezca un plazo, la parte afectada debe ser informada de las consecuencias del incumplimiento de dicho plazo;

- la parte perdedora debe soportar las costas del proceso, que deben determinarse con arreglo a lo dispuesto por la legislación nacional correspondiente. Habida cuenta de los objetivos de simplicidad y rentabilidad, el órgano jurisdiccional debe ordenar que la parte perdedora quede obligada a pagar únicamente las costas procesales;

- cualquier sentencia dictada en un Estado Miembro en el proceso europeo de escasa cuantía debe reconocerse y ejecutarse en otro Estado Miembro sin que se requiera ninguna declaración de ejecutabilidad y sin posibilidad alguna de oponerse a su reconocimiento;

- deben existir normas mínimas para la revisión de una sentencia en aquellos casos en que el demandado no haya podido oponerse a la demanda;

- habida cuenta de los objetivos de simplicidad y rentabilidad, a la parte que solicita la ejecución no se le debe exigir que cuente con un representante autorizado o una dirección postal en el Estado Miembro de ejecución, salvo los agentes con competencia en el procedimiento de ejecución con arreglo a lo dispuesto por la legislación nacional de dicho Estado Miembro.

DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA, del 31-7-2007, *Reglamento (CE) n° 861/2007 del 11 de julio de 2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía*, en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/ site/es/oj/2007/l_199/l_19920070731es00010022.pdf.

DERECHO COMUNITARIO. PROPIEDAD INTELECTUAL. DERECHOS DE AUTOR. EXTENSIÓN. HECHOS DE GUERRA (FRANCIA).

La Sala Civil 1° de la Corte de Casación resolvió dos casos vinculados a las "prórrogas de guerra" previstas por los arts. L123-8 y L123-9 del Código de la Propiedad

Intelectual, dirigidas a compensar los problemas que las guerras generaron en el usufructo de los derechos de autor, mediante la prórroga de los plazos de protección ordinariamente acordados.

Conforme la redacción que tiene el art. L123-1 después de la modificación que introdujo la Ley del 27 de marzo de 1997, que transpuso la Directiva 93/98/CEE del Consejo de la Unión Europea, del 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, el plazo de protección post-mortem pasó de ser de cincuenta a setenta años.

Los tribunales franceses entendieron en diversas controversias vinculadas a la cuestión de si el nuevo plazo incluía las prórrogas de guerra no derogadas por el nuevo texto, o si estas últimas podían acumularse al nuevo plazo señalado.

La Corte de Casación interpretó las mencionadas normas del Código de Propiedad Intelectual a la luz de la Directiva Europea y juzgó que el plazo de setenta años incluía las prórrogas por hechos de guerra, pero destacó que el 1° de julio de 1995 -fecha de entrada en vigencia de la Directiva- había comenzado a regir el plazo más largo, que actualmente es el único aplicable.

A esos efectos, la Corte tuvo en cuenta el objetivo de la Directiva de armonizar en un nivel elevado el plazo de protección de los derechos de autor dentro de la Comunidad, dada la mayor expectativa de vida promedio de las personas en los Estados Miembros y la existencia, en algunos de ellos, de prórrogas fundadas en los efectos de las dos Guerras Mundiales, y el respeto que merecen los derechos adquiridos.

Nota de la Secretaría: texto de los artículos del Código de la Propiedad Intelectual mencionados: **L123-1**: "El autor gozará toda su vida del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma que sea y de obtener de ella un beneficio pecuniario. Al fallecimiento del autor, este derecho persistirá en beneficio de sus derechohabientes durante el año natural en curso y durante los setenta años siguientes". **L123-8**: "Los derechos atribuidos por la Ley del 14 de julio de 1866 sobre los derechos de los herederos y de los causahabientes de los autores, a los herederos y otros causahabientes de los autores, compositores o artistas serán prorrogados por un plazo igual al transcurrido entre el 2 de agosto de 1914 y el final del año siguiente al día de la firma del Tratado de Paz, para todas las obras publicadas antes de esta última fecha y que no hayan pasado a ser del dominio público el día 3 de febrero de 1919". **L123-9**: "Los derechos atribuidos por la Ley del 14 de julio de 1866, anteriormente citada, y por el artículo L123-8 a los herederos y causahabientes de los autores, compositores o artistas serán prorrogados por un plazo igual al transcurrido entre el 3 de septiembre de 1939 y el 1 de enero de 1948 para todas las obras publicadas antes de esta última fecha y que no hayan pasado a ser del dominio público el día 13 de agosto de 1941". Asimismo, téngase en cuenta que la Directiva 93/98/CEE del Consejo fue derogada en razón de las modificaciones sustanciales de que había sido objeto, y codificada en la nueva Directiva 2006/116/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2006, relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, el que se mantuvo en setenta años después del fallecimiento del autor (art. 1).

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA (Sala Civil), sentencias del 27-2-2007, nros. 280 y 281, en http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/premiere_chambre_civile_568/arrets_569/br_arret_9940.html y http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/premiere_chambre_civile_ 568/arrets_569/br_arret_9941.html, respectivamente.

DERECHO COMUNITARIO. PROPIEDAD INTELECTUAL. MARCAS Y PATENTES. registro internacional de dibujos y modelos industriales. protección. Arreglo de La Haya (Comunidad Europea).

La Comunidad Europea presentó ante la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), sita en Ginebra, su instrumento de adhesión al Acta de Ginebra del Arreglo de La Haya relativo al Registro Internacional de Dibujos y Modelos Industriales. Dicha adhesión permitirá a las empresas obtener, a través de una única solicitud, la protección de un dibujo o modelo no sólo en la Unión Europea -con arreglo al sistema de dibujos y modelos comunitarios- sino también en los Estados Partes del Acta de Ginebra. Asimismo, simplificará los procedimientos, reducirá los costes de la protección internacional y facilitará la administración. El sistema estará operativo para los interesados a partir del 1° de enero de 2008.

Mediante la presentación de un único requerimiento internacional se sustituye a todo el conjunto de solicitudes que habría que presentar en las diferentes oficinas nacionales o regionales. Un registro internacional surte en cada uno de los países designados los mismos efectos que si el dibujo o modelo se hubiera registrado directamente en él, a menos que la oficina competente de ese país deniegue la protección.

El Acta de Ginebra es el más reciente de los tratados del Arreglo de La Haya. Entró en vigor el 23 de diciembre de 2003 y, hasta la fecha, se han adherido a él 23 países.

Nota de la Secretaría: al 19 de octubre de 2007, los Estados que se adhirieron al Acta de Ginebra son: Albania, Armenia, Botswana, Croacia, Egipto, España, Estonia, Francia, Georgia, Hungría, Islandia, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Moldavia, Namibia, Rumania, Singapur, Eslovenia, Suiza, Turquía y Ucrania.

OFICINA DE ARMONIZACIÓN DEL MERCADO INTERIOR, MARCAS, DIBUJOS Y MODELOS, "Arreglo de La Haya", en http://oami.europa.eu/es/design/hagueagreement.htm.

MENORES. niños soldado. reclutamiento, desmovilización y reinserción social (Francia-Unicef).

La Conferencia de París tuvo lugar el 5 y 6 de febrero de 2007 y fue convocada por Francia con el auspicio de Unicef a fin de establecer principios que permitan poner fin al reclutamiento de niños y niñas en conflictos armados en todo el mundo. El reclutamiento para la lucha armada es ilegal y supone una grave violación de los derechos de la infancia. Cientos de miles de niños y niñas en el mundo son víctimas de esta grave situación.

Tras diez años desde la adopción de los llamados "Principios de Ciudad del Cabo", relativos a la prevención contra el reclutamiento, en miras a su desmovilización y reinserción social de los niños soldado en África, Unicef emprendió un reexamen global de ellos entre los años 2005 y 2006, enfatizando un abordaje más local y exhaustivo del problema; y se convino finalmente, con motivo de la conferencia, en establecer dos documentos: el primero, *Les Engagements de Paris* (Los Compromisos de París), relativo a la protección contra el reclutamiento o la utilización ilícitos por parte de fuerzas o grupos armados; y el

segundo titulado *Les Principes de Paris* (Los Principios de París), que contiene indicaciones más detalladas para las personas encargadas de ejecutar los programas correspondientes.

Los objetivos de estos principios son, entre otros, prevenir el reclutamiento y uso lícitos de niños, facilitar la liberación de niños asociados con fuerzas o grupos armados; y asegurar el entorno de mayor protección posible para ellos.

Los principios fundamentales son los relativos a:

-la no discriminación;

-tomar medidas preventivas que garanticen la participación y la inclusión plenas de niñas en lo relativo al reclutamiento, la liberación y la reinserción; las tareas por realizar deberán responder a sus necesidades especificas en materia de protección y asistencia;

-la reinserción: las medidas correspondientes no deben llevar al ostracismo a los niños que han estado reclutados, ni establecer una distinción negativa cualquiera sea;

-los mecanismos judiciales puestos en movimiento tras los conflictos, también llamados mecanismos de justicia transicional, deben interesarse en mayor medida que lo realizado hasta ahora por aquellas personas sospechadas de haber cometido crímenes de derecho internacional contra niños; y deberá preverse no incluir en los acuerdos de paz o alto el fuego ninguna disposición que establezca una amnistía para ese tipo de crímenes; y a

-los derechos de los niños a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; y a abandonar las fuerzas o grupos armados.

Entre los principios de orden operacional pueden destacarse los de responsabilidad y transparencia; programación en función del contexto de operación; fortalecimiento de las capacidades; el financiamiento y otras formas de apoyo a los fines preventivos; la confidencialidad de la información, en tanto una cobertura mediática inapropiada puede poner en riesgo físico a los niños y a su familia, así como causarles daños psicológicos. Asimismo los principios prevén reglas específicas para las niñas y los niños desplazados dentro de sus fronteras.

Por otro lado se declara que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para que se ratifiquen y se incorporen a sus derechos internos las normas internacionales pertinentes al tema, incluidos la Convención de los Derechos del Niño, su Protocolo Facultativo, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, según el cual el hecho de proceder a la conscripción o reclutamiento de niños menores de quince años en fuerzas o grupos armados nacionales o de hacerlos participar activamente en hostilidades de cualquier naturaleza constituye un crimen de guerra respecto del cual la Corte tiene competencia.

Los principios de París también alcanzan a la prevención del reclutamiento entre refugiados y personas desplazadas, vigilancia y comunicación de la información, campañas y educación referidas a la prevención, fortalecimiento de las iniciativas locales, propugnación por la unidad de la familia; y disponen concretos pasos a tomar en los procesos de liberación de niños, inclusive aquellos reclutados en países extranjeros, métodos de interrogatorio a los niños, ayuda material, búsqueda de miembros familiares, sostenimiento de las capacidades familiares y de las comunidades en las cuales los niños retornan o son reinsertados; y consideran específicamente a niños inválidos o necesitados de trato diferencial, prevención contra la reincidencia en el reclutamiento, reinserción de las niñas, salud, y aspectos psicosociales de mayor generalidad.

Nota de la Secretaría: los principios pueden verse en http://www.diplomatie.gouv.fr/en/IMG/pdf/Paris_Conference_Principles_English_31_January.pdf.

UNICEF, "Los principios de París: una nueva base para defender los derechos de la infancia", en http://www.unicef.es/contenidos/591/index.htm.

PENA DE MUERTE. FACULTAD DE EJERCER EL DERECHO DE GRACIA (GUATEMALA).

El 13 de febrero de 2008 el Congreso de la República de Guatemala aprobó -con más de las dos terceras partes del número total de sus miembros- el decreto 06-2008, relativo a la regulación de la conmutación de la pena para los condenados a muerte.

La pena capital se encontraba suspendida desde 2002, cuando el entonces presidente del país, Alfonso Portillo, planteó a la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad de la aplicación de la pena capital dado que la ley que la contempla no precisa qué autoridad debe conocer en los recursos de gracia. El tribunal aceptó la petición y solicitó al parlamento que aclarara, mediante una norma penal, quién debía tomar esa decisión.

La nueva ley establece que es el presidente de la república el que decidirá en esos casos, sin poder rechazar la aceptación formal de ninguna petición o excusarse de entender en la misma. Con las actuaciones judiciales ante sí, el primer mandatario deberá decidir sobre la conmutación pedida en un término perentorio de treinta días, pasados los cuales, al no mediar manifestación de su parte, la sentencia se ejecutará a las 24 horas siguientes.

La medida parlamentaria fue tomada en un marco de inseguridad especialmente inestable para el país. Según fuentes no oficiales, entre robos, secuestros y asesinatos, 16 personas mueren por día en Guatemala.

Asimismo, *Amnesty International* manifestó en la misma fecha, en una carta dirigida al nuevo presidente, su profunda decepción por el dictado del decreto, recordando que Guatemala votó afirmativamente en el foro de la ONU el 18 de diciembre de 2007 por una moratoria global en contra de la pena de muerte.

Nota de la Secretaría: la carta de *Amnesty International U.S.A.* puede leerse en http://www. amnestyusa.org/document.php?lang=s&id=ESLAMR340032008.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, *Noticias*, en http://www.congreso.gob.gt/gt/ver_noticia.asp?id=4761**.**

PRESOS. TRABAJOS SOCIALES. **SEGURIDAD SOCIAL.** CRITERIOS DE INCLUSIÓN Y CÁLCULO DEL BENEFICIO (CUBA).

El 4 de abril de 2007 el Consejo de Estado de la República de Cuba dictó el decreto-ley n° 243, relativo a la seguridad social de los sancionados penalmente a privación de la libertad o a sus sanciones subsidiarias, que realizan trabajos dentro o fuera de los establecimientos carcelarios.

Consideró que entre los programas sociales se encuentra la inserción laboral de los penados, los que realizan trabajos socialmente útiles como parte del cumplimiento de la condena, y en cuyo mérito perciben remuneración económica; y que el régimen de seguridad social actual sólo brinda protección a los reclusos y su familia en caso de invalidez total y

muerte originada por accidentes de trabajo, sin comprender los diversos riesgos y situaciones que se presentan en virtud del desarrollo del programa social.

En consecuencia, determinó que las referidas personas tendrán derecho a percibir las prestaciones monetarias del beneficio de que se trata en las contingencias de enfermedad y accidente de origen común o de trabajo, maternidad, invalidez y vejez y, en caso de muerte, ese derecho pasará a su familia.

CONSEJO DE ESTADO DE LA REPÚBLICA DE CUBA, decreto-ley n° 243 del 4-4-2007, en *Gaceta Oficial* del 28-5-2007, La Habana, Ministerio de Justicia, n° 24, p. 117.

SALUD. BIOÉTICA. INFORMACIÓN Y MANIPULACIÓN GENÉTICA. ADN. LEGISLACIÓN (CUBA).

El 8 de junio de 2007 el Ministro de Salud Pública de la República de Cuba dictó la resolución 219 relativa a la aprobación y puesta en vigor de "las normas éticas para la protección de la información genética de ciudadanos cubanos que participan en investigaciones o se les realizan diagnósticos asistenciales en los que se accede a datos relativos al individuo y a su familiares, así como a material biológico a partir del cual puede obtenerse ADN".

Entre las generalidades de la nueva reglamentación se encuentran los principios que deben ser tenidos en cuenta en el marco de su aplicación: el respeto a la vida privada y su confidencialidad, la garantía de que los datos genéticos humanos no se utilizarán con fines de discriminación, de modo que la manipulación de ellos no redunde en una violación de los derechos humanos, de las libertades fundamentales o de la dignidad humana de una persona, o que provoquen su estigmatización, la de una familia, de un grupo o una comunidad. En el mismo sentido, la finalidad de la resolución consiste en el diagnóstico, la investigación y la asistencia médicos, y la medicina forense, siempre que todos ellos resulten compatibles con la Declaración Universal sobre el Genoma humano y los Derechos Humanos, y el derecho internacional relativo a los Derechos Humanos.

Para recolección de los datos genéticos humanos, sea o no invasivo el procedimiento utilizado, y para su ulterior tratamiento, utilización y conservación debe obtenerse el consentimiento previo, libre, informado y expreso de la persona interesada, según se establece en el art. 4; asimismo, cuando se contemple la realización de pruebas genéticas que puedan tener consecuencias para la salud de una persona, ésta debe recibir un adecuado asesoramiento genético, que no debe ser directivo y ha de estar adaptado a las características culturales de la población nacional, atendiendo al interés superior del interesado.

Se dispone, a su vez, la creación de una base de datos de información genética y bancos de muestras de ADN; y se estipulan las condiciones del acceso a la información, de la confidencialidad y de la privacidad respectiva; así como las relativas a la utilización y destrucción de los datos.

Por último se establecen requerimientos técnicos y principios éticos en la creación y manejo de bancos de muestras biológicas, incluyendo los datos genéticos conservados en el centro nacional de genética médica; y las condiciones del acceso a muestras del material genético almacenadas en bancos de ADN para diagnóstico de enfermedades genéticas.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Salud Pública, Resolución Ministerial n° 219, en *Gaceta Oficial* n° 29, del 18-6-2007, pp. 129/133.

TRATADOS INTERNACIONALES. Tratado de Lisboa (Unión Europea).

El 13 de diciembre de 2007 los dirigentes de la Unión Europea (UE) firmaron el Tratado de Lisboa (Tratado). Este instrumento modifica los Tratados de la UE y la Comunidad Europea (CE) actualmente en vigor, pero no los sustituye.

El nuevo texto proporcionará el marco jurídico y los instrumentos necesarios para hacer frente a los retos del futuro y dar respuesta a las exigencias de los ciudadanos. También permitirá adaptar las instituciones europeas y sus métodos de trabajo y consolidar la legitimidad democrática y la base de los valores fundamentales.

Con las reformas incorporadas por el Tratado, se intenta alcanzar los siguientes objetivos:

- Democracia y transparencia, para ello, el Parlamento Europeo y los parlamentos nacionales tendrán mayor protagonismo, habrá más oportunidades para que los ciudadanos hagan oír su voz y será más fácil saber cómo se reparten las tareas a nivel europeo y nacional. El Parlamento Europeo tendrá nuevas competencias sobre la legislación, el presupuesto y los acuerdos internacionales de la UE. El impulso dado al procedimiento de codecisión lo colocará en pie de igualdad con el Consejo de la Unión Europea (Consejo), que representa a los Estados Miembros, para la mayor parte de la legislación de la UE. Esta novedad acrecentará la democracia y la legitimidad de las actuaciones de la UE. Se prevé explícitamente, por primera vez, la posibilidad de que un Estado Miembro se retire de la Unión.

- Eficacia, con métodos de trabajo y votación simplificados, instituciones modernas y adaptadas a los veintisiete Estados Miembros y, más capacidad para actuar en los ámbitos prioritarios para la UE de hoy. El Tratado crea el cargo de Presidente del Consejo elegido por dos años y medio, vincula directamente la elección del Presidente de la Comisión Europea (Comisión) a los resultados de las elecciones europeas, prevé nuevas disposiciones relativas a la futura composición del Parlamento y a la reducción de la Comisión e introduce normas más claras sobre las cooperaciones reforzadas y los aspectos financieros.

- Potenciar derechos y valores, libertad, solidaridad y seguridad; para ello el Tratado especifica y consolida los valores y objetivos sobre los que se basa la UE. Dichos valores constituyen un punto de referencia para los ciudadanos europeos y representan lo que Europa puede ofrecer a sus socios de todo el mundo. El texto conserva los derechos ya existentes e introduce otros nuevos, en particular, garantiza las libertades y los principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyas disposiciones pasan a ser jurídicamente vinculantes. La Carta contiene derechos civiles, políticos, económicos y sociales.

- Fortalecer la política exterior europea. Con las reformas se pretende poner en juego todas las capacidades económicas, humanitarias, políticas y diplomáticas de Europa para fomentar sus intereses y valores en todo el mundo, respetando los intereses particulares de los Estados Miembros en el marco de las relaciones exteriores. El Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, que también será vicepresidente de la Comisión, dará mayor peso, coherencia y visibilidad a la actuación exterior de la UE. El nuevo Servicio Europeo de Acción Exterior asistirá al Alto Representante en el desempeño de sus funciones. La personalidad jurídica única de la Unión fortificará su poder de negociación, convirtiéndola en un actor más eficaz a escala internacional y un socio más visible para otros países y organizaciones internacionales. El desarrollo de la Política Europea de Seguridad y Defensa se hará conservando un sistema especial de toma de decisiones. A su vez, también preparará el terreno para la cooperación reforzada de un grupo más reducido de Estados Miembros.

El Tratado es el fruto de negociaciones entre los Estados Miembros reunidos en la Conferencia Intergubernamental, en la que participaron también la Comisión y el Parlamento Europeo. Este instrumento entrará en vigor cuando los veintisiete Estados Miembros lo ratifiquen. Cada uno de ellos, de acuerdo con sus normas constitucionales, debe elegir su propio método por el que prestarán su consentimiento en obligarse por el Tratado. Los Estados Miembros se fijaron como objetivo la entrada en vigor el 1 de enero de 2009, es decir, unos meses antes de las elecciones al Parlamento Europeo.

El nuevo texto incluye diversos protocolos y declaraciones, entre ellos los instrumentos anexos al Tratado de la Unión Europea, al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Entre los primeros, se destaca el Protocolo sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, el Protocolo sobre el Eurogrupo, el Protocolo sobre la cooperación estructurada permanente establecida por el artículo 28 A del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Protocolo sobre mercado interior y competencia, el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido, el Protocolo sobre el ejercicio de las competencias compartidas, el Protocolo sobre los servicios de interés general, el Protocolo sobre la Decisión del Consejo relativa a la aplicación del apartado 4 del artículo 9 C del Tratado de la Unión Europea y del apartado 2 del artículo 205 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea entre el 1 de noviembre de 2014 y el 31 de marzo de 2017, por una parte, y a partir del 1 de abril de 2017, por otra, y el Protocolo sobre las disposiciones transitorias.

Los instrumentos que irán anexos al Tratado de Lisboa serán, el Protocolo N° 1, por el que se modifican los Protocolos anexos al Tratado de la Unión Europea, al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y/o al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; y el Protocolo N° 2, por el que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA, *Tratado de Lisboa*, 2007/C 306/01, 17 de diciembre de 2007, en http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:ES:HTML.

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

A) LIBROS

AA. VV., *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruselas-París, Bruylant-L.G.D.J., 2007, 1790 pp.

ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert; OSSIO, Lorena y GUTIÉRREZ GANTIER, Germán, *Justicia ordinaria y Justicia consuetudinaria. ¿Un matrimonio imposible? Sistematización de Propuestas de Complementación en Sudamérica, Bolivia y en el marco de la Asamblea Constituyente*, Quito-La Paz, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2007, 200 pp.

ABELLÁN, Fernando y SÁNCHEZ-CARO, Javier, *La responsabilidad médica por la información del medicamento*, Granada, Comares, 2007, 160 pp.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, *Sucesiones internacionales. Determinación de la norma aplicable*, Valencia, tirant lo blanc, 2008, 446 pp.

BADERIN, Mashood A. Y McCORQUODALE, Robert (eds.), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Nueva York, Oxford, 2007, 499 pp.

BARRAL, Welber y CORREA, Carlos (coord.), *Derecho, desarrollo y sistema multilateral del comercio*, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2007, 477 pp.

BAUDENBACHER, Carl; GULMANN, Claus; LENAERTS, Koen; COULON, Emmanuel y BARBIER DE LA SERRE, Eric (coords.), *Liber Amicorum en l'honneur de / in honour of Bo Vesterdorf*, Bruselas, Bruylant, 2007, 798 pp.

BAUM, Lawrence, *The Supreme Court*, Washington, CQ Press, 2004, 261 pp.

BEHRENDT, Christian, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif. Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruselas-París, Bruylant-L.G.D.J., 2006, 537 pp.

BHALA, Raj, *Dictionary of International Trade Law*, San Francisco, Lexis Nexis, 2007, 690 pp.

BLENGIO VALDÉS, Mariana, *La prevención y prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes*, Montevideo, Centro Latinoamericano de Economía Humana-Unversidad de la República-Ministerio del Interior-Comisionado Parlamentario-Dirección Nacional de Cárcles, s/f, 100 pp.

BODANSKY, Daniel; BRUNNÉE, Jutta y HEY, Ellen (eds.), *The Oxford handbook of International Environmental Law*, Nueva York, Oxford, 2007, 1080 pp.

BONET PÉREZ, Jordi, *Mundialización y régimen jurídico internacional del trabajo. La Organización Internacional del Trabajo como referente político-jurídico universal*, Barcelona, Atelier, 2007, 361 pp.

BONOMI, Andrea; CASHIN RITAINE, Eleanor y ROMANO, Gian Paolo (eds.), *La Convention de Lugano. Passé, présent et devenir. Actes de la 19° Journée de droit international privé du 16 mars 2007 à Lausanne*, Zürich, Schulthess, 2007, 209 pp. (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 59).

BOSCO PENNA, João, *Debilidade permanente; perda ou inutilização de membro, sentido ou função e enfermidade incurável - análise crítica*, San Pablo, Unesp, 2007, 155 pp.

BREYER, Stephen, *Active liberty. Interpreting Our Democratic Constitution*, Nueva York, Vintage books, 2005, 161 pp.

BROWN, Chester, *A Common Law of International Adjudication*, Nueva York, Oxford, 2007, 303 pp.

CAGNONI, José Aníbal, *El derecho constitucional uruguayo*, s/l, edición del autor, 2006, 457 pp.

CARBALLIDO GÓMEZ, Armando (coord.), *Foro Regional de Intercambio de Experiencias en Prevención y Control de la Violencia Armada*, San Salvador, PNUD, 2006, 117 pp.

CHAIGNEAU, Aurore, *Le droit de propriété en mutation. Essai à la lumière du droit russe*, París, Dalloz, 2008, 683 pp.

CHAYER, Héctor Mario, *Ética judicial y sociedad civil*, Montevideo, fores-Konrad Adenauer Stiftung, 2008, 114 pp.

CHETAIL, Vincent (ed.), *Conflits, sécurité et coopération. Conflicts, security and cooperation. Liber Amicorum Victor-Yves Ghebali*, Bruselas, Bruylant, 2007, 615 pp.

CLAPHAM, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Nueva York, Oxford, 2006, 613 pp.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, *88° PERÍODO DE SESIONES (16 de octubre a 3 de noviembre de 2006). 89° período de sesiones (12 a 30 de marzo de 2007). 90° período de sesiones (9 a 27 de julio de 2007). Vol. I*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007, 216 pp.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Ed.), *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos / Access to Justice as a Guarantee of Economic, Social, and Cultural Rights. A Review of the Standards Adopted by the Inter-American System of Human Rights*, s/d, Organización de los Estados Americanos, 2007, 100 pp.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ / HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Actes et documents de la Dix-neuvième session / Proceedings of the Nineteenth Session. Tomo I. Matières diverses / Miscellaneous matters*, La Haya, Brill, 2008, 657 pp.

CONSEJO DE EUROPA,

Texts adopted by the Parliamentary Assembly. 2007 Ordinary Session (Third part): 25-29 June 2007 (Opinion Nos. 264 and 265; Recommendations 1795 to 1805; *Resolutions 1552 to 1567*; *References to committees Nos. 3345 to 3365)*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2007, 89 pp.;

Texts adopted by the Parliamentary Assembly. 2007 Ordinary Session (Fourth part): 1-5 October 2007 (Recommendations 1806 to 1817; *Resolutions 1568 to 1582*; *References to committees Nos. 3366 to 3380)*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2007, 78 pp.;

DE LA MATA BARRANCO, Norberto J., *El principio de proporcionalidad penal*, Valencia, tirant lo blanc, 2007, 331 pp.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás, *El sistema europeo de distribución de competencias. Garantías políticas y garantías jurídicas de un ámbito propio de decisión de los Estados miembros de la Unión Europea*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, 223 pp.

DE VALERA, Irene, *La reconversión monetaria. Conferencia dictada en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (junio y agosto 2007)*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2007, 198 pp.

de VITORIA, Francisco, *La Justicia (título original: De Iustitia - Commentarium in Secundam Secundae)*, Madrid, tecnos, 2001 [1535], 105 pp.

ERAUW, J.; FALLON, M.; GULDIX, E.; MEEUSEN,J.; PERTEGÁS SENDER, M.; VAN HOUTTE, H.; WATTÉ, N. y WAUTELET, P. (Eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht Becommentarieerd / Le Code de droit international privé commenté*, Bruselas-Oxford, Bruylant-intersentia, 2006, 722 pp.

ESPINO G., Miguel A., *El Sistema Acusatorio de Enjuiciamiento Penal desde una Perspectiva Crítica*, s/l, Órgano Judicial de Panamá, s/f, 109 pp.

ESSER, Robert, *Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtschofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg*, Berlin, De Gruyter Recht, 2002, 909 pp.

FALQUE, Max; LAMOTTE, Henri y SAGLIO, Jean-François (dir.), *Les déchets. Droits de propriété, économie et environnement. V° Conférence internationale. Aix-en-Provence, Université Paul Cézanne, 23, 24, 25 juin 2004*, Bruselas, Bruylant, 2006, 648 pp.

FIORATI, Jete Jane, *Meio ambiente e concorrência na OMC*, San Pablo, unesp, 2008, 152 pp.

FRISON-ROCHE, François, *Le "modèle semi-présidentiel" comme instrument de la transition en Europe post-communiste. Bulgarie, Lituanie, Macédoine, Pologne, Roumanie et Slovénie*, Bruselas, Bruylant, 2005, 560 pp.

GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe, *La tercería de mejor derecho. Estudio doctrinal introductorio. Problemática jurisprudencial ordenada y sistematizada. Esquemas procesales. Formularios generales. Casos prácticos con formularios. Normativa reguladora*, Barcelona, Bosch, 2008, 221 pp.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU*, Madrid, Editorial universitaria Ramón Areces, 2006, 178 pp.

GÓMEZ MARTÍN, Víctor, *El derecho penal de autor*, Valencia, tirant lo blanc, 2007, 350 pp.

HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor (coord.), *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Caracas, Paredes, 2007, 2787 pp.

HESTERMEYER, Holger, *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*, Nueva York, Oxford, 2007, 369 pp.

HÖFFE, Otfried, *La justice politique*, París, Presses Universitaires de France, 1991, 397 pp.

JOSEPH, Suad (ed. gral.), *Encyclopedia of Women & Islamic Cultures*, vol. V (*Practices, Interpretations and Representations)*, Leiden-Boston, Brill, 2007, 594 pp.

KNAPP, Charles L.; CRYSTAL, Nathan M. y PRINCE, Harry G., *Problems in Contract Law. Cases and Materials*, Nueva York, Aspen, 2003, 1058 pp.

MACLEOD, Alex (dir.), *Lutte antiterroriste et relations transatlantiques*, Bruselas, Bruylant, 2006, 276 pp.

MANN, Ronald J.; WARREN, Elizabeth y WESTBROOK, Jay Lawrence, *Comprehensive Commercial Law. 2007 Statutory Supplement*, Nueva York, Wolters Kluwer, 2007, 1336 pp.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino, *De responsabilitate. Una breve historia de la responsabilid pública*, Madrid, Universidad Complutense, 2008, 342 pp.

MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel; MARCO MARCO, Joaquín J. y URIBE OTALORA, Ainhora, *Sistemas electorales. Un estudio comparado*, Valencia, tirant lo blanc, 2007, 220 pp.

MCCLEAN, David, *Transnational organized crime. A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Nueva York, Oxford, 2007, 512 pp.

MEILÁN GIL, José Luis, *La estructura de los contratos públicos*, Madrid, Iustel, 2008, 248 pp.

MELICH-ORSINI, José, *La representación voluntaria*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 242 pp.

MEYER-LADEWIG, Jens, *Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2006, 494 pp.

MISSION DE RECHERCHE. DROIT ET JUSTICE, *Quelles perspectives pour la recherche juridique?*, París, Presses Universitaires de France, 2007, 359 pp.

NACIONES UNIDAS, *Informe del Comité contra la Tortura. 37° período de sesiones (6 a 24 de noviembre de 2006). 38° período de sesiones (30 de abril a 18 de mayo de 2007)*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007, 379 pp.

NÚÑEZ ENCABO, Manuel, *Constitución Europea y derecho de ciudadanía*, Madrid, Universidad Complutense, 2005, 86 pp.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS,

Los principales tratados internacionales de derechos humanos: nuevos tratados, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2007, 70 pp.

Selección de decisiones del Comité de Derechos Humanos adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo. Vol. 7. Períodos de sesiones 66° a 74° (julio de 1999 - marzo de 2002), Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2006, 188 pp.

OJEDA AVILÉS, Antonio, *Derecho sindical*, Madrid, tecnos, 2003, 996 pp.

PARRADO DÍEZ, Salvador, *Sistemas administrativos comparados*, Madrid, tecnos-Universitat Pompeu Fabra, 2002, 266 pp.

PIQUET, Hélène, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruselas, Bruylant, 2005, 332 pp.

PODER JUDICIAL DE BOLIVIA, *Discursos de los Presidentes en fu Fundación y en la Apertura de los Años Judiciales. Homenaje en el Primer Centenario de la Corte Suprema de Justicia*, Sucre, Poder Judicial de Bolivia, 2007, 613 pp.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Aportes para la convivencia y la seguridad ciudadana*, San Salvador, PNUD, 2004, 269 pp.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Aportes para la convivencia y la seguridad ciudadana. Vol. 2*, San Salvador, PNUD, 2006, 204 pp.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Directorio 2006. Programas de Prevención y Atención. Violencia*, San Salvador, PNUD, 2006, 149 pp.

REIMANN, Mathias y ZIMMERMANN, Reinhard, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Nueva York, Oxford, 2006, 1430 pp.
REY MARTÍNEZ, Fernando, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Madrid, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, 519 pp.

ROSADO DE AGUIAR, Ruy (org.), *Jornadas de Direito Civil I, III e IV. Enunciados Aprovados*, Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2007, 138 pp.

SCHLEICHER, Matthias, *Vorstand, Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften koreanischen Rechts*, Zürich, Schulthess, 2007, 651 pp. (Publications de l'Institut suisse de droit comparé; 58).

SCHWARTZ, Bernard, *A History of the Supreme Court*, Nueva York, Oxford, 1993, 465 pp.

SERRANO CAÑAS, José Manuel, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 2008, 506 pp.

SÈVE, René (dir.), *La création du droit par le juge*, París, Dalloz, 2007, 470 pp. - (Archives de philosophie du droit; t. 50).

SFEIR, Khalil A., *Droit international privé comparé*, Beirut, Sader-Bruylant, 2005, 1088 y 392 pp. respectivamente.

SHANY, Yuval, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, Nueva York, Oxford, Oxford, 2007, 216 pp.

SUÁREZ COLLÍA, José María, *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, Madrid, Editorial universitaria Ramón Areces, 2006, 190 pp.

SUÁREZ ESPINO, María Lidia, *El derecho a la intimidad genética, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Marcial Pons, 2008*, 229 pp.

STUART MILL, John, *Bentham*, Madrid, tecnos, 1993 [1838], 100 pp.

TORRES PÉREZ, María, *La responsabilidad internacional del individuo por la comisión de crímenes de lesa humanidad*, Valencia, tirant lo blanc, 2008, 349 pp.

UNIDROIT,
Guide to International Master Franchise Arrangements, Roma, Unidroit, 2007, 329 pp.

Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise, Roma, Unidroit, 2004, 70 pp.

Model Franchise Disclosure Law, Unidroit, 2004, 68 pp.

UNFRIED, Eva, *Die Freiheits- und Sicherheitsrechte nach Art. 5 EMRK*, Berlín, Duncker & Humblot, 2006, 179 pp.

VILLEY, Michel, *La formation de la pensée juridique moderne*, París, Presses Universitaire de France, 2003, 624 pp.

ZAHAR, Alexander y SLUITER, Göran, *International criminal law*, Nueva York, Oxford, 2008, 530 pp.

B) PUBLICACIONES PERIÓDICAS
(PRIMERA PARTE)

ACTUALITÉ JURIDIQUE FAMILLE. París, Dalloz.

2005, N° 9, SEPTIEMBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *LA PROTECTION DU MEMBRE SURVIVANT DU COUPLE*: "La protection du conjoint ou du partenaire survivant: aspects notariaux", por CLAUX, Pierre-Jean. — "La protection par l'assurance-vie du membre survivant du couple", por LÉCUYER, Hervé. — "Les droits du survivant du couple en droit de la sécurité sociale", por ROZEZ, Sophie. — "La protection du survivant du couple: aspects fiscaux", por DOUET, Frédéric. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Les incapacités des majeurs en Europe *(2e partie)*", dirigido por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique, con la colaboración de HILT, Patrice. — **JURISPRUDENCE:** DIVORCE: "Transmissibilité de la prestation compensatoire: le droit à révision des héritiers existe *ab initio*!", *Cass. 1re civ., 19 avr. 2005*. — "La Cour de cassation abandonne son contrôle purement formel de la notion de faute", *Cass. 1re civ., 11 janv. 2005 (6 espèces)*. — FILIATION: "Annulation de la reconnaissance mensongère du «père» transsexuel", *Cass. 1re civ., 18 mai 2005*. — MARIAGE: "Opposition à mariage entre un transsexuel et un transgenre pour défaut d'intention matrimoniale", *CA Versailles, 8 juill. 2005*. — "Le contrat de travail de l'employée de maison est-il une dette ménagère au sens de l'article 220 du code civil?", *Cass. soc., 8 juin 2005*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Le titre prime le financement!", *Cass. 1re civ., 31 mai 2005*. — SUCCESSIONS: "Le receleur repentant doit restituer spontanément et avant toute poursuite", *Cass. 1re civ., 14 juin 2005*. — "Rappel des règles d'évaluation des donations rapportables", *Cass. 1re civ., 31 mai 2005*. — VEILLE: ALIMENTS: "Action récursoire *post mortem* des établissements hospitaliers à l'encontre des débiteurs d'aliments", *Cass. 1re civ., 14 juin 2005*. — FILIATION: "L'acte de naissance portant la seule indication du nom de la mère ne suffit toujours pas à établir la filiation maternelle", *Cass. 1re civ., 14 juin 2005*. — "Force probante de l'acte de notoriété", *Cass. 1re civ., 19 avr. 2005*. — LIBÉRALITÉS: "L'action en autorisation d'aliéner ne peut être exercée par un créancier agissant par voie oblique", *Cass. 1re civ., 8 mars 2005*.

2005, N° 10, OCTUBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *LA RÉFORME DE L'ADOPTION*: "Présentation de la réforme de l'adoption", por HILT, Patrice. — "La création de l'Agence française de l'adoption", por LE BOURSICOT, Marie-Christine. — "Les dispositions de la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 relatives à l'agrément et à l'accompagnement des candidats à l'adoption", por TON NU LAN, Anh. — "Genèse d'une quatrième réforme, ou l'introuvable article 350, alinéa 1 du code civil", por SALVAGE-GEREST, Pascale. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Droit patrimonial du divorce: contribution méthodologique à une clarification et à une harmonisation des rôles et des fonctions respectives des avocats et des notaires", por LIENHARD, Claude. — **JURISPRUDENCE:** DIVORCE: "Prestation compensatoire: variation sur les termes incertains!", *Cass. 1re civ., 6 juill. 2005*. — "La date d'effet de la prestation révisée correspond à la date de la demande de révision", *Cass. 1re civ., 19 avr. 2005 (3 espèces)*. — "Le juge doit fixer la valeur de la prestation compensatoire en pleine propriété qu'il alloue", *Cass. 1re civ., 28 juin 2005*. — FILIATION: "Loi applicable à la filiation de l'enfant et à la contestation de sa reconnaissance", *Cass. 1re civ., 14 juin 2005*. — LIBÉRALITÉS: "Renonciation à une clause contenue dans une donation notariée: la forme authentique ne s'impose pas au donateur!", *Cass. 1re civ., 5 avr. 2005*. — "La testatrice, la belle-fille et les antidépresseurs", *CA Paris (2e ch. A), 29 juin 2005*. — MAJEURS PROTÉGÉS: "Le légataire universel, titulaire de l'action en nullité de l'article 503 du code civil", *Cass. 1re civ., 14 juin 2005*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Les règles de l'accession s'appliquent entre époux", *Cass. 1re civ., 6 juill. 2005*. — SUCCESSIONS: "Précisions sur la notion d'exploitation agricole au sens de l'article 832 du code civil", *Cass. 1re civ., 6 juill. 2005*. — "Les poursuites des créanciers sont suspendues pendant toute la durée des délais d'option héréditaire", *Cass. 1re civ., 6 juill. 2005*. — VEILLE: LIBÉRALITÉS: "Responsabilité du notaire récipiendaire d'un testament olographe non signé", *Cass. 1re civ., 22 mars 2005*. — SUCCESSIONS: "Une donation dispensée de rapport peut faire office de règlement d'une créance de salaire différé", *Cass. 1re civ., 22 mars 2005*.

2005, N° 11, NOVIEMBRE. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *LE DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA FAMILLE (HORS BRUXELLES II BIS)*: "Le droit aux prestations familiales à l'épreuve de la mobilité intracommunautaire", por DEVERS, Alain. — "Aperçu sur le recouvrement des aliments en Europe", por TOULIEUX, Fabrice. — "Les rapports patrimoniaux entre personnes mariées ou non mariées", por RICHEZ-PONS, Anne. — "Vers la communautarisation des règles de conflit de lois en matière de divorce? (à propos du livre vert de la Commission sur le droit applicable et la compétence en matière de divorce)", por FULCHIRON, Hugues. — "Les successions: à propos du livre vert de la Commission du 1er mars 2005", por NOURISSAT, Cyril. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Pratique de la médiation familiale", por JUSTON, Marc y COMBA, Ghylaine. — **JURISPRUDENCE:** DIVORCE: "Divorce pour faute: de la valeur probatoire des courriels et du rapport d'enquête privée", *Cass. 1re civ., 18 mai 2005*. — "La prestation compensatoire ne peut être assortie d'un terme suspensif incertain", *Cass. 1re civ., 31 mai 2005 et 6 juill. 2005*. — "Prestation compensatoire: substituer n'est pas réviser!", *Cass. 1re civ., 31 mai 2005*. — MAJEURS PROTÉGÉS: "L'insane, incapable mais responsable!", *CA Paris (2e ch. A), 31 août 2005*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "L'impérialisme du droit des entreprises en difficultés: nouvelle illustration!", *Cass. 1re civ., 4 oct. 2005*. — SUCCESSIONS: "Les débiteurs alimentaires sont tenus au paiement des frais funéraires", *Cass. 1re civ., 21 sept. 2005*. — VEILLE: MARIAGE: "Protection du logement familial: rappel des conditions de l'article 215, alinéa 3 du code civil", *CA Paris (2e ch. A), 31 août 2005*. — NOM: "Adjonction du nom de la mère: application contestable des dispositions de droit transitoire de la loi du 4 mars 2002", *CA Versailles (24e ch.), 29 juill. 2005*. — PACS: "Illégalité d'un décret ne tirant pas les conséquences réglementaires de la loi du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité", *CE (sect.), 8 juill. 2005*.

2005, N° 12, DICIEMBRE. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *LE NOUVEAU DROIT DE LA FILIATION*: Propos introductifs, por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. — "Les dispositions générales du droit de la filiation", por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. — "L'établissement non contentieux de la filiation", por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. — "Les actions relatives à la filiation", por GRANET-LAMBRECHTS, Frédérique. — "Les dispositions transitoires", por HAUSER, Jean. — Tableaux. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "L'organisation de la gestion du contentieux familial au sein d'un tribunal de grande instance", por LALOUBÈRE, Myriam. — **JURISPRUDENCE:** ALIMENTS: "Créances d'aliments et prescription quinquennale de l'article 2277: la première Chambre civile suit l'Assemblée plénière", *Cass. 1re civ., 4 oct. 2005*. — AUTORITÉ PARENTALE: "L'exclusion de certaines pièces du dossier d'assistance éducative lors de la consultation par les parties: position de la Cour de cassation", *Cass. 1re civ., 6 juill. 2005*. — DIVORCE: "Quelle juridiction est compétente pour modifier les mesures provisoires?", *Cass. 1re civ., 4 oct. 2005 (3 espèces)*. — "Prestation compensatoire: la vocation successorale ne constitue pas un droit prévisible!", *Cass. 1re civ., 21 sept. 2005*. — MAJEURS PROTÉGÉS: "Tutelle ouverte à l'égard d'une ressortissante canadienne résidant en France: application de la loi française", *Cass. 1re civ., 21 sept. 2005*. — MARIAGE: "Incompétence des juridictions administratives pour juger de la légalité du refus d'autorisation par le président de la République d'un mariage entre un oncle et sa nièce", *CE, 12 oct. 2005*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "La notion d'emprunt au sens de l'article 1415 du code civil", *CA Paris (14e ch. B), 22 juill. 2005*. — SUCCESSIONS: "Évaluation des donations: le rejet de l'évaluation par indexation", *Cass. 1re civ., 4 oct. 2005*. — VEILLE: SUCCESSIONS: "Attribution préférentielle d'une exploitation agricole: nécessité de caractériser une unité économique", *Cass. 1re civ., 21 sept. 2005*.

2006, N° 1, ENERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *NOUVELLE PROCÉDURE DE DIVORCE: UN AN APRÈS*: "La conciliation", por LALOUBÈRE, Myriam. — "Le nouveau divorce par consentement mutuel", por POIVEY-LECLERCQ, Hélène. — "Divorce et fautes: paradoxes, incertitudes et stratégies", por LIENHARD, Claude. — "Les accords et conventions dans le nouveau droit du divorce", por MATOCQ, Olivier. — "Aperçu des interrogations des JAF sur leur forum de discussion «Jafnet»", por BURESI, Aude. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "L'avocat spécialiste en droit des personnes: professionnel qualifié au titre de l'article 255, 9°, du code civil", por LIENHARD, Claude. — **JURISPRUDENCE:** DIVORCE: "L'époux qui continue à habiter le domicile conjugal pendant la procédure de divorce doit payer!", *Cass. 1re civ., 21 sept. 2005*. — "Divorce de deux époux marocains: le juge est tenu de soulever d'office l'application de leur loi personnelle!", *Cass. 1re civ., 22 nov. 2005 (2 espèces)*. — "La valeur capitalisée de la rente compensatoire n'entre pas dans l'assiette d'imposition de l'ISF", *Cass. com., 19 avr. 2005*. — NOM: "Intérêt légitime au changement de prénom: illustration", *Cass. 1re civ., 25 oct. 2005*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Preuve des récompenses: un revirement une nouvelle fois confirmé", *Cass. 1re civ., 8 nov. 2005*. — "Le conjoint divorcé, un créancier comme les autres", *Cass. 1re civ., 25 oct. 2005*. — "Les intérêts du conjoint priment une nouvelle fois sur ceux des enfants communs", *CA Paris (2e ch. B), 27 oct. 2005*. — SUCCESSIONS: "La donation-partage cumulative échappe à l'action en rescision pour lésion", *Cass. 1re civ., 22 nov. 2005*. — "Nullité d'un legs avec faculté d'élire", *Cass. 1re civ., 8 nov. 2005*. — VEILLE: FILIATION: "L'acte de naissance portant la seule indication du nom de la mère ne suffit pas encore à établir la filiation maternelle", *CA Paris (1re ch. C), 20 oct. 2005*.

2006, N° 2, FEBRERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *FAMILLE ET VOIES D'EXÉCUTION (1re partie)*: "Exécution forcée et obstacles familiaux préalables aux voies d'exécution", por COHET-CORDEY, Frédérique. — "Exécution forcée et obstacles familiaux contemporains aux voies d'exécution", por COHET-CORDEY, Frédérique. — "Les voies d'exécution au service de la famille: le recouvrement spécifique des pensions alimentaires", por GOUTTENOIRE, Adeline. — ANNEXE: Modèles d'actes. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "L'espace fonctionnel virtuel JAF de l'École nationale de la magistrature", por PÉTRIAT, Pierre. — Sélection de sites gratuits. — **JURISPRUDENCE:** ALIMENTS: "Pluralité de débiteurs alimentaires: ni obligation solidaire, ni obligation *in solidum*!", *Cass. 1re civ., 22 nov. 2005*. — DIVORCE: "Le devoir de conseil de l'avocat à l'épreuve du droit du divorce", *CA Paris, 13 déc. 2005*. — "Fixation de la prestation compensatoire: le juge doit prendre en considération les indemnités versées par la CIVI", *Cass. 1re civ., 25 oct. 2005*. — "Le règlement des créances entre époux relève de la compétence du tribunal de grande instance", *Cass. 1re civ., 4 oct. 2005*. — LIBÉRALITÉS: "La preuve du testament par production de sa photocopie", *Cass. 1re civ., 13 déc. 2005*. — MAJEURS PROTÉGÉS: "Recevabilité de l'action en justice d'un majeur en curatelle", *Cass. 1re civ., 22 nov. 2005*. — MARIAGE: "L'existence d'une liaison antérieure à l'union ne justifie pas l'annulation du mariage pour erreur sur les qualités essentielles", *Cass. 1re civ., 13 déc. 2005*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Preuve des récompenses: la Chambre commerciale suit la Chambre civile", *Cass. com., 8 nov. 2005*. — "L'époux qui, au moment du partage, ne réside plus dans le local d'habitation ne peut en demander l'attribution préférentielle", *Cass. 1re civ., 22 nov. 2005*. — SUCCESSIONS: "Pacte sur succession future et pacte *post mortem*: une distinction délicate", *Cass. 1re civ., 4 oct. 2005*. — VEILLE: FILIATION: "Refus de l'expertise génétique *post mortem* non autorisée par les héritiers", *Cass. 1re civ., 25 oct. 2005*. — LIBÉRALITÉS: "Preuve contraire des termes d'une donation-partage", *Cass. 1re civ., 2 nov. 2005*. — MARIAGE: "Solidarité ménagère: preuve du caractère modeste et nécessaire aux besoins de la vie courante des sommes empruntées", *CA Paris (8e ch. A), 1er déc. 2005*.

2006, N° 3, MARZO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *FAMILLE ET VOIES D'EXÉCUTION (2e partie)*: "Le créancier d'aliments et le droit international privé de l'exécution", por GUINCHARD, Emmanuel. — "Le droit international privé européen de l'exécution en matière extrapatrimoniale (règlement Bruxelles II *bis*)", por GUINCHARD, Emmanuel. — "La pratique des voies d'exécution en matière familiale", por ABBOU, Serge. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Effets collatéraux en droit processuel de la famille du décret du 28 décembre 2005", por LIENHARD, Claude. — Sélection de sites gratuits. — **JURISPRUDENCE:** CONCUBINAGE: "Responsabilité en cas de rupture du concubinage: illustration", *Cass. 1re civ., 3 janv. 2006*. — DIVORCE:

"Prestation compensatoire: la date d'appréciation de la disparité en cas de pourvoi en cassation", *Cass. 1re civ., 25 oct. 2005*. — MARIAGE: "Validité du mariage *in extremis*: le râle du mourant peut valoir consentement au mariage", *Cass. 1re civ., 31 janv. 2006*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Revirement: l'article 1415 du code civil ne s'applique plus au cautionnement réel", *Cass. ch. mixte, 2 déc. 2005*. — "La voiture de l'assureur est un bien propre accessoire", *Cass. 1re civ., 22 nov. 2005*. — "L'officine de pharmacie, un bien commun soumis à gestion exclusive", *Cass. 1re civ., 18 oct. 2005*. — SUCCESSIONS: "L'action en nullité pour dol d'une renonciation à succession est soumise à la prescription quinquennale", *Cass. 1re civ., 24 janv. 2006*. — "Le repentir du receleur doit intervenir avant la découverte de la dissimulation", *Cass. 1re civ., 17 janv. 2006*.

2006, N° 4, ABRIL. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *L'ENFANT ET LE TRAVAIL*: "La protection de l'enfant au travail en droit français", por SCHMITT, Mélanie. — "Les enfants artistes de moins de seize ans: un emploi sous haute surveillance", por HILT, Patrice. — "Le contrat d'apprentissage aujourd'hui. Un modèle attractif, une réalité d'avenir", por PIGNARRE, Geneviève. — "La nécessaire protection des revenus du travail de l'enfant", por FAVIER, Yann. — "Les normes internationales et le travail des enfants", por COURCENET, Sandra. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Bilan et perspectives d'avenir de la médiation familiale en France et à l'étranger (1990 à 2005)", por SUMMA, Francine. — **JURISPRUDENCE:** AUTORITÉ PARENTALE: "Délégation volontaire et partielle d'autorité parentale au sein d'un couple homosexuel: la Cour de cassation donne son aval!", *Cass. 1re civ., 24 févr. 2006*. — CONCUBINAGE: "La preuve de la vie maritale en matière d'allocation de parent isolé", *Cass. 2e civ., 15 nov. 2005*. — DIVORCE: "La Cour de cassation définit la notion de «résidence habituelle»", *Cass. 1re civ., 14 déc. 2005*. — FILIATION: "L'acte de naissance portant la seule indication du nom de la mère suffit désormais à établir la filiation maternelle!", *Cass. 1re civ., 14 févr. 2006*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "La saisie d'un compte bancaire: un parcours du combattant pour le créancier!", *Cass. 1re civ., 17 janv. 2006*. — "L'article 1415 du code civil suppose, pour trouver application, un cautionnement ou un emprunt", *Cass. 1re civ., 17 janv. 2006*. — "Le contrat de mariage portant mutation de propriété doit être publié à la conservation des hypothèques", *CA Paris (2e ch. B), 20 oct. 2005*. — SUCCESSIONS: "L'acception tacite peut résulter des prétentions et moyens invoqués par un cohéritier défendant en justice, nonobstant l'existence d'une clause de réserve de l'option", *Cass. 1re civ., 31 janv. 2006*. — VEILLE: ALIMENTS: "Déclaration judiciaire de paternité et point de départ de l'obligation d'entretien", *Cass. 1re civ., 14 févr. 2006*. — "Charge de la preuve en cas de demande en suppression de la contribution à l'entretien de l'enfant majeur", *Cass. 1re civ., 14 févr. 2006*. — CONCUBINAGE: "Preuve du don manuel entre concubins", *Cass. 1re civ., 21 févr. 2006*. — DIVORCE: "Une fois pardonné, l'adultère ne peut plus être invoqué comme cause de divorce", *Cass. com., 22 nov. 2005*. — "Fixation de la prestation compensatoire: le juge ne doit pas prendre en considération les sommes destinées aux enfants!", *Cass. 1re civ., 6 déc. 2005*. — FILIATION: "Contestation d'une reconnaissance et refus d'expertise biologique", *Cass. 1re civ., 31 janv. 2006*.

ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL. París, Dalloz.

2005, N° 9, SEPTIEMBRE. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *RÉCIDIVE: QUELLES RÉPONSES JUDICIAIRES?*: "Récidive: surveiller et punir plus plutôt que prévenir et guérir", por HERZOG-EVANS, Martine. — "Peines d'emprisonnement ou peines alternatives: quelle récidive?", por TOUNIER, Pierre V. — "Quelle place de la victime dans le processus de libération conditionnelle? Contribution de l'APEV au débat sur la récidive", por BOULAY, Marie-José. — "Rapport Burgelin: des propositions en vue d'une meilleure prévention de la récidive", por NADJAR, Elodie y LEMOUSSU, Pierre. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "La théorie de l'apparence: enquêtes préliminaire, de flagrance et enquêtes spécifiques de mort suspecte et de disparition inquiétante", por VLAMYNCK, Hervé. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. CONCOURS D'INFRACTIONS: "Une seule peine en cas de faute unique cause de différentes qualifications de violences involontaires", *Cass. crim., 8 mars 2005*. — ÉTAT DE NÉCESSITÉ: "La crainte de cambriolage ne peut justifier l'omission de déposer les comptes annuels d'une bijouterie", *Cass. crim., 1er juin 2005*. — PEINE: "L'article L. 7 du code électoral, peine accessoire et conforme à la Conv. EDH", *CE, sect., 1er juill. 2005*. — VEILLE: APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS: "Application de la nouvelle infraction en cas de continuité avec l'ancienne", *Cass. crim., 11 mai 2005*. — ERREUR SUR LE DROIT: "Seul le prévenu peut invoquer l'erreur, à défaut l'élément intentionnel est constitué", *Cass. crim., 28 juin 2005*. — INFRACTIONS. ESCROQUERIE: "Une succession rapide de chèques sans provision ne constitue pas des «manœuvres frauduleuses»", *Cass. crim., 1er juin 2005*. — TRAVAIL: "La Cour de cassation précise les éléments constitutifs du harcèlement moral", *Cass. crim., 21 juin 2005*. — "Le donneur d'ouvrage est responsable du travail dissimulé pratiqué par son entrepreneur", *Cass. crim., 24 mai 2005*. — PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE: "Fonctionnaire victime: conditions de recevabilité de l'action civile de la collectivité publique", *Cass. crim., 10 mai 2005*. — DÉTENTION PROVISOIRE: "Pas de prise en compte de la récidive pour la prolongation de la détention provisoire", *Cass. crim., 25 févr. 2005*. — VEILLE: COUR D'ASSISES: "Appel: lecture obligatoire à l'audience des questions et décisions de première instance", *Cass. crim., 25 mai 2005*. — EXTRADITION: "Pas de sanction au délai imposé à la chambre d'instruction pour rendre son avis", *Cass. crim., 11 mai 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: "Vers un recours contre les sanctions de «déclassement d'emploi» et d'«avertissement»?", *TA Toulouse (1re ch.), 8 mars 2005 et TA Versailles (1re ch.), 10 mars 2005*.

2005, N° 10, OCTUBRE. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *RÉCIDIVE: QUELLES RÉPONSES JUDICIAIRES?*: "Mieux prévenir la récidive", por CLÉMENT, Pascal. — "Le juge de l'application des peines: un acteur essentiel pour lutter contre la récidive", por JANAS, Michaël. — "Psychiatrie et justice pénale: à la difficile recherche d'un équilibre entre soigner et punir", por SENON, Jean-Louis y MANZANERA, Cyril. — "Un pari sur l'humain", por LAFLAQUIÈRE, Philippe. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "L'introduction du «repenti» ou le pragmatisme appliqué du législateur", por ROUSSEL, Gildas. — "Les leçons du procès de l'affaire des «disparus du Beach»", por VERSINI-CAMPINCHI, Jean-Pierre; SAINT-PIERRE, François y RICHARD,

Caty. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. PEINE: "Violation de l'interdiction de gérer au titre de la direction d'une société étrangère", *CA Douai (6e ch.), 22 sept. 2005*. — QUALIFICATION: "Le juge de police doit rechercher à requalifier les faits avant de prononcer une relaxe", *Cass. crim., 31 mai 2005*. — VEILLE: COMPÉTENCE: "L'autorité de chose jugée à l'étranger s'efface devant la compétence territoriale française", *Cass. crim., 8 juin 2005*. — INFRACTIONS. DESTRUCTION - DÉGRADATION - DÉTÉRIORATION: "Répression contre les «tags»: qualification spécifique ou détérioration de droit commun?", *TGI Besançon, 12 sept. 2005*. — FAUX: "Utilisation par un médecin des ordonnances d'un de ses confrères", *Cass. crim., 18 mai 2005*. — TROMPERIE: "Le délai de prescription court du jour où le délit apparaît", *Cass. crim., 7 juill. 2005*. — VIOLENCES INVOLONTAIRES: "Le non-respect des règles de sécurité des salariés constitutif d'une faute caractérisée", *Cass. crim., 13 sept. 2005*. — PROCÉDURE PÉNALE. DÉTENTION PROVISOIRE: "Non-cumul des détentions provisoires ordonnées dans des procédures distinctes, même en cas de jonction", *Cass. crim., 24 mai 2005*. — MANDAT: "Conséquences sur les affaires en cours de la suppression législative de la prise de corps", *Cass. crim., 21 juill. 2005*. — RÉEXAMEN D'UNE DÉCISION PÉNALE SUITE À UNE DÉCISION DE LA CEDH: "Réexamen du pourvoi initial en l'état: irrecevabilité des mémoires additionnels", *Cass. Ass. plén., 8 juill. 2005*. — VEILLE: MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN: "Application à une mesure d'hospitalisation psychiatrique", *Cass. crim., 25 mai 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. CASIER JUDICIAIRE: "Délinquants sexuels et exclusions de mentions au casier judiciaire: B2 non, B3, oui!", *Cass. crim., 22 juin 2005*. — PRISONS: "Tabagisme passif: protéger la santé d'un détenu n'est pas une «liberté fondamentale»...", *CE, 8 sept. 2005*. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2005, N° 11, NOVIEMBRE. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *LES SANCTIONS DISCIPLINAIRES EN PRISON*: "Le droit disciplinaire pénitentiaire entre jurisprudence interne et européenne", por CÉRÉ, Jean-Paul. — "Politique disciplinaire et gestion de la détention: dépasser la relation duale détenus/personnels", por MOREL D'ARLEUX, Julien. — "Sanctions disciplinaires et rôle des autorités judiciaires", por ROUBAUD, Sylvie. — "La défense en matière disciplinaire", por BIANCHI, Virginie. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Garde à vue: de l'interprétation souveraine des juges du fond à l'interprétation exclusive des officiers de police judiciaire", por HERZOG-EVANS, Martine. — "La nouvelle procédure de gel de biens ou d'éléments de preuve", por BEZIZ-AYACHE, Annie. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. COMPLICITÉ: "Application au complice d'une circonstance aggravante liée à la qualité de l'auteur principal", *Cass. crim., 7 sept. 2005*. — LOI PÉNALE: "Droit pénal de l'environnement: compétence législative discutée entre la Commission et les États membres", *CJCE, 13 sept. 2005*. — PEINES: "Fraude fiscale: pas de relèvement immédiat de la peine d'affichage et de publication de la décision", *Cass. crim., 21 sept. 2005*. — INFRACTIONS. DISCRIMINATIONS: "Un maire peut dissuader un propriétaire de vendre son terrain à «des gens du voyage»...", *Cass. crim., 24 mai 2005*. — VEILLE: FAUX: "Délit de fausse attestation et connaissance des faits attestés", *Cass. crim., 1er juin 2005*. — MENDICITÉ: "Mendicité avec un enfant: la santé du mineur doit être compromise", *Cass. crim., 12 oct. 2005*. — OUTRAGE: "Révélation de l'appartenance présumée d'un magistrat à un réseau occulte dans des conclusions", *Cass. crim., 11 oct. 2005*. — PROCÉDURE PÉNALE. MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN: "Spécificité des délais dans la procédure de mandat d'arrêt européen", *Cass. crim., 14 sept. 2005*. — VEILLE: CONTRAVENTION: "Réclamation contre des PV de stationnement: recevabilité devant la juridiction de proximité", *Cass. crim., 2 sept. 2005*. — DÉTENTION PROVISOIRE: "Rappel des règles de calcul du délai de 48 h avant l'audience devant la chambre de l'instruction", *Cass. crim., 7 juill. 2005*. — DROITS DE LA DÉFENSE: "Un droit absolu à être gratuitement assisté d'un interprète pour préparer sa défense", *Cass. crim., 29 juin 2005*. — ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE: "Réquisitions policières auprès des opérateurs téléphoniques: contrôle stricte de l'autorité judiciaire", *Cass. crim., 1er sept. 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: "Une permission de sortir peut être refusée, même pour des motifs familiaux, encore faut-il un recours effectif", *CEDH, 18 oct. 2005*. — "La soumission d'un détenu au tabagisme passif: une violation de l'art. 3 de la Conv. EDH", *CEDH, 13 sept. 2005*. — "Possibilité d'un «référé-suspension» contre une sanction de mise en cellule disciplinaire", *TA Pau, 19 août 2005*.

2005, N° 12, DICIEMBRE. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *LA CRPC: UN AN APRÈS...*: "La CRPC: du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s)?", por DANET, Jean. — Tableau synthétique du déroulement de la procédure de CRPC, por ROUSSEL, Gildas. — "Contribution pour un premier bilan de la CRPC dans une grosse juridiction", por MOLINS, François. — "Plaider coupable et rôle de l'avocat à Pontoise et ailleurs", por MSIKA, Yann. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Quantum du crédit de réduction de peine et «bug» juridique: après l'alinéa 1er de l'article 721... l'alinéa 2?", por HERZOG-EVANS, Martine. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. LOI PÉNALE: "Le droit national s'interprète à la lumière et dans le sens d'une décision-cadre", *CJCE (Grande chambre), 16 juin 2005*. — INFRACTIONS. DÉNONCIATION CALOMNIEUSE: "La constatation de la fausseté de faits en matière de dénonciation calomnieuse", *Cass. crim., 13 sept. 2005*. — VEILLE: FAUX: "Un bulletin de salaire est un document valant titre", *Cass. crim., 7 sept. 2005*. — PROCÉDURE PÉNALE. CASSATION: "Victimes de l'amiante: chronique d'un scandale judiciaire", *Cass. crim., 15 nov. 2005*. — DÉTENTION PROVISOIRE: "Détention supérieure à un an: exigence d'une motivation renforcée", *Cass. crim., 24 oct. 2005*. — FICHIER: "Refus de prélèvement biologique et alimentation effective du FNAEG", *Cass. crim., 28 mai 2005*. — MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN: "Contrôle de la chambre de l'instruction en cas de pluralité d'infractions", *Cass. crim., 14 sept. 2005*. — VEILLE: CASSATION: "Arrêt non signifié susceptible d'opposition: irrecevabilité du pourvoi du parquet", *Cass. crim., 26 oct. 2005*. — COMMISSION ROGATOIRE: "Nullité de la commission rogatoire portant sur des faits étrangers à l'instruction", *Cass. crim., 28 sept. 2005*. — EXPERTISE: "Irrecevabilité du pourvoi en cassation contestant le remplacement d'un expert", *Cass. crim., 28 sept. 2005*. — MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN: "Opposition et exécution de la peine sur le territoire national: degré du contrôle de la chambre de l'instruction", *Cass. crim., 26 oct. 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. GRÂCE: "Peines exclues du bénéfice des décrets de grâce: contaminations en série", *Cass. crim., 28 sept. 2005*. — SUSPENSION DE PEINE: "Suspension médicale de peine: la mort doit survenir à court terme",

Cass. crim., 28 sept. 2005.

2006, N° 1, ENERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *LE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN*: "Présentation et aspects pratiques", por LAINÉ, Samuel. — "Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle", por LEMOINE, Pascal. — "Le mandat d'arrêt européen et son application en Europe", por ENDERLIN, Christine-Samantha. — "L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 18 juillet 2005", por LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Délinquance sexuelle et autorité parentale: une réforme attendue", por REDON, Michel. — "Garde à vue, examen médical et confidentialité", por COELHO, José. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. PEINE: "Interdiction de prendre en compte une condamnation réhabilitée pour déterminer une peine", *Cass. crim., 19 oct. 2005*. — "Maximum légal criminel et concours d'infractions", *Cass. crim., 10 nov. 2004*. — RESPONSABILITÉ PÉNALE: "Faute caractérisée, lien de causalité, risque d'une particulière gravité et homicide involontaire", *Cass. crim., 6 sept. 2005 et 4 oct. 2005*. — INFRACTIONS. ENFANT VICTIME: "Visionner des images pédophiles constitue un recel du délit de diffusion", *CA Paris (12e ch., sect. B), 24 mars 2005*. — VEILLE: TROMPERIE: "Caractère trompeur d'une durée de vieillissement d'eau-de-vie", *Cass. crim., 6 sept. 2005*. — PROCÉDURE PÉNALE. APPEL: "L'effet dévolutif de l'appel", *Cass. crim., 2 sept. 2005*. — COUR D'ASSISES: "Petite leçon de procédure: le formalisme devant la cour d'assises d'appel", *Cass. crim., 2 sept. 2005*. — VEILLE: APPEL: "Renonciation au désistement d'appel", *Cass. crim., 2 sept. 2005*. — JUGE D'INSTRUCTION: "Nullité de la commission rogatoire portant sur des faits étrangers à l'instruction", *Cass. crim., 28 sept. 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. CONFUSION DES PEINES: "Pas de confusion de peines prononcées par des juridictions françaises et étrangères", *Cass. crim., 26 oct. 2005*. — PEINE: "Pas de semi-liberté dans un établissement qui ne possède pas de quartier adapté", *Cass. crim. (avis), 21 nov. 2005*. — PRISONS: "Violences entre détenus: la responsabilité de l'administration pénitentiaire", *TA Rouen, 26 mai 2005*.

2006, N° 2, FEBRERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *L'EXPERTISE PÉNALE*: "De l'enquête de police à la phase exécutoire du procès: quelques remarques générales sur l'expertise pénale", por LETURMY, Laurence. — "L'expertise psychiatrique pénale: les données d'un débat", por SENON, Jean-Louis y MANZANERA, Cyril. — "De l'usage ou du mésusage de l'expertise devant les juridictions répressives", por ABOUCAYA, Elisa. — "L'expertise scientifique en matière pénale", por SAVART, Michel. — "Pour une expertise contradictoire et équitable", entrevista a DANIEL SOULEZ-LARIVIÈRE, por *ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL*. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Intérêt des méthodes projectives en matière d'expertise pénale", por LASBATS, Mireille. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. PEINE: "Réclamation contre une amende forfaitaire majorée: le juge peut prononcer une dispense de peine", *Cass. crim., 9 nov. 2005*. — VEILLE: RESPONSABILITÉ PÉNALE: "Un conducteur atteint d'un malaise brutal n'est pas responsable de l'accident qu'il provoque", *Cass. crim., 15 nov. 2005*. — INFRACTIONS. AGRESSION SEXUELLE: "Agression sexuelle sur mineur: l'état de contrainte ou surprise résulte du très jeune âge des enfants", *Cass. crim., 7 déc. 2005*. — CIRCULATION ROUTIÈRE: "Téléphone au volant: pas de responsabilité pécuniaire du titulaire de la carte grise", *Cass. crim., 28 sept. 2005*. — ENTRAVE À L'EXERCICE DE LA JUSTICE: "Éléments constitutifs de l'omission de témoigner en faveur d'un innocent", *Cass. crim., 22 nov. 2005*. — PRESSE - COMMUNICATION: "Provocation à l'usage de stupéfiants: responsabilité du distributeur d'une publication étrangère", *Cass. crim., 25 oct. 2005*. — VEILLE: ESCROQUERIE: "La tentative d'escroquerie à la provision est punissable", *Cass. ass. plén., 18 janv. 2006*. — FAUX: "Une ordonnance du juge d'instruction antidatée n'est pas en soi un faux public", *Cass. crim., 27 sept. 2005*. — FILOUTERIE: "Au-delà de dix jours d'occupation d'une chambre d'hôtel le délit n'est plus constitué", *Cass. crim., 29 nov. 2005*. — PROCÉDURE PÉNALE. DÉTENTION PROVISOIRE ET CONTRÔLE JUDICIAIRE: "La détention provisoire des mineurs et le contrôle du délai raisonnable", *Cass. crim., 23 nov. 2005*. — "Durée maximum: l'exécution d'une peine d'emprisonnement est sans effet sur le délai", *Cass. crim., 22 nov. 2005*. — RÉEXAMEN D'UNE DÉCISION PÉNALE SUITE À UNE DÉCISION DE LA CEDH: "Admission d'un pourvoi en faveur des droits de l'homme: quelle procédure devant la juridiction de réexamen?", *Cass. crim., 7 déc. 2005*. — VEILLE: COOPÉRATION JUDICIAIRE: "Accord de Schengen: interprétation stricte de la notion de décision judiciaire définitive", *Cass. crim., 6 déc. 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. PRISONS: "Isolement: des procédures et des causes sous contrôle du juge administratif", *TA Rouen, 21 déc. 2005*. — "Procédure disciplinaire: un détenu peut bénéficier de l'aide d'un mandataire détenu non agréé", *TA Toulouse, 10 août 2005*.

2006, N° 3, MARZO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** *LES PROCÈS SENSIBLES*: "Le traitement judiciaire du procès sensible, enjeux collectifs et contraintes individuelles", por DALLEST, Jacques. — "L'avocat de la défense et les grands procès", por SAINT-PIERRE, François. — "La défense et le rôle des parties civiles dans les «grands» procès", entrevista a ALAIN JAKUBOWICZ, por *ACTUALITÉ JURIDIQUE PÉNAL*. — "Accidents collectifs: l'accompagnement associatif des victimes au procès", por DANDONNEAU, Véronique. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "L'article 132-24, alinéa 2: une perte d'intelligibilité de la loi pénale?", por DRÉAN-RIVETTE, Isabelle. — "Règles applicables en cas de récidive (suite à la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales)", por GALLOIS, Sébastien. — **JURISPRUDENCE:** PÉNAL GÉNÉRAL. DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS FONDAMENTALES: "Une simple inscription au SIS ne suffit pas à justifier des restrictions à la libre circulation des personnes", *CJCE, 31 janv. 2006*. — PEINE: "L'activité de sapeur-pompier est une activité sociale, dont l'exercice peut être interdit", *Cass. crim., 2 nov. 2005*. — VEILLE: AMNISTIE: "L'amnistie n'empêche pas de se prononcer sur les intérêts civils", *Cass. crim., 10 janv. 2006*. — PEINE: "La peine complémentaire doit être prévue par la loi", *Cass. crim., 24 janv. 2006*. — INFRACTIONS. DOUANE: "La confiscation douanière sous contrôle", *Cass. crim., 11 janv. 2006 (1re et 2e espèce)*. — SANTÉ PUBLIQUE: "Publicité pour l'alcool: de strictes conditions", *Cass. crim., 29 nov. 2005*. — VEILLE: DIFFAMATION: "La tenue de propos diffamatoires relève exclusivement de la loi du 29 juillet 1881", *Cass. 1re civ., 7 févr. 2006*. — "Il n'y a pas diffamation non publique lorsque l'écrit litigieux présente un caractère confidentiel", *Cass. 1re civ., 7 févr. 2006*. — DOUANE: "Détermination de la valeur des marchandises déclarées", *Cass. crim., 11 janv. 2006*. — FRAUDES ET

FALSIFICATION: "Un professionnel de l'immobilier ne peut ignorer le régime fiscal (TVA) applicable à sa société", *Cass. crim., 11 janv. 2006*. — PROCÉDURE PÉNALE. ACTION PUBLIQUE: "La plainte avec constitution de partie civile suivie de consignation interrompt la prescription", *Cass. crim., 22 nov. 2005*. — INFRACTIONS ÉCONOMIQUES: "Pas de mention des questions dans les procès-verbaux mais acceptation de la preuve déloyale", *Cons. concurrence, 5 déc. 2005*. — ÉCOUTES TÉLÉPHONIQUES: "Les conversations échangées entre l'avocat et un proche de son client sont confidentielles", *Cass. crim., 18 janv. 2006*. — PREUVE: "Pas de nullité sans grief en l'absence de mention des questions posées", *Cass. crim., 21 sept. 2005*. — "L'enregistrement des conversations d'un détenu au parloir porte atteinte à sa vie privée", *CEDH, 20 déc. 2005*. — EXÉCUTION DES PEINES. LIBÉRATION CONDITIONNELLE: "Libération conditionnelle parentale: l'intérêt de l'enfant, seul critère pertinent", *CA Paris (13e ch.), 26 janv. 2006*. — PRISONS: "Incendies de cellule: la négligence de l'administration sanctionnée", *CAA Versailles, 2 févr. 2006*. — "Pécule de libération des détenus: l'article D. 320-2 annulé", *CE, 15 févr. 2006*. — "Suicide d'un détenu: l'administration pénitentiaire n'est pas responsable", *CAA Marseille, 12 déc. 2005*. — "Le transfèrement des détenus est une mesure faisant grief dont la légalité doit être contrôlée", *CAA Paris, 19 déc. 2005*.

2006, N° 4, ABRIL. ACTUALITÉS. — DOSSIER: *LOI FAUCHON: QUEL BILAN?*: "La loi Fauchon du 10 juillet 2000 après plus de cinq ans d'application...", por MAYAUD, Yves. — "La responsabilité non intentionnelle des élus locaux", por BRUNET, Luc. — "La répression de l'imprévoyance des personnels d'éducation", por BUTTNER, Yann. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Des maux aux actes (Outreau et puis... rien?)", por EDMOND-MARIETTE, Philippe y LAVIELLE, Bruno. — "La nouvelle garde à vue «terrorisme» issue de la loi du 23 janvier 2006", por SCHWENDENER, Marc. — **JURISPRUDENCE:** ARRÊT DU MOIS: *Cass. 1re civ., 31 janv. 2006*: "Des droits réels ou virtuels pour les étrangers placés en rétention administrative?", por GACON, Hélène. — PÉNAL GÉNÉRAL. PRESCRIPTION PÉNALE: "Internet, publicité en faveur du tabac, et point de départ de la prescription", *Cass. crim., 17 janv. 2006*. — INFRACTIONS. DIFFAMATION: "Balance entre exercice du droit à la liberté d'expression et respect de la réputation d'autrui", *CEDH, 22 déc. 2005*. — FRAUDE FISCALE: "Le juge pénal doit statuer sur une fraude fiscale sans attendre le juge de l'impôt", *Cass. crim., 11 janv. 2006*. — PRESSE - COMMUNICATION: "Rejet de l'exception de vérité pour des faits commis dix ans avant la publication d'un article diffamatoire", *Cass. crim., 14 févr. 2006*. — VEILLE: DIFFAMATION: "Exercice de l'action publique en cas de diffamation envers une administration", *Cass. crim., 31 janv. 2006*. — DOUANE: "La bonne foi fondée sur un avis favorable de la CCED", *Cass. crim., 25 janv. 2006*. — PROCÉDURE PÉNALE. ACTION CIVILE: "L'absence de préjudice direct et personnel empêche la constitution de partie civile d'une personne morale de droit public", *Cass. crim., 14 févr. 2006*. — ÉTRANGERS: "Conditions d'interpellation des étrangers en zone ferroviaire", *Cass. 1re civ., 14 févr. 2006 (1re et 2e espèce)*. — EXPERTISE: "La nullité encourue lors de l'audition par l'expert sans autorisation du juge d'instruction est d'ordre public", *Cass. crim., 17 janv. 2006*. — GARDE À VUE: "Défèrement à l'issue d'une garde à vue et exécution d'un mandat d'amener", *Cass. crim., 14 févr. 2006*. — INFRACTIONS ÉCONOMIQUES: "Régularité de l'enquête économique et détournement de procédure", *Cass. crim., 31 janv. 2006*. — INSTRUCTION PRÉPARATOIRE: "L'ordonnance justifiant la durée de l'instruction est une simple mesure cosmétique", *Cass. crim., 17 janv. 2006*. — MORT SUSPECTE: "Les examens techniques et scientifiques peuvent être effectués par subdélégation à un OPJ", *Cass. crim., 15 févr. 2006*. — VEILLE: ACTION CIVILE: "Contrefaçon: irrecevabilité d'une constitution de partie civile d'un mandataire liquidateur", *Cass. crim., 31 janv. 2006*. — CASSATION: "Les magistrats de la Chambre criminelle peuvent connaître successivement de la même affaire", *Cass. crim., 22 nov. 2005*. — CHAMBRE DE L'INSTRUCTION: "Demande d'actes: pouvoir de «filtre» du président de la chambre", *Cass. crim., 17 janv. 2006*. — MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN: "Précisions sur les conditions de validité de l'émission d'un mandat d'arrêt européen", *Cass. crim., 25 janv. 2006*. — EXÉCUTION DES PEINES. PEINE: "Pas d'appel en matière de retrait de réductions de peine avant le 31 décembre 2005", *Cass. crim., 1er févr. 2006*. — PRISONS: "Suspension de la décision de surveillance renforcée d'un détenu", *TA Versailles, 13 sept. 2005*.

AEQUALITAS. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. Zaragoza, Instituto Aragonés de la Mujer–Universidad de Zaragoza.

2006, N° 18, ENERO-JUNIO. DERECHO COMPARADO EUROPEO: "El estatuto personal musulmán ante los tribunales europeos. Un reconocimiento condicional", por FOBLETS, Marie-Claire. — **DERECHO ESPAÑOL:** "Los fondos de garantía de pensiones de alimentos", por TOMÁS, Gema. — "La guarda compartida y las nuevas relaciones de familia", por TENA PIAZUELO, Isaac. — "El reingreso tras la excedencia para cuidado de hijos o familiares", por LOUSADA AROCHENA, José Fernando. — "Una sentencia ejemplar: RENFE y la esposa de un viajero accidentada en escalera mecánica" (Sentencia de la Sala 1ª del TS, de 23.12.04), por GARCÍA CANTERO, Gabriel. — **BREVES:** Creación del Observatorio Estatal de Violencia de Género, por GONZALO, Altamira. — **MISCELÁNEA:** *Plan Concilia estatal*. Orden APU/3902/2005, de 15 de diciembre. — *Plan Concilia aragonés*. Orden de 12 de mayo de 2006.

2006, N° 19, JULIO-DICIEMBRE. DERECHO COMUNITARIO: *Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo* de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). — **DERECHO ESPAÑOL.** COMENTARIOS A LA LEGISLACIÓN: "La supresión de las causas de separación en nuestro ordenamiento", por MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, María Lourdes. — "El permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto", por LOUSADA AROCHENA, José Fernando. — "Las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la mujer", por GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. — "Dos años de Ley Integral contra la violencia de género: logros y desafíos" (LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género), por DURAN FEBRER, María. — **FORO DE DEBATE:** "Mujeres y hombres en la vida política.

Las cuotas para mujeres en los partidos políticos", por SEVILLA MERINO, Julia. — "La representación femenina en los órganos de decisión de las empresas: un estudio en las 2.000 mayores empresas españolas", por DE LUIS CARNICER, Pilar; MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Ángel; PÉREZ PÉREZ, Manuela y VELA JIMÉNEZ, María José.

AFRICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW / REVUE AFRICAINE DE DROIT INTERNATIONAL ET COMPARÉ. Edinburgh, Edinburgh University Press.

2006, VOL. 14, N° 1. ARTICLES: "Salient Issues in the Law and Practice of Arbitration in Nigeria", por CHUKWUEMERIE, Andrew. — "Judicial Review and Democracy: A Normative Discourse on the (Novel) Ethiopian Approach to Constitutional Review", por FESSHA, Yonatan Tesfaye. — "Perpetrators and Victims: Prosecuting Children for the Commission of International Crimes", por FALLAH, Katherine. — "The UN Security Council and the Enforcement of Individual Criminal Responsibility:The Darfur Case", por AKSAR, Yusuf. — **CASE NOTE:** "Adjudicating Sexual Orientation within a Constitutional Framework: A South African Criminal Law Perspective", por LE ROUX, Jolandi.

2006, VOL. 14, N° 2. ARTICLES: "The Internationalisation of African Customary Law Arbitration", por CHUKWUEMERIE, Andrew. — "The Legitimacy of Indigenous Legal Institutions and Human Rights Practice in Kenya: An Old Debate Revisited", por JUMA, Laurence. — "Refugee Status Determination in Africa", por EDWARDS, Alice. — "Le voile islamique devant la Cour européenne des droits de l'homme: entre marge nationale d'appréciation et nécessité d'un droit commun des droits fondamentaux: les cas de la France et de la Suisse", por CORREA, Joseph Jean-Louis. — "L'institution «Kupiana» et le droit positif congolais", por BULAMBO, Ambroise Katambu. — **SHORT ARTICLES:** "Les Clauses de Cessation du Statut de Réfugié, telles qu'elles sont incorporées dans la législation interne des pays d'Afrique sub-saharienne", por D'ORSI, Cristiano. — **RECENT DEVELOPMENTS:** "The African Union and the Reform of the Security Council: Some Matters Arising", por KUFUOR, Kofi Oteng.

AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Washington, DC, The American Society of International Law.

2005, VOL. 99, N° 4, OCTUBRE. "Applying the Death Penalty to Crimes of Genocide", por OHLIN, Jens David. — "Feminism and Its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina", por ENGLE, Karen. — **EDITORIAL COMMENT:** "Revival of Customary Humanitarian Law", por MERON, Theodor. — **NOTES AND COMMENTS:** "Contract Claims vs. Treaty Claims: Mapping Conflicts Between ICSID Decisions on Multisourced Investment Claims", por SHANY, Yuval. — **INTERNATIONAL DECISIONS**, editado por BODANSKY, Daniel: WTO Appellate Body decision on U.S. cotton subsidies program: *United States – Subsidies on Upland Cotton*, World Trade Organization Appellate Body, March 3, 2005, por STEINBERG, Richard H. — WTO Appellate Body decision under the General Agreement on Trade in Services (GATS) on U.S. ban on internet gambling: *United States – Measures Affecting the Cross-border Supply of Gambling and Betting Services*, World Trade Organization Appellate Body, April 7, 2005, por TRACHTMAN, Joel P. — ECJ decision on nationality restrictions in Dutch ship registration laws: *Commission v. Netherlands*, Court of Justice of the European Communities, October 14, 2004, por KAN, Alvin. — ECHR decision on human rights violations during Chechen conflict: *Khashiyev & Akayeva v. Russia*; *Isayeva, Yusupova & Bazayeva v. Russia*; *Isayeva v. Russia*, European Court of Human Rights, February 24, 2005, por KAYE, David. — U.S. Supreme Court decision on application of Americans with Disabilities Act to foreign flag cruise ships operating from U.S. ports: *Spector v. Norwegian Cruise Line Ltd.*, United States Supreme Court, June 6, 2005, por HOLLIS, Duncan B. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW**, editado por CROOK, John R.: GENERAL INTERNATIONAL AND U.S. FOREIGN RELATIONS LAW: Supreme Court Dismisses Texas Death Penalty Case Considered by ICJ. — State Department Legal Adviser Discusses U.S. Views on International Law, Security Council Powers Under Chapter VII of the UN Charter. — STATE DIPLOMATIC AND CONSULAR RELATIONS: United States – Vietnam Agreement on Adoptions. — INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: D.C. Circuit Finds Geneva Conventions Not Judicially Enforceable, Allows Resumption of Military Commission Proceedings. — U.S. Military Commission Trials to Resume, Additional Proceedings to Begin. — Continuing Efforts to Reduce the Numbers of Persons Held in U.S. Military Custody. — Department of Defense Revises Procedures for Military Commissions. — STATE JURISDICTION AND IMMUNITIES: D.C. Circuit Finds Claims of Wartime Abuses by Japanese Soldiers Pose Nonjusticiable Political Question. — INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: Further U.S. Reactions to Abuses in UN Oil-for-Food Program; U.S. Criminal Charges Against UN Officials, Others. — U.S. Views on UN Reform, Security Council Expansion. — U.S. Concludes Cooperation Agreement with UNHCR. — **INTERNATIONAL OCEANS, ENVIRONMENT, HEALTH, AND AVIATION LAW:** United States and Canada Agree on Measures to Address Devils Lake Flooding and Ecological Protection. — U.S. Role in 57th Annual Meeting of the International Whaling Commission. — **INTERNATIONAL ECONOMIC LAW:** U.S. Congress Approves Central America Free Trade Agreement. — **USE OF FORCE AND ARMS CONTROL:** U.S. Administration Adopts New Approach to India's Civilian Nuclear Program, Undertakes to Seek Changes in U.S. Legislation. — U.S. and Other Powers Reach Tentative Understanding on North Korea's Nuclear Program. — U.S. Concerns About Declining Effectiveness of Nonproliferation Regime. — Russian Aircraft Inspects United States in «Open Skies» Mission. — United States Concludes Additional Proliferation Security Initiative Ship Boarding Agreements. — **SETTLEMENT OF DISPUTES:** NAFTA Panel Rules in U.S. Favor in Methanex Case. — **PRIVATE INTERNATIONAL LAW:** United States Plays Leading Role in Negotiating New Convention on Choice of Court Agreements. — BRIEF NOTES: U.S. Proceedings Involving Cuban Exile and Accused Terrorist Luis Posada

Carriles. — United States Concludes Open Skies Agreements with Ethiopia and Thailand. — United States Finds Progress in Serbia and Montenegro's Cooperation with ICTY. — United States and Portugal Sign New Extradition and Mutual Legal Assistance Agreements. — Foreign Claims Settlement Commission Announces New Cuban Claims Program.

2006, VOL. 100, N° 1, ENERO. CENTENNIAL ESSAYS in honor of the 100th anniversary of the *AJIL* and the ASIL: Editors' Introduction, por FISLER DAMROSCH, Lori y OXMAN, Bernard H. — "The «American» and the «International» in the *American Journal of International Law*", por FISLER DAMROSCH, Lori. — "Appraising a Century of Scholarship in the *American Journal of International Law*", por BEDERMAN, David J. — "Power and International Law", por STEINBERG, Richard H. y ZASLOFF, Jonathan M. — "The Power of Legitimacy and the Legitimacy of Power: International Law in an Age of Power Disequilibrium", por FRANCK, Thomas M. — **ARTICLE:** "Humanitarian Intervention and Pretexts for War", por GOODMAN, Ryan. — **NOTES AND COMMENTS:** "The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction", por DONOVAN, Donald Francis y ROBERTS, Anthea. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "Negotiating the UN Declaration on Human Cloning", por ARSANJANI, Mahnoush H. — **INTERNATIONAL DECISIONS**, editado por BODANSKY, Daniel: ECHR decision on trial by Turkey of Kurdish separatist leader: *Öcalan v. Turkey*, European Court of Human Rights (Grand Chamber), May 12, 2005, por TRILSCH, Mirja y RÜTH, Alexandra. — ECHR and German Constitutional Court decisions on wearing of Islamic head-scarves: *_ah_n v. Turkey*; *«Teacher Headscarf» Case*, German Constitutional Court, September 24, 2003, por SKACH, Cindy. — ECHR decision on balance between privacy rights of public figures and freedom of the press: *Von Hannover v. Germany*, European Court of Human Rights, June 24, 2004, por NOHLEN, Nicolas. — Eritrea Ethiopia Claims Commission partial awards regarding civilian claims for violations of international humanitarian law and human rights law: *Civilians Claims (Eritrea v. Ethiopia)*, Eritrea Ethiopia Claims Commission, December 17, 2004, por ROMESH WEERAMANTRY, J. — Spanish Constitutional Tribunal decision on universal jurisdiction over genocide claims: *Guatemala Genocide Case*, Spanish Constitutional Tribunal (Second Chamber), September 26, 2005, por ROHT-ARRIAZA, Naomi. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW**, editado por CROOK, John R.: GENERAL INTERNATIONAL AND U.S. FOREIGN RELATIONS LAW: U.S. Supreme Court Decides to Hear Consular-Notification and Detainee Cases. — Secretary of State Emphasizes the Rule of Law Internationally and Internally. — STATE DIPLOMATIC AND CONSULAR RELATIONS: Seventh Circuit Allows Suit Seeking Damages for Lack of Consular Notification. — STATE JURISDICTION AND IMMUNITIES: U.S. Brief Suggests Pope's Immunity as Head of State. — STATE RESPONSIBILITY AND LIABILITY: United States Settles World War II-Era Hungarian Gold Train Claims. — INTERNATIONAL OCEANS, ENVIRONMENT, HEALTH, AND AVIATION LAW: New U.S. Maritime Security Strategy Includes Legal and Institutional Initiatives. — United States Supports New Protocols Directed Against Use of Ships in Terrorism and Proliferation of Weapons of Mass Destruction. — United States Initiates International Partnership on Avian and Pandemic Influenza. — INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: United States SupportsWorld Information Summit Outcome on Internet Governance. — United States Supports New UNESCO Instruments on Doping in Sports and on Bioethics; Votes Against New Convention on Cultural Diversity. — United States and European Union Conclude Ad Referendum Open Skies Agreement. — INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: Continuing Controversy Regarding Secret U.S. Rendition and Detention Practices. — Department of Defense Adopts New Directive on Interrogations of Detainees and Enemy Combatants. — Further Development Involving the U.S. Detention Facility at Guantánamo Bay, Cuba. — USE OF FORCE AND ARMS CONTROL: United States and Russia Announce Midpoint of Highly Enriched Uranium Agreement. — U.S.-Hungarian Agreement on Destruction of Small Antiaircraft Missiles. — SETTLEMENT OF DISPUTES: Commerce Department Acts to Comply with NAFTA Panel Instructions in Softwood Lumber Case. — NAFTA Panel Consolidates Three Softwood Lumber Investment Claims Against United States. — BRIEF NOTES: United States Supports Geneva Convention Protocol Authorizing New Emblem. — U.S. Jury Convicts Terrorism Defendant Who Claims He Confessed Under Torture. — United States Ratifies UN Crime Convention and Related Protocols. — United States Ratifies Inter-American Convention Against Terrorism. — United States and Russia Agree to Expanded U.S. Commercial Overflights. — United States and Sweden Sign Protocol to Bilateral Tax Treaty.

AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW. Washington, D.C., American University, Washington College of Law.

2004, VOL. 20, N° 1. 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.

2006, VOL. 21, N° 3. CONFERENCE: The Seventh Annual Grotius Lecture Series: "International Law – The Impact on National Constitutions", por KIRBY, Michael. — "Using International Law to Interpret National Constitutions – Conceptual

Problems: Reflections on Justice Kirby's Advocacy of International Law in Domestic Constitutional Jurisprudence", por WEISBURD, A. Mark. — **ARTICLE:** "Do Constitutions Requiring Adherence to *Shari'a* Threaten Human Rights? How Egypt's Constitutional Court Reconciles Islamic Law with the Liberal Rule of Law", por LOMBARDI, Clark B. y BROWN, Nathan J. — **TRANSLATION:** "The Supreme Constitutional Court of Egypt on Islamic Law, Veiling and Civil Rights: An Annotated Translation of Supreme Constitutional Court of Egypt *Case No. 8 of Judicial Year 17* (May 18, 1996)", por BROWN, Nathan J. y LOMBARDI, Clark B. — **COMMENT:** "Compliance with the Ozone Treaty: Weak States and the Principle of Common but Differentiated Responsibility", por BAFUNDO, Nina E.

2006, VOL. 21, N° 5. ARTICLE: "From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval 'Law Merchant'", por SACHS, Stephen E. — **COMMENT:** "Operation Murambatsvina: A Crime Against Humanity Under the Rome Statute?", por NICOLAI, Jeff.

2006, VOL. 22, N° 2. CONFERENCE: The Eighth Annual Grotius Lecture Series: "A Just World Under Law: A View From the South", por CHIMNI, B.S. — **RESPONSE:** "Remarks on Professor B.S. Chimni's *A Just World Under Law: A View From the South*", por ALSTON, Philip. — **ARTICLE:** "Leveling the Playing Field: Is it Time for a Legal Assistance Center for Developing Nations in Investment Treaty Arbitration?", por GOTTWALD, Eric. — **BOOK REVIEWS**. — **COMMENT:** "The SAFTA Dispute Settlement Mechanism: An Attempt to Resolve or Merely Perpetuate Conflict in the South Asian Region?", por NATH, Amala.

AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW. Washington, D.C., American University, Washington College of Law.

2006, VOL. 55, N° 3, FEBRERO. ARTICLES: "Recrafting the Jurisdictional Framework for Private Rights of Action Under the Federal Securities Laws", por COOK, Jeffrey T. — "The Standard of Care for Residents and Other Medical School Graduates in Training", por KING, Joseph H. — **COMMENTS:** "Battered Nation Syndrome: Relaxing the Imminence Requirement of Self-Defense in International Law", por SKOPETS, Michael. — "Preaching Terror: Free Speech or Wartime Incitement?", por TANENBAUM, Robert S.

2006, VOL. 55, N° 5, JUNIO. *BANKRUPTCY 2.0(05): CHAPTERS, CHANGES, AND CHALLENGES*. FOREWORD: "A Few Lines", por EPSTEIN, David G. — ARTICLES: "A Fresh Start for Personal Bankruptcy Reform: The Need for Simplification and a Single Portal", por BRAUCHER, Jean. — "The BAPCPA's Chilling Effect on Debtor's Counsel", por EISLER, Alan D. — "The Implications of the Third Circuit's *Armstrong* Decision on Creative Corporate Restructuring: Will Strict Construction of the Absolute Priority Rule Make Chapter 11 Consensus Less Likely?", por MILLER, Harvey R. y BERKOVICH, Ronit J. — "Testing the Limits of Statutory Construction Doctrines: Deconstructing the 2005 Bankruptcy Act", por RAO, John. — **COMMENTS:** "The New Journalism? Why Traditional Defamation Laws Should Apply to Internet Blogs", por TROIANO, Melissa A. — "Pharmacy Conscience Clause Statutes: Constitutional Religious «Accommodations» or Unconstitutional «Substantial Burdens» on Women?", por DUVALL, Melissa. — "The California Missions Preservation Act: Safeguarding our History or Subsidizing Religion?", por MAHANEY, Stacey L.

2006, VOL. 55, N° 6, AGOSTO. ARTICLES: "Fairness Opinions", por DAVIDOFF, Steven M. — "Choosing Tribal Law: Why State Choice-of-Law Principles Should Apply to Disputes with Tribal Contacts", por FLOREY, Katherine J. — "Wi-Fi Everywhere: Universal Broadband Access as Antitrust and Telecommunications Policy", por TRAVIS, Hannibal. — **COMMENTS:** "Addressing Perceptions of Procedural Unfairness in Compulsory Unitization by Appointing Neutral Experts", por WIGINTON, Gideon. — "No Relief: Understanding the Supreme Court's Decision in *Town of Castle Rock v. Gonzales* Through the Rights/Remedies Framework", por YUEN, Tritia L.

2006, VOL. 56, N° 2, DICIEMBRE. ARTICLES: "Restoring Trust in Corporate Directors: The Disney Standard and the «New» Good Faith", por DUGGIN, Sarah Helene y GOLDMAN, Stephen M. — "Minority Investor Protections as Default Norms: Using Price to Illuminate the Deal in Close Corporations", por ILLIG, Robert C. — "The Crimmigration Crisis: Immigrants, Crime, and Sovereign Power", por STUMPF, Juliet. — **COMMENT:** "Separate but Taxed: A Rejection of the Streamlined Sales Tax Project Through a Commerce Clause and Federalist Analysis", por EVANS, Gregory R.

ANNUAIRE INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME. Atenas–Bruselas, Sakkoulas–Bruylant. **2006, VOL. I. ACTES:** PREMIER COLLOQUE INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME: *LE DROIT DE L'HOMME À UN ENVIRONNEMENT SAIN / THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT* (Athènes, 26-27.5.2005): SÉANCE D'OUVERTURE. — PREMIÈRE PARTIE: *PROLÉGOMÈNES ET CONTEXTE INTERNATIONAL*, presidido por ROUCOUNAS, Emmanuel y WOEHRLING, José: "Human Rights. A Shelter for the Environment", por ROUCOUNAS, Emmanuel. — "Le droit de l'homme à un environnement sain. Propos introductifs", por LAMBERT, Pierre. — "La Cour internationale de Justice et le droit de l'environnement", por SPIELMANN, Dean. — "Principes généraux du droit de l'homme à un environnement sain, selon la Convention européenne des droits del'homme", por DE SALVIA, Michele. — "Le droit de l'homme à un environnement sain dans les principaux instruments des Nations-Unies relatifs aux droits de l'homme", por DHOMMEAUX, Jean. — "Les Recommandations du Conseil de l'Europe", por DÉJEANT-PONS, Maguelonne. — "La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples", por DOUMBÉ-BILLÉ, Stéphane. — "Le Protocole de Kyoto sur le changement climatique et les engagements des États-parties", por BREDIMAS, Antonis. — "The right of the individual to a healthy environment. Limitations imposed by European Community Law", por DIMITRAKOPOULOS, Ioannis. — DEUXIÈME PARTIE: *LES APPROCHES TRANSVERSALES*, presidido por WOEHRLING, José y

SUDRE, Frédéric: "Le droit de l'homme à un environnement sain et le droit à l'information", por LAMBERT, Pierre. — "Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée", por SUDRE, Frédéric. — "Le droit de l'homme à un environnement sain, le droit de propriété et les libertés économiques", por TAVERNIER, Paul. — "Mondialisation et droit de l'homme à l'environnement sain", por DE FONTBRESSIN, Patrick. — "Le droit de l'homme à l'eau", por FAVREAU, Bertrand. — "Conservation of Biodiversity and Protection of Human Rights. Antithetical or Complementary Goals?", por LOUKA, Elli. — "Conventional environmental governance and the emerging public role of the individual. The Mediterranean perspective", por RAFTOPOULOS, Evangelos. — TROISIÈME PARTIE: *LES EXPÉRIENCES NATIONALES*, presidido por SUDRE, Frédéric; SPILIOTOPOULOS, Epam. y PARARAS, Petros: "Le droit à un environnement sain dans les Constitutions des États européens", por VERDUSSEN, Marc. — "Environmental Human Right before the English Courts", por FITZMAURICE, Malgosia. — "Le droit portugais de l'environnement. Problèmes d'actualité", por CALHEIROS, Maria Clara. — "The Right to a Healthy Environment in Germany", por MICHAEL, Lothar. — "La reconnaissance d'un droit à la qualité de l'environnement au Canada", por WOEHRLING, José. — "La législation française", por PUÉCHAVY, Michel. — "Le droit de l'homme à un environnement sain. Perspectives suisses", por HOTTELIER, Michel y MARTENET, Vincent. — "Le droit à un environnement sain. Le cas de la Belgique", por HAUMONT, Francis y BODART, Jérôme. — "Environment and Private Law in Greece", por KARAKOSTAS, Ioannis y DACORONIA, Eugenia. — "Protection de l'environnement et protection de la propriété dans la jurisprudence du Conseil d'État hellénique", por SIOUTIS, Glykeria. — "Le droit à un environnement sain. L'approche du Conseil d'État hellénique dans le contentieux de l'excès de pouvoir", por PAPADOPOULOU, Olga M. — "Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et justiciabilisation", por FLAUSS, Jean-François. — **ÉTUDES:** "La théorie de la justice et les libertés de base selon J. Rawls", por ANGÉLIS, Nicolas. — "A Practicable Articulation of a Right to Water. Public Participation in Integrated Water Resource Management of the EU", por LOUKA, Elli. — **JURISPRUDENCE:** "Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Grèce en 2005 – Présenté au Réseau UE d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux CFR-CDF le 15 décembre 2005", por SICILIANOS, Linos-Alexandre. — "La rétroactivité des lois à l'aune du principe de protection de la confiance légitime. Note sous Conseil d'État hellénique, arrêt n° 1508/2002", por PRÉVÉDOUROU, Eugénie. — **BIBLIOGRAPHIE.**

ANUARIO DA FACULTADE DE DEREITO DA UNIVERSIDADE DA CORUÑA. Revista jurídica interdisciplinar international. La Coruña, Universidade da Coruña.

2005, Nº 9. ARTÍGOS DOCTRINAIS: "Aproximación a la perspectiva jurisprudencial sobre el contenido de la prestación de alimentos derivada de una relación de parentesco", por ALBUQUERQUE, Juan Miguel. — "Reflexiones jurídico-romanas a propósito del contrato de mediación familiar", por ALEMÁN MONTERREAL, Ana. — "*Ius quijotescum*. El derecho como recurso literario en el Quijote: Cervantes y el Ingenioso Caballero Jurisperitos", por BARREIRO GONZÁLEZ, Germán José María. — "La dimensión objetiva o prestacional del derecho fundamental a la educación", por CASTILLO CÓRDOVA, Luis. — "El régimen jurídico de los recursos genéticos", por COELHO, Antonieta. — "La democracia representativa bajo el régimen de la gobernanza liberal", por DE MIGUEL BÁRCENA, Josu. — "El juez de violencia sobre la mujer: creación y competencia en el orden jurisdiccional penal", por DEL POZO PÉREZ, Marta. — "El legado del fundo y el problema de sus instrumentos según D. 33.7.5", por DICENTA MORENO, Teresa. — "O ajuste das leis trabalhistas ao capital globalizado", por do NASCIMENTO MORAES, Luis Felipe. — "*Constitutio scimus*: el heredero después de la confección del inventario", por DOMÍNGUEZ TRISTÁN, Paula. — "Relaciones familiares y derecho a la herencia por razón de parentesco en la experiencia jurídico-cultural romana", por FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino. — "La reforma de la jurisdicción voluntaria: problemas, interrogantes, soluciones", por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. — "Libertad de conciencia *contra legem*: criterios del Tribunal Constitucional en materia de transfusiones", por FERREIRO GALGUERA, Juan. — "Crisis constitucional y abuso del derecho a la tutela judicial efectiva", por FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela. — "Metodología casuística: un proyecto de investigación y práctica docente", por GARCÍA CAMIÑAS, Julio. — "La inaplicación del artículo 46.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa al silencio negativo. ¿El fin de una polémica?", por GARCÍA PÉREZ, Marta. — "Juan de Orozco, Legista salmantino", por GARCÍA FUEYO, Beatriz. — "El derecho a la educación y los desafíos del multiculturalismo", por GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia. — "La financiación directa de las confesiones en España. Innovaciones introducidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2005", por GARCIMARTÍN MONTERO, María del Carmen. — "Controle da administração pública no Brasil: anotações críticas", por GESTA LEAL, Rogério. — "O novo modelo de parcerias publico-privadas (PPS) no Brasil: características e regulação", por JUAREZ FREITAS. — "Cuestiones relativas a las fuentes del derecho islámico", por MASIDE MIRANDA, Luis. — "El servicio público en el contexto constitucional y comunitario", por MEILÁN GIL, José Luis. — "*Tolerari non potest*", por MONTANOS FERRÍN, Emma. — "Interpretación constitucional y aspiración a una sociedad buena. Una justificación de la teoría iusnaturalista de la interpretación constitucional", por MOORE, Michael S. — "La tradición jurídica islámica desde los orígenes del islam al modelo político-religioso califal: su influencia e interacción cultural en la Europa medieval", por MORÁN GARCÍA, Gloria M. — "Organizaciones no gubernamentales y cooperación para el desarrollo", por MOSQUERA MORALES, Susana. — "La influencia de las nuevas tecnologías en el estudio del derecho romano", por MURILLO VILLAR, Alfonso. — "El valor de la costumbre en el Reino de Valencia", por OBARRIO MORENO, Juan Alfredo. — "L'eutanasia nella crisi del pensiero occidentale", por PADOVANI, Andrea. — "La guarda y custodia compartida de los hijos sometidos a patria potestad", por PÉREZ VEGA, Ángeles. — "La prevención, el control y la represión de los vertidos de buques en el derecho francés", por PERNAS GARCÍA, J. José. — "La búsquedad de la seguridad y el orden en las calles de Roma",

por PONTE, V. — **"La problemática del bien jurídico protegido en los delitos de malos tratos ante su (pen)última reforma",** por RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. — "Posición de Fray Martín Sarmiento en relación con diversas instituciones jurídicas de su tiempo", por RODRÍGUEZ ENNES, Luis. — "Realidad socio-económica, intereses familiares y derecho sucesorio en Galicia", por RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P. — **"Globalización y derechos humanos", por RODRÍ**GUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. — "Los discapacitados en el derecho del trabajo y la seguridad social del siglo XXI", por RON LATAS, Ricardo P. — "La 'Constitución Europea' y el medio ambiente: ¿Una reforma insuficiente?", SANZ LARRUGA, Francisco Javier. — "O Poder Executivo na Comunidade Autónoma de Galicia", por SARMIENTO MÉNDEZ, Xavier Antón. — "La política comunitaria de control y vigilancia de las actividades pesqueras y su actividad en España", por SOBRINO HEREDIA, José Manuel. — "Problemática concursal en torno al delito de presentación de datos contables falsos del art. 261 del CP (especial referencia a sus relaciones con el delito de falsedad en documento de la sociedad)", por SOUTO GARCÍA, Eva María. — "Orígenes históricos de la educación con el método del caso", por TOLLER, Fernando M. — **COMENTARIOS DE XURISPRUDENCIA:** "La legitimación negocial en los convenios colectivos de grupos de empresas. Comentario a una sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 18 de mayo de 2004", por ALBÉNIZ MARTÍNEZ DE LA HIDALGA, José Luis. — "Obstáculos al comercio e interés comunitario. Comentario a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de diciembre de 2004, *Fédération des industries condimentaires de France* (FICF), asunto T-317/02 (aún no publicada en la recopilación", por QUINDIMIL LÓPEZ, Jorge Antonio.

2006, Nº 10. ARTÍGOS DOCTRINAIS: "Notas, conjeturas e indicios previos a la regulación de Antonino Pio y Marco Aurelio acerca de la prestación de alimentos en derecho romano", por ALBURQUERQUE, Juan Miguel. — "El concepto de «renta del ahorro» en el Proyecto de Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas", por ÁLVAREZ BARBEITO, Pilar. — "Una nueva facultad concedida a los sindicatos más representativos en el procedimiento de extensión de convenios colectivos", por ÁLVAREZ CUESTA, Henar. — "El cumplimiento por Italia de las recomendaciones europeas sobre el empleo, a través de la «Reforma Biagi»", por ARUFE VARELA, Alberto. — "Metodología del Derecho Privado Comunitario: problemas y perspectivas en cuanto a la interpretación literal e histórica", por BALDUS, Christian y VOGEL, Friederike. — "Diritti umani e «nuovi diritti»: governo della globalizzazione e desocializzazione del diritto", por BARCELLONA, Pietro. — "La responsabilidad de la actividad mercantil terrestre en el Derecho Romano", por BRAVO BOSCH, María José. — "Consolidación Fiscal e Importación de Pérdidas: el caso Marks & Spencer", por CALDERÓN CARRERO, José Manuel. — "La nueva casación civil de Galicia", por CÁMARA RUIZ, Juan. — "Breves consideraciones, a la luz del Derecho social de la Unión Europea, sobre las recientes y polémicas medidas de fomento de la contratación indefinida de jóvenes trabajadores en Francia", por CARRIL VÁZQUEZ, Xosé Manuel. — "*Recte et rite*. Reflexiones sobre el Derecho consuetudinario romano", por CASADO CANDELAS, María Jesús. — "Algunas consideraciones sobre la defensa de la centralidad de la persona y la autonomía privada en el moderno concepto de Derecho Civil", por COLINA GAREA, Rafael. — "Una tardía crítica al Derecho Romano: la *Sátira* del cubano Prudencio Hechavarría O'Gavan (1819-1828)", por CUENA BOY, Francisco. — "Variaciones contemporáneas del derecho de autodeterminación: el *derecho a decidir* y la propuesta de reforma del estatuto de autonomía del País Vasco", por DE MIGUEL BÁRCENA, Josu. — "Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana", por FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino. — "La protección de un núcleo rural por Red Natura y la posibilidad de su normal aprovechamiento: un ejemplo de urbanismo sostenible", por FERNÁNDEZ CARBALLAL, Almudena. — "Instalación y sustitución de ascensores en edificios en régimen de propiedad horizontal: adopción del acuerdo y atribución del gasto", por FERNÁNDEZ SANTIAGO, Carmen. — "Federalismo, regionalismo y descentralización del poder: una perspectiva comparada", por FRANCO FERRARI, Giuseppe. — "La *litis aestimatio* desde la perspectiva del procedimiento formulario romano", por FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita. — "La eficacia vinculante de los *responsa prudentium* romanos", por FUENTESECA, Pablo. — "Las cooperativas de transportistas", por GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando. — "*Deferre ad aerarium*", por GARCÍA CAMIÑAS, Julio. — "Las cooperativas sanitarias", por GARCÍA PÉREZ, Rafael. — "Testimonios de las fuentes literarias que permiten datar la aparición de la figura del *legatum per praeceptionem*", por GARCÍA QUINTAS, María de las Mercedes. — **"Aproximación a la biografía de dos juristas «gallegos» del siglo XVI, nominados «Pedro Vélez de Guevara»", por** GARCÍA SÁNCHEZ, Justo. — "Los derechos de participación de los extranjeros irregulares en España", por GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia. — "Römischrechtliche Traditionen und die Kodifikation des Privatrechts in der Türkei", por HAMZA, Gábor. — "La intervención de los poderes públicos en las telecomunicaciones", por HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael. — "Requisitos de la demanda y objeto del litigio en el ejercicio de una pretensión de conflicto colectivo sobre cesación de negociaciones individuales en masa violadoras del convenio colectivo", por KOCHER, Eva. — "Los derechos reales de uso en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales", por LLÁCER MATACÁS, María Rosa. — "La culpa como factor de atribución de responsabilidad. (Cenit, ocaso y resurgimiento de la culpa)", por LÓPEZ MESA, Marcelo J. — "Compatibilidad entre gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, y trabajo, en las prestaciones contributivas", por LÓPEZ MOSTEIRO, Ricardo. — "Le Università cattoliche negli U.S.A. al crocevia fra tutela dell'identità e derive secolaristiche: l'utilità di una comparazione", por MADERA, Adelaide. — **"Seguridad del buque: algunos actores", por MARTÍN OSANTE, José Manuel.** — "Las normas estructurales complementarias de la Ley actualmente vigente en Alemania en materia de protección contra el despido", por MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús. — "La responsabilidad del dominante por las obligaciones de un sujeto dominado en el derecho concursal anglonorteamericano", por MIGUENS, Héctor José. — "*Societas christiana: crimen – peccatum*?", por MONTANOS FERRÍN, Emma. — "Los paradigmas o modelos eclesiales y el Derecho Canónico de la comunidad cristiana", por MORÁN,

Gloria M. — "Derecho a la igualdad y medidas de garantía en el Proyecto de Ley Orgánica de igualdad", por MOSQUERA, Susana. — "*Brevis dominus*", por NICOSIA, Giovanni. — "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — "El contrato de vitalicio de la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia como solución asistencial privada para las personas dependientes", por PEÓN RAMA, Víctor y ROVIRA SUEIRO, María. — "El comiso en materia de tráfico de drogas: visión comparada de las regulaciones española y chilena", por PUENTE ABA, Luz María. — "Titularidad y transmisión de los derechos de autor del profesorado universitario", por QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo. — "Delitos contra la Constitución: aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995", por RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. — "La conocida cruz *frater a fratre* (D. 12, 6, 38, Pr.)", por RASCÓN, César. — "O pacto de mellora no Dereito Civil de Galicia", por REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis. — "La libertad de expresión y la represión penal de ideologías en el Derecho argentino", por RIVERA, Julio César. — "Las reformas administrativas en los últimos veinte años", por RODRÍGUEZ ARANA, Jaime. — "Minería romana, minería castellana, minería de la América colonial española: historia de un tracto sucesivo", por RODRÍGUEZ ENNES, Luis. — "Sobre el proceso de formalización legislativa de las peculiaridades jurídico-civiles de Galicia. Un repaso histórico hasta la reciente Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006", por RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P. — "De la rescisión a la inoponibilidad de donaciones y actos «en fraude» del acreedor (A propósito del art. 531-14 del Código Civil de Cataluña)", por RUBIO, Gemma. — "Configuración jurídica del *receptum nautarum, cauponum et stabulariorum* y evolución de la responsabilidad *recepticia* en el Derecho Romano", por SALAZAR REVUELTA, María. — "Dereito e persoas con discapacidade. Unha experiencia universitaria", por SEOANE, José Antonio; LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A. y NÚÑEZ LÓPEZ, Marta. — "Seguridad internacional y cooperación al desarrollo", por SOBRINO HEREDIA, José Manuel. — "Algunas cuestiones jurídico-penales en la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género", por SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. — "*Culpa debitoris* - Imposibilidad sobrevenida - *Perpetuatio obligationis*", por TORRENT, Armando. — "Los tres conceptos clave de la ciencia expositiva y explicativa del Derecho en el «Sistema» de Savigny", por VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. — "Las formas personificadas de integración cooperativa", por VÁZQUEZ PENA, Manuel José. — **COMENTARIOS DE XURISPRUDENCIA:** "La negociación colectiva como índice o no de la existencia de un grupo de empresa (Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional 121/2004 de 12 de julio)", por GARCÍA MIGUÉLEZ, María Purificación. — "Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento", por RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. — "Primera condena al pago simultáneo de una multa coercitiva y de una suma a tanto alzado por inejecución de sentencia (Comentario a la St. del TJCE de 12 de julio de 2005, C-304/02, *Comisión/Francia*)", por SOBRIDO PRIETO, Marta.

ANUARIO DE DERECHO CIVIL (Publicación oficial del Ministerio de Justicia). Madrid, BOE.

2005, TOMO LVIII, FASCÍCULO IV, OCTUBRE-DICIEMBRE. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS: "Publicidad registral, seguridad del mercado y Estado social", por VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario. — "La aplicabilidad de la «excusa razonable» contenida en el artículo 44 CISG", por SÁNCHEZ CASTRO, Juan David. — "Sobre el método en el estudio del Derecho civil: una aproximación a la Historia", por CALVO ESPIGA, Arturo. — **VIDA JURÍDICA:** "Wege zur Konkretisierung von Generalklauseln: Was leistet die deutsche Rechtswissenschaft vom Europäischen Privatrecht?" (Jornada Científica celebrada en Heidelberg, 29 de abril de 2005), por KUNZ, Lena.

2006, TOMO LIX, FASCÍCULO I, ENERO-MARZO. *IN MEMORIAM*: Amadeo de Fuenmayor Champín, por ARECHEDERRA ARANZADI, Luis I. — **ESTUDIOS MONOGRÁFICOS:** "Contratos de consumo y derecho de contratos", por DÍEZ-PICAZO, Luis. — "Deberes precontractuales y conclusión del contrato en el Derecho Contractual Europeo", por SCHULZE, Reiner. — "Un comentario desde Aragón sobre el artículo 1331 del Código civil", por MOREU BALLONGA, José Luis. — "Hipoteca por bienes reservables en el Código civil", por MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis. — "El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario", por RAMOS HERRANZ, Isabel. — **CRÓNICA DE DERECHO PRIVADO EUROPEO**, a cargo de ARROYO I AMAYUELAS, Esther y MORALES MORENO, Antonio Manuel: EDITORIAL: "¿Quién es consumidor?", por EBERS, Martín. — *RAPPORTS* NACIONALES DE DERECHO PRIVADO EUROPEO, COMPARADO Y COMUNITARIO (2004-2005). — SECCIÓN TEMÁTICA: *ESPACIO JUDICIAL EUROPEO, DERECHO DE FAMILIA, DERECHO DE AUTOR Y DERECHO DE DAÑOS EN LA UE*, por AÑOVEROS TERRADAS, Beatriz; NIEVA FENOLL, Jordi; ARROYO I AMAYUELAS, Esther; NASARRE AZNAR, Sergio; GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina; NAVAS NAVARRO, Susana y TRIGO GARCÍA, Belén.

2006, TOMO LIX, FASCÍCULO II, ABRIL-JUNIO. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS: "El principio de fe pública registral (I)", por GORDILLO CAÑAS, Antonio. — "Una primera aproximación a los problemas de aplicación de la reforma del Derecho de la compraventa en el BGB", por WESTERMANN, Harm Peter. — "Tratamiento del interés del menor en el Derecho alemán", por DE TORRES PEREA, José Manuel. — "La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes", por JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier.

ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO. Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung.

2006, TOMO I. *I. DERECHO CONSTITUCIONAL*: "Perspectivas trialistas para la valoración de la ética judicial", por CIURO CALDANI, Miguel Ángel. — "La evolución del concepto europeo de Estado de derecho", por BRAND, Jürgen. — "Peligrosos prejuicios sobre soberanía", por ARBUET-VIGNALI, Heber. — "Reforma constitucional en Chile", por CUMPLIDO

CERECEDA, Francisco. — "Leyes orgánico-constitucionales: insatisfactoria rigidización de la democracia", por MUÑOZ LEÓN, Fernando. — "La reforma constitucional: criterios de justiciabilidad", por HERDEGEN, Matthias. — "Retos de la reforma judicial en las sociedades de la información. La situación en España y Perú", por ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. — "Los partidos políticos en el sistema constitucional de la República Federal de Alemania. Fundamentos jurídico-constitucionales y realidad constitucional", por SCHOLZ, Rupert. — "La jerarquía de las leyes constitucionales en el derecho constitucional guatemalteco", por RODRÍGUEZ-CERNA ROSADA, Carlos Rafael. — "La regulación de los estados de excepción en Guatemala y la necesidad de reforma de la Ley de Orden Público que los contiene, para su congruencia con la normativa de la Constitución Política de la República", por SÁENZ J., Luis Felipe. — "Teoria Geral das Comissões Parlamentares de Inquérito Brasileiras", por ALVES DA FROTA, Hidemberg. — "Estado social y ordenación constitucional del sistema económico venezolano", por HERNÁNDEZ G., José Ignacio. — "La pertenencia de las bancas en el ordenamiento argentino", por MIDÓN, Mario A. R. — ***II. Derecho procesal constitucional*:** "Del control político al control jurisdiccional. Evolución y aportes a la justicia constitucional en América Latina", por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — "El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma", por FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. — "El derecho procesal constitucional en el Perú y el Código Procesal Constitucional", por QUIROGA LEÓN, Aníbal. — "Constitución y relaciones internacionales. El control constitucional previo en la Comunidad Andina, el Mercosur, y su tratamiento en la Constitución Política del Estado de la República de Bolivia", por DUEÑAS MUÑOZ, Juan Carlos. — "Eficacia de la sentencia de amparo en la jurisdicción ordinaria. Reflexiones", por TENORIO, Jorge Eduardo. — "El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional de Chile y los efectos de sus sentencias", por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — "La inconstitucionalidad por omisión en el derecho comparado, con particular referencia al sistema venezolano", por BAZÁN, Víctor. — "La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general en el ordenamiento jurídico guatemalteco (análisis sobre la acción, el proceso y la decisión de inconstitucionalidad abstracta)", por MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. — "El proceso constitucional de hábeas corpus en el Perú", por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. — ***III. Derecho de la integración*:** "El nuevo Tribunal Arbitral del Mercosur", por FERNÁNDEZ, Wilfrido. — "Fuegos fatuos en Villa Rosalba. Alcance de la jurisdicción del Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur", por PUCEIRO RIPOLL, Roberto. — "Las opiniones consultivas ante el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur a través de los tribunales superiores de los Estados partes", por RUIZ DÍAZ LABRANO, Roberto. — "El Tribunal de Justicia Permanente de la Comunidad Andina y el Mercosur", por VIGIL TOLEDO, Ricardo. — "Eficacia de las instituciones en el Mercosur. El caso de la Secretaría Técnica" por FILADORO, Mario J. — "Jerarquía del derecho comunitario (análisis del caso boliviano)", por GARRÓN BOZO, Rodrigo Javier. — "Las medidas cautelares dictadas por la Corte Centroamericana de Justicia en el marco de la controversia entre Nicaragua y Honduras por la ratificación del tratado Ramírez-López y la aplicación de la ley 325 como contramedida", por GUERRERO MAYORGA, Orlando.

2006, tomo II. *IV. Derecho indígena*: "Jurisdicción y competencia en el derecho indígena o consuetudinario", por LLASAG FERNÁNDEZ, Raúl. — "Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional", por SEMPER, Frank. — "La operatividad del Convenio 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco", por ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. — "Tratados de libre comercio, propiedad intelectual y protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas", por BASOMBRÍO, Ignacio. — "El proceso penal indígena: desde el delito hasta la sanción", por BELTRÁN GUTIÉRREZ, Bolívar. — "Avances del acceso de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala", por GARCÍA AJQUIJAY, Rita Marina. — ***V. Derechos y garantías individuales*:** "La libertad de asociación y de reunión en México", por CARBONELL, Miguel. — "Interpretación constitucional. Análisis a la luz de casos concretos sobre derechos fundamentales y derechos humanos", por HERDEGEN, Matthias. — "Los métodos judiciales de ponderación y coexistencia entre derechos fundamentales. Crítica", por ARAÚJO RENTERÍA, Jaime. — "El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana", por CASTILLO CÓRDOVA, Luis. — "Contenido y alcances del hábeas data en Bolivia", por DURÁN RIBERA, Willman Ruperto. — "A Ideologia da Propriedade Intelectual: a inconstitucionalidade da tutela penal dos direitos patrimoniais de autor", por LIMA VIANNA, Túlio. — "La censura judicial", por BELLUSCIO, Augusto César. — "Censura judicial previa a la prensa. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", por SAGÜÉS, Néstor Pedro. — "Los derechos individuales en el procedimiento de extradición y en la Orden Europea de Detención y Entrega", por GÓMEZ CAMPELO, Esther. — "Las garantías constitucionales en el procedimiento penal alemán", por HAAS, Evelyn. — "Las garantías constitucionales del proceso penal", por CARO CORIA, Dino Carlos. — "El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continenteal", por GUERRERO, Oscar Julián. — "La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico" por IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel y PÉREZ PARENTE, Juan Antonio. — ***VI. Derechos humanos regionales e internacionales*:** "Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — "El derecho del acusado a un juicio justo según la Convención Europea de Derechos Humanos", por DOLZER, Rudolf y WETZEL, Jan. — "Reaccionarismo penal frente al ¿terrorismo? La crisis de los derechos fundamentales ante las reformas penales coyunturales", por BRICEÑO P., Gerardo J. — "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus reglamentos", por GIALDINO, Rolando E. — "El desarrollo jurisprudencial del sistema comunitario de protección de los derechos humanos: la experiencia europea", por MOSQUERA MONELOS, Susana. — "Los derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina", por PETRACCHI, Enrique S. — "Paisajes de una Argentina invisible", coordinado por FERREIRA, Fabián; por CAPEL, Mariano; HARRINGTON, Paula; MIRANDA,

Magali; ROBLEDO, Federico y TUR, Daniel. — "Los derechos fundamentales: el desafío para el constitucionalismo chileno del siglo XXI", por NASH ROJAS, Claudio. — "El Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación en el Perú. Un resumen crítico respecto a los avances de sus recomendaciones", por OELSCHLEGEL, Adrian. — ***VII. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*:** "El fundamento axiológico de las relaciones internacionales y de las Constituciones modernas", por RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro. — "Las declaraciones de la Unesco en materia de bioética, genética y generaciones futuras. Su importancia y su incidencia en el desarrollo del derecho internacional", por GROS ESPIELL, Héctor. — "O Tribunal Penal Internacional e sua integração ao Direito Brasileiro", por DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valério. — "História e razão do Paradigma Vestefaliano", por TOSCANO FRANÇA FILHO, Marcílio.

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES (Publicación oficial del Ministerio de Justicia). Madrid, BOE. **2005, TOMO LVIII, FASCÍCULO III, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. SECCIÓN DOCTRINAL:** "Imputación objetiva y conducta de la víctima", por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. — "El desafío de la taxatividad", por NAVARRO, Pablo E. y MANRIQUE, Laura. — "La pretendida protección jurídico-penal de los inmigrantes en el artículo 318 bis del Código Penal", por GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. — "Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos", por SOTO NAVARRO, Susana. — **SECCIÓN LEGISLATIVA:** Disposiciones, por FIGUEROA NAVARRO, María del Carmen. — **SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA:** COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, dirigido por MIR PUIG, Santiago: "La ponderación de intereses en el estado de necesidad y el delito de tráfico de drogas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2005)", por BERMEJO, Mateo G.

ANUARIO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. La Habana, Centro de Investigaciones Jurídicas. **2004. DERECHO INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO:** "Proyecto de Derechos Humanos: una perspectiva crítica", por WEISSMAN, Deborah M. — "Acercamiento a la identidad jurídico-constitucional cubana. Modelo analítico y criterios expertos", por PRIETO SAMSÓNOV, Dmitri. — "El municipio cubano y el modelo estatal. Estudio teórico-funcional", por VILLABELLA ARMENGOL, Carlos. — "La codificación y el Derecho Administrativo cubano", por MATILLA CORREA, Andry. — **DERECHO PENAL, CRIMINOLOGÍA Y PREVENCIÓN SOCIAL:** "Análisis histórico y crítico sobre las medidas de seguridad en Brasil", por DE MATTOS, Virgilio. — "Estudio sobre la aplicación del artículo ocho, apartado tres del Código Penal cubano", por GÓMEZ PÉREZ, Ángela. — "El principio *non bis in idem*. Sanciones penales y sanciones administrativas", por GÓMEZ PÉREZ, Ángela. — "Experiencia preventiva participativa y sedarrollo social en Consejos Populares de Ciudad de La Habana", por NAVARRETE CALDERÓN, Caridad. — **DERECHO CIVIL, MERCANTIL Y DE FAMILIA:** "Las actividades lícitas lesivas en el Código Civil cubano, sus anteproyectos y en el Derecho Comparado. Propuestas para un nuevo tratamiento patrio", por TORRES ULLOA, Alexander. — "Disponibilidad de textos normativos económico-mercantiles para los operadores jurídicos relacionados con la práctica empresarial", por PRIETO SAMSÓNOV, Dmitri y SÁNCHEZ DE LA TORRE, Daimig. — **SOCIOLOGÍA JURÍDICA:** "Mujer, violencia y percepción social. Municipio Habana Vieja", por GARCÍA MÉNDEZ, Silvia. — "La divulgación popular del Derecho II", por RODRÍGUEZ PEIRALLO, María y HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA, Diana. — "Calidad de los servicios que brinda a la población el Registro Central de Sancionados", por GARCÍA MÉNDEZ, Silvia; RODRÍGUEZ PEIRALLO, María y SÓÑORA CABALEIRO, Marisol. — **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIO-JURÍDICO:** "Investigación del uso indebido de drogas con grupos focales", por SÓÑORA CABALEIRO, Marisol.

ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. **2006, Nº 10. *IN MEMORIAM*: Vladimiro Naranjo Mesa (1943-2004)**, por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — **ESTUDIOS DOCTRINALES:** "El *amicus curiae* en el Derecho Comparado y su instrumentación reglamentaria por la Corte Suprema de Justicia Argentina", por BAZÁN, Víctor. — "«Derecho Viviente» y «Entrenchment». Entre constitucionalismo democrático y conservador", por CARDUCCI, Michele y D'ONGHIA, Milena. — "Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado", por CARPIZO, Jorge. — "Legitimación activa del Estado en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes en el Derecho Uruguayo", por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. — "El Derecho procesal constitucional de las entidades federativas en el ordenamiento mexicano. Reflexiones comparativas", por FIX-ZAMUDIO, Héctor. — "El Tribunal Constitucional español: un cuarto de siglo de interpretación auténtica de la Constitución", por GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. — "Judicial Re-Organisation in England and Wales (II): Constitutional Change Enacted", por JOLOWICZ, J. A. — "La ampliación de las competencias normativas de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005", por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — "La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de 1995 y el nuevo orden constitucional", por OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. — "Constituição, proporcionalidade e direitos fundamentais: O Direito Penal entre proibição de excesso e de insuficiência", por SARLET, Ingo Wolfgang. — "Control de constitucionalidad y casación", por ZÚÑIGA URBINA, Francisco. — **ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES:** "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano en el 2005", por CARPIO MARCOS, Edgar. — "México. Crónica jurisprudencial 2005", por CORZO SOSA, Edgar. — "Crónica 2005 de la Corte Suprema de Justicia de Argentina", por DÍAZ RICCI, Sergio. — "Tempos interessantes para o Supremo Tribunal Federal brasileiro – Crônica da jurisprudência do ano de 2005", por GONET BRANCO, Paulo Gustavo. — "O Tribunal Constitucional em 2005", por MIRANDA, Jorge. — "Crónica de la jurisprudencia constitucional española del año 2005", por TORRES MURO, Ignacio. — **DOCUMENTACIÓN:** "La reforma de 2005 a la Constitución chilena", por RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro.

ANUARIO MEXICANO DE DERECHO INTERNACIONAL. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas. **2006, VOL. VI. ARTÍCULOS:** "La operación *Libertad Duradera* y la legítima defensa a la luz de los atentados del 11 de septiembre de 2001", por ACOSTA ESTÉVEZ, José B. — "A universalidade dos direitos humanos no mundo muçulmano", por ALVES DA FROTA, Hidemberg. — "Los cursos de agua compartidos entre México y los Estados Unidos de América y la variable medioambiental. Una aproximación", por ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol. — "El desaprender el pensamiento jurídico como acceso a la Ley Modelo de Conciliación Comercial Internacional", por DÍAZ, Luis Miguel. — "Federalismo y derechos humanos. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina", por DULITZKY, Ariel E. — "El derecho internacional económico. Apuntes para una crítica contemporánea", por ENRÍQUEZ, David. — "Inversión y derecho internacional de la inversión extranjera. Reflexión sobre algunas disciplinas adoptadas por México", por LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio y POSADAS URTUSUÁSTEGUI, Alejandro. — "El derecho internacional ante la ocupación de los territorios palestinos y el muro de separación", por PORTILLA GÓMEZ, Juan Manuel. — "Legal Nature and Legal Consequences of Diplomatic Protection. Contemporary Challenges", por SALAZAR ALBORNOZ, Mariana. — "Reasons for Defining and Criminalizing «Terrorism» in International Law", por SAUL, Ben. — "Diplomacy under Occupation. The Status of Diplomatic Missions in Occupied Iraq", por TALMON, Stefan. — "El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del derecho internacional", por DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván. — "El Estado-Nación y la Unión Europea. ¿Hacia una necesaria reformulación de lo estatal?", por TORRES ESPINOSA, Eduardo. — **COMENTARIOS:** "Responsabilidad del Estado por hecho internacionalmente ilícito del Estado. ¿Más de 40 años de labor de la Comisión de Derecho Internacional para nada?", por ÁVALOS VÁZQUEZ, Roxana de Jesús. — "Una propuesta posmodernista de conciliar las operaciones de paz de la ONU con la dignidad humana", por COMPLAK, Krystian. — "¿Derecho internacional del comercio, derecho del comercio internacional o derecho del comercio exterior?", por CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo. — "Aportación de México al arbitraje de inversión", por GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. — **"La guerra justa de Francisco de Vitoria", por MALDONADO SIMÁN, Beatriz.** — "Logros alcanzados y ajustes pendientes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", por ODIMBA-ON'ETAMBALAKO W., Jean Cadet. — "Cohesión territorial, competitividad y responsabilidad social corporativa en la Unión Europea", por PÉREZ CARRILLO, Elena F. — "La mujer en la diplomacia mexicana", por RAMÍREZ FLORES, Nora. — "La buena fe en los contratos internacionales", por RAMÍREZ NECOCHEA, Mario. — "La aplicación del derecho internacional general a las actuaciones de las organizaciones internacionales. La práctica de las Comunidades Europeas-Unión Europea", por SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel. — "La Convención de La Haya sobre acuerdos de elección de foro. Versión final", por SIQUEIROS, José Luis. — "Orientaciones básicas acerca de la enseñanza del derecho internacional en ciencias políticas y sociales", por VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos. — **LA PRÁCTICA INTERNACIONAL MEXICANA:** Adopción de la Alianza para la Seguridad y la Prosperidad de América del Norte (TLCAN-*Plus*), por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — Adopta la Asamblea General de la ONU la Declaración de las Naciones Unidas sobre Clonación Humana , por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — La posibilidad de aplicar la jurisdicción penal mexicana en la Zona Económica Exclusiva, opinión del ministro COSSÍO DÍAZ, José Ramón. — Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado , por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución , por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la precripción del crimen de genocidio, por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — DOCUMENTOS INTERNACIONALES: *Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes*. — **POLÉMICA: *ACERCA DE LA LEGALIDAD DE LA GUERRA DE IRAQ*:** "La supuesta legalidad de la reanudación de la guerra en Irak. Réplica a una defensa de la posición de José María Aznar", por VALLARTA MARRÓN, José Luis. — Réplica al artículo de don José Luis Vallarta Marrón, por BERMEJO GARCÍA, Romualdo y RUIZ MIGUEL, Carlos.

AUSTRALIAN JOURNAL OF HUMAN RIGHTS. Chatswood, LexisNexis Butterworths. **2006, VOL. 12, N° 1, DICIEMBRE. *SYMPOSIUM ON MARGINALITY*:** Introduction, por GAMBLE, Seranie. — ARTICLES: "Between state sovereignty and invisibility: monitoring the human rights of returned asylum seekers", por TAZREITER, Claudia. — "When refugee claimants are kept in the dark: obstacles to see(k)ing asylum in Australia", por MARTIN, Fiona. — "The exclusion of women from financial services and the prospects of a human rights solution under Australian law", por TULLY, Stephen. — "Land rights and Aboriginal voices", por FOLEY, Gary y ANDERSON, Tim. — "Is reconciliation in Australia a dead end?", por MORAN, Elizabeth. — "Marginalisation of some Solomon Islanders by the Australian intervention", por RUDDOCK, Kirsty. — "Reorienting human rights: young Pacific Island people's views and awareness of human rights", por ANDERSON, Kylie Jayne. — "A right to inclusion? Homelessness, human rights and social exclusion", por WALSH, Tamara. — **"Living on** the margins: the worlds of older private renters in Sydney", por MORRIS, Alan. — "Neoliberal welfare reform and 'rights' compliance under Australian social security law", por CARNEY, Terry.

BANCA, BORSA TITOLI DI CREDITO. Milán, Giuffrè.

2005, VOL. LVIII, N° 4, JULIO-AGOSTO. PARTE PRIMA. ARTICOLI: "Profili giuridici dell'etica negli affari", por DI SABATO, Franco. — **"Leggi regolatrici e circolazione in Italia di obbligazioni estere", por CARBONE, Sergio M.** — "Le Sezioni unite e il divieto di anatocismo: l'asimmetria contrattuale esclude la formazione dell'uso normativo", por INZITARI, Bruno. — "Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica", por SICLARI, Domenico. — CRONACHE LEGISLATIVE E DOCUMENTAZIONE: Direttiva 2004/25/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004

concernente le offerte pubbliche di acquisto (G.U.C.E. 30 aprile 2004, L 42/12), con introducción y comentario de TOLA, Manuela: "La direttiva europea in materia di OPA: prime riflessioni". — Commissione Nazionale per le Società e la Borsa: Deliberazione 23 marzo 2005 – *Modificazioni e integrazioni al regolamento n. 11768 del 23 dicembre 1998, concernente la disciplina dei mercati, modificato con delibere n. 12497 del 20 aprile 2000, n. 13085 del 18 aprile 2001, n. 13659 del 10 luglio 2002, n. 13858 del 4 dicembre 2002, n. 14003 del 27 marzo 2003, n. 14146 del 25 giugno 2003 e n. 14339 del 5 dicembre 2003* (Deliberazione n. 14955), con introducción y comentario de LENER, Raffaele: "Dematerializzazione e legittimazione al voto. Le nuove regole della Consob per le società quotate". — RIVISTA BIBLIOGRAFICA, a cargo de MAIMERI, Fabrizio: RECENSIONI. — SCHEDE E SEGNALAZIONI: LIBRI. — **PARTE SECONDA.** NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA: "La Consob e il segreto d'ufficio", por TIRIO, Fabio. — "La «compensazione» dei danni con i benefici da attività di direzione e coordinamento", por CARIELLO, Vincenzo. — "Il formalismo nelle garanzie astratte: operazione economica e prospettiva della banca garante", por BARILLÀ, Giovanni B. — "La tutela cautelare avverso l'iscrizione nella Centrale d'Allarme Interbancaria: una rassegna di giurisprudenza", por PROFETA, Vincenza.

2005, VOL. LVIII, N° 5, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. PARTE PRIMA. ARTICOLI: "La valutazione della «partecipazione» nel capitale della banca d'Italia alla luce dei principi contabili internazionali IAS-IFRS", por CAPRIGLIONE, Francesco. — "Le nuove obbligazioni", por BARTALENA, Andrea. — "Il pagamento a mezzo bancogiro (Ricordo di Gian Franco Campobasso)", por SCIARRONE ALIBRANDI, Antonella. — "La legge applicabile alle garanzie finanziarie tra localizzazione e autonomia privata: una prima ricognizione dopo l'attuazione della direttiva 2002/47/CE", por GARDELLA, Anna. — CRONACHE LEGISLATIVE E DOCUMENTAZIONE: Circolare A.B.I. del 25 febbraio 2005, n. lg/000906. «Contratti bancari - Condizioni generali relative al rapporto banca-cliente - Contratto di finanziamento fondiario stipulato in atto unico e capitolato di patti e condizioni generali», con introducción y comentario de TARDIVO, Carlo-Maria: "I nuovi «suggerimenti» A.B.I. in tema di contratti bancari". — RIVISTA BIBLIOGRAFICA, a cargo de MAIMERI, Fabrizio: SCHEDE E SEGNALAZIONI: LIBRI. — **PARTE SECONDA.** NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA: "Polizza fideiussoria e assicurazione del credito tra attività bancaria e assicurativa: funzione di garanzia e profili atipici", por BARILLÀ, Giovanni B. — "Rimborso anticipato di obbligazioni, «obbligazioni strutturate» e obblighi di trasparenza nella negoziazione", por CIOCCA, Nicoletta. — "Variazioni sul tema della revocatoria dei pagamenti di terzo", por MANGANO, Renato. — "Inefficacia del pagamento anticipato *ex* art. 65 legge fallimentare e originaria scadenza del debito", por FAUSTINI, Fabrizio.

2005, VOL. LVIII, N° 6, NOVIEMBRE-DICIEMBRE. PARTE PRIMA. ARTICOLI: "La reticenza dell'intermediario nei contratti relativi alla prestazione di servizi d'investimento", por VIGO, Ruggero. — "Localismo e ricorso al mercato dei capitali delle banche cooperative nell'ultimo atto della riforma del diritto societario (con notazioni sparse sugli eccessi di delega del d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310)", por BLANDINI, Antonio. — "*Cross listing*, *global shares* e azioni dematerializzate", por MARANO, Pierpaolo. — PROBLEMI DELLA PRATICA: "La garanzia ipotecaria nella nuova versione degli artt. 561 e 563 c.c.: riflessi sull'accesso al credito bancario", por DOLMETTA, Aldo Angelo y LUPACCHINO, Maria Cristina. — "Emissioni obbligazionarie e responsabilità degli intermediari", por PISANI MASSAMORMILE, Andrea. — RIVISTA BIBLIOGRAFICA, a cargo de MAIMERI, Fabrizio: SCHEDE E SEGNALAZIONI: LIBRI. — **PARTE SECONDA.** NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA: "Accesso *ex lege* n. 241 del 1990 e «diritto di difesa»", por CAPRIGLIONE, Francesco. — "Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel *leasing* finanziario", por PROSPERETTI, Laura. — "Pluralità e concordanza di elementi indiziari nella ricostruzione presuntiva della *scientia decoctionis*", por LOPREIATO, Salvatore. — "Brevi note sulla *vexata quaestio* dei *bonds* argentini", por PELLEGRINI, Mirella. — "Natura giuridica e disciplina del rapporto tra società di gestione di mercati regolamentati e intermediari ammessi all'attività di negoziazione: considerazioni a margine di un caso di «cancellazione» di contratti conclusi tra operatori", por VENTORUZZO, Marco.

2006, VOL. LIX, N° 1, ENERO-FEBRERO. PARTE PRIMA. ARTICOLI: "Considerazioni sulla revocatoria delle rimesse in conto corrente bancario dopo la riforma dell'art. 67, legge fallimentare", por CAVALLI, Gino. — "Gli accordi di ristrutturazione dei debiti", por PRESTI, Gaetano. — "Disciplina delle «partecipazioni reciproche» (art. 121, t.u.f.) e gruppo di imprese", por TOMBARI, Umberto. — "Il controllo sugli intermediari finanziari non bancari. Aspetti problematici ed orientamenti giurisprudenziali", por PELLEGRINI, Mirella. — VARIETÀ: "La responsabilità delle «persone giuridiche» per illeciti penali e per illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato", por SANTI, Francesco. — RIVISTA BIBLIOGRAFICA, a cargo de MAIMERI, Fabrizio: SCHEDE E SEGNALAZIONI: LIBRI. — **PARTE SECONDA.** NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA: "Iscrizione tardiva nel libro soci ed esercizio del diritto di opzione", por LA SALA, Gian Paolo. — "È inammissibile la partecipazione di una società di capitali ad una società di persone: l'ultimo respiro del veto della Cassazione?", por GARCEA, Maura. — "Discordanze giurisprudenziali a proposito dell'applicabilità dell'art. 1526 c.c. al contratto di *leasing*", por CHESSA, Corrado. — "Recesso dell'investitore e determinazione del danno risarcibile nella gestione di portafogli di investimento", por COSSU, Monica. — "*Credit enhancement* e riqualificazione della cessione dei crediti nell'ambito delle operazioni di *asset securitization*", por SCANO, Alessio D.

2006, VOL. LIX, N° 2, MARZO-ABRIL. PARTE PRIMA. ARTICOLI: "Profili giuridici dell'equipollenza monetaria dei sistemi di pagamento", por MERUSI, Fabio. — "Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio (l. n. 262 del 2005)", por CAPRIGLIONE, Francesco. — "Multi-negoziazione delle azioni e diritto societario", por MARANO, Pierpaolo. — "La procedura sanzionatoria Consob ai sensi dei nuovi artt. 187-*bis* e 195 t.u.f. e l'opposizione alle sanzioni avanti il giudice ordinario *ex* artt. 195 e 196 t.u.f.", por BRUNETTI, Leonardo. — VARIETÀ: *Banche e im-*

prese: alla ricerca di nuovi equilibri, por la ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, con introducción y comentario de CERA, Mario: "Un documento dell'Associazione Disiano Preite sui rapporti fra banche e imprese". — RIVISTA BIBLIOGRAFICA, a cargo de MAIMERI, Fabrizio: SCHEDE E SEGNALAZIONI: LIBRI. — **PARTE SECONDA.** NOTE E OSSERVAZIONI A SENTENZA: "Responsabilità dell'intermediario per illecito del promotore finanziario e concorso di colpa dell'investitore", por TUCCI, Andrea. — "*Domestic currency swap* e disciplina applicabile ai contratti su strumenti finanziari. Brevi note sul collegamento negoziale", por COSSU, Monica. — "Brevi osservazioni in tema di conflitto di interessi, atti *ultra vires* e professionalità del banchiere", por VISCUSI, Amalita. — "La normativa sull'anatocismo bancario nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale", por MIRONE, Aurelio. — "Fusione: evento modificativo o estintivo? Brevi riflessioni a seguito della riforma", por TINO, Enzo Aldo. — "L'efficacia dei patti parasociali", por MACRÌ, Enrico.

BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN ÖFFENTLICHEN RECHT UND VÖLKERRECHT. Heidelberg, Max-Planck-Institut – Springer.

2007, VOLS. 181 *Internationale Haftungsregeln für schädliche Folgewirkungen gentechnisch veränderter Organismen* [*International Liability for Damage caused by Genetically Modified Organisms*], por FÖRSTER, Susanne; **187** *United States Supreme Court und Bundesverfassungsgericht – Die Bedeutung des United States Supreme Court für die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgerichts* [*United States Supreme Court and Federal Constitutional Court of Germany – Comparative and Historical Survey on the Influence of the American Model on German Constitutional Jurisdiction after 1945*], por KAU, Marcel; **189** *Israel and the Palestinian Refugees*, por BENVENISTI, Eyal; GANS, Chaim y HANAFI, Sari (eds.); **y 190** *Religion in the Public Sphere: A Comparative Analysis of German, Israeli, American and International Law*, por BRUGGER, Winfried y KARAYANNI, Michael (eds.).

2008, VOLS. 185 *Eigentumsschutz und Sozialversicherung – Eine rechtsvergleichende Analyse anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des ungarischen Verfassungsgerichts* [*Protection of Property and Social Insurance. A Comparative Analysis on the Basis of the Jurisprudence of the German Federal Constitutional Court and the Hungarian Constitutional Court*], por SONNEVEND, Pál; **191** *Das Spannungsverhältnis zwischen Gruppenschutz und Individualschutz im Völkerrecht* [*The Protection of Groups in International Law in Tension with the Protection of the Individual*], por WENZEL, Nicola; **192** *Geistiges Eigentum in konkurrierenden völkerrechtlichen Vertragsordnungen – Das Verhältnis zwischen WIPO und WTO/TRIPS* [*Intellectual Property Under Concurring Treaty Regimes – The Relation of WIPO and WTO/TRIPS*], por NIEMANN, Ingo; **193** *International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?*, por KÖNIG, Doris; STOLL, Peter-Tobias; RÖBEN, Volker y MATZ-LÜCK, Nele (eds.); **195** *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen – Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen* [*Conflicts of Jurisdictions in Multi-level Systems*], por SAUER, Heiko; **y 196** *Von Triest nach Osttimor – Der völkerrechtliche Rahmen für die Verwaltung von Krisengebieten durch die Vereinten Nationen* [*From Trieste to East Timor. The Legal Framework for the Administration of Areas of Conflict by the United Nations*], por KIDERLEN, Hans Fabian.

BOLETÍN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. **2006, Nº 144, ENERO-DICIEMBRE. TEXTOS CORPORATIVOS. — DISCURSOS. — ESTUDIOS JURÍDICOS:** "Algunos aspectos de Derecho Comparado de especial consideración sobre la figura del Defensor del Pueblo en la Constitución venezolana de 1999", por BAUMEISTER TOLEDO, Alberto. — "Consecuencias políticas de las decisiones de los Tribunales Constitucionales", por DUQUE CORREDOR, Román J. — "El principio de la legalidad de los actos del Poder Público y el proceso constituyente de 1999 en Venezuela", por IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique. — "Corporate Governance en entidades financieras. El rol fiduciario del Directorio", por LANÚS OCAMPO, María Cecilia. — "Seguro de responsabilidad civil y cláusulas «*claims made*». La cuestión de su validez en el Derecho argentino", por MOLINA SANDOVAL, Carlos A. — "Temas de mercado de capitales", por MUCI FACCHIN, Gustavo. — "La justicia administrativa en los cinco años de vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", por SANSÓ DE RAMÍREZ, Beatrice. — "Mitos y realidades de la llamada teoría del levantamiento del velo corporativo", por RODRÍGUEZ BERRIZBEITIA, Julio. — "Veinte años del Código de Procedimiento Civil (Críticas a su reforma jurisprudencial)", por SAGHY, Pedro.

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas.

2006, Nº 115, ENERO-ABRIL. ARTÍCULOS: "La justicia constitucional local en México. Presupuestos, sistemas y problemas", por ASTUDILLO REYES, César I. — "Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina", por CARPIZO, Jorge. — "Ética en el Poder Legislativo", por CHÁVEZ HERNÁNDEZ, Efrén. — "Discriminación de precios, *dumping* y depredación. Tres disciplinas, un fenómeno económico", por GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. — "El Registro Público de Comercio. Una disquisición retrospectiva", por LABARIEGA VILLANUEVA, Pedro Alfonso. — "El «poder exterior» de las regiones italianas, en perspectiva comparada", por OLIVETTI, Marco. — "Principios constitucionales y reforma de la Constitución", por URIBE ARZATE, Enrique. — "El nuevo régimen español de arbitraje. Orígenes y perspectivas", por ZAMBRANA TÉVAR, Nicolás.

2006, Nº 116, MAYO-AGOSTO. ARTÍCULOS: "El empleo de simbología religiosa en España", por CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago. — "Cuando la impunidad es la regla. Justicia penal y derechos fundamentales en México", por CARBONELL,

Miguel. — "Consideraciones jurídicas sobre el desafuero de Andrés Manuel López Obrador", por CÁRDENAS GRACIA, Jaime. — "El derecho penal frente a la globalización", por CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael. — "Solución de controversias entre partes en el Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre los Estados Unidos Mexicanos y Japón", por CRUZ BARNEY, Óscar. — "Análisis comparativo de las prestaciones de seguridad social por maternidad", por MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela. — "Derechos humanos y credibilidad política", por ORDUÑA TRUJILLO, Eva Leticia. — "Reflexiones en torno a la custodia de los hijos. La custodia compartida y las reformas de 2004", por PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. — "Tanto per cambiare... mutazione del diritto e mondializzazione nella riflessione comparatistica", por SOMMA, Alessandro.

2006, N° 117, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. ARTÍCULOS: "La ley. De los orígenes a la crisis", por CELOTTO, Alfonso y CONTE, Emanuele. — "El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — "Federalismo y democracia", por GAUDREAULT-DESBIENS, Jean-François. — "La *lex mercatoria* en el espejo de la investigación empírica", por KONRADI, Wioletta y FIX-FIERRO, Héctor. — "La Constitución europea. El modelo federalista", por MORELLI, Umberto. — "Desacuerdos en la teoría jurídica sobre el concepto de certeza en el derecho", por DEL REAL ALCALÁ, J. Alberto. — **ESTUDIOS LEGISLATIVOS:** "Comentarios a la ley por la que se modifica el Código Civil español en materia de derecho a contraer matrimonio", por PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat.

BOLETÍN OFICIAL. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. **2006, VOL. LXXXIX, SERIE A, N° 3**.

BOSTON COLLEGE THIRD WORLD LAW JOURNAL. Newton Centre, Massachusetts, Boston College Law School.

2006, VOL. XXVI, N° 1. SYMPOSIUM in Honor of Professor Ruth-Arlene W. Howe on the 25th Anniversary of the *Boston College Third World Law Journal*: *BLACK CHILDREN AND THEIR FAMILIES IN THE 21ST CENTURY: SURVIVING THE AMERICAN NIGHTMARE OR LIVING THE AMERICAN DREAM?*: An Essay for Professor Ruth-Arlene W. Owe of Boston College Law School, por GRAHN-FARLEY, Maria. — Introduction to the Anniversary Symposium for the *Boston College Third World Law Journal*, por HOPE-THOMPSON, Maurice; WALKER, Charles E. y GREENE, Bernard W. — SYMPOSIUM ARTICLES: "Black Children and the American Dilemma: The Invisible Tears of Invisible Children", por HALL, David. — "Transracial Adoption and Gentrification: An Essay on Race, Power, Family and Community", por PERRY, Twila L. — "The Free-Market Approach to Adoption: The Value of a Baby", por GOODWIN, Michele. — "Colorblind Must Not Mean Blind to the Realities Facing Black Children", por FENTON, Zanita E. — "Seeking Different Treatment, or Seeking the Same Regard: Remarketing the Transracial Adoption Debate", por KUPENDA, Angela Mae. — "Tending to the Spirit: A Proposal for Healing the Hearts of Black Children in Poverty", por HOBBS, Steven H. y BAITY, Shenavia. — **NOTES:** "Seeking Asylum Alone: Using the Best Interests of the Child Principle to Protect Unaccompanied Minors", por DALRYMPLE, Joyce Koo. — "Massachusetts' New Predatory Lending Law and the Expanding Rift Between Federal and State Lending Protection", por DIETRICH, Laura.

2006, VOL. XXVI, N° 2. ARTICLE: "Avoiding Another Step in a Series of Unfortunate Legal Events: A Consideration of Black Life Under American Law from 1619 to 1972 and a Challenge to Prevailing Notions of Legally Based Reparations", por WATERHOUSE, Carlton. — **NOTES:** "Free Speech to Have Sweatshops? How *Kasky v. Nike* Might Provide a Useful Tool to Improve Sweatshop Conditions", por FISHER, Julia. — "Country Club Discrimination After *Commonwealth v. Pendennis*", por LASSETER, Alison.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE. Estrasburgo, Consejo de Europa. **2005, NROS. 2 y 3; y 2006, NROS. 1 y 2**.

BULLETIN ON CONSTITUTIONAL CASE-LAW. Estrasburgo, Consejo de Europa. **2004, NROS. 2 y 3; 2005, NROS. 2 y 3; y 2006, NROS. 1 y 2**.

CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN. Bruselas, Bruylant.

2006, NROS. 1-2. ÉDITORIAL: "Les enjeux de la partie III du traité constitutionnel", por LOUIS, Jean-Victor. — **DOCTRINE:** "Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne: regard sur la directive 2004/38", por CARLIER, Jean-Yves. — "Les amendes de la Commission en droit de la concurrence face à la censure du juge européen", por HENRY, David. — "La protection des droits fondamentaux peut-elle limiter la primauté du droit communautaire et l'obligation de renvoi préjudiciel?", por DANIELE, Luigi. — **JURISPRUDENCE:** Chronique de jurisprudence (année 2004), por BOHLER, Arnaud y MOTTARD, Yves. — "De la difficulté de construire un *ius commune* européen des droits de l'homme. Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 2004", por ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël.

2006, NROS. 3-4. ÉDITORIAL: "La Cour et les relations extérieures de la Communauté", por LOUIS, Jean-Victor. — **DOCTRINE:** "Le droit de retrait de l'Union européenne", por LOUIS, Jean-Victor. — "La méthode ouverte de coordination: un nouveau mode de gouvernance dans l'Union européenne", por ILIOPOULOU, Anastasia. — "La déclinaison du principe de primauté dans les ordres communautaires: l'exemple de l'union économique et monétaire ouest africaine", por CHEVALIER,

Emilie. — **JURISPRUDENCE:** "C'est comme si c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [grande chambre], *Bosphorus Airlines*, du 30 juin 2005)", por CONSTANTINESCO, Vlad. — "L'ouverture de la jarre de Pandore, réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale", por LABAYLE, Henri. — "Le droit communautaire à l'épreuve des réalités du droit international: leçons tirées de la jurisprudence communautaire récente relevant de la lutte contre le terrorisme international", por STANGOS, Petros y GRYLLOS, Georgios. — Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice relative à la Convention de Bruxelles. Années judiciaires 2004-2005 et 2005-2006, por TAGARAS, Haris.

2006, NROS. 5-6. ÉDITORIAL: "C'est la faute à l'euro!", por LOUIS, Jean-Victor. — **DOCTRINE:** "La nouvelle gouvernance européenne: bilan et perspectives", por STEPHANOU, Constantin A. — "L'Europe des rails, ou les influences de la construction euroopéene sur les chemins de fer en France", por QUESSETTE, Laurent. — "Quelques réflexions sur les relations entre les procédures *a priori* et *a posteriori* d'examen de compatibilité des accords communautaires suite à l'affaire dite de l'«accord PNR»", por ADAM, Stanislas. — "Pour une nouvelle compréhension du droit international des sociétés à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice: du conflit de lois au conflit d'autorités", por PANOPOULOS, Georgios. — **JURISPRUDENCE:** "Harmonie ou disharmonie de la protection des droits de l'homme en Europe? Quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme depuis 2005", por ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël.

CASSAZIONE PENALE. Rivista Mensile di Giurisprudenza. Milán, Giuffrè.

2005, VOL. XLV, N° 9, SEPTIEMBRE. ATTUALITÀ: "Le modifiche processuali introdotte con il «decreto antiterrorismo» (d.l. n. 144/05 conv. in l. n. 155/05)", por CANTONE, Raffaele. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Violazione della *privacy* e condizioni obiettive di punibilità", por PULEIO, Francesco. — "Prova travisata e poteri della Corte di cassazione", por ZACCHÈ, Francesco. — "*Doping*: orientamenti difformi nella giurisprudenza di legittimità sulla classificazione delle sostanze e dei metodi vietati", por ARIOLLI, Giovanni. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Sull'ingiustificato ostracismo nei confronti della truffa processuale", por CAPPITELLI, Roberto. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Inutilizzabili le dichiarazioni accusatorie non verbalizzate ai fini dell'emissione di una misura cautelare", por COLAMUSSI, Marilena. — In tema di dichiarazioni spontanee rese alla polizia giudiziaria, por APRATI, Roberta. — "Captazioni audiovisive eseguite nel bagno di un locale pubblico", por CAPITTA, Anna Maria. — "L'attività dell'agente provocatore per il contrasto alla pedopornografia: «straripamenti» investigativi e relative implicazioni processuali", por MARINELLI, Caludio. — LEGGI SPECIALI: "Un nuovo contrasto sulla convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nello sport: annullamento, per vizi di motivazione, con o senza rinvio del provvedimento di convalida", por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — "Partecipazione alla associazione criminosa e partecipazione ai reati-fine", por AMATO, Giuseppe. — "Ancora sulla coltivazione di piante da stupefacente", por AMATO, Giuseppe. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "*Ne separet iudex quod lex coniunxit*: brevi note sulla reale portata applicativa della causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p.", por TETTO, Franco. — "Sull'applicabilità della disciplina del patrocinio a spese dello Stato alle ipotesi di testimonianza assistita", por DIPAOLA, Laura. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** "Responsabilità penale dei minorenni nell'ordinamento giuridico brasiliano", por ZOMER SICA, Ana Paula y BENEDETTI, Juliana C. — "Il Quinto Rapporto Nazionale sulla Condizione dell'Infanzia e dell'Adolescenza: uno studio a 360 gradi", por STENDARDI, Diletta. — **PANORAMA INTERNAZIONALE:** "La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?", por INSOLERA, Gaetano y MANES, Vittorio. — "«Prolegomeni» ad un diritto penale e processuale penale europeo", por RUGGIERI, Francesca. — **PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE:** "Gli «effetti collaterali» del proibizionismo", por VERGA, Massimiliano. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "L'archiviazione nel procedimento per gli «illeciti amministrativi dipendenti da reato» ascrivibili agli enti", por PADULA, Luciano. — "Un giudice onorario per una giustizia (attualmente) minore", por SCALFATI, Adolfo. — "Le informazioni sull'azione e sul procedimento penale da parte del pubblico ministero", por PULEIO, Francesco. — "Una nuova normalità: metamorfosi della giustizia penale statunitense dopo l'11 settembre", por MIRAGLIA, Michela.

2005, VOL. XLV, N° 10, OCTUBRE. ATTUALITÀ: "Una introduzione al progetto di parte generale della Commissione Nordio", por PADOVANI, Tullio. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Sui poteri del g.i.p. *ex* art. 409 commi 4 e 5 c.p.p.", por CASSIBBA, Fabio. — "Il Procuratore generale può proporre impugnazione avverso le sentenze emesse dal giudice di pace", por ARIOLLI, Giovanni. — "Le Sezioni unite «normalizzano» l'interpretazione in tema di contestazioni a catena *ex* art. 297 comma 3 c.p.p. (nel solco obbligato di una discutibile sentenza costituzionale)", por GIULIANI, Livia. — "Appunti in tema di sospensione feriale dei termini relativi a procedimenti per reati di criminalità organizzata", por MELILLO, Giovanni. — "La legittimazione al pagamento degli onorari e delle spese al sostituto del difensore di ufficio *ex* art. 97 comma 4 c.p.p. in caso di imputato irreperibile o incapiente", por ARIOLLI, Giovanni. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** In tema di insindacabilità parlamentare, por TALLINI, Valerio. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Contraffazione di marchio e attitudine ingannatoria", por SVARIATI, Elvira. — "La sostituzione di persona nel diritto penale italiano", por CAPPITELLI, Roberto. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "L'astensione collettiva degli avvocati dalle udienze", por POTETTI, Domenico. — "Mutamento del titolo del reato, diritto all'oblazione ed *escamotage* procedurali", por SERVI, Diletta. — LEGGI SPECIALI: "L'istituto della delega alla luce della vigente normativa antinfortunistica", por VENAFRO, Emma. — "Nuove prospettive nei rapporti tra detenzione in espiazione di pena ed applicazione di misure di prevenzione personali", por MOLINARI,

Pasquale Vincenzo. — "La Cassazione sancisce l'obbligo di motivare anche la prova negativa", por ARDITA, Sebastiano. — "L'amministratore di fatto tra reati fallimentari e reati societari", por PALLADINO, Paola. — Sull'ipotesi di pluralità di atti di bancarotta, prevista dall'art. 219 l. fall., por CONZ, Andrea. — "Illecita influenza sull'assemblea: elementi costitutivi del reato e fattispecie concrete", por PALLADINO, Paola. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "Associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale: un contrasto giurisprudenziale", por CERQUA, Federico. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** "Spunti comparatistici sui diversi strumenti di preparazione e accompagnamento giudiziale del minore", por DI RAIMONDO, Nicoletta. — "Stai andando in tribunale come testimone? *Vademecum* pubblicato dal *Crown Office* e *Procurator Fiscal Service*", por PRINCIPE, Laura. — "Omicidio del minorenne e disturbi della personalità – Tribunale per i minorenni di Milano (17 settembre 2001)", por BANA, Antonio. — "La Sindrome di Munchausen per procura: aspetti medici e criminologici", por COLUCCIA, Anna y LORENZI, Lore. — **"Il microsistema minorile: il pianeta del «***piccolo principe***»"**, por RUGGIERI, Francesca. — **PANORAMA INTERNAZIONALE.** DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "La riforma della tutela penale del paesaggio", por BISORI, Luca. — "L'obbligo di motivazione in tema di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni: questioni interpretative e problemi applicativi", por CAMPILONGO, Valentina. — "*Mobbing*: divieto e tutela nella normativa per la sicurezza del lavoro", por DE FALCO, Giuseppe.

2005, VOL. XLV, N° 11, NOVIEMBRE. ATTUALITÀ: "Giustizia e informazione", por NAPPI, Aniello. — **Le questioni sul tappeto,** por STASIO, Donatella. — **Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale.** — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Meglio tardi che mai?", por ROMEO, Gioacchino. — "Nullità dell'interrogatorio «di garanzia» per omesso deposito degli atti *ex* art. 293 comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare", por GIULIANI, Livia. — "Alcuni profili della prova contraria nel giudizio abbreviato", por CIARNIELLO, Ilaria. — "Delibera tardiva di «insindacabilità parlamentare»: quali effetti sul giudicato?", por GABRIELLI, Chiara. — "Osservazioni in tema di falso ideologico mediante omissione", por LEPERA, Marlon. — "Opinione dissenziente e giudizio di legittimità", por ROMEO, Gioacchino. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE.** — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Sulla distinzione tra abuso di mezzi di correzione e maltrattamenti in famiglia", por CAVALLO, Alessia. — "Il concetto di «altruità della cosa» e le componenti «speciali» della retribuzione", por CIPOLLA, Pierluigi. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Sulla ricorribilità in cassazione, per le questioni di cui all'art. 129 c.p.p., della sentenza d'appello emessa a seguito di «concordato sui motivi»", por CASSIANI, Ambrogio. — "La controversa rilevabilità d'ufficio dell'abnormità", por MAZZA, Oliviero. — "La ritrattazione del teste in dibattimento: effetto di una *provata* condotta illecita?", por FOLLIERI, Antonella. — "Le modalità di assunzione della perizia in sede di incidente probatorio", por GRIFFO, Mario. — "Una occasione mancata, per le Sezioni unite, per risolvere il contrasto interpretativo sulla competenza a decidere sulla richiesta di «patteggiamento» a seguito del decreto che dispone il giudizio immediato", por MANGIARACINA, Annalisa. — LEGGI SPECIALI: "Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene", por CIPOLLA, Pierluigi y FERRI, Paolo Giorgio. — "La responsabilità penale del guidatore nel caso di decesso del trasportato non facente uso dei prescritti dispositivi di ritenzione: causazione colposa o commissione mediante omissione?", por GROTTO, Marco. — "Controlli sanitari sul lavoratore tra Statuto dei Lavoratori e normativa di sicurezza", por DE FALCO, Giuseppe. — "La prostituzione «a distanza» in due recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità", por BORGOGNO, Roberto. — "*Deregulation* della Cassazione in materia di *privacy*?", por ATERNO, Stefano. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO.** — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** "Una recente decisione della Corte di giustizia sull'allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio", por LUPÁRIA, Luca. — **"U.S.A.: i minori non muoiono più di giustizia",** por MIRAGLIA, Michela. — **PANORAMA INTERNAZIONALE:** "Gli effetti della prescrizione e dell'amnistia sull'estradizione e sul mandato d'arresto europeo", por BERNARDI, Alessandro y GRANDI, Ciro. — "L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un nuovo equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia", por MARCOLINI, Stefano. — "Le novità", por DI PAOLO, Gabriella. — **PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE:** "La responsabilità penale delle persone giuridiche: problemi vecchi e nuovi", por SALARDI, Silvia. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "I profili penali della relazione terapeutica", por BLAIOTTA, Rocco. — "La prova dichiarativa, in alcuni suoi profili, tra fasi preliminari e dibattimento", por MENNA, Mariano. — "Le intercettazioni indirette nei confronti del parlamentare previste dalla legge 140/2003", por GIORDANO, Francesco Paolo. — "Un prontuario del Tribunale di Roma sulla liquidazione degli onorari ai difensori di ufficio e agli iscritti nell'elenco per il patrocinio a spese dello Stato", por ARIOLLI, Giovanni. — Prontuario del Tribunale di Roma sulla liquidazione degli onorari ai difensori di ufficio e ai difensori di difeso ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

2005, VOL. XLV, N° 12, DICIEMBRE. ATTUALITÀ: "Tanto tuonò che piovve. La l. 5 dicembre 2005, n. 251", por PULEIO, Francesco. — **"La disciplina transitoria della «legge Cirielli»: una esercitazione di interpretazione letterale", por DIDONE,** Antonio. — **Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella.** — **Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale.** — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa", por BORRELLI, Giuseppe. — "Mandato europeo d'arresto e gravi indizi di colpevolezza: interviene la Cassazione", por SELVAGGI, Eugenio. — "Il mandato europeo d'arresto: la conformità con la decisione quadro quale criterio ermeneutico ... e altre questioni", por SELVAGGI, Eugenio. — "Geometrie parallele e bagliori corruschi del diritto penale dei gruppi (bancarotta infragruppo, infedeltà patrimoniale e «vantaggi compensativi»)", por NAPOLEONI, Valerio. — **"Irreperibilità** del testimone e sopravvenuta irripetibilità delle sue precedenti dichiarazioni", por PAULESU, Pier Paolo. — "In tema di accertamento incidentale delle illecite interferenze sul testimone a norma dell'art. 500 commi 4 e 5 c.p.p.", por GREVI, Vit-

torio. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Brevi note in tema di allacciamento abusivo a una linea telefonica: truffa o furto aggravato dal mezzo fraudolento?", por TRIMBOLI, Antonio. — "Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione", por MARRA, Gabriele. — "Il «decalogo» delle Sezioni unite in materia di «diritto d'intervista» si applica alle lettere al direttore?", por VERRI, Francesco. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: In tema di immediata declaratoria di una causa di non punibilità, por CONZ, Andrea. — "L'impedimento del difensore a comparire in dibattimento, con particolare considerazione per il concorrente impegno professionale", por POTETTI, Domenico. — In materia di patrocinio a spese dello Stato, por DIPAOLA, Laura. — In tema di sospensione dell'esecuzione della pena, por PULEIO, Francesco. — "Impossibilità di applicare gli arresti domiciliari nella sede originariamente individuata e successiva applicazione della custodia cautelare in carcere", por VALENTINI, Elena. — "Sui limiti del giudicato cautelare", por VITIELLO, Catello. — "Sull'utilizzabilità a fini investigativi dei risultati di una intercettazione telefonica illegittima", por TRIGGIANI, Nicola. — "Sulla abnormità della sentenza emessa dal giudice collegiale senza ritirarsi in camera di consiglio", por CAIANIELLO, Michele. — LEGGI SPECIALI: "Contraffazione di brevetto e titolarità del diritto di querela in capo al licenziatario esclusivo", por SVARIATI, Elvira. — "Il trasferimento di posizioni di garanzia nell'impresa tra diritto penale e processo", por MONGILLO, Vincenzo. — "Il reato di «esercizio non autorizzato dell'attività di intermediazione di manodopera» nella riforma Biagi: tra continuità normativa e nuove esigenze del libero mercato del lavoro", por ROCCHI, Francesca. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO**. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** "Il sistema penale minorile in precario equilibrio tra esigenze di rieducazione e bisogno di certezza ed effettività della pena", por DELLA BELLA, Angela y MARIANI, Elena. — "Prime riflessioni per uno statuto europeo dell'imputato minorenne", por GIOSTRA, Glauco. — "La specificità del minore nel processo penale ordinario e nel processo penale minorile: prospettive di riforma", por MUGLIA, Luca. — **PANORAMA INTERNAZIONALE.** DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE: "Aspetti problematici dell'appello «camerale» alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo", por DE MATTEIS, Luca. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "L'adattamento del mandato d'arresto europeo nella legge attuativa della decisione quadro", por GALANTINI, Novella. — "Abuso del processo e deontologia dei soggetti processuali. In particolare del giudice e del pubblico ministero", por SALVI, Giovanni. — "Il comportamento alternativo lecito nell'elaborazione giurisprudenziale", por GIZZI, Lucia. — «Una valutazione nettamente negativa» del Disegno di Legge Pecorella.

2006, VOL. XLVI, N° 1, ENERO. ATTUALITÀ: "Giustizia penale e ordinamento giudiziario nella relazione del primo presidente della Corte di cassazione", por MARVULLI, Nicola. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** *Illegittimità costituzionale dell'art. 297 comma 3 c.p.p.*, con observaciones de ROMEO, Gioacchino. — "Tutela del diritto alla *privacy* e pubblicità delle sentenze: un difficile bilanciamento", por PAESANO, Maria Laura. — "Considerazioni sull'obbligo di denuncia per il privato del trasferimento di beni culturali non notificati", por PIOLETTI, Giovanni. — "Sostantivazione dell'aggettivo che riflette la provenienza etnica della persona e delitto di ingiuria: il caso del «marocchino»", por BELLINA, Matteo. — "In tema di potere di impugnazione del vice procuratore onorario", por PONZETTA, Francesco. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Sui rapporti tra falso ideologico in atto pubblico e abuso d'ufficio: assorbimento o concorso formale di reati?", por CARLONI, Giorgia. — "Uso illegittimo di autovetture di servizio da parte di pubblici ufficiali. La cassazione precisa i criteri di sussistenza del peculato d'uso", por DE BELLIS, Mario. — *L'«uso momentaneo» nel reato di peculato*, con observaciones de M. G. C. — *Sostituzione della targa di un'auto e reato di riciclaggio*, con observaciones de SODANI, Vittoria. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Revoca del beneficio delle circostanze attenuanti generiche: violazione del divieto di *reformatio in peius* o «pienezza dei poteri valutativi» del giudice?", por GIANNUZZI, Riccardo. — "Avviso di conclusione delle indagini preliminari e imputazione «coatta»", por VELE, Antonio. — "Art. 512 c.p.p.: una lettura garantista nel rispetto del principio del contraddittorio", por RENZETTI, Silvia. — "Ripristino della custodia cautelare estinta *ex* art. 302 c.p.p. e previo interrogatorio in stato di libertà", por GRILLI, Claudia. — "Le Sezioni unite definiscono i contorni del regime di impugnabilità oggettiva dei provvedimenti in materia di sequestro preventivo", por APRILE, Ercole. — LEGGI SPECIALI. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** *Lesioni personali colpose: responsabilità del gestore della pista da sci e condotta dello sciatore*. — **OSSERVATORI.** GIUSTIZIA PENALE MINORILE: "La nuova strategia di *diversion* minorile nel Regno Unito e i suoi risultati", por STENDARDI, Diletta. — "La normativa sul minore persona offesa nel processo ordinario e nel processo penale minorile: prospettive e riforma", por NOSENGO, Serafino. — PANORAMA INTERNAZIONALE: "Il mandato d'arresto europeo alla prova del *Bundesverfassungsgericht* tedesco: «schiaffo» all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legislatore?", por PIERINI, Jean Paul. — "Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?", por MARCOLINI, Stefano. — "L'impatto dell'11 settembre sulla procedura penale americana", por THAMAN, Stephen C. — "Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova", por MELILLO, Giovanni. — PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE: "I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità", por FORNARI, Ugo. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Il reclamo sulle restrizioni della corrispondenza in carcere nel quadro della tutela dei diritti dei detenuti", por CONTI, Carlotta. — "Esigenze giuridiche ed aspirazioni idealistiche nel giudizio di revisione: limiti e prospettive *de iure condendo*", por CALLARI, Francesco. — "Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale e polizia giudiziaria", por SCAGLIONE, Antonio. — "Nessuna tutela penale alla registrazione di modello invalido", por FURIN, Novelio y FRANCHINI, Lara.

2006, VOL. XLVI, N° 2, FEBRERO. ATTUALITÀ: "La c.d. «legge Pecorella» e i giudizi pendenti in cassazione: prime riflessioni", por DIDONE, Antonio. — "Informazione e deformazione (ovvero di una pagliuzza, delle travi e di una piramide)", por

ROMEO, Gioacchino. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Breve nota intorno alla inevitabile fine dei reati di mancata presentazione alle armi", por CAPPITELLI, Roberto. — "Brevi osservazioni in tema di rifiuto di uffici legalmente dovuti", por LEPERA, Marlon. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** "Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla «prova contraria»", por VARRASO, Gianluca. — "Minori, infermi di mente e modalità di audizione protetta: equiparazione di soggetti deboli nel processo penale", por FAMIGLIETTI, Ada. — "Le «intercettazioni indirette» a carico di parlamentari di fronte alla Corte costituzionale", por TRACOGNA, Clara. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Il concorso dei reati *ex* artt. 73 e 74 c.p.: problemi applicativi e criteri di formazione del cumulo delle sanzioni, nel rispetto dei limiti degli aumenti delle pene principali", por CONZ, Andrea. — "Sul concetto di malattia all'interno delle fattispecie dei delitti contro l'incolumità individuale", por IADECOLA, Gianfranco. — "Brevi considerazioni in tema di rifiuto di atti d'ufficio del medico in servizio di guardia", por MASSARELLI, Stefano. — "Sintesi e stato delle questioni in tema di art. 165 c.p.", por POTETTI, Domenico. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Acquisizione dei dati segnalati sul *display* del cellulare: il rischio di una violazione dell'art. 15 Cost.", por RENZETTI, Silvia. — "Sull'obbligo del p.m. di procedere all'interrogatorio anche se richiesto prima dell'avviso *ex* art. 415-*bis* c.p.p.", por CRICRÌ, Lucio. — "Brevi riflessioni sulla c.d. motivazione «apparente» in tema di provvedimenti *de libertate*", por SPAGNOLETTI, Valeria. — "Competenza a disporre il sequestro preventivo dopo la richiesta di rinvio a giudizio: lacune normative e interpretazione evolutiva della cassazione", por MORLACCHINI, Filippo. — "Sulla natura delle captazioni visive di condotte «non comunicative»", por CRICRÌ, Lucio. — ***Sospensione dell'esecuzione della pena in pendenza di revisione***, con observaciones de R. A. — LEGGI SPECIALI: "In tema di disapplicazione dell'atto amministrativo e di contraffazione di brevetti per invenzione", por SVARIATI, Elvira. — "Sulla autorizzazione preventiva integrata in materia di smaltimento dei rifiuti", por SARNO, Giulio. — "Un passo avanti nella tutela dei terzi di buona fede titolari di un diritto reale di garanzia sui beni oggetto di confisca antimafia", por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — ***Elemento soggettivo nel reato di bancarotta fraudolenta***, con observaciones de CONZ, Andrea. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "Trasmissione del procedimento *ex* art. 54 c.p.p. e misure cautelari", por RUGGIERI, Francesca. — **OSSERVATORI.** GIUSTIZIA PENALE MINORILE: "L'esperienza scolastica minorile nel racconto dei detenuti tossicodipendenti: aspetti di marginalità e devianza" por COCCHINI, Attilio; LUZZI, Mariangela y PIZZILLI, Paola. — "Nuove forme di criminalità minorile nella realtà italiana: un'opinione sull'argomento", por MUSACCHIO, Vincenzo. — PANORAMA INTERNAZIONALE: "La Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e le dichiarazioni «irripetibili»: ovvero la crisi delle «abitudini» nell'interpretazione delle norme processuali", por BALSAMO, Antonio y LO PIPARO, Angela. — "Il principio dell'immutabilità del giudice nella giurisprudenza europea: divergenze e similitudini con la disciplina interna", por TAMIETTI, Andrea. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Il diritto penale di fronte al «nemico»", por DONINI, Massimo. — "Gestione del rischio da esposizioni professionali", por PULITANÒ, Domenico. — "La ricostruzione del nesso causale nelle esposizioni professionali", por BLAIOTTA, Rocco.

2006, VOL. XLVI, N° 3, MARZO. ATTUALITÀ: "Riflessioni sulla riforma della legittima difesa e sull'autotutela in un privato domicilio", por SEMERARO, Pietro. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Acquisto o ricezione di supporti recanti opere protette dalla legge sul diritto d'autore abusivamente riprodotte e detenzione per la commercializzazione. Concorso di reati?", por SVARIATI, Elvira. — ***Più fatti di bancarotta e applicabilità dell'aggravante dell'art. 219 comma 2 n. 1 l. fall.***, con observaciones de CONZ, Andrea. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** "Rapporti tra insindacabilità parlamentare e sindacato ispettivo", por TALLINI, Valerio. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Il concetto di osceno penalmente rilevante alla luce della recente giurisprudenza di legittimità", por CAMPAGNOLI, Giuseppe. — "La Corte di cassazione ribadisce l'appartenenza del delitto di diffamazione alla classe dei reati con evento naturalistico", por MADÌA, Nicola. — *Non costituisce falsità in atto pubblico la richiesta da parte del pubblico ufficiale di rimborsi spese esorbitanti*, con observaciones de GIOVANARDI, Elisabetta. — "Semplice od aggravato (perché esposto alla pubblica fede) il furto del cellulare abbandonato nell'autovettura?", por BERTOLI, Marilda. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Sentenza predibattimentale e giudizio d'appello: inapplicabile l'art. 469 c.p.p.", por MARCHI, Marco. — "Provvedimenti abnormi e limiti al potere di controllo del g.i.p. in materia di archiviazione", por MACRILLÒ, Armando. — "Osservazioni in tema di *ne bis in idem* europeo", por DE AMICIS, Gaetano. — "L'attività non retribuita a favore della collettività nell'ambito dell'art. 165 c.p. (mod. con l. n. 145 del 2004)", por POTETTI, Domenico. — "Sull'omesso avviso al difensore del deposito del verbale dell'alcoltest compiuto dalla polizia giudiziaria su un conducente di autoveicolo", por BORDIERI, Michela. — "Sopralluoghi e relazioni di servizio della polizia giudiziaria", por ZACCHÈ, Francesco. — LEGGI SPECIALI: *In tema di acquisto o noleggio di supporti audiovisivi abusivamente riprodotti*, con observaciones de SVARIATI, Elvira. — ***Sulla diffusione di composizioni musicali senza autorizzazione dell'autore***, con observaciones de SVARIATI, Elvira. — "Prosecuzione nell'attività di coltivazione di cave ed autorizzazione espressa: un tema che investe gli intricati rapporti tra norme penali e leggi regionali", por MADÌA, Nicola. — "Le misure di prevenzione tra tribunali interni e Corte europea dei diritti dell'uomo", por TALLINI, Valerio. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "In tema di restituzione nel termine per il contumace", por SPAGNOLO, Paola. — **OSSERVATORI.** GIUSTIZIA PENALE MINORILE: "Primi passi verso una disciplina legislativa della mediazione penale", por VASSALLO, Alessia. — "La tutela dei bambini-soldato in diritto internazionale e responsabilità per crimini internazionali", por MELONI, Chantal. — PANORAMA INTERNAZIONALE: "L'incidenza delle «decisioni-quadro» sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale", por MANES, Vittorio. — "I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte dei giustizia sul «*caso Pupino*» in materia di incidente probatorio", por APRILE,

Ercole. — "*Ne bis in idem*, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'U.E.: il ruolo dell'*Eurojust*", por DE AMICIS, Gaetano. — PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI PER LA GIUSTIZIA PENALE: "Ragionamento giudiziario e complessità diacronica del circolo ermeneutico", por CARLIZZI, Gaetano. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "La ricostruzione giudiziale del fatto tra diritto e storia", por UBERTIS, Giulio. — "La confisca penale: dal codice rocco al progetto della «commissione Nordio»", por NUNZIATA, Massimo. — "La «completezza» e la «concludenza» delle indagini alla luce della rinnovata udienza preliminare", por CASSIBBA, Fabio.

2006, VOL. XLVI, N° 4, ABRIL. ATTUALITÀ: "La riforma della legge fallimentare: i riflessi penali", por SANDRELLI, Gian Giacomo. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Insindacabile la prova dell'impedimento parlamentare: quale giurisdizione per l'imputato politico?", por PERONI, Francesco. — "La defnizione del «caso Previti» chiude anche il problema dell'impedimento del parlamentare nel processo penale?", por GIANGASPERO, Paolo. — "Limiti all'integrazione del decreto adottato ai sensi dell'art. 268 comma 3 c.p.p.", por GRIFFO, Mario. — "Sull'annullamento della convalida del provvedimento per prevenire la violenza negli stadi", por CALVANESE, Ersilia. — *Deliberazione di insindacabilità delle dichiarazioni di un parlamentare e revisione delle condanne per diffamazione del giornalista*, con observaciones de TALLINI,Valerio. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** "Questioni ancora irrisolte in tema di interrogatorio di garanzia dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento", por GRIFFO, Mario. — "Il potere del g.i.p. di ordinare l'iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato prima dell'udienza prevista in seguito ad opposizione alla richiesta di archiviazione", por ZAPPULLA, Angelo. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "L'acquisto di telefoni cellulari «clonati» al vaglio della Corte di cassazione", por LA ROSA, Mario. — "Considerazioni di diritto intertemporale sulla configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 576 comma 1 n. 5 c.p. nell'ipotesi di omicidio commesso contestualmente al delitto di violenza sessuale di gruppo", por PICCARDI, Margherita. — "La cassazione interpreta in senso estensivo il concetto di altruità della cosa oggetto di peculato: può essere tale anche la cosa di proprietà dell'imputato", por DE BELLIS, Mario. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Il diritto all'opposizione quale diritto di difesa", por CASALINUOVO, Alessia. — "Principio di diritto della cassazione e questione di legittimità costituzionale", por ANDOLINA, Elena. — "Il «giusto processo cautelare»: il carattere individualizzante dei riscontri nell'ambito della chiamata in correità", por CERTOSINO, Danila. — LEGGI SPECIALI: "La cancellazione della dedica autografa dell'autore da un'opera pittorica non integra il reato di contraffazione di opera d'arte, ma può costituire falso per soppressione?", por SVARIATI, Elvira. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO**. — **OSSERVATORI.** GIUSTIZIA PENALE MINORILE: "La sanzione detentiva per i minorenni: *ratio* e prassi applicativa, con particolare riguardo alla realtà milanese", por MARIANI, Elena. — "Sospensione del processo e messa alla prova del minore imputato di omcidio: una recente decisione del tribunale per i minorenni di Milano", por CAMALDO, Lucio. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Mala tempora. La novità nella disciplina della prescrizione", por LOSAPPIO, Giuseppe. — "La nuova configurazione dell'udienza preliminare: una effettiva metamorfosi?", por FIASCONARO, Daniela. — "Riflessioni sulla revisione *in peius* del giudicato penale", por CALLARI, Francesco. — "Tutela della *privacy* ed oscuramento dei dati identificativi delle sentenze. Una nota del primo presidente della Corte di cassazione", por MARVULLI, Nicola

***COLUMBIA HUMAN RIGHTS LAW REVIEW*.** Nueva York, Columbia University School of Law.

2006, VOL. 37, N° 2. ARTICLES: "Multinational Corporations, Transnational Law: The United Nations' Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law", por CATÁ BACKER, Larry. — "Sexual Labor and Human Rights", por HERNÁNDEZ-TRUYOL, Berta E. y LARSON, Jane E. — "The Transformation of South African Private Law After Ten Years of Democracy: The Role of Torts (Delict) in the Consolidation of Democracy", por ROEDERER, Christopher. — **NOTE:** "The Silence of Prayer: An Examination of the Federal Bureau of Prisons' Moratorium on the Hiring of Muslim Chaplains", por SEYMOUR, Stephen.

2006, VOL. 38, N° 1. ARTICLES: "From Vermont to Mississippi: Race and Cash Welfare", por HARRIS, Lee A. — "A Case for the Prosecution of Kim Jong Il for Crimes Against Humanity, Genocide, and War Crimes", por KANG, Grace M. — "Social Psychology, Legitimacy, and the Ethical Foundations of Judgment: Importing the Procedural Justice Model to Federal Sentencing Jurisprudence", por LAMPARELLO, Adam. — **NOTES:** "The Gender Lines are Marked with Razor Wire: Addressing State Prison Policies and Practices for the Management of Transgender Prisoners", por TARZWELL, Sydney. — "«The Morning After»: How Far Can States Go to Restrict Access to Emergency Contraception?", por HARPER, Samantha.

COLUMBIA JOURNAL OF ASIAN LAW. Nueva York, Columbia University School of Law. **2006, VOL. 20, N° 1. ARTICLES:** "Looking for Law in China", por LUBMAN, Stanley. — "Colonial Continuities: Human Rights, Terrorism, and Security Laws in India", por KALHAN, Anil; CONROY, Gerald P.; KAUSHAL, Mamta; MILLER, Sam Scott y RAKOFF, Jed S. — "In the Shadow of the Khmer Rouge Tribunal: the Domestic Trials of Nuon Paet, Chhouk Rin and Sam Bith, and the Search for Judicial Legitimacy in Cambodia", por HALL, John. — "Bargaining for Compensation in the Shadow of Regulatory Giving: The Case of Stock Trading Rights Reform in China", por WANG, Wallace Wen-Yeu y CHEN, Jian-Lin.

COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW. Nueva York, Columbia University School of Law, Columbia Journal of Transnational Law Association. **2006, VOL. 44, N° 2. ARTICLES:** "The «Cape Town Approach»: A New Method of Making International Law", por SUNDAHL, Mark J. — "Judicial Policy-Making at the International Criminal Court: An Institutional Guide to Analyzing International Adjudication", por WESSEL, Jared. — "Contextualized Legal Reviews for

the Methods and Means of Warfare: Cave Combat and International Humanitarian Law", por FRY, James D. — "Better Than Cash? Global Proliferation of Payment Cards and Consumer Protection Policy", por ROSENBERG, Arnold S. — **ESSAY:** "Lost in Translation: The Economic Analysis of Law in the United States and Europe", por DAU-SCHMIDT, Kenneth G. y BRUN, Carmen L. — **NOTES:** "The Nile Waters Agreements: Imposition and Impacts of a Transboundary Legal System", por KNOBELSDORF, Valerie. — "The Writ of Habeas Corpus and the Special Court for Sierra Leone: Addressing an Unforeseen Problem in the Establishment of a Hybrid Court", por O'ROURKE, Anthony.

COLUMBIA LAW REVIEW. Nueva York, Columbia Law Review Association, Inc.

2006, VOL. 106, N° 1, ENERO. EXCHANGE: "The Rise and Fall of Textualism", por MOLOT, Jonathan T. — "What Divides Textualists from Purposivists?", por MANNING, John F. — **NOTES:** "*Sosa v. Alvarez-Machain* and the Future of ATCA Litigation: Examining Bonded Labor Claims and Corporate Liability", por FUKS, Igor. — "The Constitutionality of Racial Balancing in Charter Schools", por GAJENDRAGADKAR, Suhrid S. — "Restructuring the ICC Framework to Advance Transitional Justice: A Search for a Permanent Solution in Sudan", por LIPSCOMB, Rosanna. — **ESSAY:** "Who's Afraid of the Eleventh Amendment? The Limited Impact of the Court's Sovereign Immunity Rulings", por CHOPER, Jesse H. y YOO, John C.

2006, VOL. 106, N° 2, MARZO. ARTICLES: "The President's Statutory Powers to Administer the Laws", por STACK, Kevin M. — "The Supervisory Power of the Supreme Court", por BARRETT, Amy Coney. — **NOTES:** "Self-Disparaging Trademarks and Social Change: Factoring the Reappropriation of Slurs into Section 2(a) of the Lanham Act", por ANTEN, Todd. — "The International Court of Justice and the United Nations Security Council: Rethinking a Complicated Relationship", por CRONIN-FURMAN, Kathleen Renée.

2006, VOL. 106, N° 3, ABRIL. *IN MEMORIAM*: William H. Rehnquist, por ROBERTS, JR., John G.; BARTLETT, Kerri Martin; MERRILL, Thomas W. y YOUNG, Michael K. — **ARTICLES:** "The Persistence of General Law", por NELSON, Caleb. — "Crime and Punishment in Taxation: Deceit, Deterrence, and the Self-Adjusting Penalty", por RASKOLNIKOV, Alex. — **NOTES:** "From the Exclusionary Rule to a Constitutional Tort for Malicious Prosecutions", por GOLDSTEIN, Jacob Paul. — "The New Paper Chase: Public Access to Trade Agreement Negotiating Documents", por KATT, JR., William J. — **ESSAY:** "A Third Way for the Voting Rights Act: Section 5 and the Opt-In Approach", por GERKEN, Heather K.

COMERCIO EXTERIOR. México, D.F., Bancomext.

2005, VOL. 55, N° 9, SEPTIEMBRE. *LA INDUSTRIA DE SOFTWARE*: Presentación, por RUIZ DURÁN, Clemente. — "Los retos para el desarrollo de la industria del software", por RUIZ DURÁN, Clemente; PIORE, Michael y SCHRANK, Andrew. — "El Prosoft y la industria del software en México", por CARRERA RIVA PALACIO, Sergio. — "Los servicios de tecnología de la información en la India: protagonistas, lugares y prácticas", por EISCHEN, Kyle. — "Desarrollo de software incorporado en Japón: coevolución de normas en sistemas operativos y redes comunitarias", por YARIME, Masaru y BABA, Yasunori. — **[OTROS ARTÍCULOS:]** "La problemática urbana de la Ciudad de México", por VITE PÉREZ, Miguel Ángel. — **COMERCIO EXTERIOR:** "Integración regional y competitividad en Centroamérica", por ARTAVIA, Roberto y COLBURN, Forrest D. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "Rusia en el primer lustro del siglo XXI", por CRUZ ZAMORANO, Alma Rosa.

2005, VOL. 55, N° 10, OCTUBRE. *60 AÑOS DE LA ONU*: Presentación, por ROSAS, María Cristina. — "60 años de la ONU: ¿qué debe cambiar?", por ROSAS, María Cristina. — "Las Naciones Unidas, la política mundial y México", por ASTIÉ-BURGOS, Walter. — "La reforma del Consejo de Seguridad de la ONU: la posición de Brasil y México", por VALLE, Valeria Marina. — "África frente a la ampliación del Consejo de Seguridad de la ONU", por FAYE, André. — "El desarme: antídoto contra la proliferación", por CHOLULA, Socorro Jorge. — **COMERCIO EXTERIOR:** "Comportamiento de la función de importaciones de México (1994-2004)", por IRAIS FIERRO RODRÍGUEZ, Rocio; HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Adriana Margarita y MORENO QUEZADA, Fátima Denisse. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "El estado de la democracia en América Latina", resumen del documento *La democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos,* por el PNUD (2004).

2005, VOL. 55, N° 11, NOVIEMBRE. "Factores determinantes del tipo de cambio peso-dólar durante el período de libre flotación", por CASTILLO PONCE, Ramón y HERRERA HERNÁNDEZ, Jorge. — "Volatilidad de los mercados bursátiles de América Latina: efectos de largo plazo", por VENEGAS MARTÍNEZ, Francisco e ISLAS CAMARGO, Alejandro. — "Los derechos de propiedad y el crecimiento económico", por LEWER, Joshua y SÁENZ, Mariana. — **HORIZONTE SECTORIAL:** *INSTITUCIONES DE RESPALDO FINANCIERO A LAS EMPRESAS*: "Intermediación no bancaria en México: el caso de los organismos y las actividades auxiliares del crédito", por LEÓN ISLAS, Oscar. — "Perspectivas del arrendamiento en Estados Unidos", reproducción con modificaciones del documento *2004 Industry Future Council Report*, por la FUNDACIÓN PARA EL ARRENDAMIENTO Y EL FINANCIAMIENTO DE EQUIPO. — "La relevancia del factoraje en el comercio internacional", reproducción con modificaciones de una sección del portal en Internet de FACTOR CHAIN INTERNATIONAL. — **[OTROS ARTÍCULOS:]** "Derramas de la maquila en un sector de pequeñas y medianas empresas proveedoras", por VERA-CRUZ, Alexandre O.; DUTRÉNIT, Gabriela y GIL, José Luis. — "Coevolución de conglomerados, empresas e instituciones en la frontera norte de México", por CROGUENNEC, Anne-Gaëlle y LARA RIVERO, Arturo A. — **COMERCIO EXTERIOR:** "Globalización e integración: México y el Mercosur", por LERMAN ALPERSTEIN, Aída.

2005, VOL. 55, N° 12, DICIEMBRE. *EMIGRACIONES INTERNACIONALES: CAUSAS Y EFECTOS*: Presentación, por BARRÓN, Antonieta. **— "Emigración rural en los estados de Oaxaca, Guerrero y Veracruz", por HERNÁNDEZ TRUJILLO, José Manuel.** — "Crisis agrícola y emigración en Veracruz", por MESTRIES BENQUET, Francis. — "Emigraciones internacionales, ¿mecanismo de reproducción social?", por BARRÓN PÉREZ, María Antonieta. — "Mujeres latinoamericanas en Europa: inmigración, trabajo, género y atención", por RAMÍREZ BAUTISTA, Elia. — **[OTROS ARTÍCULOS:]** "¿Transfiere tecnología la inversión extranjera directa en México?", por RANGEL PADILLA, Mariana. — "La descentralización fiscal: un medio para afrontar la diversidad en Canadá", por ASTUDILLO MOYA, Marcela. — "El índice de desarrollo humano de veinte países de América Latina", por MÉNDEZ DELGADO, Elier y LLORET FEIJÓO, María del Carmen. — **COMERCIO EXTERIOR:** "El transporte aéreo de carga en México", por CERDIO, Máximo. — **HORIZONTE SECTORIAL:** "La industria de bebidas alcohólicas en México", por SALOMÓN, Alfredo.

2006, VOL. 56, N° 1, ENERO. "Reforma económica, inversión y estancamiento en América Latina", por CÁCERES, Luis René. — "Apertura y pobreza: ¿qué clase de apertura?", por SALAMA, Pierre. — "Pobreza y distribución del ingreso en América Latina, Colombia y Bogotá", por CETRÉ, Moisés. — "El desempeño industrial como medida indirecta del poder de mercado", por FERNÁNDEZ TORRES, Alfredo. — "La izquierda uruguaya y el futuro gobierno", por MAÑÁN GARCÍA, Oscar Mario. — **COMERCIO EXTERIOR:** "Desempeño comercial y ventajas comparativas reveladas entre la República Dominicana y Estados Unidos", por SANTOS-PAULINO, Amelia U. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "La importancia de las estrategias regionales de innovación", resumen del trabajo *Instituciones de apoyo a la tecnología y estrategias regionales basadas en la innovación*, por SAMOILOVICH, Daniel; NARDACCHIONE, Gabriel; MULLER, Emmanuel; KOSCHATZKY, Knut; WALTER, Gunter H. y ZENKER, Andrea (Buenos Aires, CEPAL, 2005).

2006, VOL. 56, N° 2, FEBRERO. *RIQUEZA EN MÉXICO*: Presentación, por DE LA TORRE GARCÍA, Rodolfo. — "La influencia de los factores psicológicos en la movilidad social", por PALOMAR LEVER, Joaquina. — "Desigualdad en salud en México: los factores determinantes", por AGUILERA, Nelly; MARRUFO, Grecia M. y MONTESINOS, Alejandro. — "La informalidad en México: decisiones y premios salariales en la curva de ingreso", por RODRÍGUEZ-OREGGIA, Eduardo; LIMA, Martín y VILLALPANDO, Alberto. — "Riqueza y niveles de vida de los hogares en México", por MORENO, Héctor. — "Los ricos en México", por DE LA TORRE GARCÍA, Rodolfo. — **COMERCIO EXTERIOR:** "¿Adónde va Centroamérica con la firma del CAFTA?", por VILLAFUERTE SOLÍS, Daniel. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "España: ¿un caso exitoso de economía de mercado, transición política y justicia social?", por LEÓN ISLAS, Oscar.

2006, VOL. 56, N° 3, MARZO. *ECONOMÍA AGROPECUARIA*: "La economía agropecuaria mexicana y el TLCAN", por MELLA, José María y MERCADO, Alfonso. — "Análisis del balance comercio-consumo de tomate en la Unión Europea mediante una tabla insumo-producto", por PÉREZ MESA, Juan Carlos y VALENCIANO, Jaime de Pablo. — "Supermercados y pequeños productores hortofrutícolas en México", por SCHWENTESIUS RINDERMANN, Rita y GÓMEZ CRUZ, Manuel Ángel. — **HORIZONTE SECTORIAL:** *LA INDUSTRIA FARMACÉUTICA*: "La industria farmacéutica en México", por SALOMÓN, Alfredo. — "Investigación y desarrollo en la industria farmacéutica de Estados Unidos", fragmentos del capítulo 2: «Dramatic Growth of Research and Development», en *Pharmaceutical Industry, Profile 2003*, por PHRMA (2005). — "Estrategias empresariales en la industria farmacéutica argentina", por PANADEIROS, Mónica. — **[OTROS ARTÍCULOS:]** "El Fondo de Estabilización de Precios y sus efectos en el bienestar: el mercado del aceite de palma en Colombia", por TUDELA MAMANI, Juan Walter. — "La necesidad de una estrategia productiva en la Argentina de la posconvertibilidad", por BEKERMAN, Marta y SIRLIN, Pablo. — **COMERCIO EXTERIOR:** "Los servicios como una dimensión de la globalización", resumen del documento *Globalización y servicios: cambios estructurales en el comercio internacional*, por VENTURA-DÍAZ, Vivianne; ACOSTA, María José; DURÁN LIMA, José Elías; KUWAYAMA, Mikio y MATTOS, José Carlos (Santiago, CEPAL, 2003).

2006, VOL. 56, N° 4, ABRIL. "Factores determinantes de la estructura temporal de las tasas de interés: el caso mexicano", por GONZÁLEZ, Jorge G.; SPENCER, Roger W. y WALZ, Daniel T. — "Evaluación sociopolítica de los proyectos de inversión en las economías emergentes", por VERDUZCO CHÁVEZ, Basilio. — "Estimación de la economía sumergida en México mediante el enfoque de las variables no observadas", por DELL'ANNO, Roberto; GÓMEZ DE ANTONIO, Miguel y ALAÑÓN PARDO, Ángel. — "Ilusiones y transformaciones en la maquiladora de exportación regiomontana", por FOUQUET, Anne y MORENO, Rebeca. — "La nanotecnología: una solución en busca de problemas", por FOLADORI, Guillermo e INVERNIZZI, Noela. — **COMERCIO EXTERIOR:** "Regionalismo y multilateralismo", por REYES GUZMÁN, Gerardo. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "Francia: desempleo, inmigración y violencia", por CRUZ ZAMORANO, Alma Rosa.

COMMONWEALTH LAW BULLETIN. Londres, Commonwealth Secretariat.

2005, VOL. 31, N° 1. ARTICLES: "Federalism and the First Nations: Making Space for First Nations' Self-Determination in the Federal Inherent Right Policy", por PEACH, Ian y RASMUSSEN, Merrilee. — "Criminal Law and *Fa'afafine* and *Fakaleiti* in the South Pacific", por FARRAN, Sue y SU'A, Alexander. — "Imperatives in Drafting Legislation: A Brief New Zealand Perspective", por TANNER, George. — "Bank on It: Account of the House of Lords decision in *Three Rivers District Council v. Bank of England*, reaffirming the scope of legal professional privilege for legal advice", por LLOYD, James. — "Does the Defiance of an Improper Order of Injunction Amount to Contempt of Court? A Case Study of Contempt vis-à-vis Freedom of Publication from the Seychelles", por FERNANDO, Anthony F.T. — **INTERNATIONAL DEVELOPMENTS:** "Land-Locked and Geographically Disadvantaged States", por VASCIANNIE, Stephen. — **COMMONWEALTH LEGAL INITIA-**

TIVES: "The Caribbean Court of Justice: A Unique Institution of Caribbean Creativity", basado en un trabajo publicado por SIMMONS, David. — "Law Reform across the Commonwealth: A New Voice", por SAYERS, Michael. — **LAW REFORM:** Scottish Law Commission Report on Damages for Psychiatric Injury. — Law Reform and Development Commission of Namibia Report on Customary Law Marriages. — Law Reform Commission of Nova Scotia Final Report: Privity of Contract (Third Party Rights). — **JUDICIAL DECISIONS:** CONSTITUTIONAL LAW: **Jamaica:** *Grant v. R*. — **Solomon Islands:** *Ulufa'alu v. Attorney General and Others*. — **Canada:** *R. v. Demers*. — **India:** *People's Union for Civil Liberties and Another v. Union of India*. — **Ghana:** *Awuni and Others v. West African Examinations Council*. — **United Kingdom:** *Campbell v. MGN Ltd*. — CRIMINAL LAW: **Singapore:** *Public Prosecutor v. Nguyen Tuong Van*. — **Australia:** *GAS v. R*. — *SJK v. R*. — IMMIGRATION LAW: **United Kingdom:** *R. (on the application of Razgar) v. Secretary of State for the Home Department*. — TORT LAW: **New Zealand:** *Hosking v. Runting*. — PRACTICE AND PROCEDURE: **Turks and Caicos Islands:** *Kellar and Another v. Williams*.

2005, VOL. 31, N° 2. ARTICLES: "Outsourcing Contracts: Lessons Learned", por DE SILVA, Samitha y GOLDING, Paul. — "*Raîche v. Canada*: A New Direction in Drawing Electoral Boundaries?", por POFFENROTH, Kim. — "The Queen's Speech 2005: How Government Laws Are Initiated in the United Kingdom", por LUDLOW, John. — **INTERNATIONAL DEVELOPMENTS:** "The Regulation of Offshore Financial Centres" por POWELL, Colin. — "Interventions, Constitutions and Peace – Some South Pacific Island Experiences", por MACFARLANE, Peter. — **COMMONWEALTH LEGAL INITIATIVES:** "Evaluating the Application, Implementation and Enforcement of International Human Rights Instruments and Norms in Nigeria", por OJIGHO, Osai Justina. — "The Introduction of the Caribbean Court of Justice and the Likely Impact on Human Rights Standards in the Caribbean Commonwealth", por BASCOMBE, Dominic. — **LEGISLATION:** ENVIRONMENTAL LAW: **Trinidad and Tobago:** The Pesticides and Toxic Chemicals (Amendment) Act, 2005 *(Act No. 7 of 2005)*. — FINANCIAL LAW: **Canada:** An Act to amend the Financial Administration Act, the Canada School of Public Service Act and the Official Languages Act *(Statutes of Canada 2005, Chapter 15)*. — Amendments to the Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act *(Statutes of Canada 2005, Chapter 7)*. — **Malaysia:** Financial Reporting (Amendment) Act 2004 *(Act A1233)*. — HEALTH LAW: **Canada (Ontario):** Accessibility for Ontarians with Disabilities Act, 2005 *(Statutes of Ontario 2005, Chapter 11)*. — INTERNATIONAL DEVELOPMENTS: **Trinidad and Tobago:** The Caribbean Community (CARICOM) Regional Organization for Standards and Quality Act, 2005 *(Act No. 10 of 2005)*. — PUBLIC SAFETY LAW: **Canada:** An Act to establish the Deparment of Public Safety and Emergency Preparedness and to amend or repeal certain Acts *(Statutes of Canada 2005, Chapter 10)*. — **New Zealand:** Passports Amendment Act 2005 *(Statutes of New Zealand, No. 44 2005)*. — SECURITIES LAW: **Singapore:** CISCO (Dissolution) Act 2005 *(No. 3 of 2005)*. — SOCIAL LAW: **Mauritius:** The Protection of Elderly Persons Act 2005 *(Act No. 16 of 2005)*. — **JUDICIAL DECISIONS:** CARRIAGE OF GOODS BY AIR: **Fiji:** *Raibosa v. Air Pacific Ltd*. — COMPANY LAW: **Singapore:** *Pang Yong Hock and Another v. PKS Contracts Services Pte. Ltd*. — COMPETITION LAW: **New Zealand:** *Carter Holt Harvey Building Products Group Ltd. v. Commerce Commission*, con comentario de SKILBECK, Jennifer: "*Carter Holt Harvey Building Products Group Ltd. v. Commerce Commission*: Competitive Pricing in Competition Law. Food for Thought from the Privy Council". — CONSTITUTIONAL LAW: **Australia:** *Re Colonel Aird, ex p Alpert*. — **Jamaica:** *Independent Jamaica Council for Human Rights (1998) Ltd. and Others v. Marshall-Burnett and Another*. — **Mauritius:** *Dosoruth v. State and Another*. — **South Africa:** *Bhe and Others v. Magistrate of Khayelitsha and Others*. — *Shibi v. Sithole and Others*. — *South African Human Rights Commission and Another v. President of the Republic of South Africa and Another*. — **Uganda:** *Attorney General v. Rwanyarare and Others*. — **United Kingdom:** *R. (on the application of S.) v. Chief Constable of South Yorkshire*; *R. (on the application of Marper) v. Chief Constable of South Yorkshire*. — CRIMINAL LAW: **Australia:** *Coleman v. Power and Others*. — **Canada:** *R. v. Mapara*. — *R. v. Paice*. — **Singapore:** *Ng Keng Yong and Another v. Public Prosecutor*. — EMPLOYMENT LAW: **United Kingdom:** *Hardy v. Tourism South East*. — *R. on the Application of Ultraframe (UK) Ltd. v. Central Arbitration Committee*. — FISHERIES LAW: **Canada:** *Gladstone v. Canada (Attorney General)*. — INTELLECTUAL PROPERTY LAW: **India:** *Satyam Infoway Ltd. v. Siffynet Solutions Pvt. Ltd*. — SENTENCING: **United Kingdom:** *R. v. Corran (Ben)*; *R. v. Cutler (Jason)*; *R. v. Heard (Kevin Phillip)*; *R. v. Williams (Anthony Michael)*. — *Attorney General's Reference (No. 90 of 2004), Re: sub nom Chambers (Stephen Paul)*.

2005, VOL. 31, N° 3. ARTICLES: "The Reform Agenda, the Court Process and Technology – Bahamas", por DEMERITTE-FRANCIS, Indira. — "A Legal View from the Isle of Man", por DOYLE, Deemster David. — "Parliamentary Legislative Procedure in Uganda", por KYOKUNDA, Catherine. — "Law Reform Challenges and Opportunities for Smaller Law Reform Agencies", por PERMANAND, Jean. — "Saga of the 'Mental Revolution' in India: A Critical Overview of the Indian Mental Health Laws in Light of the International and Domestic Societal Scenarios", por LAIK, Kaushik. — **INTERNATIONAL DEVELOPMENTS:** "Compatibility and Alternatives of the EC-ACP Agreement within the World Trade Organization Legal Framework", por FERNANDES, Deepali. — **COMMONWEALTH LEGAL INITIATIVES:** "Status Hearings: A New Zealand Type of Pre-Trial Review", por NOVEMBER, Janet. — "The Changing Face of Law Reform in Northern Ireland", por IRVINE, Clare. — **LAW REFORM:** Law Commission of India Report on Regulation of Funds Collected for Calamity Relief. — British Columbia Law Institute Report on Leases of Unsubdivided Land and the *Top Line* Case. — British Columbia Law Institute Report on the Recognition of Adult Guardianship Orders from Outside the Province. — Law Reform Commission of Trinidad and Tobago Report on Mechanisms for the Promotion of Human Rights. — **JUDICIAL DECISIONS:** Law Reports of the Commonwealth Editorial Review 2004: The Commonwealth Through the Cases. — ADMINISTRATIVE LAW: **Canada:** *Okwuobi v. Lester B. Pearson School Board*; *Casimir v. Quebec (Attorney General)*; *Zorrilla v. Quebec (Attorney General)*.

— CONSTITUTIONAL LAW: **Canada:** *R. v. Chow*. — JUDGMENT AND ORDERS: **Canada:** *Pacific National Investments Ltd. v. Victoria (City)*. — PATENT LAW: **Canada:** *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*. — INSURANCE LAW: **United Kingdom:** *Goshawk Dedicated Ltd. v. Tyser & Co. Ltd*. — *West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica di Sicurta SpA*. — *Norwich Union Linked Life Assurance, Ltd., Re*. — INTELLECTUAL PROPERTY LAW: **United Kingdom:** *Fraser-Woodward Ltd. v. BBC*. — *Coffey v. Warner/Chappell Music Ltd*.

2005, VOL. 31, N° 4. ARTICLES: "Legislative Drafting in New Brunswick: The Little Engine That Could", por KEATING, Judith. — "The Role of Law Reform Agencies: An Indian Experience", por CHATURVEDI, K.N. — "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Ghana: A Second Look at a Colonial Inheritance", por FRIMPONG OPPONG, Richard. — "Ancillary Relief Issues Under Hindu Law with Special Reference to Non-Resident Indians", por MALHOTRA, Anil y Ranjit. — **INTERNATIONAL DEVELOPMENTS:** "Contract Law – Will a Euro-Code Oust English Law?", por RIDGE, Tony. — **COMMONWEALTH LEGAL INITIATIVES:** "We Are Sailing: Multi-National Legal Practice and Overseas Bar Associations – The Commonwealth Caribbean Prospective", por ANDERSON, Nancy. — **LEGISLATION:** CONSTITUTIONAL LAW (TRANSFER OF FUNCTIONS): **UK (National Assembly for Wales):** The Wales Tourist Board (Transfer of Functions to the National Assembly for Wales and Abolition) Order 2005 *(Statutory Instrument 2005 No. 3225 (W 237))*. — ELECTORAL LAW: **Solomon Islands:** National Parliament (Electoral Provisions) (Amendment) Act 2005 *(No. 4 of 2005)*. — HEALTH CARE LAW: **Canada (Newfoundland and Labrador):** Newfoundland and Labrador Regulation 96/05. — INTELLECTUAL PROPERTY LAW: **India:** Patents (Amendment) Act 2005 *(No. 15 of 2005)*. — LABOUR LAW: **Nigeria:** Trade Unions (Amendment) Act 2005. — LAW REFORM LAW: **Antigua and Barbuda:** Law Revision (Amendment) Act 2005. — SOCIAL LAW: **Tonga:** Guardianship Act 2004 *(Act No. 8 of 2004)*. — TAX LAW: **Zambia:** Income Tax (Amendment) Act *(Government of Zambia Act No. 1 of 2005)*. — **JUDICIAL DECISIONS:** ADMINISTRATIVE LAW: **The Bahamas:** *Knowles and Others v. Superintendent of HM Prison Fox Hill and Others*. — BANKING LAW: **Isle of Man:** *In the Matter of Atrium Trading Limited (in liquidation) On the Petition of Garrett, Ritchie and Parsons*. — CONSTITUTIONAL LAW: **Australia:** *McNamara (McGrath) v. Consumer Trader and Tenancy*. — **Dominica:** *Balson v. State*. — CONTEMPT OF COURT: **Isle of Man:** *Drower v. Gubay*. — CRIMINAL LAW AND PROCEDURE: **Singapore:** *Chua Tian Bok Timothy v. Public Prosecutor*. — CRIMINAL PROCEDURE: **Trinidad and Tobago:** *Teeluck and Another v. State*. — HEALTH CARE LAW: **United Kingdom:** *R. (on the application of Bevan) v. General Medical Council*. — *R. (on the application of Burke) v. General Medical*. — INTELLECTUAL PROPERTY LAW: **Australia:** *Stevens v. Kabushiki Kaisha Sony Computer*. — PROFESSIONAL NEGLIGENCE: **United Kingdom:** *BE Studios Ltd. v. Smith & Williamson Ltd*. — *Jemma Trust Co. Ltd. v. Kippax Beaumont*. — *Clark v. Devon CC*; *sub nom. Devon CC v. Clarke*. — PRACTICE AND PROCEDURE: **Australia:** *Waterways Authority v. Fitzgibbon*; *Mosman Municipal Council v. Fitzgibbon*; *Middle Harbour Yacht Club v. Fitzgibbon*. — TAX LAW: **New Zealand:** *Peterson v. Commissioner of Inland Revenue*.

CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Ithaca, The Cornell Law Association, Cornell Law School.

2006, VOL. 39, N° 1. ARTICLES: "Japan's Revised Laws on Business Reorganization: An Analysis", por BUFFORD, Samuel L. y YANAGIDA, Kazuhiro. — "Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits", por HAZARD, Geoffrey C. y DONDI, Angelo. — **PERSPECTIVES:** "Legal Aspects of Stopping Sexual Exploitation and Abuse in U.N. Peacekeeping Operations", por MILLER, Anthony J. — "A Strategy to Address Sexual Exploitation and Abuse by United Nations Peacekeeping Personnel", por SHOTTON, Anna. — **SPEECH:** "Recent Trends in SEC Regulation of Foreign Issuers: How the U.S. Regulatory Regime is Affecting the United States' Historic Position as the World's Principal Capital Market", por DELAMATER, Robert G. — **NOTE:** "Safe Harbor: Is *Clark v. Martinez* the End of the Voyage of the Mariel?", por WALKER, Eliot. — **INTERNATIONAL DECISIONS:** "Chechens Win First Claims in the European Court of Human Rights in *Khashiyev & Akayeva v. Russia*", por ABDEL-MONEM, Tarik.

2006, VOL. 39, N° 2. ARTICLES: "Social Rights Are Human Rights: Actualizing the Rights to Work and Social Security in Africa", por UDOMBANA, Nsongurua J. — "Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: Changing Landscapes of International Law", por PEARSON, Zoe. — "Conflict of Laws for Transactions in Securities Held Through Intermediaries", por ROGERS, James Steven. — "Chinese Views on Modern Marco Polos: New Foreign Trade Amendments After WTO Accession", por WANG, Heng. — **NOTES:** "Theory in Search of Practice: The Right of Innocent Passage in the Territorial Sea", por AGYEBENG, William K. — "Living on the Past: The Role of Truth Commissions in Post-Conflict Societies and the Case Study of Northern Ireland", por CONNOLLY, Christopher K. — "Legal Excisions «Omissions are not Accidents»", por WEBSTER, Timothy. — **INTERNATIONAL DECISION:** "*Hamdan v. Rumsfeld*, 415 F.3d 33 (D.C. Cir. 2005): Case Summary", por EUSTICE, Larissa.

CORNELL LAW REVIEW. Ithaca, The Cornell Law Association, Cornell Law School.

2006, VOL. 91, N° 2, ENERO. SYMPOSIUM: *THE GREAT WRIT: DEVELOPMENTS IN THE LAW OF HABEAS CORPUS*. ARTICLES: "AEDPA: The «Hype» and the «Bite»", por BLUME, John H. — "World Habeas Corpus", por JACKSON, Vicki C. — "Deportation and the War on Independence", por LEGOMSKY, Stephen H. — "*Hamdi*'s Habeas Puzzle: Suspension as Authorization?", por MORRISON, Trevor W. — "Immigration Law and Federal Court Jurisdiction Through the Lens of Habeas Corpus", por MOTOMURA, Hiroshi. — "The Limits of Habeas Jurisdiction and the Global War on Terror", por PFANDER, James E. — "State Convicts and Federal Courts: Reopening the Habeas Corpus Debate", por YACKLE, Larry W. — "Courts at War", por YOO, John.

2006, VOL. 91, N° 3, MARZO. ARTICLES: "Bankruptcy and State Collections: The Case of the Missing Garnishments", por HYNES, Richard M. — "The American Transformation of Waste Doctrine: A Pluralist Interpretation", por PURDY, Jedediah. — **NOTES:** "Real Cities, Ideal Cities: Proposing a Test of Intrinsic Fairness for Contested Development Exactions", por PENSLEY, D.S. — "Sisyphus in a Coal Mine: Responses to Slave Labor in Japan and the United States", por WEBSTER, Timothy.

CRIMINALIA. México, D.F., Academia Mexicana de Ciencias Penales.

2004, N° 2, MAYO-AGOSTO. ***CONGRESO INTERNACIONAL DE CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS. DERECHO PENAL.*** PONENCIAS: "¿Debe ajustarse el Derecho Penal mexicano a los principios de un estado social y democrático de derecho?", por DÍAZ-ARANDA, Enrique. — "Justicia Social y Penal", por DÍAZ DE LEÓN S., Marco Antonio. — "El Juez de Vigilancia en el Derecho Comparado", por SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. — *PROCESO PENAL.* PONENCIAS: "Algunas cuestiones del proceso penal", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — "Algunos aspectos del procedimiento penal en México y Alemania", por GARCÍA CORDERO, Fernando. — "Ampliación de la garantía de presunción de inocencia", por NADER KURI, Jorge. — "Procesos de reforma judicial en América Latina", por SÁNCHEZ, Luciana; RIEGO RAMÍREZ, Cristian y SANTELICES ARIZTÍA, Fernando. — *MENORES INFRACTORES.* PONENCIAS: "Aspectos procesales de los asuntos de menores infractores", por DAGDUG KALIFE, Alfredo. — "La diversidad en los sistemas jurídicos sobre menores infractores en algunos casos de Europa, Asia y América", por VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth. — *JUSTICIA PENAL INTERNACIONAL Y SISTEMAS NACIONALES.* PONENCIAS: "La Corte Penal Internacional y su imbricación con la doctrina y práctica de la jurisdicción universal", por GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios. — "El Derecho Penal Internacional y su influencia en México", por ONTIVEROS ALONSO, Miguel. — "Los estrechos caminos de un Derecho Penal de la Unión Europea. Problemas y perspectivas de una competencia penal «directa» en el Proyecto de Tratado Constitucional", por MANACORDA, Stefano. — **ACTUALIDAD JURÍDICA:** "La libertad caucional en la iniciativa 2004", por ZAMORA PIERCE, Jesús. — "Dilemas de la seguridad pública en México", por BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel. — "Marcha del Silencio por la Seguridad y la Justicia", por QUIRASCO, Armando I. — **DOS NUEVOS SOCIOS:** "Poder de Policía y Seguridad Pública", por CARRILLO PRIETO, Ignacio. — Respuesta al trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales de Ignacio Carrillo Prieto, por ZAMORA PIERCE, Jesús. — "Problemas claves de la Criminología", por CORREA GARCÍA, Sergio José. — Respuesta al trabajo de ingreso como académico de número del Lic. Sergio José Correa García, por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis.

2004, N° 3, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. ACTUALIDAD JURÍDICA: "Comentario a la Iniciativa de Reforma Constitucional en materia penal", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — "Un poco de orden a los conceptos en la era digital... ¿Delito electrónico, informático o cibernético?", por OROPEZA BARBOSA, Ana Luisa. — **DOGMÁTICA PENAL:** "La complicidad a través de acciones cotidianas o externamente neutrales", por AMBOS, Kai. — "¿Se puede aplicar la dogmática penal alemana para resolver casos reales en México?", por DÍAZ-ARANDA, Enrique. — **PROCESAL PENAL:** "Diagnóstico del proceso penal mexicano", por GARCÍA-DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel. — "El malestar en el proceso. Análisis de los problemas en el procedimiento penal mexicano", por CABALLERO JUÁREZ, José Antonio y NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. — "Estampas procesales del Siglo de Oro", por SAÍD, Alberto. — **SEGURIDAD PÚBLICA:** "Seguridad Pública, Reforma Jurídica y Justicia Penal", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — **MEDICINA FORENSE Y CRIMINOLOGÍA:** "Terrorismo Químico-Biológico", por ALVA RODRÍGUEZ, Mario. — **INFORMES:** Conclusiones del VIII Congreso Nacional y III Internacional sobre menores infractores. — Informe especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los Centros de Reclusión de la República Mexicana, dependientes de gobiernos locales y municipales.

2005, N° 1, ENERO-ABRIL. DERECHO PENAL Y JURISPRUDENCIA: "La acumulación de sanciones penales y administrativas viola el principio *non bis in idem*", por CÁRDENAS RIOSECO, Raúl F. — "Reflexiones para un Código Penal Único en México", por JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. — **DERECHO PENAL COMPARADO:** "¿Qué pasa actualmente en la teoría del derecho alemán? Un bosquejo sinóptico", por SALAS, Minor E. — **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** "Nueva jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia penal", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — **SOCIEDAD Y DERECHO:** "La democracia a prueba: el problema del desafuero de AMLO", por GARCÍA CORDERO, Fernando. — "El Derecho Constitucional de la seguridad pública y sus aplicaciones en el caso Tlahuac. Estudio del escenario, aplicabilidad del marco jurídico a aplicar en intervenciones policiales en el fuero federal y a los niveles involucrados en el sistema nacional de seguridad pública y propuesta de tratamiento victimológico", por DÍAZ AGUILAR, Cecilia Natalia.

2005, N° 2, MAYO-AGOSTO. DERECHO PENAL Y JURISPRUDENCIA: "Tesis para una teoría pura del delito y de las sanciones", por OJEDA VELÁZQUEZ, Jorge. — "Enriquecimiento ilícito y principio de legalidad. El criterio del tribunal pleno (Análisis de la tesis de jurisprudencia número XXXIX/2002)", por CÁRDENAS, Rodolfo Félix. — **VICTIMOLOGÍA:** "Hoy creamos una nueva ciencia cosmopolita e integradora: la victimología de máximos, después de Auschwitz", por BERISTAIN, Antonio. — **SOCIEDAD Y DERECHO:** "Criminalidad, alarma social y medios de comunicación", por BARATA, Francesc. — "Los «correos de la coca» y el Tribunal Supremo: pobreza, estado de necesidad y prevención general", por MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita.

2005, N° 3, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. DERECHO PROCESAL PENAL: "La prueba ilícita. Asunto Casablanca", por AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. — **DERECHO PENAL Y JURISPRUDENCIA:** "Temas de la jurisprudencia interamericana: garantías penales y derechos de indígenas", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — **DOS ENFOQUES SOBRE MENORES:** "Los planteamientos del X

Congreso Nacional sobre menores infractores frente a las nuevas tendencias de Naciones Unidas", un polémico ensayo por RAMÍREZ ESPAÑA BEGUERISSE, Paula. — "Diagnóstico de la delincuencia en menores", por ESQUIVEL ANCONA, Fayne. — "La protección a menores víctimas y testigos", por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. — "La restauración y la mediación en la justicia de menores", por SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. — "«Reforma del artículo 18 constitucional en materia de justicia para adolescentes»", por RAMÍREZ ESPAÑA BERGUERISSE, Paula. — Texto del decreto aprobado por el Congreso de la Unión y enviado a las legislaturas de los Estados. — **LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS POLÍTICAS:** [DISCURSO DE BIENVENIDA:] "Una semblanza humana, académica y política", por GARCÍA CORDERO, Fernando. — "¿Politización de la justicia? ¿Jurisdiccionalización de la política?", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — Respuesta al discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencia Política del Dr. Sergio García Ramírez, por SERRANO MIGALLÓN, Fernando. — **LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES:** [DISCURSO DE INGRESO:] "El principio de proporcionalidad y el sistema mexicano de imposición de penas", por SILVA MEZA, Juan. — Palabras del académico Jesús Zamora Pierce para dar la bienvenida al ministro Juan Silva Meza a la Academia de Ciencias Penales. — Informe que rinde el doctor Jesús Zamora Pierce sobre las actividades de la Academia Mexicana de Ciencias Penales durante el año 2005.

2006, N° 1, ENERO-ABRIL. VIDA INTERNA: Renovación de la Mesa Directiva de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. — **ACTUALIDAD JURÍDICA:** "La ética en la procuración de justicia", por CASANUEVA REGUART, Sergio E. — "La presunción de inocencia en el Derecho Penal Mexicano", por PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. — **MENORES INFRACTORES:** "La victoria de Cleón o el principio de proporcionalidad en la reforma constitucional en materia de menores infractores", por PALACIOS PÁMANES, Gerardo Saúl. — **CRIMINALÍSTICA:** "La autopsia virtual", por ALVA RODRÍGUEZ, Mario. — **UN NUEVO SOCIO:** "¿Cómo se determina el momento de inicio de la ejecución de un delito? (Análisis del Código Penal Federal mexicano)", por MANCERA ESPINOSA, Miguel Ángel. — RESPUESTA AL TRABAJO DE INGRESO DE MIGUEL ÁNGEL MANCERA A LA AMCP EN CALIDAD DE MIEMBRO SUPERNUMERARIO: "Determinación del principio de ejecución del delito", por MORENO HERNÁNDEZ, Moisés.

CUADERNOS CONSTITUCIONALES DE LA CÁTEDRA FADRIQUE FURIÓ CERIOL. Valencia, Universidad de Valencia, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política.

2004, N° 48. *INTELIGENCIA Y SEGURIDAD NACIONAL: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN*: "Al Qaeda: la nueva amenaza en la agenda de la seguridad nacional", por BOIX ALONSO, Luisa. — "El servicio de inteligencia español a la luz de la teoría de la organización", por DÍAZ FERNÁNDEZ, Antonio M. — "La gestión de fuentes abiertas por los servicios de Inteligencia y los equipos de investigación. El estado de la cuestión", por FELIP I SARDÀ, Josep María. — "El Ciclo de Inteligencia y sus límites", por NAVARRO BONILLA, Diego. — "Las Comunidades de Inteligencia en la Unión Europea y su papel en la seguridad nacional", por PULIDO GRAGERA, Julia. — "Seguridad vs. libertad: el papel de los servicios de inteligencia", por SANSÓ-RUBERT PASCUAL, Daniel.

2004, N° 49. *LA POLÍTICA EXTERIOR, DE SEGURIDAD Y DE DEFENSA DE LA UNIÓN EUROPEA*, coordinado por FLORES JUBERÍAS, Carlos: "La Política Exterior, de Seguridad y de Defensa de la Unión Europea: diez consideraciones críticas en torno a tres conceptos problemáticos", por FLORES JUBERÍAS, Carlos. — "Algunas reflexiones acerca del ordenamiento jurídico de la PESC", por GOSALBO BONO, Ricardo. — "Una panorámica sobre la Política Exterior y de Seguridad Común de la UE en la perspectiva de la Constitución Europea: a vueltas entre querer y (no) poder", por ORTEGA TEROL, Juan Miguel. — "La Política Europea de Seguridad y Defensa y la seguridad nacional de los Estados de la Unión: un Jano problemático", por GARCÍA CANTALAPIEDRA, David. — "La PESC y la política europea de derechos humanos: ¿demasiados actores para tan poca política?", por SANZ CABALLERO, Susana. — "Las crisis balcánicas como banco de pruebas de la Política Exterior y de Seguridad Europea", por LÓPEZ JIMÉNEZ, José Ángel. — "La Política Exterior y de Seguridad Común y la Política Europea de Seguridad y Defensa hacia Oriente Medio", por ECHEVERRÍA JESÚS, Carlos. — "La política europea de seguridad en el Mediterráneo: el «primer pilar» del Proceso de Barcelona", por MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. — "Concepciones sobre el poder en Estados Unidos y su influencia sobre la PESC de la Unión Europea", por TORRES SORIANO, Manuel Ricardo. — "Rusia y la Política Exterior y de Seguridad europea", por SERRA I MASSANSALVADOR, Francesc. — "El Cáucaso y Asia Central en la política de la Unión Europea", por MARQUINA, Antonio.

CUADERNOS DE HISTORIA DEL DERECHO. Madrid, Universidad Complutense. **2006, VOL. 13. ESTUDIOS:** "Teoría y práctica del Derecho. Apuntes sobre tres juristas indianos", por CUENA BOY, Francisco. — "El Derecho prehispánico en el Derecho Indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones indecentes y sublevación indígena" por LÓPEZ LEDESMA, Adriana. — "La sucesión de Carlos II y las Cortes de Castilla", por GARCÍA-BADELL ARIAS, Luis María. — "El tránsito de la oralidad hacia la escritura en la experiencia jurídica del siglo XIII: ejemplo sajón e hipótesis castellana (parte primera)", por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. — "El proceso penal hispano-musulmán: competencia, iniciación y pruebas (Estudio realizado a través de las fatwas contenidas en el Mi'yar de Al Wansharisi)", por EL-OUAZZANI CHAHDI, Loubna. — "Repertorio de la legislación social y educativa entre 1822 y 1938 y su incidencia en la enseñanza de las personas ciegas", por BURGOS BORDONAU, Esther. — "La génesis del Estado republicano en Colombia: Elementos para una historia social de la administración pública", por ROTH DEUBEL, André-Noël. — "Jurisdicción real y asilo eclesiástico en Sempere y Guarinos: el «caso Anze»", por HERRERA GUILLÉN, Rafael. — **DOCUMENTOS:** "Un protocolo ubetense de 1459 y otros documentos procesales de los siglos XV y XVI", por PORRAS ARBOLEDAS, Pedro Andrés. — **MISCELÁNEA:**

"Textos histórico-jurídicos en Internet: breve guía de las bibliotecas virtuales españolas", por ORTEGO GIL, Pedro.

CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL. Madrid, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas (CESEJ).

2005, Nº 87. SECCIÓN DOCTRINAL: "Las categorías simbólicas en el pensamiento sistémico y penológico de Günther Jakobs", por HERRERA MORENO, Myriam. — "La conducción de vehículos a motor bajo la influencia del alcohol", por MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. — "Sobre el injusto de la violación en la pareja", por POLAINO-ORTS, Miguel. — "Tratamiento jurídico-penal de la abstención de intervenir para evitar o denunciar determinados delitos", por RUBIO LARA, Pedro Ángel. — "Imprudencia médica y Derecho penal", por VENTAS SASTRE, Rosa. — "Democracias en crisis y Derecho penal del enemigo. Política criminal frente al terrorismo en los Estados democráticos antes y después del 11 de septiembre de 2001", por MIRÓ LLINARES, Fernando. — **NOTA SOBRE LA ABOGACÍA EN MATERIA PENAL:** "¿Límites éticos en la asunción de casos por parte del abogado penalista? –Sobre qué y a quién se puede defender–", por SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. — **NOTAS DE POLÍTICA CRIMINAL:** "Etilómetro, consumo moderado de alcohol y seguridad del tráfico", por BARQUÍN SANZ, Jesús y LUNA DEL CASTILLO, Juan de Dios. — **NOTAS MÉDICO-LEGALES:** "Síndrome premenstrual (SPM) y drogodependencia", por BLESA RODRÍGUEZ, Carlos. — **NOTAS DE DERECHO COMPARADO:** "La polémica actual en el Derecho Penal", por OCHOA, Ramón de la Cruz. — "Licitud e ilicitud en el ámbito de la prueba y de la imputación penal, desde la Constitución Federal de Brasil (atención especial a la inviolabilidad de las comunicaciones)", por VITAL DE ALMEIDA, Ricardo.

2006, Nº 88. SECCIÓN DOCTRINAL: "OEDE: un serio revés para la legislación comunitaria", por COBO DEL ROSAL, Manuel. — "Política criminal de menores", por ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. — "¿Es posible el desarrollo de un Derecho penal sustantivo común para Europa? Algunas reflexiones preliminares", por AMBOS, Kai. — "La retractación en el delito de falso testimonio: cuestiones procesales y sustantivas", por DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva María. — "¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas", por GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. — "Análisis de la naturaleza jurídica y del objeto material del tipo de injusto del artículo 285 del Código Penal (Delito de abuso de información privilegiada)", por QUINTANAR DÍEZ, Manuel. — "Títulos de imputación en el delito publicitario. La publicidad (engañosa) como «asunto del anunciante»", por SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, José Luis. — **NOTAS DE DROGOLOGÍA:** "Coca (Eritroxilon o Erytroxylon coca Lam.) y su alcaloide Cocaína", por BLESA RODRÍGUEZ, Carlos; BLESA DEL HOYO-SOLÓRZANO, María; BLESA DEL HOYO-SOLÓRZANO, José María y GONZÁLEZ DE CHÁVES, Fernando. — **NOTAS PARA LA REFORMA PENAL:** "La individualización judicial de la pena en la reforma penal", por QUESADA MORILLAS, Yolanda María.

CUESTIONES CONSTITUCIONALES. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. **2006, Nº 14, ENERO-JUNIO. ARTÍCULOS DOCTRINALES:** "La dignidad de la persona en la Constitución española: naturaleza jurídica y funciones", por BATISTA J., Fernando. — "Os direitos fundamentais em Macau no quadro da transição: algumas considerações", por CARDINAL, Paulo. — "Dignidad humana como categoría normativa en Polonia", por COMPLAK, Krystian. — "Separación de poderes y garantías individuales: la Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes", por ELIZONDO MAYER-SERRA, Carlos y PÉREZ DE ACHA, Luis Manuel. — "La reforma política que espera Argentina", por GENTILE, Jorge Horacio. — "Valoración de la reforma constitucional de 1994 en su décimo aniversario", por HERNÁNDEZ, Antonio María. — "El constitucionalismo de Norberto Bobbio: un puente entre el poder y el derecho", por SALAZAR UGARTE, Pedro. — **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES:** *Genocidio*: "Comentarios sobre la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de los «Halcones»", por BECERRA RAMÍREZ, Manuel. — "Genocidio, imprescriptibilidad y retroactividad (comentario a la sentencia del recurso de apelación 1/2004-PS)", por CORZO SOSA, Edgar. — "El caso Echeverría: ¿prohibición de genocidio *versus* irretroactividad de la ley?", por SILVA GARCÍA, Fernando. —— "Sobre las respuestas (in)correctas en el derecho: a propósito del «desafuero» de Andrés Manuel López Obrador", por FLORES, Imer B. — **COMENTARIOS LEGISLATIVOS:** "El ministerio público chiapaneco como órgano constitucional autónomo", por CARPIZO, Jorge. — "Primer código procesal constitucional de alcance nacional en Latinoamérica: comentarios a la Ley 28237", por CASTILLO CÓRDOVA, Luis F.

DENVER JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY. Denver, University of Denver College of Law.

2006, VOL. 34, Nº 1. 2005 SUTTON COLLOQUIUM: *PROTECTING HUMAN RIGHTS: A GLOBAL CHALLENGE*. FOREWORD: "The Global Challenge of Protecting Human Rights: Promising New Developments", por NANDA, Ved P. — ARTICLES: "International War Crimes & Other Criminal Courts: Ten Recommendations for Where We Go From Here and How to Get There – Looking to a Permanent International Criminal Tribunal", por ARONOFSKY, David. — "Practicing What We Preach: Humane Treatment For Detainees in the War on Terror", por MOORE, Jennifer. — "Wartime Detention of Enemy Combatants: What if There Were a War and No One Could Be Detained Without an Attorney?", por HEMINGWAY, Thomas L. — "Evolving Practice in the Field: Informing the International Legal Obligation to «Protect»", por HOWLAND, Todd. — **2004-2005 LEONARD V.B. SUTTON AWARD:** "Soft Law for Solid Contracts? A Comparative Analysis of the Value of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law to the Process of Contract Law

Harmonization", por MEYER, Lars. — **2005 McDOUGAL DISTINGUISHED LECTURE:** "The Prohibition of Torture: Absolute Means Absolute", por RODLEY, Nigel S.

2006, VOL. 34, N° 2. ARTICLES: "Assumptions of Legitimacy: And the Foundations of International Territorial Administration", por DICKERSON, Hollin K. — "Mosque and State in Iraq's New Constitution", por TOWNLEY, Stephen. — "Global and Going Nowhere: Sustainable Development, Global Governance & Liberal Democracy", por KRASKA, James C.

DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO. Revista Internacional. Bogotá, LEGIS.

2006, N° 14, ENERO-MARZO. "Causalidad y explicación del resultado", por REYES ALVARADO, Yesid. — "Delimitación conceptual de los términos «evasión tributaria, elusión tributaria, fraude a la ley tributaria y economía de opción»", por IBARRA RODRÍGUEZ, Alejandro. — "La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz", por BERISTAIN IPIÑA, Antonio. — "Los delitos de lesa humanidad", por SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo. — "Responsabilidad penal del empresario y delitos de infracción de un deber", por RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, Juan María.

2006, N° 15, ABRIL-JUNIO. "¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Culpabilidad e imputabilidad empresarial en un verdadero derecho penal empresarial", por GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. — "El principio de oportunidad: ¿un acto de discrecionalidad judicial en poder de la fiscalía?", por CRUZ REYES, Euménides. — "Algunas notas sobre la responsabilidad penal por la comisión de delitos en estado de intoxicación voluntaria en Venezuela", por GÓMEZ VALDÉZ, Manuel A. — "Prestación de auxilio incompleta como hecho punible", por MITSCH, Wolfgang. — "Consideraciones críticas sobre la recepción en Colombia de la «teoría de los delitos de infracción del deber»", por ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia y SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto.

2006, N° 16, JULIO-SEPTIEMBRE. "El control de la prueba en el proceso penal adversarial", por REYES ALVARADO, Yesid. — "Ejecución de la pena privativa de la libertad y voluntariedad del tratamiento", por CESANO, José Daniel. — "Postulados del sistema penal de Estados Unidos y prueba pericial comparada", por RAMÍREZ CONTRERAS, Fernando. — "La *exceptio veritatis* y la falsedad objetiva en los delitos contra el honor", por OTERO GONZÁLEZ, Pilar. — "El derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho", por FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo.

2006, N° 17, OCTUBRE-DICIEMBRE. "Aproximación al estudio de los delitos informáticos", por PRÍAS BERNAL, Juan Carlos. — "*«Societas delinquere potest»*. Hacia un cambio de paradigma en el derecho penal económico", por DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. — "Peripecias político-criminales de la expansión del derecho penal", por MONTIEL FERNÁNDEZ, Juan Pablo. — "¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual", por ALONSO ÁLAMO, Mercedes.

2007, Nº 18, ENERO-MARZO. "Derechos procesales fundamentales: su proyección en la fase de instrucción, en el juicio oral y en el sistema de recursos", por JAÉN VALLEJO, Manuel. — "Principios constitucionales y ley penal en la reforma constitucional argentina: de su formulación a la praxis", por CESANO, José Daniel. — "Algunos aspectos del delito medioambiental en la jurisprudencia española", por CADAVID, Paula. — "La argumentación jurídica en el sistema acusatorio colombiano: una fundamentación pedagógica", por MARRERO AVENDAÑO, Danny. — "Reflexiones histórico-jurídicas sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en Francia: el *Code Napoleon* y el *Nouveau Code Pénal* de 1994", por ARIAS EIBE, Manuel José.

2007, Nº 19, ABRIL-JUNIO. "Dominio por organización. Estado de la discusión", por AMBOS, Kai. — "Jueces y democracia. El papel de la magistratura y la democracia penal. El uso judicial del derecho penal de los principios", por DONINI, Massimo. — "La política criminal de los tratados internacionales", por MATUS A., Jean Pierre. — "Sobre la «administrativización» del derecho penal en la «sociedad del riesgo». Un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI", por FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. — "Normativismo y derecho penal del enemigo", por REYES ALVARADO, Yesid.

2007, Nº 20, JULIO-SEPTIEMBRE. "La criminalización en el ámbito previo, como tendencia político-criminal contemporánea", por SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, Isabel. — "La tentativa en el delito de hurto a establecimientos de autoservicio. Consideraciones político-criminales", por CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl. — "Retribución y prevención general", por FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. — "La corrupción en las transacciones comerciales internacionales. El artículo 445 del Código Penal español", por DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, Julio. — "De la reparación a las víctimas y la garantía del plazo razonable y el nuevo sistema acusatorio en Colombia", por GRANADOS PEÑA, Jaime Enrique.

DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCIÓN. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. **2006, N° 20, ENERO-DICIEMBRE. ESTUDIOS:** "Nuevos límites del derecho a procrear", por ALKORTA IDIAKEZ, Itziar. — "Una nueva patología en materia de publicación de la ley: la corrección de falsas erratas", por ATAZ LÓPEZ, Joaquín. — "La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre acciones de filiación: análisis y prospectiva", por BARBER CÁRCAMO, Roncesvalles. — "La motivación judicial de la indemnización por daño moral", por CAVANILLAS MÚGICA, Santiago. — "Las uniones de personas del mismo sexo: las opciones de regulación y sus implicaciones jurídicas", por DOMÍNGUEZ LOZANO, Pilar. — "La previsible reforma del Derecho de las acciones de filiación. Algunas propuestas", por GARCÍA VICENTE, José Ramón. — "La ausencia de ánimo de lucro y la reversión de los bienes fundacionales a la extinción de la fundación", por MORILLO GONZÁLEZ, Fernando. — "La normativa aplicable a las sociedades coope-

rativas de crédito y la actuación del Tribunal Constitucional como *legislador positivo*", por PANIAGUA ZURERA, Manuel. — "La protección del derecho de visita por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Dimensión constitucional", por RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco.

DERECHO & EMPRESA. Revista de Estudios Jurídicos y de Empresa. Madrid, DIJUSA. **2005, nº 4, diciembre. Doctrina:** En detalle: "La naturaleza jurídica de los «valores anotados en cuenta»: El desarrollo de la doctrina de los *Wertrechte* en el Derecho español", por MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA y GARCÍA de DUEÑAS, Alfonso. — Doctrina varia: *mercantil*: "Empresas de alquiler de vehículos sin conductor, problemática judicial del deber de identificar al conductor en contratos de larga duración (art. 72.3 de LSV)", por MONREAL DIAZ, Ana. — *fiscal*: "La nueva situación de las sociedades dedicadas al alquiler y compraventa de inmuebles: entre la sociedad empresarial, la sociedad familiar y la sociedad patrimonial", por PÉREZ de AYALA BECERRIL, Miguel. — Novedades legislativas, resoluciones y órdenes. — *laboral*: "La facultad empresarial de vigilancia y control del trabajo, y su moderación por el derecho a la intimidad", por MALDONADO MONTOYA, Juan Pablo. — Novedades legislativas. — **Jurisprudencia al día:** Jurisprudencia de la Unión Europea: *Tribunal Europeo de Derechos Humanos*: *Derecho al respeto a la propiedad.* Artículo 1° del Protocolo 1 del Convenio. Derecho al respeto a la propiedad y a ser resarcido en el caso de ser expropiado. El artículo 1 del Protocolo 1° protege sólo los «bienes actuales», esto es, los que ya han nacido o existe una esperanza legítima lo suficientemente sólida para protegerse por aquel precepto. La inscripción de una marca comercial no es un «bien» porque está sometida a la posibilidad de que se revoque por la impugnación u oposición de tercero. Dos magistrados del TEDH discrepan por estimar que a la demandante se le genera un perjuicio del que no obtiene reparación y que en los casos de injerencia en la propiedad de un particular los Estados deben alcanzar un justo equilibrio de intereses (*Anheuser-Busch Ltd. c. Portugal*, 11 de octubre de 2005). — *Tribunal de Justicia de la Unión Europea*: *Armonización de las legislaciones en materia de Derechos de autor y Derechos afines en la sociedad de la información. No adaptación del Derecho interno en el plazo señalado* (*Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino de España por incumplimiento de la obligación de armonización de las legislaciones de determinados aspectos de la reglamentación de los derechos de autor y derechos afines impuesta por la Directiva 2001/29/CE*, 28 de abril de 2005). — Jurisprudencia Constitucional: *Tribunal Constitucional*: *Recurso de casación.* Naturaleza y objeto. — Jurisprudencia Civil: *Tribunal Supremo. Sala de lo Civil*: *Competencia desleal.* Cláusula general art. 5° LCD. Utilización ilícita de «know how». — Jurisprudencia Penal: *Tribunal Supremo. Sala de lo Penal*: *Delito de estafa procesal. Alcance. Engaño. Persona engañada. Consumación*. – *Delito continuado de falsificación de documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa. El engaño antecedente en el marco de un contrato de descuento bancario. Estudio. Doctrina de la Sala. Negocios jurídicos criminalizados. Dolo subsequens. Prueba del dolo del engaño antecedentes. Aquí no hubo*. – *Delito de alzamiento de bienes. Ocultación o física desaparición de bienes. Delito de peligro, no de lesión*. – *Apropiación indebida. Modalidades. Gasto desleal*. — *Delito de apropiación indebida. Modalidades. Gestión desleal. Contrato de representación. Relación de confianza*. — Jurisprudencia Contencioso-Administrativa: *Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo*: *Prohibición de contratar con la Administración*. – *Plan integral de medidas de control del gasto farmacéutico y uso racional del medicamento*. – *Conflicto de interconexión entre las redes de empresas de telecomunicaciones*. – *Limitación de la competencia entre fabricantes de transformadores. Las recomendaciones de UNESA en el sector eléctrico producen un efecto potencialmente anticompetitivo*. — Jurisprudencia Social: *Tribunal Supremo. Sala de lo Social*: *Tutela de los derechos de libertad sindical en su vertiente de acceso a la negociación colectiva.* Constituida la mesa de negociación del convenio colectivo de la empresa, en lo que al banco social se refiere, por los nueve representantes sindicales, en función de los distintos porcentajes de audiencia obtenidos en las correspondientes elecciones sindicales, es contrario al derecho de libertad sindical prescindir en sesiones sucesivas de los sindicatos minoritariosy llegar a firmar el convenio sin su concurso. – *Despido por circunstancias objetivas.* Examen del despido basado en la letra d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, faltas de asistencia al trabajo justificadas e intermitentes que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses. Forma de realizar ese cómputo. Despido improcedente. Opción entre readmisión e indemnización que en este caso ha de ejercitar el trabajador. — *Tribunal Supremo. Sala Especial de Conflictos de Competencia*: Orden *Social y Contencioso-Administrativo.* Personal Estatutario de los Servicios de Salud. Competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo a partir de la entrada en vigor de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se establece el Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud, para conocer de las pretensiones que este personal plantee frente a la Administración Sanitaria de la que dependa. – *Salarios. Prorrateo mensual del importe de las pagas extraordinarias en la Construcción.* El Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de la Comunidad de Madrid prohíbe todo pacto por salario global, debiéndose abonar esas dos pagas extras en el momento de su respectivo vencimiento (junio y diciembre).

DERECHOS Y LIBERTADES. Madrid, Universidad Carlos III, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Dykinson, S.L.

2006, nº 14, enero. Artículos: "Derechos humanos y Revolución inglesa", por DAVIS, J. C. — "El liberalismo de Isaiah Berlin. La libertad, sus formas y sus límites", por GARCÍA AMADO, Juan Antonio. — "Aspectos constitucionales de la identidad cultural", por HÄBERLE, Peter. — "Teorías institucionalistas del Derecho (esbozo de una voz de enciclopedia)", por LA TORRE, Massimo. — "Hans Kelsen: una biografía cultural mínima", por LOSANO, Mario. — "El derecho a la salud; un derecho social esencial", por MARTÍNEZ DE PISÓN, José. — "La positividad de los derechos sociales: su enfoque

desde la Filosofía del Derecho", por PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. — "La dialética de Spinoza y las paradojas de la tolerancia: ¿un fundamento para el pluralismo?", por ROSENFELD, Michel. — "Han Kelsen y el Derecho internacional", por VILLAR BORDA, Luis. — "La cuestión del imperio hoy", por ZARKA, Yves Charles.

2006, N° 15, JUNIO. ARTÍCULOS: "Hobbes y los fundamentos del pensamiento internacional moderno", por ARMITAGE, David. — "Rousseau y la soberanía del pueblo", por ZARKA, Ives Charles. — "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita", por PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar. — "El republicanismo de Pettit y el Estado ético de Aranguren (no-dominación y acceso a la política desde la ética): Una aproximación formal a ambas teorías", por RINCÓN VERDERA, Juan Carlos. — "Pluralismo, conflictos trágicos de valores y diseño institucional. En torno a algunas ideas de Isaiah Berlin", por LARIGUET, Guillermo. — "Razón práctica y argumentación en MacCormick: de la descripción a la justificación crítico-normativa", por SUÁREZ LLANOS, Leonor. — "A vueltas con el paternalismo jurídico", por RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel. — "Cuestiones jurídicas sobre el derecho al desarrollo como derecho humano", por MANERO SALVADOR, Ana.

2007, N° 16, ENERO. ARTÍCULOS: "La incorporación por el Derecho", por RAZ, Joseph. — "Ciudadanía y '*gubernaculum*' en el Tratado sobre la Constitución de la Unión Europea", por LA TORRE, Massimo. — "La accesibilidad universal en el marco constitucional español", por DE ASÍS, Rafael; AIELLO, Ana Laura; BARIFFI, Francisco; CAMPOY, Ignacio y PALACIOS, Agustina. — "Una versión orteguiana del fundamento del derecho a la vida", por MARCOS DEL CANO, Ana María. — "Tres perspectivas republicanas sobre la relación entre libertad, derechos y ley: Russeau, Kant y Pettit", por GARCÍA MEDINA, Javier. — "La naturaleza de los derechos sociales", por REY PÉREZ, José Luis. — "Derecho y Poder. Desarrollo y obstrucción a la nueva Justicia en la primera mitad del siglo XIX", por GÓMEZ BRAVO, Gutmaro. — "Cuestiones de vida y muerte. Los dilemas déticos del aborto", por GARCÍA PASCUAL, Cristina. — "Economía de mercado y derechos humanos. Un estudio sobre la interdependencia de las normas", por ZAPATERO, Pablo.

DESAFÍOS. Bogotá, Universidad del Rosario, Facultades de Ciencia Política y Gobierno y de Relaciones Internacionales, Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI). **2006, N° 15. I. RELACIONES INTERNACIONALES:** "Las organizaciones no gubernamentales (ONG) y las nuevas tecnologías de información y comunicación en África", por MBALLA, Louis Valentín. — "Los países andinos en la perspectiva de la globalización", por MONCAYO JIMÉNEZ, Edgard. — "La institucionalización y la formalización de la «cuestión indígena» en Naciones Unidas", por SANTAMARÍA, Ángela. — **II. REFLEXIONES SOBRE SEGURIDAD:** "Seguridad nacional: el realismo y sus contradictores", por SÁNCHEZ DAVID, Rubén y RODRÍGUEZ MORALES, Federmán Antonio. — "Lo ambiental y lo social de la aspersión en Colombia. ¿Política ambiental o estrategia antinarcóticos?", por LONDOÑO ZAPATA, Nery. — **III. GOBIERNO Y DEMOCRACIA:** "Código de ética judicial en Argentina. ¿Una respuesta a las demandas de transparencia de la sociedad?", por CALCEGLIA, Inés Malvina. — "Desigualdad y polarización del PIB por habitante en Colombia", por ESPITIA ZAMORA, Jorge E. — **IV. ANÁLISIS DE PROCESOS HISTÓRICOS:** "Scandalous Subjects", por DUBE, Saurabh. — "Pensando la humanidad. Estrategias para el estudio crítico de la historia del pensamiento filosófico-político hispánico", por TORREGROZA LARA, Enver Joel. — **V. GÉNERO E IDENTIDAD:** "En busca de una nueva sociedad. Los aportes de la teoría feminista a la reformulación del mundo moderno", por OCHMAN, Marta. — **VI. SEMILLERO DE INVESTIGADORES:** "Petróleo e indígenas en Colombia. Una mirada desde la seguridad humana", por BURGOS GONZÁLEZ, Ana Cecilia.

DIÁLOGO CIENTÍFICO. Revista semestral de investigaciones alemanas sobre sociedad, derecho y economía. Tubinga, Centro de Comunicación Científica con Ibero-América (CCC). **2006, VOL. 15, N° 1/2. ARTÍCULOS:** "Cultura jurídica y desarrollo", por HÄBERLE, Peter. — "El origen de la igualdad en el derecho y la moral", por TUGENDHAT, Ernst. — "Ciencia para el desarrollo humano", por SERRANO LÓPEZ, Augusto. — "El Papa y el diálogo: notas sobre una conferencia en la Universidad de Ratisbona", por FLASCH, Kurt. — **CONGRESOS, SEMINARIOS, SIMPOSIOS:** V Conferencia de la Red «Justicia Global Aplicada» de la Comisión Europea: «Derecho a la migración» (Consejo Superior de Investigaciones Científicas [CSIC], Madrid, 11 al 12 de noviembre de 2005), por MERLE, Jean-Christophe. — Proyecto de Foro de Diálogo: «Repensar América Latina» (previsto para 2007-2008 en Berlín, Kassel y Tubinga), por BOECKH, Andreas; BURCHARDT, Hans-Jürgen y SEVILLA, Rafael.

DIÁLOGO POLÍTICO. Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung.

2005, N° 4, DICIEMBRE. DOSSIER: *EDUCACIÓN Y POBREZA*: "Educación y pobreza en América Latina", por SCHWARTZMAN, Simon. — "Educación y pobreza en Argentina", por SILEONI, Alberto. — "Educación y desarrollo: una mirada desde la economía para Bolivia", por LIZÁRRAGA ZAMORA, Kathlen. — "La educación y su incidencia sobre la pobreza en Colombia", por LÓPEZ, María Margarita. — "Educación y acceso a la justicia en México", por FONDEVILA, Gustavo Javier. — **DOCUMENTOS:** *La pluralidad de la alfabetización y sus implicaciones en políticas y programas*, por la UNESCO. — **ENSAYOS:** "Un sistema de justicia para combatir el narcotráfico y la delincuencia en México", por ARZT, Sigrid. — "Haití: la asignatura pendiente de América Latina", por RIVERA, Fernando César.

2006, N° 1, MARZO. DOSSIER: *POLÍTICA MUNICIPAL*: "Participación de la comunidad en los asuntos públicos de Chile: una mirada desde el espacio local (1990-2005)", por CARMONA GUERRERO, Erika. — "Nación, regiones y municipios en la nueva democracia de Bolivia", por ARDAYA S., Rubén. — "Municipalismo y regionalización en Argentina: el caso de Córdoba", por GRAGLIA, Emilio. — "El proceso de descentralización en el Perú: logros y agenda pendiente", por UGARTE UBILLA,

Álvaro. — "El Sistema Nacional de Seguridad Pública en México a diez años de distancia", por FERNÁNDEZ ACEVES, Rubén A. — "Consecuencias del cambio demográfico para la política comunal: menos, más viejos y policromos", por SCHÖNIG, Werner. — **DOCUMENTOS:** *Espacios de Cooperación con Proyección de Futuro Plan Maestro para el Cambio Estructural*, foro sobre política comunal de la FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER (19 de julio de 2004). — **ENSAYOS:** "La calidad de la educación en Chile: prioridades estratégicas para mejorar", por ARELLANO MARÍN, José Pablo. — "Uruguay en el contexto regional: pobreza, riesgo y logro educativo en perspectiva comparada", por FILGUEIRA, Fernando; LUNA, Juan Pablo y RODRÍGUEZ, Federico.

2006, Nº 2, JUNIO. DOSSIER: *COMUNICACIÓN ELECTORAL*: "Perú 2006: comunicación política y elecciones «Bailando, gritando y escuchando»", por MÄCKELMANN, Mathias. — "Alemania 2005: una campaña electoral muy especial", por PRIESS, Frank. — "Argentina 2005: repensar la comunicación política", por AMADO SUÁREZ, Adriana. — "Chile 2005: agenda temática de candidatos y medios", por PORATH, William. — "Bolivia 2005: elecciones y comunicación", por FARA, Carlos. — **DOCUMENTOS:** Nueva Directiva «Televisión sin fronteras»", por REDING, Viviane. — Directiva de servicios de medios audiovisuales, por la COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. — **ENSAYOS:** "La educación como clave para más justicia participativa", por MARX, Reinhard. — "China en América Latina: ¿influencia o hegemonía?", por OVIEDO, Eduardo Daniel.

DIRITTO AMMINISTRATIVO. Milán, Giuffrè.

2006, Nº 1. DOTTRINA: "Pubblico e privato nell'istituto della responsabilità amministrativa ovvero la riforma incompiuta", por MERUSI, Fabio. — "Legge dello Stato sull'azione amministrativa e potestà legislativa regionale", por BERGONZINI, Gherardo. — "L'*in house providing*: un'impresa dimezzata", por CAVALLO PERIN, Roberto y CASALINI, Dario. — "Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80", por CIOFFI, Alessandro. — "Il diritto di accesso all'attività privatistica dell'amministrazione e dei soggetti privati alla luce della legge n. 15 del 2005. Condanna all'esibizione degli atti e ottemperanza al giudicato amministrativo", por DELLA SCALA, Maria Grazia. — "Leggi e programmazioni amministrative: diversità funzionale, riserva di amministrazione e reciproche «invasioni di campo»", por AMOROSINO, Sandro.

2006, Nº 2. DOTTRINA: "La responsabilità amministrativa di fronte all'evoluzione della pubblica amministrazione: compatibilità, adattabilità o esaurimento del ruolo?", por SORACE, Domenico. — "Giudice amministrativo e interesse legittimo", por ROMANO TASSONE, Antonio. — "L'invalidità del provvedimento amministrativo e suoi riflessi, nelle procedure ad evidenza pubblica, sul contratto concluso dalla p.a. con l'aggiudicatario", por VARRONE, Claudio. — "L'adozione degli atti non autoritativi secondo il diritto privato", por IANNOTTA, Lucio. — "Miti e realtà nella disciplina dei servizi pubblici locali", por PERFETTI, Luca R. — "Competenze legislative dello Stato e riforma del procedimento amministrativo", por MESSINEO, Donato. — **NOTE E RASSEGNE:** "A proposito dei vigenti artt. 19 e 20 della l. 241 del 1990: divagazioni sull'autonomia dell'amministrazione", por ROMANO, Alberto.

2006, Nº 3. DOTTRINA: "Modalità di espropriazione e «rispetto» dei beni (immobili) privati", por SCOCA, Franco Gaetano. — "Diritti fondamentali e amministrazione (o della «demarchia» secondo Feliciano Benvenuti)", por MERUSI, Fabio. — "Il controllo collaborativo della Corte dei Conti sulle autonomie locali ed i rapporti con i controlli interni", por PIZZETTI, Francesco. — "Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole", por NAPOLITANO, Giulio. — "I riflessi sulla tutela giurisdizionale dei principi dell'azione amministrativa dopo la riforma della legge sul procedimento: verso il tramonto del processo di legittimità?", por FERRARA, Leonardo. — "La disciplina generale dell'azione amministrativa nel prisma della potestà normativa degli enti locali", por URSI, Riccardo. — "La valutazione della regolazione distorsiva del mercato: profili amministrativi e giurisdizionali", por LALLI, Angelo. — **NOTE E RASSEGNE:** "Sulla natura giuridica dell'atto di conferimento dell'incarico dirigenziale", por CAVALLARO, Maria Cristina. — "Considerazioni sul potere di annullamento di cui all'art. 138 T.u.e.l. e sulla sua riconducibilità all'art. 120, comma 2, Cost.", por BRUNETTI, Leonardo.

2006, Nº 4. DOTTRINA: "Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto", por RAIMONDI, Salvatore. — "DIA (e silenzio-assenso) tra autoamministrazione e semplificazione", por FERRARA, Leonardo. — "Enti pubblici e privati in forma di fondazione: regime giuridico e modalità di intervento nei settori dei servizi alla persona", por MALTONI, Andrea. — "L'emersione dell'interesse ambientale nel procedimento amministrativo: prospettive e limiti della semplificazione", por MAGLIERI, Alessandra. — "La categoria giuridica dei servizi sociali tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo", por CAMELI, Renato. — "Beni pubblici, reti e la dottrina delle *Essential facilities*", por ROTIGLIANO, Riccardo.

DIRITTO E SOCIETÀ. Padua, CEDAM.

2006, Nº 1. SAGGI: "A.M. Sandulli ed il regime dei suoli: un «riformista» non sufficientemente «riconosciuto»", por AMOROSINO, Sandro. — "Istituzioni e dinamiche del diritto", por VIGNUDELLI, Aljs. — "La delega alla «ricognizione» dei principi fondamentali nelle materie di potestà legislativa concorrente, prevista dall'art. 1, comma 4, della legge n. 131/2003: un'ulteriore distorsione del modello costituzionale della delegazione legislativa", por TALIENTI, Vania. — "Il principio di legalità in trasformazione", por CIMELLARO, Lucia.

2006, Nº 2. SAGGI: "L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione-quadro n. 2002/584 GAI sul mandato di arresto europeo", por MAZZIOTTI DI CELSO, Manlio. — "Il «limite dei principi supremi» e la teoria costituzionale dei valori", por

DONNARUMMA, Maria Rosaria. — "Una originale «apertura» nel senso di una maggiore integrazione dei non cittadini nel sistema regionale: l'estensione del diritto di petizione al consiglio regionale nei nuovi statuti regionali", por SOLDANO, Alessio Michele. — **ATTUALITÀ:** "La nuova Costituzione dell'Afghanistan: il fattore religioso e gli elementi innovativi", por PIN, Andrea. — **SAGGI:** "La nuova laurea magistrale in giurisprudenza nel quadro della riforma degli ordinamenti didattici universitari. Opportunità e limiti per la formazione professionale dei giuristi", por MONTI, Alessandro.

DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO. Milán, Giuffrè.

2005, N° 4, DICIEMBRE. DOTTRINA: "Occupazione espropriativa, comportamenti e giudice amministrativo (una storia italiana)", por DOMENICHELLI, Vittorio. — "Le tecniche di tutela del giudice amministrativo nei confronti dei comportamenti illeciti della p.a.", por DE FELICE, Sergio. — "Impugnabilità in Cassazione, *ex* art. 111 ultimo comma della Costituzione, per omesso rinvio di pregiudiziali da parte del Consiglio di Stato alla CGCE", por CANNADA BARTOLI, Luigi. — "Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti", por PAJNO, Alessandro. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Cons. Stato, Sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025, con notas de GOISIS, Francesco: "Le funzioni di giustizia delle federazioni sportive e della Camera arbitrale C.O.N.I. nelle controversie che la l. 280/2003 affida al giudice amministrativo" y de ANTONIOLI, Marco: "Sui rapporti fra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo". — Cons. Giust. amm., reg. Sicilia, 8 marzo 2005, n. 104, con nota de GIAVAZZI, Massimo: "L'effetto invalidante del vizio del procedimento di evidenza pubblica sull'attività di diritto privato della pubblica amministrazione". — Cons. Stato, Sez. IV, 30 marzo 2005, n. 579, con nota de VALAGUZZA, Sara: "Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo: l'incompatibilità comunitaria tra violazione di legge ed eccesso di potere". — **RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE:** "Concorsi interni nelle pubbliche amministrazioni, posizioni soggettive del dipendente pubblico e riparto della giurisdizione", por APICELLA, Ennio Antonio.

2006, N° 1, MARZO. DOTTRINA: "Le azioni nel processo amministrativo", por DOMENICHELLI, Vittorio. — "Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico", por FOLLIERI, Enrico. — "Vizi «formali» e poteri del giudice amministrativo", por CORLETTO, Daniele. — "Potere di regolazione e sindacato giurisdizionale", por RAMAJOLI, Margherita. — "La pregiudizialità amministrativa fra annullamento e tutela risarcitoria", por ALLENA, Miriam. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Cons. Stato, Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 4; 16 novembre 2005, n. 9, con nota de PAOLANTONIO, Nino: "Accessione invertita, tutela risarcitoria e questioni di giurisdizione: il punto dell'Adunanza plenaria". — Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2005, n. 2223, con nota de SCOGNAMIGLIO, Andreina: "Rito immediato e avviso alle parti". — Cons. Stato, Sez. V, 17 maggio 2005, n. 2461; Tar Campania, Napoli, Sez. I, 30 dicembre 2004, n. 19740, con nota de CAPUTI, Giovanni: "La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici nella recente giurisprudenza amministrativa. Riflessioni a margine delle sentenze Consiglio di Stato n. 2461 del 2005 e Tar Campania n. 19740 del 2004". — **RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE:** "Compromettibilità in arbitri (e transigibilità) delle controversie relative all'esercizio del potere amministrativo", por GOISIS, Francesco.

2006, N° 2, JUNIO. DOTTRINA: "Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)", por MORBIDELLI, Giuseppe. — "La materia dei servizi pubblici dopo la pronunzia della Corte costituzionale n. 204 del 2004", por FABRI, Alessandra. — "La tutela risarcitoria degli interessi legittimi tra riforme amministrative ed effettività della tutela giurisdizionale", por MAZZINA, Paola. — "Il rinvio pregiudiziale interpretativo davanti alla Corte di giustizia della C.E.", por MURGIA, Roberto. — "Qualche motivo a favore della pregiudizialità della tutela demolitoria rispetto alla tutela risarcitoria degli interessi legittimi", por BARBIERI, Ezio Maria. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Corte costituzionale, 9 dicembre 2005, n. 441, con nota de GALLO, Carlo Emanuele: "Il contraddittorio nel giudizio di ottemperanza". — Cons. Stato, Ad. plen., 29 dicembre 2004, n. 14, con nota de FOLLIERI, Enrico: "Il contraddittorio in condizioni di parità nel processo amministrativo". — **RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE:** "I concetti di *«Public Authority»* e di *«Function of a public nature»* nell'applicazione dello *Human Rights Act* 1998 in Gran Bretagna. Alcuni spunti per un'interpretazione della nozione di attività (oggettivamente) amministrativa, di cui all'art. 1, comma 1-*ter*, della l. n. 241 del 1990", por GOISIS, Francesco.

DROIT ET SOCIÉTÉ. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique. París, LGDJ.

2005, N° 61. DOSSIER: *DROIT ET EXPERTISE DANS UNE PERSPECTIVE PRAXÉOLOGIQUE*, coordinado por DUPRET, Baudouin: Présentation, por DUPRET, Baudouin. — "Le corps mis au langage du droit: comment conférer à la nature une pertinence juridique", por DUPRET, Baudouin. — "«Science», «sens commun» et preuve ADN: une controverse judiciaire à propos de la compréhension publique de la science", por LYNCH, Michael y MCNALLY, Ruth. — "Savoirs professionnels et sens commun en milieu judiciaire: l'activité professionnelle du médecin légiste dans le parquet de Lecce", por ZAPPULLI, Luisa. — "Pathologie mentale et justice: produire des évaluations psychiatriques", por HOLSTEIN, James A. — "L'ambivalence sociologique du témoignage expert: conflit discursif dans la constitution de l'identité juridique", por MATOESIAN, Gregory. — **QUESTION EN DÉBAT: *LE JOURNALISTE ET LE CHERCHEUR*:** "Le chroniqueur judiciaire, observateur pertinent des tribunaux?", por VERNIER, Dominique. — **ÉTUDES:** "L'essor de la *«privacy»* et l'usage des concepts juridiques", por HALPÉRIN, Jean-Louis. — "La «forumisation» du droit: à propos des perspectives et enseignements d'une expérience originale de création du droit", por BERTHOU, Renaud. — "Le corps humain après la mort. Quand les juristes jouent au «cadavre exquis»...", por RAIMBAULT, Philippe.

2006, N° 62. DOSSIER: ***DROIT ET POLITIQUE FACE AUX INÉGALITÉS DE GENRE***, coordinado por COMMAILLE, Jacques: Présentation, por COMMAILLE, Jacques y REVILLARD, Anne. — "La citoyenneté sociale et les «nouveaux risques sociaux» au Canada: où sont passées les voix des femmes?", por JENSON, Jane. — "Faire la loi, faire le genre: conflits d'interprétations juridiques sur la parité", por LÉPINARD, Éléonore. — "L'égalité entre les femmes et les hommes dans l'emploi: réflexions sur l'évolution récente du droit français", por SÉNAC-SLAWINSKI, Réjane. — "Du droit de la famille aux droits des femmes: le patrimoine familial au Québec", por REVILLARD, Anne. — **QUESTION EN DÉBAT:** ***BILAN CRITIQUE DES MOUVEMENTS D'IMPORT/EXPORT DE RÉFORMES JURIDIQUES ET JUDICIAIRES*****:** "La coopération internationale au prisme du courant de recherche «droit et développement»", por DELPEUCH, Thierry. — **ÉTUDES:** "Le licenciement des salariés protégés: processus et enjeux", por MAGGI-GERMAIN, Nicole. — "Juré en cour d'assises: découverte d'un monde social et expérience de sociabilité au sein d'un groupe restreint", por JOLIVET, Anne. — "La conciliation comme «enjeu» dans la transformation du système judiciaire", por GORCHS, Béatrice.

DROIT ET VILLE. Revue de l'Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme et de la Construction. Toulouse, Université des Sciences Sociales. **2006, N° 62. DOCTRINE:** "La nouvelle géographie juridique des sites industriels pollués: points de relief et zones de méandres de l'obligation de remise en état", por BLIN-FRANCHOMME, Marie-Pierre. — "Les nuisances sonores causées par les équipements commerciaux et les droits des riverains", por GRABOY-GROBESCO, Alexandre. — "Le plu, instrument de maîtrise foncière", por IBANEZ, Patrice. — "Les frontières de la propriété: les idées", por LARRIEU, Jacques. — "L'élaboration d'une stratégie foncière en territoire périurbain: quel avenir pour les espaces naturels et agricoles?", por MACARIO, Mélanie. — "La jurisprudence récente en matière de mandats d'entremise et de gestion", por THIOYE, Moussa. — "Répartition des frais et des charges lors de la mutation des lots de copropriété", por TOMASIN, Daniel.

DROIT SOCIAL. París, Techniques et Économiques.

2005, N° 9/10, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. DROIT DU TRAVAIL: LIBRES PROPOS: "Le stroboscope législatif", por DOCKÈS, Emmanuel. — "Le contrat vendanges – Matthieu, 20.1-16 et C. trav. L. 122-3-18 à 20", por OLSZAK, Norbert. — "Résiliation judiciaire et mise à la retraite – Cour de cassation, chambre sociale, 12 avril 2005, *Simoni c/ Société Secap*", por GAURIAU, Bernard. — "Sur les nullités sanctionnant l'insuffisance du plan de reclassement: dits et non-dits du premier arrêt *Wolber* – Cour de cassation, chambre sociale, 15 juin 2005, *Ph. Regnaut et a. c/ Société Wolber prise en la personne de son liquidateur amiable*", por COUTURIER, Gérard. — "Le licenciement prononcé en violation de l'article L. 122-12 al. 2 du Code du travail: nul plutôt qu'inefficace", por GAURIAU, Bernard. — "Sur l'entrave pour défaut de consultation du comité d'entreprise et du CHSCT – Cour de cassation, chambre criminelle, 12 avril 2005, *Puig François*", por DUQUESNE, François. — "«Coup de vent» sur le statut des salariés protégés", por MOULY, Jean. — "Convention collective et collectivité de travail – Aux origines de l'idée majoritaire en matière de négotiation collective", por BONNARD-PLANCKE, Laetitia. — "Rugby et droit du travail: une rencontre improbable?", por LATTES, Jean-Michel. — Chronique bibliographique en droit du travail, por MORVAN, Patrick. — **PROTECTION SOCIALE:** "La prostitution et le droit de la Sécurité sociale: la question de l'affiliation", por FRANÇOIS-DAINVILLE, Grégoire. — "Fonds sociaux et gouvernance de la protection sociale", por BICHOT, Jacques y WRAZEN, Céline. — "Sur la modification des modalités de revalorisation des pensions des régimes supplémentaires – Cour de cassation, chambre sociale, 17 mai 2005, *Desmarteau et autres c/ SA Naphtachimie*", por DUPLAT, Jacques.

2005, N° 11, NOVIEMBRE. DROIT SOCIAL ET ÉCONOMIE: "L'approche économique du droit par la chambre sociale de la Cour de cassation", por CANIVET, Guy. — **DROIT DU TRAVAIL:** "La rupture pour motif disciplinaire des contrats «nouvelles embauches»", por SAVATIER, Jean. — "Regards sur l'état de santé au travail et la prévention des risques – Comme le chantier de construction du tramway d'une ville...", por BLATMAN, Michel. — "La protection contre le tabagisme sur les lieux du travail", por SAVATIER, Jean. — "Le plan de sauvegarde de l'emploi, acte normatif original", por VÉRICEL, Marc. — "La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe", por TEYSSIÉ, Bernard. — "À qui profite la RSE? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elles réguler les effets sociaux de la mondialisation?", por BESSE, Geneviève. — "Lectures étrangères sur le devenir du droit social", por SUPIOT, Alain. — LIBRES PROPOS: "En relisant Gounot – De la doctrine en général et du courage intellectuel en particulier...", por VERKINDT, Pierre-Yves. — **PROTECTION SOCIALE:** "Aide médicale d'État: les droits sociaux fondamentaux bafoués", por TOULLIER, Adeline. — "L'accès des étrangers aux bourses d'enseignement supérieur sur critères sociaux – Conseil d'État, 2 février 2005, *David X., 4ème et 5ème sous-sections réunies*, et CJCE, 15 mars 2005, *David Bidar c/ London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills*", por LHERNOULD, Jean-Philippe. — "La politique conventionnelle, outil privilégié de la régulation des dépenses des biens de santé", por AULOIS-GRIOT, Marine y MAURAIN, Catherine.

2005, N° 12, DICIEMBRE. Numéro spécial: ***Un nouveau droit du travail et de l'emploi?*** Avant-propos, por DUPEYROUX, Jean-Jacques. — "La flexibilité sans la sécurité", por CHÉRÈQUE, François. — "Le droit du travail bradé sur le «marché des normes»", por SUPIOT, Alain. — "Le plan d'urgence pour l'emploi, ou les 35 heures de la Droite", por GAUDU, François. — "Le contrat nouvelles embauches: la flexi-sécurité à la française", por ROY-LOUSTAUNAU, Claude. — "Contrat nouvelles embauches: un retour vers quel emploi?", por GOMEL, Bernard. — "Le forfait jours pour tous ou la fin de la RTT", por FAVENNEC-HÉRY, Françoise. — "Groupements d'employeurs et Travail à temps partagé après la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises", por VERKINDT, Pierre-Yves. — "Seuils de taille et emploi", por CAHUC,

Pierre; KRAMARZ, Francis y PEREZ-DUARTE, Sébastien. — "L'exclusion du calcul des effectifs des jeunes de moins de 26 ans (ord. 2005-892 du 2 août 2005)", por WILLMANN, Christophe. — "La raréfaction organisée des élections des représentants du personnel", por COHEN, Maurice. — "La prime pour l'emploi: pour qui, pourquoi?", por PÉRIVIER, Hélène. — "Les politiques territoriales d'aide au retour à l'emploi, au moment du plan d'urgence pour l'emploi: un paysage en mouvement", por EXERTIER, Albane; GRAMAIN, Agnès; LEGAL, Anne y RALLE, Pierre. — "La réorganisation du service public de l'emploi ou la difficile mise en œuvre d'une réforme", por VÉRICEL, Marc. — "Le contrôle des demandeurs d'emploi – À propos du décret n° 2005-915 du 2 août 2005", por PRÉTOT, Xavier. — "Aspects individuels des délocalisations", por MAZEAUD, Antoine. — "La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs – Le plombier polonais est-il mort?", por LHERNOULD, Jean-Philippe. — "Stratégie Européenne pour l'Emploi: les nouvelles orientations", por DE LA ROSA, Stéphane.

2006, N° 1, ENERO. TRAVAIL: LIBRES PROPOS: "La guerre des temps – Le Net? Never Enough Time!", por RAY, Jean-Emmanuel. — **DROIT DU TRAVAIL:** "Les cessions d'entreprise ou de partie d'entreprise depuis la loi du 26 juillet 2005 relative à la sauvegarde des entreprises", por MAZEAUD, Antoine. — "Application des conventions collectives: les limites de l'autodétermination (Quelques remarques relatives à l'article L. 132-5-1 du Code du travail)", por FROSSARD, Serge. — "Réformer et simplifier le droit du travail via un rôle accru du droit conventionnel", por BARTHÉLÉMY, Jacques y CETTE, Gilbert. — "Les accords régionaux sur le service garanti dans les transports publics – Un pas supplémentaire vers la réglementation conventionnelle *praeter legem* de la grève", por OLSZAK, Norbert y SCHAEFFER, Serge. — "La constitution de partie civile du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail [CHSCT] en cas de délits d'homicides et de blessures involontaires – Cour de cassation, chambre criminelle, 11 octobre 2005, *Le procureur général près de la cour d'appel de Paris et le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail n° 40 de l'établissement sol Charles de Gaulle de la société Air France*", por DUQUESNE, François. — **JURIDICTIONS DU TRAVAIL:** "L'organisation et le fonctionnement de la chambre sociale de la Cour de cassation: la mission normative au péril de l'effet de masse", por SARGOS, Pierre. — "Sur l'impartialité de la juridiction prud'homale... encore? – Cour de cassation, chambre sociale, 19 décembre 2003, *Société Mon Logis*, et 26 janvier 2005, *Société Renault France automobile Nord*", por KELLER, Marianne y GRUMBACH, Tiennot. — **PROTECTION SOCIALE:** "Le médecin traitant: raisons et déraison d'une politique publique", por BRAS, Pierre-Louis. — Bibliographie en droit de la protection sociale, por BORGETTO, Michel. — **DISCRIMINATIONS:** "Le Conseil d'État, le traité CE et l'égalité des rémunérations entre hommes et femmes – À propos de l'arrêt *D'Amato* du 29 décembre 2004", por ZARCA, Alexis.

2006, N° 2, FEBRERO. EMPLOI: "Pour une nouvelle approche des politiques de l'emploi", por DUTHEILLET DE LAMOTHE, Olivier. — "Le nouvel accord sur l'assurance-chômage pour 2006-2008 – De l'indemnisation des salariés au chômage à l'accompagnement de la démarche de recherche d'emploi", por VERICEL, Marc. — **DROIT DU TRAVAIL:** LIBRES PROPOS: "2007, l'odyssée du contrat de travail?", por ANTONMATTÉI, Paul-Henri. — "Revirement? Quel revirement? Dix ans après l'arrêt *Vidéocolor*, les arrêts *Pages Jaunes* du 11 janvier 2006", por RAY, Jean-Emmanuel. — "Promouvoir le «vieillissement actif»: les modestes propositions des partenaires sociaux (ANI du 13 octobre 2005)", por WILLMANN, Christophe. — "Que faire de l'interdiction de la discrimination selon l'âge?", por LANGLOIS, Philippe. — **PROTECTION SOCIALE:** "Les droits sociaux sont justiciables!", por ALIPRANTIS, Nikitas. — "Protection sociale d'entreprise et assurance", por CESARO, Jean-François. — "L'épargne retraite dans tous ses états", por MORVAN, Patrick. — "Complément ou substitution à la Sécurité sociale? Essai sur l'indemnisation sociale comme technique de protection sociale", por KESSLER, Francis. — "Politique d'assurance maladie et politique de santé publique: cohérence et incohérences des lois des 9 et 13 août 2004", crónica de TABUTEAU, Didier.

2006, N° 3, MARZO. Numéro spécial: *Les restructurations* (exposés présentés le 1er décembre 2005 lors du 27ème colloque de *Droit social* organisé par Jean-Emmanuel Ray). AVANT-PROPOS: "Pour des restructurations socialement responsables", por RAY, Jean-Emmanuel. — "La dimension européenne des restructurations", por VASQUEZ, Fernando. — "Les salariés ne sont pas à vendre – En finir avec l'envers de l'article L. 122-12, alinéa 2", por SUPIOT, Alain. — "Aux limites de l'article L. 122-12", por HENRY, Michel. — "Protection sociale d'entreprise: droits acquis ou éventuels dans la tourmente de la restructuration", por MORVAN, Patrick. — "Restructurations et délocalisations", por RADÉ, Christophe. — "Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005", por ANTONMATTÉI, Paul-Henri. — "Négocier les restructurations après la loi du 18 janvier 2005: aspects pratiques", por DE RAVARAN, Anne. — "Fusion d'entreprises et fusion des statuts collectifs – L'exemple de TotalFina-Elf Aquitaine", por RAYMOND, Philippe. — "Restructurations et comité d'entreprise européen", por MOREAU, Marie-Ange. — "Restructurations en Europe – Quelle place pour le comité de groupe européen?", por BÉLIER, Gilles. — "Monopole syndical, contenu et négociation des accords de méthode", por GRUMBACH, Tiennot. — "Sur un nouvel objet juridique non identifié: la «GPEC»", por LEGRAND, Henri-José. — "Restructurations et expertises", por PAUCARD, Dominique; BRUGGEMAN, Frédéric y VERKINDT, Pierre-Yves. — "L'expertise à l'épreuve des restructurations", por SCHWEITZER, Alain y PARIS, Jean-Jacques.

2006, N° 4, ABRIL. EMPLOI, DROIT DU TRAVAIL: LIBRES PROPOS: "Quelques incidences du changement de phase démographique", por GAUDU, François. — "Du CNE au CPE, après le jugement du Conseil de prud'hommes de Longjumeau", por DOCKÈS, Emmanuel. — "La vie privée du salarié, une notion civiliste en droit du travail", por LEPAGE, Agathe. — "Maîtriser le risque Informatique et Libertés – La mise en place du correspondant à la protection des données personnelles", por MÉTALLINOS, Nathalie. — "Reprise d'une entité économique par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif

– Commentaire de l'article 20 de la loi du 26 juillet 2005 portant diverses mesures de transposition du droit communautaire à la fonction publique", por MAZEAUD, Antoine. — "Prévisibilité de la loi pénale et réalité du délit d'entrave – Cass. crim. 22 novembre 2005, *J.C Marest*", por DUQUESNE, François. — "La lutte contre la discrimination syndicale – *Millésime 2005*", por BONNARD-PLANCKE, Laetitia y VERKINDT, Pierre-Yves. — **SÉCURITÉ SOCIALE:** "L'entreprise et la *fin* du régime des accidents du travail et des maladies professionnelles", por PELLET, Rémi. — "L'entreprise, l'URSSAF et les cotisations de Sécurité sociale", por PRÉTOT, Xavier. — **STATISTIQUES SOCIALES:** "Peut-on faire confiance aux statistiques sociales?", por REVELIN, David.

DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW. Durham (North Carolina), Duke University School of Law.

2006, VOL. 16, N° 1. ARTICLES: "The Media as Participants in the International Legal Process", por HAKIMI, Monica. — "China's Collective Contract Provisions: Can Collective Negotiations Embody Collective Bargaining?", por BROWN, Ronald C. — "The Revenue Rule: A Common Law Doctrine for the Twenty-First Century", por MALLINAK, Brenda. — "Enforcement of Financial Obligations in a Condominium or Apartment Ownership Scheme", por VAN DER MERWE, Cornelius y MUÑIZ-ARGÜELLES, Luis. — **ESSAY:** "Terrorism Is the World's Problem", por FAHMY, Nabil. — **NOTES:** "Who Is in Charge, and Who Should Be? The Disciplinary Role of the Commander in Military Justice Systems", por ALLEMAN, Lindsy Nicole. — "The ASEAN-China Free Trade Area (ACFTA): A Legal Response to China's Economic Rise?", por GREENWALD, Alyssa. — "Orange Revolution in Red, White, and Blue: U.S. Impact on the 2004 Ukrainian Election", por PRESCOTT, Natalie.

2006, VOL. 16, N° 2. ARTICLES: "Has Conduct in Iraq Confirmed the Moral Inadequacy of International Humanitarian Law? Examining the Confluence Between Contract Theory and the Scope of Civilian Immunity During Armed Conflict", por JONES, Samuel Vincent. — "Recalibrating the War on Terror by Enhancing Development Practices in the Middle East", por FANDL, Kevin J. — "Why States Follow the Rules: Toward a Positional Theory of Adherence to International Legal Regimes", por KREPS, Sarah Elizabeth y AREND, Anthony Clark. — **NOTES:** "Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory", por CALIDONIO SCHMID, Julie. — "A Constant Battle: The Evolving Challenges in the International Fight Against Doping in Sport", por FOSCHI, Jessica K. — "On the Need to Expand Article 23 of the TRIPS Agreement", por LANG, Aaron C.

ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN ZIVILSACHEN. Colonia, Carl Heymanns Verlag. **2007, VOLS. 169, 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). **2007, VOL. 133, NROS. 1 al 5**.

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). **2007, VOL. 133, NROS. 1 al 7**.

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. **2007, VOL. 133, NROS. 1 al 11**.

IV. Teil: Strafrecht und Strafvollzug / IVe partie: Droit pénal, exécution des peines / Parte IV: Diritto penale, esecuzione delle pene. **2007, VOL. 133, NROS. 1 al 4**.

V. Teil: Sozialversicherungrecht / Ve partie: Droit des assurances sociales / Parte V: Diritto delle assicurazioni sociali. **2007, VOL. 133, NROS. 1 al 7**.

ESTUDIOS PÚBLICOS. Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos.

2005, N° 100. *El Quijote*. ENSAYOS: "Los cuatro siglos del *Quijote*", por VARGAS LLOSA, Mario. — "La historia de una gran amistad", por GALLAGHER, David. — "El diálogo de Quijote y Sancho", por FUENTES, Carlos. — "Don Quijote, autor de Cervantes", por MANGUEL, Alberto. — "Lectores leídos, escritores contados", por EDWARDS, Jorge. — "Don Quijote, Cervantes, el justo medio", por RICO, Francisco. — "El *Quijote*, una lectura fronteriza", por VILLORO, Juan. — "Risas y sonrisas: El duradero encanto del *Quijote*", por ALLEN, John J. — "El doble juego de *Don Quijote*: Desrealización de la realidad y realización de lo irreal", por SKÁRMETA, Antonio. — "La comicidad del primer *Quijote* y la aventura de los galeotes (I, 22)", por CLOSE, Anthony. — "Apuntes para una teoría de lo quijotesco como virus", por FRESÁN, Rodrigo. — "Los embrujos del *Quijote*", por MANCING, Howard. — "La voz de Orson Welles y el silencio de don Quijote", por VOLPI, Jorge. — "Modos inverosímiles de narrar y los guiños narratológicos de Cervantes", por MARTÍNEZ BONATI, Félix. — "El capítulo IX del primer *Quijote*", por GUZMÁN, Jorge. — "La rúbrica de don Quijote (o para firmar hay que estar loco)", por ALLIENDE P., Cristóbal. — "Defensa de Cervantes contra detractores y entusiastas",

por CHITARRONI, Luis. — "El Quijote expresionista de Elias Canetti", por KRISTAL, Efraín. — "La polla de Cervantes: Consideraciones sobre cómo la remetería y qué pajillas echaría", por IWASAKI CAUTI, Fernando. — "Conocimiento del otro", por CORDUA, Carla. — "Don Quijote y la muerte", por SAVATER, Fernando. — "*El Quijote*, Cervantes y los ensayistas chilenos", por HOZVEN, Roberto. — "Un capítulo del *Quijote*: II, 13, o el saber de la tierra", por CONCHA, Jaime. — "La representación como delirio: Desvaríos sobre el Quijote y la modernidad", por HOPENHAYN, Martín. — "Don Quijote en la Cueva de Montesinos: Una lectura desengañada", por CISTERNAS, Cristián. — "Quijotadas", por FONTAINE T., Arturo. — "El *Quijote* y la crítica en el siglo XX", por SALERNO, Nicolás y TENEKEDJIAN, Pablo. — **Documento:** "Los escritores y el *Quijote*", variedad de textos en torno a la obra de Miguel de Cervantes seleccionados por SALERNO, Nicolás y TENEKEDJIAN, Pablo.

2006, n° 101. Ensayos: "Claves de lectura del magisterio de Juan Pablo II", por MORANDÉ, Pedro. — "El dinamismo, la esperanza, los límites: El Papa Juan Pablo II en el siglo XX", por FERMANDOIS, Joaquín. — "La inculturación del Evangelio, un desafío crucial de la Iglesia Católica", por SILVA G., Sergio. — "El liberalismo de Juan Pablo II", por NEUHAUS, Richard John. — **Estudios:** "Santiago: ¿Dónde estamos?, ¿hacia dónde vamos?", por GALETOVIC, Alexander y JORDÁN, Pablo. — "Padres involucrados y uso de drogas: Un análisis empírico", por VALENZUELA, Eduardo. — "Del déficit al superávit fiscal: Razones para una transformación estructural en Chile", por ARELLANO, José Pablo. — "La reforma al sistema tributario chileno: Una tarea inconclusa", por SERRA, Pablo. — "Un nuevo operador independiente de los mercados eléctricos chilenos", por RUDNICK, Hugh. — "Mercados informales y control vertical: Comercialización de producción perecible", por PEÑA-TORRES, Julio; BUSTOS, R. Javier y PÉREZ, Claudio. — **Ensayos:** "Contractualismo y utilitarismo", por SCANLON, Thomas M. — "Una oda nerudiana del *Canto general*", por CONCHA, Jaime.

2006, n° 102. Conferencia: "Aristóteles, la justicia política y la democracia deliberativa", por GODOY ARCAYA, Óscar. — "Aristóteles y una disputa de bioética", por GÓMEZ-LOBO, Alfonso. — "¿Está obsoleta la *Física* de Aristóteles?", por VIGO, Alejandro G. — **Estudios:** "Las excepciones tributarias como herramienta de política pública", por TOKMAN R., Marcelo; RODRÍGUEZ C., Jorge y MARSHALL S., Cristóbal. — "Una nota sobre la teoría espacial del voto", por BONILLA, Claudio A. y GATICA, Leonardo A. — "Determinantes del consumo de marihuana en Chile: Análisis de los datos de autorreporte", por HURTADO, Paula. — **Ensayo:** "La transformación de la democracia como modelo de orientación de las sociedades complejas", por WILLKE, Helmut. — **Documento:** "Una pensadora para nuestro tiempo: El centenario de Hannah Arendt", por FERMANDOIS, Joaquín.

EUREDIA. Revue européenne de Droit bancaire & financier / European banking & financial law journal. Bruselas, Bruylant.

2006, n° 1. Articles: "Financial Services Policy: a consumer and small business perspective", por JARVIS, Robin. — "Proposal for a Directive on payment services in the internal market. Overview and initial comments", por PRIESEMANN, Johannes. — "Retail payments – The Lisbon agenda and SEPA", por VAN EMPEL, Martijn. — "Erroneous execution of payment transactions and unauthorised use of payment instruments: the proposal for a Directive on payment services in the internal market", por STEENNOT, Reinhard. — "Sector inquiries: financial services under siege?", por PAUWELS, Gerben. – Sector Inquiry by European Commission under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking - Interim Report I: *Payment Cards*. – Sector Inquiry by European Commission under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking - Interim Report II: *Current Accounts and Related Services*. — "Vers un marché européen du crédit au logement?", por GOURIO, Alain. — **Jurisprudence:** "L'arrêt *Caixa Bank France*: la Cour de Justice des Communautés Européennes confirme la *convergence* de sa jurisprudence relative à la libre circulation dans le marché intérieur", por GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis.

2006, n° 2. Articles: "Cross-Border Receivables Financing at the Crossroads of Legal Traditions, Capital Markets, Uniform Law and Modernity", por KRUPSKI, Jan A. — "Public Security Exceptions under Economic and Monetary Union. A legal analysis of invoking article 297 EC to derogate from EC Treaty provisions regarding European Economic and Monetary Union", por ARDA, Atilla. — "EU-US Financial Markets Regulatory Dialogue", por LYNCH, Sarah y GIRARD, Olivier.

EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW. Londres, Sweet & Maxwell.

2005, n° 6. Opinion: "Risking Torture", por LESTER, Anthony y BEATTIE, Kate. — **Bulletin:** European Court of Human Rights. — Social Charter. — Committee for the Prevention of Torture. — Signatures and ratifications. — **Articles:** "Noise Pollution and Human Rights", por McMANUS, Francis. — "Porcupines in Love: The Intricate Convergence of Human Rights and Human Security", por OBERLEITNER, Gerd. — "The Caribbean Court of Justice and Reading Down the Independence Constitutions of the Commonwealth Caribbean: The Empire Strikes Back", por O'BRIEN, Derek. — "Determinative in the Abstract? Article 6(1) and the Separation of Powers", por MASTERMAN, Roger. — **Case Analysis:** "Human Rights Review of State Acts Performed in Compliance with EC Law – *Bosphorus Airways v. Ireland*", por BANNER, Charles y THOMSON, Andrew. — **Cases and Comment:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (July-August 2005): Employment and Discrimination: *Siliadin v. France*. — Environment, Planning and Property: *Okyay v. Turkey* — Immigration and Asylum: *Said v. Netherlands*. — Police Powers: *Nachova v. Bulgaria*. — Prisons: *Rohde v. Denmark*. — *Trubnikov v. Russia*. — Social Security: *Stec v. United Kingdom*. — Taxation: *PM v. United Kingdom*.

2006, N° 1. OPINION: "The Human Rights Act: Review of the Year 2004-2005", por STARMER, Keir. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** "Legitimate Expectations and the Law-Maker in the Case Law of the European Court of Human Rights", por POPELIER, Patricia. — "Compelled Self-Reporting and the Principle Against Compelled Self-Incrimination: Some Comparative Perspectives", por BERGER, Mark. — "Regulating Reproduction: Prisoners' Families, Artificial Insemination and Human Rights", por CODD, Helen. — "Immunity in Civil Proceedings for Torture: The Emerging Exception", por PARLETT, Kate. — **CASE ANALYSIS:** "*R. v. Secretary of State for the Home Department*, Ex p. Limbuela", por MACKENZIE, A. — **CASES AND COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (September-October 2005): CRIME AND SENTENCING: *Kent Pharmaceuticals Limited v. United Kingdom*. — FAMILY AND CHILDREN: *B. and L. v. United Kingdom*. — FREEDOM OF INFORMATION: *Roche v. United Kingdom*. — IMMIGRATION AND ASYLUM: *Saadi v. United Kingdom*. — MEDIA LAW: *Blake v. United Kingdom*. — *Times Newspapers v. United Kingdom*. — PENSIONS: *Banfield v. United Kingdom*. — PRISONERS: *Hirst v. United Kingdom*.

2006, N° 2. OPINION: "Torture", por EVANS, Malcolm D. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** "Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment", por RODLEY, Nigel y POLLARD, Matt. — "State Immunity and the International Crime of Torture", por FOX, Hazel. — "The Impact of the Council of Europe's «Torture Committee» and the Evolution of Standard-setting in Relation to Places of Detention", por MURDOCH, Jim. — "Torture and the Common Law", por FRIEDMAN, Danny. — **CASE ANALYSIS:** "The Exclusion of Foreign Torture Evidence: A Qualified Victory for the Rule of Law", por GRIEF, Nicholas. — **CASES AND COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (November-December 2005): ARMED FORCES: *Kakoulli v. Turkey*. — CRIME AND SENTENCING: *Kyprianou v. Cyprus*. — ENVIRONMENT, PLANNING AND PROPERTY: *J.A. Pye (Oxford) Ltd. v. United Kingdom*. — FREEDOM OF RELIGION: *Leyla Sahin v. Turkey*. — IMMIGRATION AND ASYLUM: *Bader v. Sweden*. — POLICING: *Bekos and Koutropoulos v. Greece*.

2006, N° 3. OPINION: "Democracy, the Rule of Law and the Role of Judges", por LORD STEYN. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — Council of Europe. — Signatures and ratifications. — **ARTICLES:** "Indirect Incitement and Freedom of Speech in Anglo-American Law", por BARNUM, David G. — "Towards a Stronger Conception of Democracy in the Strasbourg Convention", por O'CONNELL, Rory. — "Strings Attached: The Concept of «Home» in the Case Law of the European Court of Human Rights", por BUYSE, Antoine. — "Redefining Manifestation of Belief in *Leyla Sahin v. Turkey*", por GILBERT, Howard. — **CASE ANALYSIS:** "Article 10, the *Reynolds test* and the rule in the *Duke of Brunswick*'s case – the decision in *Times Newspapers Ltd. v. United Kingdom*", por DUNLOP, Rory. — **CASES AND COMMENT:** Selected decisions from the European Court of Human Rights (January-February 2006): EDUCATION: *D.H. v. Czech Republic*. — EMPLOYMENT AND DISCRIMINATION: *Turek v. Slovakia*. — ENVIRONMENT, PLANNING AND PROPERTY: *Codona v. United Kingdom*. — FREEDOM OF ASSOCIATION: *Christian Democratic People's Party v. Moldova*. — FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION: *Ulke v. Turkey*. — IMMIGRATION AND ASYLUM: *Aoulmi v. France*. — *Mendizabal v. France*. — POLICING: *Ognyanova and Choban v. Bulgaria*. — TRADE UNIONS: *Sørensen v. Denmark* and *Rasmussen v. Denmark*.

EUROPEAN JOURNAL OF CRIME, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE. La Haya, Brill.

2005, VOL. 13, N° 1. ARTICLES: "Urban Violence in Contemporary Europe", por BODY-GENDROT, Sophie. — "Deconstructing Youth Violence in French Cities", por BODY-GENDROT, Sophie. — "A Randomised Field Experiment to Prevent Violence: The Zurich Intervention and Prevention Project at Schools, ZIPPS", por EISNER, Manuel y RIBEAUD, Denis. — "Conflict Processes between Youth Groups in a Norwegian City: Polarisation and Revenge", por BJØRGO, Tore. — "Youth Violence and Self-Help", por DE HAAN, Willem y NIJBOER, Jan. — "Violence and Control in the Night-Time Economy", por HOBBS, Dick; HADFIELD, Philip; LISTER, Stuart y WINLOW, Simon. — NEW CRIMINOLOGICAL LITERATURE IN EUROPE: Selected Bibliography, por WYNHOFF, Elisabeth.

2005, VOL. 13, N° 2. ARTICLES: "Under Siege: The Global Fate of Euthanasia and Assisted-Suicide Legislation", por PAKES, Francis. — "Techniques of Neutralizing the Trafficking of Women: A Case Study of an Active Trafficker in Greece", por ANTONOPOULOS, Georgios A. y WINTERDYK, John A. — "State Compensation to Crime Victims and the Principle of Social Solidarity: Can Theoretical Analysis Contribute to a Future European Framework?", por BUCK, Katharina. — "Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe – Final Report on the Goettingen Regional Court's project «Victim Protection in Criminal Proceedings Legislation: A pan-European Comparison»", por KOLLER, Matthias. — "The Anti-Terrorist Legislation in the US: *Inter Arma Silent Leges*?", por VERVAELE, John A.E. — "Judicial Interpretation and the Third Pillar: Ireland's Acceptance of the European Arrest Warrant and the *Gözütok and Brügge* Case", por CONWAY, Gerard. — "Joint Investigation Teams: A New Form of International Cooperation in Criminal Matters", por PLACHTA, Michael. — NEW CRIMINOLOGICAL LITERATURE IN EUROPE: Selected Bibliography, por WYNHOFF, Elisabeth.

2005, VOL. 13, N° 3. ARTICLES: "The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non-) Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant", por DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna y BLEKXTOON, Rob. — "Criminal Jurisdiction Over Transnational Speech Offenses: From Unilateralism to

the Application of Foreign Public Law by the National Courts", por DECROOS, Matthieu J.L. — "Contempt in the Face of the Court and the Right to a Fair Trial: The Implications of *Kyprianou v. Cyprus*", por EMILIANIDES, Achilles C. — "The Roles of International Police Cooperation Organizations: Beyond Mandates, Toward Unintended Roles", por GERSPACHER, Nadia. — "Developing Policies for Cybercrime: Some Empirical Issues", por MOITRA, Soumyo D. — NEW CRIMINOLOGICAL LITERATURE IN EUROPE: Selected Bibliography, por WYNHOFF, Elisabeth.

2005, VOL. 13, N° 4. ARTICLES: "The Treaty Establishing a Constitution for Europe and Challenges for Criminal Law at the Commencement of 21st Century", por KAIAFA-GBANDI, M. — "Sheep or Wolves", por GREVE, Vagn. — "eJustice, Security and Biometrics: the EU's Proximity Paradox", por LODGE, Juliet. — "Common Law and Civil Law Interactions in Criminal Justice at Judicial Level in Western Europe", por MARMO, Marinella. — "Development of Criminal Punishment in the Iranian Post Revolutionary Penal Code", por RAHAMI, Mohsen. — "Trafficking in Children for the Purpose of Sexual Exploitation in the EU: The *Council Framework Decision of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings* and its implementation into German Law", por STAIGER, Ines. — NEW CRIMINOLOGICAL LITERATURE IN EUROPE: Selected Bibliography, por MARTIN, Elisabeth.

2006, VOL. 14, N° 1. ARTICLES: "Criminal Records in the European Union: The Challenge of Large-scale Information Exchange", por GRIJPINK, Jan. — "Fight against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union", por HETZER, Wolfgang. — "Universal Jurisdiction in an ICC Era: A Role to Play for EU Member States with the Support of the European Union", por RYNGAERT, Cedric. — "Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage", por VAN SLIEDREGT, Elies. — "On the Origins of Criminology: A Research Note", por DAEMS, Tom. — NEW CRIMINOLOGICAL LITERATURE IN EUROPE: Selected Bibliography, por MARTIN, Elisabeth.

2006, VOL. 14, N° 2. ARTICLES: "Public Reporting of Criminal Activities to the Police in Greece: Is There a Difference when the Offender is Migrant?", por ANTONOPOULOS, Georgios A. — "Understanding a 'Culture of Violence and Crime': the *Kanun of Lek Dukagjini* and the Rise of the Albanian Sexual-Slavery Rackets", por ARSOVSKA, Jana. — "Iranian Criminal Justice System in Light of International Standards Relating to Victims", por RAYEJIAN ASLI, Mehrdad. — "Trafficking in Human Organs in Europe: A Myth or an Actual Threat?", por MEYER, Silke. — NEW CRIMINOLOGICAL LITERATURE IN EUROPE: Selected Bibliography, por MARTIN, Elisabeth.

EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Oxford, Oxford University Press.

2006, VOL. 17, N° 1, FEBRERO. SYMPOSIUM: *GLOBAL GOVERNANCE AND GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW IN THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER*, editado por KRISCH, Nico y KINGSBURY, Benedict: INTRODUCTION: "Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order", por KRISCH, Nico y KINGSBURY, Benedict. — "Global Administrative Law: The View from Basel", por BARR, Michael S. y MILLER, Geoffrey P. — "The Administrative Law of Global Private-Public Regulation: the Case of Forestry", por MEIDINGER, Errol. — "Non-Electoral Accountability in Global Politics: Strengthening Democratic Control within the Global Garment Industry", por MACDONALD, Terry y MACDONALD, Kate. — "Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law", por VAN HARTEN, Gus y LOUGHLIN, Martin. — "WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies: A Malaysian Case Study", por McCRUDDEN, Christopher y GROSS, Stuart G. — "Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values", por HARLOW, Carol. — "Turning Off the Tap: Urban Water Service Delivery and the Social Construction of Global Administrative Law", por MORGAN, Bronwen. — "The Pluralism of Global Administrative Law", por KRISCH, Nico.

2006, VOL. 17, N° 2, ABRIL. ARTICLES: "The Idea of European International Law", por ORAKHELASHVILI, Alexander. — "The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law", por THIENEL, Tobias. — "The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the 'War on Terror'", por FORCESE, Craig. — "The Definition of 'Norm Conflict' in International Law and Legal Theory", por VRANES, Erich. — "WTO Obligations as Collective", por CARMODY, Chios.

2006, VOL. 17, N° 3, JUNIO. ARTICLES: "Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law", por SIMMA, Bruno y PULKOWSKI, Dirk. — "The Security Council, Democratic Legitimacy and Regime Change in Iraq", por WHEATLEY, Steven. — "State Responsibility for Genocide", por MILANOVI_, Marko. — "New State Responsibility for Internationally Wrongful Acts by an Insurrectional Movement", por DUMBERRY, Patrick. — **SYMPOSIUM: *WTO 'CONSTITUTIONALISM'*:** "The Constitutions of the WTO", por TRACHTMAN, Joel P. — "Constitutional Conceits: The WTO's 'Constitution' and the Discipline of International Law", por DUNOFF, Jeffrey L.

EUROPEAN LAW REVIEW. Londres, Sweet & Maxwell.

2006, VOL. 31, N° 1, FEBRERO. EDITORIAL: "Out with the old. . .", por ARNULL, Anthony. — **ARTICLES:** "The indifferent gesture: Article 7 TEU, the Fundamental Rights Agency and the UK's invasion of Iraq", por WILLIAMS, Andrew. — "Professional ethics and restraints of competition", por LOOZEN, Edith. — "Parliamentary scrutiny of EU criminal law in Ireland", por WALSH, Dermot. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** "Liability in damages for a breach of Community law: some reflections on the question of who to sue and the concept of «the state»", por DAVIS, Roy W. — "Harmonisation of criminal law under the first pillar", por WHITE, Simone. — "What if rules on free movement and human rights collide? About laser games and human dignity: the Omega case", por BULTERMAN, M.K. y KRANENBORG, H.R. — "Standard

form contracts between unfair terms control and competition law", por NEBBIA, Paolisa. — "The consumer and the internal market in energy: who benefits?", por CAMERON, Peter D.

2006, VOL. 31, N° 2, ABRIL. EDITORIAL: "Criminal follies", por CHALMERS, Damian. — **ARTICLES:** "With or without the EU Constitutional Treaty: towards a Common Security and Defence Policy?", por TRYBUS, Martin. — "Co-operative federalism constitutionalised: the emergence of complementary competences in the EC legal order", por SCHÜTZE, Robert. — "Facing the consequences of the precautionary principle in European Community law", por HEYVAERT, Veerle. — "«Free» movers? The post-accession experience of accession-8 migrant workers in the United Kingdom", por CURRIE, Samantha. — "Complementing and completing the Common European Asylum System: a legal analysis of the emerging extraterritorial elements of EU refugee protection policy", por LYNSKEY, Orla. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** "Bosphorus v. Ireland and the protection of fundamental rights in Europe", por HINAREJOS PARGA, Alicia. — "The application of European Union law in Lithuania", por GOLDAMMER, Yvonne y MATULIONYTĖ, Elzė.

2006, VOL. 31, N° 3, JUNIO. EDITORIAL: "Does Europe need a Fundamental Rights Agency?", por ARNULL, Anthony. — **ARTICLES:** "Of birds and hedges: the role of primacy in invoking norms of EU law", por LENAERTS, Koen y CORTHAUT, Tim. — "Impact assessments and fundamental rights protection in EU law", por TONER, Helen. — "The impact of the Modernisation Regulation on the guarantees of due process in competition proceedings", por ANDREANGELI, Arianna. — "Indirect judicial protection in EC law – the case of the plea of illegality", por VOGT, Matthias. — **ANALYSIS AND REFLECTIONS:** "Access to Member State documents in EC law", por CABRAL, Pedro. — "Student loans: the European concept of social justice according to Bidar", por GOLYNKER, Oxana. — "Reforming the Stability and Growth Pact", por AMTENBRINK, Fabian y DE HAAN, Jakob. — "The Hague Choice-of-Court Convention", por HARTLEY, Trevor C.

FAMILIA. Milán, Giuffrè.

2005, N° 6, NOVIEMBRE-DICIEMBRE. PARTE I: DOTTRINA: "Verso un diritto regionale della famiglia?", por MARCHETTI, Samuele. — "Informazione e consensi nella procreazione assistita", por D'AURIA, Massimo. — "Scioglimento della comunione legale e operatività della comunione differita", por BENANTI, Claudia. — "Una nuova causa di indegnità", por MAGRI, Matteo. — OSSERVATORIO SULL'EUROPA: "Diritto e scienze della vita. Cellule e tessuti nelle recenti direttive europee", por FERRANDO, Gilda. — "*Wrongful life*: un aperçu de droit comparé", por BAUDOUIN, Jean-Louis. — **PARTE II:** GIURISPRUDENZA: Cass., sez. I civ., ordinanza 20 aprile 2005, n. 8291, con nota de BOFFOLI, Donatella: "Eutanasia e potestà del tutore". — Trib. Trieste, decreto 30 agosto 2004, con nota de QUARGNOLO, Massimo: "Improponibilità dell'azione di riduzione in sede di ricorso per rilascio di certificato di eredità nel diritto tavolare".

2006, N° 1, ENERO-FEBRERO. PARTE I: DOTTRINA: "Riflessioni su famiglia e sistema comunitario", por LIPARI, Nicolò. — "I rapporti patrimoniali tra i coniugi a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia", por QUADRI, Enrico. — "Questioni vecchie e nuove in tema di capacità di succedere e di indegnità", por MOSCATI, Enrico. — "La giurisdificazione delle relazioni domestiche e i suoi riflessi aquiliani", por CARBONE, Enrico. — OSSERVATORIO SULL'EUROPA: "L'evolution du droit algérien de la famille (après la reforme du 27 février 2005)", por BOULENOUAR, Malika. — "A intervenção da União Europeia na harmonização do direito da família", por COSTA, Marta. — **PARTE II:** GIURISPRUDENZA: Corte cost., 25 novembre 2005, n. 425, con nota de BALESTRA, Luigi: "Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici". — Cass., sez. I civ., 7 marzo 2005, n. 4933, con nota de POLIMENO, Anna: "Sulla revocabilità dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale".

2006, N° 2, MARZO-ABRIL. PARTE I: DOTTRINA: "I trasferimenti patrimoniali in occasione della separazione e del divorzio", por OBERTO, Giacomo. — "Il legato in luogo di legittima: modalità di acquisto e ambito della funzione sostitutiva", por SCHIAVONE, Giovanni. — "Profili processuali dell'amministrazione di sostegno", por PASSANANTE, Luca. — "Azione di disconoscimento di paternità, decorrenza del termine e onere della prova", por VARANO, Edoardo. — OSSERVATORIO SULL'EUROPA: "Un *nuevo* matrimonio en España (a propósito de las recientes reformas del derecho matrimonial español)", por AGUILAR RUIZ, Leonor y HORNERO MÉNDEZ, César. — "La reforma española en materia de discapacidad (ley 41/2003) y la tutela institucional", por YÁÑEZ VIVERO, Fátima. — **PARTE II:** GIURISPRUDENZA: Corte cost. 9 dicembre 2005, n. 440, con notas de BALESTRA, Luigi: "Sugli arcani confini tra amministrazione di sostegno ed interdizione", y de LUPOI, Michele Angelo: "Profili processuali del rapporto tra l'amministrazione di sostegno e le altre misure di protezione dell'incapace".

2006, N° 3, MAYO-JUNIO. PARTE I: DOTTRINA: "Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma", por QUADRI, Enrico. — "Efficacia del testamento biologico e ruolo del medico", por BALESTRA, Luigi. — "Il «contratto» di esclusione dei beni personali dalla comunione legale", por PALADINI, Mauro. — "Autonomia familiare e tutela dei terzi (Parte I)", por DELL'UTRI, Marco. — "Pianificazione familiare e responsabilità del medico", por DIURNI, Amalia. — OSSERVATORIO SULL'EUROPA: "Il «principio famiglia» e la formazione del diritto europeo della famiglia", por PATTI, Salvatore. — "Il diritto di famiglia spagnolo: linee della riforma", por LASARTE, Carlos. — **PARTE II:** GIURISPRUDENZA: App. Roma, sez. min., 15 giugno 2004, con nota de LENA, Bettina: "La legittimazione del figlio naturale riconosciuto da un solo genitore". — Trib. Monza, sez. IV civ., 5 novembre 2004, con nota de CORDIANO, Alessandra: "Danno non patrimoniale per violazione dei doveri genitoriali".

FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Nueva York, Fordham University School of Law.

2006, VOL. 29, N° 2, ENERO. *International Trade and Developing Countries.* INTRODUCTION, por CHARNOVITZ, Steve. — ARTICLES: "Developing Countries at Crossroads: Aid, Public Participation, and the Regulation of Trade in Genetically Modified Foods", por MIGAI AKECH, J.M. — **"The Limits of American Generosity", por BHALA, Raj. — "Leveling** the Playing Field: Labor Provisions in CAFTA", por PAGNATTARO, Marisa Anne.

2006, VOL. 29, N° 4, ABRIL. *THE EUROPEAN UNION* –dedicated to Advocate General Francis Jacobs: Dedication to Advocate General Francis Jacobs, por GOEBEL, Roger J. — SPEECH: "Tackling Exclusionary Practices to Avoid Exploitation of Market Power: Some Preliminary Thoughts on the Policy Review of Article 82", por KROES, Neelie. — ESSAY: "Constitutional Lessons from Europe", por BERMANN, George A. — ARTICLES: "Court of Justice Oversight Over the European Central Bank: Delimiting the ECB's Constitutional Autonomy and Independence in the *OLAF* Judgment", por GOEBEL, Roger J. — **"Judicial Review: Advice for the Deaf?", por GORMLEY, Laurence W. — "A Commentary on Selected Opinions of** Advocate General Jacobs", por GREAVES, Rosa. — **"Advocate General Jacobs' Contribution to Competition Law", por** KORAH, Valentine. — **"Harmonization of Legislation on Migrating EU Citizens and Third Country Nationals: Towards a** Uniform Evaluation Framework?", por SLOT, Piet Jan y BULTERMAN, Mielle. — **"Citizenship of the Union, Governance,** and Equality", por WHITE, Robin C.A. — **NOTES:** "The Impact of U.N. Human Rights Commission Reform on the Ground: Investigating Extrajudicial Executions of Honduran Street Children", por McHALE, Caroline. — **"The ICJ and Municipal** Law: The Precedential Effect of the *Avena* and *Lagrand* Decisions in U.S. Courts", por TISNE, Philip V.

2006, VOL. 29, N° 5, MAYO. Fordham Law School Centennial Issue. INTRODUCTION: "One Hundred Years of International Law at Fordham University", por TREANOR, William Michael. — **ARTICLES:** "Private Enforcement of Commission Commitment Decisions: A Steep Climb Not a Gentle Stroll", por DAVIES, John y DAS, Manish. — **"From Stockholm to New** York, via Rio and Johannesburg: Has the Environment Lost Its Way On the Global Agenda?", por GALIZZI, Paolo. — **"The** Commission, the «Community Method,» and the Smaller Member States", por TEMPLE LANG, John y GALLAGHER, Eamonn. — **"Standards of Proof and Standards of Judicial Review in European Commission Merger Law", por REEVES,** Tony y DODOO, Ninette. — **"Revisiting** *Miranda* After *Avena*: The Implications of *Mexico v. United States of America* for the Implementation of the Vienna Convention on Consular Relations in the United States", por SAMSON, Elizabeth. — **ESSAYS:** "The Simplification of International Data Privacy Rules", por REIDENBERG, Joel R. — **"International Law** at Fordham Law School", por SWEENEY, Joseph C.

FORO DE DERECHO MERCANTIL. Revista Internacional. Bogotá, LEGIS.

2006, N° 10, ENERO-MARZO. PUNTOS DE VISTA: "El leasing en el derecho francés", por BARGUE, Nicolas. — "Cuantificación del daño a empresas", por GARCÍA-MUÑOZ, José Alpiniano. — "La interpretación de los contratos marítimos en Latinoamérica", por COVA ARRIA, Luis. — "Consecuencias civiles por inexactitudes en el prospecto informativo de OPA", por RODRÍGUEZ-CARPI, Sergio Amiel. — "La configuración del incumplimiento contractual", por LEÓN ROBAYO, Édgar Iván. — **IURIS DICTIO:** "Fideicomiso de garantía: responsabilidad del fiduciario ante el acreedor garantizado", por CALDERÓN LÓPEZ, José Miguel. — **DOCUMENTOS:** COLOMBIA: *Mercado público de valores* (Ley N° 964 de 2005).

2006, N° 11, ABRIL-JUNIO. PUNTOS DE VISTA: "La definición del mercado relevante en casos de abuso de posición de dominio", por GUERRA FERNÁNDEZ, Antonio. — "Control de fusiones en Latinoamérica: el caso colombiano", por SOSSA, Guillermo. — "El 'Programa de clemencia' en Brasil y la espiral ascendente", por ROSENBERG, Barbara y TAVARES DE ARAUJO, Mariana. — "Cooperación entre las agencias andinas de competencia", por ORTIZ ORIGGI, Graciela. — "Control de integraciones y de fusiones –experiencia de Procompetencia–", por LADERA, Milton. — **IURIS DICTIO:** "Subrogación del asegurador y corrección monetaria", por JARAMILLO SALGADO, Patricia y BERNAL CALVO, José del Carmen. — **DOCUMENTOS:** COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES: *Protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina* (Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina).

2006, N° 12, JULIO-SEPTIEMBRE. PUNTOS DE VISTA: "Observaciones sobre el texto del 'Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur'", por MARTINS, Pedro Batista. — "El valor probatorio de la contabilidad mercantil: de la «sana crítica» a la «tarifa legal»", por MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. — "Incidencia colectiva y tutela judicial efectiva del contratante débil", por ROSSI, Jorge Óscar. — "Validez y ejecutabilidad del acuerdo de arbitraje comercial internacional", por MEREMINSKAYA, Elina. — "Sociedades 'off shore': herramientas para el ilícito", por DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro. — **IURIS DICTIO:** "El reglamento de concentraciones de la Unión Europea", por ARBELÁEZ BOLAÑOS, Catalina. — **DOCUMENTOS:** SUIZA: *Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional*.

2006, N° 13, OCTUBRE-DICIEMBRE. PUNTOS DE VISTA: "La noción de siniestro en los seguros de responsabilidad y de gastos", por FONTAINE, Marcel. — "La Unión Europea y la responsabilidad de los administradores", por POLO, Eduardo. — "Contrato de franquicia, su tipificación en México", por CHACÓN, Marco. — "La Convención de Comunicaciones Electrónicas frente al derecho colombiano", por RINCÓN CÁRDENAS, Erick. — "Restricciones a la transmisibilidad de la participación accionaria en Argentina", por BARREIRO, Rafael F. — **IURIS DICTIO:** "La ejecución del laudo arbitral dictado contra el Estado", por FERNÁNDEZ-ARROYO, Diego P. — **DOCUMENTOS:** NACIONES UNIDAS: *Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales*.

2007, nº 14, enero-marzo. Puntos de vista: "¿El fin del seguro? Consideraciones sobre el seguro privado y sus fronteras", por COUSY, Herman. — "Error, responsabilidad y confianza en el derecho comparado europeo", por DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón. — "El incumplimiento del contrato internacional", por OVIEDO ALBÁN, Jorge. — "El lobby: ventajas e inconvenientes en la gestión del comercio internacional", por SIERRALTA RÍOS, Aníbal. — **Iuris dictio:** "La quiebra de las sociedades 'off shore'. El caso Boskoop", por MOLINA SANDOVAL, Carlos. — **Documentos:** ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE USUARIOS DE LA BANCA: *Declaración universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros*.

2007, nº 15, abril-junio. Puntos de vista: "La necesidad de un derecho mundial de la competencia", por HEINEMANN, Andreas. — "El sector del seguro y la defensa de la competencia en la Unión Europea", por PÉREZ CARRILLO, Elena F. — "Arbitrabilidad objetiva: un acercamiento a su delimitación e importancia", por VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. — "Notas para una historia de las sociedades", por SUÁREZ, Sergio. — **Iuris dictio:** "Seguro de cumplimiento entre particulares. Cláusula de proporcionalidad", por ISAZA POSSE, María Cristina. — **Documentos:** COLOMBIA: *Nuevo régimen de insolvencia empresarial*.

FORO INTERNACIONAL. México, D.F., El Colegio de México.

2006, vol. XLVI, n° 1 (183), enero-marzo. Artículos: "Reforma eléctrica en México, los incentivos que están detrás del proceso político, por CASTAÑEDA SABIDO, Alejandro. — **"Las transformaciones de la plítica de hidrocarburos en México** en el contexto de la transición democrática. Esquemas organizacionales y estrategias de actores (1989-2004)", por ROUSSEAU, Isabelle. — "Globalización, democratización y reforma del sistema de seguridad social en México, 1988-2005", por DION, Michelle. — "La negociación de las reformas a la Ley Federal delTrabajo (1989-2005)", por ZAPATA, Francisco. — "La disputa por el presupuesto federal. Presidencialismo y gobiernos estatales en México", por HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rogelio. — "Los empresarios y la democracia en México", por ALBA VEGA, Carlos.

2006, vol. XLVI, n° 2 (184), abril-junio. Artículos: "El poder en las cámaras industriales de **México", por TIRADO,** Ricardo. — "Acuerdos tripartitas y gobernanza económica en el México de fin de siglo", por ORTEGA RIQUELME, Juan Manuel. — "La ONU y el desarrollo: una reflexión crítica y propositiva", por PRADO LALLANDE, Juan Pablo. — "¿Es la pobreza la causa del terrorismo?", por PAVÓN-VILLAMAYOR, Víctor y VELÁZQUEZ ROA, Jorge. — "¿Hacia la cuarta etapa del partido de la revolución? La elección interna de dirigentes del PRI en febrero de 2002", por PACHECO MÉNDEZ, Guadalupe. — "¿Imperio informal? La política británica hacia América Latina en el siglo XIX", por VARGAS GARCÍA, Eugênio.

2006, vol. XLVI, n° 3 (185), julio-septiembre. Artículos: "Estados Unidos y la evolución del nacionalismo defensivo mexicano**", por MEYER, Lorenzo.** — "La competencia electoral y su impacto en el desempeño hacendario de los municipios en México", por IBARRA, Juan Fernando; SOMUANO, María Fernanda y YUNUEN ORTEGA, Reynaldo. — "La participación popular en Cuba. Análisis jurídico y propuestas dentro del contexto cubano para su perfeccionamiento", por NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. — "Geografía de la gobernanza: ¿la alternativa partidaria como factor de consolidación del poder de los gobernadores en el escenario nacional mexicano?", por MODOUX, Magali. — "Migraciones, fronteras y creaciones culturales", por LE BOT, Yvon. — "Hacia las 'fronteras inteligentes' norteamericanas: ¿cobvergencia o divergencia en las políticas de control de fronteras?", por GABRIEL, Christina; JIMÉNEZ, Jimena y MacDONALD, Laura.

2006, vol. XLVI, n° 4 (186), octubre-diciembre. Artículos: "Verdades a medias. Mujeres en la Comisión para la Verdad y la Reconciliación en Sudáfrica", por TREVIÑO RANGEL, Javier. — "¿Por qué esa incapacidad para alcanzar un crecimiento elevado y regular en América Latina?", por SALAMA, Pierre. — "Del mundo sin fronteras al mundo fortificado: la vigencia económica de las fronteras políticas. Algunas lecciones de la frontera Canadá-Estados Unidos", por AGUILAR BARAJAS, Ismael. — "China en transformación: la doctrina del desarrollo pacífico", por ROCHA PINO, Manuel de Jesús. — "Una inevitable (y exitosa) convivencia política: empresarios y gobiernos socialistas de Chile y España", por FLORES ANDRADE, Anselmo. — "La regulación laboral internacional en los tratados de libre comercio. El caso del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte entre México, Canadá y los Estados Unidos", por DOMBOIS, Rainer. — "El frente diplomático. Defensa mexicana de España ante la Sociedad de las Naciones", por OJEDA REVAH, Mario.

2007, vol. XLVII, n° 1 (187), enero-marzo. Artículos: "Las Naciones Unidas a sus sesenta años: ¿un nuevo momento San Francisco?", por BERDAL, Mats. — "Operaciones de paz de las Naciones Unidas en la posguerra fría: tendencias y retos", por BOULDEN, Jane. — "Estados Unidos y el mantenimiento de la paz internacional: historia y perspectivas", por LUCK, Edward C. — "La administración internacional de territorios", por CAPLAN, Richard. — "América Latina: operaciones de paz y acciones militares internacionales de las fuerzas armadas", por BENÍTEZ, Raúl. — "La participación en operaciones de paz de la ONU y el control civil de las fuerzas armadas: los casos de Argentina y Uruguay", por SOTOMAYOR, Arturo.

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. **2006, serie XVIII, n° 2 (enero-diciembre).**

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE. Milán, Giuffrè.

2005, n° 32.6, noviembre-diciembre. Parte prima: DOTTRINA: "Il controllo giudiziario sulla gestione nel nuovo diritto delle

società", por RIVOLTA, Gian Carlo M. — "L'«amministratore di minoranza» e i suoi critici", por DENOZZA, Francesco. — "Le fonti della disciplina e l'organizzazione interna della società cooperativa europea", por PRESTI, Gaetano. — "I nuovi poteri di controllo del socio di società a responsabilità limitata", por FREGONARA, Elena. — "La nullità della clausola compromissoria statutaria e l'esclusività del nuovo arbitrato societario", por CORSINI, Filippo. — "Il principio di reciprocità nella Direttiva comunitaria sull'opa", por MUCCIARELLI, Federico Maria. — "L'intermediario in conflitto d'interessi nella nuova disciplina comunitaria dei servizi d'investimento", por ENRIQUES, Luca. — "Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.", por DEMURO, Ivan. — "Le garanzie finanziarie: il diritto di utilizzazione dell'oggetto della garanzia", por TAROLLI, Remo. — "Assetti rigidi ed assetti variabili nell'articolazione del patrimonio della s.p.a.", por FIMMANÒ, Francesco. — **PARTE SECONDA:** COMMENTI: "Del *dies a quo* della prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali", por SEMEGHINI, Danilo. — "Riflessione breve sulla argomentazione giurisprudenziale", por GAMBARO, Antonio. — "Mancata promozione di opa obbligatoria e risarcimento del danno", por GATTI, Matteo. — "Diritto d'informazione preassembleare dei soci di s.r.l. e principi in tema di redazione del bilancio *ex* art. 2482-*bis*, 2° comma, c.c.", por DI GIROLAMO, Fabrizio. — "Osservazioni in merito alla protezione d'autore del *design*", por GUIZZARDI, Silvia. — "Dimissioni degli amministratori e successivo scioglimento della società: efficacia e regime pubblicitario", por SCANO, Alessio D. — "Legittimazione del Commissario nell'opposizione allo stato passivo nelle procedure pendenti della «vecchia» amministrazione straordinaria", por BATTAGLIA, Roberto. — "La valutazione della notorietà nel preuso di marchio", por FABRIS, Elena.

2006, N° 33.1, ENERO-FEBRERO. PARTE PRIMA: DOTTRINA: "Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile", por BUONOCORE, Vincenzo. — "Il conflitto tra più acquirenti della medesima quota di s.r.l. dopo l'entrata in vigore del d. lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6", por CHESSA, Corrado. — "L'estensione della conciliazione stragiudiziale societaria ai contratti di affiliazione commerciale", por DALMOTTO, Eugenio. — "Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche", por LORENZONI, Adele. — "Intervento del socio mediante mezzi di telecomunizione e democrazia assembleare", por PEDERZINI, Elisabetta. — "I modelli organizzativi nel d. lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la *corporate governance*", por GALLETTI, Danilo. — **PARTE SECONDA:** RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA: "I servizi d'investimento nella giurisprudenza più recente", por GOBBO, Giulia y SALODINI, Carlo-Enrico. — COMMENTI: "Sull'applicabilità dell'art. 230-*bis* nel caso di esercizio in forma societaria dell'impresa", por BUTTURINI, Paolo. — "Recesso del socio da una s.p.a. e diritto alla liquidazione della propria quota", por MORELLI, Federico. — "Quale controllo per le società a responsabilità limitata?", por GABRIELLI, Andrea. — "È applicabile l'art. 2409 c.c. alla s.r.l. riformata?", por DONATO, Alessandra. — "Gli azionisti di minoranza di fronte agli aumenti di capitale abusivi", por DAL SOGLIO, Paolo. — "Trasferimento del ramo d'azienda, sorte del debito risarcitorio (per illecito da revisione contabile) e tutela sostanziale dei creditori", por AMATUCCI, Carlo. — "Vendita di titoli di Stato argentini, conseguenze della violazione dei doveri comportamentali della banca ed obbligo di informazione: una voce «fuori dal coro»", por AMBROSINI, Stefano y JEANTET, Luca. — "Il difetto di autodeterminazione dell'assemblea e la nomina giudiziale del liquidatore", por CARLEVALE, Consuelo. — "Ancora sul diritto di informazione dei soci e sulla chiarezza del bilancio", por MACRÌ, Enrico.

2006, N° 33.2, MARZO-ABRIL. PARTE PRIMA: DOTTRINA: "Gli interessi degli amministratori di s.p.a.", por MINERVINI, Gustavo. — "Le regole della globalizzazione tra (pretesa) efficienza e (finti) mercati: il caso dei modelli di *corporate governance*", por DENOZZA, Francesco. — "L'azione di danno contro società o ente capogruppo (art. 2497[3] c.c.)", por MAGGIOLO, Marcello. — "Considerazioni preliminari in tema di *corporate governance* e risparmio gestito", por STELLA RICHTER JR., Mario. — "Vecchie e nuove esenzioni dalla revocatoria fallimentare", por MEOLI, Bruno. — "Il finanziamento dei patrimoni destinati a «specifici affari» [art. 2447-*bis*, 1° comma, lett. *a*), c.c.]", por SALAMONE, Luigi. — "La riforma della s.p.a. e l'amministrazione giudiziaria *ex* art. 2409 c.c.", por PIZZIGATI, Mauro. — "I nuovi limiti all'emissione di obbligazioni", por PALMIERI, Marco. — **PARTE SECONDA:** RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA: "Società a responsabilità limitata", por RACUGNO, Gabriele y LOFFREDO, Elisabetta. — COMMENTI: "Equilibrio del mercato ed equilibrio del contratto", por DELLI PRISCOLI, Lorenzo. — "La qualificazione del contratto di *brokeraggio* assicurativo, tra professioni intellettuali e contrattazione d'impresa", por BIANCHINI, Maurizio. — "Estraneità all'oggetto sociale e opponibilità a terzi professionalmente qualificati", por RUSSO, Serena. — "Brevi osservazioni sull'applicabilità dell'art. 2367 c.c. alle società a responsabilità limitata", por DI GIROLAMO, Fabrizio. — "Trasformazione di società, modificabilità dello statuto e disciplina dell'invalidità", por GUERRIERI, Gianluca. — "Spunti problematici in materia di invalidità dell'atto di citazione e provvedimento cautelare di sospensione della delibera assembleare", por GHIGNONE, Filippo.

***GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE*.** Milán, Giuffrè.

2005, N° 5, SEPTIEMBRE-OCTUBRE. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: septiembre/octubre 2005. — *OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE*: "Una problematica sentenza additiva di principio della Corte costituzionale in materia di maternità delle libere professioniste", por CHIRULLI, Piermassimo. — "Il rapporto tra la pronuncia di incostituzionalità in via principale e l'ammissibilità del conflitto conseguente", por GALLOZZI, Tatiana. — "Se anche la Corte trascura gli effetti delle sentenze di illegittimità e la propria competenza sui conflitti", por CHIEPPA, Riccardo. — "Protezione della fauna selvatica ed esercizio di attività venatoria: la Corte salva la Regione", por DI SALVATORE, Enzo. — "L'assegnazione dell'abitazione al genitore di prole naturale", por SICARI, Giovanni. — "Villa «La Certosa»: una inammissibilità che non

convince", por ELIA, Leopoldo. — "Una discutibile cessazione della materia del contendere su apposizione di segreto di Stato", por CHIEPPA, Riccardo. — "Inammissibilità del conflitto per cessazione della materia del contendere?", por SORRENTINO, Federico. — "Segreto di Stato: un caso anomalo", por PISA, Paolo. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Prelevamenti bancari non contabilizzati e presunzione tributaria di ricavi: un'occasione perduta", por MARCHESELLI, Alberto. — "La Corte costituzionale amplia l'ambito di operatività della sospensione condizionata dell'esecuzione della pena", por COPPETTA, Maria Grazia. — **GIURISDIZIONI ORDINARIE E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE.** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: Corte di giustizia delle Comunità europee, sent. 16 giugno 2005, con obsevaciones de CALVANO, Roberta: "Il Caso *Pupino*: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario". — **ARTICOLI:** "La titolarità sostanziale del potere di grazia nell'ordinamento repubblicano. Considerazioni a margine dell'ord. n. 354 del 2005 della Corte costituzionale", por PETTINARI, Cristian. — "I principi fondamentali in materia di radiotelevisione, ovvero la composizione di un *puzzle* legislativo", por SCAGLIARINI, Simone. — **DOCUMENTAZIONE E CRONACA COSTITUZIONALE.** CORTE COSTITUZIONALE: "Lo strano caso del segreto di Stato sulla villa «La Certosa»", por MASARACCHIA, Antonino. — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** La Corte suprema degli Stati Uniti nei *terms* 2003/2004 e 2004/2005, por FERRARI, Giuseppe Franco. — La giurisprudenza del *Conseil constitutionnel* nel biennio 2003-2004, por COSTANZO, Pasquale. — La giurisprudenza costituzionale tedesca nel biennio 2003-2004, por PALERMO, Francesco. — Vicende ed attività del *Tribunal Constitucional* portoghese nel biennio 2003-2004, por ORRÙ, Romano. — La giurisprudenza del tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 2003-2004, por IACOMETTI, Miryam.

2005, N° 6, NOVIEMBRE-DICIEMBRE. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: noviembre/diciembre 2005. — *OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE*: "Gli interessi pubblici connessi all'ordinamento delle professioni libere: la Corte conferma l'assetto consolidato dei principi fondamentali in materia di professioni", por COLAVITTI, Giuseppe. — "La Corte costituzionale «fa i conti» per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle «questioni comunitarie»?", por CALVANO, Roberta. — "Punti fermi in tema di contestazioni a catena e termini di durata della custodia cautelare", por MONTAGNA, Mariangela. — "Le «professioni» tra materia e antimateria", por CUOCOLO, Lorenzo. — "La Corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo?", por COZZI, Alessia-Ottavia. — "Cittadinanza, eguaglianza e diritti sociali: qui passa lo straniero", por RIMOLI, Francesco. — "Il diritto degli stranieri extracomunitari alla non irragionevole discriminazione in materia di agevolazioni sociali", por GNES, Matteo. — "Il regime di pignorabilità e di sequestrabilità delle indennità di fine rapporto", por FABOZZI, Raffaele. — "Contribuzione e utilità previdenziale: attrazione, restituzione, ricongiunzione, totalizzazione", por PESSI, Roberto. — "Amministrazione di sostegno e interdizione: un rapporto difficile", por BEMBO, Mino Daniele. — "La sanatoria di un decreto-legge non decaduto, né convertito, bensì contestualmente abrogato e riprodotto, al cospetto della Corte costituzionale", por CARNEVALE, Paolo. — "Ancora sulla procedura di approvazione degli Statuti regionali", por CUOCOLO, Fausto. — "Note su una recente tendenza della Corte a disporre dell'oggetto del processo costituzionale", por MASARACCHIA, Antonino. — "Natura e trasmissibilità *iure hereditario* delle «indennità di fine rapporto»", por PESSI, Annalisa. — "Progressione di carriera e necessità della procedura concorsuale: un orientamento oramai consolidato della Consulta anche dopo la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni", por FIORILLO, Luigi. — "Potestà esclusiva, potestà ripartita: un problema di difficile convivenza...", por MICHETTI, Michela. — "«A volte ritornano». Problemi del giudizio preventivo di costituzionalità sugli statuti regionali ordinari", por GIANFRANCESCO, Eduardo. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Quale «parallelismo» fra poteri legislativi e poteri di spesa nel nuovo assetto istituzionale italiano?", por BARBERO, Matteo. — "La Corte, le Regioni e la materia dell'istruzione", por MICHETTI, Michela. — "Una manifesta inammissibilità tra un'irrilevanza che non sussiste ed un'infondatezza in «penombra»", por NOCILLA, Damiano y SMURRA, Giovanni. — **ARTICOLI:** "Nulla di nuovo (o quasi) sul fronte costituzionale delle leggi interpretative", por PUGIOTTO, Andrea. — "La legge Pinto e l'applicabilità del diritto alla durata ragionevole del processo alle indagini preliminari e ai giudizi tributari", por FOCARELLI, Carlo. — "In margine alla nuova legge elettorale politica", por BALDUZZI, Renato y COSULICH, Matteo.

2006, N° 1, ENERO-FEBRERO. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: enero/febrero 2006. — *OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE*: "Disparità «di mero fatto» e giudizio costituzionale di eguaglianza", por MASARACCHIA, Antonino. — "Dal rapporto di fiducia alla «consonanza politica». Rigidità della forma di governo regionale e libertà del processo politico", por BURATTI, Andrea. — "Voto di sfiducia al singolo assessore e statuti regioali", por CATALANO, Stefano. — "Il potere di organizzazione degli Enti pubblici: «leale collaborazione» e coordinamento amministrativo nei rapporti tra lo Stato e le Regioni", por BOTTINO, Gabriele. — "Effetti del giudicato costituzionale reso in sede di conflitto intersoggettivo e validità degli atti amministrativi", por MANFRELLOTTI, Raffaele. — "La Corte alle prese con la leale collaborazione...", por MICHETTI, Michela. — "Il sindacato di legittimità costituzionale su leggi regionali in materia di «professioni»: profili sostanziali e processuali", por BINDI, Elena y MANCINI, Marco. — "L'intrinseca debolezza del principio di ragionevole durata del processo", por GAMBINI, Federico. — "Urbanistica e materia paesistico-ambientale", por MANGIAMELI, Stelio. — "Giustificazione necessaria del licenziamento e tutela reale: solo la prima è garantita dalla Costituzione", por VALLEBONA, Antonio. — "«Legislazione concorrente» o *konkurrierende Gesetzgebung*?", por ANZON, Adele. — "Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince", por PALICI DI SUNI, Elisabetta.

— "Il cognome familiare tra marito e moglie. Com'è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza", por NICCOLAI, Silvia. — "La legittimazione dei partiti politici nel conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato: organamento dei soggetti del pluralismo o razionalizzazione dei principi costituzionali del processo politico?", por RIDOLA, Paolo. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Corte costituzionale e reingresso abusivo dello straniero: un *self-restraint* davvero opportuno?", por MANTOVANI, Marco. — "Poteri «della Repubblica» e promotori di *referendum* «costituzionalmente previsti» nel giudizio sui conflitti tra poteri dello Stato", por PINARDI, Roberto. — **GIURISDIZIONI ORDINARIE E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE.** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: Corte di Cassazione, Sez. I civile, 17 gennaio 2006, n. 789, con obsevaciones de LEONE, Stefania: "Incidente di costituzionalità e ragionevole durata: un'occasione per ragionare nuovamente sull'autonomia del giudizio di legittimità costituzionale". — **ARTICOLI:** "Rettifiche di leggi e decreti legislativi, tra prassi antiche e recenti, intensificazione dei fenomeni, rischi e norme regolamentari inadeguate", por CHIEPPA, Riccardo. — "Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale", por GUASTINI, Riccardo. — "Il Consiglio di Stato tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia", por DOLSO, Gian Paolo y AMADEO, Stefano. — "Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica", por PADULA, Carlo. — **DOCUMENTAZIONE E CRONACA COSTITUZIONALE.** CORTE COSTITUZIONALE: "La giustizia costituzionale nel 2005", por MARINI, Annibale.

2006, N° 2, MARZO-ABRIL. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: marzo/abril 2006. — *OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE*: "La giurisprudenza costituzionale in materia di pubblici concorsi: una breve rassegna per l'anno in corso", por FILIPPINI, Andrea. — "L'irragionevolezza della disciplina sull'opzione per il candidato eletto in più circoscrizioni: le problematiche conseguenze di un'apodittica sentenza di accoglimento", por PICCIONE, Daniele. — "Il riparto di competenze regolative nell'art. 117 della Costituzione: il caso delle biotecnologie", por MANFRELLOTTI, Raffaele. — "Lavoro a tempo parziale verticale e indennità di disoccupazione involontaria: la funzione integrativa del reddito non rientra nella tutela previdenziale costituzionalmente obbligata", por FIORILLO, Luigi. — "Regioni e ricerca scientifica, ovvero l'«eclissi delle materie»?", por LOMBARDI, Cristiana. — "Livelli essenziali: allegro, ma non troppo", por CUOCOLO, Lorenzo. — "Art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.: la determinazione *anche* delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento", por PESARESI, Elena. — "Pensione di anzianità e attività lavorativa", por OLIVELLI, Paola. — "Espulsione dello straniero e processo penale", por STILE, Annalisa. — "I due scrutini sul funzionamento dinamico del federalismo fiscale: autonomia finanziaria ed obbligo di copertura degli oneri posti a carico di altri enti del settore pubblico", por BRANCASI, Antonio. — "Le azioni revocatorie nella ristrutturazione della grande impresa in crisi e la tutela della concorrenza", por LIBERTINI, Mario. — "Regioni e ordinamento civile (a proposito dell'Ordine Mauriziano)", por GALLO, Carlo Emanuele. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Residualità del conflitto fra poteri e sindacato su atti legislativi", por MODUGNO, Franco y D'ALESSANDRO, Giovanni. — "La Corte costituzionale riconferma il ruolo delle norme di attuazione nella configurazione delle competenze delle Regioni speciali", por PAGANETTO, Giuliana. — "Partiti politici e conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato", por GHERA, Federico. — **ARTICOLI:** "Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico", por LUCIANI, Massimo. — "La problematica posizione dei soggetti privati o portatori di interessi qualificati nel giudizio sulle leggi in via d'azione", por PANZERI, Lino. — "Il congelamento dei beni quale strumento di lotta al terrorismo: il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e il rispetto dei diritti dell'uomo nell'ottica del Tribunale di I grado CE, tra *jus cogens*, risoluzioni vincolanti del Consiglio di Sicurezza e principi comunitari fondamentali", porATTERITANO, Andrea. — "La «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» e la materia «tutela della salute»: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale", por PESARESI, Elena. — "Le misure anti-terrorismo internazionale e la «normalizzazione dell'emergenza»", por PELLIZZONE, Irene. — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** "I dilemmi del dopo 11 settembre: l'abbattimento «preventivo» degli aerei usati per attacchi suicidi è compatibile con la tutela costituzionale del diritto alla vita? Una risposta parzialmente negativa viene dal *Bundesverfassungsgericht*", por PANARA, Carlo.

HARVARD HUMAN RIGHTS JOURNAL. Cambridge, Harvard Law School. **2006, VOL. 19. ARTICLES:** "Renewing Our Global Values: A Multilateralism for Peace, Prosperity, and Freedom", por SATHIRATHAI, Surakiart. — "United Nations Reform and Supporting the Rule of Law in Post-Conflict Societies", por TOLBERT, David y SOLOMON, Andrew. — "Managing Security Risks in Hazardous Missions: The Challenges of Securing United Nations Access to Vulnerable Groups", por BRUDERLEIN, Claude y GASSMANN, Pierre. — "Decolonizing Law: Identity Politics, Human Rights, and the United Nations", por ZOOK, Darren C. — "Extraordinary Rendition: A Human Rights Analysis", por WEISSBRODT, David y BERGQUIST, Amy. — "Suffer the Children?: A Call for United States Ratification of the United Nations Convention on the Rights of the Child", por RUTKOW, Lainie y LOZMAN, Joshua T. — "Taking Islamic Law Seriously: INGOs and the Battle for Muslim Hearts and Minds", por MODIRZADEH, Naz K. — **NOTE:** "Labor, Land, and Women's Rights in Africa: Challenges for the New Protocol on the Rights of Women", por REBOUCHÉ, Rachel. — **RECENT DEVELOPMENTS:** "Detainee Treatment Act of 2005", por SULEMAN, Arsalan M. — "The International Criminal Court's Arrest Warrants and Uganda's Lord's Resistance Army: Renewing the Debate over Amnesty and Complementarity", por MOY, H. Abigail. — "Sardar Sarovar: An Experience Retained?", por RAMACHANDRA, Komala. — "*Moiwana Village*: The Inter-American Court and the «Continuing Violation» Doctrine", por ORMACHEA, Pablo A. — "The Responsibility To Protect: From Document to Doctrine – ButWhat of Implementation?", por HAMILTON, Rebecca J.

HARVARD LAW REVIEW. Cambridge, The Harvard Law Review Association.

2005, VOL. 119, N° 1, NOVIEMBRE. *IN MEMORIAM*: William H. Rehnquist, por ROBERTS, JR., John G.; DAY O'CONNOR, Sandra; BADER GINSBURG, Ruth; CRUZ, R. Ted; DUFF, James C.; LEITCH, David G. y MAHONEY, Maureen E. — ***THE SUPREME COURT, 2004 TERM*: FOREWORD**: "A Political Court", por POSNER, Richard A. — COMMENT: *The Debate over Foreign Law in Roper v. Simmons*: Introduction. — "Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement", por JACKSON, Vicki C. — "Foreign Law and the Modern *Ius Gentium*", por WALDRON, Jeremy. — "Foreign Law and the Denominator Problem", por YOUNG, Ernest A. — LEADING CASES: **I.** *Constitutional Law*: A) Commerce Clause; B) Criminal Law and Procedure; C) Due Process; D) Equal Protection; E) Establishment Clause; F) Freedom of Association; G) Freedom of Speech and Expression; H) Takings Clause; I) Twenty-first Amendment. — II. *Federal Jurisdiction and Procedure*: A) Diversity Jurisdiction; B) Status of International Law. — III. *Federal Statutes and Regulations*: A) Age Discrimination in Employment Act; B) American Indian Statutes; C) Civil Rights Act, Title IX; D) Copyright; E) Federal Preemption of State Law; F) Immigration Act; G) Review of Administrative Action; H) Witness Tampering Statute.

2005, VOL. 119, N° 2, DICIEMBRE. ARTICLES: "(Native) American Exceptionalism in Federal Public Law", por FRICKEY, Philip P. — "Intimacy and Economic Exchange", por HASDAY, Jill Elaine. — "Searches and Seizures in a Digital World", por KERR, Orin S. — **NOTES:** "Risk-Preference Asymmetries in Class Action Litigation". — "The Lesson of *Lopez*: The Political Dynamics of Federalism's Political Safeguards". — **RECENT CASES:** CAPITAL SENTENCING – JUROR PREJUDICE: Colorado Supreme Court Holds Presence of Bible in Jury Room Prejudicial. – *People v. Harlan*. — FEDERAL DEATH PENALTY – BIFURCATED TRIALS: First Circuit Holds That Judges May Not Impanel Separate Juries for Guilt and Penalty Phases in Capital Cases. – *United States v. Green*. — CIVIL RIGHTS – SECTION 1981: Ninth Circuit Holds That Private School's Remedial Admissions Policy Violates § 1981. – *Doe v. Kamehameha Schools*. — CONSTITUTIONAL LAW – EQUAL PROTECTION: Fifth Circuit Holds That Louisiana Can Prevent Nonimmigrant Aliens from Sitting for the Bar. – *LeClerc v. Webb*. — DUE PROCESS – RIGHT TO MEDICAL ACCESS: Supreme Court of Canada Holds That Ban on Private Health Insurance Violates Quebec Charter of Human Rights and Freedoms. – *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*. — CONSTITUTIONAL LAW – ABORTION RIGHTS: Fourth Circuit Declares Virginia Partial Birth Infanticide Statute Unconstitutional Per Se. – *Richmond Medical Center for Women v. Hicks*. — COPYRIGHT LAW – STANDING: Ninth Circuit Denies Standing Under the Copyright Act of 1976 to Assignee of Infringement Claim. – *Silvers v. Sony Pictures Entertainment, Inc*.

2006, VOL. 119, N° 3, ENERO. ARTICLES: "Common Law Protection for Products of the Mind: An «Idea» Whose Time Has Come", por MILLER, Arthur R. — "The Political Constitution of Criminal Justice", por STUNTZ, William J. — **NOTE:** "No Child Left Behind and the Political Safeguards of Federalism". — **RECENT CASES:** CONSTITUTIONAL LAW – DUE PROCESS CLAUSE: Ninth Circuit Upholds the Army's Stop-Loss Policy. – *Santiago v. Rumsfeld*. — FIRST AMENDMENT – PRIOR RESTRAINT: Seventh Circuit Holds That College Administrators Can Censor Student Newspapers Operated as Nonpublic Fora. – *Hosty v. Carter*. — CORPORATE LAW – FIDUCIARY DUTIES OF DIRECTORS: Delaware Court of Chancery Finds Disney Directors Not Liable for Approval of an Employment Agreement Providing $140 Million in Termination Payments. – *In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*. — **RECENT INTERNATIONAL AGREEMENT:** PRIVATE INTERNATIONAL LAW – CIVIL PROCEDURE: Hague Conference Approves Uniform Rules of Enforcement for International Forum Selection Clauses. – *Convention on Choice of Court Agreements*. — **RECENT LEGISLATION:** CRIMINAL LAW – SEX OFFENDER NOTIFICATION STATUTE: Alabama Strengthens Restrictions on Sex Offenders. – Act of July 29, 2005, Ala. Act No. 2005-301.

2006, VOL. 119, N° 4, FEBRERO. *IN MEMORIAM*: *David Westfall*, por KAGAN, Elena; MANSFIELD, John H.; MILLER, Arthur R.; MURRAY, Peter L. y VAGTS, Detlev F. — **ARTICLES:** "The Deviance of the Will: Policing the Bounds of Testamentary Freedom in Nineteenth-Century America", por BLUMENTHAL, Susanna L. — "Legislative Allocation of Delegated Power: Uncertainty, Risk, and the Choice Between Agencies and Courts", por STEPHENSON, Matthew C. — **DEVELOPMENTS IN THE LAW – *VOTING AND DEMOCRACY*:** I. INTRODUCTION: The Changing Face of Voting, Democracy, and the Law. — II. Judicial Elections and Free Speech. — III. Voter Identification Laws. — IV. Deducting Illegal Votes in Contested Elections. — V. Trends in State Self-Regulation of the Redistricting Process. — VI. Voting in Times of Crisis. — VII. Election Administration: Judicial Review and Remedial Deterrence. — **NOTE:** "Democracy in Iraq: Representation Through Ratification". — **RECENT CASES:** CONSTITUTIONAL LAW – ESTABLISHMENT CLAUSE: Fourth Circuit Holds That Local Government May Restrict the Leading of Its Invocations to Representatives of Judeo-Christian Religions. – *Simpson v. Chesterfield County Board of Supervisors*. — CRIMINAL PROCEDURE – FOURTH AMENDMENT – PROSPECTIVE BLANKET WAIVERS: Seventh Circuit Holds a Plea Agreement Including a Prospective Blanket Waiver of Fourth Amendment Rights Enforceable. – *United States v. Barnett*.

2006, VOL. 119, N° 5, MARZO. A TRIBUTE TO JUSTICE SANDRA DAY O'CONNOR, por BADER GINSBURG, Ruth; BREYER, Stephen G.; McGREGOR, Ruth V.; NAGER, Glen D. y SULLIVAN, Kathleen M. — AFTERWORD: "Lazy B and the Nation's Court: Pragmatism in Service of Principle", por JOYCE, Craig. — **ARTICLES:** "Judicially Manageable Standards and Constitutional Meaning", por FALLON, JR., Richard H. — "Law and the Rise of the Firm", por HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier y SQUIRE, Richard. — **NOTES:** "A Law and Economics Look at Contracts Against Public Policy". — "When Do Policy Innovations Spread? Lessons for Advocates of Lesson-Drawing". — "«Recoding» and the Derivative Works Entitlement: Addressing the First Amendment Challenge". — "The Plaintiff as Person: Cause Lawyering, Human Subject Research, and the Secret Agent Problem". — "Implementing *Brand X*: What Counts as a Step One Holding?". — "Beyond «Independent» Directors: A Functional Approach to Board Independence". — "An Interstate Process Pers-

pective on Political Gerrymandering". — **RECENT CASES:** FEDERAL PREEMPTION – *CHEVRON* DEFERENCE: Second Circuit Finds National Bank Operating Subsidiary Exempted from State Law. – *Wachovia Bank v. Burke*. — EXECUTIVE POWER – MILITARY COMMISSIONS: D.C. Circuit Upholds the Constitutionality of Military Commissions for Guantánamo Bay Detainees. – *Hamdan v. Rumsfeld*. — FAMILY LAW – SAME-SEX COUPLES' PARENTAL RIGHTS AND OBLIGATIONS: California Supreme Court Holds Child Support Provisions of Its Uniform Parentage Act Applicable to Same-Sex Couples. – *Elisa B. v. Superior Court*. — FEDERAL JURISDICTION – STATUS OF INTERNATIONAL LAW: First Circuit Holds That Customary International Law Does Not Obligate the United States To Grant the Presidential Vote to Puerto Rican Residents. – *Igartúa-de la Rosa v. United States (Igartúa III)*. — CRIMINAL LAW – FOURTH AMENDMENT: Ninth Circuit Holds That Search of Pretrial Releasee Is Unconstitutional Despite Releasee's Consent. – *United States v. Scott*.

2006, VOL. 119, Nº 6, ABRIL. ARTICLES: "Controlling Shareholders and Corporate Governance: Complicating the Comparative Taxonomy", por GILSON, Ronald J. — "The Riddle of Hiram Revels", por PRIMUS, Richard A. — RESPONSES: "Director Primacy and Shareholder Disempowerment", por BAINBRIDGE, Stephen M. — "Toward a True Corporate Republic: A Traditionalist Response to Bebchuk's Solution for Improving Corporate America", por STRINE, JR., Leo E. — REPLY: "Letting Shareholders Set the Rules", por BEBCHUK, Lucian A. — **NOTES:** "Recapturing the War Power". — "A Matter of Life and Death: The Effect of Life-Without-Parole Statutes on Capital Punishment". — "State Collective Action". — "Foreign Affairs Preemption and State Regulation of Greenhouse Gas Emissions". — **RECENT CASES:** CONSTITUTIONAL LAW – FREE SPEECH: Sixth Circuit Holds That Civil Penalties Imposed for Interfering with Airport Security Screeners Through Use of Loud and Profane Language Do Not Burden First Amendment. – *Rendon v. Transportation Security Administration*. — INTERNATIONAL LAW – HUMAN RIGHTS: European Court of Human Rights Finds Bulgaria Liable for Failure To Investigate Racially Motivated Killings. – *Nachova v. Bulgaria*. — CONSTITUTIONAL LAW – EQUAL PROTECTION: Ninth Circuit Holds That High School Racial Balancing Plan Does Not Violate the Equal Protection Clause. – *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District, No. 1*. — EVIDENCE – JOURNALIST PRIVILEGE: District of Columbia Circuit Holds That Privacy Act Suit Satisfies Two-Prong Test To Overcome Journalist Privilege To Conceal Confidential Sources. – *Lee v. Department of Justice*. — CRIMINAL PROCEDURE – HABEAS CORPUS: Ninth Circuit Uses Circuit Opinions To Interpret «Clearly Established Federal Law.» – *Musladin v. Lamarque*. — **RECENT LEGISLATION:** TORT LAW – CIVIL IMMUNITY: Congress Passes Prohibition of Qualified Civil Claims Against Gun Manufacturers and Distributors. – *Protection of Lawful Commerce in Arms Act*.

HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW. San Francisco, University of California, Hastings College of the Law.

2006, VOL. 29, Nº 2. ARTICLES: "A Comparative Look at the Right to Refuse Treatment for Involuntarily Hospitalized Persons with a Mental Illness", por FISCHER, Jennifer. — "Farmers in the IP Wrench – How Patents on Gene-modified Crops Violate the Right to Food in Developing Countries", por STRAUB, Peter. — "Agreeing to Disagree: Cultural Relativism and the Difficulty of Defining Terrorism in a Post-9/11 World", por ZEIDAN, Sami. — **NOTES:** "France: Banning Legal Pluralism by Passing a Law", por FOURNERET, Jessica. — "Queer Refuge: A Review of the Role of Country Condition Analysis in Asylum Adjudications for Members of Sexual Minorities", por SWINK, Arwen. — "Russian Web Sites Jeopardize U.S. Users: The Dangers of Importing Copyrighted Material over the Internet", por CHAPMAN, James.

2006, VOL. 29, Nº 3. ARTICLES: THE NOVEMBER 2005 RUDOLF B. SCHLESINGER LECTURE ON INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW: "Lawless World? The Bush Administration and Iraq: Issues of International Legality and Criminality", por SANDS, Philippe. — "Headscarf Stories", por WARD, Ian. — **NOTES:** "International Criminal Law: Towards New Solutions in the Fight Against Illegal Arms Brokers", por ORLOVSKY, Katharine. — "Majority and Dissent in *Intel*: Approaches to Limiting International Judicial Assistance", por BOEING, E. Morgan.

2006, VOL. 30, Nº 1. ARTICLES: "Looking Over a Crowd and Picking Your Friends: Civil Rights and the Debate Over the Influence of Foreign and International Human Rights Law on the Interpretation of the U.S. Constitution", por HALPIN, Stanley A. — "The Emergence of the Hellenic Deliberative Ideal: The Classical Humanist Conception of Comparative Law", por BROOKS, Richard. — **NOTES:** "Beyond Good Intentions: Can Hybrid Tribunals Work After Unilateral Intervention?", por DERMODY, John. — "A Golden State Solution to the Israeli-Palestinian Water Conflict", por HOLLINDER, Brandon. — "Recent Developments in the Debate Concerning the Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation", por SOFIO, Lisa. — "Misconceptions, Miscalculations, and Mistakes: P2P, China, and Copyright", por LEUNG, Tao.

HEALTH AND HUMAN RIGHTS. Boston, Harvard School of Public Health, François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights.

2006, VOL. 9, Nº 1. COMMENTARY: *RIGHTS-BASED APPROACHES TO HEALTH*: "The Anti-Prostitution Policy in the US HIV/AIDS Program", por MIDDLEBERG, Maurice I. — "The Global Gag Rule – An Antithesis to the Rights-Based Approach to Health", por BOGECHO, Dina y UPRETI, Melissa. — "Global Recognition of Human Rights for Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender People", por MARKS, Suzanne M. — "The Right to Health of Indigenous Peoples in the Industrialized World: A Research Agenda", por BARNSLEY, Ingrid. — **ARTICLES:** "Children's Rights and the MDGs: The Right to Health Within Vietnam's Transition Towards a Market Economy", por SALAZAR VOLKMANN, Christian. — "Protecting Children's Rights in the Collection of Health and Welfare Data", por SCHENK, Katie; MUROVE, Tapfuma y WILLIAMSON, Jan. — "The Right to Health and the Privatization of National Health Systems: A Case Study of the Netherlands",

por TOEBES, Brigit. — "Meeting the Challenge of Injection Drug Use and HIV in Armenia", por MARKOSYAN, Karine M.; KOCHARYAN, Aramayis y POTOSYAN, Artur. — "Water and Sanitation in the Context of HIV/AIDS: The Right of Access in Resource-Poor Countries", por WEGELIN-SCHURINGA, Madeleen y KAMMINGA, Evelien. — "Woman-Centered Post-Abortion Care in Public Hospitals in Tucumán, Argentina: Assessing Quality of Care and Its Link to Human Rights", por GÓMEZ PONCE DE LEÓN, Rodolfo; BILLINGS, Deborah L. y BARRIONUEVO, Karina.

2006, VOL. 9, N° 2. Special Focus: *Rights-Based Approaches to Health*. "Rights-Based Approaches to Health: Something for Everyone", por GRUSKIN, Sofia. — FIELD RESEARCH: "Health, Human Rights, and Malaria Control: Historical Background and Current Challenges", por BRENTLINGER, Paula E. — "Identifying the Links between Violence against Women and HIV/AIDS: Ecosocial and Human Rights Frameworks Offer Insight into US Prevention Policies", por TETI, Michelle; CHILTON, Mariana; LLOYD, Linda y RUBINSTEIN, Susan. — "Invoking Health and Human Rights to Ensure Access to Legal Abortion: The Case of a Nine-Year-Old Girl from Nicaragua", por McNAUGHTON REYES, Heathe Luz; HORD, Charlotte E.; MTCHELL, Ellen M. H. y BLANDON, Marta Maria. — "Human Rights Abuses and Vulnerability to HIV/AIDS: The Experiences of Burmese Women in Thailand", por LEITER, Karen; SUWANVANICHKIJ, Voravit; TAMM, Ingrid; IACOPINO, Vincent y BEYRER, Chris. — "Selective Adaptation and Human Rights to Health in China", por JACOBS, Lesley y POTTER, Pitman B. — "The Peruvian Truth Commission's Mental Health Reparations: Empowering Survivors of Political Violence to Impact Public Health Policy", por LAPLANTE, Lisa J. y RIVERA HOLGUIN, Miryam. — "Evaluating Asylum Seekers/Torture Survivors in Urban Primary Care: A Collaborative Approach at the Bronx Human Rights Clinic", por ASGARY, Ramin G.; METALIOS, Eva E.; SMITH, Clyde L. y PACCIONE, Gerald A. — PARADIGMS: "Balancing Protection and Pragmatism: A Framework for NGO Accountability in Rights-Based Approaches", por MAYHEW, Susannah; DOUTHWAITE, Megan y HAMMER, Michael. — "Developing a Measure of Dignity for Stress-Related Health Outcomes", por CHILTON, Mariana. — "Models of Resistance: «Victims» Lead", por McGOVERN, Theresa M. — "Accountability for the Health Consequences of Human Rights Violations: Methodological Issues in Determining Compensation", por AKASHAH, Mey y MARKS, Stephen P. — "Making the Grade: A First Attempt at a Health and Human Rights Report Card", por EVANS, Dabney P.; PRICE, Megan E.; GULRAJANI, Tarun L. y HINMAN, Alan R. — REPORT: "Health and Human Rights Education in Academic Settings", por TARANTOLA, Daniel y GRUSKIN, Sofia.

HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Houston, University of Houston Law Center.

2006, VOL. 28, N° 1. *International Energy Issue*. ARTICLES: Introduction, por GATES, Stephen F. — "Unitizing Oil and Gas Fields Around the World: A Comparative Analysis of National Laws and Private Contracts", por LANG WEAVER, Jacqueline y ASMUS, David F. — COMMENTS: "Turnabout is Fair Play: Why a Reciprocity Requirement Should be Included in the American Law Institute's Proposed Federal Statute", por BALLARD, Franklin O. — "Inherently Safer Technology: The Cure for Chemical Plants Which are Dangerous by Design", por BEEBE, James L. — "Passing the Global Test: DMCA § 1201 as an International Model for Transitioning Copyright Law into the Digital Age", por KRUGER, Christopher D.

2006, VOL. 28, N° 2. ARTICLES: "Contractors on the «Battlefield:» Providing Adequate Protection, Anti-Terrorism Training, and Personnel Recovery for Civilian Contractors Accompanying the Military in Combat and Contingency Operations", por ADDICOTT, Jeffrey F. — "State-Sponsored Crime: The Futility of the Economic Espionage Act", por BRENNER, Susan W. y CRESCENZI, Anthony C. — "Communications Technology, Warfare, and the Law: Is the Network a Weapon System?", por INTOCCIA, Gregory F. y WESLEY MOORE, Joe. — **COMMENTS:** "Telemedicine: A Conflict of Laws Problem Waiting to Happen – How Will Interstate and International Claims be Decided?", por BARNES, J. Kelly. — "The Impaired Dual System Framework of United States Drunk-Driving Law: How International Perspectives Yield More Sober Results", por NEWAZ, Daphne D.

2006, VOL. 28, N° 3. ARTICLES: "The Tiger on the Peninsula Is Digitized: Korean E-Commerce Law as a Driving Force in the World's Most Computer-Savvy Nation", por BLYTHE, Stephen E. — "Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements Under the New York Convention", por GRAFFI, Leonardo D. — "The Proliferation Security Initiative and the Evolution of the Law on the Use of Force", por SHULMAN, Mark R. — **COMMENTS:** "Stealing Beauty: Stopping the Madness of Illicit Art Trafficking", por CHANG, David N. — "Incremental Steps for Achieving Space Security: The Need for a New Way of Thinking to Enhance the Legal Regime for Space", por PARK, Andrew T. — "Looking at the Constitution Through World-Colored Glasses: The Supreme Court's Use of Transnational Law in Constitutional Adjudication", por RACUSIN, Philip D.

2006, VOL. 29, N° 1. ARTICLES: "The Floodgates Are Not Going to Open, But Will the U.S. Border?", por GRANT, Helen P. — "The Iranian Nuclear Threat: Israel's Options Under International Law", por GREENBLUM, Benjamin M. — "Incentivizing and Protecting Informants Prior to Mass Atrocities Such As Genocide: An Alternative to Post Hoc Courts and Tribunals", por JENSEN, Eric Talbot. — **COMMENTS:** "Olympic Ideal Demolished: How Forced Evictions in China Related to the 2008 Olympic Games Are Violating International Law", por HOPKINS, Martha M. — "Prescription Drugs: India Values Their Compulsory Licensing Provision – Should the United States Follow in India's Footsteps?", por SANDS, Katharine W. — "To Offshore or Not to Offshore: Which Nations Will Win a Disproportionate Share of the Economic Value Generated from the Globalization of White-Collar Jobs?", por WALSH SCHULTZ, Colleen.

HOUSTON LAW REVIEW. Houston, University of Houston Law Center.

2006, VOL. 42, N° 5. TRIBUTE: A Tribute to Professor John Mixon upon His Fiftieth Year of Teaching, por LOS EDITORES; BUCHANAN, Sidney; COOK, Eugene A.; HARTLINE, Edward E.; MAYNARD, William L.; NEWHOUSE, Thomas; PIRTLE, Lawrence J. y WAGGONER, Justin. — **ARTICLES:** "A New Zoning and Planning Metaphor: Chaos and Complexity Theory", por MIXON, John y McGLYNN, Kathleen. — "The Mutual Fund as a Firm: Frequent Trading, Fund Arbitrage and the SEC's Response to the Mutual Fund Scandal", por BULLARD, Mercer E. — "A Theory of Disclosure for Security and Competitive Reasons: Open Source, Proprietary Software, and Government Systems", por SWIRE, Peter P. — "The Role of Intuition in Judicial Decisionmaking", por WRIGHT, R. George. — **ESSAY:** "Property and «No Property»", por BARON, Jane B. — **COMMENTS:** "Polygamist Eye for the Monogamist Guy: Homosexual Sodomy . . . Gay Marriage . . . Is Polygamy Next?", por MYERS, Michael G. — "«Texas Law Made This Mad Woman Sane»", por PREJEAN, Michelle R.

2006, VOL. 43, N° 1. THE TENTH ANNUAL FRANKEL LECTURE: ADDRESS: "Taking *Grutter* Seriously: Getting Beyond the Numbers", por BROWN, Dorothy A. — COMMENTARIES: "Post-Admissions Educational Programming in a Post-*Grutter* World: A Response to Professor Brown", por CAMINKER, Evan. — "Taking Diversity Seriously: Affirmative Action and the Democratic Role of Law Schools: A Response to Professor Brown", por PRATT, Carla D. — "Reflections on Academic Merit Badges and Becoming an Eagle Scout", por OLIVAS, Michael A. — **COMMENTS:** "What Lies Ahead for ERISA's Preemption Doctrine After a Judicial Call to Action Is Issued in *Aetna Health Inc. v. Davila*", por BARNIDGE, Elizabeth. — "Administering a Cure-All or Selling Snake Oil?: Implementing an Inactive Docket for Asbestos Litigation in Texas", por LLOYD, James S. — "Out of the Night and Fog: Permitting Litigation to Prompt an International Resolution to Nazi-Looted Art Claims", por POLLOCK, Benjamin E. — **NOTE:** "«When you Come to a Fork in the Road, Take It!»: *Tennessee v. Lane* Takes a New Approach to Section Five Enforcement Powers", por SCHWAN, David L.

2006, VOL. 43, N° 2. CRIMINAL JUSTICE INSTITUTE SYMPOSIUM: *THE BOOKER PROJECT: THE FUTURE OF FEDERAL SENTENCING*: Introduction, por GUERRA THOMPSON, Sandra. — ARTICLE: "The Year of Jubilee . . . or Maybe Not: Some Preliminary Observations about the Operation of the Federal Sentencing System After *Booker*", por BOWMAN, III, Frank O. — ESSAY: "Reasonableness Review After *Booker*", por KING, Nancy J. — ARTICLES: "Tweaking *Booker*: Advisory Guidelines in the Federal System", por BERMAN, Douglas A. — "The Power of Bureaucracy in the Response to *Blakely* and *Booker*", por WRIGHT, Ronald F. — **COMMENTS:** "Food Fights in the Courts: The Odd Combination of Agriculture and First Amendment Rights", por BUCHANAN BUCKLES, Emily. — "Scalia's Duck Hunt Leads to Ruffled Feathers: How the U.S. Supreme Court and Other Federal Judiciaries Should Change Their Recusal Approach", por FOERTSCH, Lori Ann. — "The Doctor is Out, or Unconventional Methods for Healing: Resolving the Standard of Care for an Alternative Medicine Practitioner", por VLASIS, Robert T. — **NOTES:** "Reservations on Tribal Sovereignty: How *United States v. Lara* Will Affect Indians, Tribes, and the Fight to Regain Independence", por ROBERTS, Alex B.

2006, VOL. 43, N° 3. ESSAYS: "The Problem of Process in Biotechnology", por BURK, Dan L. — "What the Martha Stewart Case Tells us About White Collar Criminal Law", por SZOTT MOOHR, Geraldine. — **ARTICLES:** "Voting Rights & City-County Consolidations", por CLARKE, Kristen. — "Toward a Theory of Intertribal and Intratribal Common Law", por FLETCHER, Matthew L.M. — "Flying Without a Statutory Basis: Why *McDonnell Douglas* Is Not Justified by Any Statutory Construction Methodology", por SPERINO, Sandra F. — **COMMENTS:** "The Google Book Search Library Project: A Market Analysis Approach to Fair Use", por ROMMAN, Kinan H. — "You Can be Whatever You Want to Be When You Grow up, Unless Your Parents Brought You to This Country Illegally: The Struggle to Grant In-State Tuition to Undocumented Immigrant Students", por SALINAS, Vicky J. — "There Oughta Be a Law: Crafting Effective Weapons in the War Against Spyware", por SHARP, John Edward.

2006, VOL. 43, N° 4. ARTICLES: "The Federal Definition of Tax Partnership", por BORDEN, Bradley T. — "Naked Short Selling: How Exposed Are Investors?", por CHRISTIAN, James W.; SHAPIRO, Robert y WHALEN, John-Paul. — "Reconciling the HIPAA Privacy Rule with State Laws Regulating Ex Parte Interviews of Plaintiffs' Treating Physicians: A Guide to Performing HIPAA Preemption Analysis", por COHEN, Beverly. — "On Vacation", por SULLIVAN, Charles A. — **COMMENTS:** "Putting the Public's Trust Back in Zoning: How the Implementation of the Public Trust Doctrine Will Benefit Land Use Regulation", por BLACKFORD, Mary W. — "IRS Circular 230 and Professional Discipline for Firms", por HOFMANN, Evan B. — "Medical Malpractice Damage Caps – Constitutional Per Se in Texas, but at What Price? A Look at Alternative Patient Compensation Schemes", por ORTIZ, Giana.

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.

2006, VOL. 13, N° 2. "Social and Economic Rights: A Critique", por NEIER, Aryeh. — "A South African Perspective on Social and Economic Rights", por GOLDSTONE, Richard J. — "Assessing the Laws and Customs of War: The Publication of *Customary International Humanitarian Law*", por HENCKAERTS, Jean-Marie. — "Review of Conference: «The Reaffirmation of Custom as an Important Source of International Humanitarian Law»", por BALGAMWALLA, Sabrina. — "Finding Family: Considering the Recognition of Same-Sex Families in International Human Rights Law and the European Court of Human Rights", por KUKURA, Elizabeth. — "The Impoverishment of Displacement: Models of Documenting Human Rights Abuses and the People of Diego Garcia", por VINE, David. — "Inter-American Justice Comes to the Dominican

Republic: An Island Shakes as Human Rights and Sovereignty Clash", por BALUARTE, David C. — **UPDATES FROM THE REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS:** *European Court of Human Rights*: *Leyla _ahin v. Turkey*. — *Inter-American System*: *Mapiripán v. Colombia*. — *African Commission*: African Commission on Human and People's Rights. — **INTERNATIONAL LEGAL UPDATES:** *Latin America*: Fujimori Extradition to Peru. — Violence Against Women in Central America. — *Africa*: Same-Sex Marriage Rights in South Africa. — Mass Graves in Namibia. — Constitutional Reform in Kenya. — *District Court for the Hague Decision on Crime in Iraq*: District Court for the Hague Decision on Crimes in Iraq. — Egyptian Authorities Use Excessive Force in Police Raid. — *Asia*: China's *Hukou* System and Economic, Social, and Cultural Rights. — Delayed Responses to the Earthquake in South Asia. — **UNITED NATIONS UPDATE:** New Developments in the Debate on Torture. — International Court of Justice Update. — **UPDATES FROM THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS:** *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*: Croatia. — Looking Ahead. — *International Criminal Tribunal for Rwanda*: *Laurent Semanza v. Prosecutor*, Case No. ICTR-97-20-A. — *Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A. — *Prosecutor v. Mikaeli Muhimana*, Case No. ICTR-95-1B-T. — *International Criminal Court*: UN Cooperation. — Fourth Session of the Assembly of States Parties. — Update on Darfur. — *The Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*. — *The Iraqi High Criminal Court (Formerly The Iraqi Special Tribunal)*. — **LEGISLATIVE WATCH:** Report on key U.S. legislation relevant to human rights and humanitarian law.

2006, VOL. 13, N° 3. ***PERSPECTIVES ON THE UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL*****:** "The New UN Human Rights Council", por HALPERIN, Morton H. y ORENTLICHER, Diane F. — "Will the Human Rights Council Have Better Membership than the Commission on Human Rights?", por MOSS, Lawrence C. — "The UN Human Rights Council and the Inherent Dignity of the Human Person", por SMITH, Chris. — "The Politics of Depoliticization: International Perspectives on the Human Rights Council", por HARRIS, Hadar. — "Scrutinizing Countries: The Challenge of Universal Review", por GAER, Felice D. — **ALSO IN THIS ISSUE:** "Privatization of Corrections: A Violation of U.S. Domestic Law, International Human Rights, and Good Sense", por ROBBINS, Ira P. — "Analyzing Prison Sex: Reconciling Self-Expression with Safety", por SMITH, Brenda V. — "Mistakes in the Making: The Failure of U.S. Immigration Reform to Protect the Labor Rights of Undocumented Workers", por ROSENBLUM, Lilah S. — "Victims of Terror Stopped at the Gate to Safety: The Impact of the «Material Support to Terrorism» Bar on Refugees", por PASQUARELLA, Jennie. — "The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women and the Status of Implementation on the Right to Health Care in Nigeria", por NKOLIKA IJEOMA, Aniekwu. — "Cutting the Hangman's Noose: African Initiatives to Abolish the Death Penalty", por CURRY, Tim. — "Many Guantánamos: A Reflection on the Work of Human Rights Clinics", por WILSON, Richard J. — **UPDATES FROM THE REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS:** *European Court of Human Rights*: *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*. — *Inter-American System*: *Acevedo Jaramillo et al. v. Peru*. — **INTERNATIONAL LEGAL UPDATES:** *Latin America*: Brazilian Judiciary Fails to Provide Justice in Carandiru Prison Massacre Case. — Composition of Argentine Council of the Judiciary Altered. — UN Human Rights Council Receives Mixed Reviews From Cuba and the U.S. — *Africa*: African Union Summit. — Liberian Government Swears in Truth Commission. — Police Raid on Kenyan Newspaper. — Ugandan Leader Acquitted. — *Middle East*: Israeli High Court of Justice Finds «National Priority Areas» Discriminatory. — Algeria Considers Memorandum of Understanding Authorizing Rendition. — *Asia*: UN Calls for Nepalese Government and Maoist Rebels to Respect Human Rights. — Urgent Appeal for Burma to Release its Political Prisoners and Cease Torture. — China Releases Tiananmen Activist. — **UNITED NATIONS UPDATE:** The United Nations Faces Challenges to Effective Action in Darfur. — International Court of Justice Udpate. — **UPDATES FROM THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS:** *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*: *Prosecutor v. Limaj, et al.*, Case No. IT-03-66. — *International Criminal Tribunal for Rwanda*: *Prosecutor v. Aloys Simba*, Case No. ICTR-01-76-T. — *Juvénal Kajelijeli v. Prosecutor*, Case No. ICTR-98-44A-A. — *Jean De Dieu Kamuhanda v. Prosecutor*, Case No. ICTR-99-54A-A. — *Truth Commissions in Timor Leste*. — *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*. — *New and Notable*. — **LEGISLATIVE WATCH:** Report on key U.S. legislation relevant to human rights and humanitarian law.

HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL. Colonia-Estrasburgo-Arlington, N. P. Engel. **2006, VOL. 27, N° 1-4, ABRIL. ARTICLES:** "Execution and Effects of the Judgments of the European Court of Human Rights from the Perspective of German National Courts", por PAPIER, Hans-Jürgen. — "Subsidiarity and Human Rights Law", por SHELTON, Dinah. — "Access to the European Court of Human Rights – From a Legal Entitlement to a Lottery?", por LEACH, Philip. — "First Prosecutions at the International Criminal Court", por SCHABAS, William A. — **DECISIONS AND REPORTS:** UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE, *Geneva/New York*: Enforced disappearance / Communication inadmissible *ratione temporis* / *Yurich v. Chile*. — EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg*: War in Iraq / Arrest, detention, transfer to Iraqi authorities, trial, presumed death penalty / Lack of jurisdiction of the respondent States / *Saddam Hussein v. 21 States parties to the ECHR*. — Murder of the political journalist Georgiy Gongadze / Alleged implication of President Kuchma / Violation of the right to life and failure to investigate effectively / Attitude of the investigation authorities toward the widow and her family constitutes degrading treatment / No effective remedy / *Myroslava Gongadze v. Ukraine*. — Refusal to register a candidate in parliamentary election / Refugee status in the USA / Objective fear of persecution after release of tapes incriminating President Kuchma in disappearance and murder of a journalist (Gongadze) / *Melnychenko v. Ukraine*. — Ill-treatment during police custody amounting to torture / Lack of effective independent investigation into alleged ill-treatment by State agents / Government's refusal to provide relevant documents and information to the EurCourtHR / *Mikheyev v. Russia*. — Exercise of the right of

individual petition hindered by the State / Police inquiry into the payment of taxes by the applicant's translator and her lawyer before the EurCourtHR in connection with her claim for just satisfaction / *Fedotova v. Russia*. — Conviction *in absentia* / No retrial or reopening of the case under the then applicable law / Violation of Article 6 ECHR (fair trial) / *Sejdovic v. Italy (GC)*. — Differences in the entitlement for men and women to certain industrial injuries social security benefits not discriminatory / *Stec et al. v. United Kingdom*. — Enforcement of respect for religious beliefs / Publication of a novel considered insulting to the Muslim religion / Insignificant fine for the publisher / *_.A. v. Turkey*. — HOUSE OF LORDS, *London*: Consensual school uniform policy respecting Islamic dress code criteria in conformity with the right of religious freedom / No prevailing right of undesirable differentiation between Muslim groups according to their religious strictness / *Case of Denbigh High School*. — **DOCUMENTATION:** EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), *Strasbourg*: International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners – Opinion No. 363/2005. — PARLIAMENTARY ASSEMBLY OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Strasbourg*: The Council of Europe and the Fundamental Rights Agency of the European Union – Rec. 1744 (2006). — Honouring of obligations and commitments by Ukraine – Resolution 1466 (2005). —— International instruments relating to human rights / Classification and status of ratifications as of 1 January 2006, por MARIE, Jean-Bernard. — **PENDING PROCEEDINGS:** EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Strasbourg*: Detention for asylum seekers alleged disproportionate and arbitrary / *Saadi v. United Kingdom*.

HUMAN RIGHTS LAW REPORTS –UK CASES–. Londres, Sweet & Maxwell.

2006, PART 1. *R. (on the application of MH) v. Secretary of State for Health*: Declarations of incompatibility – Lawfulness of detention – Mental health review tribunals – Mental patients rights – Right to liberty and security. — *Campbell v. MGN Ltd.*: Access to justice – Freedom of expression – Libel – Privacy – Proportionality – Success fees. — *R. v. Rimmington*: Certainty – Common law – Mens rea – No punishment without law – Public nuisance. — *R. (on the application of Adam) v. Secretary of State for the Home Department*; *R. (on the application of Limbuela) v. Secretary of State for the Home Department*; *R (on the application of Tesema) v. Secretary of State for the Home Department*: Asylum seekers – Asylum support – Inhuman or degrading treatment or punishment. — *R. (on the application of Hammond) v. Secretary of State for the Home Department*: Compatibility – Hearings – Mandatory life imprisonment – Minimum term – Right to a fair trial. — *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department*: Admissibility – Burden of proof – Civil evidence – Inhuman or degrading treatment or punishment – Special Immigration Appeals Commission – Terrorism – Terrorists – Third countries – Torture. — *R. (on the application of Al-Skeini and Others) v. Secretary of State for Defence*: Armed conflict – Iraq – Occupation – Right to life – Territorial application – Torture.

2006, PART 2. *Culnane v. Morris*: Defamation – Election candidates – Human rights – Public interest – Qualified privilege. — *Francis v. Secretary of State for Work and Pensions*: Adoption – Comparators – Discrimination – Justification – Maternity benefits – Parental responsibility – Residence orders. — *R. (on the application of A.) v. Crown Court at the Central Criminal Court*: Access restrictions – Discretion – Hearings in open court – Right to fair and public hearing – State security – Terrorist investigations. — *R. (on the application of Scholes) v. Secretary of State for the Home Department*: Coroners – Inquests – Public inquiries – Refusal – Right to life – Young offender institutions. — *R. (on the application of Axon) v. Secretary of State for Health*: Abortion – Children – Confidentiality – Contraception – Doctors – Guidelines – Sexually transmitted diseases. — *Galloway v. Telegraph Group Ltd.*: Fair comment – Freedom of expression – Libel – Newspapers – Qualified privilege. — *R. (on the application of B.) v. Dr. SS (Responsible Medical Officer) and Others*: Capacity – Consent to treatment – Drugs – Human rights – Medical treatment – Mental patients – Mental patients rights. — *Kearny v. Her Majesty's Advocate*: Bias – Judges – Lord Advocate – Right to independent and impartial tribunal. — *Ruddy and Others v. Procurator Fiscal, Perth, and Another*: Acquiescence – Procurators fiscal – Prosecutors' powers and duties – Right to independent and impartial tribunal – Scotland – Sheriff officers – Suspension.

2006, PART 3. *Leeds City Council v. Price and Others*; *Kay and Others v. London Borough of Lambeth and Others*: Defences – European Court of Human Rights – Gypsies – Local authority housing – Occupation – Possession claims – Precedent – Right to respect for home. — *R. (on the application of Gillan and Another) v. Commissioner of Police for the Metropolis and Another*: Freedom of expression – Freedom of peaceful assembly – Police powers and duties – Prescribed by law – Right to liberty and security – Right to respect for private and family life – Statutory interpretation – Stop and search – Terrorism. — *Secretary of State for Work and Pensions v. M.*: Child support – Maintenance calculations – Right to respect for private and family life – Same sex partners – Sexual orientation discrimination. — *Ali v. Headteacher, Governors of Lord Grey School*: Arson – Head teachers – Local education authorities – Right to education – School exclusions – Schools. — *R. (on the application of Begum) v. Headteacher and Governors of Denbigh High School*: Freedom to manifest one's religious belief – Justification – Right to education – School exclusions – School uniform.

2006, PART 4. *R. (on the application of Bennett) v. H.M. Coroner for Inner South London*: Coroners' courts – Inquests – Lawful killing – Necessity – Reasonable force – Self defence. — *R. (on the application of Wright) v. Secretary of State for the Home Department*: Compensation – Mandatory life imprisonment – Release on licence – Retrospective effect – Right to liberty and security – Wrongful detention. — *R. (on the application of D.) v. Secretary of State for the Home Department*: Investigations – Prisoners – Procedure – Public inquiries – Right to life – Self harm – Suicide. — *Van Colle v. Chief Constable of Hertfordshire*: Causation – Intimidation of witnesses – Police powers and duties – Right to life – Right to respect for private and family life – Witness protection – Witnesses. — *Esfandiari v. Secretary of State forWork and Pensions*: Discrimination

– Funeral payments – Protection of property – Right to respect for private and family life. — *R. (on the application of Al Jedda) v. Secretary of State for Defence*: Detention – Iraq – Lawfulness of detention – Right to liberty and security – United Nations resolutions. — *R. v. G.*: Consent – Mitigation – Offences against children – Presumption of innocence – Rape – Right to respect for private and family life – Strict liability – Young offenders. — *Re M.B.*: Non derogating control orders – Review proceedings – Right to fair trial – Supervision. — *R. (on the application of Al Rawi) and Others v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another*: Detention – Diplomatic protection – Discretion – Foreign and Commonwealth Office – Foreign nationals – Foreign policy – Nationality – Race discrimination – Right to respect for private and family life – Torture – United States. — *Cameron v. Network Rail Infrastructure Ltd.*: Class of persons – Fatal accidents – Just satisfaction – Limitations – Public authorities – Rail safety – Railways – Right to life – Summary judgments – Wrongful death.

HUMAN RIGHTS QUARTERLY. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities, and Law. Baltimore, The Johns Hopkins University Press.

2006, VOL. 28, N° 1, FEBRERO. ARTICLES: "Human Rights in Conflict Resolution: The Role of the Office of the High Commissioner for Human Rights in UN Peacemaking and Peacebuilding", por HANNUM, Hurst. — "Hannah Arendt and Martin Heidegger: Calumny and the Politics of Reconciliation", por MAIER-KATKIN, Daniel y MAIER-KATKIN, Birgit. — "Domestic Violence and Housing Rights: A Reinterpretation of the Right to Housing", por PAGLIONE, Giulia. — "Feminist Influences on the United Nations Human Rights Treaty Bodies", por JOHNSTONE, Rachael Lorna. — "The Right to be Taken Seriously: Self-Determination in International Law", por KLABBERS, Jan. — "Pinochet in London – Pinochet in Chile: International and Domestic Politics in Human Rights Policy", por EVANS, Rebecca. — "The Human Rights of Stateless Persons", por WEISSBRODT, David y COLLINS, Clay. — Reply to Adamantia Pollis [' commentary on the author's article «The Second Great Transformation» (February 2005)], por HOWARD-HASSMANN, Rhoda E.

2006, VOL. 28, N° 2, MAYO. ARTICLES: "The Impact of US Policy toward the International Criminal Court on the Prevention of Genocide, War Crimes, and Crimes Against Humanity", por JOHANSEN, Robert C. — "Mental Disabilities and the Human Right to the Highest Attainable Standard of Health", por HUNT, Paul y MESQUITA, Judith. — "Guns and Human Rights: Major Powers, Global Arms Transfers, and Human Rights Violations", por YANIK, Lerna K. — "Placing Access to Energy Services within a Human Rights Framework", por BRADBROOK, Adrian J. y GARDAM, Judith G. — "Forging A Global Culture of Human Rights: Origins and Prospects of the International Bill of Rights", por KABASAKAL ARAT, Zehra F. — "Reproductive Choice: Screening Policy and Access to the Means of Reproduction", por VANDERVORT, Lucinda. — "United States Policy toward Enemy Detainees in the «War on Terrorism»", por FORSYTHE, David P. — "Public Interest Litigation in Central and Eastern Europe: Roots, Prospects, and Challenges", por GOLDSTON, James A.

2006, VOL. 28, N° 3, AGOSTO. ARTICLES: "The Anti-Slavery Project: Linking the Historical and Contemporary", por FORBES QUIRK, Joel — "The Emerging Human Right to Tobacco Control", por DRESLER, Carolyn y MARKS, Stephen. — "Dealing with the Past: Pro-State Paramilitaries, Truth and Transition in Northern Ireland", por ROLSTON, Bill. — "Worker Rights and Low Wage Industrialization: How to Avoid Sweatshops", por ARNOLD, Denis G. y HARTMAN, Laura P. — "Testimony: Beyond the Language of Truth", por STREJILEVICH, Nora. — "Women in Islamic Communities: The Quest for Gender Justice Research", por ABUSHARAF, Adila. — "Overcoming the Conflict between the Right to Freedom of Religion and Women's Rights to Equality: A South African Case Study of Muslim Marriages", por AMIEN, Waheeda. — "National Human Rights Institutions and Economic, Social, and Cultural Rights: Toward the Institutionalization and Developmentalization of Human Rights", por KUMAR, C. Raj.

2006, VOL. 28, N° 4. NOVIEMBRE. ARTICLES: "What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards", por NOWAK, Manfred. — "The Dignity of the «Unfittest»: Victims' Stories in South Africa", por COUNDOURIOTIS, Eleni. — "Women's Human Rights in the Koran: An Interpretive Approach", por SHAH, Niaz A. — "The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing?", por SMITH, Anne. — "«The Compelling Dialogue of Freedom»: Human Rights at the Bandung Conference", por BURKE, Roland. — "Millennium Development Goal 8: Indicators for International Human Rights Obligations?", por FUKUDA-PARR, Sakiko. — "Fair Trade?: How Oxfam Presented a Systemic Approach to Poverty, Development, Human Rights, and Trade", por AARONSON, Susan Ariel y ZIMMERMAN, Jamie M. — "In Reply To Sweatshop Sophistries" [reply to Arnold and Hartman's article «Worker Rights and Low Wage Industrialization: How to Avoid Sweatshops» (August 2006)], por POWELL, Benjamin. — "Report on the Work of the Office of the Special Adviser of the United Nations Secretary-General on the Prevention of Genocide", por AKHAVAN, Payam.

INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY. Oxford–Londres, Oxford University Press – British Institute of International and Comparative Law.

2006, VOL. 55, N° 1, ENERO. ARTICLES: "The Private History of International Law", por MILLS, Alex. — "The International Constitutional Order", por DE WET, Erika. — "The Jurisdiction of the European Court of Justice in Respect of the Common Foreign and Security Policy", por GARBAGNATI KETVEL, Maria-Gisella. — "Scrutiny and Approval: The Role for Westminster-style Parliaments in Treaty-making", por HARRINGTON, Joanna. — "The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law", por LAMBERT, Hélène. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES:** "International Human Rights: Neglect of Perspectives from African Institutions", por MURRAY,

Rachel. — "Mitigation of Damage: A French Perspective", por LE PAUTREMAT, Solène. — **CURRENT DEVELOPMENTS.** PUBLIC INTERNATIONAL LAW, editado por WARBRICK, Colin: I. Referring an indictment from the ICTY and ICTR to another court – Rule 11*bis* and the consequences for the law of extradition, por BOHLANDER, Michael. — II. Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court, por HAPPOLD, Matthew.

2006, VOL. 55, N° 2, ABRIL. ARTICLES: "*Negotiorum Gestio*: A Civilian Concept in the Common Law?", por SHEEHAN, Duncan. — "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", por FRENCH, Duncan. — "The Enforcement of Jurisdiction Agreements Within the Brussels Regime", por MERRETT, Louise. — "Legal Implications of Australia's Maritime Identification System", por KLEIN, Natalie. — "Binding Armed Opposition Groups", por SIVAKUMARAN, Sandesh. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES:** "The 2005 UN Convention on State Immunity in Perspective", por DENZA, Eileen. — "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", por FOX, Hazel. — "UN Convention on State Immunity: Form and Function", por GARDINER, Richard. — "UN Convention on State Immunity: The Need for a Human Rights Protocol", por HALL, Christopher Keith. — "Status of Forces under the UN Convention on State Immunity", por DICKINSON, Andrew. — "State Immunity and *Jus Cogens*", por McGREGOR, Lorna. — **CURRENT DEVELOPMENTS.** PRIVATE INTERNATIONAL LAW, editado por McELEAVY, Peter: I. The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership, por KRUGER, Thalia. — EUROPEAN LAW, editado por McMAHON, Joe: I. Free Movement of Goods, por WEATHERILL, Stephen. — II. Agriculture, por CARDWELL, Michael. — III. Social Policy, por SZYSZCZAK, Erika.

2006, VOL. 55, N° 3, JULIO. ARTICLES: ADDRESS OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (*British Institute of International and Comparative Law, 15 February 2006*): "In Our Name and On Our Behalf", por ARBOUR, Louise. — "'Caveat Investor'? The Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard", por MUCHLINSKI, Peter. — "The Rules of Engagement: Developing Cross-Border Petroleum Deposits in the North Sea and the Caribbean", por CAMERON, Peter D. — "The Concept of Employment Contract in European Union Private Law", por CAVALIER, Georges y UPEX, Robert. — "Fair Trial Rights and Their Relation to the Death Penalty in Africa", por CHENWI, Lilian. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES:** "UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures?", por VOON, Tania. — "Late Justice for Burundi", por SCHWEIGER, Romana. — "Religious Dress in Schools: The *Serban* Controversy in Malaysia", por THIO, Li-ann y NEO, Jaclyn Ling-Chien. — "The United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts – An Introductory Note", por ESTRELLA FARIA, José Angelo. — **CURRENT DEVELOPMENTS.** PUBLIC INTERNATIONAL LAW, editado por WARBRICK, Colin: I. From UN Commission on Human Rights to UN Human Rights Council: One step forward or two steps sideways?, por GHANEA, Nazila. — II. The Ankara Agreement, Turkey, and the EU, por KATSELLI, Elena. — III. The Optional Protocol to the 1994 Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, por LLEWELLYN, Huw. — DECISIONS OF INTERNATIONAL TRIBUNALS. International Court of Justice, editado por BARKER, Craig: I. Case Concerning the Frontier Dispute (*Benin/Niger*), por ALLEN, Stephen. — II. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), por OKOWA, Phoebe N. — III. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 3 February 2006, por ORAKHELASHVILI, Alexander. — IV. Cases Before the Court. — V. Other Developments.

2006, VOL. 55, N° 4, OCTUBRE. ARTICLES: "A Babel of Judicial Voices? Ruminations from the Bench", por HIGGINS, Rosalyn. — "Reforming the WTO Legal Order for Agricultural Trade: Issues for European Rural Policy in the DOHA Round", por CARDWELL, Michael y RODGERS, Christopher. — "Homing Devices in Choice of Tort Law: Australian, British, and Canadian Approaches", por MORTENSEN, Reid. — "Common Law, Civil Law, and the Single European Market for Insurances", por RÜHL, Giesela. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS, AND NOTES:** "Private International Law and the African Economic Community: A Plea for Greater Attention", por FRIMPONG OPPONG, Richard. — "Indoctrination, Secularism, Religious Liberty, and the ECHR", por LANGLAUDE, Sylvie. — "Hong Kong's Exercise of External Autonomy: A Multi-Faceted Appraisal", por MUSHKAT, Roda. — "The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence", por WILMSHURST, Elizabeth. — **CURRENT DEVELOPMENTS.** EUROPEAN LAW, editado por McMAHON, Joe: I. Fundamental Rights. — II. EU Citizenship, por CYGAN, Adam y SZYSZCZAK, Erika. — III. Financial Market Regulation in the Post-Financial Services Action Plan Era", por MOLONEY, Niamh.

INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW. Nueva York, Oxford University Press – New York University School of Law.

2006, VOL. 4, N° 1, ENERO. ARTICLES: "Parliament and the Human Rights Act: Can the JCHR help facilitate a culture of rights?", por HIEBERT, Janet L. — "Member state liability in Europe and the United States", por MELTZER, Daniel J. — "The dissolution of political parties: The problem of internal democracy", por MERSEL, Yigal. — **CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS:** *Germany*: The subsidiarity principle, por TAYLOR, Greg. — *Italy*: The Subsidiarity Principle, por GROPPI, Tania y SCATTONE, Nicoletta. — *Indonesia*: General elections test the amended Constitution and the new Constitutional Court, por HARIJANTI, Susi Dwi y LINDSEY, Tim. — *Spain*: *Quis Custodiet Ipsos Custodes*?: The struggle for jurisdiction between the *Tribunal Constitucional* and the *Tribunal Supremo*, por TURANO, Leslie. — *United States*: *Roper v. Simmons*, por STEIKER, Jordan.

2006, VOL. 4, N° 2, ABRIL. ARTICLE: "Sex equality under the Constitution of India: Problems, prospects, and «personal laws»", por MACKINNON, Catharine A. — **SYMPOSIUM: *NORTH AMERICAN CONSTITUTIONALISM*: PROLOGUE**: "North American Constitutionalism?", por HIRSCHL, Ran y EISGRUBER, Christopher L. — "North American emergencies: The use of emergency powers in Canada and the United States", por SCHEPPELE, Kim Lane. — "Religious freedom in Canada and the United States", por EISGRUBER, Christopher L. y ZEISBERG, Mariah. — "Democracy, power, and the Supreme Court: Campaign finance reform in comparative context", por DAWOOD, Yasmin. — "Constitutionalism and policies toward women: Canada and the United States", por GOLDSTEIN, Leslie F. — "Institutions, constitutions, actor strategies, and ideas: Explaining variation in paid parental leave policies in Canada and the United States", por WHITE, Linda A. — "Dialogue or defiance: Legislative reversals of Supreme Court decisions in Canada and the United States", por ROACH, Kent. — "Property rights and regulatory innovation: Comparing constitutional cultures", por SCHNEIDERMAN, David. — "The central-local division of power in the Americas and renewed Mexican federalism: Old institutions, new political realities", por SCHIAVON, Jorge A. — "Mexican constitutionalism after *presidencialismo*", por ZAMORA, Stephen y COSSÍO, José Ramón.

2006, VOL. 4, N° 3, JULIO. ARTICLES: "Comparing constitutions: Ideas, ideals, and ideology – toward a layered narrative", por FRANKENBERG, Günter. — "An unconstitutional constitution? A comparative perspective", por JACOBSOHN, Gary Jeffrey. — "Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination", por MACKLEM, Patrick. — **CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS:** *Australia*: Mandatory administrative detention, por EVANS, Simon. — *Council of Europe*: *Von Hannover v. Germany*, por RUDOLF, Beate. — *Israel*: The security barrier – between international law, constitutional law, and domestic judicial review, por BARAK-EREZ, Daphne. — *United Kingdom*: Detention without trial and the «war on terror», por ELLIOTT, Mark.

2006, VOL. 4, N° 4, OCTUBRE. ARTICLES: "A constitutional court for the EU?", por VESTERDORF, Bo. — "Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court", por ROSENFELD, Michel. — "The selection of U.S. Supreme Court justices", por DORSEN, Norman. — **CONSTITUTIONAL DEVELOPMENTS:** *Afghanistan*: The new Afghanistan Constitution and international law: A love-hate affair, por SCHOISWOHL, Michael. — *Australia*: Freedom of speech and insult in the High Court of Australia, por STONE, Adrienne y EVANS, Simon. — *Austria*: Asylum law in conflict with the Constitution, por KOTSCHY, Bettina. — *Belgium*: Vlaams Blok political party convicted indirectly of racism, por BREMS, Eva. — *Canada*: The Constitution and same-sex marriage, por HOGG, Peter W. — *Germany*: Status of European Convention on Human Rights in domestic law, por HOFFMEISTER, Frank. — *Israel*: Religous law, religious Courts and human rights within Israeli constitutional structure, por SCOLNICOV, Anat.

INTERNATIONAL JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY MANAGEMENT. Ginebra, Inderscience.
2006, VOL. 1, NROS. 1/2. Special Issue: *TRIPS and Beyond: Pharmaceutical Patents and Test Data Protection*. FOREWORD, por CORREA, Carlos M. — "Pharmaceutical inventions: when is the granting of a patent justified?", por CORREA, Carlos M. — "Compulsory licences: recent experiences in developing countries", por OH, Cecilia. — "Tripping up TRIPS debates IP and health in bilateral agreements", por MORIN, Jean-Frédéric. — "Intervention of health authorities in patent examination: The Brazilian practice of the prior consent", por BASSO, Maristela. — "The impact of FTAs on public health policies and TRIPS flexibilities", por ROFFE, Pedro y SPENNEMANN, Christoph. — "Pledges and pitfalls: Canada's legislation on cumpulsory licensing of pharmaceuticals for export", por ELLIOTT, Richard. — "Public health-friendly options for protecting pharmceutical registration data", por WEISSMAN, Robert. — "The new Indian patent law: a challenge for India", por MUKHERJEE, Santanu. — "Free trade agreements and TRIPS-plus measures", por ROSSI, Francisco.

INTERNATIONAL LAW. Revista Colombiana de Derecho Internacional. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

2003, N° 2, DICIEMBRE. "The practice of the (UN) Security Council with regard to treaties and (other) agreements governed by international law", por WELLENS T., Karel. — "Responsabilité pour les violations des droits de l'homme dans la charte des Nations Unies", por ÁLVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando. — "La sentencia inejecutable – La demanda de Nicaragua contra Colombia. Colombia y la Corte Internacional de Justicia", por LOZANO SIMONELLI, Alberto. — "Globalización, secuestro internacional de menores y convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)", por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. — "El fin de la teoría de Bernardo de Irigoyen – Aparecen las sociedades argentinas", por ESTOUP, Luis Alejandro. — "Reenvío, unidad de la sucesión y armonía internacional de soluciones en el derecho sucesorio", por CASTELLANOS RUIZ, Esperanza. — "Legal transplants and comparative law", por MOSQUERA VALDERRAMA, Irma Johanna. — "El derecho internacional privado de la Comunidad Europea", por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis. — "Cross-border pollution: private international law analysis of administrative authorisations as regulatory compliance defence (a view from Europe)", por BERNASCONI, Christophe y BETLEM, Gerrit. — "The effectiveness of international mediation –The current debate–", por LONDOÑO LAZARO, María Carmelina.

2004, N° 4, DICIEMBRE. "The modernization of the system of implementation of articles 81 and 82 of the treaty of the European Community from the Spanish perspective", por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis; CANEDO ARRILLAGA, María Pilar y GOÑI URRIZA, Natividad. — "La sumisión tácita como foro de competencia judicial internacional y el artículo 24 del reglamento 44/2001 de 22 de diciembre 2000", por CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier. — "Aplicación directa de la convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de

mercaderías", por OVIEDO ALBÁN, Jorge. — "Los usos comerciales y el derecho de fuente convencional en el MERCOSUR", por GIMÉNEZ CORTE, Cristián. — "Francia: seguridad jurídica y nueva política codificadora", por FERNÁNDEZ ROJAS, Gabriel. — "Le règlement des différends en matière d'investissement international dans le cadre de la zone de libre échange des Amériques – ZLEA (Un régard sur le troisième avant-projet)", por MEDINA CASAS, Héctor Mauricio. — "El gobierno de los jueces – A propósito de la articulación entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia europeo", por ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. — "«Indirect expropriation» in U.S. free trade agreements: the U.S. trade act of 2002 and beyond", por GUZMÁN-CARRASCO, Gonzalo. — "Los conceptos fundamentales del derecho del consumidor en el MERCOSUR", por PIRIS, Cristian Ricardo A. — "Reglamento 1347/2000: ámbito de aplicación personal (arts. 7 y 8)", por RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana. — "Apuntes sobre la excesiva desproporción prestacional en el contrato – Una mirada a los principios del UNIDROIT", por CARRANZA ÁLVAREZ, César. — "La residualidad del proceso constitucional en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Una reflexión a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", por CAMPOS, Joseph. — "Terrorism and the Global Public Sphere", por GUARDIOLA-RIVERA, Óscar. — **REPORTE ESPECIAL:** LXXIV Conferencia Bienal de la Asociación de Derecho Internacional.

2006, N° 7, ENERO-MAYO. ARTÍCULOS: "Convención de las Naciones Unidas sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en contratos internacionales", por OVIEDO ALBÁN, Jorge. — "La piratería en el derecho de la competencia. Mercado negro y mercado relevante – JEL: D43, K21, K23", por URIBE PIEDRAHITA, Carlos Andrés. — "Yemen's «war on terror»: a legal perspective", por VIÑUALES, Jorge E. — "Descubriendo historias: las ruinas de la memoria y la *bombenkrieg*", por RASCH, William. — "International v. United States courts: in search of a right and a remedy in Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations", por RINCÓN EIZAGA, Lorena. — "El uso del derecho comparado como forma de escape de la subordinación colonial", por GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. — "Völkerrechtliche masstäbe für vorbeugende militäreinsätze", por HERDEGEN, Matthias. — "The never ending agricultural trade liberalization: Three substantial problems", por SERRANO PINILLA, Felipe; PLATA PUYANA, José Fernando y RINCÓN ORDÓÑEZ, Rafael José.

ISLAMIC LAW AND SOCIETY. Leiden, Brill.

2005, VOL. 12, N° 2. ARTICLES: "The *Minor Compendium* of Ibn 'Abd al-Hakam (d. 214/829) and its reception in the early Mālikī school", por BROCKOPP, Jonathan E. — "*Maslaha* in Contemporary Islamic Legal Theory", por OPWIS, Felicitas. — "Islamic Legal Theory Curriculum: Are the Classics Taught Today?", por CARDINAL, Monique C.

2005, VOL. 12, N° 3. ARTICLES: "The Four Sources of Law in Zoroastrian and Islamic Jurisprudence", por JÁNOS, Jany. — "Ritual Rewards: A Consideration of Three Recent Approaches to Sunni Purity Law", por GAUVAIN, Richard. — "Secularizing Interreligious Law in Egypt", por BERGER, Maurits S.

2006, VOL. 13, N° 1. Theme Issue: ***Customary Law in North Africa and the Arab East***, editado por STEWART, Frank H.: Introduction, por STEWART, Frank H. — "The Status of Allies in Pre-Islamic and Early Islamic Arabian Society", por LANDAU-TASSERON, Ella. — "A Major Link between France's Berber Policy in Morocco and its «Policy of Races» in French West Africa: Commandant Paul Marty (1882-1938)", por SHINAR, Pessah. — "Interplay between Tribal and *Shar'ī* Law: A Case of Tibbāwī Blood Money in the Sharī'a Court of Kufra", por LAYISH, Aharon. — "Arab Customary Law in Israel: *Sulha* Agreements and Israeli Courts", por TSAFRIR, Nurit. — "A Cairene Way of Reconciling", por DRIESKENS, Barbara. — "State and Customary Law in Upper Egypt", por NIELSEN, Hans Christian Korsholm.

2006, VOL. 13, N° 2. ARTICLES: "Alliance, asymetrie et différence des sexes. Un problème d'exégèse juridique: La prohibition de la belle-mère et de la belle-fille", por BENKHEIRA, Mohammed Hocine. — "A Teacher of Ibn 'Abd al-Wahhāb: Muhammad Hayāt al-Sindī and the Revival of *Ashāb al-Hadīth*'s Methodology", por NAFI, Basheer M. — "Divorce Reform in the Sharī'a Court of Appeals in Israel (1992-2003)",por RAMADAN, Moussa Abou.

2006, VOL. 13, N° 3. ARTICLES: "The Legal Principles of Muhammad B. Ismā'īl al-Bukhārī and their Relationship to Classical Salafi Islam", por LUCAS, Scott C. — "*Huqūq Allāh* and *Huqūq al-'Ibād*: A Legal Heuristic for a Natural Rights Regime", por EMON, Anver M. — "L'*I'dhār*: Une Procédure Judiciaire dans le Droit Musulman", por HENTATI, Nejmeddine.

IUS ECCLESIAE. Rivista internazionale di diritto canonico. Roma-Milán, Pontificia Università della Santa Croce - Giuffrè.

2006, VOL. XVIII, N° 1, ENERO-ABRIL. DOTTRINA: "La Chiesa cattolica e il suo ordinamento giuridico", por DE PAOLIS, Velasio. — "Il diritto canonico orientale nei lavori del ConcilioVaticano I. Voti dei consultori della Commissione preparatoria per le Missioni e le Chiese orientali", por GEFAELL, Pablo. — "La protezione dei dati personali fra diritto statuale e «garanzie» confessionali", por MARANO, Venerando. — "La protection du mariage et de la famille en droit européen des droits de l'homme: mythe ou réalité?", por SCHOUPPE, Jean-Pierre. — **GIURISPRUDENZA:** TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA: *Reg. Siculi seu Panormitana. Nullità del matrimonio*. Sentenza definitiva, 25 aprile 2002, con nota de SAMMASSIMO, Anna: "L'indissolubilità: proprietà del matrimonio in quanto istituto di diritto naturale". — *Peoriensis. Nullità del matrimonio – Esclusione dell'indissolubilità*. Sentenza definitiva, 4 febbraio 2005, con nota de FRANCESCHI, F., Héctor: "La relazione tra l'errore sull'indissolubilità e l'esclusione mediante un positivo atto di volontà". — **NOTE E COMMENTI:** "L'*Istruzione in materia amministrativa 2005* della Conferenza episcopale italiana", por RIVELLA, Mauro. — "Evoluzione nella prassi amministrativa della Chiesa in Italia: dalla «Istruzione in materia amministrativa» del 1992 a quella del 2005", por MIÑAM-

BRES, Jesús. — "A Snapshot from the Process of the Textual Development of Ivo's Works (Comparative Analysis of Angers, Bibliothèque Municipal, Ms. 369 with Bav Reg. Lat. 973 and Other Textual Witnesses)", por SZUROMI, Szaboles Anzelm. — **DOCUMENTI:** *ATTI DI BENEDETTO XVI*: Lettera apostolica in forma di «Motu proprio» *L'antica e venerabile Basilica* per la Basilica di San Paolo fuori le Mura e per il suo complesso extraterritoriale, 31 maggio 2005, con nota de SÁNCHEZ-GIL, Antonio S.: "Le nuove disposizioni pontificie riguardanti la Basilica di San Paolo fuori le Mura e le due Basiliche francescane di Assisi". — Lettera apostolica in forma di «Motu proprio» *Totius orbis* contenente nuove disposizioni circa le Basiliche di San Francesco e di Santa Maria degli Angeli in Assisi, 9 novembre 2005, con nota de SÁNCHEZ-GIL, Antonio S. — *LEGISLAZIONE PARTICOLARE*: ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA: Decreto di promulgazione della Istruzione in materia amministrativa, 1 settembre 2005.

2006, VOL. XVIII, N° 2, MAYO-AGOSTO. *IN MEMORIAM*: **Amadeo de Fuenmayor**, por ERRÁZURIZ M., Carlos J. — **DOTTRINA:** ***STUDI SULL'ISTRUZIONE «DIGNITAS CONNUBII»*:** "Una introduzione generale all'istruzione «*Dignitas connubii*»", por DANEELS, Frans. — "La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»", por LLOBELL, Joaquín. — "Indicazioni circa il can. 1095 nell'Istruzione «*Dignitas connubii*»", por STANKIEWICZ, Antoni. — "Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale", por ORTIZ, Miguel A. — "La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'istr. «Dignitas connubii»", por MONETA, Paolo. — "L'impugnazione della sentenza e l'invio «ex officio» della causa al tribunale di appello nell'istr. «Dignitas connubii»", por ERLEBACH, Grzegorz. — **DOCUMENTI:** *ATTI DI BENEDETTO XVI*: Discorso alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, con nota de DEL POZZO, Massimo: "Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota". — *ATTI SINGOLARI*: ITALIA. ARCIVESCOVO MODERATORE DEL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE: Decreto di ammonizione di un avvocato, 29 giugno 2006. — *GIURISPRUDENZA CIVILE*: ITALIA. CONSIGLIO DI STATO: Sezione VI. Sentenza, 13 febbraio 2006, n. 556, con nota de VECCHI, Fabio: "Il Consiglio di Stato in tema di crocifisso: il simbolo confessionale esprime valori oggettivi e condivisi in una prospettiva di laicità «positiva»".

2006, VOL. XVIII, N° 3, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE. DOTTRINA: "I principi e le fasi del procedimento amministrativo nel diritto canonico", por CANOSA, Javier. — "Ministero petrino e suo esercizio nella dottrina e nella vita della Chiesa Cattolica", por COPPOLA, Raffaele. — "Il concetto di *Superior* del can. 127: questioni problematiche aperte", por D'AURIA, Andrea. — "Eucaristia e Communio: pastorale dei «fedeli irregolari»", por ZANNONI, Giorgio. — **GIURISPRUDENZA:** TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA: *Toletana in America. Nullità del matrimonio – Grave difetto di discrezione di giudizio – Incapacità di assumere gli oneri coniugali essenziali*. Sentenza definitiva, 26 giugno 2003, con nota de CORSI, Gina Maria: "Discrezione di giudizio e libertà interna in una recente sentenza c. Stankiewicz". — *Reg. Calabri seu Cosentina-Bisinianen. Nullità del matrimonio – Grave difetto di discrezione di giudizio*. Sentenza definitiva, 6 ottobre 2005. — **NOTE E COMMENTI:** "Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e disciplina dell'*impresa sociale*. L'esercizio in forma economica di attività socialmente utili da parte di un ente religioso", por BETTETINI, Andrea. — "I ministeri non ordinati nel rinnovamento della parrocchia", por CATTANEO, Arturo. — "Cenni sulla costituzionalizzazione delle radici cristiane in Germania", por TESTA BAPPENHEIM, Stefano. — **RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA**. — **DOCUMENTI:** *ATTI DELLA SANTA SEDE*: PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA PASTORALE PER I MIGRANTI E GLI ITINERANTI: *Orientamenti per una pastorale degli Zingari*, 8 dicembre 2005, con nota de BAURA, Eduardo: "Aspetti giuridici della pastorale per gli zingari". — *LEGISLAZIONE PARTICOLARE*: SPAGNA, CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA: *Orientaciones para la atención pastoral de los católicos orientales en España*, 17-21 novembre 2003, con nota de GEFAELL, Pablo. — *Servicios pastorales a orientales no católicos. Orientaciones*, 27-31 marzo 2006, con nota de GEFAELL, Pablo: "Nota ai documenti della Conferenza Episcopale Spagnola sui cristiani orientali, cattolici e non cattolici". — *LEGISLAZIONE CIVILE*: ITALIA: Decreto legislativo, n. 155/2006, «Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118», 24 marzo 2006.

IUS ET PRAXIS. Derecho en la región. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **2006, N° 1. I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA:** "Sobre relaciones laborales triangulares: la subcontratación y el suministro de trabajadores", por UGARTE CATALDO, José Luis. — "Fernández, Fuenzalida y Vera: comentaristas, autodidactas y olvidados. Análisis diacrónico y sincrónico de la doctrina penal chilena del siglo XX", por MATUS ACUÑA, Jean Pierre. — "El proceso civil de «civil law» y de «common law»: aspectos fundamentales", por TARUFFO, Michelle. — "El aparente conflicto de los artículos 68 y 127 de la carta fundamental respecto de la tramitación legislativa de los proyectos de reforma constitucional y la interpretación constitucional", por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — "El reconocimiento jurisprudencial de la tortura y de la desaparición forzada de personas como normas imperativas de derecho internacional público", por AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. — "La determinación del derecho aplicable al contrato en la ley N° 19.971 sobre arbitraje comercial internacional", por AGUIRRE VELOSO, Patricio Andrés. — "La arbitrabilidad objetiva: aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno", por VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda. — "La formación del consentimiento a través de las nuevas tecnologías de la información – Parte IV: «El lugar de formación del consentimiento electrónico»", por PINOCHET OLAVE, Ruperto Andrés y AGUIRRE VELOSO, Patricio. — **II. DOCUMENTOS:** "Los desafíos actuales del derecho del trabajo en Chile", por ROJAS MIÑO, Irene. — Informe pericial ante Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre decreto ley 2191 de amnistía de fecha 19 de abril de 1978, por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — Informe pericial ante Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre aplicación jurisprudencial de decreto ley 2191 de amnistía, de fecha 19 de abril de 1978, por MATUS ACUÑA, Jean Pierre.

IUS PUBLICUM. Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás. **2006, VOL. 9, N° 16, MARZO. ESTUDIOS:** "Sobre los roles

históricos del iusnaturalismo", por PUY MUÑOZ, Francisco. — "La recepción del derecho romano en Inglaterra (De la romanización de las instituciones jurídicas inglesas)", por SOTO KLOSS, Eduardo. — "Cristianismo y descivilización en Europa (En torno a un libro de Dalmacio Negro)", por MOLINA, Jerónimo. — "Rapanui, pueblo que mira al continente", por COBO DE LA MAZA, Camilo I. — "Derecho penal: ¿una tensión permanente?", por VARGAS PINTO, Tatiana. — "De la nulidad de derecho público como inexistencia", por BOCKSANG HOLA, Gabriel. — "La presunción de legalidad del acto administrativo: el art. 3° de la ley n° 19.880 de procedimientos administrativos a la luz de la Constitución de 1980", por RIVEROS DE GATICA, Beatriz. — "El ADN en la doctrina médico-legal", por ROMO PIZARRO, Osvaldo. — **CRÓNICA:** "*In Memoriam*. El derecho-deber a la educación (Un logro fundamental del constituyente de 1980)", por GAETE ROJAS, Sergio. — "*In Memoriam*: Professor Sir William Wade", por FORSYTH, C. F. — "Matrimonio y patrimonio", por GINÉS ORTEGA, Jesús. — "Un paternalismo moderno", por ROJAS SÁNCHEZ, Gonzalo. — "Reflexiones éticas", por SILVA ABBOTT, Max. — **DOCUMENTOS:** *En la verdad, la paz*, mensaje de S.S. BENEDICTO XVI para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz (1 de enero de 2006). — Discurso del Santo Padre Benedicto XVI a los presidentes de las comisiones episcopales para la familia y la vida de América Latina, por S.S. BENEDICTO XVI. — Mensaje del Santo Padre Benedicto XVI a los miembros de las academias pontificias, por S.S. BENEDICTO XVI. — *Qué es y qué no es el matrimonio y la familia*, algunos textos del magisterio pontificio / S.S. JUAN PABLO II. — *La transmisión de la fe en la familia. «Hablemos a nuestros hijos de Jesucristo»*, mensaje de los Obispos de la Subcomisión Episcopal de Familia y Vida (30 de diciembre de 2005). — *Aborto – Gobierno – Protocolo de la Cedaw*, por ERRÁZURIZ OSSA, Francisco Javier. — *Hacia una nueva cultura cristiana de la vida*, por ORLANDIS, José. — *25 de diciembre, una fecha histórica*, por FEDERICI, Tommaso. — **JURISPRUDENCIA:** CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, 15.7.2005: Recurso de protección, fiscalización parlamentaria sobre particulares. — CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 14.4.2005: Invalidación de sanción disciplinaria / acto ilegal y arbitrario. — CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 18.1.2006 – TERCER JUZGADO CIVIL, 14.1.2005: Responsabilidad del Estado por sus servicios de salud (muerte de cinco neonatos por envenenamiento con potasio).

IUSTITIA. Revista Jurídica del Departamento de Derecho. Monterrey, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey (ITESM). **2006, N° 14, ABRIL. ARTÍCULOS:** "Hermenéutica analógica, multiculturalismo y derechos humanos", por BUGANZA, Jacob. — "El control de la constitucionalidad local y el ocio legislativo", por CISNEROS RAMOS, Carlos Francisco. — "Las partes en el juicio de amparo", por CISNEROS RAMOS, Carlos Francisco. — "Estudio comparativo de la limitación patrimonial del derecho de autor en los Estados Unidos Mexicanos y Estados Unidos de América", por GALVÁN MARTÍNEZ, Noé Gerardo. — "Emilio Rabasa en la Suprema Corte", por GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. — "El papel de los jueces en la construcción de la democracia", por GUDIÑO PELAYO, José de Jesús. — "Reflexiones en torno a la propuesta de reforma fiscal", por PÉREZ BECERRIL, Alonso. — "El derecho a la intimidad en lo relativo a la protección de datos personales en la sociedad de la información. Alcances y perspectivas en el derecho comparado", por PUENTE DE LA MORA, Ximena. — "Efectos de las nuevas tecnologías en el derecho de marcas y su protección en el ciberespacio", por SOLORIO PÉREZ, Óscar Javier. — "Fundamentos para transformar a los tribunales administrativos en órganos constitucionales autónomos en México. Propuestas y justificación para su consecución", por YANOME YESAKI, Mauricio.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL. París, LexisNexis–JurisClasseur.

2005, TOMO 132, N° 4, OCTUBRE-NOVIEMBRE-DICIEMBRE. DOCTRINE: "Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens", por PINGEL, Isabelle. — "De la promotion des usages du commerce international par la justice étatique (À propos de l'affaire *Interco c/ North African International Bank*)", por BOSTANJI, Sami. — "La compétence de l'État du port en droit international public", por MAHINGA, Jean-Grégoire. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE, por CHALAS, Christelle; CORBION, Lycette y LOQUIN, Éric: **Convention de New York du 26 janvier 1990** (Articles 3-1 et 12-2 – Droit de l'enfant à être entendu – Prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant – Applicabilité directe) **/ Convention de La Haye du 25 octobre 1980** (Article 13, b – Risque grave au retour immédiat de l'enfant – Convention de New York du 26 janvier 1990 – Article 3-1 – Prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant – Applicabilité directe – Retour immédiat de l'enfant): *Cour de cassation, 1ère ch. civ., 18 mai 2005, B. c/ R.* / *Cour de cassation, 1ère ch. civ., 14 juin 2005, M. c/ W.* — **Immunité de juridiction** (Organisation internationale – Contentieux du contrat de travail – Droit d'accès à un juge – Ordre public international – Déni de justice – Compétence des juridictions françaises): *Cour de cassation, ch. soc., 25 janvier 2005, Banque africaine de développement c/ Degboe*. — **Arbitrage international** (Litige relatif aux noms de domaine – Décision de la Commission de l'ICANN – Expert désigné selon le règlement du Centre de médiation et d'arbitrage de l'OMPI – Recours en annulation – Irrecevabilité – Décision non constitutive d'une sentence arbitrale) **/ Décision de la Commission de l'ICANN** (Recours en annulation – Arbitrage localisé matériellement à l'étranger – Compétence internationale du juge français – Clause attributive de juridiction – Validité): *Cour d'appel de Paris, 1ère ch., section C, 17 juin 2004, Le Parmentier et Association Internationale des Concours de Beauté pour les Pays Francophones c/ Société Miss France, Association Miss France, Miss Europe, Miss Univers*. — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, por CUNIBERTI, Gilles y WINKLER, Matteo M.: **Conflits de juridictions** (Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Compétence du juge du domicile du défendeur – Impérativité – Pouvoir de décliner sa compétence – *Forum non conveniens* – Principe de sécurité juridique – Juge d'un État tiers): *Cour de justice des Communautés européennes, 1er mars 2005, aff. C-281/02, Owusu*. — TUNISIE, por BEN ACHOUR, Souhayma: Validité du mariage entre personnes de nationalités ou religions différentes. **Mariage** (Époux belge et épouse tunisienne – Mariage en Suisse – Loi applicable à la

forme – Loi locale – Mariage des tunisiens à l'étranger – Obligation de transcription – Mesures de publicité – Loi applicable au fond – Empêchement matrimonial – Loi nationale de chacun des époux) / **Succession** (*De cujus* de nationalité tunisienne – Qualité d'héritier – Loi applicable – Loi nationale du *de cujus* – Loi tunisienne) / **Statut personnel** (Disparité de culte – Validité du mariage entre la musulmane et le non-musulman – Interprétation du Code tunisien de statut personnel – Interprétation restrictive – Conformité aux dispositions de la Constitution – Conversion à l'Islam – Fait juridique – Preuve de la conversion à l'Islam – Liberté de la preuve): *Cour d'appel de Tunis, ch. civ., 6 janvier 2004, aff. n° 120 / Cour de cassation tunisienne, ch. civ., 20 décembre 2004, aff. n° 3843.2004*. — SUISSE. Chronique de jurisprudence suisse: «Loi fédérale de droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (1996-2004) –*2e partie*–», por el estudio LALIVE y dirigido por DUTOIT, Bernard: *III. Droits des obligations – Contrats – Enrichissement illégitime – Actes illicites – Sociétés – Faillite et concordat*, por AZZI, Francesca; FÉLIX, Mathias; LE HOUELLEUR, Patrice; JØRGENSEN, Sylvie; PEIRETTI, Céline y VULLIÉTY, Jean-Paul. — *IV. Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, por DUTOIT, Bernard. — COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE. Chronique des sentences arbitrales, por DERAINS, Bertrand; DERAINS, Yves; JARVIN, Sigvard; JOLIVET, Emmanuel; SILVA ROMERO, Eduardo y TRUONG-NGUYEN, Corinne: **Arbitrage international** (Droit applicable – Clause d'élection d'un droit national – Invocation d'un autre droit par les parties dans la procédure) / **Contrat** (Mandat – Allégation de faux – Fardeau de la preuve – Renversement) / **Convention d'arbitrage** (Groupe de contrats) / **Procédure d'arbitrage** (Formulation d'une demande reconventionnelle – Soumission volontaire à la convention d'arbitrage) / **Contrat** (Mandat – Apparence) / **Contrat** (Consentement – Dol – Présomption de compétence professionnelle) / **Contrat** (Clause d'exclusivité – Violation – Intention – Réalisation) / **Arbitrage international** (Procédure – Frais de procédure – Répartition): *Sentence rendue dans l'affaire n° 10982 en 2001*. — **Compétence du tribunal arbitral** (Qualification de l'objection soulevée par la partie défenderesse – Objection à la compétence (oui) – Objetion à la régularité de la constitution du tribunal arbitral (non) – Compétence *in abstracto* et compétence *in concreto* du tribunal arbitral – Portée de l'article 6(2) du Règlement d'arbitrage de la CCI – Portée du principe de la compétence – Nature et effets juridiques de l'acte de mission) / **Convention d'arbitrage** (Droit applicable à l'interprétation de la convention d'arbitrage – Notion de «jurisprudence arbitrale» – Distinguishing – Principes d'interprétation des conventions internationales d'arbitrage) / **Interprétation des contrats** (Méthodes subjective et objective d'interprétation contractuelle – «Règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Genève» – Qualités des négociateurs de la convention d'arbitrage – Le sens du mot «International(e)») / **Frais de l'arbitrage** («Usage» dans le système d'arbitrage de la CCI concernant la répartition entre les parties des frais de l'arbitrage – Portée de l'article 31(2), *in fine*, du Règlement d'arbitrage de la CCI): *Sentence intérimaire sur la compétence rendue dans l'affaire CCI n° 10671*. — **Procédure** (Loi du 25 janvier 1985 – Partie mise en redressement judiciaire avant l'instance – Principe de suspension des poursuites individuelles – Recevabilité de la demande d'arbitrage) / **Loi de police** (Prise en compte des règles de police qui se veulent directement et impérativement applicables): *Sentence rendue dans l'affaire n° 9163 en 2001*. — **Procédure arbitrale** (Action en justice – Action déclaratoire – Recevabilité – Intérêt légitime, né et actuel) / **Transaction** (Interprétation – Nature – Portée) / ***Culpa in contrahendo***: *Sentence rendue dans l'affaire n° 9617 en 1999*. — TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT. Chronique des sentences arbitrales, por HASCHER, Dominique y LOQUIN, Éric: **Compétence du TAS** (Interprétation des statuts de l'UEFA – Règle *contra proferentem*) / **Dopage** (Responsabilité objective d'une fédération pour son joueur – Interprétation du règlement disciplinaire de l'UEFA): *Tribunal arbitral du sport, 6 juillet 2004, n° 2002/A/593, Football Association of Wales (FAW) c/ Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*. — **Chambre *ad hoc* du TAS** (Procédure – Sentence rendue en présence du CIO à l'arbitrage – Compétence du TAS – Pénalité de temps – Concours complet d'équitation – Pouvoirs souverains du jury de terrain – Règlement général de la Fédération Équestre Internationale (FEI) – Règle de jeu – Règle de droit): *Tribunal arbitral du sport, chambre ad hoc (Athènes 2004), n° 007, 21 août 2004, Comité national olympique sportif français et a. c/ Fédération équestre internationale et a.* — **Compétence du TAS** (Clause compromissoire par référence – Licence sportive – Renvoi aux règlements de la fédération concernée – Connaissance par le sportif professionnel de la convention d'arbitrage – Consentement à la clause compromissoire) / **Contrôle antidopage** (Territoire français – Non respect de la réglementation française – Violation de l'ordre public constitué des valeurs reconnues dans les États de droit – Effet dans l'ordre juridique sportif): *Tribunal arbitral du sport, 2 mai 2003, n° 2002/A/431, Union Cycliste Internationale c/ Fédération française de cyclisme*. — **Compétence du TAS** (Statuts de la FIFA – Clause d'arbitrage – Tribunal Arbitral du Football – Transfert de joueur) / **Chambre d'arbitrage ordinaire** (Procédure – Ordonnance du président de la chambre (art. S 6.2 du code de l'arbitrage en matière de sport) – Absence d'audience (art. R 44.2 al.8 du règlement de procédure)): *Tribunal arbitral du sport, 10 mars 2003, n° 2002/O/422, Besiktas c/ Fédération Internationale Football Association (FIFA) et SC Freiburg*. — **Dopage** (Jeux Olympiques de Sydney – Athlète positif à un contrôle antidopage avant les Jeux – Décision relaxant l'athlète – Participation de l'athlète au relais 4 x 400 m – Victoire de l'équipe – Situation rendue publique postérieurement aux Jeux – Sentence arbitrale du TAS annulant la décision de relaxe – Décision de l'IAAF de disqualifier l'équipe) / **Principe de légalité** (*Lex sportiva* – Procédure d'appel devant le TAS – Requête des coéquipiers de l'athlète convaincu de dopage – Annulation de la décision de l'IAAF – Absence de texte au moment des Jeux fondant la sanction – Principe de légalité): *Tribunal arbitral du sport, n° 2004/A/725, USOC et autres c/ IOC et IAAF*. — **Équitation** (Qualification pour l'épreuve de dressage et pour l'épreuve de saut d'obstacles des Jeux Olympiques de Sydney – Interprétation des règles de qualification de la Fédération Équestre Internationale – Pouvoir des arbitres – Méthode d'interprétation – Interprétation téléologique) / **Principe de justice et de raison** (Prise en considération des intérêts du sportif évincé): *Tribunal arbitral du sport 13 avril 2004, n° 2004/A/544, Confédération Brésilienne de Hippisme c/ Fédération*

Équestre Internationale / Tribunal arbitral du sport, chambre ad hoc (Athènes 2004), 13 août 2004, Russian Olympic Committee c/ Fédération Équestre Internationale. — **Fédération internationale** (Refus de l'admission d'un nouveau membre – Contestation – Compétence du TAS – Fondement – Droit applicable – Règles estimées appropriées par le Tribunal arbitral – *Lex sportiva* – Application des principes généraux de la *lex sportiva* en matière de procédure) / ***Lex sportiva*** (Principe de la légalité – Principe de l'autonomie des associations – Limites): *Tribunal arbitral du sport, 15 juillet 2005, n° 2004/A/776, Federacio Catalana de Patinage (FCP) c/ International Roller Sports Federation*. — **Règlement FIFA du 5 juillet 2001** (Transfert international de joueur professionnel de football) / **Indemnité de transfert** (Contribution de solidarité – Débiteur – Nouveau club du joueur – Indifférence du paiement intégral de l'indemnité de transfert à l'ancien club – Fondement du paiement – Distribution d'une partie du prix du transfert ou paiement d'une indemnité supplémentaire calculée sur le prix du transfert): *Tribunal arbitral du sport, 14 avril 2005, n° 2004/A/706, Reggina Calcio Spa, Regio Calabria, Italie c/ Club Olimpia, Asunción, Paraguay*. — **Saisine du TAS** (Décision disciplinaire de la FIFA – Chambre arbitrale d'appel (C. arb., art. R 47 en matière de sport) – Statut de la FIFA (C. arb., art. 60, al. 1) – Droit applicable – Règlement de la FIFA - version 1997 – Contenu contraire au droit européen – Accord des parties sur l'application du Règlement 2001) / **Interprétation du Règlement FIFA 2001** (Article 23 al. 1, a – Période de stabilité – Application en cas d'extension dans le temps du contrat de travail du joueur – Absence de disposition dans le Règlement 2001 – *Ratio legis* – Objectif légitime: stabilité des équipes, régularité des compétitions – Principe de proportionnalité – Appréciation au cas par cas – Prise en considértion du futur règlement 2005 – Sanction non contraire au principe de libre circulation) / **Aggravation de la sanction** (Demande du club – Absence d'intérêt digne de protection – Point de départ de la sanction – Notification du dispositif de la sentence): *Tribunal arbitral du sport, 11 mars 2005, n° 2004/A/708, Joueur X c/ FIFA et club Z.*

2006, TOMO 133, N° 1, ENERO-FEBRERO-MARZO. *VINGT-CINQUIÈME ANNIVERSAIRE DE LA CONVENTION DE VIENNE*: "Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Bilan et perspectives", por WITZ, Claude. — **"La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé", por FERRARI,** Franco. — **DOCTRINE:** "Immunités et doctrine de l'*Act of State*. Différences théoriques et similitudes pratiques de deux modes de protection des chefs d'État devant les juridictions étrangères", por STERN, Brigitte. — **"La stratégie communautaire dans l'Organisation mondiale du commerce", por BLIN, Olivier. — VARIÉTÉS:** "Quelques remarques sur la pérennité (relative) de la jurisprudence *Dalico* et la portée de l'article IX de la Convention européenne de Genève", por BOLLÉE, Sylvain. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE, por GAUDEMET-TALLON, Hélène; HUET, André; JACQUET, Jean-Michel; JAULT-SESEKE, Fabienne; LÉGIER, Gérard; MOREAU, Marie-Ange y ROUSSEL-GALLE, Philippe: **Adoption internationale** (Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale – Reconnaissance et effets de l'adoption – Rupture du lien préexistant de filiation – Adoption plénière malgré la possibilité de révocation prévue dans la loi du pays d'origine – Non reconnaissance en France du jugement de révocation): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 18 mai 2005, X. c/ Y.* — **Conflit de juridictions** (Compétence judiciaire – Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Article 13-3, *b)* – Contrat conclu par un consommateur – Notion d'«actes nécessaires à la conclusion du contrat»): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 12 juillet 2005, D. c/ Möbel Brotz GmBH*. — **Conflit de juridictions** (Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Article 17 – Clause attributive de juridiction – Exigence d'internationalité du litige international): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 4 octobre 2005, Sté Keller Grundbau GmBH c/ EDF et a.* — **Conflits de lois** (Appliction dans l'espace de la loi française – Champ d'application dans l'espace desdispositions françaises instituant un régime spécial d'indemnisation – Indemnisation des victimes du VIH – Transfusion effectuée à l'étranger – Sens du mot «transfusion» – Prnci'e de non-discrimination en raison de la nationalité – Régime national spécial d'indemnisation): *Cour de cassation, 2e ch. civ., 3 février 2005, Anastassios X... et Ioannis X...* — **Contrat de travail international** (Responsabilité de l'État – Relations diplomatiques – Groupe international): *Conseil d'État, Sous-sections 1 et 6 réunies, 29 décembre 2004, n° 262190, Almayrac et a.* — **Conventions internationales** (Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Article 16 – Confirmation de la décision fixant la résidence de l'enfant chez sa mère – Décision sur le fond du droit de garde par le juge aux affaires familiales (JAF) – Effet du jugement ordonnant le retour immédiat de l'enfant au domicile de son père): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 25 janvier 2005, de B. c/ Z.* — **Faillite internationale** (Action en recouvrement d'une créance d'une société en liquidation judiciaire – Action dérivant directement de la faillite et s'insérant étroitement dans le cadre de la procédure collective – Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 – Application): *Cour de cassation, ch. com., 24 mai 2005, D'Auria, et a. c/ Perrota, et a.* — ESPAGNE. Chronique de jurisprudence espagnole: *Compétence judiciaire internationale – Arbitrage commercial international – Règles matérielles – Droit interrégional privé*, por CREMADES, Juan Antonio. — CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS (CIRDI): Chronique des sentences arbitrales, por GAILLARD, Emmanuel: **Compétence du Centre** (Article 25 de la Convention de Washington – Notion d'investissement – Qualité pour agir d'une partie autre que le titulaire des contrats (non) / Traité bilatéral de protection des investissements – Clause large de compétence figurant au traité – Clause de respect des engagements (non) – Compétence pour connaître des réclamations contractuelles en tant que telles (non) – Conception objective de la notion d'investissement – Absence de qualité pour agir et de compétence du Tribunal et du Centre à l'égard de la demande d'une partie non titulaire du contrat d'investissements): *Sentence sur la compétence du 10 janvier 2005, Lesi-Dipenta c/ République démocratique et populaire d'Algérie*. — **Traité sur la Charte de l'Énergie** (Article 17 (1) – Caractère automatique (non) – Nécessité d'exercer le droit de refuser le bénéfice (oui) – Question de compétence (non) – Effet rétroactif de l'exercice du droit (non) / Conditions d'exercice / Traité sur la Charte de l'Énergie – Application provisoire à la date de signature (oui) / Clause de la nation la plus favorisée (MFN) – Application à la clause de règlement des

différends (non) – Exception en cas de stipulation expresse (oui)): *Décision sur la compétence du 8 février 2005, Plama Consortium Limited c/ République de Bulgarie*. — **Compétence du Centre** (Traité de protection des investissements – Compétence *natione personae* – Demande concernant les autres membres d'un consortium dépourvu de personnalité morale (non) – Demande individuelle de l'investisseur couvert par le traité (oui) / Traité de protection des investissements – Clause large de compétence figurant au traité – Réclamations contractuelles (oui) – Contrat conclu avec une entité distincte de l'État (non) / Clause de la nation la plus favorisée – Application à la clause de respect des engagements (oui) – Contrats conclus par une entité autre que l'État (non) / Demandes fondées sur le traité (*treaty claims*) et demandes fondées sur le contrat (*contract claims*) – État agissant en tant que «puissance publique» – Protection limitée à ce dernier aspect (oui) / Compétence *ratione temporis* – Application du traité aux litiges avant son entrée en vigueur (non) – Protection de fond – Application aux faits antérieurs à l'entrée en vigueur du traité (non)): *Décision sur la compétence du 22 avril 2005, Impregilo SpA c/ République islamique du Pakistan*. — **Droit applicable** (Article 42 (1), 2e phrase, de la Convention de Washington – Rôle du droit international – Application distributive du droit interne et du droit international / Expropriation – Expropriation rampante – Critère / Traitement juste et équitable – Maintien d'un environnement juridique et économique stable – Exigence objective / Clause de respect des engagements – Violation des clauses de stabilisation des contrats – Sanction (oui) / État de nécessité – Article 25 des articles sur la responsabilité de l'État – Critères restrictifs et cumulatifs de cette circonstance excluant l'illicéité – Responsabilité de l'État argentin dans la crise économique – Existence (non)): *Sentence du 12 mai 2005, CMS Gas Transmission Company c/ République argentine*. — **Traité de protection des investissements** (Portée de la clause de respect des engagements (*umbrella clause*) – Élévation des violations contractuelles au rang de violations du traité (oui) – Violation effective (non) / Imputabilité à l'État des agissements des entités dépendant de lui – Agence gouvernementale de privatisation (oui) – Pertinence d'un éventuel excès de pouvoir (non) – Exigence que l'entité agisse *jure imperii* (non) / Protection et sécurité pleines et entières – Manifestations du personnel de la société privatisée – Violation (non)): *Sentence du 12 octobre 2005, Noble Ventures c/ Roumanie*. — **Traité de protection des investissements** (Période de négociation de six mois – Exigence de compétence (non) – Formalisme (non) / Compétence du Centre – Article 25 de la Convention de Washington – Notion d'investissement – Critères objectifs – Application du «critère *Salini*» / Traité de protection des investissements – Réclamation contractuelle – Rôle éventuel de la notion de «puissance publique» / Traité de protection des investissements – Réclamation contractuelle (*contract claim*) et réclamation fondée sur le traité (*treaty claim*) – Arbitrages parallèles – Suspension de la procédure CIRDI au profit de l'arbitrage contractuel (non)): *Décision sur la compétence du 14 novemhre 2005, Bayindir Insaat Turizm Ticaret Vª Sanayi A.S. c/ République islamique du Pakistan*. — **INFORMATIONS:** DOCUMENTS: Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux, con introducción de ESTRELLA FARIA, José Ángelo. — *Commission des Communautés européennes*: Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I). — *Conférence de La Haye*: Convention sur les accords d'élection de for (30 juin 2005). — Avis du Comité consultatif de la Convention des Nations Unies (CVIM) sur les contrats de vente internationale de marchandises.

2006, TOMO 133, N° 2, ABRIL-MAYO-JUNIO. DOCTRINE: "Les dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructures à financement privé", por GROSS, Bernard y CACHARD, Olivier. — "Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé. À propos de la réponse ministérielle du 26 juillet 2005", por FONGARO, Éric. — "Les procédures d'insolvabilité extracommunautaires. Articulation des dispositions du règlement (CE) n° 1346/2000 et du droit commun des États membres", por MARQUETTE, Vanessa y BARBÉ, Candice. — **VARIÉTÉS:** "Mise en œuvre du droit d'auteur dans les États membres de l'Organisation africaine de la propriété intellectuelle et questions de droit international privé", por NGOMBÉ, Laurier Yvon. — "La légitimation en droit international privé après l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation", por PÉROZ, Hélène. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE, por BEHAR-TOUCHAIS, Martine; CUNIBERTI, Gilles; HOTTE, Simon; LEGROS, Cécile y SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, Sandrine: **Arbitrage international** (Contrat d'engagement maritime – Contrat de travail – Clause compromissoire – Inopposabilité au salarié – Licenciement – Compétence du Conseil de prud'hommes): *Cour de cassation, ch. soc., 28 juin 2005, Société Taiphoon.* — **Arbitrage international** (Contrat de transport maritime – Clause figurant dans une charte-partie – Clause opposée à l'assureur du destinataire – Opposabilité à l'assureur du chargeur – Clause habituelle dans un contrat de transport maritime international – Principe de compétence-compétence) **/ Transports maritimes** (Marchandises – Connaissement – Clause compromissoire – Acceptation nécessaire de l'assureur du destinataire – Clause habituelle dans un contrat de transport maritime international – Opposabilité à l'assureur du chargeur – Inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 22 novembre 2005, Sté AXA Corporate Solutions et a. c/ Sté Nemesis Shipping Corporate Ltd. / Cour de cassation, ch. com., 21 février 2006, Stés Belmarine, SA AGF Matière, Generali France Assurances SA, Axa Corporate Solutions Assurances SA et SA Le Continent c/ Stés Trident Marine Agency Inc., Ebony Maritime SA et le capitaine commandant du navire M/V Pella*. — **Arbitrage international** (Sentence arbitrale – Voies de recours contre une ordonnance accordant l'exequatur – Sentence rendue par le tribunal des différends irano-américains – Convention d'arbitrage nulle – Participation sans réserve pendant plusieurs années à la procédure arbitrale – Règle de l'estoppel): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 6 juillet 2005, Golshani c/ Gouvernement de la République islamique d'Iran*. — **Conflits de juridictions** (Article 14 du Code civil – Divorce – Autorité parentale – Mesures provisoires – Convention de La Haye du 25 octobre 1980 – Règlement (CE) n° 1347/2000 – Convention de La Haye du 5 octobre 1961): *Cour de cassation, 1re ch. civ., 25 janvier 2005, Madame N., épouse S. c/ S.* — **Conflits de juridictions** (Voie d'exécution étrangère – Vente en justice d'un navire – Effet en France – Fait juridique – Nécessité de contrôler la régularité internationale du jugement étranger – Saisie conservatoire subséquente sur le navire – Navire n'appar-

tenant plus au débiteur – Apparence de créance – Créancier privilégié – Extinction du privilège): *Cour de cassation, ch. com., 4 octobre 2005, Sté Coopérative de Lamanage du Port de Marseille c/ Sté Cruise Invest One*. — COMMUNAUTÉS EUROÉENNES, por BERGÉ, Jean-Sylvestre; VOLDERS, Bart y RÉTORNAZ, Valentin: **Propriété intellectuelle** (Traité CE – Article 12 – Principe de non-discrimination – Droit international privé – Convention de Berne – Art. 2 § 7 – Protection par le droit d'auteur des dessins et modèles – Condition de double protection dans le pays d'origine et dans le pays d'accueil des créations d'origine étrangère – Existence d'une discrimination): *Cour de justice des Communautés européennes, 30 juin 2005, aff. C-28/04, Tod's Spa et Tod's France SARL c/ Heyraud SA*. — **Faillite internationale** (Application du règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 – Article 3 (1) du règlement –Compétence internationale – Faillite volontaire de droit allemand – Requérante domiciliée en Allemange au moment de la requête – Déménagement en Espagne durant l'instruction de la requête – Compétence maintenue des tribunaux allemands): *Cour de justice des Communautés européennes, grande chambre, 17 janvier 2006, aff. C-1/04, Staubitz-Schreiber*. — TRIBUNAL ET COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, crónica de BERR, Claude J.; LUBY, Monique y PRIETO, Catherine: Circulation des marchandises: **Interdiction de circulation des camions** (Tronçon d'une autoroute internationale – Volonté de réduire les émissions de polluants – Protection de la santé et de l'environnement – Atteinte au principe de libre circulation des marchandises – Principe de proportionnalité – Manquement de la République d'Autriche): *Cour de justice des Communautés européennes, 15 novembre 2005, aff. C-320/03, Commission c/ République d'Autriche*. — **Monopole de vente au détail des médicaments** (Entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général – Système de sélection des médicaments – Possibilité d'une discrimination à l'encontre des médicaments en provenance des autres États membres): *Cour de justice des Communautés européennnes, 31 mai 2005, aff. C-438/02, Krister Hanner*. — **Vente ambulante d'abonnements à des périodiques** (Nécessité d'une autorisation – Libre circulation des marchandises et non des services – Renvoi au juge national): *Cour de justice des Communautés européennes, 26 mai 2005, aff. C-20/03, Marcel Burmanjer, René Alexander Van Der Linden, Anthony De Jong*. — **Démarchage à domicile** (Vente de bijoux en argent – Interdiction – Mesure d'effet équivalent – Protection du consommateur): *Cour de justice des Communautés européennes, 23 février 2006, aff. C-441/04, A-Punkt Schmuckhandels GmbH c/ Claudia Schmidt*. — **Distributeurs automatiques de friandises** (Pâtes à mâcher sans emballage – Interdiction de vente – Justification par des considérations d'hygiène): *Cour de justice des Coimmunautés européennes, 24 novembre 2005, aff. C-366/04, Georg Schwarz c/ Bürgermeister des Landeshauptstadt Salzburg*. — **Contrôles vétérinaires** (Notification préalable imposée aux importateurs de certains produits d'origine animale – Contradiction avec une directive): *Cour de justice des Communautés européennes, 20 octobre 2005, aff. C-111/03, Commission c/ Royaume de Suède*. — **Produits de construction** (Procédure nationale d'homologation – Non-reconnaissance de certificats établis dans d'autres États membres – Violation du principe de liberté de circulation des marchandises – Manquement à la procédure d'information mutuelle): *Cour de justice des Communautés européennes, 10 novembre 2005, aff. C-432/03, Commission c/ République portugaise*. — **Compléments alimentaires** (Directive d'harmonisation – Base juridique – Transposition en droit britannique – Listes positives des substances admises dans la fabrication des compléments alimentaires – Modification des listes – Principes de subsidiarité, de proportionnalité et d'égalité de traitement – Droit de propriété – Libre exercice d'une activité économique): *Cour de justice des Communautés européennes, 12 juillet 2005, affaires jointes C-154/04 et C-155/04, The Queen c/ Secretary of State for Health et National Assembly for Wales*. — **Circulation des médicaments et des aliments** (Critères de distinction – Qualification différente selon les États – Pouvoirs des autorités nationales – Restrictions possibles et restrictions interdites): *Cour de justice des Communautés européennes, 9 juin 2005, affaires jointes C-211/03, C-299/03 et C-316/03 à C-318/03, HLH Warenvertriebs GmbH, Orthica BV c/ Bundesrepublik Deutschland*. — **Retrait d'une autorisation de mise sur le marché** (Produit phytopharmaceutique – Importateurs parallèles – Absence de délai pour écouler leurs stocks – Manquement d'État): *Cour de justice des Communautés européennes, 14 juillet 2005, aff. C-114/04, Commission c/ République fédérale d'Allemagne*. — Circulation des personnes et des services: **Discrimination en raison de la nationalité** (Citoyenneté de l'Union – Accès à l'enseignement universitaire –Aide accordée aux étudiants sous forme d'un prêt subventionné – Disposition limitant l'octroi de tels prêts aux étudiants établis sur le territoire national – Articles 12 et 18 du Traité CE): *Cour de justice des Communautés européennes, 15 mars 2005, aff. C-209/03, Dany Bidar*. — **Travailleurs** (Sécurité sociale – Hospitalisation dans un État membre autre que l'État membre compétent – Nécessité de soins urgents à caractère vital – Transfert de l'assuré dans un établissement hospitalier d'un État tiers – Articles 39 et 42 du Traité CE – Règlement n° 1408/78 du 14 juin 1971, articles 3, 19 et 22 – Règlement n° 574/72 du 21 mars 1972, article 22): *Cour de justice des Communautés européennes, 12 avril 2005, aff. C-145/03, Héritiers d'Annette Keller*. — **Prestation de services** (Détachement des travailleurs – Entreprises du secteur de la construction – Salaires minimaux – Non prise en compte de la totalité des majorations et des suppléments versés par l'employeur établi dans un autre État membre – Directive n° 96/71 du 16 décembre 1976, article 3, paragraphe 1 – Article 49 CE): *Cour de justice des Communautés européennes, 14 avril 2005, aff. C-341/02, Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne*. — **Capitaux** (Parts sociales d'entreprises privatisées des secteurs de l'électricité et du gaz naturel – Restrictions apportées aux droits de vote en cas d'acquisition de participations par des entreprises sous contrôle étatique – Article 56 du Traité CE): *Cour de justice des Communautés européennes, 2 juin 2005, aff. C-174/04, Commission des Communautés européennes c/ République italienne*. — Concurrence: **Ententes** (Pratiques concertées – Calcul des amendes – Lignes directrices – Principe de non-rétroactivité – Principe de confiance légitime – Légalité – Principe de proportionnalité – Principe d'égalité – Communication sur la coopération – Notion de coopération – Bénéfice d'une réduction d'amende): *Cour de justice des Communautés européennes, 28 juin 2005, affaires jointes C-189/02, C-202/02 à C-208/02 et C-213/02, Dansk Rorindustri A/S, Isoplus, Kekelit Kunststoffwerk, LR af 1998, Brugg Rohrsystem, ABB Asea Brown Boveri*.

— **Ententes** (Coopération durant la procédure administrative – Réduction du montant de l'amende – Imputabilité de l'infraction – Groupe de sociétés – Restructurations): *Cour de justice des Communautés européennes, 14 juillet 2005, aff. C-57/02 P, Acerinox* / *Cour de justice des Communautés européennes, 14 juillet 2005, affaires C-65/02 et C-73/02 P, Thyssenkrupp Stainless*. — **Concentrations** (Règlement (CE) n° 4064/89 – Décision d'incompatibilité – Recours en annulation) **/ Pluralité des restrictions de concurrence** (Marchés distincts – Critique partielle – Caractère inopérant – Justification de l'interdiction sur d'autres motifs autonomes) **/ Effets de conglomérat** (Standard de preuve – Étendue du pouvoir juridictionnel – Deux éléments cumulatifs – Caractérisation par une même analyse factuelle – Préexistence d'une position dominante – Renforcement – Comportements futurs non plausibles – Dissuasion par l'article 82 CE – Ventes liées – Effet anticoncurrentiel non établi – Créations de position dominante – Chevauchement horizontaux): *Tribunal de première instance des Communautés européennes, 14 décembre 2005, aff. T-209/01, Honeywell c/ Commission / Tribunal de première instance des Communautés européennes, 14 décembre 2005, aff. T-210/01, General Electric c/ Commission*. — SUÈDE. Chronique de jurisprudence suédoise (1996-2004), por BOGDAN, Michael y HOBÉR, Kaj. — **INFORMATIONS:** DOCUMENTS: Proposition de règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, présentée par la Commission des Communautés européennes.

JOURNAL INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE / INTERNATIONAL JOURNAL OF BIOETHICS. París, ESKA.

2006, VOL. 17, N° 1-2, MARZO / JUNIO. *LES JUGES ET LA BIOÉTHIQUE / JUDGES AND BIOETHICS*: JUSTE UN MOT: "L'expérience judiciaire et le débat bioéthique" / FOREWORD: "The Judicial Experience and the Bio-Ethics Debate", por BYK, Christian. — *LES JUGES ET LA SCIENCE / JUDGES AND SCIENCE*: **Chapitre 1:** "La bioéthique, le juge et le débat public", por BURGELIN, J.-F. — **Chapitre 2:** "La science est-elle un instrument de pouvoir concurrent dans l'exercice de l'activité juridictionnelle?", por DEHARO, Gäelle. — ***PROCÉDURES ET BIOÉTHIQUE / BIOETHICAL PROCESSUALISM*: Chapitre 3:** "Courts As Actors of Policy Making in Bioethics", por BYK, Christian. — **Chapitre 4:** "De la procédure bioéthique: expérience judiciaire, pratique des comités", por MICHAUD, Jean. — ***DROIT COMPARÉ / COMPARATIVE LAW*: Chapitre 5:** "L'apport du droit comparé jurisprudentiel à l'élaboration d'une coutume internationale en sciences de la vie: l'exemple du statut de l'embryon", por SPRUMONT, Dominique; RODUIT, Guillaume y HERTIG PEA, Agnès. — **Chapitre 6:** "Common Law, droit civil: réflexion sur les outils du juge en bioéthique", por BAUDOUIN, Jean-Louis. — **Chapitre 7:** "La jurisprudence suisse", por GILLIOZ, Victor. — **Chapitre 8:** "Law and Bioethics in Israel: Between Liberal Ethical Values and Jewish Religious Norms", por SHAPIRA, Amos. — **COMITÉS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX D'ÉTHIQUE / NATIONAL AND INTERNATIONAL ETHICS COMMITTEES:** *Allemagne*: *Comité national d'éthique*: L'utilisation d'informations prédictives de santé lors des examens d'embauche: conclusions et recommandations. — *Belgique*: *Comité consultatif de bioéthique*: Avis n° 33 du 7 novembre 2005 relatif aux modifications géniques somatiques et germinales à visées thérapeutiques et/ou méliorative: conclusions et recommandations. — *France*: *Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé*: Avis sur le dépistage de la tuberculose et la vaccination par le BCG. Avis n° 92: Recommandations. — *Greece*: *National Bioethics Commission*: Clinical Trials. — *Ireland*: *Council for Bioethics*: Public Consultation on Genetically Modified Crops/Food: Conclusions. — *Suisse*: *Commission nationale d'éthique pour la médecine humaine*: Les soins médicaux: un devoir. — *United States*: *The President's Council on Bioethics*: Alternative Sources of Human Pluripotent Stem Cells: Conclusion.

2006, VOL. 17, N° 3, SEPTIEMBRE. *BIOÉTHIQUE ET BIOTECHNOLOGIES / BIOETHICS AND BIOTECHNOLOGY*: JUSTE UN MOT / FOREWORD, por BYK, Christian. — **Chapitre 1:** "Biotechnologies: la vie en morceaux et l'éthique en péril", por POUTEAU, Sylvie. — **Chapitre 2:** "Mapping the Ethical Frontiers for Patents in Biotechnology", por MULLEN, Caroline. — **Chapitre 3:** "Les zones sans plantes génétiquement modifiées en droit européen. L'illégalité comme stratégie juridique", por HERMITTE, Marie-Angèle. — **Chapitre 4:** "La réglementation des organismes génétiquement modifiés dans les pays d'Europe de l'Est. Développement pendant la période transitoire de 1991-2001 et à l'heure actuelle", por OVCEARENCO, Albina. — **Chapitre 5:** "The Impact of National and International Debate in the European Union on the Moratorium on the Release of GMO into the Environment: The Debate in Germany – Germany and the Moratorium", por SIMON, Jürgen. — **Chapitre 6:** "Use of Ethical Principles as Regulatory Instruments in Relation to Plant Technology. An Experience from Danish Law", por HARTLEV, Mette. — **Chapitre 7:** "La protection des inventions biotechnologiques par le droit de propriété intellectuelle. Étude comparée entre les droits communautaire, français et chinois", por FENG, Shujie. — **Chapitre 8:** "Communication and Communities in the Biotech Field: The Case of Siena", por SPINA, Alessandro.

2006, VOL. 17, N° 4, DICIEMBRE. *BIODIVERSITÉ, BIOSÉCURITÉ ET DÉVELOPPEMENT DURABLE / BIOLOGICAL DIVERSITY, BIOSECURITY AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT*: JUST UN MOT: "Développement durable et droit international" / FOREWORD: "Sustainable Development and International Law", por BYK, Christian. — **Chapitre 1:** "Where Humans Fear to Tread (Fools Rush in). Ethics of Global Public Goods in Food and Agriculture", por KORTHALS, Michiel. — **Chapitre 2:** "The Principle of Benefit-Sharing in the Utilization of Natural Plant and Human Genetic Resources: Beyond the Property and No-Property Rights Paradigms", por BOUSSARD, Hélène y SMAGADI, Aphrodite. — **Chapitre 3:** "Biodiversity Under the Law: Protection or Propertisation?", por STERCKX, Sigrid. — **Chapitre 4:** "Rôle du droit et responsabilité du juriste en matière de biotechnologies", por AOUIJ-MRAD, Amel. — **Chapitre 5:** "Biotechnologie et développement durable: juge, justice et droit", por BYK, Christian. — **Chapitre 6:** "GMOs and Development", por DASILVA, Edgar J. — **Chapitre 7:** "An Australian Case Study on Biosecurity: Some Legal, Constitutional, Ethical and Policy Reflections", por HOCKING, Barbara

Ann y McCALLUM, Hamish. — **Chapitre 8:** "Australian Aboriginal Knowledge, Protection of Natural Resources, Rights, Biosafety", por HENON, Christine.

JOURNAL OF AFRICAN LAW. Cambridge–Londres, Cambridge University Press – University of London, School of Oriental and African Studies (SOAS).

2006, VOL. 50, N° 1. TRIBUTE: "Simon Coldham: A Colleague's Tribute", por SLINN, Peter. — **ARTICLES:** "Human Rights, Cultural Diversity and Customary Law in South Africa", por GRANT, Evadné. — "The Nigerian Investment and Securities Act: Delineating Its Boundaries in Relation to the Registration of Securities", por NNONA, George C. — "Discretion, *Nolle Prosequi* and the 1992 Ghanaian Constitution", por MENSAH, Kwadwo Boateng. — "The Revised Cotonou Agreement between the European Community and the African, Caribbean and Pacific States: Innovations on Security, Political Dialogue, Transparency, Money and Social Responsibility", por KINGAH, Stephen. — "Blazing a Trail: The African Protocol on Women's Rights Comes into Force", por BANDA, Fareda.

2006, VOL. 50, N° 2. ARTICLES: "Rwanda's *Gacaca* Courts: A Preliminary Critique", por KIRKBY, Coel. — "The Potential of Socio-economic Rights Litigation for the Achievement of Social Justice: Considering the Example of Access to Medical Care in South African Prisons", por PIETERSE, Marius. — "Equity in Colonial West Africa: A Paradigm of Juridical Dislocation", por AKUFFO, Kwame. — "Combating Transnational Crime in Africa: Problems and Perspectives", por HATCHARD, John. — "(Mis)using Bank Share Capital as a Regulatory Tool to Force Bank Consolidations in Nigeria", por OGOWEWO, Tunde I. y UCHE, Chibuike. — **RECENT DEVELOPMENTS:** "The Elaboration of a Legal Framework for the Protection of Internally Displaced Persons in Africa", por BEYANI, Chaloka.

JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW. Oxford, Oxford University Press.

2006, VOL. 18, N° 1. ARTICLES: "The Progression Towards Ecological Quality Standards", por HOWARTH, William. — "Statutory Nuisance: The Sanitary Paradigm and Judicial Conservatism", por MALCOLM, Rosalind y POINTING, John. — "Transforming Environmental Governance in Northern Ireland. Part One: The Process of Policy Renewal", por TURNER, Sharon. — "Tilting at Offshore Windmills: Regulating Wind Farm Development Within the Renewable Energy Zone", por SCOTT, Karen N. — **CASE LAW ANALYSIS:** "Water Pollution and Acts of Third Parties – *Express Ltd. (trading as Express Dairies Distribution) v. Environment Agency*", por ABBOT, Carolyn. — "Implementing EC Conservation Law – *Commission v. UK*", por REID, Colin T.

2006, VOL. 18, N° 2. ARTICLES: "The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment", por JACOBS, Francis. — "Expropriation and Environmental Regulation: The Lessons of NAFTA Chapter Eleven", por BAUGHEN, Simon. — "The Precautionary Approach and Management of the Antarctic Krill", por BENDER, Philip. — "Transforming Environmental Governance in Northern Ireland. Part Two: The Case of Environmental Regulation", por TURNER, Sharon. — **CASE LAW ANALYSIS:** "Environment, Crime and EC Law – *Commission of the European Communities v. Council of the European Union*", por KRÄMER, Ludwig. — "Fishery, Waste Management and Persistent and General Failure to Fulfil Control Obligations: The Role of Lump Sums and Penalty Payments in Enforcement Actions Under Community Law – *Commission v. France*; *Commission v. Ireland*", por SCHRAUWEN, Annette. — "Member State Responsibilities Concerning Nitrate Pollution and Eutrophication: A Role for the Waste Framework Directive? – *Commission of the European Communities v. Kingdom of Spain, Intervener: United Kingdom*", por JACK, Brian.

2006, VOL. 18, N° 3. ARTICLES: DAVID HALL MEMORIAL LECTURE: "Environmental Justice: The Cost Barrier", por LORD JUSTICE BROOKE. — "Sustainability, Coastal Erosion and Climate Change: An Environmental Justice Analysis", por STALLWORTHY, Mark. — "Water Use Reform in Scotland: A Critical Analysis", por CLARK, Bryan. — "Statistics on Environmental Judgments by the EC Court of Justice", por KRÄMER, Ludwig. — "Deconstructing the Rule in *Rylands v. Fletcher*", por WAITE, A.J. — "Liabiity for Nuclear Incidents: Should the UK Now Follow the US Approach?", por TEMPLE, Richard M.; PENNY, Christina y SULLIVAN, Mary Anne. — **CASE LAW ANALYSIS:** "When Worlds Collide: Biotechnology meets Organic Farming in *Hoffman v. Monsanto – Hoffman v. Monsanto Canada Inc. (Larry Hoffman, L.B. Hoffman Farms Inc. and Dale Beaudoin v. Monsanto Canada Inc. and Bayer Cropscience Inc.)*", por GARFORTH, Kathryn y AINSLIE, Paige. — "Liability to Remedy Asbestos Pollution – *Bareki NO and Another v Gencor Ltd. and Others*", por FIELD, Tracy. — "Dual Legal Basis for Adoption and Implementation of the Rotterdam Convention – *Commission v. Council*; *Commission v. Parliament andCouncil*", por LANGLET, David.

JOURNAL OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE. Oxford, Oxford University Press.

2005, VOL. 3, N° 4, SEPTIEMBRE. Special Issue: ***Genocide in Rwanda: 10 Years On***, editado por GAETA, Paola: *I. HOW COULD IT HAPPEN?*: "The Background and Causes of the Genocide in Rwanda", por MAGNARELLA, Paul J. — "The Seven Stages of the Rwandan Genocide", por MUKIMBIRI, Jean. — "The UN Inadequacies", por CARLSSON, Ingvar. — "The Security Council in the Face of Genocide", por MELVERN, Linda. — "The Major Powers on Trial", por DALLAIRE, Romeo; MANOCHA, Kishan y DEGNARAIN, Nishan. — *II. THE RWANDAN COURTS IN QUEST OF ACCOUNTABILITY*: "Genocide Trials and *Gacaca* Courts", por SCHABAS, William A. — "*Gacaca* Courts: Between Fantasy and Reality", por FIERENS, Jacques. — *III. APPRAISING THE ROLE OF THE ICTR*: "Main Achievements of the ICTR", por MØSE, Erik. — "The ICTR Cotribution

to National Reconciliation", por NSANZUWERA, François-Xavier. — "Courting Rwanda: The Promises and Pitfalls of the ICTR Outreach Programme", por PESKIN, Victor. — "The ICTR and the Protection of Witnesses", por SLUITER, Göran. — "The ICTR Ten Years On: Back to the Nuremberg Paradigm?", por REYDAMS, Luc. — *IV. FOCUSING ON ICTR CASE LAW*: "The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence", por AKHAVAN, Payan. — "Gender Crimes Jurisprudence in the ICTR: Positive Developments", por ASKIN, Kelly Dawn. — "De-Mediatizing the *Media* Case: Elements of a Critical Approach", por DELLA MORTE, Gabriele.

2005, VOL. 3, N° 5, NOVIEMBRE. ARTICLES: "Rough Edges in the Alignment of Legal Systems in the Proceedings at the ICTY", por ROBINSON, Patrick L. — "Bad Torture – Good Torture? What International Criminal Lawyers May Learn from the Recent Trial of Police Officers in Germany", por JESSBERGER, Florian. — **SYMPOSIUM: *THE SCILINGO CASE AND ITS IMPLICATIONS*:** "Issues of Universal Jurisdiction in the *Scilingo* Case", por TOMUSCHAT, Christian. — "The Flaws of the *Scilingo* Judgment", por GIL GIL, Alicia. — "An Instance of Reasonable Universality: The *Scilingo* Case", por PINZAUTI, Giulia. — **NOTES AND COMMENTS:** "A Full Stop to Amnesty in Argentina: The *Simón* Case", por BAKKER, Christine A.E. — "Hate Speech and International Criminal Law: The *Mugesera* Decision by the Supreme Court of Canada", por RIKHOF, Joseph. — **HIGHLIGHTS:** Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals, por MUNDIS, Daryl A y GAYNOR, Fergal.

2006, VOL. 4, N° 1, MARZO. ARTICLES: "Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC", por DELMAS-MARTY, Mireille. — "Rethinking Guantánamo: Unlawful Confinement as Applied in International Criminal Law", por STEWART, James G. — **SYMPOSIA: *SELF-REPRESENTATION IN INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*:** "Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals", por SCHARF, Michael P. — "Assisting an Accused to Represent Himself: Appointment of *Amici Curiae* as the Most Appropriate Option", por TEMMINCK TUINSTRA, Jarinde. — "The Problem of Self-Representation at International Criminal Tribunals: Striking a Balance between Fairness and Effectiveness", por JØRGENSEN, Nina H.B. — ***CONTRIBUTIONS TO THE HISTORY OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE*:** "The Legal Response of the League of Nations to Terrorism", por SAUL, Ben. — "Ribbentrop and the Ciano Diaries at the Nuremberg Trial", por SALTER, Michael y CHARLESWORTH, Lorie. — "Punishing International Crimes Committed by the Persecuted: The *Kapo* Trials in Israel (1950s-1960s)", por BEN-NAFTALI, Orna y TUVAL, Yogev. — **NOTES AND COMMENTS:** "The ICC Arrest Warrants for the Lord's Resistance Army Leaders and Peace Prospects for Northern Uganda", por APUULI, Kasaija Phillip. — "The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber: International Criminal Procedure Under Construction", por MIRAGLIA, Michela.

JUEZ. Cuadernos de Investigación del Instituto de la Judicatura Federal. México, D.F., Instituto de la Judicatura Federal. **2003, VOL. I, N° 2. ESTUDIOS:** "Poder e independencia judicial en Italia", por GUARNIERI, Carlo. — "La pluralidad de las justicias. El caso de los mayas", por LENKERSDORF, Carlos. — "Biotecnología y Derecho de Propiedad Intelectual", por RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl. — "A reforma do Judiciário brasileiro no circuito decisório da Câmara dos Deputados", por TEIXEIRA DE SOUZA, Marcia. — **REFLEXIÓN:** "Análisis sociológico del juzgador federal", por AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. — "México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos", por MONDRAGÓN REYES, Salvador y ROJAS CASTRO, Sonia. — "Incursiones", por RIVERA RODRÍGUEZ, Javier. — **IURIS PRUDENTIA:** "El bienestar de la persona humana. Comentarios a la tesis de jurisprudencia P/J. 101 99", por RÍOS ESPINOSA, Carlos. — "El final de un artificio: la constitucionalidad de la sindicación única en el derecho del trabajo burocrático. La tesis LIII/99 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación", por VARGAS CASILLAS, Leticia A.

***JURIS-CLASSEUR DE DROIT COMPARÉ*.** París, JurisClasseur. **1997/2006, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación comparada de derecho privado.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España). Madrid, Boletín Oficial del Estado. **2003, TOMOS LXV (ENERO-ABRIL), LXVI (MAYO-AGOSTO) y LXVII (SEPTIEMBRE-DICIEMBRE), y 2004, TOMO LXVIII (ENERO-ABRIL).**

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ECUADOR (Publicación oficial que contiene una recopilación de los fallos de triple reiteración). Quito, Consejo Nacional de la Judicatura, Unidad de Capacitación. **2005, TOMO III (AGOSTO).**

***JUSTICE*.** Tel Aviv, The International Association of Jewish Lawyers and Jurists.

2006, N° 42. "The Hamas Charter", por el INTELLIGENCE AND TERRORISM INFORMATION CENTER. — "Some remarks concerning the trial of David Irving", por BEN-ITTO, Hadassa. — "The new UN Human Rights Council", por LACK, Daniel. — **EILAT CONFERENCE:** "France and the fight against anti-Semitism", por ARAUD, Gérard. — "Britain and the fight against anti-Semitism", por McDONALD, Simon. — "A time for sober reflection", por HALEVY, Efraim. — "Competitive taxation in Israel", por MATZA, Jacky. — "Israel as a trust and business center", por KAPLAN, Alon y EYAL, Lyat. — "Reflections on the integration of Jewish law within Israeli law", por ETTINGER, Shimshon. — "International jurisdiction of the rabbinical courts in Israel", por DRORI, Moshe. — **[OTHER ARTICLES:]** "Israeli extradition law", por KOHN, Irit. — **SUPREME COURT JUDGMENT:** "Local residents may not be solicited as part of early warning procedure" [HCJ

3799/02 *Adalah – The Legal Center for Arab Minority Rights in Israel et al. v. GOC Central Command, IDF et al.*, judgment delivered 23 June 2005], por RIMON, Rahel. — *In memoriam*: Baruch Geichman, por NENER, Itzhak. — **OUR CHAPTERS:** Argentina: "Lawyers do dance tango", por RAPOPORT, Brenda y ROSENSTEIN, Cesar. — Bulgaria: "Res ipsa loquitur", por YAVORSKA, Veluna.

2006, N° 43. "Do justice, love kindness, and walk humbly with thy God", por BADER GINSBURG, Ruth. — ***LEBANON*:** "In pursuit of peace with Lebanon", por el INTELLIGENCE AND TERRORISM INFORMATION CENTER. — "War in Lebanon, the law of armed conflict and the UN Security Council", por SABEL, Robbie. — "Israel's asymmetric wars: Through the UN looking glass, dark and distorted", por POMERANCE, Michla. — "Watching the watchers", por STEINBERG, Gerald M. y MANDEL, Sarah. — **SUPREME COURT JUDGMENT:** "Israel or Utopia? Family reunification in a country at war" [HCJ 7052/03 *Adalah (the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel) et al. v. Minister of the Interior et al.*], por RIMON, Rahel. — **[OTHER ARTICLES:]** "The role of contemporary courts in reviewing security measures", por RAGUAN, Galit. — "The role of the SNCF under occupation: guilty or not guilty?", por ROUBACHE, Joseph. — "Human rights in a constitutional framework", por SINCLAIR, Daniel.

JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD. Revista Centroamericana. Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **2005, N° 23, JULIO-DICIEMBRE.** *Informe sobre la situación penitenciaria en El Salvador*, por FLORES FABIÁN, Nelson Humberto y GARCÍA, Ramón Iván: Introducción – Muertes, motines y protestas carcelarias – Las tendencias al crecimiento y a la sobrepoblación carcelaria – Vulnerabilidad y corrupción en las cárceles – La tradicional política criminal autoritaria – Una política penitenciaria supeditada a la política criminal autoritaria – Motivos que afirman la violación a los derechos humanos del artículo 1 del decreto 488 que reforma el artículo 103 de la Ley Penitenciaria – Conclusiones – Peticiones. — *Informe presentado a CIDH sobre la situación penitenciaria en Honduras*: Presentación – Proceso metodológico – Introducción general al sistema penitenciario – Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad bajo custodia del Estado – Conclusiones – Recomendaciones – Peticiones – Anexo. — *Informe sobre la situación penitenciaria en Guatemala*, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Washington D.C., marzo 2006), elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala: Contexto – Respuesta por parte de la sociedad civil organizada y organismos internacionales – Hechos de la fuga de 19 personas de la cárcel de alta seguridad de Escuintla (El Infiernito) – Acciones de respuesta del Gobierno y sociedad civil – Conclusiones – Recomendaciones que el ICCPG solicita que la CIDH requiera al Estado de Guatemala. — [ARTÍCULO:] "Sistematización de la experiencia de búsqueda de justicia para la violencia sexual en situación de detención (Caso *Juana Méndez*)", por MORÁN, Lucía. — *Informe de la Procuraduría de los Derechos Humanos sobre las características de las muertes violentas en Guatemala*. — *Propuestas del Procurador de los Derechos Humanos ante la grave situación de violencia, presentadas al gabinete de seguridad el 13 de febrero de 2006.*

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

ALBANIA: 139.
ALEMANIA: 113, 130, 134, 149, 183, 184, 214.
ARABIA SAUDITA: 281.
ARGENTINA: 61, 65, 101, 104, 142, 171, 175, 177, 192, 279, 280, 281, 282, 284.
ARMENIA: 281.
BÉLGICA: 115, 127, 147.
BIELORUSIA: 279.
BOLIVIA: 279.
BOSNIA-HERZEGOVINA: 139.
BRASIL: 187, 279.
CANADÁ: 245, 282.
CHILE: 248, 279.
CHINA: 281.
COLOMBIA: 116.
COMUNIDAD ANDINA: 280.
COMUNIDAD EUROPEA: 127, 129, 130, 131, 289, 292.
CONSEJO DE EUROPA: 288.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: 61, 65, 177, 192.
- ART. 1: 65.
- ART. 2: 65, 177.
- ART. 5: 177.
- ART. 7: 177.
- ART. 8: 65, 177.
- ART. 9: 65.
- ART. 11: 61, 177.
- ART. 16: 192.
- ART. 24: 177, 192.
- ART. 25: 65, 177.
- ART. 51: 65.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS: 65, 243.
- ART. 27: 65.
- ART. 46: 65.
- ART. 53: 65.
- ART. 54: 243.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES: 177.
- ART. 36: 177.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMÁTICAS: 144.
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 111, 115, 123, 127, 139, 153, 187, 253, 263, 286, 288.
- ART. 4: 187.
- ART. 6: 127, 253.
- ART. 8: 115.
- ART. 9: 263.
- ART. 10: 153.
- ART. 12: 111.
- ART. 14: 111.
- PROTOCOLO 1,
  - ART. 1: 111, 139.
  - ART. 3: 139.
- PROTOCOLO 6: 286.
- PROTOCOLO 12,
  - ART. 1: 139.
- PROTOCOLO 14: 288.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA: 177.
- ART. 2: 177.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: 99.
CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL: 139.
- ART. 2: 139.
- ART. 5: 139.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS: 280.
CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO: 218.
- ART. II: 218.

CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN, EL ALMACENAMIENTO Y EL EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN: 281, 284.
CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES: 281.
COREA DEL SUR: 163, 164, 281.
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: 126.
CORTE PENAL INTERNACIONAL: 65.
- ESTATUTO DE ROMA: 65.

CUBA: 294, 295.
DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE: 61, 65, 177, 192.
- ART. I: 177.
- ART. V: 177.
- ART. VI: 177.
- ART. IX: 61.
- ART. XVII: 177.
- ART. XVIII: 65, 177.

art. XXII: 192.
art. XXV: 177.
art. XXVI: 177.
art. XXVIII: 177.
DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO: 148.
art. 1: 148.
art. 2: 148.
DECLARACIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS: 99.
art. 2: 99.
art. 17: 99.
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: 61, 65, 192.
art. 1: 65.
art. 11: 65.
art. 12: 61.
art. 20: 192.
art. 29: 65.
DINAMARCA: 187.
EE.UU.: 144, 151, 267, 288.
EL SALVADOR: 281.
ESLOVENIA: 280.
ESPAÑA: 119, 129, 190, 282.
ESTONIA: 280.
FRANCIA: 124, 125, 133, 143, 144, 148, 153, 165, 167, 188, 190, 191, 209, 255, 281, 282, 283, 286, 290, 292.
GUATEMALA: 294.
HUNGRÍA: 280.
INTERNACIONAL: 207, 218, 232, 243, 253, 259, 263.
ITALIA: 123, 169, 236, 273, 279.
LETONIA: 280.
LITUANIA: 280.
MARRUECOS: 279.
MAURITANIA: 280.
MERCOSUR: 279, 280.
MÉXICO: 154, 265.
NACIONES UNIDAS: 65, 280.
Carta,
art . 55: 65.
art. 56: 65.
Convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales: 280.
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT): 187.
Convenio 29: 187.
Convenio 122: 187.
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS): 281.
Convenio básico sobre relaciones institucionales y privilegios e inmunidades: 281.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: 61, 65, 192.
art. 2: 65.
art. 9: 65.
art. 14: 65.
art. 15: 65.
art. 17: 61.
art. 22: 192.
PARAGUAY: 185.
PERÚ: 138, 141, 146, 199.
REINO UNIDO: 111, 131.
REPÚBLICA DOMINICANA: 281.
SERBIA: 282.
SUDÁFRICA: 110, 168, 173.
SUIZA: 282.
TÚNEZ: 280.
TURQUÍA: 279.
UNICEF: 292.
UNIÓN EUROPEA: 296.
Tratado de Lisboa: 296.
URUGUAY: 126.
VENEZUELA: 99.

TEMÁTICO

ABOGADOS: 127.
Obligación de informar y cooperar: 127.
Secreto profesional: 127.
ACCESO A LA JUSTICIA: 141.
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 199.
Potestad sancionatoria: 199.
ADOPCIÓN: 283.
Adopción simple: 283.
Adoptante de la pareja homosexual de la madre: 283.
Perdida de la patria potestad de la madre biológica: 283.
ALLANAMIENTOS Y REGISTROS: 61, 115.
Falta de fundamentación: 61.
Orden escrita de autoridad competente: 61.
Sospechas razonables: 61.
AMICUS CURIAE: 288.
Intervención: 288.
ARBITRAJE: 282.
Serbia, Ley sobre arbitraje de 2006: 282.
Suiza, Reglamento de arbitraje internacional: 282.
ARMAS: 207.
Comercio internacional: 207.
Noción: 207.
Químicas: 281, 284.
ASOCIACIONES: 124, 125.
Actividad: 124.
Objeto estatutario: 124, 125.
BIOÉTICA: 209, 295.
ADN: 295.
Células madres: 209.
Clonación: 209.
Información y manipulación genética: 295.
Investigación genética: 209.
Legislación: 295.
CÁRCELES: 184, 267.
Finalidad de resocialización: 184.
Mantenimiento de la seguridad: 267.
CIENCIA Y TECNOLOGÍA: 279, 281.
Convenio de cooperación: 279, 281.
COMERCIO ELECTRÓNICO: 1.
E-marketplaces, análisis jurídico: 1.
Mercados virtuales: 1.
COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS: 280.
Utilización en los contratos internacionales: 280.
CONSTITUCIÓN: 192, 280, 286.
Bien común: 192.
Eslovenia: 280.
Estonia: 280.
Francia, reforma: 286.
Hungría: 280.
Letonia: 280.
Lituania: 280.
Mauritania: 280.
Túnez: 280.
CONTRATO DE TRABAJO: 133.
Elementos constitutivos: 133.
Remuneración en especie: 133.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 138.
Control difuso: 138.
Decretos reglamentarios: 138.
CONTROL JUDICIAL: 199.
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 288.
Protocolo 14, firmas y ratificaciones: 288.
CONVENCIÓN SOBRE LA PROHIBICIÓN DEL DESARROLLO, LA PRODUCCIÓN, EL ALMACENAMIENTO Y EL EMPLEO DE ARMAS QUÍMICAS Y SOBRE SU DESTRUCCIÓN: 281, 284.
Argentina, implementación: 281, 284.
CORRUPCIÓN: 187, 214.
Competencia legislativa: 214.
Jueces: 187.
Mecanismos legales para su control: 214.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 177.
Reparaciones: 177.
CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS: 288.
EE.UU., nuevas reglas: 288.
CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: 65, 99, 218.
Definición: 218.
Desaparición forzada de personas: 65, 99.
Genocidio: 218.
Persecución: 218.
CRIMINOLOGÍA: 232.
Paradigmas criminológicos: 232.
CULTURA: 281.
Convención sobre la protección de la diversidad de las expresiones culturales: 281.
Convenio de cooperación cultural y educativa con la República de Corea: 281.
DAÑO EXISTENCIAL: 236.
Resarcimiento penal: 236.
DAÑOS Y PERJUICIOS: 101.
Concesión vial: 101.
Responsabilidad contractual: 101.
DELITO DE FUNCIÓN: 146.
Características: 146.
Disciplina y orden militar: 146.
DELITOS ADUANEROS: 281.
Convenio de asistencia administrativa para su prevención, investigación y sanción: 281.
DELITOS PENALES: 104.
Homicidio: 104.
DEMOCRACIA: 192, 265.
DERECHO A LA IGUALDAD: 110, 111, 129, 130,

139, 147, 148, 177, 192.
Diferencia de trato basada en la edad: 129.
Discriminación sexual: 130, 192.
Escuelas públicas: 110.
Impuestos: 147.
Inmigrantes: 148.
Jubilaciones y pensiones: 129.
Personas mayores: 111.
Presos: 177.
Trabajadores: 130.
Transexuales: 192.
Travestis: 192.
DERECHO A LA INFORMACIÓN: 119, 265.
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL: 113, 177.
Derecho a la esfera íntima: 113.
Presos: 177.
DERECHO A LA INTIMIDAD: 115, 119, 148, 165, 167, 187, 267.
Identificación genética: 148, 167.
Inmigrantes: 148, 165.
Menores: 167.
Presos: 267.
DERECHO A LA LIBERTAD: 177.
Presos: 177.
DERECHO A LA VIDA: 116, 142.
Desplazamiento de personas en situación de riesgo: 116.
Indígenas: 142.
DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR v. DERECHO A LA INTIMIDAD
DERECHO AL HONOR: 119, 177.
Derecho a la protección de la honra y de la dignidad: 177.
DERECHO AL VOTO: 139.
DERECHO AMBIENTAL:123, 124, 125, 126.
Impacto ambiental: 123.
Instalación de papeleras: 126.
Medidas cautelares: 126.
Legitimación sustancial activa: 124, 125.
DERECHO COMUNITARIO: 127, 129, 130, 131, 289, 290, 292.
Abogados: 127.
Cooperación judicial en materia civil con repercusión transfronteriza: 289.
Derechos de autor: 290.
Jubilaciones y pensiones: 129.
Marcas y patentes: 292.
Proceso europeo de escasa cuantía: 289.
Propiedad intelectual: 290, 292.
Trabajadores: 130, 131.
DERECHO DE DEFENSA: 104, 119, 127, 177.
Derecho a las garantías y protección judiciales: 177.
Derecho a un juicio justo: 127.
Presunción de inocencia: 104, 119.
DERECHO DEL TRABAJO: 133.
DERECHO DE HUELGA: 188.
Principio de reserva de ley: 188.
DERECHO INTERNACIONAL: 65, 207, 218, 243.
CONSUETUDINARIO: 218.
HUMANITARIO: 65, 118.
PÚBLICO: 207, 243.
Desuetudo: 243.
DERECHO PENAL INTERNACIONAL: 218.
DERECHOS DE AUTOR: 290.
Extensión: 290.
Hechos de guerra: 290.
DERECHOS HUMANOS: 123.
DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES: 175, 192.
Personas con discapacidad: 175.
Transexuales: 192.
Travestis: 192.
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: 65, 99, 280.
Convención internacional para su protección: 280.
Impunidad: 99.
Indulto: 65.
Prescripción: 99.
DIGNIDAD HUMANA: 148.
Inmigrantes: 148.
DIPUTADOS: 134.
Deber de publicar los ingresos: 134.
Libertad de ejercicio de su mandato: 134.
Régimen de actividades no públicas: 134.
DIVISIÓN DE PODERES: 138, 173.
ECONOMÍA Y COMERCIO: 279.
Acuerdo de cooperación económica y comercial: 279.
ELECCIONES: 139, 141.
Circunscripciones electorales: 139.
Criterios de elegibilidad: 139.
Derecho a la igualdad: 139.
Revisión de las decisiones de las autoridades electorales: 141.
ESCUELAS PÚBLICAS: 110.
Excepciones al uso del uniforme: 110.
Piercing de nariz: 110.
ÉTICA: 214.
Comportamiento de los parlamentarios: 214.
GENOCIDIO: 218.
Diferencias con el delito de persecución: 218.
HOMICIDIO: 104.
Homicidio en riña: 104.
Preterintencionalidad: 104.
IMPUESTOS: 147, 282.
Amnistía fiscal: 147.
Derecho a la igualdad: 147.
Regularización: 147.
INDÍGENAS: 142, 245, 248.
Derecho a la salud: 142.
Derecho a la tierra: 245.
Derecho a la vida: 142.
Problemática mapuche: 248.
INDULTO: 65.
Cosa juzgada: 65.

Prohibición de la doble persecución penal: 65.
INMIGRANTES: 148, 165.
Control de la inmigración, la integración y el asilo: 148.
Control de validez de los matrimonios celebrados en el extranjero: 165.
Derecho a la igualdad: 148.
Derecho a la intimidad: 148, 165.
Dignidad humana: 148.
Protección de datos personales: 148.
INMUNIDAD DE EJECUCIÓN: 143, 253.
Actos de soberanía: 143.
Estados extranjeros: 143.
Organizaciones internacionales: 253.
Renuncia del beneficio: 143.
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN: 144, 253.
Estados extranjeros: 144.
Condiciones del beneficio: 144.
Conflicto de jurisdicción: 144.
Inmunidad soberana: 144.
Organizaciones internacionales: 253.
INMUNIDADES: 255.
Jueces: 255.
INTERÉS PÚBLICO: 124, 134, 149, 153, 265.
JUBILACIONES Y PENSIONES: 129.
Derecho a la igualdad: 129.
Diferencia de trato basada en la edad: 129.
JUECES: 171, 187, 255.
Corrupción: 187.
Doble nacionalidad: 171.
Inmunidades: 255.
Justicia disciplinaria: 255.
Responsabilidad penal y civil: 255.
JUEGOS DE AZAR: 138.
Casino y máquinas tragamonedas: 138.
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: 146.
Código de Justicia Militar: 146.
Justicia militar y policial: 146.
JURISPRUDENCIA: 192.
Cambio: 192.
LEGITIMACIÓN SUSTANCIAL ACTIVA: 124, 125.
LEY: 99, 163, 209, 259.
Ámbitos de vigencia: 259.
Instancias de emisión: 209, 259.
Intención del legislador: 163.
Interpretación: 163.
Legitimidad. 259.
Límites a la investigación: 209.
Retroactividad: 99.
LIBERTAD DE CULTO: 110, 263.
Derecho a la identidad cultural: 110.
Derecho a la identidad religiosa: 110.
LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 119, 149, 151, 153, 154, 265.
Censura: 149.
Expresiones favorables al consumo de drogas: 151.
Interés público: 149, 153.
Reglamentación escolar: 151.
Periodistas: 153.
Prevención de prácticas monopólicas: 154.
Secreto de sumario: 153.
LIBERTAD DE EXPRESIÓN ARTÍSTICA: 113.
Relación de la obra de arte con la realidad: 113.
LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMERCIAL: 163.
Prohibición legal: 163.
Publicidad médica en Internet: 163.
LIBERTAD DE PRENSA: 164.
Censura previa: 164.
Material de video importado, Exigencia de autorización estatal para su exhibición: 164.
MARCAS Y PATENTES: 209, 292.
Arreglo de La Haya: 292.
Invenciones biotecnológicas: 209.
Registro internacional de dibujos y modelos industriales, protección: 292.
MATRIMONIO: 165.
Celebración en el extranjero: 165.
Control de validez: 165.
MÉDICOS: 163.
Derecho al trabajo: 163.
MEDIDAS CAUTELARES: 149.
Ponderación de sus efectos: 149.
MEDIOS DE COMUNICACIÓN: 154, 265.
Concentración de frecuencias radiotelevisivas: 265.
Oligopolio: 265.
Régimen de la actividad de radiotelevisión: 154.
MENORES: 113, 167, 168, 169, 283, 292.
Derecho a la intimidad: 167.
Interés superior: 168, 283.
Niños soldado: 292.
Reclutamiento, desmovilización y reinserción social: 292.
Prisión preventiva: 169.
Protección: 113.
MERCOSUR: 279, 280.
Acuerdo Complementario al Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales: 279, 280.
Acuerdo sobre traslado de personas condenadas: 279.
MORATORIA UNIVERSAL: 35.
Antecedentes: 35.
Declaración: 35.
NACIONALIDAD: 171.
Doble nacionalidad: 171.
NACIONES UNIDAS: 143, 280.
Carácter vinculante de las resoluciones del Consejo de Seguridad: 143.
OBLIGACIONES DEL ESTADO: 116, 142, 214, 265, 267, 177.
Deber de identificar, juzgar y sancionar: 177.
Integridad de las instituciones y de las tomas de decisión política: 214.

Preservación de la vida: 267.
Protección: 116, 265.
PARTIDOS POLÍTICOS: 214.
Financiamiento: 214.
PENA DE MUERTE: 35, 173, 286, 294.
Abolición: 173, 286.
Facultad de ejercer el derecho de gracia: 294.
Moratoria universal: 35.
Sistema interamericano: 35.
PENAS: 173.
Sustitución y conmutación: 173.
PERSECUCIÓN: 218.
Diferencias con el delito de genocidio: 218.
PERSONAS CON DISCAPACIDAD: 175.
Derechos y libertades fundamentales: 175.
Internación psiquiátrica no voluntaria: 175.
PERSONAS MAYORES: 111.
Derecho sucesorio: 111.
PERSONAS MORALES: 124.
PODER JUDICIAL: 138.
Atribuciones: 138.
Autarquía: 138.
Independencia: 138.
PRESIDENTE DE LA NACIÓN: 286.
Juicio político: 286.
Responsabilidad penal: 286.
PRESOS: 61, 177, 183, 184, 267, 281, 279, 281, 282, 294.
Acuerdos y convenios sobre traslado de condenados: 281, 279, 280, 282.
Derecho a la huelga de hambre hasta la muerte en las cárceles: 267.
Derecho a la igualdad: 177.
Derecho a la integridad personal: 177.
Derecho a la libertad: 177.
Derecho al honor: 177.
Derecho al mantenimiento de sus relaciones sociales: 184.
Derecho al respeto a la vida privada: 267.
Derecho al traslado: 184.
Derecho a trabajar en el ámbito privado: 183.
Derecho de defensa: 177.
Garantías judiciales: 177.
Torturas y malos tratos: 177.
Trabajos sociales: 294.
Validez de sus declaraciones: 61.
PRINCIPIO DE LEGALIDAD: 99, 169.
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: 163, 199.
PRISIÓN PREVENTIVA: 169, 185.
Hábeas corpus reparador: 185.
Menores: 169.
Plazo razonable: 185.
PROPIEDAD INTELECTUAL: 290, 292.
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: 148.
Inmigrantes: 148.
PRUEBA: 183, 187.
Debida consideración: 183.
Escuchas telefónicas: 187.
Grabación de conversaciones: 187.
RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR: 131, 183.
Alcance: 131.
Naturaleza: 131.
y del establecimiento carcelario en la actividad laboral privada de los presos: 183.
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: 101.
Obligaciones del prestador: 101.
RESPONSABILIDAD PENAL: 255, 286.
Presidente de la Nación: 286.
y civil de los jueces: 255.
SALUD: 131, 142, 191, 273, 281, 295.
Convenio marco de cooperación en materia de salud y ciencias médicas: 281.
Indígenas: 142.
Prevención contra el cigarrillo en el ámbito laboral: 191.
Síndrome de Munchausen por poderes: 273.
Trabajadores: 131, 191.
SEGURIDAD SOCIAL: 131, 187, 294.
Beneficio por desempleo: 187.
Criterios de inclusión y cálculo del beneficio: 294.
Trabajadores: 131.
SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA: 263.
Laicidad: 263.
SERVICIO PÚBLICO: 188.
Transporte terrestre: 188.
TORTURAS Y MALOS TRATOS: 177.
Presos: 177.
TRABAJADORES: 130, 131, 133, 190, 191.
Actividad y delegación sindical: 190.
Carácter ganancial de la indemnización: 190.
Derecho a la igualdad: 130.
Derecho a la salud: 131.
Despido: 190, 191.
Discriminación en razón de sexo: 130.
Pago de horas extras a una escala inferior al de las horas "ordinarias": 130.
Remuneración en especie: 133.
Renuncia: 191.
Seguridad social: 131.
Sueldos: 190.
TRANSEXUALES: 192.
Derecho a la igualdad: 192.
Derecho de asociación con fines útiles: 192.
Derechos y libertades fundamentales: 192.
Discriminación sexual: 192.
TRATADOS INTERNACIONALES: 296.
Tratado de Lisboa: 296.
TRAVESTIS: 192.
Derecho a la igualdad: 192.
Derecho de asociación con fines útiles: 192.
Derechos y libertades fundamentales: 192.
Discriminación sexual: 192.
URBANISMO: 125.
Permisos de construcción: 125.
VIOLENCIA FAMILIAR: 281.
El Salvador,
Ley contra la violencia intrafamiliar: 281.