

RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS

TAGLE DE FERREYRA, Graciela (Dir.); DILLÓN, Tomás; GARCÍA VIGO, Stella (Coord.), *Restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y régimen comunicacional transfronterizo. Aspectos prácticos desde una mirada nacional e internacional*, Editorial Contexto, Resistencia, Chaco, República Argentina, 2023, 610 pp.

La llegada al mundo jurídico de esta importante obra dirigida por la conocida especialista Graciela Tagle de Ferreyra como consecuencia de una convocatoria de la Asociación de Mujeres Juezas de la Argentina, viene a llenar un necesario espacio de consulta tanto para los investigadores, los docentes, los magistrados como para los litigantes y estudiosos de un tema tan sensible y cada vez más común como lo es la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes y el régimen comunicacional transfronterizo.

La obra guiada por su directora y sus coordinadores se compone de veinticinco artículos que desarrollados en forma exhaustiva y con gran rigor científico por cuarenta reconocidos especialistas de América Latina, el Caribe y España abordan en una primera sección dos temas, el primero a cargo de Graciela Tagle de Ferreyra trata “*La cooperación jurídica internacional y la protección de niños, niñas y adolescentes en asuntos transfronterizos. Restitución internacional de niños y régimen de comunicación o contacto internacional*”, en donde la autora presenta un recorrido de las bases, los principios rectores y el proceso de restitución e informa sobre la aplicación de instrumentos internacionales que proporcionan herramientas muy novedosas, que dan al proceso la celeridad y eficiencia necesarias para lograr los objetivos deseados;

Seguidamente María Soledad Penisse Iantorno en su trabajo “*La sustracción internacional: un abordaje desde los principios y derechos constitucionales afectados*” analiza los principios y derechos de rango constitucional que aparecen afectados en un traslado o retención ilícita haciendo un minucioso análisis de cada uno de ellos.

Continúa el desarrollo de la segunda parte bajo el tema de Excepciones y principios con cinco trabajos que comienza con el trabajo de Florencia Castro quien trata sobre “*La guía de buenas prácticas sobre el art. 13 (1) (b) del Convenio de La Haya de 1980 sobre sustracción de niños y un menú de tres pasos para la valoración del grave riesgo. Las medidas de protección como garantes de un regreso seguro. Algunas pautas para su abordaje y determinación*” y donde la especialista expone la interpretación y valoración que debiera tenerse en cuenta a los fines de la aplicación de la excepción prevista para el no retorno del niño, niña o adolescente bajo la mirada de la guía de buenas prácticas analizada. Hace su aporte la juez de enlace Marcela Trillini, quien aborda la “*Participación del niño, niña o adolescente en el proceso de restitución internacional. Relación de la capacidad progresiva con su intervención en el proceso y su oposición como excepción –art. 13 (1) (b) del CH 1980*”, y examina el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído en el proceso de acuerdo con su edad y grado de madurez y el caso de negativa del menor a regresar al lugar desde donde fue trasladado; aparece el aporte de la profesora emérita de la Universidad Nacional de Córdoba (R.A.) Adriana Dreyzin de Klor, junto a Candela Villegas, vinculado a un tópico en boga como es la “*Perspectiva de género en la restitución de niños, niñas y adolescentes. Los tratados internacionales y su aplicación por los jueces nacionales*”, donde analizan desde la perspectiva de género la jurisprudencia argentina en la materia, instando a incluir esta visión como fundamento básico de las resoluciones que se tomen para dejar de lado cualquier tipo de discriminación que pudiera existir. Seguidamente encontramos el capítulo autoría de Ignacio Goicoechea y Nieve Rubaja titulado “*El interés superior del niño en los procesos de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. Consensos globales y regionales para la determinación de su aplicación y alcance*” desarrollando el contenido y alcance del art. 3 de la Convención sobre los derechos del niño haciendo hincapié en su interés superior en todos los procesos que lo tienen por protagonista; terminando el capítulo obra la colaboración de Carlos

E. Camps con el título “*Restitución de niños, niñas y adolescentes en Argentina y “plazo razonable”*” en donde trata un tema de gran importancia como es el del plazo razonable de las causas judiciales, remarcando que el mismo no debe exceder más tiempo de lo estrictamente necesario satisfaciendo de esa manera el interés de los protagonistas y respetando un derecho humano fundamental, en donde el autor brinda interesantes datos estadísticos.

Avanzando con la tercera parte de la obra englobada en la temática del Proceso de restitución en Argentina, se presentan cinco interesantes trabajos, el primero de ellos, aportado por las especialistas Aldana Rohr, Yamila B. Barberis, Mariana Antón Pérez, María Victoria Gómez, Luciana P. Denicio y Abril García Blanco, bajo el título “*Los procesos de restitución internacional y contacto transfronterizo desde la perspectiva de la autoridad central argentina. Aspectos prácticos y experiencias*” y en el cual las autoras exhiben la tarea que desarrolla de la Autoridad Central de la República Argentina en los trámites de solicitudes de restitución de niños, niñas y adolescentes y régimen de visitas internacionales y contacto transfronterizo que se diligencian en su órbita; seguidamente encontramos la obra de Julia Rossi y María Denise Theaux “*El proceso judicial de restitución internacional de niños niñas y adolescentes*” quienes presentan un análisis del proceso judicial de sustracción de niños, niñas y adolescentes desde la óptica de la Ley Modelo sobre normas procesales para la aplicación de los convenios de la materia como norma armonizadora; a continuación Germán Enrique Ferrer desarrolla el “*Proceso para la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes de la provincia de Mendoza, ley N° 9120. Lineamientos generales. Sentencia. Recursos*”, analizando el régimen legal vigente en esa provincia argentina en la materia, destacando el avance que la misma ha producido para el trámite de restitución de niños, niñas y adolescentes y en armonía con el sistema universal y regional vinculado; avanza el trabajo con la colaboración de Andrés Olcese “*Actos procesales en los procesos de restitución internacional de menores*” quien desde la mirada de la magistratura expone su experiencia adquirida en la tramitación de las causas de restitución de niños, niñas y adolescentes haciendo interesantes consideraciones surgidas de la práctica misma; finaliza este capítulo con la presentación de Fabián Eduardo Faraoni y Catriel Josué Nieve Bensabath sobre “*El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a participar con asistencia técnica en los procesos de restitución internacional*” quienes analizan la importancia de oír en los procesos de restitución la opinión de los niños y adolescentes, como verdaderos sujetos de derecho que son y la posible asistencia técnica que les asiste, en un todo de acuerdo a su edad y grado madurativo.

Desandando la cuarta parte de la obra y bajo el título de Herramientas de y para el proceso, se ofrecen al lector seis contribuciones comenzando con la presentación confeccionada por María del Carmen Seoane de Chiodi, María Fernanda Castelli y Stella García Vigo, bajo el título “*Cooperación internacional y prevención. Herramientas fundamentales en la protección de los niños, niñas y adolescentes. Rol de la defensa pública en el marco de las convenciones sobre sustracción internacional de menores de 1980-1989*” y donde desarrollan la importancia y protagonismo que tiene la cooperación en los convenios de sustracción internacional de menores tanto para las restituciones como para el ejercicio del derecho de visita; acto seguido la jueza Graciela María Vigilante nos presenta “*La red nacional de jueces de familia en materia de protección y restitución internacional de niños*” trabajando sobre la creación de estructuras para una cooperación eficiente entre las autoridades centrales, así como determinar las funciones de la Red en aras de lograr los objetivos de las convenciones; seguidamente María Gabriela Avila expone sobre “*La videoconferencia: audiencias remotas. La prueba. Diligenciamiento de prueba. Medios tecnológicos disponibles*” partiendo de la situación que se suscitó durante la pandemia del COVID-19 y las consecuencias que se originaron con relación a los distintos mecanismos de comunicación intejurisdiccional, especialmente las videoconferencias, las audiencias remotas, la prueba y los medios tecnológicos con los que se dispone para la continuidad del procedimiento apuntados a lograr los objetivos de los convenios de restitución.

Avanzando en la lectura encontramos el trabajo de Fabio Mastrángelo “*Medidas de regreso seguro en la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. Análisis a la luz de jurisprudencia de Córdoba. ¿Contar con la ley especial agota la vía recursiva?*” quien hace hincapié en la última etapa del proceso

como son las medidas de regreso seguro, tema de gran importancia y relieve en todo trámite de restitución de niños, niñas y adolescentes y el que no debe soslayarse por lo que el autor insta a un trabajo en equipo de todos los operadores jurídicos en aras del fin perseguido; sigue la colaboración de Gladys Alvarez y Alicia González Vitale, "*Mediación familiar transfronteriza: regreso seguro amistoso*" en el que tratan la importancia de las soluciones pacíficas en un tema tan sensible, como son los traslados transfronterizos, a través de la mediación mostrando en un caso jurisprudencial los logros obtenidos con este método, (y) a la vez que ilustran al lector sobre los proyectos de planes pilotos de mediación tanto nacionales como extranjeros. Para finalizar la sección la autora Viviana Karina Kalafattich trata "*La mediación en la ejecución de la sentencia de restitución internacional. Eficacia y efectos*" quien relata un caso concreto que se desarrolló durante la pandemia entre Chile y Argentina y que tuvo un resultado exitoso, a pesar de todas las dificultades existentes en esa época, por la intervención de un equipo de mediación y que demostró de esa manera las posibilidades que este método alternativo de resolución de conflictos ofrece a casos tan especiales como son las sustracciones de menores.

En la quinta sección los autores se enfocan en el derecho y la experiencia comparada y nos traen cinco trabajos que comienzan con el aporte de Oscar Cervera Rivero, quien trata la "*Aplicación de la Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores en clave de derechos humanos. La experiencia de México*", y ofrece al lector la visión de la sustracción de menores desde la óptica de los derechos humanos y la experiencia mexicana, haciendo hincapié en la realización del interés superior del niño como un derecho humano fundamental; seguidamente la propuesta de María Lilian Bendahan Silvera, se enfoca en las "*Estrategias procesales para reducir las demoras. La experiencia de la República Oriental del Uruguay*", quien nos muestra la realidad de su país desde su óptica de jueza de Enlace de la Red Internacional de jueces de la Conferencia de La Haya, haciendo(,) una especial mención al factor tiempo en la resolución de los casos de sustracción con miras a lograr los objetivos deseados; posteriormente Guilherme Calmon Nogueira de Gama escribe sobre "*Puntos controvertidos en la restitución internacional de niños y régimen de visitas o contacto internacional. Experiencia de Brasil*", donde plantea reflexiones y ofrece soluciones al flagelo de las sustracciones, destacando a la prevención, la mediación y la conciliación como instrumentos valiosos en la materia; desde España Francisco Javier Forcada Miranda trae a colación el tema "*Comunicaciones judiciales directas, usos y prácticas. Cuestiones sujetas a una comunicación judicial directa. Medidas de regreso seguro. Experiencia del juez de enlace de España*" y explica el rol cada vez más importante y útil que tienen las comunicaciones directas en los procesos de restitución de niños, niñas y adolescentes; el estado actual del instituto en distintos países y las modalidades de dichas comunicaciones; por su lado el especialista Jorge Olaso Alvarez colabora con el "*Análisis sistemático de las sentencias de la sala constitucional de Costa Rica en torno a la temática de la restitución internacional de menores con ocasión del Convenio de La Haya*" y ofrece un trabajo comparativo entre los fallos de la Sala Constitucional de su país y la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 en sus arts. 13 y 20 respectivamente, finalizando así la presente sección.

En la sexta sección de la obra, las autoras Verónica Rapela, Carla Valeria Reviglione y Carolina Harrington, exponen sobre "*Contacto intrafamiliar transfronterizo en el poder judicial de Córdoba*" analizan y valoran al contacto familiar transfronterizo como un derecho humano, teniendo en cuenta la existencia de nuevas tecnologías que posibilitan la efectiva realización de ese derecho.

Para finalizar esta importante obra jurídica llegamos a la séptima y última sección en donde Tomás Matías Dillon y Paula Peirano tratan la "*Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de restitución internacional de niños, niñas y adolescentes. Aspectos destacables de los casos resueltos en el período 2020/2022*" y analizan sentencias del alto tribunal argentino en el periodo indicado, remarcando las sentencias que han fijado criterios interpretativos y la realización concreta en las mismas del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Los veinticinco capítulos mencionados están divididos siguiendo una sistematización lógica que va de lo general a lo particular, teniendo en cuenta la visión del derecho comparado que permite ver y encontrar

puntos de encuentro y desencuentro entre los distintos sistemas jurídicos, en aras de la realización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La presente obra nos ofrece un enfoque transversal y multidisciplinar de la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes, propios de la pluralidad de situaciones a las que éstos se enfrentan a diario y ofrece en cada uno de sus capítulos las soluciones o recomendaciones a tener en cuenta para garantizar su interés superior.

Ahondar en cada uno de los excelentes y profundos trabajos que los autores y las autoras nos ofrecen, excedería en gran medida a esta recensión pero es indudable, que desde la óptica de especialistas que ostentan los autores, los temas abordados son de una gran actualidad y vigencia y brindan un necesario aporte para los nuevos tiempos en los que transita el instituto de la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes.

Demás está decir, que estamos ante un libro de lectura más que recomendada, diríamos obligatoria para todos los auxiliares del derecho que quieran o deban incursionar y aprender esta materia.

Podemos concluir expresando el regocijo que nos ha producido la aparición de esta importante obra en donde sus autores, académicos de gran prestigio, funcionarios de las distintas autoridades centrales, estudiosos del Derecho internacional privado, magistrados y jueces de enlace brindan al lector ideas y proponen soluciones que conforman un verdadero corpus juris de la especialidad y de imprescindible consulta entre las obras que abordan la temática de los traslados transfronterizos de niños, niñas y adolescentes.

Carlos E. ECHEGARAY DE MAUSSION (Argentina)

Asociado de Número del IHLADI

BALMACEDA HOYOS, Jorge Francisco, *La Venta Internacional de Mercaderías – El Sistema Continental, de Common Law y los movimientos de armonización entre ambos*. Editorial Thomson Reuters, Santiago de Chile, 1ª Edición, 2018, 467 pp.

La monografía recoge la tesis doctoral del profesor Balmaceda Hoyos, defendida en la Université Paris 1 Panthéon–Sorbonne en 2017 y aprobada con distinción máxima. La obra busca primeramente analizar en términos generales el derecho de los contratos en los principales sistemas legales (Derecho civil o Continental y Common Law), para luego profundizar acerca de las convergencias y afinidades entre dichos sistemas, así como su influencia en los intentos de armonización en materia de compraventa de mercaderías y del Derecho contractual internacional, intentando así derribar el error común acerca de la supuesta incompatibilidad y rivalidad entre dichos sistemas en estas materias.

La premisa de la que parte el autor es muy válida: si bien el derecho continental se formó sobre la base del Derecho Romano, no cabe duda que en la regulación del derecho de los contratos internacionales, la *common law* ha tenido una profunda influencia. En particular en materia de compraventa internacional de mercaderías ha surgido el prejuicio de que la regulación sobre dicho contrato se encuentra excesivamente marcada por el derecho estadounidense (una suerte de “americanización” del Derecho comercial internacional) y que de esta forma se crean distorsiones y colisiones con el sistema de derecho continental. Según el autor, la realidad es la inversa: la armonización del Derecho en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CCVIM) daría predominancia al sistema Derecho civil, dado que las muchas de las instituciones de *common law* pueden, en general, ser recibidas a través de instituciones del Derecho continental.

Para demostrar lo anterior, el autor hace un análisis de gran valor académico y práctico. En la primera parte, hace una comparación profunda entre el derecho de venta de mercaderías en la *common law* y en el sistema de Derecho civil, para lo cual toma como ejemplos el Derecho europeo (Francia) y latinoamericano (Chile). Cabe señalar que resulta muy adecuada la utilización de dichas jurisdicciones como modelos de legislación en sus respectivos continentes ya que, por una parte, el derecho francés tuvo una enorme influencia en el modelamiento del derecho de muchas naciones europeas; y el derecho chileno, por su parte, a través del Código Civil de Bello, sirvió de modelo a muchas legislaciones civiles latinoamericanas.

El autor comienza analizando los aspectos comunes a todos los contratos en la *common law*, y el régimen jurídico de venta de mercaderías en Inglaterra, incluyendo sus nociones de base (por ejemplo, la distinción entre transferencia de propiedad vs. riesgo), efectos de la venta, autonomía de la voluntad, etc., principalmente derivadas de la Ley de Venta de Mercaderías inglesa de 1979.

A continuación el profesor Balmaceda hace un estudio detallado de los fundamentos de la venta de mercaderías en Francia: el carácter consensual del contrato, la definición de mercadería o “cosa”, de precio, la aplicación del principio de buena fe o lealtad negocial, la formación del consentimiento, la transferencia de propiedad y de riesgos, los efectos de la venta y las sanciones al incumplimiento, entre otros temas, tratados con profundidad científica y refrendados por abundante jurisprudencia y doctrina reciente.

El capítulo referido a la venta de mercaderías en Chile resulta particularmente interesante, dado que en Chile –y por extensión, en todo Latinoamérica– el derecho de venta de mercaderías combina influencias del Derecho francés con aspectos del Derecho romano germánico, particularmente en materias del estatuto real y transferencia del dominio. Aspectos distintos de la legislación francesa, como la consensualidad, el concepto de “tradición”, el tradicional debate acerca de la cláusula de reserva del dominio, el caso especial de la venta de mercaderías ajenas, la cláusula penal, la diferenciación entre caso fortuito y fuerza mayor (importante aporte del legislador chileno), la aplicación del principio de autonomía de la voluntad y el consecuente rechazo de la teoría de la imprevisión –a pesar de alguna evolución jurisprudencial en la materia–, las obligaciones de garantía, de información y consejo, y de seguridad en Chile y las sanciones al incumplimiento, así como sus reglas de interpretación, dan cuenta de un tratamiento a veces similar al derecho francés o a la *common law*, y en ocasiones muy distinto a dichos sistemas.

Las conclusiones de la primera parte son de sumo interés: se constata la primacía del principio de buena fe en el sistema continental, a diferencia de la *common law*, en el que el alcance del principio es limitado y no protege las negociaciones pre contractuales; la consagración de la teoría de la emisión o postal rule en la *common law*, que difiere de la teoría de la emisión en el derecho continental, una diferencia fundamental en materia de formación del consentimiento; diferencias esenciales en materia de sanciones al incumplimiento contractual, en atención a que en la *common law* la sanción principal es la indemnización de perjuicios, mientras que en el derecho continental es el cumplimiento por naturaleza; disparidades en las reglas de interpretación, entre muchas otras, dan cuenta de sistemas que, a pesar de compartir criterios en muchas materias, se alejan de manera sustantiva en muchas otras.

En la segunda parte, el profesor Balmaceda Hoyos intenta demostrar que, frente a estas diferencias sustanciales entre los distintos sistemas jurídicos, los intentos de armonización en materia de venta de mercaderías evidencian la primacía del Derecho civil o continental por sobre la *common law*. Más aún, el autor sostiene que en esta materia han tenido también una gran influencia los principios de Derecho europeo de los contratos, conocidos como principios Lando y en mayor medida, los Principios sobre Contratos Comerciales Unidroit, conocidos como los Principios Unidroit.

Primeramente, el autor analiza las soluciones aportadas por los principios generales del Derecho civil. En este capítulo, se explica inicialmente la contribución del derecho francés en la sistematización del principio de derecho romano *pacta sunt servanda*, en su versión moderna del principio de autonomía de

la voluntad y sus manifestaciones en otros principios, como el de libertad contractual, fuerza obligatoria de los contratos y efecto relativo de los contratos, todos los cuales permiten a las partes fortalecer su propia seguridad jurídica, eligiendo, entre otros, el derecho que gobernará sus relaciones.

El análisis continúa con el principio de buena fe contractual –también un desarrollo de sistematización de la ley francesa– y sus manifestaciones: la lealtad negocial y el no aprovechamiento del dolo o negligencia propios, el cumplimiento de la naturaleza y la protección de la fase pre contractual, son todos aportes del Derecho civil, y se orientan principalmente a reducir los costos del contrato y permitir el normal y fluido funcionamiento del comercio internacional. Finalmente, se estudia en profundidad el principio de favor contractus, que propende a la continuidad del contrato, principio que provendría principalmente de la influencia de la *common law*.

Los aportes de los Principios Unidroit ocupan también un capítulo relevante de esta segunda parte de la obra. Estos Principios, que toman sus principales normas del Derecho civil, armonizadas de manera magistral con normas de la *common law*. Los Principios reflejan reglas como el consensualismo del Derecho civil, prescindiendo de la necesidad del *consideration* o contraprestación, obligatoria en el *common law*; o del concepto de causa, de acuerdo a la concepción tradicional –más moralista– del Derecho civil, que si bien hoy ya fue eliminada en Francia, permanece en Chile. Según el autor, los Principios Unidroit contienen normas que integran ciertas lagunas de la CCVIM, tal como en relación al daño moral, al cálculo de los intereses o la regulación de las cláusulas penales, materias omitidas la CCVIM. Asimismo, instituciones como la imprevisión y el hardship han sido perfeccionadas por los Principios Unidroit, lo que la CCVIM tampoco contempla. La atenuación de los daños, por su parte, es un principio que proviene de la *common law* y que los Principios Unidroit han adoptado de manera compatible con el principio de la buena fe.

Finalmente, el profesor Balmaceda explora la armonización por la vía de adoptar reglas materiales uniformes, específicamente en relación a la CCVIM. Según el autor, la Convención ha tenido que conciliar distintos sistemas legales: *common law*, Derecho civil, la *shari'a*, entre otros. Para ello, ha utilizado como base las normas provenientes del sistema de Derecho civil, y ha tomado prestadas de la *common law* y de otros sistemas algunas instituciones compatibles con las anteriores. Si bien hay temas sobre los que la CCVIM no se pronuncia –intencionalmente, para evitar diferencias irreconciliables, según el autor–, las lagunas se han podido subsanar gracias a los Principios Unidroit y a la ley del contrato, de conformidad con las normas de Derecho internacional privado. Así, la Convención incorpora principios básicos del Derecho civil, tales como la autonomía de la voluntad, la buena fe y el favor contractus, entre otras. Pero también incluye reglas de la *common law*, tales como las normas sobre transferencia de riesgo (hoy modificadas por los Incoterms), la exención de responsabilidad por fuerza mayor, y la aplicación de los usos comerciales internacionales (entre ellos los Principios Unidroit) como fuente de determinación de obligaciones y derechos de las partes.

Concluye el autor manifestando que, si bien la CCVIM presenta disparidades entre la *common law* y el Derecho civil, estas pueden resolverse recurriendo a otras fuentes de armonización del derecho, tales como los Principios Unidroit y a la interpretación sistemática de sus normas, reconociendo así sus distintas fuentes normativas.

Ignacio GARCÍA PUJOL (Chile)
Asociado de Número del IHLADI

AÑAÑOS BEDRIÑANA, K.G., *El Desarrollo Humano y la Protección de los Derechos Humanos en Poblaciones Vulnerables*, Editorial Dykinson, Madrid, 2021, 350 pp.

La profesora Karen Giovanna Añaños Bedriñana es profesora de derecho e investigadora del Instituto de la Paz y los Conflictos (IPAZ) de la Universidad de Granada en España. En el libro que coordina, ella logra reunir a un grupo de expertos que, desde diversas perspectivas y de un modo transversal, abordan el tema de la protección de los derechos humanos de las poblaciones vulnerables como una condición para el desarrollo humano.

Una de las grandes virtudes de esta obra es precisamente la capacidad de reflejar a lo largo de sus 24 capítulos una gran variedad de experiencias laborales y perspectivas personales sobre el tema. Esto va conduciendo al lector de forma natural, independientemente de la formación profesional que tenga, a la conclusión de que la plena garantía del disfrute de los derechos humanos y su protección exige esfuerzos que van más allá de la mera construcción de normas internas e internacionales que los reconozcan e implementen. Es decir, que el tema trasciende y sobrepasa el ámbito puramente político y normativo.

En este trabajo se hacen presentes prestigiosos académicos de Argentina, Colombia, España, Italia, México y Perú que provienen de áreas tan variadas como las de derecho, ciencias políticas, economía y administración, y también de escuelas que hasta hace poco eran ajenas a la temática de los derechos humanos como las de educación, pedagogía, psicología, interculturalidad y hasta la de ciencias contemplativas. Esta amplia y diversa visión académica, siempre imprescindible y necesaria en el desarrollo de cualquier temática, se enriquece aún más con la participación de expertos que provienen de dos continentes en los cuales se ha desarrollado más intensamente el debate en torno a los derechos humanos, a saber, América y Europa. Entre los escritores también encontramos a funcionarios de organismos internacionales, que aportan al tema la experiencia práctica y aplicada, propia de su actividad profesional. Así, han sido involucrados representantes de organizaciones universales como las Naciones Unidas, ACNUR y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y de organismos regionales como la Organización de los Estados Americanos y la Organización Panamericana de la Salud. Esta obra también cuenta con invaluables aportes de funcionarios públicos gubernamentales de algunos ministerios tanto de Brasil como de España quienes, con su experiencia profesional, pueden abordar de una manera más integral y detallada las dificultades y desafíos que enfrentan nuestros países en sus intentos por proteger y promover los derechos humanos de las personas. Por último, también se ha incluido en el grupo de escritores a sociólogos y antropólogos quienes brindan una perspectiva distinta a la tradicional, mucho más amplia e integral de los derechos humanos.

No menos importante ha sido la inclusión de la visión de consultores independientes y representantes de fundaciones, corporaciones y ONGs, quienes siempre brindan una posición más crítica respecto de las tareas que aún permanecen pendientes en la construcción de sociedades más justas, más libres e inclusivas. El resultado: una obra rica en diversidad de perspectivas y de formas de abordar los distintos ejes de la temática de los derechos humanos como pocas. La propia coordinadora del libro, la profesora Karen Añaños, es peruana e hizo sus estudios de post grado en España donde radica y trabaja actualmente, hechos que se traducen en la perfecta organización, equilibrio y esquematización de la obra en su conjunto la cual además, pese a la gran variedad de temas tratados, nunca pierde de vista su propósito y eje central, a saber, el planteamiento de la protección de los derechos humanos como un elemento clave para el desarrollo humano en su conjunto.

En efecto, esta obra si bien se centra en el área de los derechos humanos, no lo hace desde una perspectiva tradicional a través de un abordaje teórico sustantivo o procedimental. Tampoco tiene como objetivo centrar su atención en los derechos ya consagrados en los tratados e instrumentos internacionales universales y regionales más tradicionales y conocidos, sino que lo hace desde una nueva perspectiva: la de los derechos humanos de las personas más vulnerables de nuestras sociedades. Estos derechos en

muchos casos aún no han sido reconocidos expresamente y, en otros tantos, aún no han generado una discusión más seria y responsable tanto en el ámbito de los derechos internos de nuestros países como en los foros internacionales.

De esta manera el libro aborda situaciones y problemáticas muy sensibles, no analizadas previamente con profundidad y le plantea al lector, una vez culminada su lectura, la imperante necesidad de continuar abordando y explorando los diferentes temas planteados y seguirlos investigando y desarrollando desde su propia perspectiva. Así, el lector encontrará que muchos de los retos que aquí se presentan aún están sin resolver y requieren ser objeto de un profundo análisis y tratamiento posterior. De allí que el enfoque de esta obra sea tan importante pues trasciende sus páginas y nos compromete a seguirlas involucrando. Por todo ello, consideramos que este libro se sitúa a la vanguardia de los nuevos debates sobre la protección internacional de los derechos humanos y nos expone a datos, conocimientos y perspectivas que han de generar nuevos planteamientos y respuestas en favor de los derechos humanos.

La primera de las tres secciones que componen la obra está referida al desarrollo humano y su relación con la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Esta Agenda que consiste en un plan de acción para las personas, la prosperidad, la paz y el trabajo conjunto pretende impulsar sociedades pacíficas, justas e inclusivas, requiriendo la participación de todos los países y actores interesados. El objetivo central en toda esta sección es plantear la necesidad de lograr un marco estratégico o un plan de acción que, alineado con los objetivos de la Agenda 2030, promueva una mayor equidad entre los diversos patrones y cosmovisiones interculturales relativos a la salud, la espiritualidad y el género.

Dentro de este marco, y por ser considerados componentes fundamentales para el cumplimiento de estos objetivos, se analizan el derecho a la salud de los niños y las niñas, enfocando nuestra atención particularmente en una de las regiones más necesitadas y marginadas del mundo: el Cuerno de África. También se trata el tema de la salud de las personas que forman parte de los pueblos indígenas, los colectivos afrodescendientes y otros grupos étnicos, y se analiza la forma en que las particularidades y necesidades propias de estas comunidades exige un tratamiento diferenciado y a la vez adecuado a la finalidad de lograr la equidad en la promoción y protección de sus derechos más específicos.

Igualmente se aborda la temática de los derechos bioculturales de los pueblos indígenas. Estos derechos permiten la preservación de la biodiversidad y la diversidad cultural de sus tradiciones, costumbres y herencia y se introduce el concepto de sabiduría indígena contemplativa como un aporte al bienestar colectivo sostenible. Sobre el particular, se postula la hipótesis de que la defensa del derecho de los pueblos indígenas a su autodeterminación en cuanto a sus prácticas de sanación exige la transmisión de estas tradiciones con el propósito de generar una transformación colectiva consciente o como alternativa de vida. Por otro lado, se aborda el tema relativo a los derechos de las personas adultas mayores y, de manera específica, se plantea la vejez como un derecho humano fundamental. Asimismo, en esta sección se incorpora la temática de la igualdad de género y los derechos humanos de las mujeres, y la movilidad humana como transformación. Este último tema postula la emergencia de un sujeto colectivo, compuesto por el conjunto de personas en movimiento. Se propone que este sujeto colectivo sea considerado como un movimiento social y no como una mera respuesta al malestar económico y social en un país o en una región.

La segunda sección está referida a la protección y/o vulneración de los derechos humanos de cinco sectores específicos: las personas privadas de la libertad, las personas refugiadas y asiladas, las mujeres, los afrodescendientes y los pueblos indígenas.

El tema relativo a los derechos de las personas privadas de la libertad representa un nuevo desarrollo normativo en el ámbito de los derechos humanos. Esta obra aborda el trabajo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para apoyar la reinserción social de las personas privadas de la libertad, la problemática de la violencia de género contra las mujeres reclusas, y el acceso a los beneficios penitenciarios de libertad anticipada en un país específico como es Perú.

En cuanto al tema de las personas refugiadas y solicitantes de asilo, se aborda el tema de la protección de estas personas en dos artículos separados. El primero de ellos lo hace desde una perspectiva latinoamericana y sostiene que a pesar de la crisis del COVID-19 y las restricciones de movimiento establecidas en muchos países para evitar la propagación de la pandemia, los desplazamientos forzados se incrementaron en el 2020, superando las cifras de años anteriores. Se aborda así el tema de las vulnerabilidades generadas por el COVID-19 entre la población refugiada y los solicitantes de asilo y se proponen algunas líneas de acción para responder a sus necesidades. El segundo artículo se refiere a la cuestión más específica del derecho al retorno de los refugiados palestinos, que como sabemos constituye uno de los casos más relevante a nivel mundial en la actualidad.

Sobre el tema de las mujeres, la obra presenta la problemática desde la perspectiva de dos países concretos. En primer lugar, se analiza la violencia de género en Brasil, desde un enfoque histórico-sociológico que atiende a las particularidades del ambiente familiar en dicho país y la manera como ello agudiza la vulnerabilidad de las mujeres. En esta sección se analiza cómo el derecho penal constituye un instrumento importante para la defensa y promoción de los derechos de igualdad de género como parte de un proceso de cambio social y de replanteamiento de los roles del hombre y la mujer desde una perspectiva de equidad. Posteriormente se aborda la cuestión de los derechos de las mujeres en México y se plantea la necesidad de complementar el reconocimiento Constitucional ya existente de dichos derechos con la promulgación de leyes complementarias.

En cuanto al colectivo afrodescendiente, se describe en un primer artículo la evolución que ha tenido la protección de los derechos humanos de estas personas en los últimos 20 años y, en particular, los desarrollos en la promoción de políticas públicas desde el seno de la Organización de los Estados Americanos. Sin embargo, se postula que las diversas autoridades en nuestros países aún no son plenamente conscientes del racismo y la discriminación estructural e institucional existentes en la región lo que se refleja en la falta de una perspectiva inclusiva, transversal e interseccional de políticas públicas generales pero a la vez diferenciadas, orientadas a atender los intereses y necesidades de este sector de la población. En un segundo trabajo se aborda el tema de la interculturalidad y el racismo en el caso concreto de la población originaria del estado de Oaxaca en México, y el proceso de inmigración forzada en el que participó la población de origen africano que llegó a Estados Unidos. Así, se aborda de manera particular el tipo y la calidad de las relaciones que construyen los pueblos *ñuu savi* de México y los afroamericanos que viven en Estados Unidos.

Finalmente, con relación a los pueblos indígenas, uno de los grupos a los que más se ha dirigido la atención en las últimas décadas en cuanto a la protección de sus derechos, se hace una presentación de uno de los instrumentos de *soft law* más novedosos en el ámbito internacional, a saber, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Organización de los Estados Americanos en 2016. En este artículo se abordan sus principales alcances, entre ellos, el derecho a la libre determinación; el status de las tierras, territorios y recursos de estos pueblos; y los mecanismos de la consulta y el consentimiento previo con relación a los asuntos más trascendentales y que pueden llegar a afectar de manera considerable a los pueblos indígenas. Sobre este tema, se presenta un segundo estudio sobre la manera en que la pandemia del COVID-19 afectó de forma particular y diferenciada a estas comunidades indígenas, y desde un enfoque más académico, se hace un análisis de aquellos elementos que eventualmente pueden calificar a dichos pueblos como sujetos del Derecho internacional, utilizando el derecho comparado y la jurisprudencia internacional ya existentes. También se analiza en un tercer artículo la interesante temática de los conflictos socioambientales en las comunidades indígenas y campesinas en el Perú, coyuntura que se extiende a toda la región y que ha planteado grandes desafíos a la estabilidad democrática en América Latina. Se plantea que una de las principales causas para que esto ocurra es la mala gestión de las empresas transnacionales respecto de las actividades que desarrollan dentro de las distintas comunidades y sobre todo con relación al medio ambiente, así como la poca presencia de las instituciones estatales en la supervisión de estos grandes proyectos. Por último, se aborda la problemática poco conocida de los pueblos aborígenes del ártico, quienes enfrentan actualmente de

manera particular la amenaza del cambio climático y la explotación de su territorio. El artículo hace una interesante reflexión sobre los instrumentos internacionales existentes relativos a estos pueblos.

En la tercera y última sección se presenta una miscelánea de temáticas particularmente interesantes. En primer lugar, se desarrolla el tema de los derechos humanos de los menores no acompañados, con especial referencia a la situación de la isla de Quíos en Grecia. Se parte de la evidencia de que del total de desplazados que hay actualmente en el mundo, el 40% son niños y niñas, de los cuales muchos miles son menores no acompañados. Estos niños y niñas no tienen acceso a alimentación y educación básica y además corren el riesgo de sufrir situaciones de abuso y de explotación infantil. El estudio aborda el concepto de “menor no acompañado” acuñado por la Unión Europea y se centra en el caso de la isla de Quíos donde uno de cada cinco desplazados es menor de 14 años, quienes generalmente terminan recluidos en condiciones precarias. También se analiza el concepto de la “diversidad” dentro del marco del COVID-19, haciendo especial énfasis en el rol que están cumpliendo las nuevas generaciones en la generación de cambios sociopolíticos en nuestras sociedades, cambios que se consideran vertiginosos en comparación con décadas anteriores. Se describe cómo una de las herramientas más utilizadas para intentar lograr ese cambio ha sido el uso de un lenguaje más inclusivo y acorde a las expectativas de la población más joven, permitiendo con ello exteriorizar las individualidades de todas las personas de una manera más justa y libre. En otro estudio se abordan los desafíos que enfrenta la garantía del derecho a la educación de los estudiantes con discapacidad en Perú, principalmente en ocasión del uso de las nuevas metodologías que se han tenido que implementar desde la aparición del COVID-19. Finalmente se aborda también la actuación del Tribunal Constitucional del Perú con relación a la protección de grupos en condiciones de vulnerabilidad. Se plantea la hipótesis de que las constituciones no son productos normativos acabados ni definitivos, sino que están en permanente adaptación, principalmente por la acción de quienes tienen a cargo su interpretación, es decir, los tribunales. Se esgrime que actualmente un área que exige un mayor nivel de interpretación es precisamente la relativa al principio de la igualdad y la prohibición de la discriminación como base del conjunto de disposiciones que buscan proteger a las personas vulnerables. En este artículo se intenta propiciar la reflexión sobre la legitimidad de cierto tipo de decisiones judiciales que representan un activismo mínimo y moderado.

Así pues, el resultado final de esta obra colectiva, bajo la coordinación de la profesora Karen Añaños, como ella misma lo plantea en su introducción, es un conjunto de perspectivas de análisis diversas en torno a los actuales problemas y desafíos que involucran a las personas más vulnerables de nuestras sociedades. Creemos que el propósito se cumplió con creces.

Dante NEGRO (Perú)

Miembro de Número del IHLADI

CUNIBERTI, Gilles, *The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. A Commentary. Elgar Commentaries in Private International Law series*, Cheltenham, UK; Edward Elgar Publishing Limited, 2022, 626 pp.

El profesor de Derecho internacional Privado y Comparado de la Universidad de Luxemburgo y actual presidente de la Asociación Europea de Derecho internacional Privado, Gilles Cuniberti, publicó en noviembre del año 2022 esta obra, que con estilo conciso y preciso, refleja su profundo conocimiento de la legislación comparada sobre arbitraje comercial internacional y, más específicamente, su valiosa investigación y estudio del contenido e implementación de la Ley Modelo UNCITRAL de Arbitraje Comercial Internacional en numerosas jurisdicciones, de diversas tradiciones jurídicas. Este trabajo es un

corolario y está en sintonía con la vasta experiencia y producción científica del profesor Cuniberti, contenida en monografías, libros colectivos, comentarios de jurisprudencia y artículos especializados sobre diversos temas y problemas relacionados con los procedimientos judiciales internacionales, el Derecho internacional privado de ejecución y el arbitraje internacional. El profesor Cuniberti ha colaborado también, en calidad de experto, en el desarrollo de estudios y propuestas en estas materias con el Parlamento Europeo y la Comisión Europea.

The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. A Commentary mantiene el orden y estructura de la Ley Modelo que estudia; comienza con una breve introducción, seguida de nueve capítulos en los que, ordenadamente, se incluyen y analizan en detalle cada una de las normas de la Ley Modelo relativas al acuerdo arbitral internacional, la composición del tribunal arbitral y su jurisdicción, las órdenes preliminares y medidas cautelares provisionales, el modo de conducir el arbitraje, la dictación del laudo y el término del procedimiento arbitral, así como, los recursos que proceden en contra del laudo y su reconocimiento judicial. El análisis de estas normas se acompaña de comentarios breves y específicos acerca de su adopción y modo de implementación en las diversas jurisdicciones que las han adoptado, realzando similitudes y diferencias en su aplicación e interpretación. Este análisis comparado se expone con exactitud y sencillez de lenguaje de modo de ser fácilmente comprendido por un lector medianamente especializado en la materia y de ser disfrutado, especialmente, por un experto en ella. La obra constituye un título de referencia útil y necesario para el árbitro y los abogados que intervienen en un arbitraje comercial internacional gobernado por una legislación inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL; sirve también al académico o investigador como un punto de partida y de referencia en el estudio del arbitraje internacional al señalar las fuentes originarias, opiniones y principios que justificaron la redacción de las normas de la Ley Modelo en su versión original de 1985 y en su enmienda del 2006 y al analizar una selecta y variada jurisprudencia proveniente de países europeos (Alemania, Austria, España, Polonia, Hungría, Bulgaria) asiáticos (Singapur, Hong Kong, India, Corea del Sur) norteamericanos (Canadá y Estados Unidos) y de Oceanía (Australia y Nueva Zelanda) que da cuenta de su implementación en sistemas derivados de diversas familias jurídicas.

La obra presenta una visión comprehensiva y práctica acerca de la adopción y aplicación de la Ley Modelo en la actualidad; identifica rasgos comunes y diferencias entre las distintas legislaciones nacionales que la han adoptado y analiza la conveniencia de una aplicación e interpretación armónica entre ellas. Ella además da cuenta de la experiencia de casi cuatro décadas de implementación de esta Ley Modelo, que puede considerarse hoy como la piedra angular sobre la que se ha construido la legislación que regula el arbitraje comercial internacional en el mundo. En efecto, esta Ley ha servido como modelo para las legislaciones de 87 Estados nacionales y 120 jurisdicciones estatales en su versión original de 1985 y en la enmendada del año 2006 y es considerado el instrumento más trascendente elaborado por UNCITRAL hasta la fecha. Conforme expone Cuniberti: “hoy las normas de la Ley Modelo son, desde el punto de vista estadístico, las más compartidas en el mundo y la Ley Modelo se ha convertido en una norma internacional”. Esta ley ha sido adoptada en 15 países miembros del IHLADI; en dos de ellos – Costa Rica y Perú– con las enmiendas introducidas en el 2006 y por ello, es particularmente importante en los países hispano latinoamericanos ya que ha contribuido a desarrollar un derecho armónico, regulador del arbitraje comercial internacional en ellos.

La introducción de este libro provee información sintética interesante acerca del propósito de la Ley Modelo y del estado embrionario del desarrollo del derecho regulador del arbitraje internacional en la década de los ochenta. Explicita que la Ley Modelo buscó llenar ese vacío legal con un instrumento que consagrara la autonomía de la voluntad de las partes del acuerdo arbitral, además de la amplia discrecionalidad del árbitro internacional con un número reducido de disposiciones imperativas que garantizaran el debido proceso arbitral, acompañadas de una serie de normas supletorias del silencio de las partes en el compromiso arbitral. Cuniberti sostiene que la eficacia de su texto puede atribuirse al adecuado balance que la Ley Modelo consiguió al incluir soluciones ampliamente aceptadas a nivel internacional con otras innovadoras, que perfeccionaron y actualizaron el arbitraje comercial

internacional. Esto llevó a que, en la práctica, pocas de sus normas resultaran controvertidas. De este modo, algunos Estados adoptaron la Ley Modelo en su integridad y sin cambios, otros con pocas variaciones y otros con algunas más sustanciales para acomodarse a ciertos principios jurídicos más aceptados en su legislación; todo ello fue posible gracias a la flexibilidad que proporciona este mismo instrumento. El autor concluye que las variaciones introducidas al implementar la Ley Modelo, por lo general, no se relacionan con la ubicación geográfica o regional de los Estados adoptantes, pero sí con las legislaciones de arbitraje internacional de otros países, que les parecieron adecuadas. En definitiva, se muestra que la Ley Modelo ha servido de puente para resolver problemas procesales entre los sistemas de derecho codificado y los del *common law* y, más ampliamente, entre sistemas jurídicos seculares y otros influenciados por la religión, entre sistemas occidentales y asiáticos y entre sistemas jurídicos de economías liberales y otros de economía centralizada.

Especialmente interesante resultan los comentarios que hace el autor respecto de las variaciones introducidas en la Ley Modelo en el año 2006, las cuales a la fecha han sido implementadas en pocas jurisdicciones, pero que podrían ser convenientemente adoptadas en futuras enmiendas de las leyes de arbitraje internacional nacionales y que pueden ser actualmente pactadas por las partes en un acuerdo arbitral. Entre estos comentarios destacan los vertidos por el autor en el capítulo IV A sobre órdenes preliminares y medidas cautelares internacionales en los que desarrolla con precisión y admirable concisión las diferencias entre ambas, sus requisitos de procedencia, la necesidad de ser ordenadas a petición de parte, su carácter esencialmente temporal, los tipos de medidas a ordenar y la posibilidad de las partes de prohibirlas en el acuerdo arbitral. Es en este capítulo IVA donde queda especialmente de manifiesto la larga experiencia investigadora del profesor Cuniberti en estos temas.

En definitiva, esta obra es una contribución de calidad a la investigación comparada sobre el derecho del arbitraje internacional. Su claridad y concisión no puede considerarse como un estudio superficial del tema abordado, sino más bien como una comprensión y manejo profundo y sabio del tema que aborda.

María Ignacia VIAL UNDURRAGA (Chile)

Asociada de Número del IHLADI