

Cours et séminaires du professeur Daniel Borrillo

I.- Cours et séminaires en français

Introduction sociologique au droit

Introduction à l'étude du droit

Droit des obligations et des contrats

Introduction au droit des affaires

Droit des familles

Introduction au droit comparé

Droit pénal de l'environnement

Droit des sexualités

Droit de l'égalité et de la non-discrimination

Biodroit : droit de la bioéthique

De la pénalisation de l'homosexualité à la criminalisation de l'homophobie : un parcours juridique européen (séminaire ENM)

II. - Cours et séminaires en anglais

Introduction to French Legal System

European Law Against Discrimination on Grounds of Sexual Orientation

III. - Cours et séminaires en espagnol

Introducción al derecho de las obligaciones y de los contratos

Derecho civil II: teoría general del contrato

Derecho civil III: derechos reales

Derecho civil IV: régimen patrimonial del matrimonio

Fuentes del derecho español

Exercices de plaidoirie bilingüe: français/espagnol

Derecho del medioambiente en América Latina

Derecho constitucional comparado

Practica bilingüe de derecho mercantil

Hermeneutica jurídica

Introducción al derecho de la competencia y protección del consumidor

Derecho penal económico

Derecho internacional de los derechos humanos

Los derechos humanos en América Latina

Derechos sexuales y reproductivos

Una perspectiva crítica de la Política del género y las sexualidades en el mundo latino

Derecho de familia comparado: Francia, España, Argentina

Derecho de la no discriminación y promoción de la igualdad

Bioderecho

Derecho de patentes y biotecnologías

IV. - Cours et séminaires en portugais

Direito da não discriminação e defesa da igualdade

Sexualidade, gênero e direito

Direito da sexualidade

Questões jurídicas da epidemia de HIV

*Da Penalização da Homossexualidade à Criminalização da Homofobia: o
Percurso Jurídico Europeu*

Transexualidade e direitos fundamentais

V. - Cours et séminaires en italien

PaCS : Il modello francese

Disporre del proprio corpo

I.- Cours et séminaires en français :

Introduction sociologique au droit

I.- Droit et société

Dans cette première partie de mon cours d'introduction au droit, j'aborderai le droit en tant que phénomène social. Autrement dit, le droit est une variable dépendante de la civilisation qui le produit, de la société et de l'ensemble des autres systèmes normatifs comme la religion, l'éthique et la morale. Ainsi nous sommes à même de dire que le droit est un phénomène social et il ne peut être considéré que dans le contexte normatif d'une culture donnée, sous peine de tomber dans une vision idéaliste ou dans un positivisme excessif.

Le droit apparaît donc comme un ensemble de modèles normatifs qui permettra aux membres d'une société donnée d'orienter leurs comportements et de résoudre une partie de ses éventuels conflits. Mais rappelons tout de suite que le droit n'est qu'un moyen parmi d'autres. Il existe en effet, un contrôle social de type religieux, magique, éthique, moral, etc. Il y a également un contrôle de l'opinion publique, des mœurs, et même de la mode. Le droit n'est donc qu'un des systèmes possibles de régulation des conduites.

Deux grands courants de la pensée juridique ont alimenté l'idée d'un droit atemporel, dissocié de la société qu'il est censé réguler. D'une part le *ius-naturalisme* fonde l'ordre juridique en une idée immuable qui trouve son origine dans la loi naturelle expression de la loi divine et d'autre part le positivisme qui s'occupe principalement de l'organisation formel des normes et de leur validité à l'intérieur d'une architecture fichée. Dans l'extrême contraire, le marxisme considère le droit comme un reflet ou un simple outil au service des dominants. Ainsi, idéalisme (droit naturel), formalisme (positivisme) et instrumentalisme (marxisme) ont articulé le débat sur la nature du droit pendant très longtemps. La sociologie a essayé de dépasser ce débat en analysant autrement le phénomène juridique.

1) La construction sociale du Droit.

C'est ce que nous pouvons appeler "vie juridique de l'enfant" est capitale pour la suite des événements. C'est au stade de l'enfance que sont inculquées les structures fondamentales du droit et le sens de la règle d'obligation. Pour Piaget la prise de conscience de la règle passera par trois stades successifs : au cours d'un premier stade la règle est qualifiée de "motrice", elle se confond avec l'habitude, la manière de prendre le sein, de poser sa tête sur l'oreiller, etc. se cristallise dès les premiers mois en habitudes impératives... La règle motrice résulte donc d'une sorte de sentiment de la répétition, naissant à l'occasion de la ritualisation des schèmes d'adaptation motrice. Le deuxième stade est celui de l'hétéronomie de la conscience. La règle est dite coercitive. Elle est d'origine adulte et d'essence éternelle. La règle est de droit divin : c'est une croyance analogue à celle des sociétés conformistes, qui font remonter leurs lois et leurs coutumes à une volonté transcendante. Et l'explication est toujours la même : tant qu'une pratique n'est pas élaborée par la conscience autonome, et qu'elle reste pour ainsi dire extérieure aux individus, cette extériorité se symbolise sous forme de transcendance. Enfin, intervient le troisième stade qui est celui de l'autonomie des consciences : la règle est considérée comme une loi due au consentement mutuel, qu'il est obligatoire de respecter si l'on veut être loyal, mais qu'il est permis de transformer à volonté à condition de rallier l'opinion générale. La règle est qualifiée de "rationnelle", elle est due au respect mutuel et à la

coopération. “Au moment où les enfants commencent à se mettre vraiment aux règles une conception nouvelle : on peut changer les règles à condition de s’entendre car la vérité de la règle n’est pas dans la tradition, mais dans l’accord mutuel et la réciprocité”

Ainsi l’enfant découvre presque simultanément avec le langage l’existence d’une norme de justice qui s’exprime dans cette réclamation : “il n’a pas le droit de...”, “j’ai droit à...”. L’existence d’un tiers impartial pour juger les contraventions, les réclamations ou litiges, le tribunal de l’autorité familiale. Le mécanisme de la justice pénale et de la responsabilité civile. L’enfant réclame toujours une “peine” contre son agresseur et attend une consolation ou une forme de compensation.

2) Le droit et les autres systèmes normatifs.

a) Les règles de bienséance : sous cette expression on peut faire entrer les règles de cérémonial ou de courtoise comme les visites protocolaires ou les salutations; les règles de jeux, les règles d’usage comme les pourboires facultatifs. Ces règles extra juridiques tendent comme les juridiques, à imposer des comportements extérieurs pour que soit assuré un ordre dans les relations humaines. Ce qui fait la différence c’est que les règles de bienséance ne sont pas sanctionnées par l’action en justice. Les manquements aux règles de bienséance ne causent pour l’ordinaire qu’un préjudice insignifiant (*de mimis non curat praetor*).

Cependant, il arrive qu’il en soit autrement. Dans certains cas la règle de convenance est assortie d’une véritable sanction et devient ainsi une règle de droit. Ainsi il existe des règlements en vertu desquels certaines places dans les trains, autobus, etc. doivent être cédées aux invalides, aux femmes enceintes. Ce sont donc des règles qui commandent et non qui simplement recommandent une certaine manière de se conduire. Rappelons enfin que l’abstention de fumer, à laquelle se pliaient de bonne grâce et spontanément les gens d’éducation, a dû faire l’objet d’une prohibition expresse par suite de la montée du sans-gêne et de l’indélicatesse.

b) les règles de morale

Le droit a pour but le maintien de l’ordre social; la morale, le perfectionnement intérieur de l’homme. Dans l’appréciation du mérite des actions, le droit s’en tient en principe, aux attitudes extérieurs; la morale prétend pénétrer les coeurs, et la simple convoitise et déjà, pour elle coupable. La sanction est très différente également parce que celle du droit est étatique alors que celle de la morale est intérieure (la voix de la conscience). Enfin le droit est hétéronome -nul ne peut être à la fois juge et partie- alors que la morale est autonome -chacun y est son premier et propre juge- La distinction ainsi maintenue ne préjuge nullement d’ailleurs contre l’influence que la morale peut exercer sur le droit -ex. la notion de bonnes moeurs art. 6 c. civil)

c) les commandements religieux

Les sociétés primitives ignorent l’autonomie de la règle de droit entièrement absorbée par le précepte religieux. Dans la Grèce antique, le droit est révélé par les théistes qui la reçoivent de la divinité; chez les israélites les prophètes ont la charge de faire connaître les sentences de Dieu qui tiennent lieu de lois; quant aux musulmans ils se soumettent aux sourates du Coran commandements recueillis par Mahomet à la suite des révélations d’Allah. La dissociation de la règle civile et la règle religieuse s’opère lentement. En France, le système juridique est parvenu à se dégager totalement de la tutelle de l’Église ; le droit est entièrement laïcisé. En effet, la loi du 9 décembre 1905 consacre la séparation des Églises et de l’état. Elle proclame

dans son article 1 que la République ne reconnaît ni ne salarie aucun culte, ce qui signifie que les activités religieuses ne relèvent que de la sphère privée, d'où se trouve exclue toute ingérence de l'État. La Constitution de 1958, dans son article 2, qualifie la République de laïque, démocratique et sociale, ce qui réaffirme la neutralité idéologique de l'État ; mais en même temps, elle proclame que la République respecte toutes les formes de croyances et qu'elle assure l'égalité devant la loi.

Le droit dépend de la société qui le produit. Il est, certes d'abord produit de l'activité parlementaire.

3) Norme sociale et norme juridique

Le terme latin *norma* dérive du grec *gnômon* et signifie équerre, instrument permettant de reproduire ou de contrôler la "rectitude" d'une construction géométrique. Nous pouvons dire ainsi qu'une norme constitue une règle ou un critère régissant notre conduite en société. C'est un modèle culturel de conduite auquel nous sommes censés nous conformer. Elle est destinée à prévenir ou à punir les atteintes à la règle qu'elle édicte. La vie en société est articulée autour de plusieurs ensembles normatifs. Toute société quelle qu'elle soit, est structurée par un système de régulation, qui prend plusieurs formes. Les régulations sociales revêtent schématiquement quatre formes : religion, ethos (meurs), loi morale et règle juridique. La norme apparaît ainsi comme un futur réglé, autrement dit elle est un modèle de ce qui doit être. Si nous ajoutons maintenant l'adjectif social nous pouvons dire que la norme sociale est ce qui doit être socialement (c'est-à-dire en relation avec l'altérité). Nous notons déjà que la différence principale entre la norme sociale et la norme morale est donnée par le caractère d'altérité de la première. En effet, la norme morale se trouve dans la conscience individuelle tandis que la norme sociale est dans la conscience collective d'un groupe.

4) Critères de juridicité d'une norme : La règle de droit.

La norme juridique est une sorte de norme sociale. C'est-à-dire qu'à différence de la norme morale, toutes les deux (la norme juridique et la norme sociale) ont pour but le maintien de l'ordre social; la morale, le perfectionnement intérieur de l'homme. Dans l'appréciation du mérite des actions le droit s'en tient en principe aux actes extérieurs; la morale prétend pénétrer les esprits, comme nous l'avons déjà signalé.

Elle se différencie de la norme sociale par :

1. son mode de production

Le droit, à la différence de la norme sociale, doit être "dit" (ou produit) selon des modalités prédéterminées, définies par la doctrine des sources. Dans les sociétés contemporaines les normes sont dites juridiques dans la mesure où elles ont été produites en conformité du système habilité à les produire. La juridicité d'une norme n'est pas autre chose qu'une référence à son mode de production.

2. Sa sanction

Seule la norme juridique est sanctionnée par l'action en justice; La contrainte juridique se différencie de la violence ordinaire.

Pour André-Jean Arnaud le "Droit est l'ensemble des principes et des règles à caractère normatif régissant les rapports des individus et des groupes en société, et tel qu'il repose, dans

l'esprit de ceux qui y sont assujettis par attache personnelle, réelle ou territoriale, sur la croyance:

- a) dans le caractère légitime de l'autorité dont il émane;
- b) dans le caractère supérieur, vrai et valide des règles posées, et leur correspondance aux valeurs de la civilisation où il émerge (justice, paix, moralité, ordre, conformité à une tradition culturelle, voire religieuse);
- c) dans le caractère obligatoire de ce qui est ainsi posé;
- d) dans la nécessité et la légitimité d'une sanction ainsi que de l'autorité chargée de l'appliquer.

La règle de droit est générale et abstraite puisque cela est la garantie qu'elle sera la même pour tous.

La sanction est aussi, un caractère par lequel on définit très souvent la règle de droit.

Caractère obligatoire ou impératif : il est certain que la règle juridique présente ce caractère. Il y a certes des degrés dans le caractère obligatoire des règles juridiques : on distingue les lois ou règles impératives qui s'imposent de façon absolue et les règles simplement dispositives ou supplétives qui ne donnent une solution que pour le cas où les intéressés n'auraient convenu ou organisé rien d'autre. Mais à vrai dire toute règle ou norme soit juridique ou non est en raison de sa nature obligatoire ou tout au moins tend à l'être.

Fonction symbolique de la règle de droit

Pierre Bourdieu considère que la force du droit se trouve dans sa fonction symbolique de pouvoir régler des conflits sociaux par une mise en scène rationalisée de la violence, rationalisation qui trouve elle-même sa source dans le travail de conceptualisation des faits et des choses fait par le droit. Ainsi en faisant accéder au statut de verdict une décision judiciaire qui doit sans doute plus aux dispositions éthiques des agents qu'aux normes pures du droit, le travail de rationalisation lui confère l'efficacité symbolique qu'exerce toute actions lorsque, méconnue dans son arbitraire, elle est reconnue comme légitime.

La situation judiciaire fonctionne comme lieu neutre, qui opère une véritable neutralisation des enjeux à travers la déréalisation et la distanciation impliquées dans la transformation de l'affrontement direct des intéressés en dialogue entre médiateurs. En ce sens, la représentation indigène qui décrit le tribunal comme un espace séparé et délimité, où le conflit se convertit en dialogue d'experts, et le procès comme un progrès vers la vérité est une bonne évocation d'une des dimensions de l'effet symbolique de l'acte juridique comme mise en oeuvre libre et rationnelle d'une norme universelle et scientifiquement fondée.

Le travail juridique exerce des effets multiples : par la vertu de la codification, qui arrache les normes à la contingence d'une occasion particulière en fixant une décision exemplaire (un arrêt par exemple) dans une forme elle-même destinée à servir de modèle à des décisions ultérieures, et qui autorise et favorise à la fois la logique du précédent, fondement du mode de pensée et d'action proprement juridique, il rattache continûment le présent au passé et donne la garantie que, sauf révolution capable de mettre en question les fondements mêmes de l'ordre juridique, l'avenir sera à l'image du passé, que les transformations et les adaptations inévitables seront pensées et parlées dans le langage de la conformité avec le passé.

En plus, le droit régularise des situations de fait conforme à la règle, le passage de la régularité statistique à la règle juridique représente un véritable changement de nature sociale : en faisant disparaître les exceptions et le vague des ensembles flous, en imposant des discontinuités tranchées et des frontières strictes dans le continuum des limites statistiques la codification introduit dans les rapports sociaux une netteté, une prévisibilité et, par là, une rationalité que n'assurent jamais complètement les principes pratiques de l'habitus ou les sanctions de la coutume qui sont le produit de l'application directe au cas particulier de ces principes informulés

5) La spécialisation de la règle de droit : droit public, droit privé et droit mixte

La distinction entre droit public et droit privé est traditionnellement considérée comme la *summa divisio* du droit. De façon très générale elle correspond à ce qu'indiquait Montesquieu qui définissait le droit public comme "les lois dans le rapport qu'ont ceux qui gouvernent avec ceux qui sont gouvernés"; et le droit privé comme "les lois dans le rapport que tous les citoyens ont entre eux". C'est d'un côté le droit qui détermine l'organisation des pouvoirs publics et leurs rapports avec les gouvernés, et d'autre part le droit régissant les rapports des particuliers entre eux. La division du droit en public et privé n'a pas une valeur scientifique mais plutôt pratique. En effet, à côté des juridictions ordinaires qui statuent sur le droit privé, il existe des juridictions administratives (Tribunaux administratifs, Conseil d'État) qui connaissent seuls de l'application des règles du droit public. Il n'est donc pas indifférent de savoir à quel domaine rattacher la norme, puisque c'est en fonction de ce rattachement qu'est déterminé l'organe juridictionnel compétent. En plus, le régime de responsabilité n'est pas le même dans les deux ordres, le contentieux administratif, par exemple, accueillant la distinction du fait personnel et du fait de service, qui est quasi ignorée du droit privé.

Ce sont des disciplines relevant incontestablement du droit public d'abord le droit constitutionnel qui réglemente la structure de l'État (différents pouvoirs) et aussi la participation des individus à l'organisation de ces pouvoirs (le suffrage). On peut lui rattacher l'étude des libertés publiques (liberté des cultes, liberté d'opinion, liberté de la presse, liberté de réunion, liberté d'association, etc.) qui sont des limites au pouvoir de l'État et des organismes publics. Le droit administratif s'occupe des matières très connexes aux précédentes, en effet, il étudie les personnes morales administratives (divisions territoriales de l'État : département, commune, etc.), les activités de l'État (industrielle, commerciale, économie mixte...) le statut des fonctionnaires et agents.

Les problèmes fiscaux sont devenus si importants que la législation financière a pris une autonomie et un développement énormes. Le droit fiscal s'occupe de l'étude de cette législation.

Ce sont des disciplines relevant incontestablement du droit privé avant tout du droit civil qui est le droit privé par excellence. Mais peu à peu un certain Le droit civil inspiré du droit romain et particulièrement de sa codification à Byzance - *Corpus iuris civilis* - tendait à faire la synthèse de toutes les règles applicables à la vie privée des hommes et à leurs relations particulières. Nombre de règles se sont dégagées et ont pris une relative autonomie c'est le cas du droit commercial et de la propriété industrielle. Progressivement le droit civil a été réduit aux règles concernant l'homme en tant qu'homme et membre d'une famille abstraction faite en principe de toutes considérations professionnelles ou d'appartenance à des groupements sociaux autres que la famille.

Le droit commercial est une branche du droit privé appelée à régir les commerçants et les industriels dans l'exercice de leur profession : sociétés, fonds de commerce, actes de

commerce, bourses, banques. Le droit maritime, le droit aérien, le droit artisanal, la propriété intellectuelle et le droit bancaire se sont des subdivisions du droit commercial.

Le droit international privé vise à déterminer si c'est la loi nationale ou une loi étrangère qui est applicable chaque fois que l'espèce présente un élément d'extranéité tenant à l'origine de la personne, à la situation du bien ou au lieu de passation de l'acte.

La souche commune de tous ces rameaux, c'est le droit civil. A chaque fois qu'il y a silence dans une branche spécifique du droit privé l'on doit se référer au droit civil.

Disciplines mixtes : ce sont des disciplines qui relèvent en partie du droit public et en partie du droit privé.

Le droit du travail réduit au début du XIX siècle au contrat de louage de services auquel le Code civil consacrait à peine deux articles (1780 et 1781) fait l'objet aujourd'hui d'une énorme réglementation impérative qui comprend un véritable droit administratif spécial (fixation du salaire minimum, inspection du travail, aménagements du repos hebdomadaire);

Le droit de la sécurité sociale, le droit de l'urbanisme et le droit de l'environnement sont également des droits mixtes.

Le droit pénal général étudie les conditions générales d'incrimination et les règles générales sur les fixations des peines. Le droit pénal spécial étudie l'application des principes généraux au cas de chacune des diverses infractions prévues par les textes d'incrimination. C'est en quelque sorte l'étude du catalogue des infractions.

6) Le droit interne et le droit international.

Le droit interne c'est celui qui s'applique à l'intérieur d'une certaine organisation nationale, étatique : le droit français, le droit espagnol, le droit communautaire.

Le droit international est celui dont l'application n'est pas limitée au cadre des Nations ou des États et qui tend à régir les relations internationales. On retrouve en ce qui le concerne la distinction du droit public et du droit privé et ses difficultés.

7) Le droit substantiel et le droit formel.

Le droit substantiel ou matériel est celui qui garantit les bien juridiques (droit civil, droit pénal, droit constitutionnel...). Le droit formel est le droit procédural (procédure civil, procédure pénal, contentieux administratif).

8) La place du droit civil dans le système juridique

Le droit civil apparaît comme le droit commun par excellence. Il détermine en grand partie les régimes généraux des différentes institutions telles que le contrat ou la responsabilité et en pour ce qui concerne le droit privé il est sous-jacente à toutes les disciplines de droit commun et inspire les grandes institutions du droit public.

II Les sources du droit objectif.

Le droit objectif est l'ensemble des règles de droit, telles qu'elles s'expriment dans des sources formelles, la loi et la coutume et en moindre mesure les sources matérielles, la jurisprudence et la doctrine.

1) Les sources principales : la loi et la coutume.

A l'époque moderne c'est-à-dire à partir du XIX siècle c'est la loi qui est la principale source du droit. Au point de vue de la forme, la loi doit être confectionnée et émise suivant les procédures en vigueur par une autorité exerçant le pouvoir législatif ou réglementaire. Au point de vue du fond, qui est souvent qualifié aussi de matériel il est généralement admis que la loi se définit comme une règle générale et dès lors abstraite et permanente.

Les lois peuvent être de trois sortes :

1° les lois constitutionnelles qui constituent une super légalité

2° les lois organiques ayant pour objet de fixer les modalités d'organisation et de fonctionnement des pouvoirs publics et soumises à une procédure particulière de vote.

3° les lois ordinaires qui sont votées par l'Assemblée nationale et le Sénat selon les procédures ordinaires.

Les lois peuvent être impératives ou supplétives. La règle est impérative lorsqu'il n'est pas possible d'en éviter l'application. Sont aussi dénommées règles d'ordre public. A l'opposé, on trouve des règles dites "supplétives" appelées aussi "interprétatives" ou encore "déclaratives". Une loi est supplétive lorsque son application peut être écartée par ceux qui veulent s'y soustraire, il leur suffit d'exprimer leur volonté en ce sens. Ainsi il est possible, en se mariant, d'adopter le régime de séparation de biens ou tel autre régime. Il suffit pour cela de faire rédiger par un notaire un contrat de mariage indiquant le régime choisi par les époux d'un commun accord.

a) Hiérarchie des sources : la Constitution; les traités et accords internationaux; la primauté droit de l'Union Européenne

Les organes qui ont autorité pour édicter des règles ou consacrer des solutions juridiques sont fort divers et hiérarchisés. La hiérarchie des règles ordonnées dans un tel esprit, telle qu'elle résulte de la constitution de 1958, présente une grande importance, car un texte d'une catégorie inférieure est généralement subordonné aux textes d'une catégorie supérieure et ne peut y déroger.

En droit français, depuis la V République, il y a au sommet de la hiérarchie de normes (avec le droit communautaire) la Constitution du 4 octobre 1958. Le conseil constitutionnel a pour objet de contrôler l'accord des lois votées avec la constitution. Au-dessous de la constitution se trouvent les traités et accords internationaux à laquelle ils ne doivent pas être contraires. Les traités ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés et approuvés.

La supériorité des traités sur les lois internes avait été affirmée par la constitution de 1946, la Constitution de 1958 ajoute une nuance "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie". Nous pouvons donc dire qu'il y a une primauté de la constitution sur le traité et une primauté du traité sur la loi interne.

Le droit communautaire et l'ordre juridique des États membres :

Il est bon d'indiquer brièvement le schéma des pouvoirs publics dans la Communauté :

Le Parlement européen est l'organe qui représente les peuples de l'union dont les membres sont élus au suffrage universel. Le Conseil qui est un collège de représentants des gouvernements formé par un représentant de chaque État membre au niveau ministériel habilité à engager le gouvernement de cet État. Le conseil est un organe cumulant le pouvoir

législatif et le pouvoir gouvernemental c'est lui qui élabore les règlements et les directives. La Commission comprend des membres (commissaires) désignés par les États et elle a une triple mission : participer à la conception de la politique communautaire en présentant des propositions au conseil; assurer l'exécution de la législation communautaire et représenter la communauté dans les négociations internationales. La Cour de justice des communautés comprend treize juges. Elle est la juridiction de la communauté qui connaît de toutes les formes du contentieux à l'instar des juridictions nationales.

Les principes du droit international obligent les États à respecter les traités qui les lient et à les faire appliquer. Le droit international, en revanche, ne règle pas lui-même les conditions dans lesquelles les normes contenues dans les traités doivent être intégrées dans l'ordre juridique.

La conception dualiste considère que l'ordre interne et l'ordre international sont des systèmes séparés. Pour que l'ordre international puisse faire partie de l'ordre interne il est nécessaire que ce dernier reprenne les dispositions dans une norme nationale (normalement une loi). Pour cette position un traité international ratifié par l'État ne saurait avoir d'effet que dans l'ordre international.

La conception moniste, au contraire, est fondée sur l'unité de l'ordonnement juridique. La norme internationale s'applique immédiatement, en tant que telle, c'est-à-dire sans réception ni transformation de l'ordre interne.

La primauté du droit communautaire

Au contraire du droit international, le droit communautaire n'est pas indifférent au type de relations qui doivent s'établir entre droit communautaire et droits nationaux; il impose le monisme. Le droit communautaire est immédiatement applicable dans l'ordre juridique interne des États membres, ce qui emporte trois conséquences:

- le droit communautaire est intégré de plein droit dans l'ordre interne des États membres (ou, selon une meilleure formule de la Cour, "fait partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres") sans nécessiter aucune formule spéciale d'introduction;
- les normes communautaires prennent leur place dans l'ordre juridique interne en tant que droit communautaire;
- les juges nationaux ont l'obligation d'appliquer le droit communautaire.

Les règlements s'appliquent automatiquement tandis que les décisions et directives nécessitent de mesures nationales d'application; mais la compétence ainsi réservée aux autorités nationales est une compétence d'exécution et nullement une compétence de réception.

Non seulement le droit communautaire s'insère automatiquement dans l'ordre interne des États membres, mais il possède une aptitude générale à y compléter directement le patrimoine juridique des particuliers de droits subjectifs et ou d'obligations. Toute personne a le droit de demander à son juge de lui appliquer les traités, règlements, directives ou décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève. Reconnaître l'effet direct, c'est garantir le statut juridique du Citoyen Européen.

L'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux. Cela signifie d'abord que la primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires ou dérivées, directement applicables ou non. Cela signifie aussi que la primauté s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, même celles de niveau constitutionnel.

Il ne faut pas assimiler le droit communautaire au droit international public car les États membres ne peuvent pas attribuer eux-mêmes un rang au droit communautaire dans son ordre juridique. Ce n'est pas le droit national mais le droit communautaire lui-même qui règle la matière, d'après la Cour Européenne.

Immédiatement et directement applicable dans l'ordre juridique interne des États membres, le droit communautaire ne peut pas ne pas y rencontrer le droit national : son impact sera bien différent selon que les inévitables conflits seront tranchés en faveur de l'un ou de l'autre.

Dans un arrêt de 1964 (Costa) la Cour de Justice Européenne a solennellement posé le principe de l'autonomie et la primauté du droit communautaire. Le traité CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des états membres lors de l'entrée en vigueur du traité et qui s'impose à leurs juridictions. L'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux, même les dispositions constitutionnelles.

Dans un avis du 14 décembre 1991, la Cour affirme que "le Traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit".

En plus, un État ne peut pas invoquer une quelconque disposition de droit interne, même constitutionnelle, à l'encontre d'une quelconque disposition de droit communautaire originaire ou dérivé (Ord. 22 juin 1965, San Michele)

La mise en œuvre du principe de primauté du droit communautaire revient aux autorités nationales et notamment aux tribunaux nationaux. Dans le cas *Simmmenthal* en 1978, la Cour établit "le juge national, chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel"

Rappelons que la Cour n'exige pas que la norme nationale soit annulée, mais qu'elle demeure inappliquée.

Le principe de primauté a pour conséquence pratique que les autorités nationales doivent réparer les conséquences dommageables de l'adoption ou du maintien d'une mesure nationale contraire au droit communautaire.

Malgré le "principe fondamental de la primauté de l'ordre juridique communautaire" (C.J.C.E. 10 octobre 1973, *Variola*, aff. 34/73), les modes de solutions des conflits entre droit communautaire et droit des États membres retenus par les divers systèmes juridiques nationaux laissent encore à désirer et sont loin d'être uniformes.

Primauté du droit communautaire en France

Compte tenu du monisme affiché dans les constitutions depuis 1946 la France pouvait paraître offrir le terrain le plus favorable en la matière. En réalité les solutions sont complexes et pas toujours satisfaisantes.

Seule la primauté du droit communautaire sur les actes administratifs a, dès l'origine, fait l'objet d'une consécration pleine et entière. Plusieurs problèmes se sont présentés avec la Constitution de 1958 (moins accueillante que celle de 1946 au droit communautaire) mais la révision de la constitution intervenue le 25 juin 1992 qui insère dans celle-ci un titre nouveau "Des communautés européennes et de l'Union européenne" se limite à éliminer tout obstacle à la ratification du Traité de l'Union Européenne.

Dès 1975 la Cour de cassation a entraîné les tribunaux judiciaires à reconnaître la primauté de la règle communautaire sur la loi nationale postérieure (arrêt Vabre). Le Conseil d'État, de son côté, par respect pour la souveraineté parlementaire, a appliqué et maintenu pendant de longues années le principe de primauté de la loi postérieure sur les traités, y compris les traités communautaires. En 1989 le Conseil d'État a finalement décidé de se rallier au principe de primauté du droit communautaire sur la loi nationale postérieure, en se fondant sur l'article 55 de la Constitution (Nicolo).

Quant au Conseil Constitutionnel, dans la mesure où il ne peut pas être saisi directement par les citoyens d'exceptions d'inconstitutionnalité dans le cadre de procédures en cours, il n'a eu que très rarement l'occasion de se prononcer sur les conditions d'intégration du droit communautaire dans le droit national. Il a alors pris partie pour la primauté du droit communautaire comme résultat d'engagements internationaux de la France. Le contrôle de constitutionnalité qu'il exerce lors de la révision des traités ou de l'adoption de mesures complémentaires (ex Acte portant élection du Parlement européen au suffrage universel direct) ne relève pas du même objet : les normes qui lui sont soumises ne sont pas encore du droit communautaire.

Sources du droit communautaire

Sont sources du droit communautaire les traités communautaires, les règlements, les directives, les décisions et les recommandations. Nous analyserons très sommairement ces différentes normes. Le droit communautaire primaire est constitué par les trois traités institutifs des Communautés: traité de Paris du 18 avril de 1951 C.E.C.A. et les deux traités de Rome du 25 mars 1957.

Le règlement est la principale source du droit communautaire dérivé. C'est à travers lui qui s'exprime le pouvoir législatif des Communautés. Il a une portée générale et est obligatoire dans tous ses éléments. Le règlement est directement applicable automatiquement sans aucune intervention des autorités nationales.

La directive représente une méthode de législation à deux étages qui s'apparente à la technique de la loi-cadre complétée par des décrets d'applications. Elle n'a pas en principe de portée générale et elle lie quant au résultat, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Enfin elle n'est pas directement applicable.

La décision est un acte obligatoire en tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. En effet, la décision n'a pas de portée générale, elle peut-être assimilable à l'acte administratif individuel. Au contraire de la directive, cependant, la décision est obligatoire dans tous ses éléments.

Les recommandations et les avis se distinguent de l'ensemble des autres instruments en ce qu'ils ne lient pas, c'est-à-dire n'ont pas de force contraignante.

b) Pour une pensée juridique européenne

Après la guerre et afin de sceller la réconciliation franco-allemande, il a été nécessaire de recourir à des solutions audacieuses moins respectueuses de la souveraineté des Etats et capables de dégager une volonté commune, c'est dans la continuité de cette entreprise qu'il semble aujourd'hui nécessaire de créer une véritable pensée juridique européenne capable de dépasser le stade purement technique dans lequel nous nous trouvons actuellement.

c) Le code civil français : source principale du droit civil

“Ma vraie gloire, ce n'est pas d'avoir gagné quarante batailles; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires. Ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement c'est mon code civil”
Napoléon Bonaparte

La promulgation du code de 1804 était une satisfaction donnée à un désir populaire ancien et profond. Depuis des siècles, le peuple se défiait de la justice, des puissants qui la contrôlaient, et des hommes de loi. Ils souhaitaient que la loi fût écrite et qu'elle fût simple et claire, afin que chacun puisse connaître son droit et la protection qui lui assurait la loi. Charles V promettait au peuple français la rédaction des coutumes qui le régissaient. Cela devient une réalité seulement au XVI^e siècle. Les coutumes rédigées, le droit était plus sûr mais aussi plus discutable. Il variait d'une région à l'autre et Voltaire remarquait que le voyageur changeait aussi souvent de lois que de chevaux. Alors apparut l'opportunité d'une codification qui unifiât le droit. En 1665 Louis XIV nomme une commission de codification et préside lui-même quelques-unes de ses sessions. Il doit reculer devant la jalousie des Parlements.

Durant la Révolution, la codification reste un objectif constant des gouvernements successifs. En 1800 Bonaparte Premier consul désigne une commission de trois membres chargés de rédiger un projet de code. Trente-six lois sont votées en 1803 et 1804, puis réunies en un seul code de 2281 articles par la loi du 30 ventôse an XII. Enfin les français ont un code qui remplace tout le droit antérieur dans les matières qu'il régit.

Quant au fond, le Code s'appuie sur quatre idées essentielles : celle de l'unité du droit, un droit identique s'appliquant à l'ensemble du territoire et à tous ses citoyens ; celle de l'unité de la source juridique, la loi émanant du législateur c'est-à-dire de la volonté populaire et qui ne laisse au juge qu'une fonction secondaire ; celle du caractère complet du droit, qui régit tous les rapports sociaux ; celle enfin de la séparation du droit de la morale, la religion et la politique.

Quant à la forme, l'idée sous-jacente était la clarté, le droit doit être si clair que chacun puisse le connaître.

Le droit romain a fourni les éléments pour l'organisation générale de la propriété et la majeure partie du droit des obligations. Il exerce également une influence importante dans le droit de successions. Le droit coutumier a servi de modèle pour la réglementation de la puissance maritale et de la puissance paternelle, de la possession des meubles, de certaines parties du droit successoral, du régime des biens entre époux et spécialement le régime de communauté. Les ordonnances du chancelier Daguesseau sur les donations et les testaments ont fourni la substance de cette partie du code. Il a également incorporé les idées nouvelles venant de la Révolution, ainsi il a maintenu la laïcisation du droit notamment dans sa réglementation de l'état civil ou du mariage, il a tenu pour acquise l'abolition du régime féodal quand à l'aide du

droit romain, il a institué un nouveau régime de la propriété, il a maintenu l'abolition des inégalités ou privilèges (droit d'aînesse par exemple).

d) Hiérarchie des textes : la loi au sens strict, le règlement et le règlement administratif.

La loi au sens strict est la norme qui émane du pouvoir législatif. La délimitation du pouvoir réglementaire est établie en correspondance avec celle du pouvoir législatif. On distingue, en conséquence, deux variétés de règlements, le règlement proprement dit et le règlement administratif. Le premier appelé également règlement d'application a pour objet l'exécution d'une loi ordinaire. On le dénomme décret lorsqu'il est pris par le premier ministre; arrêté ministériel, préfectoral ou municipal lorsqu'il émane des ministres dans le champ de leurs compétences.

Le règlement administratif dénommé également règlement autonome c'est la grande nouveauté de la constitution de 1958 en conférant au règlement un pouvoir normatif.

Voici donc la hiérarchie des lois et des règlements :

- Droit communautaire (droit de l'UE)
- Constitution
- Traités internationaux
- Lois organiques
- Lois ordinaires: lois votées par le Parlement; décision du président de la République à objet législatif; ordonnance du gouvernement après ratification et lois référendaires sur consultation du peuple
- Décrets autonomes du Premier ministre et décision du président à objet réglementaire.
- Décrets d'application du Premier ministre.
- Arrêtés interministériels ou ministériels.
- Arrêtés préfectoraux.
- Arrêtés municipaux.

La dualité des domaines de compétence s'accompagne de la disparité des procédures. L'effectivité d'une norme juridique passe par deux phases : l'une de conception intellectuelle, l'autre de mise en oeuvre pratique. L'opposition entre loi et règlement est radicale à l'étape de la création, très atténuée au stade de l'entrée en vigueur. En matière législative l'initiative des lois appartient concurremment au premier ministre et aux membres des assemblées parlementaires. Lorsque ce droit est exercé par le gouvernement, on parle de projet de loi qui est indifféremment déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale ou du Sénat. Quand ce sont les députés ou les sénateurs qui agissent, on dit qu'ils déposent une proposition de loi qui doit être obligatoirement remise au président de l'assemblée dont ils sont membres. Le président de la République, quant à lui, ne peut mettre en mouvement la machine législative qu'en matière constitutionnelle.

S'agissant du règlement, la compétence est partagée entre le premier ministre et le président de la République.

La préparation des textes: les projets sont envoyés pour examen à des commissions spécialement désignées à cet effet, chaque fois que la demande en est faite par le gouvernement ou l'assemblée. A défaut, ils sont transmis à l'une ou autre, des dix commissions permanentes auxquelles les ministres ont accès. La commission désigne un rapporteur, qui sera entendu le jour des débats, qui doit conclure par un texte d'ensemble s'il s'agit d'une proposition de loi, ou se prononcer pour l'adoption, le rejet ou l'amendement s'il s'agit de projets de loi déposés en premier lieu à l'Assemblée nationale.

Dans le domaine réglementaire, les textes sont préparés par les bureaux des ministres intéressés, puis font l'objet d'une discussion dans des comités interministériels ou restreints qui se tiennent à l'Hôtel Matignon.

S'agissant des projets de règlements, leur adoption est demeurée sous l'empire des faits et relève de la pure pratique administrative. Au contraire, à l'Assemblée nationale et au Sénat, il s'instaure une véritable discussion, sous la direction du président. Si un vote favorable intervient devant l'assemblée saisie la première, le texte est transmis à l'autre assemblée. En cas d'accord complet, il n'y a pas de difficulté. Au contraire, si la seconde chambre apporte des modifications au texte adopté par la première, le projet revient devant cette dernière : c'est le système dit de la navette parlementaire. Pour éviter que ces renvois ne s'éternisent, il est prévu qu'après deux lectures par chaque assemblée ne débouchant pas sur un texte identique, le Premier ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de rédiger un texte sur les dispositions faisant l'objet de divergences; si la commission ne parvient pas à proposer un texte commun ou si le texte commun est repoussé, après une nouvelle lecture devant les deux chambres, le gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer seule en adoptant, à son choix, le texte de la commission ou la dernière rédaction qu'elle a votée.

Mais la règle de droit, qu'elle provienne du Parlement ou du gouvernement, n'est pas applicable du seul fait qu'elle a été votée ou adoptée. Pour acquérir force obligatoire, deux formes doivent être encore suivies, la promulgation et la publication.

La promulgation : Le décret n'a pas besoin d'être promulgué, sa seule signature vaut promulgation. La loi, par contre, pour être rendue obligatoire exige la promulgation. La promulgation est l'acte par lequel le président de la République atteste l'existence de la loi, ne prescrit la publication et en ordonne l'exécution.

La publication est destinée à porter la loi ou le règlement à la connaissance des citoyens. D'abord la loi est publiée dans le Journal Officiel de la République française. A Paris la loi est exécutoire un jour franc après sa parution au Journal Officiel. On entend par jour franc un jour entier de 0 heures à minuit dans le décompte duquel n'entre ni le terme de départ ni celui d'arrivée. Par exemple une loi insérée au Journal officiel le 22 novembre est obligatoire le 24 novembre à 0 heures. En province, la loi entre en vigueur un jour franc après l'arrivée du journal officiel au chef-lieu d'arrondissement : si le journal paru le 1 avril parvient à la préfecture du Rhône le 2 avril, la loi s'impose le 4 avril à 0 heure.

Les conflits de lois et de règlements : il y a conflit de lois ou de règlements lorsqu'une même situation est susceptible d'être régie par deux lois ou par deux règlements différents, qui se succèdent dans le temps ou se rencontrent dans l'espace.

Les conflits dans le temps : Le problème naît du fait qu'une question juridique, régie d'abord par une loi, est soumise, par une loi nouvelle qui abroge la précédente, à des règles

différentes. Un problème identique se poserait d'ailleurs si des règlements différents se succédaient dans un même domaine.

Donnons tout de suite un exemple pour illustrer la question. Avant une loi du 18 février 1938, les femmes mariées étaient soumises à l'autorité de leur mari. Or la loi précitée supprime la puissance maritale, ainsi que l'incapacité de la femme mariée. La question est alors de savoir à quelles femmes cette loi nouvelle profitera. Est-ce seulement à celles qui se sont mariées antérieurement ? Pour ces dernières, on peut hésiter entre l'application de la loi existant au jour du mariage et la loi nouvelle : il y a donc bien là un conflit de lois se succédant dans le temps.

Pour régler de tels conflits trois solutions sont concevables :

1° On peut se décider pour la prévalence de la loi nouvelle. Celle-ci abolissant les effets déjà produits dans le passé par la loi ancienne, régit la situation juridique en cause dès le moment de sa naissance. La loi est alors rétroactive. C'est une formule qu'écarte expressément l'article 2 du code civil suivant lequel "la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a pas d'effet rétroactif", d'autre part le code pénal dans son article 4 déclare que "nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis". En effet, toute personne qui agit tient compte nécessairement des lois existantes au moment de son action : elle se fie à ces lois qui lui indiquent ce qui est permis. On comprend facilement donc que la plupart des lois ne soient pas rétroactives et que les juges doivent appliquer, à leur égard, la disposition de l'article 2 du code civil.

2° On peut, à l'inverse, continuer à soumettre à la loi ancienne la situation juridique qui s'est créée sous son empire et éluder pour elle la vigueur de la loi nouvelle tant pour le passé que pour l'avenir. C'est ce que l'on appelle la survie de la loi ancienne. Le système présent un inconvénient considérable : il compromet l'unité nécessaire de la législation. Si les situations nouvelles seraient gouvernées par la législation nouvelle, on aboutirait à créer une disparité de statut entre des personnes placées dans le même état juridique.

3° Entre ces deux solutions opposées, s'intercale le système dit de l'effet immédiat de la loi. Il consiste à assigner à chacune des lois en présence des époques respectives d'application. D'un côté, la loi ancienne gouverne la situation juridique créée sous son empire ainsi que les effets déjà réalisés, d'un autre, la loi nouvelle, dès sa mise en vigueur, s'empare de la situation juridique existante, soit pour la faire disparaître si tel est le voeu de la réforme, soit pour lui conférer d'autres conséquences de droit.

Pour les cas de figure des faits ou des actes produits postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, pas de difficulté, la loi nouvelle s'applique immédiatement à ce fait ou cet acte. De même, si la situation juridique s'est entièrement réalisée sous l'empire d'une loi ancienne on ne voit pas comment la loi nouvelle pourrait opérer vis-à-vis d'elle, sauf à rétro agir.

Les cas qui posent problème sont ces qu'on appelle les situations juridiques en cours, c'est-à-dire celles qui se déroulent sur une période de temps plus ou moins longue. Que décider donc si une loi nouvelle intervient pendant que cette situation se déroule en modifiant les dispositions de la précédente ? La solution d'ensemble adoptée par la jurisprudence est celle de l'application immédiate de la loi. Mais ils existent quelques dérogations à ce principe.

Le principe alors établit que la loi nouvelle ne gouverne pas uniquement les situations juridiques qui se créent après sa promulgation. Elle régit également les situations établies et

les rapports formés antérieurement à sa naissance qui sont en cours d'exécution. Seulement, l'application immédiate de la loi postulant une répartition des effets entre les deux lois successives, tout le problème consiste à savoir dans quelle mesure la loi nouvelle supplante la loi ancienne. Deux courants se partagent la solution, le courant classique qui distingue entre droits acquis et simples expectatives, le courant moderne qui sépare l'acte de création des effets qu'il engendre.

Droits acquis et simples expectatives : souvent encore, la jurisprudence a recours à la distinction des droits acquis et des simples expectatives. On désigne par droit acquis, le droit définitivement entré dans le patrimoine, de telle manière qu'un tiers ne puisse l'anéantir, alors que l'expectative n'est qu'une espérance qui peut disparaître par la volonté d'autrui. Suivant une définition voisine, le droit acquis donnerait le pouvoir d'agir en justice, tandis que l'expectative ne pourrait être défendue devant les tribunaux. Un droit acquis sous l'empire d'une loi ne peut pas être modifié ou supprimé par une loi nouvelle mais s'il s'agit de simples expectatives la loi nouvelle s'applique et fera disparaître ces espoirs.

A cette théorie de l'intangibilité des droits acquis, le doyen Roubier substitue une conception qui part d'une analyse nouvelle des situations juridiques.

Bien que l'article 2 du code civil établisse la non rétroactivité, le législateur peut déclarer qu'une loi est nouvelle est rétroactive. Ainsi quant la loi est rétroactive, elle précise dans quelle mesure elle rétrogradait, jusqu'à quelle date et relativement à quels rapports de droit.

Le principe de non rétroactivité s'applique de manière plus accrue en droit pénal, néanmoins la jurisprudence écarte cette règle lorsque la loi pénale nouvelle édicte des peines moins sévères que l'ancienne. En ce cas on applique la loi pénale plus douce, même aux infractions commises à l'époque où la loi plus sévère était en vigueur.

Postactivité : Cette seconde exception à l'application immédiate de la loi a pour effet de soumettre à la loi ancienne non seulement ce qui lui revient d'ordinaire mais aussi les effets futurs. La survie de la loi ancienne, ou postactivité, peut ainsi aboutir à maintenir des droits subjectifs que la loi nouvelle ne reconnaît plus. Ainsi lorsque je conclus un contrat de bail, ce n'est pas seulement la formation du contrat qui est oeuvre des volontés des contractants, ce sont tous les effets futurs de ce contrat, tel que la loi en vigueur au jour de sa formation les prévoyait.

Les conflits dans l'espace :

En principe, la loi s'applique dans le cadre territorial pour lequel elle a été faite et mise en vigueur. Si l'on fait abstraction de l'extension plus ou moins importante des lois françaises dans le pays d'outre-mer en vertu du système législatif de chacun d'eux et si l'on considère le territoire métropolitain, la loi française s'applique en principe à l'intérieur des frontières du territoire et à toutes les situations juridiques. C'est en ce sens que l'on peut dire qu'est réalisée en France l'unité de législation. Mais cette unité n'est pas parfaite, elle comporte des exceptions soit à raison du fait que des lois différentes peuvent se trouver en vigueur à titre temporaire ou durable sur certaines parties du territoire, soit à raison du problème international des conflits des lois.

Deux causes, l'une très temporaire, l'autre durable, viennent faire exception au principe de l'unité de législation.

a) Comme nous l'avons dit, la loi ne devient pas obligatoire au même moment dans les divers arrondissements de la France. Il en résulte une diversité temporaire de législation entre les

parties d'abord atteintes et celles qui ne le sont que plus tard, les premières étant déjà sous l'empire de la loi nouvelle et les autres n'ayant à connaître que la loi ancienne.

b) Lorsqu'en 1918 l'Alsace-Lorraine a fait retour à la France le droit allemand s'y trouvait implanté et certaines de ses institutions, auxquelles les populations des départements recouverts étaient habituées, pouvaient être considérées comme réalisant un progrès par rapport à celles correspondantes du droit français. C'est pour ce motif que l'on n'a pas substitué de façon globale et complète le droit français au droit existant.

Les conflits entre la loi française et la loi étrangère : il est facile de montrer par des exemples comment naît un conflit entre la loi française et la loi étrangère. Voici un contrat passé à Lyon entre une banque américaine et un industriel allemand ; voici un danois décédant en Italie et laissant un domaine foncier en France ; voici encore un couple américain divorçant à Paris ; à quelle loi soumettre le contrat, la succession, le divorce ? Ce qui fait la difficulté, c'est que dans chaque hypothèse, on relève un élément d'extranéité tenant, soit à la nationalité des parties, soit à la situation des biens, soit au lieu de passation de l'acte juridique ou procédural. Le règlement du problème implique une double démarche. Il faut, en premier lieu, qualifier les faits, c'est-à-dire les ranger dans une catégorie telle que *état de personnes, immuebles, contrat, forme des actes...* Cette qualification débouche sur une loi de rattachement dont l'objet précisément est de dire si c'est la loi nationale ou la loi étrangère qui est applicable à l'espèce. Les textes en la matière sont très brefs. Le Code civil, en effet, dispose laconiquement à cet égard à l'article 3 : "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

"Les immeubles, même ceux possédés par des étrangères, sont régis par la loi française.

"Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résident en pays étranger."

Ces dispositions font apparaître deux grands pôles de rattachement, la loi territoriale et la loi nationale.

INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT
--

SECTION I – Qu'est-ce que le droit ?

§ I – La distinction droit objectif et droits subjectifs

A – Le droit objectif

B – Les droits subjectifs

§ II – Le fondement du caractère contraignant du droit objectif

A – Le droit naturel

B – Le droit positive

C – Les lectures sociologiques du droit

SECTION II – L'enseignement du droit

§ I – La justification des branches du droit

§ II Le contenu des branches du droit

1- La division droit public / droit privé

2- Les branches mixtes

PREMIERE PARTIE - LE DROIT OBJECTIF

TITRE I - LA MANIFESTATION DU DROIT

Chapitre I - Les caractères généraux de la règle de droit

Section I – Les critères du juridique

§ I – Des règles abstraites, générales, permanentes et obligatoires

§ II – Des règles laïques

Section II – Le raisonnement juridique

§ I – L'outil juridique : le syllogisme

A- La majeure, la mineure et la solution

B - Où trouve-t-on la majeure ?

§ II – L'opération juridique : la qualification

Chapitre II – L'application contentieuse de la règle de droit

Section I – Les conditions de l'application contentieuse

§ I – La compétence d’attribution

§ II – La compétence territoriale

Section II – Les juridictions françaises

§ I – Les juridictions civiles

A- Les juridictions de 1er degré

1 - Les juridictions de droit commun : TI et TGI

2 - Les juridictions d’exception

a) les tribunaux d’instance

b) la juridiction de proximité

c) les tribunaux de commerce

d) les conseils de prud’hommes

e) les tribunaux paritaires des baux ruraux

f) les tribunaux des affaires de la sécurité sociale

B - Les juridictions de second degré

1 – Le principe : le double degré de juridiction

2 – L’exception : le premier et dernier ressort (rappel de la notion)

C – La Cour de cassation (premières vues)

§ II – Les juridictions pénales

A – La signification du principe d’unité des justices civiles et pénales

B – L’exception : la Cour d’assises

Sous-section II – Les juridictions de l’ordre administratif

Section III : Les principales professions du droit

TITRE II - LES SOURCES DU DROIT

SOUS-TITRE I - LA DIVERSITE DES SOURCES DU DROIT

Chapitre I - Les sources écrites

Section I – Les sources internes à valeur législative et infra-législative :

la loi et les règlements

Sous-section 1 : Elaboration et force obligatoire de la loi

§ I - L’élaboration de la loi

§ II – La force obligatoire de la loi

A- La durée de la force obligatoire de la loi

1 - L'entrée en vigueur de la loi

a- La promulgation

b -La publication

c -Conséquence de la publication : nul n'est censé ignorer la loi

2 - L'abrogation de la loi

B - La portée de la force obligatoire de la loi

1 - Les lois supplétives ou interprétatives de volonté

2 - Les lois impératives

Sous-section 2 : La crise de la loi

§ I – Une crise liée au déclin formel de la loi

A - Avant 1958 : une sacralisation de la loi

1- Le mouvement de sacralisation de la loi

2-La manifestation de cette sacralisation : une répartition hiérarchique entre la loi et le règlement

B - La Constitution de 1958 : le déclin formel de la loi

1 -La manifestation du déclin : une répartition par domaine entre la loi et le règlement

2 -Les différents types de règlement

§ II – Une crise liée au déclin substantiel de la loi

A - Rappel des caractères classiques de la loi

B - La crise des caractères de la loi

1 – A travers les nouveaux types de lois

a- Des lois qui ébranlent le caractère abstrait

b- Des lois qui ébranlent le caractère général

c-Des lois qui ébranlent le caractère permanent

d- Des lois qui ébranlent le caractère obligatoire

2 - A travers la rédaction des lois

§ III – Une crise liée à l'inflation des lois

Sous-section 3 : La codification de la loi

§ I - Notion de codification

§ II – Exemple de codification : le Code civil

Section II – La source interne à valeur supra-législative : la Constitution

§ I - Le texte de la Constitution

A -Conditions d'élaboration

B – Le contenu de la Constitution

§ II – Le gardien de la Constitution

A – Le control de constitutionnalité

B – La question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

Section III – Les sources internationales

Sous-section 1 – Les traités internationaux

§ I – Généralités sur les traités

§ II – Etude des traités relatifs aux droits de l'homme

A – La sphère universelle des droits de l'homme

B – La sphère européenne des droits de l'homme

1 – Les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme

2 – Des droits contrôlés par la Cour européenne des droits de l'homme

3 – Des droits intégrés dans notre droit interne ?

Sous-section 2 – Le droit de l'Union européenne

§ I – Les traités européens : de la communauté européenne à l'Union européenne

§ II – Quelques institutions de l'UE

1- Les institutions qui disposent d'un pouvoir normatif.

2- La CJUE(Cour de justice de l'Union Européenne)

§ III – Les règles de l'UE

A – Le droit de l'UE primaire

B – Le droit de l'UE dérivé

CHAPITRE II – Les sources non écrites

Section I – La jurisprudence

Sous-section 1 – La formation de la jurisprudence : une solution donnée à une question de droit

§ I – Des jugements

A – Les pouvoirs du juge avant 1804

1 – L’Ancien Régime

2 – L’idéologie issue de la Révolution

B – Les contraintes pesant sur le juge depuis 1804

1 – L’obligation de juger

2 – L’interdiction de légiférer

a- La prohibition des arrêts de règlement

b- L’autorité relative de la chose jugée

3 – L’obligation de motiver

§ II – La hiérarchie : la jurisprudence de la Cour de cassation

A – Rôle et composition de la Cour de cassation

1 – Rôle

2 – Composition

B – La saisine de la Cour de cassation

1 - Le pourvoi en cassation

2 – Les cas d’ouverture à cassation

C – les arrêts de la Cour de cassation

1 – La distinction entre les arrêts de rejet et les arrêts de cassation

a- Les arrêts de rejet

b- Les arrêts de cassation

2-La sous-distinction entre les arrêts d’espèce et les arrêts de principe

§ III – La répétition

Sous-section 2 – La manifestation de la jurisprudence : une source d’interprétation du droit

§ I - L’interprétation comme nécessité

A.- La loi incomplète

B. - La loi contradictoire

C. - La loi inexistante

§ II - L’interprétation comme technique

A- L'évolution des méthodes

1 - L'école de l'exégèse

2- La libre recherche scientifique

B - Les procédés d'interprétation logique

1 - L'argument d'analogie (ou raisonnement a pari)

2 - L'argument a fortiori

3 - L'argument a contrario

4 - « Les exceptions doivent être interprétées strictement »

Sous-section 3 – La nature de la jurisprudence : une autorité ou une source du droit ?

§ I Première thèse : la jurisprudence n'est pas une source du droit

A- Les raisons avancées

B - Les éléments qui montrent que la jurisprudence n'est pas une source du droit

1 -L'absence de caractère obligatoire de la règle jurisprudentielle

2- La question des revirements de jurisprudence

a- Définition du revirement

b- Débat sur le caractère rétroactif du revirement

§ II Seconde thèse : la jurisprudence est une source du droit

A- Les raisons avancées

B- Les éléments qui montrent que la jurisprudence est une source du droit

§ III Synthèse : la jurisprudence est une source de droit différente de la loi

SECTION II – Les principes généraux du droit

Section III – La coutume

§ I Les éléments constitutifs

A - L'élément matériel

B - L'élément psychologique

§ II Le rôle de la coutume

A- Le rôle de la coutume par rapport à la loi

1 - La coutume *secundum legem*

2 - La coutume *praeter legem*

3 - Coutume *contra legem*

B- Le rôle de la coutume selon les branches du droit

⊇ Droit international public

⊄ Droit commercial

⊂ Droit social

Chapitre III La doctrine

Section 1 Les manifestations

Section 2 Fonctions

§ I La doctrine n'est pas une source du droit

§ II La doctrine est une autorité

SOUS-TITRE II LES CONFLITS ENTRE LES SOURCES DU DROIT

Chapitre I Les conflits temporels

Section I Présentation du problème

§ I Exemples

§ II L'article 2 du Code civil

Section II Résolution du problème

§ I Définition des notions utilisées

1.- Droits acquis et simples expectatives

2.- Situation juridique

§ II La théorie de Roubier

§III Les solutions

A- La non-rétroactivité de la loi nouvelle

1 - Le principe

2 - Les exceptions à la non-rétroactivité

a) Lois en matière civile expressément rétroactives

b) Lois de validation

c) Lois interprétatives

d) Lois pénales plus douces

B - L'application immédiate de la loi nouvelle

1 -Le principe

2 - L'exception

3 - L'exception à l'exception

Conclusion Les dispositions transitoires

Chapitre II - Les conflits substantiels

§ I Les différents types de conflits substantiels

§ II Les conflits retenus

Section I – Les conflits entre loi et traité

Sous-section 1 – les traités et accords internationaux

§ I – Le principe de primauté du traité sur la loi

§ II – Les conséquences du principe quant au contrôle de conformité

A – L'absence de contrôle du Conseil constitutionnel

B. – Le contrôle par le juge

1- En cas de conflit entre un traité et une loi postérieure

a- La position de la Cour de cassation

b- La position du Conseil d'Etat

2 - En cas de conflit entre un traité et une loi antérieure

Sous-section 2 – la spécificité du droit communautaire

§ I Analyse

§ II – Conséquences de la spécificité

A- Pour les juges

B / Pour le Conseil constitutionnel : une exception à la jurisprudence IVG

Section II – Les conflits entre la Constitution et le traité

Sous-section 1 – les conflits entre la constitution et le traité international

§ I – L'affirmation de l'article 54 de la Constitution : la conformité des traités à la Constitution

§ II – L'interprétation de l'article 54 de la Constitution : la primauté de la Constitution sur le Traité

A - L'interprétation en faveur de la primauté de la Constitution sur le traité

B - La conséquence de la primauté pour le juge

Sous-section 2 – Les conflits entre la Constitution et le traité communautaire

SECONDE PARTIE – LES DROITS SUBJECTIFS

TITRE I : LES TITULAIRES DES DROITS SUBJECTIFS

Chapitre I - Les personnes physiques

Section I – L’existence et l’identification

Sous-section I – L’existence

§ I – Définition de la personnalité juridique

§ II – L’attribution de la personnalité juridique

A - L’apparition de la personnalité juridique

B – La disparition de la personnalité juridique

Sous-section II – L’IDENTIFICATION

§ I – Les éléments de l’état des personnes

A - Le nom

B - Le domicile

C - Les caractéristiques génétiques

§ II – Régime de l’état des personnes

A – Le droit positif : disponibilité ou indisponibilité ?

B – L’incertitude du droit prospectif

SECTION II Les droits de la personnalité

Sous-section 1 Domaine

§ I - Le domaine : des droits extrapatrimoniaux

§ II - Le régime

Sous-section II Illustrations

§ I – Le droit au respect de l’intégrité physique

§ II - Le droit au respect de la vie privée

§ III - Le droit à l’image

1.- L’évolution des fondements du droit à l’image

2.- Les conditions de mise en œuvre du respect du droit à l'image

Chapitre II – Les personnes morales

Section I – L'existence

§ I Le problème théorique

§ II Les solutions du droit positif

Section II – Le régime juridique

§ I – L'identification

§ II – Personnalité et capacité

TITRE II : LA PREUVE DES DROITS SUBJECTIFS

Chapitre I – Généralités sur le droit de la preuve

Section 1 – L'enjeu de la preuve dans le procès

§ I – *Idem est non esse aut non probari*

§ II – Procès civil et procès pénal

§ III – L'évolution du droit de la preuve

Section II – Les concepts du droit de la preuve

§ I – La distinction du fond et de la preuve

§ II – La distinction du fait juridique et de l'acte juridique

§ III – La distinction du fait et du droit

Chapitre II – La charge et l'objet de la preuve

Section I – La charge de la preuve

§ I Le principe

A - Le contenu du principe

B – L'utilité du principe

§ II – Les atténuations

A – Définitions des présomptions

B – Types de présomptions

1 - Présomptions irréfragables.

2 - Présomptions mixtes.

Section II – L'objet de la preuve

§ I – La preuve du droit

§ II – La preuve du fait

A - Le principe

B - Les critères

Chapitre III – Les modes de preuve

Section I – Variété des modes de preuve

§ I – La preuve littérale

A – Définition

1 – Un écrit

2 - Un écrit sur support papier ou sur support électronique

B – Les différents types de preuve littérale

1 – Les écrits préconstitués

a - Leur forme : actes authentiques et actes sous seing privé

b - Leur support : papier ou électronique

2 – Les copies

a - La condition : la reproduction fidèle et durable

b - La conséquence : la force probante autonome

§ II – Le témoignage et les présomptions

A – Définitions

1 - Le témoignage

2 – Les présomptions

B - Force probante

Section II - Admissibilité des modes de preuve

§ I – La preuve des faits

A – Le principe : la liberté

B – Les limites

§ II – La preuve des actes

A – L'exigence d'une preuve littérale

B – Les limites

- 1 – Les conventions relatives à la preuve
- 2 – Les dérogations en considération du *negotium*
- 3 – Les dérogations en considération de *l'instrumentum*
 - a – Le commencement de preuve par écrit
 - b – L'impossibilité de produire un écrit

BIBLIOGRAPHIE

Code civil, Dalloz ou Litec, dernière édition

Droit et grands enjeux du monde contemporain, Paris, La Documentation française, 2012.

Manuels complémentaires du cours :

J.-L. Aubert et E. Savaux, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey Univ., 2010

B. Beignier & C. Bléry, *Cours d'introduction au droit*, Montchrestien, 2006-2007

R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2009

J ; Carbonnier, *Droit civil. Introduction*. P.U.F., collection Thémis Droit privé, 27ème éd. refondue, 2002 (repris dans la collection de poche Quadrige).

G. Cornu, *Droit civil. Introduction*, Montchrestien, 13ème éd., 2007

Encinas de Munagorri & G. Lhuillier, *Introduction au droit*, Champs Université, Flammarion, 2006

M. Fabre-Magnan, *Introduction générale au droit*. Cours et méthodologie, PUF, 2009

Ph. Jestaz, *Le droit*, Dalloz, « Connaissance du droit », 2007

Ph. Malaurie & P. Morvan, *Introduction générale*, Defrénois, 2009.

A. Marais, *Introduction au droit civil*, Vuibert, 2009

F. Terré, *Introduction générale au droit*, Précis Dalloz, 2009

Ouvrages complémentaires (méthodologie)

I. Defrénois-Souleau, *Je veux réussir mon droit*, Dalloz, 2007

Th. Garé, *Annales Introduction au droit et droit civil. Méthodologie et sujets corrigés*, Dalloz, 2009

R. Mendegrès et G. Vermelle, *Le commentaire d'arrêt en droit privé*, Dalloz, 2004

G. Goubeaux, Ph. Bihr, *Les épreuves écrites en droit civil*, LGDJ, 2008

F. Grua, *Méthode des études de droit*, Dalloz 2006

M.-N. Jobard et X. Jobard-Bachellier, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, Dalloz, 2006

J.-C. Mouralis, *Le cas pratique en droit civil*, Ellipses, 2006

A. Sériaux et M. Bruschi, *Le commentaire de textes juridiques. Arrêts et jugements*, Ellipses, 2007

Sites utiles :

-legifrance.gouv.fr

-courdecassation.fr

-conseil-constitutionnel.fr

-conseil-etat.fr/cde/

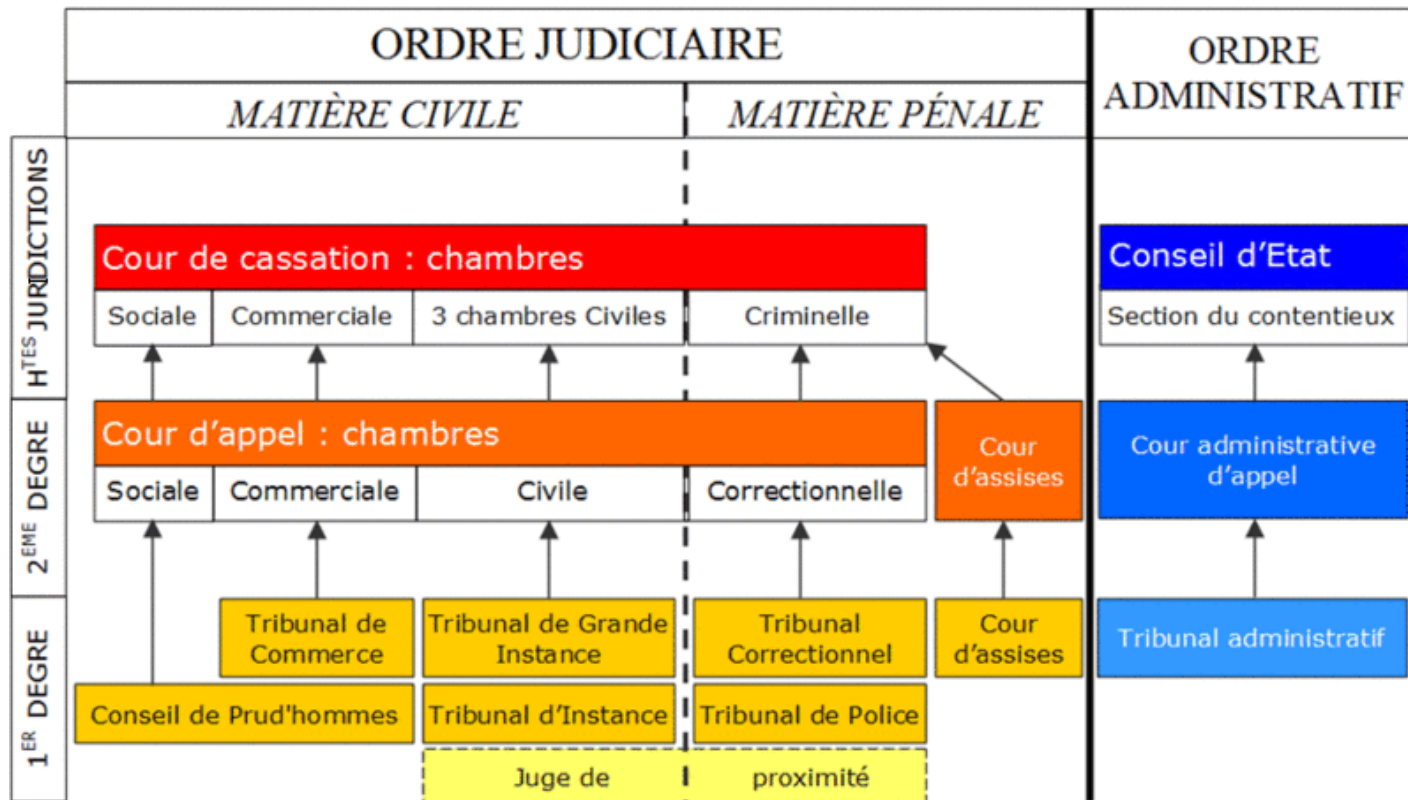
-vie-publique.fr

-maitre-eolas.fr

TABLEAU DES JURIDICTIONS

DOCUMENT 1

ORGANISATION JURIDICTIONNELLE NATIONALE FRANCAISE



METHODOLOGIE

Nous donnerons aux étudiants des éléments de méthode pour qu'ils commencent à maîtriser trois types d'exercice :

I.- La Fiche d'arrêt : lecture et l'analyse d'un arrêt de la Cour de cassation

Méthodologie

Voici le schéma que nous vous conseillons de suivre pour établir une fiche de chacun des arrêts ou jugements que vous aurez à étudier. Prenez l'habitude de faire systématiquement les fiches des arrêts et jugements qui vous sont proposés en TD : cela deviendra un automatisme qui vous permettra, d'une part, de mieux mémoriser la jurisprudence, d'autre part, de commencer à vous familiariser avec la technique du commentaire de décision (jugement ou arrêt) (ce qu'il faut commenter, c'est la motivation développée par la cour ou le tribunal pour justifier la solution). Le but de la fiche consiste donc à analyser les différents paragraphes de la décision (phase de réflexion, voir infra, illustration) et à les classer selon un plan préétabli, toujours le même, qu'il vous faudra apprendre (la « fiche de jurisprudence »).

Remarques :

- le contenu et les rubriques qui figurent ci-dessous peuvent varier d'un enseignant à l'autre (par exemple, certains classeront la motivation des juges du fond dans la même rubrique que les prétentions des parties devant les juges du fond ou encore certains analyseront les prétentions des parties en même temps que la procédure) : cela n'a pas la moindre importance

car ce qui compte, c'est qu'au bout du compte la matière de l'arrêt ou du jugement se retrouve intégralement dans votre fiche, selon une clé de répartition cohérente.

- la fiche doit être relativement courte (en tout cas plus courte que l'arrêt analysé !), ne comporter aucune part d'analyse ou de critique de votre part, être présentée de façon claire et aérée.

Ces précisions apportées, nous suggérons les rubriques suivantes :

1. Les faits

Racontez, de façon synthétique et chronologique, les faits à l'origine du litige, sans y introduire d'élément de droit. Prenez l'habitude d'identifier les parties par leur rôle juridique plutôt que par leur nom (« le vendeur », plutôt que « Mme X »). Vos chargés de TD vous apprendront à dégager les faits pertinents et à les rechercher dans l'ensemble du texte de l'arrêt ou jugement (pas seulement au début).

2. La procédure (à partir de l'assignation en justice)

Vous devez très simplement dire quel a été le cheminement de l'affaire dans la hiérarchie judiciaire, en n'ajoutant ni n'omettant aucun élément (vos chargés de TD vous apprendront comment on peut éventuellement déduire la solution du tribunal de première instance à partir de ce que dit la cour d'appel).

Précisez :

- en première instance, qui est demandeur, qui est défendeur, qui a gagné
- qui a interjeté appel, qui est intimé, qui a gagné (l'arrêt est-il confirmatif ou infirmatif ?)
- qui s'est pourvu en cassation, qui est défendeur, quel est le sens de cette décision (cassation ou rejet).

N'oubliez pas à chaque fois de préciser quelle juridiction a rendu le jugement ou l'arrêt et à quelle date.

Avec un peu d'expérience, il vous suffira d'une ou deux phrases pour exposer la procédure.

3. Thèse du demandeur à l'action

Vous devez ici préciser quel est l'objet de sa demande, ce qui permettra de faire ressortir l'enjeu pratique du débat. Vous devez expliciter le fondement juridique de la demande. Le mieux est d'essayer de présenter la thèse du demandeur à l'aide d'un syllogisme.

NB 1 : Il peut arriver que la position de demandeur change au cours du procès. Par exemple, le demandeur en première instance peut être défendeur en appel (« intimé ») puis demandeur devant la Cour de cassation (ou défendeur). Vous comprendrez très vite pourquoi les positions des plaideurs changent. Tirez-en les conséquences : quand vous dites « demandeur », précisez d'emblée si vous parlez du demandeur en première instance ou au pourvoi (dans l'hypothèse où c'est un arrêt de la Cour de cassation que vous avez à commenter, ce qui ne sera pas toujours le cas !).

NB 2 : Dans les arrêts rendus par la Cour de cassation, les prétentions des parties sont rarement reproduites : inutile alors de les inventer

4. Thèse du défendeur (idem)

5. Solutions des juridictions

Vous donnez ici la solution de chacune des juridictions ayant eu à connaître de l'affaire. Cette solution est présentée sous une forme concrète (par exemple, « un tel est débouté de sa demande ») mais le fondement juridique de la demande doit toujours être explicité.

N'inventez pas la solution des juges de première instance si vous ne pouvez pas la connaître à la lecture de la décision ! En pratique, dans un arrêt rendu par la Cour de cassation, vous ne connaîtrez la décision des premiers juges saisis que s'il est précisé que la cour d'appel a rendu un arrêt infirmatif ou confirmatif (et encore, dans ce dernier cas, la cour d'appel peut reprendre la solution des premiers juges mais adopter une motivation différente).

En présence d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, cette rubrique est essentiellement centrée sur la motivation de cette dernière. Dans les arrêts de cassation, cette motivation apparaît toujours en deux paragraphes ; ensuite, dans l'attendu contenant le motif de cassation et qui commence par « Mais attendu que... ». Dans les arrêts de rejet, cette séparation n'existe pas toujours et, quand elle existe, elle est beaucoup moins nette : il faut cependant essayer de la rechercher (ces arrêts peuvent en effet comporter des attendus de principe et, inversement, ne pas comporter d'attendus décisifs).

6. Le problème de droit (sous-entendu : « posé à la cour ou au tribunal »)

C'est là le point le plus délicat de la fiche d'arrêt. Vous devez vous demander quelle a été la question qui s'est posée aux juges (quid juris ? disaient les juristes romains). La question de droit doit être formulée sous une forme ni trop concrète (il ne s'agit plus de M. X. ou de Mme Y) ni trop générale (ne pas confondre la question de droit avec les rubriques d'un cours ou d'un manuel, par exemple « la responsabilité du fait d'autrui »). La question de droit est à la fois singulière (elle concerne une espèce donnée) et abstraite (on prend du champ par rapport aux faits). Il vous est conseillé de formuler le problème de droit de façon interrogative (directe ou indirecte). Un arrêt peut répondre à un ou plusieurs problèmes de droit.

Dans les arrêts de la Cour de cassation, il est possible, pour formuler le problème de droit, de se référer au moyen du pourvoi ou encore à la réponse que la Cour lui apporte, surtout si elle formule un attendu de principe.

7. Portée de l'arrêt (facultatif)

Dans cette rubrique, qui vous servira plus tard à bâtir votre commentaire, vous vous interrogez sur la signification de l'arrêt et vous commencez à recueillir les éléments permettant de situer la solution dans son contexte jurisprudentiel, législatif et doctrinal.

Un exemple de sujet (il sera corrigé en cours) :

Arrêt 1^{er} ch. Civ. Cour Cass. 15/02/2012

Sur la première branche du moyen unique :

Vu les articles 245 du code civil, 16 et 1074-1 du code de procédure civile ;

Attendu que les juges qui se proposent de prononcer le divorce aux torts partagés des époux sur la seule demande de l'un d'eux doivent inviter les parties à présenter leurs observations sur les conséquences éventuelles d'un tel divorce ;

Attendu que l'arrêt attaqué a, sur la seule demande de l'épouse, prononcé le divorce des époux Z...-Y... à leurs torts partagés sur le fondement de l'article 245 du code civil et statué sur les conséquences de celui-ci ;

Qu'en prononçant le divorce sans avoir préalablement provoqué les explications des parties sur ses conséquences, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 août 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne Mme Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme Y... à verser à M. Z... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze février deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour M. Z...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé le divorce aux torts partagés des époux, ordonné la liquidation de leurs intérêts patrimoniaux, condamné Monsieur Z... à payer à madame Y... une prestation compensatoire d'un montant de 120. 000 euros, ordonné l'attribution préférentielle de l'immeuble ayant abrité le domicile conjugal à Madame Y... et fixé la résidence principale de l'enfant mineur chez sa mère ;

AUX MOTIFS QUE parmi les pièces invoquées par Madame Y... à l'appui de sa demande en divorce, (...), plusieurs des témoignages versés aux débats font état de manière concordante et précise du comportement égocentrique de Monsieur Z... tant à l'égard de son épouse que de ses enfants, hormis dans les activités sportives de ces derniers ; que ce comportement systématique en présence des amis du couple conduisait Monsieur Z... à manifester un désintérêt caractérisé pour la vie du foyer, de nombreux témoins évoquant des soirées entières au cours desquelles, bien que présent dans la maison, l'époux faisait preuve d'un mutisme total voire dédaigneux envers les invités ou même s'abstenait de paraître (...); que l'attitude décrite par les témoins, particulièrement injurieuse pour l'épouse, constitue une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage imputable à Monsieur Z... (...); que dans la mesure où il ressort des débats que Madame Y... s'est rendue coupable d'un adultère que ne peut excuser le comportement du mari, le divorce sera prononcé aux torts partagés des époux ;

ALORS QUE, D'UNE PART, les juges ne peuvent prononcer le divorce aux torts partagés sur la demande d'un seul des époux, sans avoir préalablement provoqué les observations des parties sur les conséquences d'un tel divorce ; que Madame Y... avait seule demandé le divorce aux torts de son époux, qui n'avait formé aucune demande reconventionnelle ; qu'en prononçant le divorce aux torts partagés sans avoir préalablement provoqué les observations

des parties sur les conséquences de ce divorce, la cour d'appel a violé l'article 245 du code civil ;

ET ALORS QUE, D'AUTRE PART, la faute, cause de divorce, suppose que l'époux ait commis des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage, ayant rendu intolérable le maintien de la vie commune ; que la cour d'appel, en se bornant à qualifier de violation grave et renouvelée des devoirs du mariage le comportement qui consistait pour l'époux à manifester du désintérêt pour la vie du foyer et pour les visiteurs, sans rechercher s'il avait eu pour effet de rendre intolérable le maintien de la vie commune, a privé sa décision de base légale au regard des articles 242 et 245 du code civil.

Etablissez la fiche d'arrêt de cette décision.

II.- Le cas pratique

Méthodologie

A.- But du cas pratique

Une situation de fait vous est exposée, qui pose des difficultés juridiques. On attend de vous que vous dégagiez les questions de droit et que vous y apportiez une réponse juridique motivée. Cet exercice tend à vous exercer à l'application pratique de vos connaissances théoriques. Il permet de vérifier votre aptitude à mener un raisonnement et à émettre une opinion justifiée.

B.- Forme du cas pratique

Il peut se présenter soit sous la forme d'une série de questions (c'est en général ce qu'on vous propose au début de l'année pour vous faciliter la tâche) soit sous la forme d'une histoire embrouillée, qui est censée vous être racontée par un client qui vous demande ce qu'il peut faire (forme plus élaborée).

C.- Votre travail

Derrière les questions qui vous sont posées ou le récit en bloc qui vous est fait, vous devez toujours :

-repérer soigneusement tous les faits pertinents, sans en enlever mais sans extrapoler non plus ;

-identifier le domaine du cours auquel le cas pratique fait référence.

Ensuite vous devez appliquer la méthode du raisonnement juridique exposée en cours, à savoir :

-qualifier les faits (les personnes, les situations, les prétentions) qui vous sont soumis : la qualification détermine en effet l'application de la règle de droit ;

-formuler précisément et juridiquement la ou les questions de droit qui se posent après analyse de la situation, c'est-à-dire la ou les questions que le juge aurait à résoudre (C'EST LA PHASE-CLE)

-énoncer les règles de droit applicables (règles issues de la loi, de la jurisprudence et le cas échéant de la doctrine) et vérifier que ses conditions sont réunies en l'espèce.

-conclure en proposant une solution ou plusieurs solutions si plusieurs hypothèses étaient envisageables, notamment parce que plusieurs qualifications étaient concevables.

NB : Il est plus important d'être exhaustif dans l'examen des différentes possibilités envisageables que de conclure de façon tranchée. Une solution non argumentée ne vaut rien. Toutefois, bien entendu, le raisonnement doit se finir par une conclusion car le cas pratique est l'exercice qui vous prépare à une consultation juridique, laquelle serait incomplète si elle ne proposait pas au client une solution.

D.- Présentation du travail

Le cas pratique, au contraire de la dissertation et du commentaire d'arrêt, n'est pas un exercice formaliste. Il n'est pas nécessaire de rédiger sous la forme d'un plan rigoureux avec deux parties. Ceci n'exclut pas pour autant de rester d'une logique imparable et de respecter un enchaînement ordonné des idées (cause-conséquences).

-Vous devez très simplement commencer par résumer les faits s'ils sont longs (et non les recopier). Si les faits sont très brefs, précis et ne soulèvent aucune difficulté, vous pouvez les reprendre tels quels.

-Ensuite il vous faut formuler le (ou les) problème (s) de droit que les faits suscitent puis les résoudre successivement. Si plusieurs solutions sont possibles, n'oubliez pas de toutes les présenter. Les rubriques indiquées ci-dessus constituent une aide au raisonnement. Vous pouvez les reprendre une à une pour la rédaction, mais il ne s'agit là que d'une trame qui ne doit pas être annoncée (par exemple, ne pas écrire « qualification : ... »). Faites toujours le va et vient entre vos connaissances théoriques et les circonstances propres à l'espèce.

-Ecrire lisiblement en allant à la ligne aussi souvent que nécessaire de manière à bien marquer les étapes de votre raisonnement.

-Soignez l'orthographe, la syntaxe et la ponctuation. N'utilisez pas d'abréviations.

-Evitez absolument le remplissage (il vaut mieux un devoir court et clair, qu'un devoir long et confus).

N.B. : sauf indications contraires, vous êtes censé résoudre le cas pratique au moyen des règles de droit en vigueur à la date à laquelle vous êtes interrogé.

III.- Le commentaire d'affirmation

Méthodologie

Il s'agit là d'un exercice original dont la finalité est double :

- développer votre esprit critique. En effet, dans sa pratique professionnelle, le juriste est rarement saisi des bonnes questions. Il est le plus souvent confronté à des affirmations dont il doit en permanence apprécier la pertinence ;

- vous obliger à une synthèse.

Une fois que vous aurez pris connaissance de l'affirmation proposée, vous devez :

- définir les termes de l'affirmation ;

- formuler la ou les questions à l'origine de l'affirmation ;

- analyser de façon critique (positive ou négative) l'affirmation, ce qui conduit à élaborer un argumentaire PRO et CONTRA ;
- conclure en avançant un point de vue.

L'ensemble ne doit pas dépasser une page manuscrite.

Exemple de commentaire d'affirmation (corrigé en cours) :

« Au regard de la hiérarchie des normes, la jurisprudence n'est jamais l'égale de la loi ». « L'égalité et la non-discriminations constituent un même principe général du droit »

INTRODUCTION AU DROIT FRANÇAIS

I) LES SOURCES DU DROIT

- 1) La loi
- 2) La coutume
- 3) La jurisprudence
- 4) La doctrine

II) L'ORGANISATION JURIDICTIONNELLE

1) Les juridictions de l'ordre judiciaire

a) Les juridictions du premier degré

Les formations civiles

Le tribunal de grande instance, juridiction de droit commun

Le tribunal d'instance, juridiction ordinaire d'exception

Les juridictions d'exception spécialisées

Le tribunal de commerce

Le conseil de prud'hommes

Le tribunal paritaire des baux ruraux

Les juridictions de la Sécurité sociale

Les formations répressives de jugement

Le tribunal de police

Le tribunal correctionnel

La cour d'assises

b) La juridiction du second degré :

La cour d'appel

La Cour de cassation

Rôle de la Cour de cassation

Composition et formation de la Cour de cassation

Mécanisme du pourvoi en cassation

2) Les juridictions de l'ordre administratif

- a) Le Conseil d'Etat
- b) Les tribunaux administratifs
- c) Les cours administratives d'appel
- 3) Les juridictions extérieures aux deux ordres
 - a) Le Tribunal des conflits
 - b) Le Conseil Constitutionnel (la question prioritaire de constitutionnalité)
- 4) Les juridictions européennes
 - a) La Cour de justice de l'Union Européenne
 - b) La Cour européenne des droits de l'Homme

III) LE DROIT CIVIL

- 1) Droit des personne
 - a) Les droits des personnes et les droits de l'Homme
- 2) Droit de la famille
 - a) Le droit du couple
 - b) Le droit de la filiation
- 3) Droit des biens
 - a) Le droit sur les choses matérielles
 - b) Le droit sur les biens incorporels
- 4) Droit des obligations
 - a) L'obligation
 - c) Le contrat
- 5) Droit des successions
 - a) La succession *ab intestat*
 - b) Le testament
- 6) Droit des sûretés

IV) LE DROIT PENAL ET A LA PROCEDURE PENALE

- 1) Le cadre
 - a) l'interdépendance entre le droit pénal et la procédure pénale en France
 - b) l'importance de la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme

- c) la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008
- d) les principes directeurs
- e) les grandes lignes d'évolution contemporaines
- 2) L'organisation judiciaire pénale et les parties au procès pénal
 - a) les juridictions pénales
 - b) la magistrature (juge du siège et ministère public)
 - c) la partie civile
- 3) La distinction tripartite des infractions et ses conséquences
 - a) les peines encourues
 - b) la prescription
 - c) les procédures spéciales
- 4) La poursuite
 - a) les alternatives aux poursuites et la composition pénale
 - b) la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité
 - c) l'ordonnance pénale
 - d) les renvois en jugement
- 5) Quelques questions en débat :
 - a) l'instruction
 - b) les pouvoirs de la police
 - c) les mesures de sûreté et la récidive

DROIT DES OBLIGATIONS ET DES CONTRATS
--

Introduction

Droit objectif et droits subjectifs. Les sources du Droit objectif : la loi, la coutume et la jurisprudence. Les droits subjectifs : droits de la personnalité, droits de créance, droits patrimoniaux...

I.- Régime général des obligations

- 1) Classifications des obligations.
- 2) D'après leur contenu : obligations patrimoniales ou extrapatrimoniales. Obligation de donner, de faire et de ne pas faire.
- 3) D'après leurs effets : obligations de résultat et obligations de moyen.
- 4) D'après leurs sources : obligations contractuelles, quasi-contractuelles, criminelles, quasi-délictuelles et obligations légales.
- 5) Les obligations naturelles

II.- Fondements et évolution du droit des contrats

- 1) La théorie de l'autonomie de la volonté.
- 2) Critique et déclin du principe de l'autonomie de la volonté.
- 3) Evolution vers un droit européen des contrats.

III.- La classification des contrats

- 1) Contrats internes et contrats internationaux.
- 2) Contrats nommés et contrats innommés.
- 3) Contrats synallagmatiques et contrats unilatéraux.
- 4) Contrats à titre gratuit et contrats à titre onéreux.
- 5) Contrats cumulatifs et contrats aléatoires.
- 6) Contrats de gré à gré et contrats d'adhésion.

IV.- La formation du contrat

- 1) L'offre de contrat et l'acceptation de l'offre
- 2) Le consentement ou l'accord des volontés :

Les vices du consentement : l'erreur, le dol et la violence : les moyens nouveaux de protection du consentement (obligation précontractuelle d'information et droit de repentir)

3) La capacité :

Classification des incapacités et protection des incapables

4) L'objet

L'équilibre de l'objet : la lésion

5) La cause :

Existence et licéité de la cause

6) La forme : contrats solennels et contrats réels

7) L'ordre public et les bonnes mœurs

V.- *Le régime des nullités*

1) Les principes généraux

2) Les causes de nullité

3) La confirmation et la prescription

VI.- *Les effets du contrat entre les parties*

1) La modification des contrats

2) La révocation des contrats

3) L'interprétation des contrats

VII.- *Les effets du contrat à l'égard des tiers*

1) L'effet relatif du contrat

2) Les exceptions à l'effet relatif

3) L'opposabilité du contrat

VIII. - *La responsabilité civile délictuelle*

1) Présentation générale du droit de la responsabilité civile délictuelle

Les faits générateurs de responsabilité délictuelle : la faute

Les faits générateurs de responsabilité délictuelle : le fait des choses

Les faits générateurs de responsabilité délictuelle : le fait d'autrui

2) Les conditions communes à toute responsabilité

Les quasi-contrats

IX.- *Le régime général de l'obligation : les modalités des obligations*

- 1) Le régime général de l'obligation : la transmission des obligations
- 2) Le régime général de l'obligation : les modes d'extinction de l'obligation

Introduction au Droit des Affaires

I) Introduction

- a) Le terme commerce
- b) Les sources historiques
- c) Les règles obligatoires
- d) Les organismes internationaux
- e) L'organisation administrative et judiciaire du commerce

II) Les actes de commerce

- a) Définition
- b) Le cas de figure de l'article 632
- c) Preuve de la commercialité
- d) Classification des actes de commerce
- e) L'acte mixte

III) Le commerçant

- a) Définition des professions
- b) L'artisanat
- c) Les commerçants individuels
- d) Le commerçant personne morale
- e) Les groupement d'intérêt économique

IV) L'entreprise commerciale

- a) Notion d'entreprise
- b) Éléments constitutifs de l'entreprise
- c) Les hommes, les dirigeants, les salariés....
- d) Les capitaux
- e) Formes juridiques de l'entreprise

V) Les fonds de commerce

- a) Définition
- b) Éléments corporels et incorporels

- c) Nature juridique
- d) Principaux contrats

VI) La propriété industrielle

- a) Définition
- b) Caractéristiques générales
- c) Les brevets d'invention
- d) Les dessins et modèles industriels
- e) Les signes distinctifs

VII) Le droit de la concurrence

- a) La liberté et la loyauté
- b) L'équilibre de la concurrence

Bibliographie

- Droit commercial, Patrick Canin, éd. Hachette supérieur (collection Les fondamentaux droit);
 - Droit commercial, Droit interne et aspects de droit international, Jacques Mestre et Marie-Eve Pancrazi, éd. L.G.D.J.
 - Droit des affaires, Manuel Jorge, éd. Armand Colin ;
 - Le droit des affaires, François-Xavier Lucas, éd. Que sais-je ? ;
 - Droit commercial, Y. Reinhart et Sylvie Thomasset-Pierre, Manuel éd Litec ;
 - Droit commercial et des affaires, Michel Menjucq, éd. Gualino (collection fac universités) ;
 - Droit des affaires, éd. Sirey (collection Aide-mémoire).
- Liste des ouvrages pour le second semestre :
- Droit commercial, Droit interne et aspects de droit international, Jacques Mestre et Marie-Eve Pancrazi, éd. L.G.D.J.;
 - Droit des affaires, éd. Sirey (collection aide-mémoire) ;
 - Droit des sociétés, D. Vidal, Manuel LGDJ ;
 - L'essentiel du droit des sociétés, B. et F. Grandguillot, éd. Gualino ;
 - Droit des sociétés, J. Bonnard, coll. « Les fondamentaux du droit », éd. Hachette ;
 - Droit des sociétés, M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, éd. Litec ;
 - Droit commercial : sociétés commerciales, Ph. Merle, Précis dalloz.

LE DROIT DES FAMILLES ET SA CONTRACTUALISATION

I LE MARIAGE : DU SACREMENT AU CONTRAT

L'idéal catholique : le *uis connubium*

Le triomphe du mariage laïque

Le mariage est-il vraiment sécularisé ?

L'orthodoxie matrimoniale demeure : le *debitum conjugale*

Le rôle moralisateur du divorce pour faute

Le mariage des marginaux : les fous et les sodomites

Du Pacte civil de solidarité au Mariage pour tous

Les tentatives de retourner au mariage traditionnel

La fin de l'indissolubilité du lien conjugal

Contractualiser la rupture : vers un divorce sans juge

La privatisation de la vie conjugale

Le PaCS : une contractualisation décomplexée ?

La contractualisation des liens conjugaux

Les barrières patrimoniales à la liberté contractuelle

II LA FILIATION : DE LA BIOLOGIE A LA VOLONTE

La contractualisation des liens de filiation

Ruptures épistémologiques et nouveaux paradigmes parentaux

« Mon corps m'appartient » : La gestation pour autrui

L'autre filiation élective : l'adoption

La modernité comme retour à l'antiquité

Echapper à la biologie

Les structures élémentaires des nouvelles parentés

Le contrat de procréation

Monoparentalité et parentalité transsexuelle

Vers un nouveau paradigme de la vie familiale

La pensée néoconservatrice : la filiation de souche

Les habits neufs de l'ordre naturel

L'accouchement « sous X » au masculin et la fin de la présomption de paternité

La parenté volontaire

Bibliographie

- AIDAN, Géraldine, *L'identité juridique de la personne humaine*, (avec E. Debaets), L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », Paris, 2013.
- BERLIN, Isaiah, *Four Essays on Liberty*, 1^{er} édition 1969, Oxford University Press, 1990.
- BORRILLO, Daniel et FASSIN, Eric., *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, Paris, PUF, coll. « Politique d'aujourd'hui », 1999.
- BORRILLO, Daniel, « Fantômes des juristes vs Ratio Juris : la doxa des privatistes sur l'union entre personnes de même sexe » in D. Borrillo et E. Fassin, *Au-delà du PaCS. L'expertise familiale à l'épreuve de l'homosexualité*, Paris, PUF, 2^{ème} édition corrigée, 2001.
- BORRILLO, Daniel et LASCOUMES, P., *Amours Egales ? Le PaCS, les homosexuels et la gauche*. Paris, La Découverte, 2002.
- BORRILLO, Daniel, « La vérité biologique contre l'homoparentalité : le statut du beau-parent ou le 'PaCS de la filiation' », *Droit et Société* 72/2009, pp. 361 et suiv.
- BORRILLO, Daniel, « Le droit en matière de reproduction : une approche critique » in E. Dorlin et E. Fassin (Dir.), *Reproduire le genre*, Paris, Editions Bibliothèque Centre Pompidou, 2010, pp. 25-34.
- BORRILLO, Daniel, « La parenté et la parentalité dans le droit : conflits entre le modèle civiliste et l'idiologie naturaliste de la filiation » in E. Dorlin, E. et E. Fassin (Dir.), *Reproduire le genre*, Paris, Editions Bibliothèque Centre Pompidou, 2010, pp. 121-136.
- BORRILLO, Daniel, *Bioéthique*, Dalloz, coll. « A savoir », Paris, 2011.
- BORRILLO, Daniel et PITOIS-ETIENNE, Thierry, « Différence des sexes et adoption : la psychanalyse administrative contre les droits subjectifs de l'individu », *Revue de Droit de McGill*, Montréal n° 4, vol 49, octobre 2004, pp. 1035-1056.
- BORRILLO, Daniel, Mariage entre personnes de même sexe et homoparentalité : un révélateur de notre capacité à assumer la modernité, in CADORET, A., GROSS, M., MECARY, C. y PERREAU, B. (Org.), *Homoparentalités. Approches scientifiques et politiques*. Paris, PUF, 2006.
- BORRILLO, Daniel, La luxure ou l'orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion in FORTIN V., JEZEQUEL M. y KASIRER N. (Org.) *Les sept péchés capitaux et le Droit privé*. Montréal : Les éditions Thémis, 2007.
- BORRILLO, Daniel, *Le droit des sexualités*. Paris, Presses Universitaires de France, 2009.
- BORRILLO, Daniel, Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes? In SCHUSTER, A. (Org.), *Equality and Justice Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*. Udine: Forum, 2011, pp. 41-51.
- BORRILLO, Daniel, Pour une théorie du droit des personnes et des familles émancipée du genre. In GALLUS, N. (Org.), *Droit des familles, genre et sexualités*. Bruxelles/Paris, LGDJ, Anthémis, 2012.
- BOURDIEU, Pierre, « Des familles sans nom ». In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 113, juin 1996. *La famille dans tous ses états*. pp. 3-5
- BROWN, Peter, *The Body and Society: Men, Women, and Sexual Renunciation in Early Christianity*. New York, Columbia University Press, 1988.
- CARVER, Terrell, *Gender is not a synonym for women*. Lynne Rienner Publishers Inc., 1995.
- COMMAILLE, Jacques et MARTIN, Claude. *Les enjeux politiques de la famille*, Paris, Bayard, 1998.
- DESCOUTURES, Virginie, *Les mères lesbiennes*. Paris, Presses universitaires de France/Le Monde, 2010.
- EGEA, Vincent, *La contractualisation du lien familial : L'apport du droit international privé*, ENGELS, Friedrich, *L'Origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Zurich, 1884.
- ERIBON, Didier, *Sur cet instant fragile*, Paris, Fayard, 2004. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2013.
- FASSIN, Eric, « L'illusion anthropologique : homosexualité et filiation », *Témoin*, n° 12, dossier « Famille, nouvelles unions, bonheur privé et cohésion sociale », mai 1998, pp. 43-56.

- FASSIN, Eric, « Les 'forêts tropicales' du mariage hétérosexuel. Loi naturelle et lois de la nature dans la théologie actuelle du Vatican », *Revue d'éthique et de théologie morale*, 2010/HS (n° 261)
- FASSIN, Eric, « Entre famille et nation : la filiation naturalisée », *Droit et société* 2/2009 (n° 72), p. 373-382.
- FENOUILLET, Dominique et de VAREILLES-SOMMIERES, Pascal, *La contractualisation de la famille*, Paris, Economica, 2001.
- FULLER, Lon, *Legal Fictions*. California, Stanford University Press, 1967.
- GIDDENS, Anthony, *The transformation of intimacy: sexuality, love and eroticism in modern societies*. Cambridge: Polity Press, 1992.
- GOFFMAN, Erving, *Gender Advertisement*. New York: Harper & Row, Publishers, 1979.
- GUILLARME, Bertrand, « Louer son ventre », *Raisons politiques*, vol. n° 12, no. 4, 2003, pp. 77-83
- HALLEY, Jannet, *Le Genre Critique : Comment (ne pas) genrer le droit?* Jurisprudence Revue Critique, Paris n° 2, 2011.
- IACUB, Marcela, *Naître sous X. Savoirs et clinique*, Paris n° 4, 1/2004.
- LABBEE, Xavier, *Les rapports juridiques dans le couple sont-ils contractuels ?*, Septentrion, Paris, 1996.
- LENOIR, Rémi. *Généalogie de la morale familiale*. Paris : Editions du Seuil, 2003.
- MECARY, Caroline, *L'amour et la loi. Homos, hétéros, même droits, mêmes devoirs*. Paris, Alma Editeurs, 2013.
- MEMMI, Dominique, *La revanche de la chair. Essai sur les nouveaux supports de l'identité*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2014.
- MILLARD, Eric, *Famille et droit public : Recherches sur la construction d'un objet juridique*. Editeurs juridiques associés (EJA) - LGDJ, 1995, Bibliothèque de droit public.
- PATERNOTTE, David, *Revendiquer le « mariage gay ». Belgique, France, Espagne*, Bruxelles, éditions de l'Université de Bruxelles, 2011,
- PARSONS, Talcott. *The American Family: Its Relations to Personality and the Social Structure*. In PARSONS, T. and BALES R. F. (Org.) *Family Socialization and Interaction Process*. New York, Free Press, 1955.
- PATEMAN, Carole, *The Sexual Contract*. Stanford University Press, 1988.
- PERREAU, B., *Penser l'adoption*, Paris, PUF, 2012, p. 19.
- LEGENDRE, Pierre., *Le dossier occidental de la parenté : textes juridiques indésirables sur la généalogie*, Paris, Fayard, 1988.
- LEGENDRE Pierre., *Leçon IV, L'ineestimable objet de la transmission*, Paris, Fayard, 1985.
- PROKHORIS, Sabine., *Le sexe prescrit*, Paris, Aubier, 2000.
- RAWLS, John, (1971) *Théorie de la justice*, Points, Paris, 2009.
- ROBCIS, Camille, *La loi de la parenté. La famille, les experts et la République*, Paris, Éditions Fahrenheit, 2016.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*. Paris, 1762.
- ROUSSEL, Louis, *La famille incertaine*, Paris, Odile Jacob, 1989.
- de SINGLY, François, *Sociologie de la famille contemporaine*, collection 128, éditions Nathan, Paris, 1993
- de SINGLY, François, *Libres ensemble*, collection Essais&Recherches, éditions Nathan, Paris, 2000.
- SWENNEN, Frederik, *Contractualisation of Family Law - Global Perspectives*, Springer, 2015
- TORT, Michel. *La fin du dogme paternel*, Paris, Flammarion, 2005.

<p style="text-align: center;">Introduction au droit comparé : Les principaux systèmes juridiques à l'ère de la mondialisation.</p>

Esit 2005/2006

Résumé du cours.

Présentation et brève analyse des principaux systèmes juridiques. Etude de l'interaction des droits dans le monde contemporain. Impacte de la mondialisation dans la construction des normes y la solution des conflits. Interprétation des normes juridiques et problèmes linguistiques liés à la rédaction et à la traduction des textes.

Plan du cours.

I. Droits occidentaux :

- a) Famille romano germanique.
- b) Famille *Common Law*.
- c) Droit communautaire de l'Union Européenne.
- d) Famille des droits socialistes et postsocialistes.

II. Droits non occidentaux :

- a) Droits coutumiers africains.
- b) Droit musulman.
- c) Droit chinois.
- d) Droit hindou.
- e) Droit japonais.

III. L'internationalisation du droit :

- a) L'organisation mondiale du commerce et le Fond monétaire international.
- b) La Cour européenne des droits de l'homme.
- c) Le Tribunal pénal international.
- d) La banque mondiale.

IV. Jurilinguistique :

- a) Sources du droit.
- b) Méthodes d'interprétation du droit.
- c) Le plurilinguisme juridique : Avantages et inconvénients.

Bibliographie.

Agostini, E., *Droit comparé*, Paris, Puf, 2000.

Auby, J-B., *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, Montchrestien, 2003

Capeller, W. et Kitamura, I., *Une introduction aux cultures juridiques non occidentales*, Paris, Bruylant, 2000.

Clergerie, J.-L., *Le système juridique de l'Union Européenne*, Paris, Ellipses, 2004.

David, R., *Droit comparé*, Paris, Economica, 1982.

David, R. et Blanc-Jouvan, X., *Le droit anglais*, Paris, Puf, 1965.

Fromont, M., *Grands systèmes de droit étrangers*, Paris, Memento Dalloz, 2004.

Gémar, J-C. et Kasirer, N., *Jurilinguistique, entre langues et droit (Jurilinguistic Between Law and Language)*, Bruxelles/Montréal, Bruylant, Editions Thémis, 2005.

Legeais, R., *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*. Paris, Litec, 2004.

Sachwald, F., *L'Europe et la mondialisation*, Paris: Flammarion, 1997

Zoller, E. *Le droit des Etats-Unis*, Paris, Puf, 2001.

Zweigert, K. et Kotz, H. *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

DROIT REPRESSIF DE L'ENVIRONNEMENT ET DELINQUANCE ECOLOGIQUE

Séminaire M2 Droit pénal**Présentation**

La protection de la nature par la loi pénale est devenue l'un des enjeux majeurs de ce début de siècle. L'environnement constitue aujourd'hui une valeur aussi fondamentale que la vie, la liberté ou la propriété. En 2005, une *Charte pour l'environnement* a été ajoutée au préambule de la Constitution française proclamant solennellement le droit de chacun à vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé (art. 1). Bien que la Charte ne contienne aucune disposition répressive, la portée symbolique d'un tel dispositif plaide pour la mise en place d'un véritable système d'infractions environnementales. De même, la CEDH a consacré un droit de l'homme à l'environnement à partir de l'article 8 (« droit au respect de la vie privée ») et de l'article 2 (« droit à la vie ») de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*.

Toutefois, les normes du droit pénal de l'environnement forment un ensemble hétéroclite puisqu'on distingue des textes rédigés par le Parlement ou le gouvernement selon la répartition des compétences prévues par les articles 34 et 37 de la Constitution, des textes de police spéciale et des normes de droit international. De surcroît, il n'existe pas dans le code pénal un répertoire d'infractions environnementales, c'est pourquoi il faut plutôt parler de droit répressif englobant ainsi le droit administratif.

L'objectif du séminaire est d'abord de décrire les atteintes criminelles à l'environnement dans sa dimension sociologique pour, par la suite, analyser l'ensemble de normes en matière d'incrimination écologique. Le passage d'un droit pénal classique, fondé sur la responsabilité individuelle, à un droit pénal basé sur le risque et la responsabilité collective nous oblige à revisiter certains principes généraux et à nous focaliser davantage sur la dimension expressive et préventive de la loi pénale que sur sa dimension répressive.

Il s'agit également d'analyser le corpus juridique susceptible de garantir l'effectivité de la responsabilité pénale ainsi que les règles de procédure. Enfin, au-delà des normes juridiques formelles, il faut évaluer l'efficacité du dispositif pénal ainsi que la manière dont il se déploie dans les diverses figures du contentieux répressif de l'environnement.

Méthodologie

Le séminaire est fondé sur l'interaction. Les participants interviennent de manière proactive sous la forme d'exposés en groupe et des controverses organisées par l'enseignant.

Outre ce travail collectif, une monographie individuelle - vingt pages environ - sera rendue par chaque étudiant à la fin du semestre. Elle comportera systématiquement une dimension de sociologie criminelle.

Programme du séminaire**1) La délinquance écologique**

L'illégalisme environnemental

La criminalité écologique comme un chapitre de la criminalité économique

Délinquance occasionnelle et crime organisé

Les grandes affaires de la justice pénale de l'environnement relatif au trafic d'animaux, à la production ou approvisionnement énergétique, la pollution des eaux, la déforestation, la désertification, la pollution de l'air, l'aggravation de l'effet de serre, la spéculation immobilière

2) Les principes juridiques

L'élément protégé : L'environnement naturel (flore, faune...), l'environnement artificiel (espaces urbains...) et l'environnement culturel (patrimoine artistique, historique, archéologique...).

L'environnement naturel : Les végétaux, les minéraux, le sol, l'air, l'eau, etc., ont-ils une valeur intrinsèque ?

Anthropocentrisme, biocentrisme et écocentrisme.

Les grands principes du droit de l'environnement :

Le principe de précaution, le principe pollueur-payeur, le principe d'intégration.

La protection constitutionnelle de l'environnement.

Principales caractéristiques du droit pénal de l'environnement :

La théorie des intérêts diffus et des biens collectifs. Les incriminations d'origine administrative. Le préjudice objectif ou préjudice écologique pur. L'infraction de mise en danger.

3) Les infractions

Les incriminations générales

Les infractions liées aux installations classées

La pollution des cours d'eau : la mer et l'eau douce

La pollution atmosphérique

Les infractions forestières

Les atteintes contre la flore et la faune

Les atteintes aux parcs et aux réserves

Les atteintes au patrimoine artistique, culturel et historique

Les nuisances sonores

Les déchets

La dissémination d'OGM sans autorisation préalable

Le terrorisme écologique (art. 421-2 CP)

4) la répression

Les autorités compétentes

La responsabilité :

Les personnes physiques et les personnes morales.

La responsabilité pénale des décideurs et la responsabilité pénale des entreprises

Le cumul de responsabilités à l'égard des mêmes faits

Les causes d'irresponsabilité pénale du dirigeant : absence de faute et délégation des pouvoirs

L'exonération de responsabilité de la personne morale : la permission administrative, la légitime défense, l'état de nécessité et l'erreur.

Les règles de procédure pénale :

La constatation des infractions. La place des associations dans le procès.

Le problème de la preuve.

Les peines : code pénal, code de l'environnement, code rural, lois administratives...

Les peines encourues par les personnes physiques et celles appliquées aux personnes morales.

5) La protection de l'environnement par les normes pénales internationales et le droit européen

La *Convention internationale de Londres du 2 novembre 1973* sur la prévention de la pollution par les navires, modifiée par le Protocole du 17 février 1978 (Convention MARPOL 73/78) ; la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et flore sauvages menacées d'extinction* du 3 mars 1973 ; la *Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination* ; la *Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (P-O.P)* du 21 mai 2001...

La Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1998.

L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et la nouvelle compétence pénale de l'Union Européenne

La directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et suivi de sa transposition en droit interne.

Bibliographie

Beauvais, P. « Droit pénal de l'Union européenne » *Revue trimestrielle de droit européen* 1^{er} (chronique du septembre 2009 au 31 juillet 2010), 2010 p. 721

- Bertella-Geoffroy, M.-O., « Un an de droit pénal de l'environnement », *Dr. pénal* n° 2, févr. 2008, chron.1.
- Borrillo, D., « Delitos ecológicos y derecho represivo del medioambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea » *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD)3(1): 1-14 janeiro-junho 2011 (en ligne): <http://www.rechtd.unisinos.br/index.php?e=5&s=9&a=104>
- Domergue, G., « La protection de l'environnement en France par le droit pénal », *RI pol. crim.* 1996. 77.
- Clifford, M., *Environmental Crime : Enforcement, Policy and Social Responsibility*, Aspen Publishers, Gaithersburg, 1998.
- Cournil, Ch. Et Colard-Fabregoule, C., *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012.
- Giudicelli-Delage, G., « Le droit pénal de l'environnement » in « Droit pénal des affaires en Europe », Paris, PUF, Thémis, 2006.
- Guihal, D., « Nouveau code pénal et protection de l'environnement », *Gaz. Pal.* 1995.1, doct. 480 et s., no 77 et s.
- Ghial, D., *Droit répressif de l'environnement*, 3e éd., Economica, Paris, 2008.
- Giudicelli-Delage, G., « Le droit pénal de l'environnement. L'exception européenne... », *Revue de sciences criminelles*, 2005, p. 767.
- Gubinski, A., « Le rôle du droit pénal dans la protection de l'environnement », *RID pén.* 1998, no 4, p. 19.
- Fronza, E., I. Fouchard, L. Neyret, et M. Delmas-Marty, *Le crime contre l'humanité*, PUF, 2009.
- Hermitte, M-A., « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000/1 n° 108, p. 169-174
- Hermitte, M-A., « La nature, sujet de droit ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 1/2011 (66e année), p. 173-212.
- Le Débat*, 2000/1 n° 108, p. 169-174. DOI : 10.3917/deba.108.0169
- Huglo, C., *Le juge, la prévention et la résolution des litiges en matière d'environnement*, thèse Paris II, 1994
- Huglo, C., « Le code minier, les carrières et le droit de l'environnement après la loi no 94-588 du 15 juillet 1994 », *Petites affiches*, 13 juill. 1994, no 83.
- Jaworski, V., « L'Union européenne et la protection pénale de l'environnement : la directive du 19 novembre 2008 », *Rev. Environnement* no 4, avr. 2009, Comm. 49.
- Lascombes, P., *L'éco-pouvoir. Environnements et Politique*, Paris, La Découverte, 1994.
- Littmann-Martin, M.-L., « Le nouveau régime répressif des installations classées », *R. J env.* 1987.25.
- Matellanes Rodrigues, N., *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel 2008.
- Monteiro, E., « Atteintes à l'environnement et infractions de mise en danger: vers une incrimination commune en Europe? », *Revue de Science criminelle* 2005, p. 509.
- Nérac-Croisier, R. (Dir), *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, L'Harmattan, Paris, 2006.
- Robert, J.-H. et Rémond-Goulloud, M., *Droit pénal de l'environnement*, 1983, Masson.
- Robert, J.-H., « Infractions relevant du droit de l'environnement et de l'urbanisme » in *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, n° 4, octobre/décembre 2001 p. 813 et suiv.
- Roets, D., « Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence », *Revue de Science criminelle*, 2007, p. 251.
- Saeleer, N. de, *Le droit communautaire des déchets*, LGDJ, Bruylant, Paris, 1996.

DROIT DES SEXUALITES :
Sexualités, libertés et discriminations
Séminaire Master 2 « Droits de l'Homme »

Présentation

La libération sexuelle des années 1970 et l'expansion pandémique du VIH depuis la fin des années 1980 ont placé la sexualité au cœur du débat politique et social. Cantonnée dans la sphère de l'intimité et de la vie privée, la sexualité fait irruption dans l'espace public, d'abord grâce à l'action politique du féminisme puis par les revendications du mouvement LGBTI. Cependant, la sexualité demeure l'activité humaine la plus difficile à s'affranchir de la morale traditionnelle (et du discours médical) ce qui rend l'analyse juridique particulièrement laborieuse. Ce séminaire a pour objectif l'acquisition d'une méthodologie permettant une lecture juridique des sexualités. Dans ce dessein, celui-ci est divisé en deux parties : une partie générale consacrée aux questions relatives à la liberté sexuelle (évolution du modèle consensualiste, marge d'appréciation de l'État en matière sexuelle, intervention du droit pour limiter la volonté individuelle, tension entre liberté, égalité et dignité humaine...) et une partie spéciale au sein de laquelle se déclinent les grands principes énoncés dans la première partie en fonction de la *summa divisio* : sexualité consentie/sexualité subie. Il ne s'agit pas tant d'une étude exhaustive des différentes figures juridiques évoquées mais, à travers celles-ci, d'analyser le rapport du droit à la sexualité comme figure paradigmatique de la libre disposition de soi et de la valeur du consentement. Enfin, nous étudierons les principales conventions internationales relatives aux droits sexuels et reproductifs, le droit d'asile pour les minorités sexuelles et la lutte contre le « tourisme sexuel » ainsi que la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle notamment.

Méthodologie : Le séminaire est fondé sur l'interaction. Les étudiants interviennent de manière proactive sous la forme d'exposés en groupe et des controverses organisées par l'enseignant.

Outre ce travail collectif, une monographie individuelle - vingt pages environ - sera rendue par chaque étudiant à la fin du semestre.

Introduction

La prohibition de l'inceste : la sexualité à l'origine du monde normatif

L'évolution des fondements des interdits sexuels : religion, morale, consensualisme

Régime Juridique des sexualités : liberté ou droit subjectif ?

La liberté de disposer de soi, le respect de la vie privée et la dignité humaine

Partie générale

I - *Questions terminologiques*

- 1) Sexe, genre et pratiques sexuelles
- 2) Le sexe comme élément de l'état des personnes : Identité de genre et intersexualisme
- 3) Orientation Sexuelle

4) Sexualité et reproduction (contraception, IVG, AMP, GPA....)

II - *La liberté sexuelle*

- 1) La libre disposition de soi et la sexualité choisie
 - a) Capacité à consentir, majorité sexuelle et vices du consentement
- 2) Le droit de changer de sexe
- 3) Représentation de la sexualité : la pornographie

III - *L'égalité sexuelle*

- 1) Egalité des sexes (homme/femme)
- 2) Egalité des orientations sexuelles (hétérosexuel/homosexuel/bisexuel/queer)
- 3) Les discriminations fondées sur le sexe, sur l'orientation sexuelle et sur l'identité de genre
 - a) La protection en droit pénal et en droit du travail

IV - *La criminalité sexuelle*

- 1) La sexualité subie
 - a) Les agressions sexuelles et les atteintes sexuelles sans violence sur mineur
 - b) La répression des infractions sexuelles
- 2) Violences sexuelles, violences sexuées
- 3) Les circonstances aggravantes en fonction de l'orientation sexuelle de la victime
 - a) L'injure et la diffamation sexistes et homophobes

Partie spéciale

I - *Sexualité consentie*

- 1) Homosexualité
- 2) Prostitution
- 3) Pornographie
- 4) Monogamie et devoir conjugal
- 5) L'échangisme
- 6) Les pratiques sexuelles extrêmes
- 7) La sexualité en prison
- 8) La sexualité des personnes en situation de handicap

II - *Sexualité imposée*

- 1) Les agressions sexuelles
- 2) L'exhibition sexuelle
- 3) Le harcèlement sexuel
- 4) La diffusion de messages contraires à la décence
- 5) La pédophilie
- 6) Les mutilations sexuelles : excision, circoncision...
- 7) Le proxénétisme. La pénalisation des clients
- 8) La transmission volontaire des maladies sexuellement transmissibles

III - *Droit international de la sexualité*

- 1) Sources internationales : les droits sexuels et reproductifs (planning familial, contraception, IVG, violences sexuelles)
- 2) Le droit d'asile pour les minorités sexuelles
- 3) La lutte contre le tourisme sexuel impliquant des enfants et contre la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle

Bibliographie

Ouvrages

Borrillo, D., *Droit des sexualités*, Paris, Puf, « Les voies du droit », 2009.

Borrillo, D., *Disposer de soi, un droit encore à conquérir*, Textuel, Paris 2019. Borrillo, D., *La famille par contrat. La construction politique de l'alliance et de la parenté*, PUF, 2018.

Borrillo, D., (Dir.), *Homosexualités et Droit : de la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, Presses Universitaires de France, coll. "Les voies du droit", Paris, mai 1998. (2ème édition corrigée mai 1999)

Borrillo, D. et Lochak, D. (Dir), *La liberté sexuelle*, PUF, Paris, 2005.

Borrillo D. et Colas, D., *L'homosexualité de Platon à Foucault. Anthologie critique*, Plon, Paris, 2005.

Borrillo D., *L'homophobie*, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2000.

Borrillo D., *Bioéthique*, Dalloz, coll. « A savoir », Paris, 2011.

Bourdieu, P., *La domination masculine*, Paris, Le Seuil, 1998.

Bozon, M., *Sociologie de la sexualité*, Paris, Armand Colin, 2009.

Branlard, J.-P., *Le sexe et l'état des personnes*, Paris, LGDJ, 1993.

Caballero, F., *Droit du sexe*, Paris, LGDJ, 2010.

Campagna, N., *La sexualité des handicapés. Faut-il seulement la tolérer ou aussi l'encourager ?* Ed. Labor et Fides, 2012.

Carrasco, Gilbert P., *Sexuality And Discrimination: A Rights And Liberties Perspective*, Carolina Academic Pr, 2005.

Chauvin, S. et Lerch, A., *Sociologie de l'homosexualité*, Paris, La Découverte, 2013.

J. Cazala, Y. Lecuyer et B. Taxil, *Sexualité et droit international des droits de l'homme. Actes du colloque d'Angers 26 et 27 mai 2016*, Pedone, Paris, 2018.

Delga, J., *Sexualité, libertinage, échangeisme et droit*, Paris, L'Harmattan, 2012.

- Eskridge, William N., Jr., Nan D. Hunter, *Sexuality, Gender, And the Law*, Foundation Pr, 2005.
- Fabre, C., Fassin, E., *Liberté, égalité, sexualités*, Paris, Belfond-Le Monde, 2003
- Fassin, E. *Le sexe politique. Genre et sexualité au miroir transatlantique*, Paris, Editions de l'EHESS, 2009.
- Gaudreault-DesBiens, J.-F., *Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catherine MacKinnon*, Québec, Liber – Yvon Blais, 2001.
- Graupner H., et Tahmindjis Ph., (Ed) *Sexuality And Human Rights: A Global Overview*, Haworth Press, 2005.
- Hennette-Vauchez, S., *Disposer de soi ? : Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Hennette-Vauchez, , (Dir.) *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005
- Hennette-Vauchez, S., S., Pichard, M. et D. Roman (Dir.), *La loi et le genre*, Ed. du CNRS, 2014.
- Iacob, M., *Le crime était presque sexuel*, rééd. Champs-Flammarion, 2002, p. 40.
- *Qu'avez-vous fait de la libération sexuelle ?*, Paris, Flammarion, 2007.
- *Par le trou de la serrure, Une histoire de la pudeur publique, XIXème-XXIème siècle*, Paris, Fayard, 2008.
- Lameyre, X., *La criminalité sexuelle*, Paris, Flammarion, 2000.
- Moran, L., Monk D., Beresford S., (ed.) *Legal Queeries: Lesbian, Gay and Transgender Legal Issues*, London: Continuum, 1998.
- Kasirer, N. (dir), *Les sept péchés capitaux et le droit privé*, Thémis, Montréal 2006.
- Ogien, R., *Penser la pornographie*, Paris, PUF, 2003.
- Ogien R., *Le corps et l'argent*, Paris, La Musardine, 2010.
- Perreau, B., *Qui a peur de la théorie Queer ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2018.
- Py, B., *Le sexe et le droit*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1999.
- Tin, L.-G, *Dictionnaire de l'homophobie*, PUF 2003.
- Rubin, G., (1999), *Surveiller et jouir. Anthropologie politique du sexe*, Paris, Epel, 2011
- Vigarello, G., *Histoire du viol XVIe-XXe siècle*, Paris, Le Seuil, 1998.
- Waites M., *The Age of Consent: Young People, Sexuality And Citizenship*, Palgrave MacMillan, 2005.

Articles

- Borrillo, D.**, "Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités : la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union Européenne", *McGill Law Journal*, vol. 46, August 2001 pp. 877-922.
- « La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » in D. Fassin et D. Memmi (Ed.), *Le Gouvernement des corps*, éditions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004.
- « Droit et Politique Européenne du Genre et de l'Orientation Sexuelle », *Gender Law and Policy Annual Review*, Vol. 2, 2004, pp. 7-16.
- « Différence des sexes et adoption : la psychanalyse administrative contre les droits subjectifs de l'individu » (cosigné avec Thierry Pitois-Etienne), *Revue de Droit de McGill*, vol 49, N° 4, octobre 2004, pp. 1035-1056.
- « La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit européen et français », *Revue Droit et Cultures* n° 49, 2005/1, Paris, pp. 129-145.
- "Who is Breaking with Tradition ? The Legal Recognition of Same-Sex Partnership in France and the Question of Modernity", *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, N°1, 2005, pp. 89-97.

- « Liberté érotique et « exception sexuelle » in *La liberté sexuelle* (D. Lochak et D. Borrillo, dir.), Paris, Presses Universitaires de France, 2005.
- « La luxure, l'orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion » in : Kasirer N. (Ed.) *Les sept péchés capitaux et le droit*, Thémis, Montréal 2008.
- « Hommes/Femmes : de quel sexe juridique êtes-vous ? », in L. Guittienne et M. Prost, *Homme-femme : de quel sexe êtes-vous ?* Presses Universitaires de Nancy, 2009, pp. 161-170.
- « Démocratie ou démagogie sexuelle ? » in Marie-France Bureau (Dir.), *Sexualité et Démocratie : Perspective multidisciplinaires francophones*, Québec, Les Editions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2009, pp. 51-
- « Per una dottrina pura della sessualità » in L. Pannarale, I. Pupolizio, *Primavera dei diritti*, Lecce, Pensa Multimedia, 2011.
- « Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes ? in : Alexander Shuster (Ed.), *Equality and Justice. Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*, Forum, Editrice Universitaria Udinese, Udine, 2011, pp. 41-51.
- « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Jurisprudence Revue Critique*, « Le genre : une question de droit ? N° 2 (2011) pp. 257-268.
- «De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia : El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual”. *Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, n° 11-2011 España.
- « Le sexe et le droit », *Droit et grands enjeux du monde contemporain*, La Documentation française, Paris, 2012, pp. 117-130.
- « Égalité des droits et critique de la norme familiale », *La Revue des Droits de l'Homme* n°2, décembre 2012,
- “Gender-Neutral Marriage and ‘Attenuated Discrimination’: Legal Developments in France”. Oxford Human Rights Hub, April 2013:
<http://ohrh.law.ox.ac.uk/?p=1597><http://wp.me/P1Xrup-1>
- "Una perspectiva crítica del Derecho del género y las sexualidades en el mundo latino" in Borrillo, D. et Castillo Gutiérrez, V., *Derecho y Política de las sexualidades. Una perspectiva latino-mediterránea*, Barcelona, Huygens, 2013, pp. 43-71.
- “Chi a detto backlash? Reistenze al matrimonio tra persone dello stesso sesso in Francia” in A. Schuster et M.G. Toniollo, *La familia omogenitorial en Europa*, Roma, Ediesse, 2015, pp. 401-416.
- « Biologie et filiation : les habits neufs de l'ordre naturel », *Contemporary French Civilization*. Vol 39 n°3 Liverpool University Press, pp/ 303-319
- Uma perspectiva critica das políticas sexuais e de gênero no mundo latino. In F. Seffner e M. Caetano (org.) *Discurso, discursos e contra-discursos latino-americanos sobre a diversidade sexual e de gênero*, Rio Grande, Ed. Realize, 2016, pp. 43-75.
- Bien-être et sexualité des personnes vulnérables. In M. Torre-Schaub, *Le bien-être et le droit*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2016, pp. 123/131.
- Direitos emergentes : uma critica do gênero e dos direitos sexuais desde a perspectiva latina. In C. Barbosa Abreu, G. Pena de Moraes, W. Madeira Filho, *Dialogo sobre direitos humanos fundamentais*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016, pp. 117-144.
- Mariage pour tous et homoparentalité. Les péripéties du conservatisme de gauche, In Bruno Perreau; Joan W. Scott, *Les défis de la République*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 2017, pp. 87-109.
- Les structures élémentaires de l'homoparenté, in B. E. Hernandez-Truyol et Roberto Virzo, *Orientamento Sessuale, identità di genere e tutela dei minori. Profili di diritto internazionale et di diritto comparato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016.

- Pensar juridicamente a sexualidade, in E. Fernandes Moncia et A.P. Antunes Martins, Qual o futuro da sexualidade no direito? Bonecker Editora, Belo Horizonte, Janvier 2017.
- “Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del Derecho europeo” in L. Rivas (Ed.) Derechos Humanos y Sistema Penal. Migrantes, refugiados y apátridas. ConTexto, Resistencia Chaco, 2017, pp. 19-33.
- « L’intersexualité et l’état des personnes », *Forum* n°341, Gessellschaft, Luxembourg, juin 2014.
- « Mariage pour tous et filiation pour certains : les résistances à l’égalité des droits pour les couples de même sexe », *Revue Droits et Cultures* n° 69, 2015, pp. 179-220.
- “Sexo, gênero e direito: considerações à luz do direito francês e brasileiro” (co-signé avec Heloisa-Helena Barboza, Revista *Civilistica.com*, Revista Eletronica de Direito Civil, 2016, Doutrinq Estrangeira, 1 (2), <http://civilistica.com>
- Dworkin R., « Liberté et pornographie », trad., Marc-Olivier Padis, Esprit, 175, 1991.
- Lochak, D., « Le droit à l’épreuve de bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique » in *Les bonnes mœurs*, CURAPP-PUF 1994, pp. 15-53.
- Hart, H. L.A., « La moralité du droit », in *Droits*, n° 19/1994, *Droits et mœurs*, pp. 105-12
- Mayeaud, Y., « Du viol et de ses conséquences : après le dérapage, le rattrapage ou du retour à la légalité », Dalloz, 1999, 75.
- Meyer, D., « Le droit pénal promoteur de la liberté des mœurs ? » in *Les bonnes mœurs*, Curapp, PUF, 1994.
- Lameyre, X., « Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d’infractions sexuelles », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2002.
- Roman, D. « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude du droit français et comparé », Recueil Dalloz, Doctrine 2005, n° 23 p. 1508-1516

DROIT DE LA NON-DISCRIMINATION

DEFINITION

Le principe d'égalité

Les discriminations directes

Les discriminations indirectes

L'incitation à discriminer

Le harcèlement discriminatoire

LES DOMAINES DES DISCRIMINATIONS

L'emploi

Le logement

L'éducation

Le service public

L'accès aux biens et services

L'accès aux fonctions représentatives

LES CRITERES DE DISCRIMINATION

La race

Le sexe

L'âge

L'état de santé et le handicap

La situation de famille

L'orientation sexuelle

L'appartenance syndicale

La religion et les croyances...

LA PREUVE DES DISCRIMINATIONS

La preuve en matière pénale

La preuve en matière civile

La preuve des discriminations indirectes

LES ORGANISMES DE LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

La juridiction de droit commun

Les autorités indépendantes

LES SANCTIONS

Droit pénal

Droit du Travail

Droit administratif

Bibliographie

Daniel Borrillo :

- « L'aventure ambiguë du pacs » (avec E. Fassin) Regards sur l'actualité, La documentation française, n° 286, décembre 2002.

Lutter contre les discriminations (ouvrage collectif sous ma direction), La Découverte, avril 2003.

« Adoption », « Discrimination », « Droit », « Pacs », « homoparentalité », « Homophobie », « Orientation sexuelle », Dictionnaire des cultures gays et lesbiennes, (sous la direction de Didier Eribon), Larousse, Paris 2003.

« Adopción, homosexualidad e interés superior del niño. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y del Tribunal Europeo de derechos humanos » (co-signé avec Thierry Pitois-Etienne), in Juan Soroeta Licerias (ed.) Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, vol. IV, Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2003, pp. 137-150.

« La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » in D. Fassin et D. Memmi (Ed.), Le Gouvernement des corps, éditions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004.

« Matrimonio e differenza sessuale : un'evidenza che si dissolve ? » in R. Finelli, F. Fistetti, F. Luciani et P. Di Vittorio, Globalizzazione e diritti futuri, Manifestolibri, Roma, 2004.

« Différence des sexes et adoption : la psychanalyse administrative contre les droits subjectifs de l'individu » (cosigné avec Thierry Pitois-Etienne), Revue de Droit de McGill, vol 49, N° 4, octobre 2004, pp. 1035-1056.

« Combating sexual orientation discrimination in employment in France » Report of the European Group of Experts about the implementation up to April 2004 of Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Universiteit Leiden (E. M. Meijers Institute of Legal Studies, November 2004), pp. 183-207.

“The Pacs four years later : A beginning or and end ? (avec Eric Fassin), Same-Sex Couples, Same-Sex Partnerships and Homosexual Marriages. A Focus on cross-national differentials. Documents de Travail de l'Ined, n° 124, Paris, 2004.

La liberté sexuelle (ouvrage collectif sous la direction de Danièle Lochak et Daniel Borrillo), Presses Universitaires de France, Paris 2005.

Liberté érotique et « exception sexuelle » in *La liberté sexuelle* (ouvrage collectif sous la direction de Danièle Lochak et Daniel Borrillo), Presses Universitaires de France, Paris 2005.

« Droit et Politique Européenne du Genre et de l'Orientation Sexuelle », Gender Law and Policy Annual Review, Vol. 2, 2004, pp. 7-16.

«O indivíduo homossexual, o casal de mesmo sexo e as famílias homoparentais : análise da realidade jurídica francesa no contexto internacional » in *Bioética reprodução e gênero na sociedade contemporânea*, Abep Letras Livres, Rio de Janeiro, 2005, pp. 173-211.

“Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same sex partners in France”, in Kees Waaldijk (ed.), More or Less Together: levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex

partners. A comparative study of nine European countries, INED, Documents de Travail n° 125, 2005, pp. 93/107.

« La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit européen et français », *Revue Droit et Cultures* n° 49, 2005/1, Paris, pp. 129-145.

« El matrimonio entre personas del mismo sexo », *Revista Mundo Jurídico*, on line (6/9/2005) Brésil : http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=341

“Who is Breaking with Tradition ? The Legal Recognition of Same-Sex Partnership in France and the Question of Modernity”, *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, N°1, 2005, pp. 89-97.

L'homosexualité de Platon à Foucault. Anthologie critique, (signée avec D. Colas), Plon, Paris, 2005.

« La politica anti-discriminatoria dell'Unione Europea » in Stefano Fabeni et Maria Gigliola Toniollo (Ed.), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, Ediesse, Roma, 2005.

Ian Curry-Sumner, *All's well that ends registered : The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital registered relationships in Europe. A Comparason of the Laws of Belgium, France, The Netherlands, Switzerland and the United Kingdom*. Intersentia, 2005.

Guillaume Kessler, *Les partenariats enregistrés en droit international privé*, LGDJ, Paris 2004.

“More or Less Together : Levels of Legal Consequences of Marriage, Cohabitation and Registered partnership for Different-Sex and Same-Sex Partners. A Comparative Study of Nine European Countries”, Documents de Travail de l'INED N° 125, 2005.

Isabelle de Benalcazar, “Une nouvelle filiation : L'homoparentalité”, *Gazette du Palais*, 12 décembre 2000 N° 347, p. 18 et ss.

Florence Brulé-Gadioux et Eric Lamothe, « Le mariage homosexuel en Europe », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 30 avril 2005 n° 8, p. 647.

Anne Debet, « Le refus d'accorder le droit au transfert du bail à un concubin homosexuel constitue une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH », *Revue des Contrats*, 1 juillet 2004, n° 3, p. 785.

Florence Millet, “L'homoparentalité : essai d'une approche juridique”, *Répertoire du Notariat Defrénois*, 15 mai 2005 n° 9, p. 743 et ss.

Yann Padova, « Liberté d'expression versus répression du sexisme et de l'homophobie », *Gazette du Palais*, 17 mars 2005 n° 76, p. 2.

BIODROIT : Droit et bioéthique

Introduction : Qu'est-ce la bioéthique ?

Du Code Nuremberg à la Convention sur les Droits de l'Homme et la Biomédecine

I. Histoire juridique de la bioéthique en France

Le long parcours des lois et des politiques publiques

Le dispositif légal de 1994

La première révision des lois de bioéthique

Le contexte international

Le cadre national

La deuxième révision des lois de bioéthique

Le droit positif français après la réforme de 2011

La troisième révision de 2020

Les principes juridiques sur lesquels repose la bioéthique en France

II. Les principales conceptions philosophiques relatives à la bioéthique

Le courant constructiviste et l'éthique immanente

Le courant essentialiste et l'éthique transcendante

Le glissement néo-traditionaliste

La stratégie du juste-milieu ou « l'orléanisme de gauche »

III. Critique du dispositif juridique français

La bioéthique et la « Raison d'État »

Méfiance de la délibération démocratique

Diabolisation de la science et instrumentalisation du discours médical

Institutionnalisation de la parole religieuse

La famille hétérosexuelle naturalisée

IV. Nationalisation du corps et de la vie dans le dispositif bioéthique français

La bioéthique comme police de la reproduction

La nationalisation des organes du corps humain

L'inaccessible information génétique

L'indisponibilité du sexe

La confiscation de la mort

La bioéthique et la peur de la liberté

Conclusion : bioéthique ou biopouvoir ?

De la pénalisation de l'homosexualité à la criminalisation de l'homophobie : un parcours juridique européen.

Séminaire formation des magistrats ENM

La justification de la pénalisation (1955-1977)

10 octobre 1955, 1^{er} requête devant l'ancienne Commission Européenne des droits de l'homme
104/55; 135/55; 167/56; 261/57; 530/59; 600/59; 704/60; 1307/61; etc.

La transition (1977-1981)

Requête 7215/75 déclarée recevable le 7 juillet 1977 (Commission)

Résolution 756 (1981) du Conseil de l'Europe "relative à la discrimination à l'égard des homosexuels".

Recommandation 934 (1981) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe "relative à la discrimination à l'égard des homosexuels".

La dépenalisation partielle (1981-1997)

Dudgeon c. Royaume-Uni et Irlande du Nord, 22 octobre 1981 (CEDH).

Norris c. Irlande, 26 octobre 1988 (CEDH).

Modinos c. Chypre, 22 avril 1993 (CEDH).

La question de l'égalité (à partir de 1997)

- *Sutherland c. Royaume-Uni* (Rapport Commission, 1 juillet 1997).

- *Lustig-Frean et Beckett c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999 (CEDH), exclusion des homosexuels de l'armée contraire à la convention.

- *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999 (CEDH), exclusion des homosexuels de l'armée contraire à la convention.

- *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21 décembre 1999 (CEDH), droit de garde.

- *A.D.T. c. Royaume-Uni*, 31 juillet 2000 (CEDH), actes sexuels avec plus d'un adulte.

- *Perkins et R. c. Royaume Uni et Beck, Copp et Bazeley c. Royaume-Uni*, 22 octobre 2002, exclusion de l'armée.

- *L et V c. Autriche et S.L. c. Autriche*, 9 janvier 2003 (CEDH), égalité majorité sexuelle.
- *B. B. c. Royaume-Uni*, 10 février 2004, égalité rapports sexuels
- *Karner c. Autriche*, 24 juillet 2003 (CEDH), transfert du bail de location.
- *Baczkowski et autres c. Pologne*, 03 mai 2007 (CEDH), droit de manifester.
- *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, (CEDH), droit d'adoption individuelle.
- *Tadao Maruko*, CJCE, 1er avril 2008, droit pension veuvage.
- *Kozak c. Pologne*, 02 mars 2010, (CEDH), transfert du bail de location.
- *Schalk et Kopf c. Autriche*, 24 juin 2010 (CEDH), vie familiale
- *P.B. et J.S. c. Autriche*, 22 juillet 2010, (CEDH), couverture sociale assurance maladie compagnon de même sexe.
- *Alekseyev c. Russie*, 21 octobre 2010, liberté d'expression Gay Pride en Russie.
- *Genderoc-M c. Moldova*, 12 juin 2012, liberté de manifester
- *X. c. Turquie*, 9 octobre 2012, conditions de détention détenu homosexuel
- *X et autres c. Autriche*, 19 février 2013, refus d'adoption intrafamiliale
- *Vallianatos et autres c. Grèce*, 7 novembre 2013, refus union civile
- *Identoba et autres c. Géorgie*, 12 mai 2015, mauvais traitement par la police.
- *Oliari et autres c. Italie*, 21 juillet 2015, refus de mariage et d'union civile
- *Pajic c. Croatie*, 2016 permis de séjour couple de même sexe
- *M.C et C.A. c. Roumanie*, 12 avril 2016, agressions gay pride, enquête policière insuffisante.
- *Taddeucci et McCall c. Italie*, 30 juin 2016 permis de séjour
- *O.M. c. Hongrie*, 5 juillet 2016, détention arbitraire demandeur d'asile
- *Lashmankin et autres c. Russie*, 7 février 2017, liberté de réunion
- *Orlandi et autres c. Italie*, 14 décembre 2017, refus d'inscription du mariage à l'étranger
- *Alekseyev et autres c. Russie*, 27 novembre 2018, liberté de réunion
- *Zhadanov et autres c. Russie*, 16 juillet 2019, liberté d'association

- Résolution du PE sur les discriminations sur le lieu de travail du 13 mars 1984.
- Résolution du PE A3-0028/94 du 8 février 1994 sur l'égalité des droits des homosexuels et des lesbiennes dans la Communauté Européenne.
- Résolution B4-824 et 0852/98 du 17 décembre 1998 sur l'égalité du droit pour les homosexuels et les lesbiennes dans l'Union Européenne.

- Recommandation 1474 (2000) du Conseil de l'Europe sur la Situation des lesbiennes et des gays dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.
- Article 13 du Traité de Rome modifié par le Traité d'Amsterdam :
- Directive 2000/78/CE portant la création d'un cadre général en faveur de l'égalité en matière d'emploi et de travail. Décision du conseil établissant un programme d'action communautaire contre la discrimination (2001-2006).
- Avis n° 216 (2000) Projet de protocole n° 12 à la Convention Européenne des droits de l'homme proposant la protection contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle envers les gays et les lesbiennes.
- Recommandation du PE du 5 juillet 2001 sur les droits des homosexuels et les unions de même sexe.
- Art. 21 de la Charte de droits Fondamentaux de l'Union Européenne (repris par le traité de Lisbonne).
- Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres.
- Résolution 1728 du Conseil de l'Europe sur la Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre du 29 avril 2010

La pénalisation de l'homophobie

Résolution du PE contre l'homophobie du 19 janvier 2006.

Ladele et Mc Farlane c. Royaume Uni, 15 janvier 2013, pas de clause de conscience

Vejdeland et autres c. Suède, 9 février 2012, pas de liberté d'expression homophobe

Les institutions européennes n'ayant pas compétence en matière pénale, la criminalisation de l'homophobie s'effectue au niveau des États membres.

- Rapport du PE du 4 février 2014 contre les discriminations LGBT
- *Kaos c. Turquie*, 22 novembre 2016, liberté d'expression magazine gay
- *Bayev c. Russie*, 20 juin 2017, contre lois propagande homosexuelle en Russie.

En droit pénal français : Circonstances aggravantes, actes matériels et discours discriminatoires.

En droit du travail : discrimination et harcèlement moral dans l'emploi

II. - Cours et séminaires en anglais :

<i>Introduction to French Law</i>
--

Boston College

Class 1 : Origins of French Law

Class 2 : Grand principles of French Law

Class 3 : French Judicial System

Class 4 : Law and its formal sources 1: Constitution

Class 5 : Law and its formal sources 2: Statutes and the Codification

Class 6 : Law and its informal sources - Case Law, Legal Tradition and Doctrine

Class 7 : Major French case law

Class 8 : Subjective rights

Class 9 : Rights of a natural and a juridical person

Class 10 : Classification of subjective rights

Class 11 : Introduction to French Civil Law

Basic Structure of the French Legal System

The French Republic (la République Française) is ruled by the Constitution of the Fifth Republic (October 4th, 1958). A more detailed description of the French legal system is given by Claire Germain in her French Law Guide.

Government Structure

France is a centralized country ruled by a semi-presidential system, called 'rationalized parliamentarism'. The Head of the State (le Président de la République, Jacques Chirac since May 1995, re-elected in 2002) is elected by direct universal suffrage every 5 years (revision of the Constitution in September 2000). The President designates a Prime minister from the parliamentary majority. Parliament shall comprise the National Assembly (Assemblée nationale) and the Senate (Sénat). They both pass the statutes.

Types of Legislation

France is ruled by a strict hierarchy of norms. An overall norm is the Constitution (traditionally merged with declarations of rights of 1789 and 1946). Under this text, Parliament should pass the statutes (les Lois), with an internal hierarchy: institutional act (loi organique), ordinary act (loi ordinaire), and ordinance (ordonnance).

The executive power has the right to enact regulations (règlements) which are called décrets (for Prime Minister and President of the Republic) and arrêtés (for the rest of the executive branch). Statutes and non-individual decrees have been numbered according to the form "99-1234" since 1945. Since 2000, cases are named according to the form "2000-1234". All Statutes and decrees, and the most important arrêtés, are published in the official gazette "Journal officiel de la République française, édition lois et décrets", and receive unique

reference numbers (since 1987: a NOR for normalized). It might be useful for some databases. Since June 2004, French Law could also be published electronically.

The Court System

The French judicial system is historically strictly divided in two separate bodies: judiciary (ordinary) law and administrative law. At the top of the judiciary courts (concerning civil, trade, labor and criminal laws) there is a Supreme Court of Appeals or Cour de Cassation: 80 judges are appointed by the President of the Republic from nominations of the High Council of the Judiciary. For the record, there are also 35 courts of appeals, 181 tribunaux de grande instance, and 478 tribunaux d'instance (the lower level). At the top of the administrative courts (concerning the litigations involving public sector), there is the Council of State or Conseil d'Etat, with 8 cours administratives d'appel and 36 tribunaux administratifs.

The Constitutional Council, or Conseil Constitutionnel, is in charge of the constitutional review of the statutes before they are enacted (in abstracto control) and of the control of national elections (Parliament, President of the Republic, Referendum). The Constitutional Council consists of nine members: three members appointed by the president, three members appointed by the president of the National Assembly, and three appointed by the president of the Senate. In addition, former Presidents of the Republic are ex officio members of the Constitutional Council.

For a comprehensive presentation, see the website of the Justice Department

Parliament

The French Bicameral Parliament, or Parlement, consists of the Senate, or Sénat, (331 seats – 304 for metropolitan France, 15 for overseas departments and territories, and 12 for French nationals abroad; members are indirectly elected by an electoral college to serve nine-year terms; elected by thirds every three years: a reform conducted from 2004 to 2011 will lead to a six-years term and a renewal by half every three years) and the National Assembly or Assemblée Nationale (577 seats; members are elected under a single-member majoritarian system to a serve five-year term)

The "French Republic's number three assembly" can be found in the Conseil économique et Social.

Official Websites

- Legifrance: Public Service of the dissemination of the Law. Contains the official gazette from 1990, statutes and decrees from 1978, all the official codes (some of them are translated into English and Spanish), links toward other official sites.
- Service-Public: "Its design is focused on answering users' needs and on simplifying user's relations with Government agencies and services. For now you have access in English to public sites (local, national, European, International organizations, Foreign states)". This website includes the guide "your rights and procedures" which informs - in French - the user about his rights and obligations and directs him to relevant organizations. It comprises 2,400 sheets grouped by subject and 1,500 answers to frequently asked questions.
- Vie-Publique.fr: Official or governmental information for French citizens. Portal of all the public policies.

Ministries (departments)

Several websites maintain lists of French ministries (departement = ministère) and offer English access:

- http://europa.eu.int/abc/governments/france/index_en.htm
- <http://www.premier-ministre.gouv.fr/en/acteurs/gouvernement/>
- <http://lessites.service-public.fr/cgi-bin/annusite/annusite.fcgi/nat1?lang=uk> (or directly <http://lessites.service-public.fr/cgi-bin/annusite/annusite.fcgi/nat5?sttheme=MIN&lang=uk>)

Note that ministries are regulatory producers, and most of them give access to legal material in their own areas of competence.

Find here some important departments with English Internet access:

- Ministry of Justice - (English access)
- Ministry of the Interior - (English access)
- Ministry for Economy, Finance and Industry - (English access)
- Ministry for Foreign Affairs - (English access)

Local Communities

The General Directorate of Local Authorities – DGCL - belongs to the Ministry of Interior.

You can also find English access to some useful explanations on <http://lessites.service-public.fr/cgi-bin/annusite/annusite.fcgi/loc1?lang=uk>

France is divided into several administrative levels, the most important are: Région (22), Département (96), Canton (app. 4000), Commune (app. 37500). The 22 regions are Alsace, Aquitaine, Auvergne, Basse-Normandie, Bourgogne, Bretagne, Centre, Champagne-Ardenne, Corse, Franche-Comté, Haute-Normandie, Ile-de-France, Languedoc-Roussillon, Limousin, Lorraine, Midi-Pyrénées, Nord-Pas-de-Calais, Pays de la Loire, Picardie, Poitou-Charentes, Provence-Alpes-Cote d'Azur, and Rhone-Alpes. Metropolitan France is then subdivided into 96 departments. France counts also 4 overseas departments (French Guiana, Guadeloupe, Martinique, Reunion), 5 overseas territorial collectivities with special status (Mayotte, Saint Pierre and Miquelon, French Polynesia, Wallis & Futuna and New Caledonia).

Other (Semi) Government Institutions and Independent Administrative Authorities

A comprehensive list of Independant administrative authorities is hold on the official portal Légifrance

Here is a selection of some of these websites, especially those with some information for English-speaking readers:

- Telecommunications Regulation Authority (Agence de régulation des Télécommunications) (English access)
- Data Inspection Board (Commission nationale de l'informatique et des libertés) (English access)

- [Broadcasting Control Authority \(Conseil supérieur de l'audiovisuel\) \(English access\)](#)
- [Ombudsman \(Défenseur des droits\)](#)
- [Stock exchange control authority \(Autorité des marchés financiers\) \(English access\)](#)
- [National Institute for Statistics and Economic Studies - INSEE \(English access\)](#)

**EUROPEAN LAW AGAINST DISCRIMINATION
ON GROUNDS OF SEXUAL ORIENTATION**

I. Discrimination against lesbian, gay and bisexual (LGB) individuals

- generally prohibited if respondent is a public authority, or if respondent is a private person acting in the areas governed by EU anti-discrimination law
- it can be argued that there is a Convention obligation to pass legislation prohibiting discrimination by private persons in certain areas not yet covered by EU or national law

A. European Convention on Human Rights

1. Basic democratic freedoms (expression, assembly, association)

- *Bączkowski v. Poland* (European Court of Human Rights or ECtHR, 3 May 2007) (violations of Art. 11, Art. 14 plus Art. 11) (refusal to permit equality march in Warsaw in June 2005)
- *Alekseyev v. Russia* (ECtHR, 21 Oct. 2010) (violations of Art. 11, Art. 14 plus Art. 11) (refusal to permit LGB Pride events in Moscow in 2006, 2007, 2008)

"84. ... conferring substantive rights on homosexual persons [eg, marriage, adoption] is fundamentally different from recognising their right to campaign for such rights. There is no ambiguity about the other member States' recognition of the right of individuals to openly identify themselves as gay, lesbian or any other sexual minority, and to promote their rights and freedoms, in particular by exercising their freedom of peaceful assembly."

- *Genderdoc-M v. Moldova* (ECtHR, 12 June 2012) (violations of Art. 11, Art. 14 plus Art. 11) (refusal to permit peaceful demonstration in front of Parliament in 2006)
- *Identoba & Others v. Georgia* (ECtHR, 12 May 2015) (violation of Art. 11 taken in conjunction with Art. 14) ("domestic authorities failed to ensure that the [2012] march... could take place peacefully by sufficiently containing homophobic and violent counter-demonstrators")

2. Criminal law

- *Dudgeon v. United Kingdom* (ECtHR, 22 Oct. 1981) (violation of Art. 8) (prohibition of all male-male sexual activity in Northern Ireland)
- *Sutherland v. UK* (EComHR, report, 1 July 1997) (violation of Art. 14 plus Art. 8) (unequal age of consent to sexual activity)
- *L. & V. v. Austria, S.L. v. Austria* (ECtHR, 9 Jan. 2003) (violation of Art. 14 plus Art. 8) (unequal age of consent to sexual activity); see *S.L.*:

“37. ... the Court reiterates that sexual orientation is a concept covered by Article 14 ... Just like differences [in treatment] based on sex, ... differences [in treatment] based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification ...”

- *A.D.T. v. UK* (ECtHR, 31 July 2000) (violation of Art. 8) (prohibition of sexual activity involving more than two men)

3. Employment, parental rights for individuals, and other areas

- *Smith & Grady v. UK, Lustig-Prean & Beckett v. UK* (ECtHR, 27 Sept. 1999, merits; 25 July 2000, compensation) (violation of Art. 8) (dismissal from armed forces); see *Grady*:

“97. ... To the extent that they represent a predisposed bias on the part of a heterosexual majority against a homosexual minority, these negative attitudes [of heterosexual members of the armed forces] cannot, of themselves, be considered by the Court to amount to sufficient justification for the interferences with the [lesbian and gay members’] rights ... any more than similar negative attitudes towards those of a different race, origin or colour.”

- *Mouta v. Portugal* (ECtHR, 21 Dec. 1999) (violation of Art. 14 plus Art. 8) (sexual orientation cited as a negative factor in deciding which parent should have custody of a child after a different-sex marriage ended in divorce):

“36. ... the Court of Appeal made a distinction based on considerations regarding the applicant’s sexual orientation, a distinction which is not acceptable under the Convention (see, *mutatis mutandis*, ... *Hoffmann* ... [concerning mother who was Jehovah’s Witness] ...).”

- *E.B. v. France* (ECtHR, Grand Chamber or GC, 22 Jan. 2008) (violation of Art. 14 + Art. 8), overruling *Fretté v. France* (ECtHR, 26 Feb. 2002) (sexual orientation cited as a negative factor in deciding whether an unmarried individual is eligible to adopt a child):

"96. ... the domestic authorities made a distinction based on considerations regarding [the applicant's] sexual orientation, a distinction which is not acceptable under the Convention (see ... *Mouta*, ... para. 36)."

- the same principle should apply to access to donor insemination and other forms of medically assisted procreation, when they are made available to unmarried heterosexual individuals (eg, donor insemination in Hungary)

4. Positive obligation to pass anti-discrimination law (eg, areas not covered by EU law)?

- it can be argued that every Council of Europe member state has a positive obligation under Articles 8 and 14 (or Protocol No. 12) to pass legislation prohibiting sexual orientation discrimination in the private sector; similar argument accepted by Supreme Court of Canada in *Vriend v. Alberta* (2 April 1998); compare *Danilenkov v. Russia* (ECtHR, 30 July 2009):

"123. ... the totality of the measures implemented to safeguard the guarantees of Article 11 should include protection against discrimination on the ground of trade union membership ..."

- see also *Redfearn v. UK* (ECtHR, 6 Nov. 2012) with regard to political opinion, *I.B. v. Greece* (ECtHR, 3 Oct. 2013), with regard to being HIV-positive (applicant dismissed in 2005, before implementation deadline for Directive 2000/78 with regard to disability)

- Protocol No. 12, Explanatory Report (also applies to Art. 14?): "28. ... any positive obligation in the area of relations between private persons would concern, at the most, relations in the public sphere normally regulated by law, for which the state has a certain responsibility (... access to work, access to restaurants, or to services which private persons may make available to the public such as medical care ...). ... It is understood that purely private matters would not be affected. Regulation of such matters would ... be likely to interfere with the individual's [Art. 8] right to respect for his private and family life ..."

5. Exemptions from anti-discrimination legislation for religious individuals in non-religious employment?

- *Eweida & Others v. UK* (ECtHR, 15 Jan. 2013) (no violation of Art. 9 or Art. 14 plus 9) (two Christian employees, Ladele and McFarlane, one in the public sector and one in the private sector, dismissed for refusing to serve same-sex couples)

B. European Union Law

1. Employment and vocational training (most university and other higher education)

- Directive 2000/78 (general framework for equal treatment in employment and occupation)

- *Asociația ACCEPT v. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, Case C-81/12 (Court of Justice of the European Union or CJEU, 25 April 2013) ("Directive 2000/78/EC ... must be interpreted as meaning that [anti-gay statements of person associated with professional football club: 'Not even if I had to close [FC Steaua] down would I accept a homosexual on the team'] ... are capable of amounting to 'facts from which it may be presumed that there has been ... discrimination'")

- see also *Léger v. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes*, Case C-528/13 (CJEU, 29 April 2015) (referring to the prohibition of sexual orientation discrimination in Article 21 of the Charter of Fundamental Rights of the EU in the context of interpreting EU Directives) :

"65. ... a permanent deferral from blood donation for the whole group of men who have had sexual relations with other men is proportionate only if there are no less onerous methods of ensuring a high level of health protection for recipients.

67. ... the referring court [in France] must verify in particular whether the specific questions concerning the period which has elapsed since the prospective donor's most recent sexual relations in relation to the length of the 'window period', the stability of the relationship of the person concerned, or whether sexual relations were protected, enable an evaluation of the level of risk presented by each individual donor on account of his own sexual behaviour.

68. ... if ... less onerous methods than the permanent deferral of blood donation for the entire group of men who have had sexual relations with other men ensure a high level of health protection to recipients, such a permanent contraindication would not respect the principle of proportionality, within the meaning of Article 52(1) of the Charter."

2. Other areas: goods and services (including education, healthcare, housing), social advantages, social protection, and social security

- COM(2008) 426 final: Commission Proposal (2 July 2008) for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (the "Multi-Ground Beyond-Employment Directive" or "Horizontal Directive"), http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2008_140 (legislative procedure since 2008)

II. Discrimination against same-sex couples

A. European Convention on Human Rights

1. Access to the rights of unmarried different-sex couples

- same-sex couples must have access to the same rights and duties as unmarried different-sex couples: *Karner v. Austria* (ECtHR, 24 July 2003), *Kozak v. Poland* (ECtHR, 2 March 2010)

- this principle applies to second-parent adoption (adoption of a child by the same-sex partner of the child's mother or father): *X & Others v. Austria* (ECtHR GC, 19 Feb. 2013)

- it also applies to any registered partnership law that creates an alternative to marriage for different-sex couples only: *Vallianatos & Others v. Greece* (ECtHR GC, 7 Nov. 2013)

- and to residence permits for same-sex partners: *Pajić v. Croatia* (ECtHR, 23 Feb. 2016)

- and to access to donor insemination for lesbian couples? *X & Others v. Austria* might apply, depending on how many countries grant access to donor insemination to unmarried different-sex couples but exclude same-sex couples (these countries include France, Italy, Montenegro, and Portugal; Austria was in this category until a judgment of the Constitutional Court ended the discrimination: VfGH 10.12.2013, http://www.menschenrechte.ac.at/dokumentation/2013/VfGH/VfGH_10_12_2013.pdf)

- issue raised in *Charron & Merle-Montet v. France*, No. 22612/15, lodged on 7 May 2015, communicated on 19 January 2017

2. Access to marriage

- *Schalk & Kopf v. Austria* (ECtHR, 24 June 2010)

- 7-0 – same-sex couples enjoy “family life” (para. 94)

- 5-2 – the text of Article 12 does not exclude same-sex couples (para. 61)

- 7-0 – but there is not yet a Convention obligation to allow same-sex marriage (paras. 61-63)

- 4-3 – not necessary to decide whether there is a positive obligation under Article 14 combined with Article 8 to pass a registered partnership law for same-sex couples, because Austria had passed such a law, which entered into force on 1 Jan. 2010 (para. 103) (dissenting opinion: there was a positive obligation to pass the law before 1 Jan. 2010)

- *Oliari & Others v. Italy* (ECtHR 21 July 2015), same with regard to access to marriage: exists in only 13 of 47 Council of Europe member states (including law in Finland in force since 1 March 2017; excluding law in Slovenia repealed by referendum on 20 Dec. 2015)

3. Access to some or all of the rights of spouses (without access to marriage)

- second-parent adoption may be restricted to different-sex spouses even if same-sex couples are excluded from marriage: *Gas & Dubois v. France* (ECtHR, 15 March 2012); only 21 of 47 Council of Europe member states allow (or will allow when the law enters into force) second-parent adoption in the case of a same-sex partner (the 13 countries with marriage plus Andorra, Austria, Estonia, Germany, Italy, Malta, Slovenia, Switzerland); *X & Others v. Austria* applies at least to Bosnia (Federation and Brčko), Croatia, Liechtenstein, Romania and Ukraine, which should extend second-parent adoption to unmarried same-sex couples

- *Oliari & Others v. Italy* (ECtHR, 21 July 2015) - 7-0 - Article 8 requires a "specific legal framework" for same-sex couples (the reasoning of 4 judges seems to apply to all Council of Europe member states; the reasoning of 3 judges is restricted to Italy); at the time of the judgment, 24 of 47 Council of Europe member states had registered partnership or marriage for same-sex couples (Cyprus, Greece and Italy have made the total 27)

- *Fedotova & Others v. Russia* (communicated on 2 May 2016) - similar to *Oliari & Others*, but will the ECtHR apply the same reasoning?

- the "specific legal framework" does not have to be identical to marriage: *Chapin & Charpentier v. France* (ECtHR, 9 June 2016) (applicants had access to the PaCS in 2004, when the case began)

- but certain minimum "core rights" must be included: *Taddeucci & McCall v. Italy* (ECtHR, 30 June 2016) (residence permit for a non-EU same-sex partner)

B. European Union Law

1. Employment and vocational training (most university and other higher education)

- Directive 2000/78 (general framework for equal treatment in employment and occupation)

(a) pre-Directive and pre-*Karner* (ECtHR) case law

- *Grant v. South-West Trains*, Case C-249/96 (CJEU, 17 Feb. 1998) (no sex discrimination contrary to Article 157 TFEU where employment benefit denied to female employee's unmarried female partner but granted to male employee's unmarried female partner)

- *D. & Sweden v. Council*, Joined Cases C-122/99 P, C-125/99 P (CJEU, 31 May 2001) (failure to treat a Swedish registered partnership as equivalent to a civil marriage for the purpose of an employment benefit was neither sex nor sexual orientation discrimination)

(b) post-Directive and post-*Karner* (ECtHR) case law

- if (i) a member state voluntarily passes a registered partnership law for same-sex couples, and (ii) the law "places persons of the same sex in a situation comparable to that of spouses", then the same benefits (eg, survivor's pensions, paid wedding leave) must be provided to the same-sex registered partner of an employee as to the different-sex spouse of an employee,

despite Recital 22: "This Directive is without prejudice to national laws on marital status and the benefits dependent thereon."

- *Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, Case C-267/06 (CJEU, 1 April 2008) (survivor's pensions for different-sex spouses only)

- *Jürgen Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg*, Case C-147/08 (CJEU, 10 May 2011) (smaller pensions for employee with same-sex registered partner): "comparable" in *Maruko* does not mean an identical legal situation; not necessary to show that "national law generally and comprehensively treats registered ... partnership as legally equivalent to marriage"; enough that registered partners "have [legal] duties towards each other, to support and care for one another and to contribute adequately to the common needs of the partnership by their work and from their property, as is the case between spouses"

- *Frédéric Hay v. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, Case C-267/12 (CJEU, 12 Dec. 2013) (same as *Maruko* and *Römer*, except that the benefits were special leave and a bonus for employees who marry, and that the employee denied the benefits was in a same-sex *pacte civil de solidarité*, which is also open to different-sex couples):

"43. The fact that the PACS, unlike the registered life partnership ... in *Maruko* and *Römer*, is not restricted only to homosexual couples is irrelevant and, in particular, does not change the nature of the discrimination against homosexual couples who, unlike heterosexual couples, could not, on the date of the facts in the main proceedings, legally enter into marriage.

44. The difference in treatment based on the employees' marital status and not expressly on their sexual orientation is still direct discrimination because only persons of different sexes may marry and homosexual employees are therefore unable to meet the condition required for obtaining the benefit claimed."

- *Römer*, Case C-147/08, Opinion of Advocate General Jääskinen, 15 July 2010:

"76. It is the Member States that must decide whether or not their national legal order allows any form of legal union available to homosexual couples, or whether or not the institution of marriage is only for couples of the opposite sex. ... [A] situation in which a Member State does not allow any form of legally recognised union available to persons of the same sex may be regarded as practising [direct or indirect?] discrimination on the basis of sexual orientation, because it is possible to derive from the principle of equality, together with the duty to respect the human dignity of homosexuals, an obligation to recognise their right to conduct a stable relationship within a legally recognised commitment. However, ... this issue, which concerns legislation on marital status, lies outside the sphere of activity of Union law [but not the European Convention on Human Rights; see *Oliari & Others*]."

(c) pending cases

- *John Walker v. Innospec Ltd*, [2015] EWCA Civ 1000 (England and Wales Court of Appeal; appeal heard by UK Supreme Court on 8-9 March 2017, which could refer the case to the CJEU) (despite statements in *Maruko* and *Römer* that the employee's pension contributions must count towards a survivor's pension, regardless of when they were made, the EWCA

ruled that EU law permits an exception in the Equality Act 2010 allowing pension schemes to ignore contributions made before 5 Dec. 2005, in the case of a surviving same-sex partner, whether the partner was in a civil partnership or a marriage with the employee; Mr. Walker retired in 2003; his husband will receive a survivor's pension of 500 GBP per year; if Mr. Walker divorces his husband and marries a woman, his wife will receive 41,000 GBP per year)

- R. Wintemute, "Does EU Law Permit Unequal Survivor's Pensions for Same-Sex Couples?" (2014), 43 *Industrial Law Journal* 506 (comment on *Walker*).

- R. Wintemute, "Unequal Same-Sex Survivor's Pensions: The EWCA Refuses to Apply CJEU Precedents or Refer" (2016), 45 *Industrial Law Journal* 89 (comment on *Walker*)

- *David Parris v. Trinity College Dublin*, Case C-443/15 (CJEU, 24 November 2016); (employee's civil partner, now husband, ineligible for full survivor's pension because the civil partnership took place after the employee's 60th birthday; civil partnership for same-sex couples did not exist in Ireland in 2006, the year the employee turned 60; the CJEU rejected the favourable Opinion of Advocate General Kokott, and instead found neither direct nor indirect discrimination)

"Mr. Parris and his partner have been together for over 35 years, and would have entered a civil partnership in 2006 or well before had it been legally possible. The European Court of Human Rights required such an exemption from a marriage requirement (in connection with a family-member residence permit) in *Taddeucci & McCall v. Italy* (30 June 2016), as did in effect the CJEU with regard to the transgender partner of an employee in *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* (2004)."

(d) potential future case law

- the CJEU might be inspired by *Oliari & Others* (ECtHR) to go beyond *Maruko*, *Römer* and *Hay*, by requiring equal treatment for the same-sex partners of employees in the 6 EU member states (Bulgaria, Latvia, Lithuania, Poland, Romania, Slovakia) that have yet to begin creating "a specific legal framework" for same-sex couples

- if the CJEU did so, its decision would resemble *K.B. v. National Health Service Pensions Agency*, Case C-117/01 (7 Jan. 2004) (ineligibility of trans male partner of non-trans female employee for survivor's pension, because they were both legally female and therefore unable to marry at the time, was in principle sex discrimination contrary to Article 157 TFEU)

- at the hearing on 19 June 2007, Mr. Maruko's lawyer argued that the CJEU should adopt the same reasoning as in *K.B.*, which would have meant a judgment that applied to all EU member states, rather than only those member states (like Germany) that had voluntarily decided to place same-sex couples "in a situation comparable to that of spouses"

2. Other areas: goods and services (including education, healthcare, housing), social advantages, social protection, and social security AND free movement of EU citizens and their same-sex partners

- COM(2008) 426 final: Commission Proposal (2 July 2008) for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (the "Multi-Ground Beyond-Employment Directive" or "Horizontal Directive"), http://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2008_140 (legislative procedure since 2008)

- Request for a preliminary ruling from the Curtea Constituțională a României (Romania) lodged on 30 December 2016 – Relu Adrian COMAN, Robert Clabourn HAMILON, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Case C-673/16 (refusal to recognise the Belgian same-sex marriage of a Romanian citizen who wishes to return to Romania after working in Belgium and rely, by analogy, on the right to be accompanied by his “spouse” under Directive 2004/38)

III. - Cours et séminaires en espagnol :

Introducción al derecho de las obligaciones y de los contratos

- I.- Introducción: concepto jurídico de obligación
 - La prestación: dar, hacer o no hacer
- II.- Fuentes de las obligaciones
 - La voluntad unilateral como fuente de las obligaciones
- III.- Deuda y responsabilidad:
 - a) La existencia de deudas sin responsabilidad, las obligaciones naturales.
 - b) Responsabilidad sin deuda y responsabilidad limitada.
- IV.- Elementos de la obligación: sujetos, vinculo y prestación
- V.- Clases de obligación:
 - a) En razón de los sujetos
 - b) En razón del vínculo
 - c) En razón del objeto
- VI.- Efectos de la obligación:
 - a) El pago
 - b) Incumplimiento y cumplimiento inexacto
- VII.- Garantías de la obligación
 - a) Privilegios
 - b) Derecho de retención
 - c) Pena convencional
 - d) Arras
- VIII.- Extinción de la obligación
- IX.- El contrato
 - a) Delimitación del concepto
 - b) Fundamento de su obligatoriedad

- X.- Requisitos del contrato
 - a) Consentimiento
 - b) Objeto
 - c) Causa
 - d) Forma
- XI.- Clases de contrato
- XII.- Etapas del contrato: generación, perfección y consumación
- XIII.- Interpretación y eficacia de los contratos
- XIV.- Régimenes de ineficacia contractual: inexistencia, nulidad, anulabilidad y rescisión
- XV.- Contratos en especial: compraventa, donación, arrendamiento urbano, sociedad civil, fianza, obra, préstamo, depósito y mandato
- XVI.- Cuasicontratos: Gestión de negocios ajenos. Pago de lo indebido y Enriquecimiento injusto.
- XVII.- Responsabilidad civil contractual y extracontractual

Bibliografía básica

(Consultar siempre últimas ediciones)

- ALBALADEJO. Derecho Civil II, Vols. 1º y 2º, ed. Bosch, Barcelona.
- CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil Español, común y foral. III, Vols. 1º y 2º, ed. Reus, Madrid.
- DELGADO ECHEVARRIA. Introducción al dictamen sobre casos prácticos de Derecho Civil.
- DIEZ-PICAZO Y GULLON. Sistema de Derecho Civil II, ed. Tecnos, Madrid.
- DIEZ-PICAZO Y GULLON: Instituciones de DºCivil vol. I/2. Doctrina general del contrato y de las obligaciones. Contratos en especial. Madrid, Tecnos.
- DIEZ-PICAZO. Estudios sobre la Jurisprudencia Civil I y II, ed. Tecnos, Madrid
- DIEZ-PICAZO. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I, Ed. Tecnos, Madrid.
- ESPIN. Manual de Derech Civil Español III, ed. Edersa, Madrid.
- GULLON. Curso de Derecho Civil.
- HERNANDEZ-GIL. Derecho de obligaciones.
- LACRUZ BERDEJO. Elementos de Derecho Civil II. Vols. 1º, 2º y 3º, ed. Bosch, Barcelona.
- LASARTE ALVAREZ. Principios de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Contratos, Madrid.
- PUIG BRUTAU. Fundamentos de Derecho Civil I. Vol 2º y II, Vols. 1º y 2º, ed. Bosch, Barcelona.
- PUIG FERRIOL Y ROCA TRIAS. Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña, IV, ed. Bosch, Barcelona.
- SANTOS BRIZ. Derecho Civil III y IV

PROGRAMA DE DERECHO CIVIL II: TEORIA GENERAL DEL CONTRATO
--

LECCION 1ª: EL CONTRATO

1. El derecho patrimonial: concepto, naturaleza y ordenación sistemática.
2. El contrato: concepto y significado.
3. Modalidades contractuales en el tráfico moderno.
4. Clasificación de los contratos.
5. Los requisitos del contrato.

LECCION 2ª: LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

1. El significado de los vicios del consentimiento.
2. Vicios de la voluntad y vicios de la declaración.
3. La violencia.
4. La intimidación.
5. El dolo.
6. El error.
7. La lesión económica

LECCION 3ª: CAUSA Y FORMA DEL CONTRATO

1. La causa; concepto y significado.
2. La causa en el Código Civil.
3. Los contratos atípicos.
4. La obligación moral como causa.
5. Vicios de la causa: inexistencia, falsedad e ilicitud.
6. La abstracción de la causa.
7. Influencia posterior de la causa sobre el contrato.
8. La forma: concepto y significado.
9. Principios legales en materia de forma.
10. Los pactos sobre la forma.
11. La forma del contrato y la protección de los consumidores

LECCION 4ª: NEGOCIOS JURIDICOS ANOMALOS

1. La simulación.
2. El negocio fiduciario.
3. El negocio indirecto.
4. El negocio en fraude de Ley.

LECCION 5ª: FORMACION DEL CONTRATO

1. Las fases de la vida del contrato.
2. Los tratos preliminares: la responsabilidad precontractual y la llamada "culpa in contrahendo".
3. Oferta y aceptación.
4. El momento y lugar de la formación del contrato.
5. El precontrato. El contrato de opción

LECCION 6ª: LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO

1. Concepto, fundamento y régimen jurídico.
2. Las condiciones generales en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Referencia a la Ley de Consumidores y Usuarios.
3. Ambito de aplicación de las leyes citadas.
4. Requisitos de inclusión en el contrato de las condiciones generales.
5. Interpretación de las condiciones generales.
6. Control del contenido de las condiciones generales. Las cláusulas abusivas.
7. Ineficacia de las condiciones generales.
8. Las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativas de condiciones generales.
9. El Registro de condiciones generales.

LECCION 7ª: INTERPRETACION Y EFICACIA DEL CONTRATO

1. La interpretación del contrato.
2. Las reglas de interpretación del contrato.
3. Los usos y la buena fe en la interpretación del contrato.
4. La integración del contrato.
5. La eficacia del contrato entre las partes.
6. La eficacia del contrato respecto de terceros. Los contratos en favor de tercero y los contratos en daño de tercero.

LECCION 8ª: LA INEFICACIA DE LOS CONTRATOS

1. Significado de la ineficacia de los contratos.
2. Tipos de ineficacia.
3. El contrato nulo: causas y alcance general de la nulidad.
4. La convalidación y la conversión del contrato nulo.
5. La nulidad parcial.
6. El contrato anulable: causas y alcance general de la anulabilidad.
7. La confirmación
8. La rescisión: significado, supuestos y alcance.

CONTRATOS EN ESPECIAL**LECCION 9ª: LA COMPRAVENTA Y LA PERMUTA**

1. Concepto y caracteres del contrato de compraventa.
2. Capacidad y prohibiciones.
3. La cosa y el precio.
4. Perfección del contrato.
5. Las obligaciones del vendedor. La obligación de entrega de la cosa.
6. El problema de la obligación de transmitir la propiedad.
7. La doble venta.
8. Saneamiento por evicción.
9. Saneamiento por vicios ocultos.

10. Las garantías en la venta de bienes de consumo
11. Las obligaciones del comprador.
12. Garantías del vendedor por el precio aplazado y resolución por incumplimiento.
13. Los riesgos en la compraventa civil.
14. Las compraventas especiales.
15. La permuta.

LECCION 10ª:LA DONACION

1. Concepto y notas características de la donación.
2. Elementos de la donación: capacidad de las partes, objeto y forma; la aceptación del donatario.
3. Los efectos de la donación.
4. La revocación de las donaciones.
5. Donaciones especiales.

LECCION 11ª:EL ARRENDAMIENTO DE COSAS

1. Concepto y caracteres.
2. Los elementos de contrato: capacidad de las partes, objeto, tiempo determinado, precio cierto y forma.
3. El contenido del contrato de arrendamiento de cosas: obligaciones del arrendador, y obligaciones del arrendatario.
4. Terminación del arrendamiento.
5. El desahucio del arrendatario.
6. El subarriendo.

LECCION 12ª:LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS

1. Fuentes legales.
2. Ambito de aplicación de la L.A.U.
3. El arrendamiento de vivienda: Duración y renta del arrendamiento. Derechos y obligaciones de las partes. Cesión del arrendamiento, subarriendo y subrogación "mortis causa".
4. El arrendamiento para uso distinto del de vivienda.
5. Régimen común a ambos tipos de arrendamiento.

LECCION 13ª:LOS ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

1. Legislación especial: fuentes y ámbito de aplicación de la L.A.R.
2. Las partes contratantes y su capacidad
3. Forma del contrato
4. Duración y renta del arrendamiento
5. Gastos y mejoras
6. La enajenación de la finca arrendada
7. Cesión del contrato y subarriendo
8. Terminación del arrendamiento

9. La aparcería.

LECCION 14ª:EL CONTRATO DE OBRA

1. El contrato de obra: naturaleza y caracteres.
2. Obligaciones del contratista.
3. Obligaciones del comitente.
4. Los riesgos en el contrato de obra.
5. Responsabilidad por defectos en la construcción. La Ley de Ordenación de la Edificación.
6. Protección legal de los créditos nacidos del contrato de obra.
7. Causas específicas de extinción del contrato de obra.

LECCION 15ª:EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y EL MANDATO

1. El arrendamiento de servicios.
2. Concepto y caracteres del mandato.
3. Mandato y representación.
4. Contenido de la relación jurídica de mandato: obligaciones de mandante y mandatario.
5. Pluralidad de mandantes y mandatarios.
6. Efectos del mandato frente a terceros.
7. Extinción del mandato: causas y efectos.
8. El mandato y la mediación: concepto, naturaleza y régimen jurídico de la mediación.
9. Gestión de negocios ajenos sin mandato.

LECCION 16ª:EL PRESTAMO Y EL DEPÓSITO

1. El contrato de préstamo: concepto, caracteres y clases.
2. El comodato: concepto y caracteres.
3. Contenido del comodato: derechos y obligaciones de las partes.
4. Extinción del comodato.
5. El comodato y el precario.
6. El mutuo: concepto, requisitos y contenido.
7. El préstamo con interés. La usura.
8. El depósito: concepto, caracteres y clases.
9. El depósito voluntario: sujetos, objeto y contenido.
10. La extinción del depósito.
11. El contrato de aparcamiento de vehículos

LECCION 17ª:LA SOCIEDAD CIVIL

1. La sociedad civil: caracteres.
2. Requisitos del contrato de sociedad.
3. La personalidad jurídica de las sociedades civiles.
4. Clases de sociedades civiles. Sociedades civiles con forma mercantil.
5. Aportaciones de los socios.

6. Distribución de pérdidas y ganancias.
7. Obligaciones recíprocas entre los socios y la sociedad.
8. La administración de la sociedad y los terceros; las deudas sociales.
9. Extinción y liquidación de la sociedad.

LECCION 18ª: LOS CONTRATOS ALEATORIOS

1. Los contratos aleatorios: concepto, caracteres y clases.
2. El contrato de renta vitalicia.
3. El contrato de alimentos.
4. El juego y la apuesta.
5. El contrato de seguro. Remisión.

LECCION 19ª: LA TRANSACCIÓN Y EL ARBITRAJE

1. Concepto, presupuesto y naturaleza jurídica de la transacción.
2. Capacidad para transigir
3. Objeto de transacción
4. Forma e interpretación de la transacción
5. Efectos de la transacción
6. Ineficacia de la transacción
7. El arbitraje: fuentes legales, concepto y clases
8. El convenio arbitral: concepto, requisitos y efectos.
9. Los árbitros.
10. Las actuaciones arbitrales y el laudo.

Bibliografía civil II

Consultar siempre últimas ediciones.

- ALBALADEJO. Derecho Civil II, Vols. 1º y 2º, ed. Bosch, Barcelona.
- CASTAN TOBEÑAS. Derecho Civil español, común y foral. III, Vols. 1º y 2º, ed. Reus, Madrid.
- DIEZ-PICAZO. Fundamentos del Derecho Civil patrimonial I, ed. Cívitas, Madrid.
- DIEZ-PICAZO. Estudios sobre la Jurisprudencia Civil I y II, ed. Tecnos, Madrid.
- DIEZ-PICAZO Y GULLÓN. Sistema de Derecho Civil II, ed. Tecnos, Madrid.
- ESPÍN. Manual de Derecho Civil español III, ed. Edersa, Madrid.
- GULLÓN. Curso de Derecho Civil. Contratos en especial. Responsabilidad extracontractual. Ed. Tecnos
- LACRUZ BERDEJO. Elementos de Derecho Civil II. Vols. 2º y 3º, ed. Dykinson. Madrid.
- LASARTE ALVAREZ: Principios de Derecho Civil . Tomo III, Derecho de Contratos, ed. Marcial Pons.
- LOPEZ, MONTÉS Y ROCA: Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.
- PUIG BRUTAU. Fundamentos de Derecho Civil II, Vols. 1º y 2º, ed. Bosch, Barcelona.
- PUIG FERRIOL Y ROCA TRIAS. Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña. IV, ed. Bosch, Barcelona.
- PUIG FERRIOL, GETE ALONSO Y GIL RODRÍGUEZ: Manual de Derecho Civil II, ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- SANTOS BRIZ. Derecho Civil III y IV.
- VV.AA. Comentarios del Código Civil II, ed. Ministerio de Justicia. Madrid.

**PROGRAMA DE DERECHO CIVIL:
“LA PROPIEDAD”**

I EL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Propiedad y dominio
2. La concepción romana del dominio
3. La concepción medieval de la propiedad
4. La evolución moderna del Derecho de propiedad
5. El derecho de propiedad y el dominio en las modernas codificaciones
6. Regulación del dominio en el Derecho civil español

**II ACCIONES QUE PROTEGEN EL
DERECHO DE PROPIEDAD**

1. Consideración general
2. La acción reivindicatoria
3. Requisitos para el ejercicio de la acción reivindicatoria
4. Efectos de la acción reivindicatoria
5. Cosas irreivindicables
6. La acción declarativa de propiedad
7. La acción negatoria
8. La acción de deslinde
9. Deslinde y amojonamiento
10. Reglas del Código civil sobre el deslinde
11. Formas de practicar el deslinde
12. Consideración especial de las acciones posesorias

III. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

1. Consideración general
2. Clasificación de las restricciones de la propiedad: límites y limitaciones
3. Clases de límites
4. Límites en interés público
5. Límites en interés privado: relaciones de vecindad
 - a. Medianería
6. Las servidumbres administrativas
7. Prohibiciones de disponer
 - a. concepto y clases posibles
 - b. Requisitos de admisión en el Derecho español
 - c. Actos en que deben contenerse

IV. LA ADQUISICION DE LA PROPIEDAD: OCUPACION, TRADICION O ENTREGA Y USUCAPION

1. Modos de adquirir la propiedad
2. La ocupación

- a. Concepto
 - b. La ocupación simple de cosas que no tienen dueño
 - c. La caza y la pesca
 - d. Ocupación de ciertos animales que tienen dueño.
 - e. El hallazgo de cosas muebles valiosas cuya legítima pertenencia no conste : el tesoro
3. La tradición o entrega
- a. Concepto
 - b. La tradición o entrega en el Código civil español
 - c. Clases de tradición
4. La usucapión o prescripción adquisitiva
- a. Concepto, fundamento y clases
 - b. Requisitos necesarios para la usucapión
 - c. Efectos de la prescripción adquisitiva
 - d. Renuncia de la usucapión
 - e. La usucapión y el Registro de la Propiedad.

V. LA ACCESION

- 1. Concepto, fundamento y clases
- 2. Accesión discreta: los frutos
- 3. Accesión continua natural en bienes inmuebles
 - a. Aluvión b. Avulsión c. Mutación de cauce d. Formación de isla
- 4. Accesión continua artificial o industrial en bienes inmuebles
 - a. Reglas generales
 - b. Incorporación hecha en suelo propio con materiales ajenos
 - c. Incorporación hecha en suelo ajeno con materiales propios
 - d. Incorporación hecha en suelo ajeno con materiales ajenos
 - e. La construcción extralimitada
- 5. El derecho de accesión respecto a los bienes muebles
 - a. La adjunción
 - b. Mezcla, confusión o conmixión
 - c. Especificación

VI EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

- 1. La publicidad del dominio
- 2. Inscripción de títulos
- 3. Inmatriculación y procedimientos inmatriculadores
- 4. El procedimiento registral
- 5. La inscripción en el registro de la propiedad
- 6. La fe pública registral
- 7. Anotaciones preventivas y otros asientos registrales
- 8 La rectificación registral

VII PLURALIDAD DE PROPIETARIOS

1. Ideas generales
2. La copropiedad
3. Copropiedad por cuotas
4. Propiedad de casas por pisos
5. Comunidades especiales

VIII LAS LLAMADAS PROPIEDADES ESPECIALES

1. Propiedad de las aguas
2. Propiedad de los yacimientos minerales y demas recursos geológicos
3. Propiedad intelectual
4. Propiedad industrial

IX MODOS DE PERDER EL DOMINIO Y LOS DEMAS DERECHOS REALES

1. Planteamiento
2. La pérdida de la cosa
3. La consolidación
4. El abandono y la renuncia
5. La revocación de la propiedad

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA:

(consultar siempre la ultima edición)

- ALBALADEJO."Derecho Civil". Tomo III, Vols. 1 y 2. Ed. Bosch, Barcelona
- CASTAN.: Derecho Civil Español, común y foral. Tomo II. Vols. 1 y 2. Reus, Madrid
- COSSIO.: Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Alianza. Madrid.
- COSSIO.: Instituciones de Derecho Hipotecario. Civitas, Madrid
- DIEZ PICAZO.: Estudios sobre la Jurisprudencia Civil. Tomo II. Tecnos,
- DIEZ PICAZO.: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tomo III. Cívitas, Madrid
- DIEZ PICAZO/GULLON.: Instituciones de Derecho Civil. Volumen II/1. Tecnos, Madrid
- DIEZ PICAZO/GULLON.: Sistema de Derecho Civil . Volumen III. Tecnos, Madrid.
- ESPIN.: Manual de Derecho Civil Español II. Edersa, Madrid
- LACRUZ.: Elementos de Derecho Civil III. Vols. 1 y 2. Bosch, Barcelona
- LACRUZ/SANCHO.: Derecho Inmobiliario registral. Bosch, Barcelona
- LASARTE ALVAREZ ."Principios de Derecho Civil". Tomos 4 y 5. Ed. Trivium, Madrid
- LÓPEZ Y LÓPEZ/MONTÉS PENADÉS: Derechos reales y derecho inmobiliario registral. Tirant Lo Blanch, Valencia
- PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS.: Derechos reales".Derecho hipotecario. .
- PUIG BRUTAU.: Fundamentos de Derecho Civil. Tomo III. Vols. 1,2 y 3. Bosch, Barcelona
- PUIG FERRIOL Y ROCA TRIAS.: Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña. IV. Bosch, Barcelona
- ROCA SASTRE.: Derecho hipotecario. Bosch, Barcelona

**Matrimonio civil y
Régimen económico conyugal**

Curso del profesor Daniel Borrillo

Introducción

Evolución histórica del matrimonio
Sacramento y matrimonio civil
Familia y “familialismo”

El matrimonio

El matrimonio en la Constitución española de 1978
El matrimonio celebrado según el derecho canónico
La reforma del código civil (ley 13/2005)
Efectos personales y efectos patrimoniales

Régimen patrimonial del matrimonio

Los principios inspiradores de los regímenes económicos:
La libertad de estipulación; la igualdad y la mutabilidad.
Las capitulaciones matrimoniales
La sociedad legal de gananciales
El régimen de la separación de bienes
El régimen de participación

Nulidad, separación y divorcio

Inexistencia, ineficacia y nulidad
La separación personal y sus efectos
Causas de divorcio

Los procesos matrimoniales

Ley de enjuiciamiento civil
Proceso para solicitar la nulidad
Separación y divorcio por mutuo acuerdo
Separación y divorcio a instancia de uno de los cónyuges

El concubinato

Los efectos jurídicos de las uniones libres
Efectos luego de la separación

Las uniones civiles en España

Las diferentes normas autonómicas
Diferencia entre unión civil y *Pacte civil de solidarité*
Dudas acerca de la subsistencia de estas normas

La reagrupación familiar

Fundamento jurídico

Motivos de la reagrupación

Las uniones poligámicas

Diferencias entre el tratamiento religioso y civil de la cuestión

Efectos jurídicos y orden público nacional

Bigamia, poligamia y poliandria

Las familias homoparentales

Patria potestad, adopción y técnicas de procreación asistida

Ausencia de presunción de paternidad

La Maternidad de sustitución

La violencia doméstica y violencia de género en España

Estadísticas y sanciones

Ley 27/2003, de 31 de julio, de protección de las víctimas de la violencia doméstica

Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

(consultar última edición)

- ALBALADEJO. Curso de Derecho Civil IV y V, ed. Bosch, Barcelona.
- ALBALADEJO. Derecho Civil V, Vol. 1º, ed. Bosch, Barcelona.
- CASTAN. Derecho Civil español, común y foral V. Vols. 1º y 2º, y VI, Vols. 1º, 2º y 3º, ed. Reus, Madrid.
- COSSIO. Instituciones de Derecho Civil II, Alianza Editorial, Madrid
- DIEZ-PICAZO Y GULLON. Instituciones de Derecho Civil II, ed. Tecnos, Madrid.
- DIEZ-PICAZO y GULLON. Sistema de Derecho Civil IV, ed. Tecnos, Madrid.
- DIEZ-PICAZO. Estudios sobre la Jurisprudencia Civil III, ed. Tecnos, Madrid
- ESPIN. Manuel de Derecho Civil español IV. Edersa, Madrid.
- LACRUZ Y SANCHO. Elementos de Derecho Civil IV y V, ed. Bosch, Barcelona.
- LASARTE ALVAREZ, Principios de Derecho Civil, tomos 6 y 7, ed. Trivium, Madrid.
- LOPEZ/MONTES, Derecho de Familia, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
- PEÑA, M. Derecho de Familia, Universidad Complutense, Madrid.
- PUIG BRUTAU. Fundamentos de Derecho Civil IV. Vols. 1º y 2º y V, Vols. 1º, 2º y 3º, ed. Bosch, Madrid.
- PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS. Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña II y III, ed. Bosch, Madrid.
- SERRANO ALONSO, E., El Nuevo matrimonio civil, Edisofer, Madrid, 2006.

Recherche juridique – sources espagnoles

<h3 style="margin: 0;">Las fuentes del derecho</h3>

Présentation du cours

Le droit provient de nombreuses sources, tant internationales que nationales, régionales, provinciales ou communautaires. Ces sources n'ont pas toutes la même importance, c'est pourquoi on parle de hiérarchisation des sources du droit lesquelles sont définies à l'article 1 du code civil comme suit : « Les sources du système juridique espagnol sont la loi, la coutume et les principes généraux du droit (...) La jurisprudence complète le système juridique avec la doctrine, régulièrement établie par la Cour suprême dans ses interprétations et applications de la loi, de la coutume et des principes généraux du droit ». L'objectif du cours est de présenter de manière pratique un certain nombre de documents juridiques (lois, arrêts, règlements, contrats...) afin d'analyser l'ordre juridique espagnol et sa hiérarchie des normes.

El derecho proviene de varias fuentes tanto internacionales cuanto nacionales y regionales, provinciales o comunales. Sin embargo, no todas ellas tienen la misma importancia y es por ello que se suele hablar de jerarquía de las fuentes del derecho. En el derecho español tales fuentes y su jerarquía se encuentran reglamentadas en el artículo primero del código civil cuando reza “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (...) La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho”. El objetivo del curso es presentar de una manera práctica algunos documentos jurídicos (leyes, reglamentos, contratos, sentencias...) con el fin de analizar el orden jurídico español y la jerarquía de sus normas.

Bibliografía: J. Pérez Rollo, *Las fuentes del derecho*, Tecnos, 1988. M., Martínez Sospedra, *Fuentes del Derecho en el Derecho español*, Tirant lo Blanch 2010. Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, Parejo Alfonso, Luciano, *Las sentencias fundamentales del Tribunal Supremo en materia contencioso-administrativa*, Iustel, 2011. *Crónica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, ver página del tribunal en internet.

Contenido

I.- La ley

- a) La ley fundamental: Constitución de 1978
- b) La ley orgánica y la ley ordinaria
- c) El derecho europeo y los tratados internacionales
- d) Las competencias legales de las comunidades autónomas

II.- La costumbre

- a) Requisitos: conformidad con el orden público y la moral

- b) El uso y la *opinio iuris*
- c) Costumbre *praeter legem ; contra legem et secundum lege*

III.- Los principios generales del derecho

- a) *Pacta sunt servanda*
- b) *La bona fide*
- c) *In dubio pro reo, lex posteriori, lex specialis, lex superior...*

IV.- La jurisprudencia

- a) Art. 96 de la Constitución
- b) Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional

V.- La doctrina

Documentos:

Artículos 1, 2, 3, 4 y 14 de la Constitución

Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos.

La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE núm. 157, de 02-07-2005, pp. 23632-23634)

Primacía del Derecho de la Unión Europea (a propósito de la STC 232/2015, de 5 de noviembre)

Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución

Alejandro Guzmán Brito, « El fundamento de validez de la costumbre como fuente del derecho », *Revista chilena de derecho*, vol. 22 n°3 1995

Roberto Marino Jiménez Cano, « Sobre los principios generales del derecho » : <http://www.rtfed.es/numero3/1-3.pdf>

Lecturas :

Daniel Borrillo. Pierre Bourdieu y la sociología del campo jurídico. *Revista de Sociología del Derecho*, Sociedad Argentina de Sociología del Derecho, 1995 : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01242439/document>

Criterios de evaluación:

La calificación obtenida por cada alumno vendrá determinada por los logros alcanzados respecto a las distintas competencias, genéricas y específicas, consideradas en la evaluación. La evaluación de las competencias genéricas y específicas se realizará a través de:

- Participación activa en las actividades prácticas programadas en el aula
- Presentación en grupo de un tema propuesto por el profesor
- Elaboración de un trabajo individual en el que se destaque lo aprendido en el aula

El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es el conjunto de normas de fondo y de forma, los organismos y mecanismos de denuncia que, en el marco de la Organización de Estados Americanos, cumplen la función de promover y proteger los derechos fundamentales universales en América. El curso tiene como objetivo presentar la Convención americana de derechos humanos y las instituciones judiciales que la interpretan y aplican: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A partir de algunos fallos emblemáticos, se trata de estudiar de manera dinámica la protección de los derechos fundamentales como respuesta a los desafíos que se afrontan en la región tanto a nivel individual cuanto a nivel social y colectivo.

Le système interaméricain de protection des droits de l'homme est l'ensemble des normes de fond et de forme (procédure) ainsi que les organismes et mécanismes de dénonciation lesquels, dans le cadre de l'Organisation des Etats américains, remplissent la fonction de promotion et de protection des droits fondamentaux universels en Amérique. Le cours a comme objectif de présenter la Convention américaine des droits de l'homme et les institutions judiciaires d'interprétation de ladite Convention telles la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la cour interaméricaine des droits de l'homme. A partir de certains arrêts emblématiques, il s'agit d'analyser d'une manière dynamique la protection des droits fondamentaux en tant que réponse aux défis auxquels est confrontée la région aussi bien au niveau individuel qu'au niveau collectif (social et sociétal).

Bibliografía :

Ver buscador jurídico de derechos humanos de la CIDH: <http://www.bjdh.org.mx/BJDH/>

Guía para la lectura de las sentencias de la CIDH:

https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf

Ayala Corao, Carlos. *El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos: México y las declaraciones de derechos humanos*. México, D.F., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, pp. 99-118.

Ayala Corao, C, “Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos”. En: Revista IIDH, Nos. 30-31, edición especial. San José, IIDH, 2001, pp. 91-128.

Borrillo, D, - «Egalité et lutte contre les discriminations», *Droit et grands enjeux du monde contemporain*, La Documentation française, Paris, 2012, pp. 145-156.

Briceño Donn, Marcela. “El papel de los actores del sistema interamericano en el proceso de fortalecimiento”. En: Revista IIDH, Nos. 30-31, edición especial. San José, IIDH, 2001, pp. 237-244.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. *Los derechos humanos en el Sistema Interamericano. Compilación de instrumentos*. San José, CEJIL, 2001.218 p.

Dulitzky, A, “Una mirada al sistema interamericano de derechos humanos”. En: América Latina Hoy, No. 20. Salamanca, Instituto de Estudios de Iberoamérica y Portugal, 1998, pp. 9-19.

Dulitzky, A, “González, Felipe. Derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos”, 1999-2000. En: Revista IIDH, Nos. 30-31, edición especial. San José, IIDH, 2001, pp. 189-237.

Faúndez Ledesma, H, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos : aspectos institucionales y procesales*. San José, IIDH, 1999, 786 p.

- González, F, “El sistema interamericano de derechos humanos y su eficacia : evaluación y perspectivas futuras”. *En: Estudios básicos de derechos humanos 6*. San José, IIDH, 1996, pp. 435-447..
- Hitters, J, *Jerarquía de los pactos internacionales*. *En: Pensamiento crítico sobre derechos humanos*. Buenos Aires, EUDEBA, 1996, pp. 85-91.
- Medina, C, “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”. *En: Los derechos humanos de las mujeres: fortaleciendo su promoción y protección internacional*. San José, IIDH, [1999]. 100 h.
- Nieto Navia, R., *Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos*. Santafé de Bogotá; Editorial Temis ; IIDH, 1993. 277 p.
- Rodríguez Rescia, Víctor M. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. *En: Revista IIDH*, Vol. 23. San José, IIDH, 1996, pp. 129-150.
- Ruiz de Santiago, J. El derecho internacional de los refugiados: desarrollos en América Latina y sus perspectivas en el nuevo milenio. *En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, tomo 1. San José, CorteIDH,
- Ruiz Miguel, Carlos. “La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?” *En: Liber amicorum : Héctor Fix Zamudio : volumen II*. San José, CIDH, 1998, pp. 1345-1363.
- Taiana, Jorge E. *Presente y futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. *En: Memoria del I Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos*, IIDH, 2000, pp. 33-51.
- Vivanco, José Miguel. *Fortalecer o reformar el sistema interamericano*. *En: El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. San José, IIDH, 1998, pp. 51-72.

Contenido :

- I.- Introducción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- II.- El sistema interamericano de protección
- III.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- IV.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos
- V.- El sistema de casos ante el sistema Interamericano, reglas de procedimiento y prueba
- VI.- Jurisprudencia. Decisiones más importantes de los órganos interamericanos
- VII.- Seguimiento e Implementación de las decisiones interamericanas
- VIII.- Uso de la jurisprudencia interamericana para fijar estándares de derechos humanos en el ámbito interno

Criterios de evaluación:

La calificación obtenida por cada alumno vendrá determinada por los logros alcanzados respecto a las distintas competencias, genéricas y específicas, consideradas en la evaluación. La evaluación de las competencias genéricas y específicas se realizará a través de:

- Participación activa en las actividades prácticas programadas en el aula.
- Presentación en grupo de un tema propuesto por el profesor.
- Elaboración de un trabajo individual en el que se destaque lo aprendido en el aula.

Lectura : Daniel Borrillo. DE LA PENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA HOMOFOBIA: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL. *Revista de Estudios Jurídicos*, University of Jaén, 2011 : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01225172/document>

Miguel Arenas Meza. La contribución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la eliminación de las «Leyes de Amnistía» en América Latina: un paso decisivo en la lucha contra la impunidad. *XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles : congreso internacional*, Sep 2010, Santiago de Compostela, España. pp.2175-2189 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00531553/document>

Exercices de plaidoirie bilingue

Chaque étudiant « avocat » doit plaider en espagnol devant le reste de la classe transformée en jury populaire lequel doit délibérer et rendre un verdict sur l'affaire plaidée. Pour ce faire, l'enseignant propose un certain nombre d'arrêts célèbres que les étudiants doivent reproduire par un exercice de jeu de rôles. L'objectif est d'améliorer l'art oratoire en espagnol permettant de se détacher d'un support écrit lorsqu'il faut prendre la parole en public.

Cada estudiante « abogado » ha de presentar y defender una causa delante del resto de la clase transformada en jurado popular la cual deberá deliberar y dictar una sentencia respecto del asunto presentado. Para ello, el profesor propone algunos fallos célebres que los estudiantes deben reproducir por medio de un juego de roles. El objetivo es mejorar el arte oratorio en castellano permitiendo olvidar el soporte escrito cuando se trata de hablar en público.

Bibliografía,

Atienza, Manuel. *El derecho como argumentación*. Ariel Derecho, Barcelona, 2006.

Guerrero Faustino. *Oratoria jurídica en el procedimiento penal acusatorio*, Flores Editor México, 2014.

Moreno Cruz, Rodolfo, “Argumentación jurídica, ¿por qué? ¿Para qué?” Boletín Mexicano de Derecho Comparado, (enero-abril 2012)

Santaella, Carla. *La oratoria jurídica*, monografías.com

Ureta Guerra, Juan Antonio. *Técnicas de argumentación jurídica para la litigación oral y escrita*. Jurista Editores, Lima, Perú, 2010.

Criterios de evaluación:

La calificación obtenida por cada alumno vendrá determinada por los logros alcanzados respecto a las distintas competencias, genéricas y específicas, consideradas en la evaluación. La evaluación de las competencias genéricas y específicas se realizará a través de:

Participación activa en las actividades prácticas programadas en el aula

Presentación de una causa delante de los colegas

Lectura : Daniel Borrillo. Una perspectiva crítica del derecho del género y las sexualidades en el mundo latino. Daniel Borrillo; Victor L. Gutierrez Castillo. *Derecho y políticas de las sexualidades. Una perspectiva Latino-Mediterranea*, Huygens, 2013 : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01239224/document>

Droit de l'environnement en Amérique Latine :
Aspects internationaux, régionaux et nationaux) Derecho del medioambiente
latinoamericano (aspectos internacionales, regionales y nacionales)

L'Amérique latine est l'un des continents les plus riches en matière environnementale. Soixante-dix pour cent des espèces animales et végétales connues s'y retrouvent ainsi que le tiers de réserves d'eau douce du monde. Cette richesse se trouve actuellement menacée du fait de l'humain (pollution, exploitation minière sauvage, pesticides, déforestation, domination des peuples autochtones...). Face à cette situation, le droit de l'environnement constitue un remède aux conflits environnementaux de la région. L'objectif du cours est de présenter les principaux traités de protection de l'environnement et son application par la justice nationale et interaméricaine et d'organiser avec les étudiants des controverses sur la question à partir des grands arrêts de la cour interaméricaine des droits de l'homme et des différentes cours suprêmes nationales.

Iberoamérica es uno de los continentes más ricos en materia ambiental. Setenta por ciento de las especies animales y vegetales conocidas se encuentran en su territorio así como un tercio de las reservas de agua dulce del mundo. Dicha riqueza se encuentra actualmente amenazada por el hombre (contaminación, explotación minera salvaje, pesticidas, deforestación, dominación de los pueblos originarios...) Ante tal situación, el derecho del medioambiente constituye un remedio a los conflictos ambientales de la región. El objetivo del curso es presentar los principales tratados de protección del medioambiente y su aplicación por la justicia nacional e interamericana y organizar con el estudiantado controversias sobre el tema a partir de los principales fallos de la corte interamericana y las cortes supremas nacionales.

Bibliografía:

- Aceves Ávila, C., *Bases fundamentales de derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa.
- Acquatella, J., *Aplicación de instrumentos económicos en la gestión ambiental en América Latina y el Caribe: desafíos y factores condicionantes*, Santiago, CEPALNUD, 2001.
- Acuña, G., *Marcos regulatorios e institucionales ambientales de América Latina y el Caribe en el contexto del proceso de reformas macroeconómicas: 1980-1990*, Santiago, CEPAL, 2002.
- Borrero Navia, J. M., *Protección penal de los derechos ambientales*, Cali, Fundación para la Investigación y Protección del Medio Ambiente, 1990.
- Borrillo, D., - "Delitos ecológicos y derecho represivo del medioambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea" *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD)3(1): 1-14 janeiro-junho 2011 (en ligne: <http://www.rechtd.unisinos.br/index.php?e=5&s=9&a=104>)
- Brañes, R., *Derecho ambiental mexicano*, México, Fundación Universo Veintiuno,
- Cabanillas Sánchez, A., *La reparación de los daños al medio ambiente*, Pamplona, Aranzadi, 1996.
- Cabrera Acevedo, L., *El derecho de protección al ambiente*, México, UNAM, 1987.
- Campos Díaz Barriga, M., *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: el caso del agua en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- Esborraz, F. D., "El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza", *Rev. Derecho Estado* no.36 Bogotá Jan./June 2016

Esteve Pardo, J., *Derecho del medio ambiente*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

Fortoul Frías, L. A., *Políticas ambientales y marcos legales. Casos de estudio: Comunidad Europea, Argentina, España y Venezuela*, Madrid, 2003.

Glave Tesino, M., *Coordinación entre las políticas fiscal y ambiental en el Perú*, Lima, CEPAL, 2005.

Jaula, J. A., *Algunos problemas sociales de la protección del medio ambiente frente al desarrollo sostenible*, Buenos Aires, Hermanos Saíz Montes de Oca, 2002.

Orozco Santillán, C. M. et al., *Glosario de términos medioambientales*, México, STAUdeG, 2005.

Rey Caro, E., “Introducción al derecho internacional ambiental”, *Derecho internacional ambiental. Nuevas tendencias*, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner, 1998.

Contenido:

I. Derecho internacional del medio ambiente como sector nuevo del Derecho internacional público: el origen del Derecho internacional del medio ambiente, su objeto y su inserción en el corpus iuris del Derecho internacional ambiental.

II. Los actores y los sujetos que intervienen en la protección jurídico ambiental.

III. Los principios y las normas ambientales: su estudio desde una perspectiva universal.

Las Declaraciones y Resoluciones internacionales ambientales adoptadas en el seno de las Naciones Unidas: la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río de 1992 y la Declaración de Johannesburgo de 1992.

El tránsito del *Soft Law* al *Hard Law*: del Derecho blando a los principios estructurales del Derecho internacional ambiental de ámbito universal.

Los Convenios internacionales ambientales de vocación universal: los Convenios Marco de 1992 sobre protección de la biosfera y sobre el cambio climático.

Análisis de otros Convenios internacionales de enfoque más singular: sobre protección de especies, de fuentes contaminantes singulares y otros.

IV. El Derecho internacional ambiental desde una perspectiva latinoamericana.

La evolución del Derecho ambiental en la Región.

La protección ambiental en América Latina.

V. Los retos del Derecho ambiental: la lucha contra el cambio climático.

Criterios de evaluación:

La calificación obtenida por cada alumno vendrá determinada por los logros alcanzados respecto a las distintas competencias, genéricas y específicas, consideradas en la evaluación.

La evaluación de las competencias genéricas y específicas se realizará a través de:

Participación activa en las actividades prácticas programadas en el aula

Presentación en grupo de un tema propuesto por el profesor

Elaboración de una monografía individual sobre un tema del programa

Lectura: Daniel Borrillo. Sobre el derecho penal ambiental y la criminalidad ecológica en la Unión Europea. André-Jean Arnaud. *Catedra Unesco. La investigación y la gobernanza*, Universidad Externado de Colombia, 2011, Reorientación de las políticas públicas sobre desplazamiento forzado y justicia transicional, 978-958-710-739-5 : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01238691/document>

Pierre Gautreau. Estado, información ambiental y poder: ¿qué cambia internet en Argentina, Bolivia y Brasil?. *Manifeste pour une géographie environnementale. Géographie, écologie, politique*, Presses de Sciences Po, p.341-367, 2016 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01257325/document>

Droit constitutionnel comparé/ Derecho constitucional comparado

Le Droit constitutionnel comparé est une discipline juridique qui étudie l'organisation politique et territoriale de l'Etat et les droits fondamentaux de ses ressortissants dans perspective de droit comparé, sur les principes qui animent des constitutions des pays de l'Amérique Latine et de l'Espagne. Le cours a comme objectifs de sensibiliser les étudiants et les étudiantes aux défis du constitutionnalisme à partir de la méthode du droit comparé afin d'analyser les différents modèles proposés par les constitutions du monde hispanique. D'une manière pratique, il s'agit de comparer la monarchie parlementaire espagnole avec les républiques présidentielistes américaines ainsi que l'organisation fédérale des pays de l'Amérique Latine avec l'autonomie des régions qui composent l'Etat espagnol.

El derecho constitucional comparado es una disciplina jurídica que estudia la organización política y territorial del Estado y los derechos fundamentales de sus miembros en una perspectiva de derecho comparado acerca de los principios que rigen las constituciones de los países de Iberoamérica y España. El curso tiene como objetivo sensibilizar a los y las estudiantes sobre los desafíos del constitucionalismo a partir del método del derecho comparado para analizar los diferentes modelos propuestos por las constituciones del mundo hispano. De una manera práctica, se trata de comparar la monarquía parlamentaria española con las repúblicas presidencialistas americanas así como la organización federal de los países iberoamericanos con las autonomías de las comunidades autónomas que componen el Estado español.

Bibliografía

Ver : <http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/constituciones.shtml>

BORRILLO, D., - « El Derecho para pensar el Estado liberal y la democracia moderna » in Quattrocchi-Woisson (Dir.), *Juan Bautista Alberdi y la independencia argentina*, Bernal, Universidad de Quilmes Editorial, 2012, pp. 315-319.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial.

SCARCIGLIA, Roberto, *Introducción al Derecho Constitucional comparado*, Madrid, Dykinson, 2011.

LUCAS VERDÚ, Pablo, *Paolo Biscaretti de Ruffia y el Derecho Constitucional comparado*, Milán, Giuffrè, 1987

Pérez Tremps, Pablo, [*Papel de la justicia constitucional en los procesos de asentamiento del estado democrático en Iberoamérica*](#), Editorial Tirant lo Blanch. 2019

Daniel Bonilla-Maldonado, “El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en américa latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia”, Rev. *Derecho Estado* no.42 Bogotá Jan./Apr. 2019

Contenido

Introducción

Sistemas parlamentarios

Sistemas presidencialistas

Sistemas semi-presidencialistas

Sistemas dictatoriales

El constitucionalismo latinoamericano

Transformación y evolución de los regímenes políticos

Criterios de evaluación:

La calificación obtenida por cada alumno vendrá determinada por los logros alcanzados respecto a las distintas competencias, genéricas y específicas, consideradas en la evaluación. La evaluación de las competencias genéricas y específicas se realizará a través de:

Participación activa en las actividades prácticas programadas en el aula

Presentación en grupo de un tema propuesto por el profesor

Elaboración de un trabajo individual en el que se destaque lo aprendido en el aula

Lectura: Rubén Martínez Dalmau. La interpretación de la constitución democrática en el nuevo constitucionalismo. *XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Nov 2012, Madrid, España. pp. 634-644 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00874669/document>

Séminaire pratique bilingue en droit commercial
--

Le droit commercial est le droit applicable aux commerçants, aux entreprises commerciales et à certaines sociétés civiles. A partir de l'analyse pratique de documents juridiques (statut des sociétés, brevets, dessins, marques, modèles industriels...) et du jeu de rôles sur l'arbitrage commercial et la défense du consommateur, ce séminaire interactif a comme objectif de préparer les étudiants à la pratique commerciale aussi bien au niveau de l'interprétation des contrats commerciaux et d'autres documents qu'à celui de la résolution des conflits commerciaux à la fois au niveau individuel (commerçant, consommateur...) qu'au niveau des sociétés commerciales.

El derecho mercantil es la rama del derecho civil que se aplica a los comerciantes y a las empresas comerciales y algunas sociedades civiles. A partir del análisis práctico de documentos jurídicos (estatuto de sociedades mercantiles, patentes, marcas, modelos industriales...) y del juego de roles sobre el arbitraje comercial y la defensa del consumidor, el seminario interactivo tiene como objetivo preparar al alumnado a la práctica comercial tanto a nivel de la interpretación de los contratos comerciales y demás documentos que a la resolución de conflictos mercantiles al nivel individual (comerciante, consumidor...) cuanto al nivel colectivo de las sociedades mercantiles.

Acevedo Balcorta, Jaime Antonio. *Derecho mercantil. México, Universidad Autónoma de Chihuahua, 2000*

Arecha, Martín. *El voto en las sociedades y los concursos. Buenos Aires, Editorial Legis, 2007*

Aremoundi, Alberto. *Práctica del derecho societario; contratos y sus variantes con explicación doctrinaria y jurisprudencial. Buenos Aires, Astrea, 1996*

Baldó del Castaño, Vicente. *Conceptos fundamentales del derecho mercantil; las relaciones jurídicas empresariales. 3ª ed. Barcelona, 1989*

Bitar Romo, José Raúl. *Manual práctico de derecho mercantil. México, Editorial Duero, 1991*

M. Broseta Pont, *Manual de derecho mercantil, Madrid, Tecnos.*

Forastieri, Jorge A., *Títulos cambiarios; letra de cambio-pagaré. Argentina, Editorial Gowa, 2006.*

Contenido:

Capítulo I

Formación y Evolución del Derecho Mercantil

- 1.- Problemática
- 2.- El derecho mercantil desde sus orígenes hasta la codificación (historia)
- 3.- Sistemas de derecho mercantil, subjetivo, objetivo, empresarial.
- 4.- Codificación del Derecho mercantil
 - a.- Presupuestos socio económicos y político económicos.
 - b.- Código de comercio Francés y su influencia (orientación subjetiva)
 - c.- Código de comercio alemán influencia (orientación objetiva)
 - d.- Código de comercio Chileno y legislación complementaria.
 - e.- Corrientes unificadoras del derecho comercial internacional.

Capitulo II

Tendencias Actuales Del Derecho Comercial

- 1.- Problemática
- 2.- Cambios en los presupuestos ideológicos y socio económicos.
- 3.- Repercusión en el derecho mercantil
 - a.- Aparición y evolución del derecho de la economía
 - b.- La protección de los consumidores
 - c.- El derecho mercantil como derecho del mercado y como derecho del tráfico económico.

Capitulo III

Fuentes Del Derecho Mercantil

- 1.- Planteamiento
 - 1.- Ley mercantil y regulaciones administrativas
 - 2.- Normas supletorias del derecho comercial
 - 3.- La costumbre y usos mercantiles
 - 4.- Tratados internacionales

Capitulo IV

Actos de Comercio

- 1.- Planteamiento
- 2.- Concepto y análisis de los actos de comercio
- 3.- Clasificaciones de los actos de comercio
- 4.- Teoría de lo accesorio
- 5.- Los actos mixtos o de doble carácter

Capitulo V

Sujetos del Derecho Comercial

- 1.- Planteamiento
- 2.- Comerciante individual
 - a.- Concepto y requisitos legales
 - b.- Obligaciones profesionales de los comerciantes
 - c.- De la contabilidad: Generalidades
 - d.- De la inscripción de documentos en el Registro de Comercio
- 3.- El establecimiento de comercio
 - a.- Concepto, elementos y naturaleza jurídica
 - b.- Bienes que lo constituyen: materiales e inmateriales
 - c.- Actos jurídicos relacionados con el establecimiento de comercio
- 4.- La empresa; nociones generales

Capitulo VI

La Empresa

- 1.- Planteamiento
- 2.- Concepto, naturaleza, clasificaciones, estructura y organización jurídica
- 3.- Régimen jurídico de la actividad empresarial,
 - a.- Consideraciones generales
 - b.- Principios constitucionales
 - c.- Los distintos supuestos
- 4.- Tutela de la libre competencia
 - a.- Evolución
 - b.- Aspectos generales
 - c.- Órganos de defensa de la libre competencia
 - d.- Procedimientos sanciones y recursos
- 5.- Elementos patrimoniales de la empresa
 - a.- Propiedad intelectual

- b.- Propiedad industrial
- c.- Propiedad comercial (establecimiento de comercio)

Capítulo VII

De las Sociedades

- 1.- Planteamiento
- 2.- Concepto naturaleza jurídica y evolución histórica
- 3.- El contrato de sociedad generalidades y elementos esenciales.
- 4.- La personalidad jurídica
- 5.- Las diversas clases de sociedades; características comunes y diferencias. Ventajas e inconvenientes de cada una de ellas.
- 6.- Estudio particular de las sociedades de personas
 - a.- Sociedad colectiva
 - b.- Sociedad de responsabilidad limitada
 - c.- Sociedad encomandita simple y por acciones
 - d.- La asociación o cuentas en participación
 - e.- La sociedad por acciones
 - f.- Empresa individual de responsabilidad limitada.

Lectura: Daniel Borrillo. *Genética humana y derecho europeo*. Daniel Borrillo. *Genes en el Estrado*, [Consejo Superior de Investigaciones Científicas](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01238337), 1996, *Genes en el Estrado*: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01238337/document>

Henry Oliver Peredo Herrera. *Inversión extranjera directa y seguridad jurídica en Bolivia: Un análisis de las reformas estructurales y su implicación en las inversiones*. *Encuentro de Latinoamericanistas Españoles* (12. 2006. Santander): *Viejas y nuevas alianzas entre América Latina y España*, 2006 : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00103425/document>

Hermeneutica juridica

La dimensión teórica

- 1) La precisión conceptual del lenguaje jurídico
- 2) La teoría clásica de las fuentes del derecho y su crisis actual
- 3) Los diferentes textos y la pirámide jurídica: la ley, el decreto, las sentencias, los comentarios doctrinales, las recomendaciones y los pareceres
- 4) La hermenéutica jurídica: ciencia de la interpretación
- 5) Concordancia entre las diferentes fuentes del derecho. Relación entre el derecho, la historia y la realidad social

La dimensión práctica

- a) Cada estudiante elige un texto jurídico (por ejemplo : Ley nº 35 del 22 de noviembre de 1988 sobre reproducción humana asistida. Ley orgánica del 29 de octubre de 1992 sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Ley del 20 de marzo de 1986 sobre patentes. Ley orgánica del 2 de agosto de 1985 sobre la libertad sindical. Las diferentes leyes regionales sobre las parejas de hecho) que analizará de acuerdo a las pautas estudiadas en la primera parte del curso. Luego buscará el texto equivalente en el derecho francés y procederá a un análisis comparativo, teniendo siempre en cuenta el derecho comunitario.
- b) Análisis del proceso de armonización de una directiva comunitaria.

Guía para el análisis y comentario de textos jurídicos

- 1) Identificar el documento. Indicar de qué tipo de fuente emana : tratado internacional, directiva comunitaria, constitución, ley orgánica, ley ordinaria, reglamento, decreto, circular, jurisprudencia del tribunal supremo, jurisprudencia de otras instancias, pareceres, recomendaciones, doctrina, etc.
- 2) Situar el documento en una o varias áreas del derecho. Se trata de un documento del derecho público o privado, civil o penal, administrativo o laboral. Trata al mismo tiempo de materias del derecho publico y privado?
- 3) Buscar sistemáticamente las correspondencias: la jurisprudencia, comentario de la doctrina, otros textos que tratan del mismo tema por ejemplo la ley de adopción y la ley de minoridad.
- 4) Indicar el ámbito de aplicación del texto: nacional, internacional, europeo, regional...
- 5) Indicar el sujeto pasivo del texto, à quien se dirige
- 6) Leer atentamente las motivaciones del Legislador o los considerandos del juez si se trata de una sentencia
- 7) Si se trata de una ley, indicar el régimen de infracciones y sanciones que establece. Observar el tipo de conductas posibles de sanción. Indicar asimismo el tipo de responsabilidad que se puede deducir de la aplicación de dicha ley.

8) Analizar el contexto político y social en el que fue votada la ley. Leer el debate parlamentario

9) Realizar un comentario crítico del texto. Observar si se trata de una norma que respeta los derechos fundamentales de la persona. Indicar si hace justicia a los sujetos que pretende proteger y si crea sanciones adecuadas contra las conductas que quiere reprimir

10) Indicar si el texto respeta los equilibrios necesarios para la realización de la idea de justicia

Bibliografía

Gordillo, Agustín, *El método en el derecho*, Civitas, 1988.

Pérez Alvarez, Miguel Angel, *Interpretación y jurisprudencia. Estudio del artículo 3.1 del Código Civil*, Aranzadi, Madrid, 1994.

Hernandez, Gil, *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, 1975.

Marmor, Andrei, *Interpretación y teoría del derecho*, Gedisa, 2001.

<p style="text-align: center;">INTRODUCCION AL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR</p>

EL MERCADO Y LA COMPETENCIA

- a) Los Conceptos económicos fundamentales.
- b) Competencia perfecta, competencia imperfecta, monopolio, cartel y oligopolio.
- c) El marco jurídico de la economía de mercado.
- d) Evolución normativa del derecho de la competencia.
- e) El derecho de la Unión Europea y el desafío de la globalización.

EL REGIMEN GENERAL DE LA LIBRE COMPETENCIA

- a) Control de las prácticas restrictivas de la competencia. Control de las fusiones e integraciones jurídico-económicas.
- b) Prohibiciones de los acuerdos anticompetitivos.
- c) Posición de dominio y abuso de la posición dominante en el mercado.
- d) La competencia desleal.
- e) Régimen jurídico de la publicidad como instrumento de la competencia.

LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR

- a) El movimiento de protección de los consumidores.
- b) Derechos básicos de los consumidores en Europa.
- c) Asociaciones de defensa del consumidor.
- d) Vías de reclamación: acción individual, acción colectiva y protección de intereses difusos.
- e) Responsabilidad civil del empresario fabricante.
- f) Cláusulas abusivas y vicios redhibitorios.
- g) La protección jurisdiccional de los consumidores.
- h) El sistema arbitral de consumo.
- i) Protección del consumidor en el crédito.

- j) Protección del consumidor en la adquisición y renta de viviendas.
- k) Protección del consumidor en la contratación electrónica.
- l) Protección del consumidor y publicidad engañosa.

Bibliografía básica

Fuentes legales:

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Tratados y manuales:

BENEYTO, José María, *Tratado de derecho de la competencia*, Ed. Bosch, 2006

BOTANA GARCÍA, Gema, RUIZ MUÑOZ, Miguel (Coordinadores):

Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores. Mac Graw Hill, Madrid, 1999

GINER PARREÑO, C., *Distribución y libre competencia. El aprovisionamiento del distribuidor*. Madrid, 1994

DE DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo: *Código de los consumidores*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004

CALVO CARAVACA, A. L. CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Mercado Único y Libre Competencia en la Unión Europea*, Madrid, Editorial Colex, 2003.

MIRANDA SERRANO, et al.: *La contratación mercantil. Disposiciones generales y protección de los Consumidores*. Marcial Pons, Tomo XXX del *Tratado de Derecho Mercantil*, Madrid, 2006.

ORTIZ BLANCO, L., *Manual de Derecho de la competencia*, Madrid, Tecnos, 2008.

WEINGARTEN, C. Et al: *Derecho del consumidor*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2007.

Derecho público comparado España y América Latina

España

La formación del Estado español

La Constitución española de 1978

Organización territorial del Estado Español: las comunidades autónomas

España y la Unión Europea

Los Estados latinoamericanos

Las guerras de independencia y la formación de los Estados latinoamericanos:

Influencia de la Revolución francesa, el constitucionalismo estadounidense y la Constitución de Cádiz de 1812.

Argentina: Constitución nacional y constituciones provinciales

Bolivia: Constitución y organización del Estado

Brasil: Constitución y organización del Estado

Chile: Constitución y organización del Estado

Colombia: Constitución y organización del Estado

Costa Rica: Constitución y organización del Estado

Cuba: Constitución y organización del Estado

Ecuador: Constitución y organización del Estado

El Salvador: Constitución y organización del Estado

Guatemala: Constitución y organización del Estado

Honduras: Constitución y organización del Estado

México: Constitución y organización del Estado

Nicaragua: Constitución y organización del Estado

Panamá: Constitución y organización del Estado

Paraguay: Constitución y organización del Estado

Perú: Constitución y organización del Estado

Puerto Rico: Constitución y organización del Estado

República Dominicana: Constitución y organización del Estado

Uruguay: Constitución y organización del Estado

Venezuela: Constitución y organización del Estado

Otras Regiones de América Latina

Puerto Rico, Haití, El Quebec, la Guyana Francesa, la Martinica y la Guadalupe

Las organizaciones regionales:

Comunidad de Estados Latinoamericanos y caribeños

Unión de Naciones Suramericanas

Mercosur

Comunidad Andina

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica

Sistema de Integración Centroamericana

Asociación de Estados del Caribe

ALADI

Alianza del Pacífico

Documentos

Ver : <http://www.cervantesvirtual.com/bib/portal/constituciones/constituciones.shtml>

Criminalidad económica y Derecho Penal de los negocios

Curso del Prof. Dr Daniel Borrillo (M1)

Introducción

- El Derecho penal económico y el Derecho penal patrimonial.
- El bien jurídico protegido en el derecho penal económico.
- Influencia del derecho comunitario sobre los sistemas penales de los Estados miembros.

Parte general

- La lucha contra la delincuencia económica.
- La empresa como sujeto del derecho penal económico.
- La problemática constitucional de las leyes penales en blanco.
- La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- El empresario como responsable de la empresa.
- Responsabilidad penal por decisiones de órganos colegiados.
- Derecho penal económico y derecho administrativo sancionador.

Parte especial

- Delitos monetarios.
- Delitos contra la Hacienda pública.
- El contrabando.
- Delitos contra el mercado y los consumidores.
- Delitos relativos a la propiedad industrial.
- Administración desleal y delitos societarios.
- Blanqueo de capitales.
- La estafa y las insolvencias.
- Falsedades documentales.
- Delitos contra los derechos de los trabajadores.

- La tutela penal del patrimonio histórico y artístico.
- La protección penal del medioambiente.

Bibliografía básica

- Bacigalupo, E. (Dir.), *Curso de derecho penal económico*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- Borrillo, D., “Delitos ecológicos y derecho represivo del medioambiente: reflexiones sobre el derecho penal ambiental en la Unión Europea” *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD)3(1): 1-14 janeiro-junho 2011 (en ligne: <http://www.rechtd.unisinos.br/index.php?e=5&s=9&a=104>)
- Bajo Fernández, M. (Dir.), *Derecho penal económico*, Madrid, Editorial Ramón Aceres, 2da edición 2010.
- Cervini, R. “Derecho penal económico. Perspectiva integrada”. Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico: <http://www.ciidpe.com.ar/>
- De la Cuesta Aguado, P. M., (Dir.) *Derecho Penal Económico*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.
- Fernández Teruelo, J.G., *Estudios de derecho penal económico*, Dykinson, Madrid.
- Gomez Benitez, J. M., *Curso de Derecho penal económico a través de casos*, Madrid, Colex, 2008.
- Martinez-Bujan Perez, C., *Derecho penal económico*, (II tomos), Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- Prado Saldarriaga, “La criminalización internacional del lavado de dinero: sus desarrollos regionales y nacionales” in <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/html/artsaldoc2.htm>

Programa del Curso de Derechos Humanos

Introducción

Aproximación al concepto de Derechos Humanos: Derechos naturales, libertades públicas, derechos fundamentales

Fundamento y justificación de los derechos Humanos: la dignidad humana

Características de los Derechos Humanos. ¿Carácter Universal?

Clasificación y titularidad de los Derechos Humanos

Régimen jurídico y garantía de los Derechos Humanos

Orígenes y evolución histórica

La formación de los primeros derechos humanos

La Revolución norteamericana de 1776. La Revolución francesa y el reconocimiento internacional de los derechos humanos: *La Declaración de los derechos del Hombre y del ciudadano de 1789*

La abolición de la esclavitud

La Sociedad de Naciones y el Pacto de la Sociedad de Naciones

El derecho internacional obrero y los derechos civiles y políticos

Los derechos de las minorías: derecho a la nacionalidad, derecho a la vida, a la libertad individual y a la libertad de cultos, derecho a la igualdad, derechos lingüísticos, derecho a la educación...

El sistema universal de derechos humanos

El legado de Núremberg

La Declaración Universal de derechos humanos de 1948. El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966. Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966.

Las otras convenciones y protocolos (contra la discriminación racial, la discriminación contra la mujer, contra la tortura...)

Los órganos de aplicación: el Consejo de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos (sustituida por el consejo) y los procedimientos especiales. Los órganos de los tratados: Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial...

El sistema interamericano de derechos humanos

La Convención americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de 1969)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

Funcionamiento y jurisprudencia

El sistema europeo de derechos humanos

La Convención Europea de Derechos Humanos de 1950

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Funcionamiento y jurisprudencia

La Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea

El sistema africano de derechos humanos

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981

La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos

Funcionamiento y jurisprudencia

España y los derechos humanos

Memoria histórica y derechos humanos.

La guerra civil y el derecho de asilo diplomático

La España constitucional y la protección internacional de los derechos humanos

Derecho Internacional Humanitario

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y la Media Luna Roja y la protección de las víctimas de la guerra.

El Derecho Internacional Humanitario y su relación con los Derechos Humanos. Sujetos combatientes, acciones hostiles y objetivos militares.

La protección de la población civil en los conflictos armados. Protección ante las armas indiscriminadas. El sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario.

La Corte Penal Internacional.

Nuevos desafíos de los derechos humanos

Derechos de los pueblos originarios. Derechos humanos y sexualidad. Derechos fundamentales de los animales. Medioambiente y derechos humanos.

Documentos

¿Qué son los derechos humanos? : <http://www.youtube.com/watch?v=tMGWg5CuC5U>

Principales tratados de Derechos humanos:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CoreTreatiessp.pdf>

Manual de derechos humanos y derecho humanitario:

http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=33,158860&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

Las tres generaciones de derechos humanos:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>

Hacia una cuarta generación: los ciberderechos:

<http://www.oei.es/revistactsi/numero1/bustamante.htm>

Memoria histórica : <http://www.youtube.com/watch?v=GsiITKe7eQk>

BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LA TEORIA DEL PODER COMO PRESUPUESTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

BLANCO ANDE, J.: Teoría del poder Pirámide, Madrid, 1977.

DIVAR, J.: Análisis del poder económico, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991.

LARRAURI, Maite: Potencia/Poder en ROMAN REYES (Editor): Terminología científico-social. Aproximación crítica, Anthropos, Barcelona, 1988, pp. 758 y ss.

POULANTZAS, Nicos: Poder político y clases sociales en el Estado capitalista, Siglo XXI, Madrid, 1972.

SANCHEZ ESTOP, Juan D.: Poder/Potencia en Roman REYES (editor): Terminología científico-social. Aproximación crítica, Anthropos, Barcelona, 1988, pp. 753 y ss.

SARTORI, G.: Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo, Alianza Universidad, Madrid, 1988, pp. 51 y ss.

STERNBERGER, D.: Fundamento y abismo del poder, Editorial Sur.

BIBLIOGRAFIA REFERENTE AL CONCEPTO Y CARACTERES DE LOS DERECHOS HUMANOS

ARA PINILLA, I.: La semántica de los derechos humanos en Anuario de Derechos Humanos, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Nº 6, 1990, pp. 23 y ss.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: A propósito del concepto de derechos humanos de Francisco Laporta en Doxa, Nº 4, Alicante, 1987, pp. 67 y ss.

ATIENZA, M.: Derechos naturales o derechos humanos: un problema semántico en AA.VV.: Política y Derechos Humanos, Valencia, Fernando Torres, pp. 17 y ss.

BALLESTEROS, J.: Derechos Humanos: ontología versus reduccionismos en Persona y Derecho, Pamplona, Nº 9, 1982, pp. 239 y ss.

BULYGIN, E.: Sobre el status ontológico de los derechos humanos en Doxa, Nº 4, Alicante, 1987, pp. 79 y ss.

CASTAN TOBEÑAS, J.: Los derechos del hombre, 4ª Edición revisada y actualizada por Mª Luisa Marin Castan, Editorial Reus, Madrid, 1992, pp. 7 y ss.

HABA, E.P.: ¿ Derechos humanos o derecho natural? en Anuario de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Nº 2, Marzo de 1983, pp. 203 y ss.

HERNANDEZ MARIN, R.: Nota polémica sobre los Derechos Humanos en Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva Epoca, Tomo X, Madrid, 1993, pp. 511 y ss.

LAPORTA, F.: Sobre el concepto de derechos humanos en Doxa, Nº 4, Alicante, 1987, pp. 23 y ss.

LOPEZ CALERA, N. Mª.: Naturaleza dialéctica de los derechos humanos en Anuario de Derechos Humanos, Nº 6, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1990, pp. 71 y ss.

PECES-BARBA, G.: Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos humanos en Anuario de Derechos Humanos, Nº 4, Madrid, 1986-1987, pp. 219 y ss.

PEREZ LUÑO, A.E.: Concepto y concepción de los derechos humanos (Acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta) en *Doxa*, N° 4, Alicante, 1987, pp. 47 y ss.

PEREZ LUÑO, A.E.: Delimitación conceptual de los derechos humanos en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 21-51.

PEREZ LUÑO, A.E.: *Los Derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 44-47.

PRIETO SANCHIS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Valencia, 1990, pp.75 y ss.

ROBLES; G: *Epistemología y Derecho*, Madrid, Pirámide, 1982, pp. 253-268 y 268- 310.

RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M^a.: *Los derechos humanos como obligación en Persona y Derecho*, Vol, 22, 1990, pp. 234 y ss.

RUIZ MIGUEL, A.: *Los derechos humanos como derechos morales en Anuario de Derechos Humanos*, N°6, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, 1990, pp. 149 y ss.

SQUELLA NARDUCCI, A.: *Democracia y derechos humanos en Anuario de derechos Humanos*, N° 7, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1990, pp.221 y ss.

VERNENGO, R.: *Enfoques escépticos de los derechos humanos en Anuario de Derechos Humanos*, N° 6, 1990.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LOS DEBERES BASICOS

BAYON MOHINO, J.C.: *Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites (observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdes)* en *Doxa*, N° 3, Alicante, 1986, pp. 42 y ss.

BAYON MOHINO, J.C.: *Normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, 1991.

GARZON VALDES, E.: *Los deberes positivos generales y su fundamentación en Doxa*, N° 3, Alicante, 1986, pp. 17 y ss.

GROS ESPIELL, H.: *Derechos y deberes humanos en Estudios sobre derechos humanos***, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1988, pp. 317 y ss.

RAWLS, J.: *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1986.

ROBLES, G.: *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Civitas, Madrid, 1992.

VERNENGO, R.J.: *Deberes descriptivos y deberes prescriptivos en Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Epoca, Tomo X, Madrid, 1993, pp. 263 y ss.

BIBLIOGRAFIA REFERENTE AL SUJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS

AA.VV.: *Les droits de l'homme. Droits collectifs ou droits individuels. (Actes du colloque de Strasbourg, 13 et 14 Mars 1979, Librairie générale de droit et de Jurisprudence, Paris, 1980.*

AA.VV.: *Les droits de l'homme et les personnes morales. Premier Colloque du Departement des Droits de l'Homme, 24 Octobre 1969, Emile Bruylant, Bruxelles, 1970.*

ALVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional, Vol I*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 253 y ss.

BALLESTEROS, J.: *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.

FIERRO, A.: *Para una ciencia del sujeto: investigación de la personalidad*, Anthropos, Barcelona, 1993.

LUCAS VERDU, P.: *Curso de Derecho Político, Vol. IV*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 318 y ss.

MUGUERZA, J.: *La alternativa del disenso (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)* en MUGUERZA, J. y otros autores: *El fundamento de los derechos humanos*, Edición preparada por Gregorio Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989, pp. 49 y ss.

OCAÑA, M.: *Sujeto de investigación científica, subjetivo, subjetividad en Terminología científico-social. Aproximación crítica*, Anthropos, Madrid, 1988, p. 943.

ROJO SANZ, J.M^a: Los derechos de las futuras generaciones en BALLESTEROS, J. (Editor): Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 193 y ss.

SOSA, N.M.: Ética ecológica, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1990, pp. 88 y ss.

TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español. 1., 2ª Edición, Atomo, Madrid, 1988, pp. 228 y ss.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE AL OBJETO DE LOS DERECHOS HUMANOS

ANGIONI, F.: Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico, Milano, Giuffrè, 1983.

AÑÓN ROIG, M.J.: Teoría de las necesidades y su proyección a la teoría de los derechos. Especial atención al modelo de A. Heller, Tesis Doctoral, Valencia, 1988. Publicada luego en Madrid, por el Centro de Estudios Constitucionales en 1990.

AÑÓN ROIG, M.J.: El sentido de las necesidades en la obra de Agnes Heller en Sistema, Madrid, N° 96, Mayo de 1990, pp. 103-137.

AÑÓN ROIG, M.J.: Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas en BALLESTEROS, J. (Editor): Derechos Humanos, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 100 y ss.

GALTUNG, J. y WIRAK, A.: Human Needs, Human Rights and the Theories of Development, UNESCO, Paris, 1976.

HABERMAS, J.: Conciencia moral y acción comunicativa, Península, Barcelona, 1985.

HELLER, A.: Más allá de la justicia, Grijalbo, Barcelona, 1990. Traducción de J. Vigil.

HIERRO, L.: Derechos Humanos o necesidades humanas. Problemas de un concepto en Sistema, N° 46, Madrid, Enero de 1982, pp. 45 y ss.

HORMAZABAL MALAREE, H.: Bien jurídico y Estado Social y Democrático de derecho, P.P.U., Barcelona, 1991.

LUCAS, J. DE y AÑÓN ROIG, M.J.: Necesidades, razones, derechos en Doxa, N°7, Alicante, 1989, pp. 55-83.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE AL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

AA.VV.: Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos, Barcelona, Serbal-UNESCO, 1985.

FERNANDEZ, E.: Teoría de la justicia y derechos humanos, Debate, Madrid, 1984.

GARCIA SAN MIGUEL, L.: Consideraciones en torno a una fundamentación filosófica de los derechos humanos en Hacia la justicia, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 296 y ss.

GONZALEZ PEREZ, J.: La dignidad de la persona, Civitas, Madrid, 1986.

LIMA TORRADO, J.: El fundamento de los derechos humanos en Revista de Ciencias Sociales, Valparaíso, N° 24, 1º Semestre, 1984, pp. 35 y ss.

LUCAS VERDU, P.: Curso de Derecho Político, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 363 y ss.

LLAMAS CASCON, A.: Los valores jurídicos como ordenamiento material, Madrid, Universidad Carlos III, B.O.E., 1993.

MONTORO PUERTO, M. (Coordinador): Temas constitucionales de actualidad. Libertad. Justicia. Pluralismo, Eunsa, Pamplona, 1993.

MUGUERZA, J.: La alternativa del disenso (En torno a la fundamentación ética de los derechos humanos) en MUGUERZA, J. y otros autores: El fundamento de los derechos humanos, Edición preparada por Gregorio Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989.

PALACIOS: El problema de la fundamentación metafísica de los derechos humanos en Revista de Filosofía, 2ª Serie, N° 6, Madrid, 1983, pp. 257 y ss.

PECES-BARBA, G.: Los valores superiores, Tecnos, Madrid, 1986.

PECES-BARBA, G.: Los valores superiores en Anuario de Filosofía del derecho, N° 4, Madrid, 1987, pp. 373 y ss.

PECES-BARBA, G.: Sobre el fundamento de los derechos humanos (un problema de moral y derecho) en Anales de la Cátedra Francisco Suarez, N° 28, Granada, 1988, pp. 193 y ss.

PEREZ LUÑO, A.E.: La fundamentación de los derechos humanos en Revista de Estudios Políticos, 35, Septiembre-octubre de 1983.

PRIETO SANCHIS, L.: Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, mADRID, 1990, pp. 17 y ss.

PRIETO SANCHIS, L.: Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal constitucional en Poder Judicial, N° 11, Madrid, Junio 1984, pp. 83 y ss.

PRIETO SANCHIS, L.: Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos Observaciones críticas en Anuario de Derechos Humanos, N°4, Madrid, 1987.

RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M.: La ética de los valores como ética jurídica, Madrid, Editorial de la Facultad de [derecho](#), Universidad Complutense, 1972.

RODRIGUEZ PANIAGUA, J.M^a: El artículo 10.1. de la Constitución y la fundamentación etica de los derechos humanos en Lecciones de Derecho Natural coimo introducción al derecho, Madrid, 3^a Edición, Universidad Complutense, pp. 205 y ss.

VON MÜNCH, I.: La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional en Revista Española de Derecho Constitucional, N° 5. Mayo de 1982.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE AL CONTENIDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

ALVAREZ CONDE, E.: Curso de Derecho Constitucional, Vol I, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 421 y ss.

QUADRA-SALCEDO FERNANDEZ DEL CASTILLO, T.: La naturaleza de los [derechos fundamentales](#) en situaciones de suspensión en Anuario de Derechos Humanos, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, N° 2, 1983, pp. 427 y ss.

ESTEBAN J. DE, GONZALEZ-TREVIJANO, P.J.: Curso de Derecho Constitucional Español, Vol. II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, pp. 416 y ss.

GANSHOFF VAN DERMEERSCH, W.J.: Sécurité de l'État et liberté individuelle en Droit Comparé en Congrès International de Droit Comparé, Bruxelles, 4-9 de Agosto de 1958, Rapports Generaux, Bruxelles, Bruylant, 1960, 2 Vols.

GOMEZ TORRES, C.J.: El abuso de los derechos fundamentales en Varios autores: Los derechos humanos, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pp.301 y ss.

MORELLI: La sospensione dei diritti fondamentali nello stato moderno. La legge fondamentale di Bonn comparata con le costituzioni francese e italiana., Milano, 1966.

PRIETO SANCHIS, L.: Estudios sobre derechos fundamentales, Editorial Debate, Madrid, 1990, pp. 247 y ss.

ROVIRA VIÑAS, A.: El abuso de los derechos fundamentales, Peninsula, Barcelona, 1983.

TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español. 1., 2^a Edición, Atomo, Madrid, 1988, pp. 231 y ss.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LA EVOLUCION HISTORICA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

AA.VV.: La revolución Francesa en Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1989, pp. 15 - 121.

APARISI MIRALLES, A.: Los derechos humanos en la declaración de independencia americana de 1776 en BALLESTEROS; J: (Editor): Derechos humanos, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 224 y ss.

APARISI MIRALLES, A.: Thomas Jefferson y el problema de la esclavitud en Anuario de Filosofía del Derecho, T. VII, Madrid, 1990, p. 455 y ss.

BATTAGLIA, F.: Nuevos estudios de teoría del Estado, Bolonia, Publicaciones de San Clemente de los Españoles, 1956.

- BOBBIO , N.: Presente y porvenir de los derechos humanos en Anuario de Derechos Humanos, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1981, pp., 9 y ss.
- CASTAN TOBEÑAS,J.: Los derechos del hombre, Madrid, Reus, 4ª Edición,Adiciones y actualización a cargo de Maria Luisa Marin Castan, Madrid, 1992, pp. 52 y ss.
- CASTRO CID, B.: La crisis del modelo de la Declaración Universal de 1948 en Persona y Derecho, Pamplona, 1990, 1991, pp.9-31.
- CHUNG-SHU-LO: Los derechos del hombre en la tradición china en Varios: Los derechos del hombre, Laia, barcelona, 1973, pp. 280 y ss.
- DIAZ, E.: Libertad e [igualdad](#) en la Declaración de derechos del Hombre y del ciudadano en 1789 en Filosofía y [derecho](#). estudios en Honor del Profesor José Corts Grau, T. I, Universidad de Valencia, Secretariado de publicaciones, Valencia, 1977, pp. 244 y ss.
- DOUMERGUE, E.: Los orígenes históricos de la Declaración de [derechos del hombre](#) y del ciudadano en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, Facultad de Drecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 59 y ss.
- FERNANDEZ, E.: El contractualismo clásico (Siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, Facultad de Drecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 59 y ss.
- FERNANDEZ, E.: El contractualismo clásico (Siglos XVII y XVIII) y los derechos naturales en Anuario de Derechos Humanos, Nº 4, Madrid, Facultad de Drecho, Universidad Complutense, 1986- 1987, pp. 75 y ss.
- GONZALEZ AMUCHASTEGUI, J.: Acerca del origen de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, Facultad de Drecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 117 y ss.
- JELLINEK, J.: La Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, Traducción de A. Posada, Librería general de Victoriano Suarez, Madrid, 1908. Existe una edición mejicana editada por la Editorial Nueva España, sin fecha.
- LIMA TORRADO, J.: Los textos jurídicos medievales como precedente de las modernas declaraciones de derechos humanos en Estudios de Filosofía del derecho en Memoria y Homenaje al Catedrático D. Luis Legaz Lacambra, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Vol. 1 1981,pp. 713 y ss y la bibliografía allí citada.
- LUCAS VERDU, P.: Nueve de Diciembre de 1931; seis de Diciembre de 1978: dos fechas clave en la lucha por los derechos y libertades fundamentales en España en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, Facultad de Drecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 241 y ss.
- MIKUNDA FRANCO,E.: La concepción islámica de los derechos humanos en Derechos Humanos, Madrid, Nº 31,Marzo- Abril,1991,pp.41-44.
- MONTORO BALLESTEROS, A.: Raíces medievales de la protección de los derechos humanos en Anuario de derechos Humanos, Nº 6 , Madrid, 1990, pp. 85 y ss.
- OESTREICH G, SOMMERMANN, K.-P.: Pasado y presente de los derechos humanos, Edición a cargo de E. Mikunda, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 28 y ss.
- PECES-BARBA, G.: Tránsito a la modernidad y derechos humanos, Mezquita, Madrid, 1981.
- PEREZ LUÑO, A.E.: Los derechos fundamentales en la Constitución de Cádiz de 1812 en Anuario de derechos Humanos, Nº 2, Madrid, 1983, pp. 347 y ss.
- ROMERO MORENO, J.M.: Ley, proceso e historia en el siglo XIX español en Anuario de derechos Humanos, Nº 2, Madrid, 1983, pp. 493 y ss.
- ROVETTA KLYVER,F.: Hacia un modelo iberoamericano de derechos humanos a partir del siglo XVI. Tesina, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de derechos Humanos, Madrid, Septiembre de 1990.

SORIANO, R.: El concepto de libertad en la sociedad antigua: Roma en Anuario de derechos Humanos, Nº 2, Madrid, 1983, pp. 551 y ss.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS INSTITUCIONALES INTERNAS
- AGUIAR DE LUQUE, L., BLANCO CANALES, R.: Constitución española. 1978-1988, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, T. III, pp. 518 y ss.
- ALVAREZ CONDE, E.: Curso de Derecho Constitucional, Vol I, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 421 y ss.
- BACIGALUPO, E.: La garantía del principio de legalidad y la prohibición de la analogía en el Derecho Penal en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 11 y ss.
- BREWER-CARIAS, A.R.: Garantías constitucionales de los derechos del hombre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1976.
- CARTABIA, M.: La tutela dei diritti nel procedimnto ammnistrativo. La lege n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari, Milan, 1991.
- CASCAJO, J.L.: El problema de la protección de los derechos humanos en Varios autores: Los derechos humanos, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979 pp. 292 y ss.
- CAZORLA PEREZ, J., RUIZ-RICO LOPEZ LENDINEZ, J.J., BONACHELA MESAS, M.: Derechos institucionales y poderes en la Constitución de 1978, Granada, 1983.
- CRUZ VILLALON, P.: La formación del sistema europeo de control de Constitucionalidad.(1918- 1939), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- DIEZ FUENTES, A., GARCIA ITURRIAGA, M.: El derecho a la asistencia letrada y el Habeas Corpus, Ministerio del Interior, Secretaria General Técnica, Madrid, 1985, pp. 375 y ss. y la bibliografía citada en las pp. 721-722.
- ESTEBAN J. DE, GONZALEZ-TREVIJANO, P.J.: Curso de Derecho Constitucional Español, Vol. II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, pp. 343 y ss.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A.: El derecho a la tutela judicial, Tecnos, Madrid, 1990.
- FRAGOSO, H.: Direito penal e direitos humanos, Forense, Rio de Janeiro, 1977.
- GARCIA: Las libertades individuales y su garantía en Revista de Estudios Políticos, Madrid, Nº 88, pp. 89 y ss.
- GARCIA PASCUAL, C.: La función del juez en la creación y protección de los derechos humanos en BALLESTEROS, J.(Editor): Derechos Huamnso, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 213 y ss.
- GIL-ROBLES, Alvaro: El defensor del pueblo, Civitas, Madrid, 1979.
- GIMENO SENDRA, V.: Constitución y proceso, Tecnos, Madrid, 1988.
- GIMENO SENDRA, V.: El proceso de "Habeas Corpus", Tecnos, Madrid, 1985.
- GIMENO SENDRA, V.: Naturaleza jurídica y objeto procesal del procedimeinto de la actividad judicial en Poder Judicial, Nº 11, Madrid, 1984.
- GONZALEZ PEREZ, J.: El derecho a la tutela jurisdiccional, Civitas, Madrid, 1984.
- GONZALEZ RIVAS, J.J.: Estudio-comentario jurisprudencial de la protección constitucional de los derechos fundamentales (Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo. Formularios, Editorial Comares, Granada, 1ª ed., 1992.
- JIMENEZ ASUA, L.: Tratado de derecho penal, T. II, 3ª Edición, Buenos Aires, 1964, pp. 608 y ss.
- LARENZ, K.: Derecho justo, Civitas, Madrid, 1989.
- LEGRAND, André: L'Ombudsmán Scandinave; études comparées sur le contrôle de l'Administration, Paris, 1970

- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: El Convenio del Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo, Madrid, 1991.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA: Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional, Bosch, Barcelona, 1980.
- OTTO, I.: Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Ariel, Barcelona, 1987.
- PAREJO ALFONSO: El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal constitucional de 8 de Abril de 1981 en Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 3, Madrid, 1981, pp. 169 y ss.
- PEREZ TREMPS.: El sistema español de protección de los derechos fundamentales y la práctica del Tribunal Constitucional en Anuario de Derechos Humanos, 1981, Madrid, pp.423 y ss.
- PEREZ TREMPS, P.: Tribunal Constitucional y Poder Judicial; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- PERIS GOMEZ, M.: Juez, Estado y Derechos Humanos, Valencia, Fernando Torres, 1976.
- POLO BERNAL, E.: El juicio de amparo contra leyes. (Sus procedimientos y formulario básico), 2ª edición, Méjico, 1993.
- PRIETO SANCHIS, L.: Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, Madrid, 1990, pp. 167 y ss.
- PRIETO SANCHIS, L.: El sistema de protección de los derechos fundamentales: el artículo 53 de la Constitución española en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, 1983, pp. 367 y ss.
- PRIETO SANCHIS, L.: Los derechos fundamentales en la Constitución de 1978, Madrid, 1982.
- RAMOS MENDEZ, F.: El sistema procesal español, Bosch, Barcelona, 1992.
- RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Legalidad (Principio de) en Nueva Enciclopedia Jurídica seix, Vol., pp. 885 y ss.
- RODRIGUEZ RAMOS, L.: La detención, Akal, Madrid, 1987.
- RODRIGUEZ RAMOS, L.: La prisión preventiva y los derechos humanos en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 473 y ss.
- ROWAT, Donald C. y otros: The Ombudsmen: Citizen's Defender, London, George Allen & Unwin Ltd., 1965. Trad. castellana, El ombudman, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1973.
- RUIZ MIGUEL, A.: Sobre la creación judicial del Derecho en Poder Judicial, Nº 16, Madrid, 1990.
- SANCHEZ AGESTA, L.: Derecho constiutucional comparado, 2ª Edición, Editora nacional, Madrid, 1965.
- SCHMITT, C.: La defensa de la Constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución, Prólogo de Pedro de Vega, Madrid, Tecnos, 1983.
- SEVILLA MERINO, I.: La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa, Madrid, 1992.
- SINISCALCO, M.: Irretroattività delle leggi in materia penale, Milano, 1987
- SORIANO, R.: El derecho de Habeas Corpus, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986.
- SUAREZ COLLIA, J.M.: Principio de irretroactividad de las normas jurídicas, Madrid, 1991.
- TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español. 1., 2ª Edición, Atomo, Madrid, 1988, pp. 375 y ss.
- TSIKLITIRAS, S.: Protection effective des libertes publiques par le juge judiciaire en Droit français, Paris, 1991.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS INTERNAS NO INSTITUCIONALES O EXCEPCIONALES

AA.VV.: Sobre la resistencia a las violaciones de los derechos humanos, Serval/Unesco, 1984.

BAY, C.: Desobediencia civil en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, Aguilar, Madrid, 1974, T. 3., pp. 633-634.

Bibliografía sobre desobediencia civil en Archiv für Rechts- und Social Philosophie, Vol. LXX, Heft 3, 1984 pp. 329 y ss.

BOBBIO, N.: Desobediencia civil en BOBBIO, N y MATTEUCI, N.: Diccionario de Política, Siglo XXI, 2ª Edición, Madrid, 1982, Vol. I, pp. 534 y ss.

DWORKIN, R.: Los derechos en serio, Ariel, Barcelona, 1984, pp. 304 y ss.

GARZON VALDES, E.: Acerca de la desobediencia civil en Sistema, N° 42, Madrid, 1981, pp. 81 y ss.

HABERMAS, J.: La desobediencia civil en Leviatan, N° 14, Invierno de 1983, pp. 100 y ss.

HALL, R.T.: Legal Toleration of Civil Disobedience en Ethics, N° 81, 1971.

LUZON PEÑA, D.M.: Aspectos esenciales de la legítima defensa, Bosch, Barcelona, 1978 y la abundantísima bibliografía citada.

MALEM SEÑA, Jorge F.: Concepto y justificación de la desobediencia civil, Ariel, Barcelona, 1988.

MARSHALL, G.: Teoría constitucional, Traducción y Prólogo de Ramón García Cotarelo, Espasa Calpe, Madrid, 1982, pp. 251 y ss.

MUGUERZA, J.: La obediencia al derecho y el imperativo de la disidencia (una intromisión en un debate) en Sistema, N°70, pp. 27 y ss.

NAVARRO, F.: Desobediencia civil y sociedad democrática, Ediciones Myrtia, Murcia, 1990.

RAWLS, J.: Teoría de la justicia, Fondo de Cultura Económica, Mejiro, 1985, Trad. castellana de María dolores González Soler.

RODRIGUEZ PANIAGUA, J.Mª: Lecciones de derecho natural como introducción al derecho, Madrid, Facultad de derecho, Universidad Complutense, 1983, pp. 169 y ss.

SKART, Osborg: Derecho de resistencia en Diccionario de Ciencia Política, dirigido por Axel Görlitz, Trad. castellana, Madrid, Alianza, 1980, p. 147.

SORIANO, R.: La desobediencia civil, Barcelona, PPU, 1991.

TORRES CARO: El derecho de resistencia: una aproximación a la defensa de los derechos humanos. Tesis Doctoral (Inédita), Madrid, Facultad de derecho, Universidad Complutense, Instituto de Derechos Humanos, 1991.

THOREAU, H.: Del deber de desobediencia civil, Versión castellana de Carlos Sánchez Rodrigo, Ediciones Del Cotal, 1979.

WELLMAN, C.: Morales y éticas, Tecnos, Madrid, 1982, pp. 25-59.

WOZLEY, A.D.: Civil disobedience and Punishment en Ethics, N° 86, 1975/76, pp. 323 - 331.
- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS INSTITUCIONALES INTERNACIONALES EN EL AMBITO UNIVERSAL

ALCALA ZAMORA CASTILLO, N.: La protección procesal internacional de los derechos humanos, Civitas, Madrid, 1975.

CARRILLO SALCEDO, J.A.: El derecho internacional en un mundo en cambio, Tecnos, Madrid, 1984.

CHARPENTIER, J.: Institutions Internationales, 10ª Edición, Paris, 1991.

DORMENVAL, A.: Procedure Onusiense de mise en oeuvre des Droits de l'homme, limites et defaults, Paris, 1990.

ESCOBAR HERNANDEZ, C.: La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la violación de derechos humanos y libertades fundamentales: estudio de los procedimientos públicos especiales, 3 Vols., Ediciones Universidad Complutense, Madrid, 1988.

ESCOBAR HERNANDEZ, C.: Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de derechos Humanos de Naciones Unidas en Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. VI, Madrid, 1990, pp. 87 y ss. y la bibliografía citada en nota 13 de la página 91.

GROS ESPIELL, H.: Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos en Estudios sobre Derechos Humanos**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1988, pp.23 y ss.

NIKKEN, P.: La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo, Instituto Interamericano de Derechos del Hombre, Civitas, Madrid, 1987.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid, 3ª Edición, 1989 y la bibliografía de las páginas 200 y ss.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Acción de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante las violaciones de los derechos del hombre en Anuario de Derechos Humanos, Nº 2, Madrid, 1983, pp. 317 y ss.

ROBERTSON: Human Rights in the World, Manchester University Press, Manchester, 1972.

SANJOSE GIL, A.: La Protección de los derechos humanos en el ámbito del Derecho Internacional, Valencia, 1992.

SUDRE: Droit International et européen des Droits de l'Homme, Paris, P.U.F., 1989.

VASAK, K.: Dimensions internationales des Droits de l'Homme, U.N.E.S.C.O., Paris, 1978. Edición castellana: Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos, Serval/UNESCO, Barcelona, 1985.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONSEJO DE EUROPA

CHIAVARIO, M.: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale, Giuffrè, Milano, 1969.

DELMAS-MARTY, M (Editor): European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection versus national restrictions, Dordrecht, 1992.

NIKKEN, P.: La protección internacional de los derechos humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1987, pp. 153 y ss y 219 y ss.

ROBERTSON: La Convención Europea de Derechos Humanos en Revista Española de Derecho Español y Americano, Enero- Marzo, 1969, pp. 119 y ss.

VARELA FEIJOO, J.: Comisión y Tribunal Europeo de Derechos del Hombre: las limitaciones a los derechos humanos en la Jurisprudencia de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en Revista de Instituciones Europeas, Nº 2, Vol 4, Madrid.

VELU: La convention européenne des Droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1991.

ZUMAQUERO: La Constitución española de 1978 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos en Persona y Derecho, Vol. 8, Pamplona, 1981, pp. 329 y ss.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LA CONFERENCIA SOBRE SEGURIDAD Y COOPERACION EN EUROPA

BUERGENTHAL, T.: Human Rights, International Law and the Helsinki Accord, N.Y., 1977.

FERNANDEZ SOLA, N.: La dimensión humana en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, Prensas Universitarias. Universidad de Zaragoza, Civitas, Madrid, 1993.

GROS ESPIELL, H.: Los derechos humanos de las relaciones Este-Oeste. La Declaración de Helsinki en Revista de Estudios Internacionales, 1983, Nº 2, pp. 209 y ss.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: Los derechos humanos en la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa en Revista de Fomento Social, N° 139, Madrid, Julio- Septiembre de 1980, pp. 315 y ss.

PASTOR RIDRUEJO, J.A.: La protección de los derechos humanos en la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa: El Acta de Helsinki en Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Intrenacionales, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 222 y ss.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO DE LA UNION EUROPEA

AA.VV.: La Europa de los ciudadanos, Lex Nova, Valladolid, 1993.

ALDECOA LUZURRAGA, F.: Eficiencia, eficacia y democracia. Condiciones estructurales para la mutación de la Comunidad Europea en Unión Europea y para la configuración del Espacio Politico Europeo en Sistema, N° 114-115, Madrid, Junio de 1993, pp. 55 y ss

APARICIO PEREZ, M.A., GONZALEZ RUIZ, F.: Acta Unica y derechos fundamentales (Una introducción a los sistemas europeos supranacionales de reconocimiento de los derechos humanos), Signo, Barcelona, 1992.

BALLALOU, J.: Droits de l'Homme et Organisations internationales, Montchrestien, Paris, 1984.

BARNES VAZQUEZ, J. (Coord.): La Comunidad Europea, la Instancia Regional y la Organización de los Estados Miembros, Madrid, 1993.

BOULOUIS, J.: Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, Roger Michel Chevallier, Paris, Dalloz, 1974.

CARRILLO SALCEDO, J.A.: La protección de los derechos humanos en las Comunidades Europeas en GARCIA DE ENTERRIA, E, GONZALES CAMPOS, J. Y MUÑOZ MACHADO, (Directores): Tratado de Derecho Comunitario, 3 Vols., Civitas Madrid, 1986, Vol, II, pp. 17 y ss.

CARTOU, L.: Communautés Européennes, 9ª Edición, Paris, Dalloz, 1989.

CASADO RAIGON, R.: La actualidad de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950 en Cuadernos de Derecho Internacional, N° 4, Córdoba, 1992.

CASSESE, A., WEILER, J.: Fundación Encuentro. Servicio de Documentos: Derechos Humanos en Europa. 1992. ¿Cuáles son nuestros derechos? Un programa de acción sobre derechos humanos, Estrasburgo 20-21 Noviembre de 1989, Cuaderno n°87, Madrid, Abril, 1990.

CHUECA SANCHO, A. G.: Los derechos fundamentales, en la Comunidad Europea, Ed. Boch, Barcelona, 1989.

DASTIS, A.Mª: La libre circulación de trabajadores en Estudios de Derecho Comunitario Europeo, Consejo general del Poder Judicial, Madrid, 1989, pp. 287 y ss.

DESANTES, M. y otros (Editores): Unión Europea y Comunidad Europea, Madrid, 1993.

DRUESNE, G.: Droit material et Politiques de la Communauté Européenne, 2ª Edición, Paris, 1991.

GARRIGUES, J. & A.: Una guía para entender y actuar en el Mercado Único, Ariel, Barcelona, 1990.

GONZALEZ SANCHEZ, E.: Las Comunidades Europeas, 3ª Edición, 1987.

GUEGUEN, D.: Guía de la Comunidad Europea después de Maastricht, Barcelona, 1993.

GUTIERREZ ESPADA, C.: El sistema institucional de las Comunidades Europeas: de los Tratados Constitutivos y el Acta Única Europea al proyecto de Tratado sobre la Unión Europea, Madrid, Tecnos, 1988.

HOLLAND, M.: European Community Integration, Londres, 1993.

LASAGABASTER, I., PEREZ, B.: Derecho Europeo: Textos Básicos. Tratado de Unión Europea. Maastricht., 2 Vols., Bilbao, 1992.

LOPEZ GARRIDO, D.: Libertades económicas y derechos fundamentales en el sistema comunitario europeo, Tecnos, Madrid, 1986.

LOPEZ-MEDEL Y BASCONES, M.: Derechos y libertades en la Europa Comunitaria, Sociedad Española para los derechos Humanos, Madrid, 1992.

LOUIS, J.V.: El ordenamiento jurídico comunitario, 3ª Ed., Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1989, pp. 97 y ss.

MANGAS MARTIN, A.: Derecho Comunitario Europeo y Derecho español, Tecnos, Madrid, 1987, pp. 146 y ss.

MARTINEZ LAGE, S. y otros autores: Gaceta Jurídica de la CEE. D-17. Número Monográfico: El Tratado de la Unión Europea, Madrid, 1992.

MATHIJSSEN, P.: Guía del Derecho de la Comunidad Europea, Banco Exterior de España, 4ª Ed., Madrid, 1987.

Mercado Unico Europeo, Cien respuestas para más de 300 millones de Ciudadanos, Valencia, 1991.

MOLINA DEL POZO, C.F.: Las libertades comunitarias en Manual de Derecho de las Comunidades Europeas, Trivium, Madrid, 1990, pp. 355 y ss.

MUÑOZ MACHADO, S.: Código de Derecho Comunitario Europeo. Tratados. Derecho Privado. Jurisprudencia, Civitas, Madrid, 1988.

NUÑEZ ENCABO, M.: La ciudadanía social europea en Sistema, Nº 114-115, La Unión Europea, Madrid, Junio de 1993, pp. 199 y ss.

ORTUZAR ANDECHAGA, L.: Aplicación judicial del Derecho Comunitario, Madrid, 1992.

PEREZ VERA, E.: La protección de los derechos humanos en la Comunidad Europea en Sistema, Nº 114-115. La Unión Europea, Madrid, Junio de 1993, pp. 139 y ss.

POCAR, F., SECCHI, C.: Il Trattato di Maastricht sull-Unione Europea, Milan, 1992.

ROBLES MORCHON, G.: Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea, Madrid, Editorial Ceura, 1988.

RUIZ NAVARRO PINAR, J.: Derecho Comunitario Básico. Legislación y jurisprudencia, Madrid, 1991.

Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas (CECA, CEE, CEEA), Acta Unica Europea (Edición Abreviada), Luxemburgo, 1987.

- BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO DE LA ASAMBLEA DE LAS REGIONES EUROPEAS

Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas. Número Extraordinario 5: La Europa de las Regiones, Madrid, 1991.

FUNDACION ENCUENTRO: Asamblea de las Regiones Europeas (A.R.E), Servicio de Documentos, Cuaderno Nº 143, Madrid, Diciembre de 1992.

- *BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO REGIONAL AMERICANO: LA ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

ABELLAN HONRUBIA, V.: Impunidad de violaciones de los derechos humanos fundamentales en América Latina: Aspectos jurídicos internacionales en MANGAS MARTIN, A. (Editora): Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. La Escuela de Salamanca y el derecho Internacional en América. De pasado al futuro, Salamanca, 1993, pp. 191 y ss.

GROS ESPIELL, H.: El sistema interamericano y los derechos Humanos en Estudios sobre Derechos Humanos**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Civitas, Madrid, 1988, pp. 65 y ss

MARTINEZ SANSENERONI: Sobre la Convención Americana de Derechos Humanos y sus antecedentes en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Nº 56, Madrid, 1979.

* BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL AMBITO REGIONAL AFRICANO: LA ORGANIZACION PARA LA UNIDAD AFRICANA (OUA)

GLÉLÉ AHANHANZO, M. Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en Melanges en l'honneur du doyen Colliard, Paris, Pedone, 1984, pp. 511 y ss.

COSTA: J.P.: Libertés publiques en France et dans le Monde, Editions S.T.H., Paris, 1986, pp. 250 y ss.

NALDI, G.: Documents of the Organization of Africa Unity, Londres, 1992.

• BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS INTERNACIONALES NO INSTITUCIONALES O EXCEPCIONALES

LADOR-LEDERER, J.J., LYMAN CRONWELL WHITE Y MARIE RAGONETTI ZOCCA: International non governmental organisations, Rutgers University Press, New Brunswick, 1951.

COSTA, J.P.: Libertés publiques en France et dans le Monde, Editions S.T.H., Paris, 1986, pp. 227 y ss.

• BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LAS GARANTIAS EXTRAJURIDICAS

ANDRES IBAÑEZ, P.: Proceso a la impunidad en America Latina en El Pais, Madrid, Viernes 27 de Julio de 1990, p. 4.

BOLADERAS, M.: Libertad y tolerancia, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1993.

Brasil: Nunca mais, 24ª Edición, Prefacio de D. Paulo Evaristo Cardeal Arns, Petrópolis, Sao Paulo, 1990.

CONADEP: Nunca Más, Eudeba, Buenos Aires, 1984.

ELLACURIA, I., SOBRINO, J.: Conceptos fundamentales de la teología de la liberación, Tomos I y II, Editorial Trotta, Madrid, 1990.

ERRAZURIZ, C.J.: Il "munus docendi Ecclesiae": Diritti e doveri dei fedeli, Milan, 1991.

FALLA, R.: Masacres de la selva, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos, Guatemala, 1992.

GUTIERREZ, G.: Teología de la liberación. Perspectivas, Ediciones Sigueme, Salamanca, 1984

KÜNG, H.: Ser cristiano, Editorial Cristiandad, Madrid, 1977.

KÜNG, H.: Proyecto de una Etica Mundial, Trotta, Madrid, 1991.

MATEO SECO, Francisco Lucas: Gustavo Gutierrez, H. Assmann, R. Alves: Teología de la liberación, Madrid, Magisterio Español, 1981.

MONZON I ARAZO, A.: Derechos humanos y Diálogo intercultural en BALLESTEROS, J. (Editor): Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 1992.

PANIKKAR, R.: Sobre el diálogo intercultural, San Esteban,

PARAMO ARGUELLES, J.R.: Tolerancia y liberalismo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

PERROUX, F.: Alienación y creación colectiva en Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagües-Sola, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, T.I, pp. 432 y ss.

Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fé: Sobre Algunos aspectos de la teología de la liberación, 3ª Edición, Mundo Cristiano. Folletos. Nº 388, Madrid, 1985.

SCOTT, Michael: Desobediencia civil y moral en Varios: Homenaje a Bertrand Russell, Oikos-Tau, Barcelona, 1968, pp. 86 y ss.

SORIA, C.: La persona humana en AA.VV.: Doctrina Social Católica, B.A.C., Madrid, 1967, pp. 167 y ss.

TARROW, N.: Educación para los Derechos Humanos: Concepciones Diversas en Coloquio de Directores de Instituciones de Investigación Pedagógica, patrocinado por el Consejo de Europa y celebrado en Eiceira (Portugal), del 17 al 20 de Octubre de 1989, recogido luego en

Fundación Encuentro: Servicio de Documentos. Educación Para los Derechos Humanos: II, Madrid, Cuaderno, N° 97, Septiembre de 1990

TORRES CARO, C.A.: El derecho de resistencia: Una aproximación a la defensa de los derechos humanos. Tesis Doctoral (Inédita), Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, instituto de Derechos Humnaos, 1991

TRIAS,E.: Humanidades en El País, Madrid, Viernes 19 de Junio de 1992, p. 17.

VILANOVA, E.: La Iglesia ante los derechos Humanos en IX Congreso de Teología. Iglesia y Derechos Humanos, 13-17 de Septiembre de 1989, Centro Evangelio y Liberación, Madrid, 1989.

• BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LA CLASIFICACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

ALVAREZ CONDE, E.: Curso de Derecho Constitucional, Vol I, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 260 y ss.

ATIENZA, M.: Sobre la clasificación de los derechos humanos en la Constitución en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Monográfico), Madrid, 1979, pp. 123 y ss.

ATIENZA, M.: Una clasificación de los derechos humanos en Anuario de derechos Humanos, N° 4, Madrid, 1986-87, pp. 29 y ss.

CASTRO CID, B.: El reconocimiento de los derechos humanos, Tecnos, Madrid, 1982.

PRIETO SANCHIS, L.: Estudios sobre derechos fundamentales, Debate, Madrid, 1990, pp. 121 y ss.

TORRES DEL MORAL, A.: Principios de Derecho Constitucional Español. 1., 2ª Edición, Atomo, Madrid, 1988, pp. 234 y ss.

Programa del curso

Los Derechos Humanos en América Latina

I.- La vulneración de los Derechos Humanos en la región

- Las dictaduras militares en el Cono Sur: orígenes históricos y tradiciones políticas (caudillismo, populismo y nacionalismo)
- La guerra contra el comunismo y la teoría de la seguridad nacional: “El mundo occidental y cristiano contra el comunismo oriental y ateo”
- La revolución cubana y el espectro del comunismo en la región. La guerra fría y el papel de los EEUU en la lucha contra la “subversión” en América Latina. El *Tratado Interamericano de asistencia recíproca* de 1947. La formación de los militares latinoamericanos en la *U.S. Army School of the Americas* de Panamá. La operación *Fénix*. La posición moderada del congreso de los EEUU a partir de 1967
- El Estado socialista cubano y los Derechos Humanos
- La alianza de los EEUU y el Vaticano contra la teología de la Liberación
- La dictadura del general Stroessner en Paraguay (1954-1989)
- La dictadura de los cinco mariscales y generales brasileros (1964-1985): el golpe contra Goulart. El apoyo de las sectas evangélicas a la dictadura en Brasil.
- Nacionalismo y militarismo en el Perú (1968-1980)
- La dictadura del general Pinochet en Chile (1973-1990): el golpe contra Allende
- Las dictaduras argentinas de 1966 a 1973 y el llamado “proceso” (1976-1983). La influencia de Francia en las dictaduras argentinas: la alianza católica conservadora franco-argentina en la formación militar (*La Cité catholique* y la *Congrégation des coopérateurs paroissiaux du Christ roi*). La doctrina francesa de la guerra revolucionaria y la puesta en marcha, luego de Argelia, de la lucha clandestina en Argentina.
- Las dictaduras uruguayas (1973-1985)
- Mutualización de la represión en la región : el plan Cóndor (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay y más tarde Ecuador y Perú)
- El gobierno de Carter en los EEUU y la mirada de las dictaduras hacia África del Sur, Israel y el Reino Unido
- La transición hacia la democracia en América Latina
- Las madres de la plaza de mayo. La guerra de Malvinas en Argentina
- La justicia transicional: reconciliación, comisiones de verdad y justicia, reparación a las víctimas y amnistía.
- La constitución chilena de 1980 y la amnistía de los militares chilenos

- El proceso penal a los militares en Argentina

II.- Los derechos protegidos por la Convención Americana

- Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos
- Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno
- Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica
- Artículo 4. Derecho a la Vida
- Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal
- Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre
- Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal
- Artículo 8. Garantías Judiciales
- Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad
- Artículo 10. Derecho a Indemnización
- Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad
- Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión
- Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión
- Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta
- Artículo 15. Derecho de Reunión
- Artículo 16. Libertad de Asociación
- Artículo 17. Protección a la Familia
- Artículo 18. Derecho al Nombre
- Artículo 19. Derechos del Niño
- Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad
- Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada
- Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia
- Artículo 23. Derechos Políticos
- Artículo 24. Igualdad ante la Ley
- Artículo 25. Protección Judicial
- Artículo 26. Desarrollo Progresivo

- Artículo 27. Suspensión de Garantías
- Artículo 28. Cláusula Federal
- Artículo 29. Normas de Interpretación
- Artículo 30. Alcance de las Restricciones
- Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos
- Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

- La OEA y la evolución de la protección de los Derechos Humanos.

- La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos garantes de las libertades fundamentales en América Latina

III.- Las sentencias de la CIDH

I. Encabezado

II. Introducción

III. Antecedentes procesales (trámite ante la Comisión y la Corte Interamericana)

IV. Sistematización y valoración de la prueba

V. Hechos probados

VI. Derechos violados

VII. Parte resolutive (Por tanto)

VIII. Firma

IX. Fecha

X. Votos separados

IV.- Nuevos desafíos a los Derechos Humanos

- El poder indígena: Bolivia, Ecuador y Perú

- Los nuevos peligros para los Derechos Humanos en la Región : la exclusión económica y social, las sectas evangélicas, la corrupción, el narcotráfico, la degradación ambiental...

- Los derechos de las mujeres y las personas LGBTI en América Latina y el Caribe

Documentos:

Ver buscador jurídico de derechos humanos de la CIDH: <http://www.bjdh.org.mx/BJDH/>

Guía para la lectura de las sentencias de la CIDH:

https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1574/lectura_sentencias-corte-idh.pdf

El sistema interamericano de protección de los DH: <http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/11/LIBRO-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO-DE-DDHH.pdf>

ABC Corte Interamericana : <http://www.corteidh.or.cr/tablas/abccorte/abc/index.html#>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Guía modelo para su lectura y análisis 2009 (acceso libre on line)*

“Escuadrones de la muerte: la escuela francesa” (documental de Marie-Monique Robin, 2003 disponible en Youtube)

“La Escuela de las Américas” (documental de John Smihula, disponible en Youtube)

- “Caso Karen Atala e hijas vs Chile” (Audiencia ante la CIDH, disponible en Youtube)

- “Sectas evangélicas fraudes religiosos ignorancia humana” (documental español disponible en Youtube)

- Entrevista con Gustavo Gutiérrez sobre la Teología de la liberación : <http://www.youtube.com/watch?v=9FS2UYhLzc8>

- El narcotráfico en México:

<http://www.youtube.com/watch?v=CyTIVfJmVRc&list=PL270AD0F438F0847B>

- Derechos LGBT : <https://www.esglobal.org/estan-los-derechos-lgtb-america-latina-caribe/>

Derechos sexuales y reproductivos: una perspectiva crítica de las políticas públicas de género en el mundo latino: Derecho comparado Brasil, Argentina y Francia”

A. Presentación

Desde hace algún tiempo, vengo reflexionando junto a un grupo de juristas y politólogos acerca de la necesidad de pensar el género y las sexualidades desde la perspectiva del Derecho continental propio al mundo latino (en particular analizaré los ejemplos de Brasil, Argentina y Francia). A fin de descartar cualquier malentendido, es necesario señalar que el concepto de latinidad no se refiere únicamente a una tradición cultural relacionada con la herencia greco-romana, el Renacimiento, el humanismo y - desde la perspectiva de las ciencias políticas, ciertos principios como la preeminencia de la ley, la lógica deductiva, el arte de la retórica - o ciertas expresiones artísticas como el barroco o la ópera sino que comporta también una relación permanente con las principales culturas que la enriquecieron y le dieron su contorno actual : el mundo judeo-cristiano, el mundo árabe, la cultura africana, los pueblos originarios de América...

La latinidad es entonces diálogo y mestizaje¹. No se trata de una identidad fija sino de un punto de apoyo flexible que nos permite situarnos sin necesidad de arraigarnos. Como subraya Edgard Morin, el término “latino” debe ser utilizado como un adjetivo y no como un sustantivo.

B. Objetivos

Al tomar como objeto de análisis las sexualidades y las normas que las gobiernan desde una perspectiva crítica, intentaré proponer algunos elementos para el debate sobre los derechos sexuales y reproductivos en el mundo latino. En primer lugar analizaré la cuestión de la libertad sexual y la necesidad de pensar la neutralidad ética del Estado laico en materia sexual. Luego, a partir de la crítica de las instituciones sexuales y - desde una perspectiva post-estructuralista y post-feminista de las políticas públicas - trataré de la pertinencia del género como categoría de identificación impuesta por el Estado. También la orientación sexual será sometida a un análisis crítico a fin de determinar los límites de su capacidad emancipadora. Como la sexualidad ha sido interpretada en tanto que fundadora de las relaciones familiares y filiales es necesario repensarla de modo autónomo, es decir fuera del orden jerárquico del género e independientemente de la supuesta finalidad reproductiva. Para ello la vieja figura latina del contrato, revisitada y actualizada por los imperativos de igualdad, constituye un elemento vital para pensar un derecho de la sexualidad de carácter individual a la vez integrador de la diversidad y emancipador respecto de ciertas identidades no escogidas que a menudo encierran a las personas en categorías rígidas.

C. Contenidos

Unidad I. - La libertad sexual

a) La indiferencia moral del Estado en materia sexual

¹ Ver la conferencia de Edgard MORIN , « La latinité » : <http://ressources-cla.univfcomte.fr/gerflint/Monde1/Morin.pdf>

- b) El pánico moral y los neoconservadurismos
- c) El laberinto de la sexualidad

Bibliografía

Libros:

Borrillo, D., *Droit des sexualités*, Paris, Presses Universitaires de France, « Les voies du droit », 2009.

Borrillo, D. et Castillo Gutiérrez, V., *Derecho y Política de las sexualidades. Una perspectiva latino-mediterránea*, Barcelona, Huygens, 2013, pp. 43-71.

Artículos:

Borrillo, D., « Liberté érotique et « exception sexuelle » in *La liberté sexuelle* (D. Lochak et D. Borrillo, dir.), Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

- « Démocratie ou démagogie sexuelle ? » in Marie-France Bureau (Dir.), *Sexualité et Démocratie : Perspective multidisciplinaires francophones*, Québec, Les Editions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2009, pp. 51-72.

Unidad II. - La neutralidad ética del Estado laico en materia sexual

- a) La autonomía de la voluntad del sujeto erótico
- b) Régimen jurídico de la sexualidad: derecho o libertad?

Bibliografía

Libros :

Borrillo, D. et Lochak, D. (Dir), *La liberté sexuelle*, PUF, Paris, 2005.

Artículos:

Borrillo, D., « O sexo e o Direito : a logica binaria dos gêneros e a matriz heterosexual da Lei », *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, Vol. 5 N° 2 juillet/décembre 2010, 289-321, Belo Horizonte, Brésil.

Borrillo, D., « Per una dottrina pura della sessualità » in L. Pannarale, I. Pupolizio, *Primavera dei diritti*, Lecce, Pensa Multimedia, 2011.

Unidad III. - Crítica de las instituciones sexuales

- a) Una visión post-estructuralista y post-feminista del Derecho
- b) El régimen de excepción de la sexualidad en materia penal

Bibliografía

Libros :

Gaudreault-DesBiens, J.-F., *Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catherine MacKinnon*, Québec, Liber – Yvon Blais, 2001.

Waites M., *The Age of Consent: Young People, Sexuality And Citizenship*, Palgrave MacMillan, 2005.

Artículos:

Borrillo, D., « Le sexe et le droit », *Droit et grands enjeux du monde contemporain*, La Documentation française, Paris, 2012, pp. 117-130.

- « La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » in D. Fassin et D. Memmi (Ed.), *Le Gouvernement des corps*, éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004.

Unidad IV. - El género como categoría impuesta por el Estado

a) El sexo en las partidas de nacimiento y otros documentos públicos.

b) Indisponibilidad del estado de las personas y género.

Bibliografía

Borrillo, D., « Hommes/Femmes : de quel sexe juridique êtes-vous ? », in L. Guittienne et M. Prost, *Homme-femme : de quel sexe êtes-vous ?* Presses Universitaires de Nancy, 2009, pp. 161-170.

- « Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes ? in : Alexander Shuster (Ed.), *Equality and Justice. Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*, Forum, Editrice Universitaria Udinese, Udine, 2011, pp. 41-51.

- “Por una teoría Queer del Derecho de las personas y las familias”, *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, n° 39 p. 27-51, jul/dez 2011.

<http://direitoestadosociedade.jur.pucrio.br/media/artigo2.pdf>

Unidad V. - La orientación sexual: entre la raza y la clínica

a) Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo.

b) Homosexualidad: emancipación o asimilacionismo?

Bibliografía

Libros :

Borrillo D. et Colas, D., *L'homosexualité de Platon à Foucault. Anthologie critique*, Plon, Paris, 2005.

Borrillo D., *L'homophobie*, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2000. (Traducción española *Homofobia*, Barcelona, Bellaterra, 2002)

Artículos:

Borrillo, D., « La política anti-discriminatoria dell'Unione Europea » in: Stefano Fabeni et Maria Gigliola Toniollo (Ed.), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: l'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, Roma, Ediesse, 2005.

- « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Jurisprudence Revue Critique*, « Le genre : une question de droit ? N° 2 (2011) pp. 257-268.

- “De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia : El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual”. *Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, nº 11-2011 España.

<http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/629/557>

Unidad VI. - La diferencia de sexos como *conditio matrimonii*

a) La voluntad no tiene sexo

b) ¿Por qué solamente dos sujetos de derecho matrimonial?

Bibliografía

Borrillo, D., "Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités : la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union Européenne", *McGill Law Journal*, vol. 46, August 2001 pp. 877-922.

- “Who is Breaking with Tradition? The Legal Recognition of Same-Sex Partnership in France and the Question of Modernity”, *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, N°1, 2005, pp. 89-97.

- « La luxure, l'orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion » in : Kasirer N. (Ed.) *Les sept péchés capitaux et le droit*, Thémis, Montréal 2008.

- “Chi a detto backlash? Reistenze al matrimonio tra persone dello stesso sesso in Francia” in A. Schuster et M.G. Toniollo, *La familia omogenitorial en Europa*, Roma, Ediesse, 2015, pp. 401-416.

Unidad VII. - La filiación no es un fenómeno natural

a) La convención (y no la naturaleza) como base de la filiación

b) Abandono legal de los hijos biológicos y adopción generalizada

Bibliografía

Borrillo, D., « Adopción, homosexualidad e interés superior del niño. Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés y del Tribunal Europeo de derechos humanos” in: J. Soroeta Licerias (ed.) *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao 2003, pp. 137-150.

- "Homosexual individuals, same-sex couples and homoparental families: an analysis of French legal reality", in: A. Weyembergh and S. Carstocea, *The gays' and lesbians' rights in an enlarged European Union*, Institut d'études européennes, Editions de l'Université de Bruxelles, 2006, pp. 49-80.
- "La «biofamilia» en Francia: ¿Derecho subjetivo a la reproducción o justificación médica de la esterilidad? *Derecho de Familia, Revista pluridisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, n°55, Julio 2012, pp.177-194.
- « Égalité des droits et critique de la norme familiale», *La Revue des Droits de l'Homme* n°2, décembre 2012, <http://wp.me/P1Xrup-1>

Unidad VIII. - La familia es también una construcción artificial

- a) El contractualismo en el ámbito familiar
- b) Sacar la familia del régimen de excepción

Bibliografía

Libros:

D. Borrillo A. Kemelmajer de Carlucci et J. Flores Rodriguez)D., *Nuevos desafíos del Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2014.

Artículos:

- « La contractualización de los vínculos familiares: parejas sin género y filiación unisexuada » in Kemelmajer de Carlucci y otros, *Nuevos desafíos del derecho de familia*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, pp. 19-48.
- "Una perspectiva crítica del Derecho del género y las sexualidades en el mundo latino" in Borrillo, D. et Castillo Gutiérrez, V., *Derecho y Política de las sexualidades. Una perspectiva latino-mediterránea*, Barcelona, Huygens, 2013, pp. 43-71.

Bibliografía General

Libros :

- Borrillo, D., (Dir.), *Homosexualités et Droit : de la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, Presses Universitaires de France, coll. "Les voies du droit", Paris, mai 1998. (2ème édition 1999)
- Borrillo, D. et Lochak, D. (Dir), *La liberté sexuelle*, PUF, Paris, 2005.
- Borrillo, D. et Colas, D., *L'homosexualité de Platon à Foucault. Anthologie critique*, Plon, Paris, 2005.
- Borrillo, D., *Homosexuels quels droits ?* Présentation de Jack Lang, Dalloz, coll. « A savoir », Paris, 2007.
- Borrillo D. et Th. Formond, *Homosexualité et discrimination en droit privé*, La documentation française, Paris, 2007.
- Borrillo, D., *Le droit des sexualités*, Presses Universitaires de France, coll. « Les voies du droit », Paris, 2009.
- Borrillo, D., *Bioéthique*, Dalloz, coll. « A savoir », Paris, 2011.
- Borrillo, D., *Derecho y Políticas de las sexualidades : Perspectiva del mundo latino-mediterráneo* (Co-dirigé avec V. Gutiérrez Castillo), Huygens, Barcelone, 2013.
- Borrillo, D., *Nuevos desafíos del Derecho de Familia: (Co-dirigé avec A. Kemelmajer de Carlucci et J. Flores Rodriguez)*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2014.

- Borrillo, D., *Au-delà du mariage*. Numéro spécial de la Contemporary French Civilisation Journal. Vol 39 n°3 (co-dirigé avec Eric Fassin, décembre 2014).
- Bourdieu, P., *La domination masculine*, Paris, Le Seuil, 1998.
- Branlard, J.-P., *Le sexe et l'état des personnes*, LGDJ, Paris, 1993.
- Carrasco, Gilbert P., *Sexuality And Discrimination: A Rights And Liberties Perspective*, Carolina Academic Pr, 2005.
- Daoust, V. *De la sexualité en démocratie*, Paris, PUF, 2005.
- Dorlin, E., *Sexe, Genre et Sexualités*, Paris, PUF, Collection Philosophies, 2008
- Dubos O. et Marguenaud, J-P. (Dir.) *Sexe, Sexualité et Droits Européens : enjeux politiques et scientifiques des libertés individuelles*, Pedone, Paris, 2007.
- Eskridge, W. N., Jr., Nan D. Hunter, *Sexuality, Gender, And the Law*, Foundation Pr, 2005.
- Fabre, C., Fassin, E., *Liberté, égalité, sexualités*, Belfond-Le Monde, 2003
- Gaudreault-DesBiens, J.-F., *Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catharine MacKinnon*, Québec, Liber – Yvon Blais, 2001.
- Graupner H., et Tahmindjis Ph., (Ed) *Sexuality And Human Rights: A Global Overview*, Haworth Press, 2005.
- Guilbault, D., *Démocratie et égalité des sexes*, Sisyphe, Montréal, 2008.
- Iacub, M., *Le crime était presque sexuel et autres essais de casuistique juridique*, Flammarion, Paris, 2003.
- Lameyre, X., *La criminalité sexuelle*, Paris, Flammarion, 2000.
- Marzano, M., *La pornographie ou l'épuisement du désir*, Paris, Buchet-Chastel, 2003.
- Mossuz-Lavau, J., *Les lois de l'amour, les politiques de la sexualité en France 1950-2002*, Paris, Petit bibliothèque Payot.
- Mossuz-Lavau, J., et Handman, M.-E, *La prostitution à Paris*, La Martinière, 2005.
- Mossuz-Lavau, J., *La vie sexuelle en France*, Paris, La Martinière, 2002.
- Moran, L. , Monk D., Beresford S., (eds) *Legal Queeries: Lesbian, Gay and Transgender Legal Issues*, London: Continuum, 1998.
- Kasirer, N. (dir), *Les sept péchés capitaux et le droit privé*, Thémis, Montréal 2006.
- Ogien, R., *Penser la pornographie*, Paris, PUF, 2003.
- Py, B. , *Le sexe et le droit*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1999.
- Vigarelo, G., *Histoire du viol XVIe-XXe siècle*, Paris, Le Seuil, 1998.
- Waites Matthew, *The Age of Consent: Young People, Sexuality And Citizenship*, Palgrave MacMillan, 2005.
- Artículos:*
- Borrillo, D., "Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités : la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union Européenne", *McGill Law Journal*, vol. 46, August 2001 pp. 877-922.
- Borrillo, D « La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » in D. Fassin et D. Memmi (Ed.), *Le Gouvernement des corps*, éditions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004.
- Borrillo, D., « Droit et Politique Européenne du Genre et de l'Orientation Sexuelle », *Gender Law and Policy Annual Review*, Vol. 2, 2004, pp. 7-16.
- Borrillo, D., « Différence des sexes et adoption : la psychanalyse administrative contre les droits subjectifs de l'individu » (cosigné avec Thierry Pitois-Etienne), *Revue de Droit de McGill*, vol 49, N° 4, octobre 2004, pp. 1035-1056.
- Borrillo, D., « La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit européen et français », *Revue Droit et Cultures* n° 49, 2005/1, Paris, pp. 129-145.
- Borrillo, D., "Who is Breaking with Tradition ? The Legal Recognition of Same-Sex Partnership in France and the Question of Modernity", *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, N°1, 2005, pp. 89-97.
- Borrillo, D., « Liberté érotique et « exception sexuelle » in *La liberté sexuelle* (sous dir. D. Lochak et D. Borrillo), PUF, Paris 2005.
- Borrillo, D., « Démocratie et démagogies sexuelles » in : *Frontières du droit, critique des droits : billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, LGDJ, « Droit et société, recherches et travaux » n°14, Paris, 2007.

- Borrillo, D., « Apport philosophique et contribution pratique du droit européen en matière de lutte contre les discriminations » in : E. Fassin et J.-L. Halpérin *Discriminations : Pratiques, savoirs, politiques* (Dir.), La Documentation Française, coll. « Etudes et Recherches », Paris, 2009, pp. 33-48.
- Borrillo, D., « Hommes/Femmes : de quel sexe juridique êtes-vous ? », in : L. Guittienne et M. Prost, *Homme-femme : de quel sexe êtes-vous ?* Presses Universitaires de Nancy, 2009, pp. 161-170.
- Borrillo, D., « A Homofobia », in: T. Lionço et D. Diniz (Dir.), *Homofobia e Educação. Um desafio ao silêncio*. Letras Livres, Universidade Nacional de Brasília (avec le soutien de Nations Unies et du Ministère de la Santé du Brésil), Brasília, 2009.
- Borrillo, D., « Le droit en matière de reproduction : une approche critique » in E. Dorlin et E. Fassin (Dir.), *Reproduire le genre*, Paris, Editions Bibliothèque Centre Pompidou, 2010 pp. 25-34.
- Borrillo, D., « La parenté et la parentalité dans le droit : conflits entre le modèle civiliste et l'idiologie naturaliste de la filiation » in : E. Dorlin et E. Fassin (Dir.), *Reproduire le genre*, Paris, Editions Bibliothèque Centre Pompidou, 2010 pp. 121-136.
- Borrillo, D., « L'homophobie » in D. Le Breton et D. Marcelli, *Dictionnaire de l'adolescence et de la jeunesse*, Paris, PUF, 2010, pp. 385-387.
- Borrillo, D., « Per una dottrina pura della sessualità » in L. Pannarale, I. Pupolizio, *Primavera dei diritti Lezioni sui diritti*, Lecce, Pensa Multimedia, 2011, pp. 79-94.
- Borrillo, D., « Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes ? in : A. Shuster (Ed.), *Equality and Justice. Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*, Forum, Editrice Universitaria Udinese, Udine, 2011, pp. 41-51.
- <http://www.equaljus.eu/sites/equaljus.eu/files/Equality%20and%20Justice%20-%20ISBN%20e-book.pdf>
- Borrillo, D., « Pour une théorie du droit des personnes et de la famille émancipée du genre » in N. Gallus (Dir.), *Droit des familles, genre et sexualités*, LGDJ, Anthémis, Bruxelles, 2012, pp. 7-24.
- Borrillo, D., « Filiation et parentalité : l'ordre familial contesté », *Universalis 2012, Encyclopaedia Universalis*, pp. 117-123.
- Borrillo, D., « Le sexe et le droit », *Droit et grands enjeux du monde contemporain*, La Documentation française, Paris, 2012, pp. 117-130.
- Borrillo, D., « Égalité et lutte contre les discriminations », *Droit et grands enjeux du monde contemporain*, La Documentation française, Paris, 2012, pp. 145-156.
- Borrillo, D., « Homophobie », in P.-A. Taguieff (Dir.) *Dictionnaire historique et critique du racisme*, « coll. Quadrige », PUF, Paris, 2013, pp. 856-857.
- Borrillo, D., « Lutter contre les discriminations et aussi contre les inégalités » *Mélanges en l'honneur de Jacques Chevallier*, Paris, Lextenso, coll. Experts, 2013, pp. 223-229.
- Borrillo, D., "Una perspectiva crítica del Derecho del género y las sexualidades en el mundo latino" in Borrillo, D. et Castillo Gutiérrez, V., *Derecho y Política de las sexualidades. Una perspectiva latino-mediterránea*, Barcelona, Huygens, 2013, pp. 43-71.
- Borrillo, D., « Bioética y Derecho de familia en Francia: la retórica científica al servicio del conservadurismo jurídico » in M. de F. Freire de Sã, D. Luna Moreira et R. Barbosa de Almeida, *Direito Privado. Revisitações*, Belo Horizonte, Arraes, 2013 pp. 61-82.
- Borrillo, D., « Act up », « Bareback », « Gay Pride », « Homophobie », « Inceste », « Majorité sexuelle », « Mariage homosexuel », « Prison » in J. Mossuz-Lavau, *Dictionnaire des sexualités*, Paris, Robert Laffont, coll. Bouquins, 2014.
- Borrillo, D., « La contractualización de los vínculos familiares : parejas sin género y filiación unisexuada » in Kemelmajer de Carlucci, *Nuevos desafíos del derecho de familia*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, pp. 19-48.
- Borrillo, D., « Chi a detto backlash? Reistenze al matrimonio tra persone dello stesso sesso in Francia » in A. Schuster et M.G. Toniollo, *La familia omogenitorial en Europa*, Roma, Ediesse, 2015, pp. 401-416.
- Borrillo, D., « Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de orientación sexual » in S. Le Tallec y D. S. Forné, *Diversidad sexual. Integración jurídica, política y social en América Latina*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2015, pp. 13-30.
- Borrillo, D., « Démocratie et démagogues sexuelles » in *Frontières du droit, critique des droits (billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak)*, LGDJ, « Droit et société, recherches et travaux » n°14.

- Borrillo, D., « La luxure, l'orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion » in : Kasirer N. (Ed.) *Les sept péchés capitaux et le droit*, Thémis, Montréal 2008.
- Borrillo, D., « Droit et Homosexualité: une réconciliation fragile », *Droit et Cultures* n°56, 2008/2 pp. 35-47. <http://droitcultures.revues.org/150>
- Borrillo, D., « La vérité biologique contre l'homoparentalité : le statut des beaux-parents ou le « PaCS de la filiation », *Droit et Société* n°72/2009, pp. 361-371.
- Borrillo, D., « Le rôle du juge européen dans la reconnaissance des droits des gays et des lesbiennes », *Bulletin d'histoire politique*, Homosexualités et politique en Europe, UQAM, vol. 18, numéro 2, Montréal, hiver 2010, pp. 101-112.
- Borrillo, D., « El pacto civil de solidaridad : contractualización del matrimonio o matrimonialización de la convivencia more uxorio ?, *Derecho de Familia, Revista pluridisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. “Las relaciones de hecho en la familia” (directora Cecilia P. Grosman) N° 46, Julio/Agosto 2010, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 39-49.
- Borrillo, D., « La nationalisation du corps et de la vie dans le dispositif bioéthique français », *Raison Publique*, 2010. Revue en ligne : <http://www.raison-publique.fr/article304.html>
- Borrillo, D., « O sexo e o Direito : a logica binaria dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei », *Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC*, Vol. 5 N° 2 juillet/décembre 2010, 289-321, Belo Horizonte, Brésil.
- Borrillo, D., « La République des experts dans la construction des lois : le cas de la bioéthique », *Histoire@Politique. Politique, culture et société*, n° 14 mai-août 2011 (n°14), p. 55-83.
- Borrillo, D., « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Jurisprudence Revue Critique*, « Le genre : une question de droit ? N° 2 (2011) pp. 263-274.
- Borrillo, D., “De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia : El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual”. *Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, n° 11-2011 España. <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/629/557>
- Borrillo, D., “Por una teoría Queer del Derecho de las personas y las familias”, *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, n° 39 p. 27-51, jul/dez 2011. <http://direitoestadosociedade.jur.pucrio.br/media/artigo2.pdf>
- Borrillo, D., “La «biofamilia» en Francia: ¿Derecho subjetivo a la reproducción o justificación médica de la esterilidad? *Derecho de Familia, Revista pluridisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, n°55, Julio 2012, pp.177-194.
- Borrillo, D., « Égalité des droits et critique de la norme familiale », *La Revue des Droits de l'Homme* n°2, décembre 2012, <http://wp.me/P1Xrup-1>
- Borrillo, D., « La reforma del Derecho de familia en Francia: A propósito del Proyecto de Ley n° 344 de 7 de noviembre de 2012 de apertura del matrimonio a las parejas del mismo sexo » (co-signé avec Jesús Flores Rodríguez), *Actualidad Civil* n° 4, Madrid avril, 2013, pp. 444-471.
- Borrillo, D., “Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo”, *Revista Derecho PUCP*, n° 71, Lima, 2013 pp. 543-556: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8913>
- Borrillo, D., “Familias sin género: estudio comparado del derecho argentino, español y francés” *Derecho de Familia, Revista pluridisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires (à paraître 2014).
- Borrillo, D., « Démission judiciaire, résistance de la doctrine et action parlementaire dans la reconnaissance des droits pour les couples de même sexe en France ». *Canadian Journal of Political Science* (à paraître 2014)
- Borrillo, D., « Biologie et filiation : les habits neufs de l'ordre naturel », *Contemporary French Civilization. Vol 39 n°3* Liverpool University Press, pp/ 303-319
- Borrillo, D., « L'intersexualité et l'état des personnes », *Forum* n°341, Gessellschaft, Luxembourg, juin 2014.
- Borrillo, D., « Mariage pour tous et filiation pour certains : les résistances à l'égalité des droits pour les couples de même sexe », *Revue Droits et Cultures* n° 69, 2015, pp. 179-220.
- Borrillo, D., “Uniones libres, convivenciales y conyugales en el Derecho francés », *Revista de Derecho Privado y Comunitario* 2014-3, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2015, pp 523-547.

- Dworkin R., « Liberté et pornographie », trad., Marc-Olivier Padis, *Esprit*, 175, 1991.
- Guéry, Ch., « L'inceste : étude de droit pénal comparé », *Recueil Dalloz* 1998 p. 47.
- Le Gunehec, F., « Aperçu rapide sur les dispositions de la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 renforçant la prévention et la répression des infractions sexuelles », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 28, 8 Juillet 1998.
- Lochak, D., « Le droit à l'épreuve de bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique » in *Les bonnes mœurs*, CURAPP-PUF 1994, pp. 15-53.
- Hart, H. L.A., « La moralité du droit », in *Droits*, n° 19/1994, Droits et mœurs, pp. 105-12
- Mayeaud, Y., « Du viol et de ses conséquences : après le dérapage, le rattrapage ou du retour à la légalité », *Dalloz*, 1999, 75.
- Meyer, D., « Le droit pénal promoteur de la liberté des mœurs ? » in *Les bonnes mœurs*, Curapp, PUF, 1994.
- Lameyre, X., « Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2002.
- Roets, D., « L'inquiétante métamorphose du délit de harcèlement sexuel
A propos de la réécriture de l'article 222-33 du Code pénal par la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 dite « de modernisation sociale », *Recueil Dalloz*, 2002, p.2059 et suiv.
- Roman, D. « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude du droit français et comparé », *Recueil Dalloz, Doctrine* 2005, n° 23 p. 1508-1516
- Seuic J.-F., « Interruption volontaire de grossesse, contraception, stérilisation : loi du 4 juillet 2001 », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2001.

**Una perspectiva crítica de la Política
del género y las sexualidades en el mundo latino**

Presentación del seminario

Desde hace algún tiempo, estoy reflexionando junto a un grupo de juristas y politólogos acerca de la necesidad de pensar el género y las sexualidades desde la perspectiva del Derecho continental propio al mundo latino. A fin de descartar cualquier malentendido, es necesario señalar que el concepto de latinidad no se refiere únicamente a una tradición cultural relacionada con la herencia greco-romana, el Renacimiento, el humanismo y, desde la perspectiva del Derecho, ciertos principios como la preeminencia de la ley, la lógica deductiva, el arte de la retórica, o ciertas expresiones artísticas como el barroco o la ópera sino que comporta también la relación permanente con las principales culturas que la enriquecieron y le dieron su contorno actual : el mundo judeo-cristiano, el mundo árabe, la cultura africana, los pueblos originarios de América...

La latinidad es entonces diálogo y mestizaje². No se trata de una identidad fija sino de un punto de apoyo flexible que nos permite situarnos sin necesidad de arraigarnos. Como subraya Edgard Morin, el término “latino” debe ser utilizado como un adjetivo y no como un sustantivo.

Al tomar como objeto de análisis las sexualidades y las normas que las gobiernan desde una perspectiva crítica, intentaré proponer algunos elementos para el debate sobre el género y las sexualidades en el mundo latino. En primer lugar analizaré la cuestión de la libertad sexual y la necesidad de pensar la neutralidad ética del Estado laico en materia sexual. Luego, a partir de la crítica de las instituciones sexuales y de una visión post-estructuralista y post-feminista de las políticas públicas y el Derecho, trataré de la pertinencia del género como categoría de identificación impuesta por el Estado. También la orientación sexual será sometida a un análisis crítico a fin de determinar los límites de su capacidad emancipadora. Como la sexualidad ha sido interpretada en tanto que fundadora de las relaciones familiares y filiales es necesario repensarla de modo autónomo, es decir fuera del orden jerárquico del género e independientemente de su finalidad reproductiva. Para ello la vieja figura latina del contrato, revisitada y actualizada por los imperativos de igualdad, constituye un elemento vital para pensar un derecho de la sexualidad de carácter individual a la vez integrador de la diversidad y emancipador respecto de ciertas identidades no escogidas que a menudo encierran a las personas en categorías rígidas.

Programa:

I. La libertad sexual

² Ver la conferencia de Edgard MORIN , « La latinité » :
<http://ressources-cla.univfcomte.fr/gerflint/Monde1/Morin.pdf>

- a) La indiferencia moral del Estado
- b) El pánico moral
- c) El laberinto de la sexualidad

II. La neutralidad ética del Estado laico en materia sexual

- a) La autonomía de la voluntad del sujeto erótico
- b) Régimen jurídico de la sexualidad: derecho o libertad?

III. Crítica de las instituciones sexuales

- a) Una visión post-estructuralista y post-feminista del Derecho
- b) El régimen de excepción de la sexualidad en materia penal

IV. El género como categoría impuesta por el Estado

- a) El sexo en las partidas de nacimiento
- b) Indisponibilidad del estado de las personas y género

V. La orientación sexual: entre la raza y la clínica

- a) Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo
- b) Homosexualidad: emancipación o asimilacionismo?

VI. La diferencia de sexos como *conditio matrimonii*

- a) La voluntad no tiene sexo
- b) ¿Por qué solamente dos sujetos de derecho matrimonial?

VII. La filiación no es un fenómeno natural

- a) La convención (y no la naturaleza) como base de la filiación
- b) Abandono legal de los hijos biológicos y adopción generalizada

VIII. La familia es también una construcción artificial

- a) El contractualismo en el ámbito familiar
- b) Sacar la familia del régimen de excepción

Bibliografía

Libros

Borrillo, D., *Droit des sexualités*, Paris, Puf, « Les voies du droit », 2009.

Borrillo, D., (Dir.), *Homosexualités et Droit : de la tolérance sociale à la reconnaissance juridique*, Presses Universitaires de France, coll. “Les voies du droit”, Paris, mai 1998. (2ème édition corrigée mai 1999)

Borrillo, D. et Lochak, D. (Dir), *La liberté sexuelle*, PUF, Paris, 2005.

Borrillo D. et Colas, D., *L’homosexualité de Platon à Foucault. Anthologie critique*, Plon, Paris, 2005.

- Borrillo D, *L'homophobie*, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2000.
- Bourdieu, P., *La domination masculine*, Paris, Le Seuil, 1998.
- Bozon, M., *Sociologie de la sexualité*, Paris, Armand Colin, 2009.
- Branlard, J.-P., *Le sexe et l'état des personnes*, Paris, LGDJ, 1993.
- Caballero, F., *Droit du sexe*, Paris, LGDJ, 2010.
- Carrasco, Gilbert P., *Sexuality And Discrimination: A Rights And Liberties Perspective*, Carolina Academic Pr, 2005.
- Chauvin, S. et Lerch, A., *Sociologie de l'homosexualité*, Paris, La Découverte, 2013.
- Eskridge, William N., Jr., Nan D. Hunter, *Sexuality, Gender, And the Law*, Foundation Pr, 2005.
- Fabre, C., Fassin, E., *Liberté, égalité, sexualités*, Paris, Belfond-Le Monde, 2003
- Fassin, E. *Le sexe politique. Genre et sexualité au miroir transatlantique*, Paris, Editions de l'EHESS, 2009.
- Gaudreault-DesBiens, J.-F., *Le sexe et le droit. Sur le féminisme juridique de Catherine MacKinnon*, Québec, Liber – Yvon Blais, 2001.
- Graupner H., et Tahmindjis Ph., (Ed) *Sexuality And Human Rights: A Global Overview*, Haworth Press, 2005.
- Hennette-Vauchez, S., *Disposer de soi ? : Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004.
- Hennette-Vauchez, , (Dir.) *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, PUF, 2005
- Hennette-Vauchez, S., S., Pichard, M. et D. Roman (Dir.), *La loi et le genre*, Ed. du CNRS, 2014.
- Iacub, M., *Le crime était presque sexuel*, rééd. Champs-Flammarion, 2002, p. 40.
- *Qu'avez-vous fait de la libération sexuelle ?*, Paris, Flammarion, 2007.
- *Par le trou de la serrure, Une histoire de la pudeur publique, XIXème-XXIème siècle*, Paris, Fayard, 2008.
- Lameyre, X., *La criminalité sexuelle*, Paris, Flammarion, 2000.
- Moran, L., Monk D., Beresford S., (ed.) *Legal Queeries: Lesbian, Gay and Transgender Legal Issues*, London: Continuum, 1998.
- Kasirer, N. (dir), *Les sept péchés capitaux et le droit privé*, Thémis, Montréal 2006.
- Ogien, R., *Penser la pornographie*, Paris, PUF, 2003.
- Ogien R., *Le corps et l'argent*, Paris, La Musardine, 2010.
- Py, B., *Le sexe et le droit*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1999.
- Tin, L.-G, *Dictionnaire de l'homophobie*, PUF 2003.
- Rubin, G., (1999), *Surveiller et jouir. Anthropologie politique du sexe*, Paris, Epel, 2011
- Vigarelo, G., *Histoire du viol XVIe-XXe siècle*, Paris, Le Seuil, 1998.
- Waites M., *The Age of Consent: Young People, Sexuality And Citizenship*, Palgrave MacMillan, 2005.

Articulos

Borrillo, D., "Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités : la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union Européenne", *McGill Law Journal*, vol. 46, August 2001 pp. 877-922.

- « La surveillance juridique de pratiques sexuelles légitimes : l'institution de la norme conjugale » in D. Fassin et D. Memmi (Ed.), *Le Gouvernement des corps*, éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, Paris, 2004.

- « Droit et Politique Européenne du Genre et de l'Orientation Sexuelle », *Gender Law and Policy Annual Review*, Vol. 2, 2004, pp. 7-16.

- « Différence des sexes et adoption : la psychanalyse administrative contre les droits subjectifs de l'individu » (cosigné avec Thierry Pitois-Etienne), *Revue de Droit de McGill*, vol 49, N° 4, octobre 2004, pp. 1035-1056.

- « La lutte contre les discriminations fondées sur l'orientation sexuelle en droit européen et français », *Revue Droit et Cultures* n° 49, 2005/1, Paris, pp. 129-145.

- "Who is Breaking with Tradition ? The Legal Recognition of Same-Sex Partnership in France and the Question of Modernity", *Yale Journal of Law and Feminism*, vol. 17, N°1, 2005, pp. 89-97.

- « Liberté érotique et « exception sexuelle » in *La liberté sexuelle* (D. Lochak et D. Borrillo, dir.), Paris, Presses Universitaires de France, 2005.

- « La luxure, l'orthodoxie matrimoniale comme remède contre les errances de la passion » in : Kasirer N. (Ed.) *Les sept péchés capitaux et le droit*, Thémis, Montréal 2008.

- « Hommes/Femmes : de quel sexe juridique êtes-vous ? », in L. Guittienne et M. Prost, *Homme-femme : de quel sexe êtes-vous ?* Presses Universitaires de Nancy, 2009, pp. 161-170.

- « Démocratie ou démagogie sexuelle ? » in Marie-France Bureau (Dir.), *Sexualité et Démocratie : Perspective multidisciplinaires francophones*, Québec, Les Editions Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2009, pp. 51-

- « Per una dottrina pura della sessualità » in L. Pannarale, I. Pupolizio, *Primavera dei diritti*, Lecce, Pensa Multimedia, 2011.

- « Est-il juste de diviser le genre humain en deux sexes ? in : Alexander Shuster (Ed.), *Equality and Justice. Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*, Forum, Editrice Universitaria Udinese, Udine, 2011, pp. 41-51.

- « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi », *Jurisprudence Revue Critique*, « Le genre : une question de droit ? N° 2 (2011) pp. 257-268.

- "De la penalización de la homosexualidad a la criminalización de la homofobia: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la orientación sexual". *Revista de estudios jurídicos de la Universidad de Jaén*, n° 11-2011 España.

- « Le sexe et le droit », *Droit et grands enjeux du monde contemporain*, La Documentation française, Paris, 2012, pp. 117-130.
- « Égalité des droits et critique de la norme familiale », *La Revue des Droits de l'Homme* n°2, décembre 2012, <http://wp.me/P1Xrup-1>
- "Una perspectiva crítica del Derecho del género y las sexualidades en el mundo latino" in Borrillo, D. et Castillo Gutiérrez, V., *Derecho y Política de las sexualidades. Una perspectiva latino-mediterránea*, Barcelona, Huygens, 2013, pp. 43-71.
- Dworkin R., « Liberté et pornographie », trad., Marc-Olivier Padis, *Esprit*, 175, 1991.
- Lochak, D., « Le droit à l'épreuve de bonnes mœurs. Puissance et impuissance de la norme juridique » in *Les bonnes mœurs*, CURAPP-PUF 1994, pp. 15-53.
- Hart, H. L.A., « La moralité du droit », in *Droits*, n° 19/1994, *Droits et mœurs*, pp. 105-12
- Mayeaud, Y., « Du viol et de ses conséquences : après le dérapage, le rattrapage ou du retour à la légalité », *Dalloz*, 1999, 75.
- Meyer, D., « Le droit pénal promoteur de la liberté des mœurs ? » in *Les bonnes mœurs*, Curapp, PUF, 1994.
- Lameyre, X., « Du régime pénal spécial appliqué, en France, aux auteurs d'infractions sexuelles », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2002.
- Roman, D. « Le corps a-t-il des droits que le droit ne connaît pas ? La liberté sexuelle et ses juges : étude du droit français et comparé », *Recueil Dalloz, Doctrine* 2005, n° 23 p. 1508-1516

FAMILIAS SIN GÉNERO:
Análisis comparado del derecho de Argentina, España y Francia

1. LA PAREJA COMO EXPRESIÓN DEL GRUPO FAMILIAR

- 1.1. Diferencia de sexos y diversidad familiar: aspectos sociológicos
- 1.2. El marco jurídico familiar de las parejas no casadas
 - 1.2.1. Francia
 - 1.2.2. Argentina
 - 1.2.3. España
- 1.3. Los modelos de unión familiar
 - 1.3.1. Unión convivencial, concubinato o pareja estable
 - 1.3.2. El Pacto civil de solidaridad (PaCS), unión civil
 - 1.3.3. El Matrimonio

2. EL MATRIMONIO IGUALITARIO

- 2.1.1.1. La voluntad como fundamento del matrimonio entre personas del mismo sexo
- 2.1.1.2. Constitucionalismo y matrimonio sin género
- 2.1.1.3. Matrimonios igualitarios mixtos y transfronterizos
- 2.1.1.4. Requisitos del matrimonio celebrado con o entre personas extranjeras del mismo sexo
- 2.1.1.5. El problema del reconocimiento de efectos en Estados que no lo admiten
- 2.1.1.6. Disolución del matrimonio

3. DERECHOS PATRIMONIALES

- 3.1. La solidaridad entre los miembros de la pareja
- 3.2. La contribución a las cargas
- 3.3. Obligaciones alimenticias entre parientes
- 3.4. Régimen económico matrimonial, convenios y pactos de convivencia
- 3.5. Derechos sucesorios
- 3.6. Los deberes conyugales y las obligaciones en las otras formas de pareja : ayuda, convivencia, fidelidad, socorros mutuos

4. DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES

- 4.1. La filiación sin genero: por un sistema de filiación fundada en la voluntad
- 4.2. Adopción homoparental
 - 4.2.1. Adopción individual, conjunta o sucesiva
 - 4.2.2. Adopción en uniones no matrimoniales estables de parejas
- 4.3. La utilización de técnicas de reproducción humana asistida
 - 4.3.1. La pareja homosexual frente al dogma de la verdad biológica
 - 4.3.2. La asistencia médica a la procreación
- 4.4. Gestación por sustitución
 - 4.4.1. La maternidad subrogada: entre la prohibición y libertad controlada
 - 4.4.2. El problema de la inscripción de la filiación de niños nacidos por gestación por sustitución
- 4.5. La familia homopluriparental: coparentalidad y familias recompuestas
- 4.6. Las uniones transexuales y la transparentalidad

- 4.7. El ejercicio de funciones relativas a la patria potestad en las uniones estables homosexuales
- 4.8. La atribución de nombres y apellidos
- 4.9. La cuestión de las tutelas en las diferentes uniones homopluriparentales

5. LAS ACCIONES DE FILIACION

- 5.1 Acciones de reclamación y de posesión
- 5.2 Las impugnaciones

6. BIBLIOGRAFÍA

BARRERO ORTEGA, A. : *Le débat sur la légalisation du mariage homosexuel en Espagne*, Revue Française de Droit Constitutionnel, nº 70, 2007/2, págs. 249 a 267.

BORRILLO, D. : *Fantasmes des juristes vs. Ratio iuris: la doxa des privatistes sur l'union entre personnes de même sexe*, en «Au-delà du PaCS», dirigido por el mismo Borrillo y E. Fassin, Puf, Paris, 1999, págs. 161-190.

-*Homosexualité et discriminations en droit privé*, La documentation Française, 2007.

-*El pacto civil de solidaridad: ¿Contractualización del matrimonio o matrimonialización de la convivencia more uxorio?*, Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, nº 46, Julio-agosto, 2010, p. 39 a 47.

-*La parenté et la parentalité dans le droit : conflits entre le modèle civiliste et l'idéologie naturaliste de la filiation*, en « Reproduire le genre », E. Dorlin et E.Fassin (Dir.), Editions Bibliothèque Centre Pompidou, 2010, Paris, págs. 121-136.

-*Filiation et parentalité : l'ordre familial contesté*, Encyclopaedia Universalis, 2012, págs. 116 a 123.

CAÑAMARES ARRIBAS, S.: *El matrimonio homosexual en Derecho español y comparado*, Iustel, Madrid, 2007.

FASSIN, E.: *L'inversion de la question homosexuelle*, Éditions Amsterdam, Paris, 2008.

HERRERA, Marisa:

- “El Derecho a la identidad en la adopción”, Editorial Universidad, 2008;

compiladora del libro “Familia monoparental”, Editorial Universidad, 2008;

- Ley de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Ley 26.061. Comentada, Anotada y Concordada”, en coautoría, Ediar, 2007

- “Armonización legislativa del Derecho de Familia en el Mercosur”, coordinadora, Lexis Nexis, 2007.

- “Derecho Constitucional de Familia”, en coautoría, Editorial Ediar, 2006

- “Matrimonio, Divorcio y Unión de hecho”, en coautoría, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.

HUALDE SÁCHEZ, J. J.: *La adopción por parejas del mismo sexo*, en “Matrimonio y adopción por personas del mismo sexo”, Alventosa del Río (Coord.), Cuadernos del Poder Judicial, CGPJ, Madrid, 2006.

KEMELMAJER, Aida, Derecho procesal de familia. Principios procesales, Buenos Aires, Astrea, 2011

KRASNOW, A. (Dir.), Matrimonio civil entre personas de igual sexo, un análisis desde el derecho de familia y sucesoria, Buenos Aires, La Ley, 2011.

LÓPEZ PELÁEZ, P.: *Filiación y reproducción asistida*, en “Derecho de la persona”, Ravetllat Ballesté (Coord.), Bosch, Barcelona, 2011, págs. 89 a 134.

GODELIER, M. : *Métamorphoses de la parenté*, Flammarion, Paris, 2010.

MARTIN SÁNCHEZ, M.: *Matrimonio homosexual y Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

MÉCARY, (C.) y DE LA PRADELLE (G.): *Les droits des homosexuel/les*, 3ª ed., Puf, Paris, 2003.

- MILLET, F. : *La voie d'une homoparentalité bien ordonnée : retour aux fondamentaux de la filiation*, Recueil Dalloz nº 30, septembre, 2012, págs. 1975 y ss.
- NAVAS NAVARRO, S.: *Matrimonio Homosexual y adopción: perspectiva nacional e internacional*, Reus, Madrid, 2006.
- PATERNOTTE, D.: *Revendiquer le mariage gay: Belgique, France, Espagne*, Université de Bruxelles, 2011.
- PÉREZ CÁNOVAS, N.: *El matrimonio homosexual*, Actualidad civil, nº 20, 2005, págs. 2442-2451.
- PICHARDO GALÁN, J. I.: *Entender la diversidad familiar, relaciones homosexuales y nuevos modelos de familia*, Edicions bellaterra, Barcelona, 2009.
- RICO ÍÑIGO, M.: *El estudio de la familia*, en “Derecho de familia”, Villagrasa Alcaide (Coord.), Bosch, Barcelona, 2011, págs. 31 a 50.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, A.: *Los matrimonios entre personas del mismo sexo en el derecho internacional privado español*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nº. 122, 2008, págs. 913-941.
- SABATER BAYLE, E.: *La adopción nacional*, “Derecho de la persona”, Bosch, Barcelona, 2010, págs. 439 a 477-
- SALAZAR BENÍTEZ, O.: *El reconocimiento jurídico-constitucional de la diversidad afectiva*, Revista de Estudios Políticos, nº 157, julio-septiembre, 2012, págs. 45-81.
- VAN GYSEL, ALAIN-CHARLES, *Conjugalités et discriminations*, Anthemis, Ed. Thémis, 2012.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C.: *Las parejas estables*, en «Derecho de familia», coordinado por el propio Villagrasa, Bosch, Barcelona, 2011, págs. 583 a 614.

**DERECHO DE LA NO DISCRIMINACION
Y PROMOCION DE LA IGUALDAD EN EUROPA**
Presentación del seminario :

La afirmación del principio de igualdad es uno de los fundamentos constitutivos de la democracia. El Estado moderno se construyó contra los regímenes de privilegio y, al proclamar la unidad del género humano, sentó las bases del ideal igualitario. Desde el siglo XIX, el conjunto de las constituciones nacionales de Europa consagran el principio de igualdad inspirándose de la Revolución Francesa. La *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 establece en su artículo primero que “los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” y más tarde recuerda que “los Hombres son por naturaleza iguales ante la ley”. Dicho principio (formal) se mostró rápidamente insuficiente y fue necesario elaborar instrumentos más eficaces de realización de aquel ideal a partir de lo que, en el siglo XX, se dio en llamar igualdad sustantiva, material o de hecho. El Estado de bienestar aparece en Europa como la instancia más avanzada en la concretización del principio de igualdad material. Sin embargo, un malentendido estructural socavará la ejecución efectiva de dicho principio. En efecto, el Estado de bienestar confundió igualdad material con redistribución económica al pensar que la resolución de la pobreza traería aparejada la igualdad, olvidando contemplar situaciones de discriminación en la que no existía exclusión económica. Por ejemplo, un hombre gay blanco de la alta burguesía, que aunque se encuentre en el grupo económico dominante se puede sentir, sin embargo, discriminado ya que no tiene acceso al derecho al matrimonio.

La creencia de que la igualdad económica produciría la igualdad real encontró rápidamente sus límites. En ese sentido, el principio de no-discriminación es más modesto y por ello quizás también más conservador ya que renuncia al ideal de una sociedad igualitaria en sentido global para concentrarse, de un modo pragmático, en la creación de un espacio de igualdad de oportunidades. El Estado no garantiza resultados equiparables sino simplemente el acceso potencial a ciertos bienes sociales, económicos o culturales a todas las personas en situaciones análogas.

A nivel de la Unión Europea, la lucha contra todas las formas de discriminación se ha convertido en el primer programa político que va más allá de la pura integración económica. Dicho programa es el resultado del compromiso entre tres grandes tradiciones europeas: el sistema liberal anglosajón, el sistema de intervención estatal directa de tipo continental (Francia y Alemania) y el sistema escandinavo de diálogo social permanente pero sin intervención necesaria del Estado³.

La lucha contra la discriminación tendrá una dimensión más bien jurídico-represiva mientras que la promoción de la igualdad conservará un carácter más bien de tipo político-preventivo.

Programa
I DEFINICION

El principio de igualdad y la no discriminación

³ Borrillo, D. (dir.), *Lutter contre les discriminations*, La Découverte, coll. « Recherches », Paris, 2003.

El trato discriminatorio

La igualdad de oportunidades

La discriminación directa

La discriminación indirecta

La discriminación positiva

El acoso sexual y psicológico

II LOS AMBITOS DE LA DISCRIMINACION

El trabajo y el empleo

La vivienda

La educación

Los servicios públicos y la administración

El acceso a bienes, servicios y contratación privada

El acceso a las funciones políticas representativas

III LOS CRITERIOS DE DISCRIMINACION

La raza. El género. El origen social. La fortuna. La edad. La nacionalidad. El apellido. La lengua. La salud y la discapacidad. El embarazo y la maternidad. Las opiniones políticas. El aspecto físico. El patrimonio genético. La situación familiar. La orientación sexual. La identidad de género. La actividad sindical. La religión y las creencias

IV LA PRUEBA DE LA DISCRIMINACION

La prueba en el proceso penal

La prueba en el proceso civil

La prueba de la discriminación indirecta

El “testing” como prueba de la discriminación

V LOS ORGANISMOS DE LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACION

La jurisdicción del derecho común

La mediación

Las autoridades administrativas independientes y los Defensores del Pueblo

VI LAS SANCIONES

El derecho penal

El derecho del trabajo

El derecho administrativo

El derecho internacional

**El gobierno del cuerpo, la vida y la reproducción
en el orden jurídico-bioético francés**

I.- Presentación crítica del dispositivo legal francés

A) El largo recorrido de la ley de bioética de 1994 sus sucesivas reformas:

- i. Corriente constructivista;
- ii. corriente esencialista;
- iii. el conservadurismo de izquierdas.

B) Principios jurídicos de la bioética en Francia:

- i. Protección de la vida;
- ii. inviolabilidad y no patrimonialidad del cuerpo humano;
- iii. la dignidad humana.

C) Bioética y Razón de Estado:

- i. Nacionalización de los órganos y policía de la reproducción;
- iii. confiscación de la información genética y de la muerte;
- iv. indisponibilidad del género.

II.- Controversias

A) El cambio de sexo :

- i. Orden público vs. *Privacy*.
- ii. La teoría de la irreversibilidad de la Corte de casación y la condena del TEDH
- iii. La supresión del género en las partidas de nacimiento.

B) La gestación por sustitución:

- i. La teoría liberal de la libre disposición del propio cuerpo.
- ii. El feminismo materialista y la teoría de la dominación.
- iii. La justicia distributiva y la cooperación entre iguales.

III.- Conclusión

¿Bioética o biopoder?

Principales textos jurídicos:

- 1) Décret n° 83-132 du 23 février 1983 portant création d'un Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé.
- 2) Loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (modifiée par la Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique).
- 3) Loi n° 94-548 du 1 juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
- 4) Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.
- 5) Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (reformada en 2004).
- 6) Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, Oviedo 1997.
- 7) Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, UNESCO 11 novembre 1997.
- 8) Directive 98/44/ce du parlement européen et du conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques.
- 9) Déclaration internationale sur les données génétiques humaines Unesco 16 octobre 2003.
- 10) Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
- 11) Loi no 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
- 12) Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005.
- 13) Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
- 14) Reforma de las leyes de bioética en 2018
- 15) REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos

Derecho de patentes y biotecnologías

La biotecnología y la ingeniería genética desempeñan una función cada vez más importante en numerosas actividades industriales. La apropiación y comercialización de seres vivos constituyen una de las fuentes principales de riquezas tanto a nivel privado como estatal. El papel que el derecho mercantil desempeña en dicho campo representa una área fundamental de reflexión jurídica. La protección de las inversiones privadas así como la necesaria consideración del interés público son los principales elementos del equilibrio del sistema de patentes que analizaremos en éste seminario

- I. La domesticación de la naturaleza: relación entre los modelos filosóficos y los sistemas jurídicos de apropiación de la vida
- II. Las distintas formas de propiedad
- III. Los derechos de propiedad inmaterial
- IV. Microbiología vs biología: patentes y derechos de obtención vegetal
- V. Diferentes propuestas en cuanto a la forma de apropiación
- VI. La construcción de la directiva 98/44/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 6 de julio 1998 relativa a la protección jurídica de invenciones biotecnológicas.
- VII. Críticas acerca de la oportunidad del sistema de patentes

IV. - Cours et séminaires en portugais

DIREITO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DEFESA DA IGUALDADE

DEFINIÇÃO

O princípio da igualdade e da não discriminação

A teoria da discriminação: *tractus, classis, spatium*

A igualdade de oportunidades

Tractatus:

A discriminação direta

A discriminação indireta

A discriminação positiva

O assédio sexual e psicológico

OS CRITÉRIOS DE DISCRIMINAÇÃO (*Classis*)

A raça. O gênero. A origem social. A fortuna. A idade. A nacionalidade. O nome. A língua. A saúde a incapacidade. A gravidez e a maternidade. As opiniões políticas. A aparência física. A herança genética. O *status* familiar. A orientação sexual. A atividade sindical. A religião e as crenças.

OS CAMPOS DA DISCRIMINAÇÃO (*spatium*)

O trabalho e o emprego. A habitação. A educação

Os serviços públicos e a administração

O acesso aos bens, serviços e contratação privada

O acesso às funções políticas representativas

A PROVA DA DISCRIMINAÇÃO

A prova no processo penal

A prova no processo civil

A prova da discriminação indireta

O “testing” como prova de discriminação

OS ÓRGÃOS DE LUTA CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

A jurisdição do direito comum

A mediação

As autoridades administrativas independentes

AS SANÇÕES

O direito penal

O direito do trabalho

O direito administrativo

O direito internacional

**DIEREITOS HUMANOS E DIREITOS DAS MINORIAS :
SEXUALIDADE, GENERO E DIREITO**

I.- DIREITOS HUMANOS E DIREITO DA NAO DISCRIMINACAO

Bibliografia:

- *Manual de la legislación europea contra la discriminación* : http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discr_iaw_SPA.pdf
- *Access to Justice in cases of Discrimination in the UE. Steps to further equality:* <http://fra.europa.eu/en/publication/2012/access-justice-cases-discrimination-eu-steps-further-equality>
- D. Borrillo, “Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo”, *Revista de la facultad de derecho PUCP Lima*, n° 71-2013.
- D. Borrillo, « Les instruments juridiques français et européens dans la mise en place du principe d'égalité et de non-discrimination », *Revue Française des affaires sociales*, Paris, 2002/1 :

http://www.cairn.info/resume.php?ID_ARTICLE=RFAS_021_0109

II.- DIREITOS DAS MINORIAS: GENERO, ORIENTACAO E IDENTIDADE SEXUAL

Bibliografia:

- D. Borrillo, D., “DE LA PENALIZACIÓN DE LA HOMOSEXUALIDAD A LA CRIMINALIZACIÓN DE LA HOMOFOBIA: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL”:
- <http://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/629>
- *Noticias de Homofobia no Brasil*, D. Denis, R. Medeiros de Oliveira: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2014-1/pdfs/noticias-de-homofobia-no-brasil>
 - Borrillo, D. « Intersexualité et état des personnes. Le droit face à l'identité de genre », *Forum 341*, Luxembourg, 2014
- <http://www.forum.lu/bibliothek/ausgaben/inhalt/artikel?artikel=7881>
- D. Borrillo, *Homofobia - História e Crítica de Um Preconceito*, Autentica Editora, 2010.

III.- BIOETICA E DIREITOS REPRODUTIVOS PARA AS MINORIAS SEXUAIS

Bibliografia:

- Borrillo, D. « Bioética y Derecho de Familia en Francia: La retórica científica al servicio del conservadurismo jurídico” in Maria de Fátima Freire de Sá, Renata Barbosa de Almeida, Diogo Luna Moureira (Coordenadores) *Direito Privado, Revisitações, Arraes Editores*, 2013.

IV.- DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Bibliografia :

- D. Borrillo, “La République des experts dans la construction des lois : le cas de la bioéthique », *Histoire@Politique* 2/2011 (n°14), p. 55-83 : <http://www.cairn.info/revue-histoire-politique-2011-2-page-55.htm>

V.- DIREITO COMPARADO/ BRASIL, FRANCA (BIOETICA, SEXUALIDADE E FILIACAO)

Bibliografia:

- D. Borrillo, *Bioéthique*, Paris, Dalloz, 2011.
- H.H. Barbosa, “Princípios da Bioética e do Biodireito”, *Revista Bioética* Vol 8, N° 2: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/276

SEMINARIO « DIREITO DA SEXUALIDADE »

CUESTOES JURIDICAS DA EPIDEMIA HIV/AIDS

No marco do seminário de “Direito da sexualidade”, o tema principal desse ano é as implicações jurídicas da infecção HIV. Cada um dos estudantes inscritos no seminário deverá escolher um área para tratar da questão. Se trata principalmente de constituir um “corpus jurídico” que permita alimentar o debate. Para isso será necessário que os estudantes façam uma pequena pesquisa das fontes do direito que regulam cada uma das áreas : quais são as leis que regulam a epidemia da Aids ? Existe jurisprudência na matéria? Existem diretivas do Ministério da Saúde? Se devera tambem constituir uma bibliografia da área escolhida.

1) Direito constitucional

- a) direito fundamental a saúde
- b) direito a igualdade e a não discriminação
- c) respeito a vida privada e a integridade física

2) Direitos pessoais

- a) direito dos doentes (informação, consentimento...)
- b) discriminação na área da saúde
- c) segredo profissional

3) Direito do trabalho

- a) licença no trabalho
- b) discriminação no emprego
- c) acomodação no posto de trabalho
- d) direitos dos profissionais do sexo

4) Direito do seguros

- a) acesso ao seguro para tomar um crédito mobiliário ou imobiliário
- b) questionário médico nos contratos de seguro
- c) primas especiais para pessoas soropositivas
- d) acesso as informações médicas pelas companhias de seguro

5) Direito social

- a) acesso a segurança social
- b) pensão por invalidez e outras pensões
- c) acesso ao serviço de saúde pública e a triterapia

6) Direito de família

- a) direitos sociais ao casal do mesmo sexo
- b) possibilidade de subrogação no contrato de aluguel em caso de morte do parceiro
- c) acesso as técnicas de procriação artificial das pessoas soropositivas

7) Direito penal

- a) a criminalização da transmissão do HIV
- b) contaminação voluntaria do HIV
- b) responsabilidade penal dos hospitais na transfusão de sangue contaminado

8) Direito penitenciario

- a) a prevenção do HIV nas prisões
- b) acesso a saúde na prisão
- c) modificação da pena por razões sanitarias

9) Direito de patentes

- a) produção e circulação de medicamentos genéricos
- b) conflitos com a indústria farmaceutica

10) Direito e toxicomania

- 1) desintoxicação voluntaria
- 2) conflito entre a sanção do uso de drogas as politicas de prevenção do HIV

Algumas referências jurídicas

Conforme a Resolução 41.24, da OMS, elaborada em Genebra, no dia 13 de maio de 1988: "A quadragésima primeira Assembléia Mundial de Saúde está fortemente convencida de que o respeito pelos Direitos Humanos e dignidade dos portadores do VIH e pessoas com SIDA, bem como membros de grupos populacionais, é vital para o sucesso dos programas nacionais de prevenção e controle da SIDA e para estratégias globais dos Estados-membros, particularmente na ampliação dos programas nacionais para fora de suas fronteiras, sempre visando à prevenção e ao controle da infecção pelo VIH e à proteção dos Direitos Humanos e à dignidade do portador do VIH e pessoas com SIDA, bem como membros de grupos populacionais e, para evitar ações discriminatórias e estigmatizações dessas pessoas no

momento de se empregar, viajar, e garantir a confidencialidade do teste para detecção do VIH".

- Lei federal no. 7.670, de 8 de setembro de 1988, que estendeu aos portadores do vírus HIV e aos doentes de Aids determinados benefícios sociais

- Lei do Estado de São Paulo nº 5.190, de 20 de junho de 1986, que determinava a obrigatoriedade da realização de testes para a detecção de anticorpos do vírus da Aids nos materiais recolhidos para transfusão de sangue e derivados em todos os hospitais, todos os bancos de sangue, todas as maternidades e todos os centros hemoterápicos. No plano federal, esse procedimento somente foi adotado a partir da promulgação da lei 7.649, de 25 de janeiro de 1988.

- Lei 9.313, de 13 de dezembro de 1996, que tornou obrigatório, por parte do Sistema Único de Saúde, o fornecimento gratuito de toda a medicação necessária aos portadores do vírus HIV e aos doentes de Aids; e a lei federal de no. 9.656, de 3 de junho de 1998, incluiu a Aids na lista das enfermidades que obrigatoriamente devem ser abrangidas pelos planos e seguros privados de assistência à saúde, ao determinar a cobertura assistencial das doenças relacionadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde.

- Se, na legislação federal, a Aids foi obrigatoriamente incluída na cobertura prestada pelas empresas de plano e/ou de seguro saúde somente no ano de 1998, na mais alta corte de justiça paulista, o Tribunal de Justiça, no ano de 1994 já era considerada abusiva a cláusula que excluía a enfermidade da cobertura de plano e de seguro saúde, tendo sido essa posição ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Ver artigo de Marcelo Brito Guimarães "Aids e Direito" in: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4560>

- GUALAZZI, Alexandre Augusto. *Aids e o Direito do Trabalho: questões de direito material e processual*. São Paulo: LTr, 2005.

POPP, Carlyle. AIDS e a Tutela Constitucional da Intimidade. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 115, p. 139-150, jul./set. 1992.

RUDNICKI, Dani. AIDS e Direito - função do Estado e da Sociedade na prevenção da doença. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1996. 162 p.

---. SIDA: a função do direito penal. Livro de Estudos Jurídicos. Rio de Janeiro, n. 6, p. 241-246, 1993.

---. É necessário criminalizar a transmissão da AIDS? Boletim IBCCrim. São Paulo, maio, 1998, nº 66. p. 14.

SILVA, Míriam Ventura da et al. Direitos das pessoas vivendo com VIH e AIDS. Rio de Janeiro: Grupo pela Vidda, 1993. 64 p.

DIREITO DA SEXUALIDADE

Seminário do Professor Daniel Borrillo

Introdução

A proibição do incesto : a sexualidade na origem do mundo normativo.

A evolução dos fundamentos das proibições sexuais: religião, moral, consensualismo.

Regime jurídico das sexualidades: liberdade ou direito subjetivo?

A liberdade de dispor de si mesmo, o respeito da vida privada e da dignidade humana, a igualdade da condição feminina.

Parte geral

I – *Questões terminológicas:*

- 1) Sexo, género e práticas sexuais
- 2) O sexo como elemento do estado das pessoas: identidade de género e hermafroditismo
- 3) Orientação Sexual
- 4) Sexualidade e reprodução

II – *A liberdade sexual*

- 1) A sexualidade escolhida
 - a) Capacidade de consentir, maioridade sexual e vícios do consentimento
 - b) A sexualidade dos deficientes mentais
- 2) O direito de mudar de sexo
- 3) Representação da sexualidade: a pornografia

III – *A igualdade sexual*

- 1) Igualdade dos sexos (Homem/Mulher)
- 2) Igualdade das orientações sexuais (Heterossexual/Homossexual/Bisexual)
- 3) As discriminações fundadas no sexo e na orientação sexual
 - a) A proteção no direito penal e no direito do trabalho.

IV – *A criminalidade sexual*

- 1) A sexualidade imposta
 - a) As agressões sexuais e as infrações sexuais sem violência contra o menor.
 - b) A repressão das infrações sexuais
- 2) Violências sexuais, violências sexuadas
- 3) As circunstâncias agravantes em função da orientação sexual da vítima.
 - a) A injúria e a difamação sexistas e homofóbicas.

Parte especial

I – Sexualidade consentida

- 1) Homossexualidade
- 2) Prostituição
- 3) Pornografia
- 4) Monogamia e dever conjugal
- 5) As práticas sexuais extremas
- 6) A sexualidade na prisão

II - Sexualidade imposta

- 1) As agressões sexuais
- 2) A exibição sexual
- 3) O assédio sexual
- 4) A divulgação de mensagens contrárias à decência
- 5) Pedofilia
- 6) As mutilações sexuais: excisão
- 7) O proxenetismo
- 8) A transmissão voluntária das doenças sexualmente transmissíveis.

III - Direito internacional da sexualidade

- 1) Fontes internacionais: os direitos sexuais e reprodutivos (contracepção, IVG)
- 2) O direito de asilo para as minorias sexuais.

Da Penalização da Homossexualidade à Criminalização da Homofobia: o Percurso Jurídico Europeu
--

Seminário Faculdade de Direito UERJ RIO DE JANEIRO

Há trinta anos, o Tribunal europeu considerou, pela primeira vez, contrario à Convenção a penalização das relações homossexuais entre adultos. Desde então, os juizes de Estrasburgo não pararam de alimentar a jurisprudência em materia de direitos individuais e familiares de gays e lésbicas. A jurisprudência europeia pode ser dividida em quatro períodos que vão da penalização da homossexualidade à criminalização da homofobia. A partir das principais falhos do tribunal europeu de direitos humanos (completado por algumas referências a resoluções do Conselho da Europa, pareceres do Parlamento Europeu, directivas comunitárias ou decisões da Corte da Justiça da União Europeia), esboçaremos as principais características do que poderíamos chamar de uma “ordem pública europeia” em matéria de homossexualidade.

- **A Justificação para a penalização (1955-1977):**

10 de outubro de 1955 – Primeiro requerimento diante da antiga Comissão Europeia de Direitos Humanos

104/55; 135/55; 167/56; 261/57; 530/59; 600/59; 704/60; 1307/61; etc.

- **O período de transição (1977-1981):**

- Requerimento 7215/75: declarada a sua “admissibilidade” no dia 7 de julho de 1977 (Comissão)

- Resolução 756 (1981) do Conselho Europeu, “relativa à discriminação contra as pessoas homossexuais”.

- Recomendação 934 (1981), da Assembléia Parlamentar do Conselho Europeu, “relativa à discriminação contra as pessoas homossexuais”.

- **A Despenalização Parcial (1981-1997):**

- Dudgeon v. Reino Unido e Irlanda do Norte (em 22 de outubro de 1981) (CEDH)

- Norris v. Irlanda (em 26 de outubro de 1988) (CEDH)

- Modinos v. Chipre (em 22 de abril de 1993) (CEDH)

- **A Questão da Igualdade (a partir de 1997):**

- Sutherland v. Reino Unido (Relatório da Comissão, em 1º de julho de 1997)

- Lustig-Frean e Beckett v. Reino Unido (CEDH, em 27 de setembro de 1999)

- Smith e Grady v. Reino Unido (CEDH, em 27 de setembro de 1999)

- Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal (CEDH, em 21 de dezembro de 1999)

- L y V c. Austria, 9-01-2003 e S. L. c. Austria 09-01-2003 (maioria sexual)

- Karner c. Austria, 24-07- 2003 (transferencia do contrato de aluguel)

- E.B. c. France, 22-01-2008 (adopcao)

- Porubova c. Russia, 08-10-2009

- Kozak c. Poland, 02-03-2010 (aluguel)

- Alexeyev c. Russie, 21-10-2010 (liberdade de expressao)

- *Schalk & Kopf c. Austria*, 24-06-2010 (vida familiar e matrimonio)
- *P.B. & J.S. c. Austria*, 22-07-2010 (seguro de saúde)
- *J.M. c. UK*, 28.09.2010 (alimentos)
- *Santos Couto c. Portugal*, 21-09-2010 (majoria de idade e prostitucion)

- Resolução do Parlamento Europeu relativa às discriminações no local de trabalho, em 13 de março de 1984.
- Resolução do Parlamento Europeu (A3-0028/94), de 8 de fevereiro de 1994, referente à igualdade dos direitos das pessoas homossexuais e lésbicas na Comunidade Européia
- Resolução B4-824 e 0852/98, de 17 de dezembro de 1998, referente à igualdade de direitos para as pessoas homossexuais e lésbicas na União Européia.
- Artigo 13 do Tratado de Roma é modificado pelo Tratado de Amsterdam
- Diretiva 2000/78/CE reporta-se à criação de uma estrutura geral favorável à igualdade em matéria de emprego e trabalho. Decisão do Conselho estabelece um programa de ação da Comunidade Européia contra a discriminação (2001-2006)
- Parecer nº. 216 (2000): Projeto de protocolo nº. 12 à Convenção Européia de Direitos Humanos propõe a proteção das pessoas homossexuais e lésbicas contra as discriminações baseadas na sua orientação sexual.
- Artigo 21 da Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (retomada pelo Projeto da Constituição Européia).
"Rapport du Parlement européen sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne et ses États membres " 31 mars 2003.
- Artículo 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (retomada en la Constitución Europea).
- Recommandation 211 (2007) du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du - - Conseil de l'Europe sur la « Liberté d'expression et d'assemblée pour les lesbiennes, gays, bisexuels et transsexuels »

A Penalização da Homofobia

- *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21-03- 2000, TEDH
 - *Alexeyev c. Russie*, 21-10-2010, TEDH

 - Parecer nº 216 (2000) : Proyecto de protocolo nº 12 por el cual la Convención Europea de Derechos Humanos propone la protección de las personas homosexuales y lésbicas contra la discriminación fundada en la orientación sexual.
 - Resolución del Parlamento Europeo contra la homofobia del 19 de enero del 2006.
 - Programa de Estocolmo, Unión Europea 02-12-2009, medidas contra el racismo, la xenofobia, el antisemitismo y la homofobia.
- Em matéria penal, as instituições européias não são competentes para a criminalização da homofobia, a qual se efetua no nível dos Estados membros.
- Lei penal francesa (discriminação material, discurso discriminatorio e circunstancias agravantes em relação a orientação sexual)

RESUMEN DE LOS PRINCIPALES FALLOS DEL TRIBUNAL EUROPEO EN MATERIA DE HOMOSEXUALIDAD

1) *Dudgeon c. Reino Unido e Irlanda del Norte, 22-10-1981.*

En Angleterre et au pays de Galles, les actes d'homosexualité masculine tombent sous le coup de la loi de 1956 (...Prostitution), présidée par Sir John Wolfenden, avaient formulées quant à l'homosexualité ("la Commission Wolfenden", "le rapport Wolfenden"). D'après la Commission Wolfenden, ...requête, la législation applicable en Écosse dans le domaine de l'homosexualité masculine coïncidait en substance avec ce qu'elle est aujourd'hui en ...droit nord-irlandais de celui d'autres parties du pays. Il cita l'homosexualité et le divorce comme champs d'action éventuels. Toutefois, reconnaissant les ...de conserver les différences de législation dans le domaine de l'homosexualité et peu combattraient avec force une harmonisation du droit nord-irlandais ...ministre compétent déclarait que le gouvernement avait toujours reconnu dans l'homosexualité un problème sur lequel d'aucuns en Irlande du Nord avaient ...et davantage; cela ne signifiait pas, précisait-elle pourtant, qu'elle considérât l'homosexualité comme une norme acceptable. Les articles de presse signalaient que ...était souhaitable d'amender la législation en matière de divorce et d'homosexualité de manière à l'aligner sur celle de l'Angleterre et du ...libertés d'autrui." 39. Quoique la législation litigieuse ne proscrive pas l'homosexualité en soi, mais les actes d'indécence grave entre hommes et ...lui aussi heurter, choquer ou inquiéter des personnes qui trouvent l'homosexualité immorale, mais cela seul ne saurait autoriser le recours à ...capables d'y consentir. En particulier, ni les attitudes morales envers l'homosexualité masculine en Irlande du Nord ni la crainte qu'une atténuation ...du Nord considérât avec indifférence l'absence de poursuites pour délits d'homosexualité. Cependant, constatant la rareté des délits d'homosexualité, on pourrait aussi en déduire qu'il n'est ni nécessaire ni ...L'article 8 (art. 8) n'exige nullement qu'une société étatique considère l'homosexualité - quelle qu'en soit la manifestation - comme une variante ...leurs activités et, entre autres, luttent pour la légalisation de l'homosexualité, et dont il est à supposer qu'une partie des membres, ...depuis au moins dix ans par les autorités compétentes entre l'homosexualité masculine, qu'il faut prendre en considération, et non la lettre ...et formelle des lois en vigueur, c'est-à-dire une "charte" déclarant l'homosexualité une variante équivalant à l'hétérosexualité, avec toutes les conséquences que ...consentement; c) et d) traitement distinct, en droit pénal, de l'homosexualité masculine et de l'homosexualité féminine, ainsi que de l'homosexualité et de l'hétérosexualité. En ce qui concerne l'âge du consentement ...Or, d'après le raisonnement de la majorité de la Cour, l'homosexualité masculine est prohibée pénalement en Irlande du Nord, sans distinction ...compétentes distinguent en fait suivant l'âge et ne tolèrent que l'homosexualité entre des adultes consentants. Je trouve que par des motifs ...les problèmes moraux et sociaux posés par les deux formes d'homosexualité, la masculine et la féminine. Le traitement différencié de celles-ci ...loi de 1971 sur les stupéfiants et non pour réprimer l'homosexualité. L'enquête de la police "se situait dans le cadre d'une ...le secrétaire d'une association de lutte pour la légalisation de l'homosexualité et malgré la preuve de ses tendances homosexuelles. Je conclus ...(art. 25)? 1. La législation d'Irlande du Nord n'érige pas l'homosexualité en infraction; elle ne frappe d'ailleurs pas toutes les activités ...contreviennent pas en soi au droit pénal, par exemple l'adultère, l'homosexualité féminine et, même là où elle n'est pas illégale, l'homosexualité masculine, peuvent constituer des sources fécondes de chantage lorsqu'elles choquent ...aux questions de morale sexuelle.

2) *Norris c. Irlande*, 26-10-1988.

...diplômés de l'Université de Dublin. 9. Le requérant s'adonne à l'homosexualité et milite depuis 1971 pour les droits des homosexuels dans ...législatives attaquées 12. Si le droit irlandais ne réprime pas l'homosexualité en soi, certains textes législatifs en vigueur, dont la loi ...majorité se fondait entre autres sur les motifs suivants: "1. L'homosexualité a toujours été condamnée dans la doctrine chrétienne comme immorale ...infraction contre nature et très grave. 2. Congénitale ou acquise, l'homosexualité exclusive peut rendre l'individu très angoissé et malheureux et le ...lui aussi heurter, choquer ou inquiéter des personnes qui trouvent l'homosexualité immorale, mais cela seul ne saurait autoriser le recours à ...

3) *Modinos c. Chypre*, 22-04-1993.

En l'affaire *Modinos c. Chypre* L'affaire porte le n° 7/1992/352/426. Les deux premiers chiffres en ...son origine se trouve une requête (no 15070/89) dirigée contre Chypre et dont un citoyen de cet État, M. Alecos Modinos, ...règlement, car il avait siégé à la Cour suprême de Chypre dans une cause où des questions comparables avaient été examinées ...sexe masculin. Président du "Mouvement de libération des homosexuels de Chypre", il affirme que les textes législatifs incriminant certains actes homosexuels ...de la Justice, défavorables à une modification des textes régissant l'homosexualité. Le 25 octobre 1992, le ministre de l'Intérieur a déclaré ...Les dispositions pertinentes de la Constitution de la République de Chypre, entrée en vigueur le 16 août 1960, énoncent: Article 15 ...homosexuels accomplis en privé entre adultes consentants avaient fait à Chypre l'objet de poursuites et de condamnations jusqu'à l'arrêt *Dudgeon*, précité, ...Cour européenne (série A no 45), la Cour suprême de Chypre a estimé, dans l'affaire *Costa v. The Republic*, que les ...(art. 8) de la Convention; 2. Dit, à l'unanimité, que Chypre doit verser au requérant, dans les trois mois, la somme ...de M. Pikis. R. R. M.-A. E. ARRÊT MODINOS c. CHYPRE OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE MATSCHER OPINION CONCORDANTE DE ...en communauté, comme l'internat, la caserne, etc. ARRÊT MODINOS c. CHYPRE OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PIKIS ARRÊT MODINOS c. CHYPRE OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PIKIS OPINION DISSIDENTE DE ...à l'identification et à la définition du droit interne de Chypre, consécutif à l'introduction de la Constitution, contemporaine de la proclamation de l'indépendance de l'État. La Constitution de Chypre ("la Constitution") est entrée en vigueur en 1960, en même ...8 (art. 8), fut elle-même intégrée au droit interne de Chypre par la loi de ratification 39/62. De plus, en tant que cette loi incorporait des obligations conventionnelles de Chypre, ses dispositions avaient une force supérieure à celles de toute ...pas immédiatement identifiable ou reconnaissable. La remarque vaut certainement pour Chypre. On a enregistré un certain nombre de poursuites fondées sur ...qu'elle a donc cessé de faire partie du droit de Chypre avec l'indépendance. Il raisonne ainsi: les poursuites engagées au titre ...considéré comme ayant cessé de faire partie du droit de Chypre; en conséquence, plus aucune poursuite ne fut lancée pour des ...trouveraient encore aggravées par l'arrêt de la Cour suprême de Chypre en l'affaire *Costa v. The Republic* (Cyprus Law Reports 1982, ...code pénal, dans le contexte de la structure morale de Chypre, comme une limitation légitime des droits garantis par les articles ...de la Cour suprême indiquant les motifs qui justifient à Chypre l'incrimination des actes homosexuels entre adultes consentants et en privé, ...notamment de deux décisions récentes de la Cour suprême de Chypre. Dans l'arrêt *The United Bible Societies (Gulf) v. Hadjikakou* du ...portant règlement pénitentiaire (qui faisait partie du droit codifié de Chypre à l'époque de l'indépendance) - CAP 286, en tant qu'elle ...du gouvernement, mais un fonctionnaire indépendant de la République de Chypre, qui occupe sa charge dans les mêmes conditions que les ...(art. 8) de la Convention, partie intégrante du droit de Chypre (loi 39/62). Il ressort clairement de ses termes que les ...sans

incidence directe sur la solution des questions litigieuses. A Chypre (comme dans d'autres pays où s'applique le système anglais des ...p. 33) représente un jalon marquant dans la jurisprudence de Chypre. Saisie d'une question de droit réservée à son appréciation, la ...la première fois depuis l'indépendance que la Cour suprême de Chypre se livrait à un large examen du droit au respect ...Georghiades (supra) a été constamment appliqué par les juridictions de Chypre depuis 1983. Dans l'affaire *Merthodja v. The Police* (Cyprus Law ...Il ressort de la jurisprudence de la Cour suprême de Chypre qu'il faut donner son plein effet au droit au respect ...dans l'arrêt Norris, il n'y a pas d'action populaire à Chypre.

4) *Laskey, Jaggard y Brown c. Royaume-Uni, 19-02-1997*

L'homosexualité des prévenus constitue seulement la toile de fond de l'affaire, la cour condamne les relations sadomasochistes même si elles sont librement consenties (voir jurisprudence contre la Belgique)

5) *Lustig, Prean y Beckett c. Reino Unido, 27-12-1999*

Les requérants allèguent que l'enquête menée sur leur homosexualité et leur révocation de la Royal Navy au seul motif ...« la police militaire ») en rapport avec une allégation d'homosexualité, et qu'une enquête était ouverte à ce sujet. L'intéressé avoua ...actuelle et si ses parents étaient au courant de son homosexualité. On l'interrogea à plusieurs reprises sur l'identité de la personne ...avait dit à l'aumônier et il reconnut de nouveau son homosexualité devant cet officier. Il fut alors convoqué à un interrogatoire ...et dura une heure environ. Le requérant admit immédiatement son homosexualité, précisant ensuite qu'il avait commencé à avoir « des doutes ...à la façon dont il avait pris conscience de son homosexualité et ce qu'il avait fait à ce moment-là, et, à ...petites annonces, si ses parents étaient au courant de son homosexualité et s'il reconnaissait que sa vie secrète pouvait être utilisée ...que le fait que le requérant avait admis ouvertement son homosexualité et sa liaison avec un civil avait en pratique écarté ...à la date à laquelle le requérant avait découvert son homosexualité. Un officier, qui conseillait le ministère de la Marine sur ...Défense des éléments en faveur de la politique actuelle sur l'homosexualité ». Il était précisé que les juridictions européennes allaient probablement ...été renvoyé de la Royal Navy en raison de son homosexualité. 40. Le 17 février 1998, la CEJ a estimé que ...document intitulé « Politique et directives de l'armée relatives à l'homosexualité » (Armed Forces' Policy and Guidelines – « les directives ...armées. Les directives renfermaient notamment les dispositions suivantes : « L'homosexualité, masculine ou féminine, est considérée comme incompatible avec l'engagement dans ...à l'engagement doivent prendre connaissance de la politique relative à l'homosexualité. Si un(e) engagé(e) potentiel(le) reconnaît être homosexuel(le), il/elle ne sera ...il/elle ne sera pas enrôlé(e). (...) Face à des présomptions d'homosexualité, un chef de corps doit prendre une décision équilibrée en ...de la question avec le bureau social de son unité. L'homosexualité n'est pas un problème médical, mais dans certaines situations, le ...comportement d'une personne peut être donné lorsqu'il existe une présomption d'homosexualité, mais qui reste insuffisante (...) pour demander la révocation administrative ...chef de corps est convaincu, par des preuves solides, de l'homosexualité d'une personne, une action administrative visant à mettre fin à ...février 1996 du groupe d'évaluation sur la politique relative à l'homosexualité, résumé aux paragraphes 44 à 55 ci-après. Toutefois, selon le paragraphe 100 dudit rapport, les investigations sur l'homosexualité font partie des « fonctions normales de la police militaire ...vie des homosexuels exclut toute possibilité d'accepter les homosexuels et l'homosexualité au sein des forces armées. L'armée a pour préoccupation essentielle ...la Défense] estime qu'il doit orienter sa politique relative à l'homosexualité au sein des forces armées en fonction de ces conditions ...politique se fonde

sur une évaluation pratique des incidences de l'homosexualité sur la puissance de combat. » Le rapport du groupe d'évaluation sur la politique relative à l'homosexualité – février 1996 Généralités 44. A la suite de la ...p. 305), le groupe d'évaluation sur la politique relative à l'homosexualité (Homosexuality Policy Assessment Team – le « GEPH ») a ...une évaluation interne de la politique de l'armée en matière d'homosexualité. Le GEPH était composé de fonctionnaires du ministère de la ...politique excluant les homosexuels des forces armées. Les soldats considéraient l'homosexualité comme nettement plus acceptable dans la vie civile que dans ...les points de vue ; pour « une écrasante majorité, l'homosexualité n'est pas quelque chose de « normal » ou de ...» en vigueur aux Etats-Unis et un code « de l'homosexualité discrète ». En définitive, il n'a décelé aucune autre politique ...et celle des femmes et des minorités ethniques dans l'armée, l'homosexualité soulevant des problèmes d'une nature et d'une intensité que n'impliquaient ...avoir recueilli le plus d'éléments possible, on voit qu'au Royaume-Uni, l'homosexualité demeure manifestement incompatible en pratique avec la vie militaire si ...d'apporter des modifications importantes aux directives du ministère relatives à l'homosexualité dans les trois armées que pour des raisons clairement énoncées, ...avril 1991, la commission restreinte observait, sous la rubrique « Homosexualité » : « Nul ne conteste que la politique actuelle ...sous-officiers avaient été révoqués ou renvoyés en raison de leur homosexualité. La commission était convaincue qu'aucune conclusion fiable ne pouvait encore ...avant l'engagement. Le paragraphe 8 de cette déclaration, intitulé « Homosexualité », dispose que l'homosexualité n'est pas tenue pour compatible avec la vie militaire et ...62. Les requérants allèguent que les investigations menées sur leur homosexualité et leur révocation subséquente de la Royal Navy motivée uniquement ...dates à partir desquelles ils auraient pris conscience de leur homosexualité. Pendant l'audience devant la Cour, le Gouvernement, invoquant en particulier ...les intéressés avaient connaissance de la politique et de leur homosexualité lors de leur recrutement, leur révocation n'a pas constitué une ...n'ont pas été renvoyés pour ne pas avoir révélé leur homosexualité lors de la procédure de recrutement. En outre, le Gouvernement ...M. Beckett selon laquelle celui-ci n'aurait pris conscience de son homosexualité qu'après son recrutement. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les enquêtes menées par la police militaire sur l'homosexualité des requérants, lesquelles ont impliqué des interrogatoires détaillés de chacun ...tel but légitime après que les requérants eurent admis leur homosexualité. Toutefois, vu sa conclusion exposée au paragraphe 104 ci-après, elle ...et, par conséquent, du droit interne sur le sujet de l'homosexualité au fil des ans. Néanmoins, ces problèmes doivent être abordés ...parce que c'est le fait de connaître ou de soupçonner l'homosexualité d'une personne, et non pas la conduite de l'intéressé(e), qui ...les minorités raciales. 73. Dès lors qu'il y a soupçon d'homosexualité, une enquête est menée. Selon le Gouvernement, l'ampleur d'une telle ...et de rechercher des éléments corroborants. Si quelqu'un nie son homosexualité, des investigations sont nécessaires et même si cette personne admet ...la situation, par d'autres mesures. Pareilles investigations visent à vérifier l'homosexualité de la personne soupçonnée afin de détecter ceux qui tentent ...service exemplaires et l'absence de tout élément indiquant que leur homosexualité aurait nui de quelque façon que ce soit à leur ...de comportement de la part des militaires dès lors que l'homosexualité d'un individu est connue, le risque allégué de réactions hostiles ...l'évaluation par les militaires de la politique en vigueur sur l'homosexualité, dont il ressortait que les officiers supérieurs pensaient que l'objectif ...requérants ont subi deux interrogatoires chacun au sujet de leur homosexualité et on leur a posé des questions précises de nature ...a élaboré à l'intention des autorités navales un rapport sur l'homosexualité de chacun des requérants et des questions y relatives. 85. ...entraîne la révocation immédiate des forces armées dès lors que l'homosexualité d'un individu est établie et quels que soient la conduite ...égard que cette politique ne traduit aucun jugement moral sur l'homosexualité, ce que confirme la déclaration de l'adjoint au chef du ...ce serait « le fait de

connaître ou de soupçonner l'homosexualité » qui nuirait au moral et non la conduite des ...à la conduite (paragraphe 46-47 ci-dessus). Le Gouvernement affirme que l'homosexualité soulève des problèmes d'une nature et d'une acuité que ne ...Si la révocation des requérants a découlé automatiquement de leur homosexualité, la Cour estime que la justification des investigations menées sur l'homosexualité des intéressés appelle un examen séparé, en ce que ces ...Cour ne voit pas comment le risque de fausses affirmations d'homosexualité pourrait, dans le cas des requérants en l'espèce, légitimer en ...la perquisition, les autorités auraient entrepris de vérifier les soupçons d'homosexualité pesant sur eux par d'autres moyens probablement moins discrets. Cela ...requérants ni la révocation de ceux-ci en raison de leur homosexualité conformément à la politique du ministère de la Défense ne ...la révocation des requérants de l'armée en raison de leur homosexualité a emporté violation de l'article 8 de la Convention. A ...j'estime que la révocation des requérants en raison de leur homosexualité, en application de la politique du ministère de la Défense...

6) *Smith y Grady c. Reino Unido, 27-12-1999*

...Londres. 2. Les requérants allèguent que l'enquête menée sur leur homosexualité et leur révocation de l'armée de l'air britannique au seul ...déclarait avoir informé les autorités de l'armée de l'air de l'homosexualité de la requérante. Celle-ci ne se présenta pas à son ...lui demanda par quel autre moyen il pourrait prouver son homosexualité. La requérante confirma alors qu'elle-même et sa partenaire entretenaient des ...indiqua qu'elle connaissait les conséquences de la découverte de son homosexualité et que, tout en s'estimant aussi apte que quiconque à ...l'attitude de l'armée quant à des investigations concernant des allégations d'homosexualité ne justifiait pas le recours à des conseils juridiques et ...demanda pas l'assistance d'un solicitor. Il reconnut presque immédiatement son homosexualité et expliqua qu'il l'avait niée au départ parce qu'il ne ...lui demanda si son épouse était au courant de son homosexualité, si l'un de ses collègues était homosexuel, et quand il avait révélé son homosexualité. On lui demanda s'il avait actuellement un partenaire, mais il ...expliqua que le service devait vérifier ses aveux concernant son homosexualité pour éviter des tentatives frauduleuses de révocation anticipée. Il fut ...lui demanda également quand il avait pris conscience de son homosexualité pour la première fois, qui connaissait ses tendances sexuelles, quels ...sexuels) avec son épouse, ce que celle-ci pensait de son homosexualité, s'il était séropositif et, de nouveau, quelle était la nature ...Défense des éléments en faveur de la politique actuelle sur l'homosexualité ». Il était précisé que les juridictions européennes allaient probablement ...été renvoyé de la Royal Navy en raison de son homosexualité. 47. Le 17 février 1998, la CEJ a estimé que ...document intitulé « Politique et directives de l'armée relatives à l'homosexualité » (Armed Forces' Policy and Guidelines – « les directives ...armées. Les directives renfermaient notamment les dispositions suivantes : « L'homosexualité, masculine ou féminine, est considérée comme incompatible avec l'engagement dans ...à l'engagement doivent prendre connaissance de la politique relative à l'homosexualité. Si un(e) engagé(e) potentiel(le) reconnaît être homosexuel(le), il/elle ne sera ...il/elle ne sera pas enrôlé(e). (...) Face à des présomptions d'homosexualité, un chef de corps doit prendre une décision équilibrée en ...de la question avec le bureau social de son unité. L'homosexualité n'est pas un problème médical, mais dans certaines situations, le ...comportement d'une personne peut être donné lorsqu'il existe une présomption d'homosexualité, mais qui reste insuffisante (...) pour demander la révocation administrative ...chef de corps est convaincu, par des preuves solides, de l'homosexualité d'une personne, une action administrative visant à mettre fin à ...février 1996 du groupe d'évaluation sur la politique relative à l'homosexualité, résumé aux paragraphes 51 à 62 ci-après. Toutefois, selon le paragraphe 100 dudit rapport, les investigations sur l'homosexualité font partie des «

fonctions normales de la police militaire ...vie des homosexuels exclut toute possibilité d'accepter les homosexuels et l'homosexualité au sein des forces armées. L'armée a pour préoccupation essentielle ...la Défense] estime qu'il doit orienter sa politique relative à l'homosexualité au sein des forces armées en fonction de ces conditions ...politique se fonde sur une évaluation pratique des incidences de l'homosexualité sur la puissance de combat. »

D. Le rapport du groupe d'évaluation sur la politique relative à l'homosexualité – février 1996 1. Généralités 51. A la suite de ...p. 305), le groupe d'évaluation sur la politique relative à l'homosexualité (Homosexuality Policy Assessment Team – le « GEPH ») a ...une évaluation interne de la politique de l'armée en matière d'homosexualité. Le GEPH était composé de fonctionnaires du ministère de la ...politique excluant les homosexuels des forces armées. Les soldats considéraient l'homosexualité comme nettement plus acceptable dans la vie civile que dans ...les points de vue ; pour « une écrasante majorité, l'homosexualité n'est pas quelque chose de « normal » ou de ...» en vigueur aux Etats-Unis et un code « de l'homosexualité discrète ». En définitive, il n'a décelé aucune autre politique ...et celle des femmes et des minorités ethniques dans l'armée, l'homosexualité soulevant des problèmes d'une nature et d'une intensité que n'impliquaient ...avoir recueilli le plus d'éléments possible, on voit qu'au Royaume-Uni, l'homosexualité demeure manifestement incompatible en pratique avec la vie militaire si ...d'apporter des modifications importantes aux directives du ministère relatives à l'homosexualité dans les trois armées que pour des raisons clairement énoncées, ...avril 1991, la commission restreinte observait, sous la rubrique « Homosexualité » : « Nul ne conteste que la politique actuelle ...sous-officiers avaient été révoqués ou renvoyés en raison de leur homosexualité. La commission était convaincue qu'aucune conclusion fiable ne pouvait encore ...avant l'engagement. Le paragraphe 8 de cette déclaration, intitulé « Homosexualité », dispose que l'homosexualité n'est pas tenue pour compatible avec la vie militaire et ...69. Les requérants allèguent que les investigations menées sur leur homosexualité et leur révocation subséquente de la Royal Air Force motivée ...dates à partir desquelles ils auraient pris conscience de leur homosexualité. Pendant l'audience devant la Cour, le Gouvernement, invoquant en particulier ...les intéressés avaient connaissance de la politique et de leur homosexualité lors de leur recrutement, leur révocation n'a pas constitué une ...n'ont pas été renvoyés pour ne pas avoir révélé leur homosexualité lors de la procédure de recrutement. En outre, elle estime, ...du dossier, que Mme Smith n'a pris conscience de son homosexualité qu'après son recrutement. Dans ces conditions, la Cour est d'avis que les enquêtes menées par la police militaire sur l'homosexualité des requérants, lesquelles ont impliqué des interrogatoires détaillés de chacun ...tel but légitime après que les requérants eurent admis leur homosexualité. Toutefois, vu sa conclusion exposée au paragraphe 111 ci-après, elle ...et, par conséquent, du droit interne sur le sujet de l'homosexualité au fil des ans. Néanmoins, ces problèmes doivent être abordés ...parce que c'est le fait de connaître ou de soupçonner l'homosexualité d'une personne, et non pas la conduite de l'intéressé(e), qui ...les minorités raciales. 80. Dès lors qu'il y a soupçon d'homosexualité, une enquête est menée. Selon le Gouvernement, l'ampleur d'une telle ...et de rechercher des éléments corroborants. Si quelqu'un nie son homosexualité, des investigations sont nécessaires et même si cette personne admet ...la situation, par d'autres mesures. Pareilles investigations visent à vérifier l'homosexualité de la personne soupçonnée afin de détecter ceux qui tentent ...service exemplaires et l'absence de tout élément indiquant que leur homosexualité aurait nui de quelque façon que ce soit à leur ...de comportement de la part des militaires dès lors que l'homosexualité d'un individu est connue, le risque allégué de réactions hostiles ...l'évaluation par les militaires de la politique en vigueur sur l'homosexualité, dont il ressortait que les officiers supérieurs pensaient que l'objectif ...se trouvait dans cet Etat, une enquête circonstanciée sur son homosexualité a commencé aux Etats-Unis ; son épouse, une collègue, le ...l'intention des autorités de l'armée de l'air un rapport sur l'homosexualité de chacun des

requérants et des questions y relatives. 92. ...entraîne la révocation immédiate des forces armées dès lors que l'homosexualité d'un individu est établie et quels que soient la conduite ...égard que cette politique ne traduit aucun jugement moral sur l'homosexualité, ce que confirme la déclaration de l'adjoint au chef du ...ce serait « le fait de connaître ou de soupçonner l'homosexualité » qui nuirait au moral et non la conduite des ...à la conduite (paragraphe 53-54 ci-dessus). Le Gouvernement affirme que l'homosexualité soulève des problèmes d'une nature et d'une acuité que ne ...Si la révocation des requérants a découlé automatiquement de leur homosexualité, la Cour estime que la justification des investigations menées sur l'homosexualité des intéressés appelle un examen séparé, en ce que ces ...certains doutes quant à la véracité des renseignements concernant son homosexualité, il était et il est toujours clair, de l'avis de ...Cour ne voit pas comment le risque de fausses affirmations d'homosexualité pourrait, dans le cas des requérants en l'espèce, légitimer en ...cette procédure, les autorités auraient entrepris de vérifier les soupçons d'homosexualité pesant sur eux par d'autres moyens probablement moins discrets. L'on ...requérants ni la révocation de ceux-ci en raison de leur homosexualité conformément à la politique du ministère de la Défense ne ...non de l'expression d'informations ou d'idées mais plutôt de leur homosexualité, qu'ils avaient choisi de cacher jusqu'à ce qu'ils fissent l'objet ...considèrent que l'affirmation du Gouvernement concernant leur liberté d'exprimer leur homosexualité est fort peu crédible. S'ils en avaient parlé, ils auraient ...la révocation des requérants de l'armée en raison de leur homosexualité a emporté violation de l'article 8 de la Convention. A ...j'estime que la révocation des requérants en raison de leur homosexualité, en application de la politique du ministère de la Défense, ...

7) *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, 21-03- 2000

...pour l'éloigner de ces rencontres parce qu'elles n'acceptent pas son homosexualité. L'article 182 de l'OTM autorise la modification du régime précédemment ...n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une ...peut, sans risquer de perdre ses modèles de référence, assumer l'homosexualité de son père. » 16. Aucune voie de recours n'était ...au contraire, la décision en cause ne s'est fondée sur l'homosexualité du requérant que de manière marginale. Les considérations de la ...afin de décider sur l'octroi de l'autorité parentale, à savoir l'homosexualité du requérant (paragraphe 28 ci-dessus). Pour savoir si la décision ...n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une ...simples obiter dicta, donnent à penser, bien au contraire, que l'homosexualité du requérant a pesé de manière déterminante dans la décision ...

8) *A.D.T. c. Reino Unido*, 31-07-2000

La Cour admet le point de vue du Gouvernement selon lequel, à un certain stade, des actes sexuels peuvent être accomplis de manière telle que l'intervention de l'Etat est justifiable, soit parce qu'elle ne constitue pas une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, soit pour la protection, par exemple de la santé ou de la morale. Toutefois, aucun de ces éléments ne ressort des faits de la présente affaire. Le requérant participait à des actes sexuels avec un nombre restreint d'amis dans des circonstances telles qu'il était très peu probable que d'autres personnes auraient connaissance de cet épisode. Il est vrai que les actes en question ont été enregistrés sur une cassette vidéo, mais la Cour relève que le requérant a été poursuivi en raison des actes eux-mêmes, non de l'enregistrement ou d'un quelconque risque que celui-ci soit répandu dans le public. Ces actes revêtaient donc un caractère véritablement « privé », et la Cour doit retenir la même marge d'appréciation étroite qu'elle avait jugée applicable dans

d'autres affaires portant sur des aspects intimes de la vie privée (comme par exemple dans l'arrêt *Dudgeon*, p. 21, § 52). Etant donné l'étroitesse de la marge d'appréciation dont disposaient les autorités nationales en l'espèce, l'absence de toute considération de santé publique et le caractère purement privé du comportement litigieux, la Cour estime que les motifs invoqués pour le maintien en vigueur de la législation qui érige en infraction les actes homosexuels commis en privé entre hommes, et a fortiori les raisons avancées à l'appui des poursuites et de la condamnation qui ont eu lieu en l'espèce, ne suffisent à justifier ni la législation ni les poursuites. En conséquence, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

9) *Fretté c. Francia*, 26-05-2002

...psychologue de cet organisme au cours duquel il dévoila son homosexualité. Il expose qu'à cette occasion il fut invité fermement à ...beaucoup d'honnêteté et de simplicité sa vie affective et son homosexualité. Il nous parle de plusieurs liaisons qui ont marqué sa ...songe à l'adoption depuis 1985. Il a conscience que son homosexualité peut être un obstacle à l'obtention de l'agrément, compte tenu ...au fur et à mesure de son évolution concernant son homosexualité et l'absence de mère adoptive. Monsieur est tout à fait ...FRETTE, que par cette motivation euphémistique, l'administration a entendu évoquer l'homosexualité de M. FRETTE ; qu'ainsi qu'elle l'admet elle-même dans son ...et l'article 9 du Code civil. Sur le plan interne, l'homosexualité ne souffre plus d'aucune discrimination (...) En troisième lieu l'examen ...Le juge ne tire donc pas de la circonstance de l'homosexualité une présomption d'incapacité de la personne concernée à exercer ses ...manière à une personne célibataire, hétérosexuelle ou homosexuelle (mais dont l'homosexualité serait restée secrète), présentant les mêmes qualités humaines et éducatives ...à propos de sa demande d'agrément, accompagner la révélation de l'homosexualité d'un demandeur est particulièrement grave. On ne respecte guère la ...doit donc déterminer si, comme le soutient le requérant, son homosexualité déclarée a revêtu un caractère décisif. La Cour convient que ...de vie » du requérant, sans jamais expressément mentionner son homosexualité. Au vu du dossier, il faut toutefois constater qu'implicitement mais certainement, ce critère renvoyait de manière déterminante à son homosexualité. Cette conclusion est renforcée par les considérations développées par le ...Les incidences éventuelles d'une adoption par un adulte affirmant son homosexualité sur le développement psychologique et plus généralement la vie future ...en cause par le requérant reposait de manière déterminante sur l'homosexualité déclarée de celui-ci. Si les autorités compétentes ont également eu ...vue de l'adoption formée par le requérant, à savoir son homosexualité, courageusement déclarée lors des enquêtes menées dans le cadre de ...cas d'homosexuels des deux sexes révoqués des forces armées pour homosexualité (arrêts *Lustig-Prean* et *Beckett c. Royaume-Uni*, nos 31417/96 et 32377/96, ...la Convention. Certes, il n'est pas expressément affirmé que c'est l'homosexualité du requérant qui a fondé le refus d'agrément sollicité mais ...mettait concrètement en péril l'intérêt d'un enfant. Sauf à considérer l'homosexualité – ou la race, par exemple – comme constituant en soi une contre-indication, l'homosexualité de M. Fretté ne pouvait justifier le refus d'agrément que ...inversement, s'il avait été hétérosexuel ou s'il avait caché son homosexualité, il aurait certainement obtenu l'agrément puisque ses qualités personnelles ont ...vie du requérant, qui renvoyait implicitement mais certainement à son homosexualité, le droit garanti au requérant par l'article 343-1 du code ...opposé au requérant par les autorités judiciaires repose uniquement sur l'homosexualité du requérant et donc sur l'opinion qu'être élevé par des ...

10) *Ly V c. Austria*, 9-01-2003 y *S. L. c. Austria* 09-01-2003

La question décisive est celle de savoir s'il existe une justification objective et raisonnable à affirmer que de jeunes hommes âgés de 14 à 18 ans ont besoin d'être protégés contre les rapports sexuels avec des hommes adultes, alors que des jeunes femmes appartenant à la même tranche d'âge pourraient se passer d'une telle protection contre des relations avec des hommes ou des femmes adultes. Sur ce point, la Cour rappelle que l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants varie selon les circonstances, les domaines et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, par exemple, *Petrovic c. Autriche*, § 38, et *Fretté c. France*, § 40, arrêts précités). En l'espèce, le requérant souligne qu'il existe un consensus de plus en plus large au niveau européen pour appliquer le même âge de consentement aux relations hétérosexuelles ou homosexuelles masculines et féminines, ce dont le Gouvernement ne disconvient pas. De même, la Commission a observé dans l'affaire *Sutherland* susmentionnée que « l'égalité de traitement quant à l'âge du consentement est à présent admise par la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe » (*ibidem*, § 59) Dans la mesure où l'article 209 du code pénal traduit les préjugés d'une majorité hétérosexuelle envers une minorité homosexuelle, la Cour ne saurait tenir ces attitudes négatives pour une justification suffisante en soi à la différence de traitement en cause, pas plus qu'elle ne le ferait pour des attitudes négatives analogues envers les personnes de race, origine ou couleur différentes (*Smith et Grady* précité, § 97).

11) *Karner c. Austria*, 24-07- 2003

La Cour suprême, qui a en dernier ressort donné gain de cause au propriétaire désireux de mettre fin au bail, n'a pas expliqué dans ses motifs que des raisons importantes justifiaient que seuls les membres d'un couple hétérosexuel pussent avoir droit à la transmission d'un bail. Elle a dit que, en adoptant en 1974 l'article 14 § 3 de la loi sur les loyers, le législateur ne prévoyait pas d'en étendre la protection aux couples composés de personnes du même sexe. Le Gouvernement soutient aujourd'hui que le but de la disposition en cause était la protection de la cellule familiale traditionnelle. La Cour est prête à reconnaître que la protection de la famille au sens traditionnel du terme constitue en principe une raison importante et légitime qui pourrait justifier une différence de traitement (*Mata Estevez c. Espagne* (déc.), n° 56501/00, CEDH 2001-VI, avec d'autres références). Il reste à examiner si, dans les circonstances de l'espèce, le principe de proportionnalité a été respecté. Le but consistant à protéger la famille au sens traditionnel du terme est assez abstrait et une grande variété de mesures concrètes peuvent être utilisées pour le réaliser. Lorsque la marge d'appréciation laissée aux Etats est étroite, dans le cas par exemple d'une différence de traitement fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, non seulement le principe de proportionnalité exige que la mesure retenue soit normalement de nature à permettre la réalisation du but recherché mais il oblige aussi à démontrer qu'il était nécessaire, pour atteindre ce but, d'exclure certaines personnes – en l'espèce les individus vivant une relation homosexuelle – du champ d'application de la mesure dont il s'agit – en l'espèce l'article 14 de la loi sur les loyers. La Cour constate que le Gouvernement n'a pas présenté d'arguments qui permettraient d'aboutir à une telle conclusion. En conséquence, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas fait état de motifs convaincants et solides pouvant justifier une interprétation étroite de l'article 14 § 3 de la loi sur les loyers qui prive le partenaire survivant d'un couple composé de personnes du même sexe de la possibilité d'invoquer cette disposition. Il y a donc eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8.

12) *E.B. c. France*, 22-01-2008

« Quant au recours systématique à l'absence de « référent paternel », la Cour n'en conteste pas l'intérêt, mais bien l'importance accordée par les autorités internes s'agissant d'une adoption par une personne célibataire. La légitimité de la prise en compte d'un tel élément ne saurait faire disparaître le caractère excessif de son utilisation dans les circonstances de l'espèce.⁸⁸

Ainsi, malgré les précautions de la cour administrative d'appel de Nancy, puis du Conseil d'Etat, pour justifier la prise en compte des « conditions de vie » de la requérante, force est de constater que les orientations sexuelles de cette dernière n'ont cessé d'être au centre du débat la concernant et qu'elles ont été omniprésentes à tous les niveaux des procédures administrative et juridictionnelle.⁸⁹ La Cour considère que la référence à l'homosexualité de la requérante était sinon explicite du moins implicite. L'influence de l'homosexualité déclarée de la requérante sur l'appréciation de sa demande est avérée et, compte tenu de ce qui précède, elle a revêtu un caractère décisif, menant à la décision de refus d'agrément en vue d'adopter (voir, mutatis mutandis, Salgueiro da Silva Mouta, précité, § 35).⁹⁰ La requérante a donc fait l'objet d'une différence de traitement dont il convient de vérifier le but et, si ce dernier était légitime, s'il existait une justification pour une telle différence.⁹¹ La Cour rappelle en effet qu'une distinction est discriminatoire, au sens de l'article 14, si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir, notamment, Karlheinz Schmidt, précité, § 24 ; Petrovic, précité, § 30 ; Salgueiro da Silva Mouta, précité, § 29). Lorsque l'orientation sexuelle est en jeu, il faut des raisons particulièrement graves et convaincantes pour justifier une différence de traitement s'agissant de droits tombant sous l'empire de l'article 8 (voir, mutatis mutandis, Smith et Grady c. Royaume-Uni, nos 33985/96 et 33986/96, § 89, CEDH 1999-VI ; Lustig-Prean et Beckett c. Royaume-Uni, nos 31417/96 et 32377/96, § 82, 27 septembre 1999 ; S.L. c. Autriche, no 45330/99, § 37, CEDH 2003-I).⁹² La Cour rappelle également à ce propos que la Convention est un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions actuelles (voir, notamment, Johnston et autres, précité, § 53).⁹³ Or, de l'avis de la Cour, si les raisons avancées pour une telle distinction se rapportaient uniquement à des considérations sur l'orientation sexuelle de la requérante, la différence de traitement constituerait une discrimination au regard de la Convention (Salgueiro da Silva Mouta, précité, § 36).⁹⁴ La Cour rappelle que le droit français autorise l'adoption d'un enfant par un célibataire (paragraphe 49 ci-dessus), ouvrant ainsi la voie à l'adoption par une personne célibataire homosexuelle, ce qui n'est pas contesté. Compte tenu de cette réalité du régime légal interne, elle considère que les raisons avancées par le Gouvernement ne sauraient être qualifiées de particulièrement graves et convaincantes pour justifier le refus d'agrément opposé à la requérante.⁹⁵ Elle note enfin que les dispositions pertinentes du code civil restent muettes quant à la nécessité d'un référent de l'autre sexe, cette dernière ne dépendant de toute façon pas des orientations sexuelles du parent célibataire adoptif. En l'espèce, qui plus est, la requérante présentait, pour reprendre les termes de l'arrêt du Conseil d'Etat, « des qualités humaines et éducatives certaines », ce qui servait assurément l'intérêt supérieur de l'enfant, notion clé des instruments internationaux pertinents (paragraphe 29-31 ci-dessus).⁹⁶ Compte tenu de ce qui précède, force est donc de constater que les autorités internes ont, pour rejeter la demande d'agrément en vue d'adopter présentée par la requérante, opéré une distinction dictée par des considérations tenant à son orientation sexuelle, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention (voir l'arrêt Salgueiro da Silva Mouta, précité, § 36).⁹⁷ En conséquence, compte tenu de ce qu'elle a indiqué au paragraphe 80 ci-dessus, la Cour estime que la décision litigieuse est incompatible avec les dispositions de l'article 14 combiné avec l'article 8.⁹⁸ Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 ».

13) *Porubova c. Russia*

Mme Porubova publia en 2001 un article dans lequel V. et K., deux fonctionnaires locaux de la région de Sverdlovsk, étaient accusés de détournement de fonds publics. L'article affirmait également que ces deux personnes entretenaient ensemble une liaison homosexuelle. Les deux fonctionnaires engagèrent contre la requérante une action pénale pour calomnie et injure. Les

tribunaux nationaux, laissant de côté les accusations de détournement, estimèrent finalement que l'article en question avait porté atteinte à la réputation de V. et de K. en leur qualité de personnalités politiques et fonctionnaires. A l'issue d'un procès tenu à huis clos pour préserver V. et K. contre toute nouvelle exposition de leur vie privée, la requérante fut déclarée coupable de l'infraction qui lui était reprochée et condamnée à une peine d'un an et demi de rééducation par le travail, peine dont elle fut plus tard dispensée en vertu d'une amnistie en faveur des femmes et des mineurs. Même si dans l'affaire Porubova les accusations retenues contre la requérante avaient trait à la prétendue liaison homosexuelle entre V. et K., la Cour estime que les articles de la journaliste concernaient essentiellement des transactions douteuses effectuées avec l'argent des contribuables et non la vie privée de V. et de K. L'évocation de leur prétendue liaison avait servi à donner du relief aux faits en question et à expliquer pourquoi le système en cause était conçu de manière à ce que K. en fût l'ultime bénéficiaire.

14) *Kozak c. Poland*, 02-03-2010

6. In 1989 the applicant moved in to a council flat at K. street, rented by T.B., the applicant's partner, with whom he had lived in a homosexual relationship. Earlier, in 1986 or 1987, they had lived together in a flat rented by T.B. at N. street. The applicant and T.B. shared the expenses for the flat. On 28 May 1989 the applicant was registered as a permanent resident of the flat in the residents' register kept by the Szczecin Municipality (*Gmina*).7. On 1 April 1998 T.B. died.8. On an unspecified later date the applicant applied to the Mayor of Szczecin (*Prezydent Miasta*), asking him to conclude a lease agreement with him, replacing thereby the agreement with the late T.B. He was informed orally by one of the municipality's clerks that he should first pay arrears in rent since otherwise a fresh agreement would not be effected. The applicant paid the arrears, which amounted to 4,671.28 Polish zlotys (PLN) and also renovated the flat, paying PLN 5,662 for the work.9. On 19 June 1998 the Szczecin Town Office's Department for Municipal Buildings and Dwellings (*Wydział Budynków i Lokali Komunalnych Urzędu Miejskiego*) sent a letter to the applicant, informing him that his application could not be granted because he did not meet the relevant criteria. One such criterion was to live in a council flat at least from 11 November 1992. The authorities held that the applicant had not lived in the flat but had moved in after 1 April 1998, the date of T.B.'s death. Moreover, meanwhile – on 3 April 1998 – the applicant's name had been struck out of the register of the flat's residents due to the fact that he had not lived there for more than five years (see also paragraphs 14-23 below). Accordingly, the authorities ordered the applicant to vacate the flat and surrender it to the municipality, on pain of being evicted from it at his expense and risk, the eviction being effected regardless of his presence.10. Subsequently, the applicant tried to negotiate an agreement with the municipality but to no avail. The ruling of the Szczecin District Court had its legal basis in section 8(1) of the 1994 Act, which is no longer in force (see paragraphs 40-41 above). Pursuant to this provision, a person seeking succession to a tenancy had, among other things, to fulfil the condition of living with the tenant in the same household in a close relationship – such as, for instance, *de facto* marital cohabitation (see paragraphs 29-38 and 40-41 above). In the Government's submission, the case disclosed no element of discrimination since the applicant's claim was rejected not for reasons related to his sexual orientation but for his non-compliance with the above two statutory conditions. First, the applicant had not lived in T.B.'s household until the latter's death but in another flat, originally let by the late E.B. Second, his relationship with T.B. did not have the features of *de facto* marital cohabitation (see paragraphs 89-90 above). However, having regard to the findings of fact and law made by the District Court and the Regional Court (see paragraphs 33-34 and 38 above), the Court does not accept the Government's contention.96. To begin with, both courts, in particular the Regional Court, concentrated on only one aspect of the facts as adduced by the applicant

in support of his claim, namely on the homosexual nature of his relationship with T.B. (see paragraphs 34 and 38 above).

15) Alexeyev c. Russie, 21-10-2010

PREMIÈRE SECTION AFFAIRE ALEXEÏEV c. RUSSIE (Requêtes nos 4916/07, 25924/08 and 14599/09) ARRÊT STRASBOURG 21 octobre ...peut subir des retouches de forme. ARRÊT ALEXEÏEV c. RUSSIE ARRÊT ALEXEÏEV c. RUSSIE En l'affaire Alexeïev c. Russie, La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant ...(nos 4916/07, 25924/08 et 14599/09) dirigées contre la Fédération de Russie et dont un ressortissant de cet Etat, M. Nikolai Alexandrovitch ...représenté par M. G. Matyushkin, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. 3. ...appeler l'attention du public sur la discrimination envers la minorité gay et lesbienne de Russie, promouvoir le respect des droits de l'homme et des libertés ...appelée « Marche des fiertés » en 2006, puis « Gay Pride » les années suivantes, pour suivre les appellations données ...été choisie pour commémorer la dépénalisation des actes homosexuels en Russie. 7. Le 16 février 2006, l'agence de presse Interfax publia ...un seul instant de permettre la tenue de la marche gay ». Dans un autre extrait publié par Interfax, M. Tsoy ...déclaré que la municipalité ne permettrait la tenue d'une marche gay sous aucune forme, que ce soit expressément en tant que ...indiquait que s'il recevait une demande d'autorisation d'organisation d'une marche gay à Moscou, il l'interdirait car il ne voulait pas « ...la tenue imminente d'une campagne visant à l'organisation d'une marche gay dans la capitale au mois de mai de la même ...dans une interview sur Radio russe, selon lesquels les marches gay ne seraient autorisées à Moscou en aucunes circonstances « aussi ...de comportement, qui était absolument inacceptable à Moscou et en Russie, à la différence « de certains pays occidentaux plus progressistes ...du 27 mai 2006 par les ONG International Lesbian and Gay Association et Human Rights Watch. Ces rapports corroborent sa version ...de l'article 30 de la Constitution de la Fédération de Russie, chacun a droit à la liberté d'association. L'article 55 § ...convenus avec l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou la municipalité, et d'organiser des rassemblements dans un lieu ...correspond aux règles et normes en vigueur en Fédération de Russie. 4. L'organisateur de l'événement public doit : i) communiquer à l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou à la municipalité un avis d'organisation de l'événement conformément ...écrit à l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou à la municipalité, trois jours au plus tard avant ...convenues avec l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou la municipalité ; iv) veiller à ce que les ...habilité de l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou de la municipalité et le représentant habilité par le ...accord avec l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou la municipalité sur leur proposition motivée de modification du ...Obligations de l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie et de la municipalité « 1. L'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou la municipalité doit, lorsqu'elle reçoit l'avis d'organisation de l'événement ...l'événement et l'autorité exécutive du sujet de la Fédération de Russie ou la municipalité, le respect de la loi et de ...maintenir l'ordre public. Il s'appuie sur les arrêts Barankevitch c. Russie (no 10519/03, 26 juillet 2007) et Plattform « Ärzte für ...» ; l'Eglise orthodoxe aurait pris position contre la marche gay, qu'elle aurait qualifiée de propagande pour le péché ; le Grand Mufti de Russie aurait de même brandi le spectre de protestations massives de la part des musulmans de Russie ; enfin, « tous les gens normaux » auraient été ...et le respect des droits de la population lesbienne et gay. 66. De même, le requérant estime que les buts affichés ...eu l'occasion de le dire dans l'affaire Sergueï Kouznetsov c. Russie (no 10877/04, § 45, 23 octobre 2008), les mesures qui ...que date anniversaire de la dépénalisation des actes homosexuels en Russie. Selon lui, il était donc essentiel, si elle avait été ...

16) Schalk & Kopf c. Austria

Le 10 septembre 2002, les requérants demandèrent au bureau de l'état civil (*Standesamt*) de procéder aux formalités nécessaires pour leur permettre de se marier. Par une décision du 20 décembre 2002, la mairie (*Magistrat*) de Vienne rejeta la demande des requérants. S'appuyant sur l'article 44 du code civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), elle dit que seules des personnes de sexe opposé pouvaient contracter mariage. Elle ajouta que, d'après la jurisprudence constante, un mariage conclu entre deux personnes de même sexe était nul et non avenu et conclut que, les requérants étant deux hommes, ils n'avaient pas capacité pour contracter mariage. 87. La Cour a examiné un certain nombre d'affaires dans le domaine de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Certaines l'ont été sous l'angle du seul article 8 ; il s'agissait d'affaires se rapportant à l'interdiction pénale des relations homosexuelles entre adultes (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A no 45, *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, série A no 142, et *Modinos c. Chypre*, 22 avril 1993, série A no 259) ou au renvoi d'homosexuels de l'armée (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI). D'autres ont été étudiées sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8. Elles concernaient entre autres les différences dans l'âge du consentement aux relations homosexuelles prévu en droit pénal (*L. et V. c. Autriche*, nos 39392/98 et 39829/98, CEDH 2003-I), l'attribution de l'autorité parentale (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, no 33290/96, CEDH 1999-IX), l'autorisation d'adopter un enfant (*Fretté c. France*, no 36515/97, CEDH 2002-I, et *E.B. c. France*, précité) et le droit à la transmission d'un bail après le décès du partenaire (*Karner*, précité).88. En l'espèce, les requérants ont formulé leur grief sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8. La Cour juge qu'il convient de suivre cette approche.89. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'article 14 complète les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, par exemple, *E.B. c. France*, précité, § 47, *Karner*, précité, § 32, et *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 22, Recueil 1998-II).90. Nul ne conteste en l'espèce que la relation qu'entretiennent deux personnes de même sexe telles que les requérants relève de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Toutefois, à la lumière des commentaires des parties, la Cour juge approprié de se pencher sur la question de savoir si leur relation est également constitutive d'une « vie familiale ».91. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante relative aux couples hétérosexuels, la notion de famille au sens où l'entend cet article ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » de fait lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci (*Elsholz c. Allemagne [GC]*, no 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A no 290, et *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, § 56, série A no 112).92. Néanmoins, la Cour a seulement admis dans sa jurisprudence que la relation affective et sexuelle qui unit un couple homosexuel relève de la « vie privée », mais non qu'elle se rapporte au domaine de la « vie familiale », même lorsqu'est en jeu une relation entre deux personnes vivant ensemble. Elle est parvenue à cette conclusion après avoir observé que, malgré l'évolution constatée dans plusieurs Etats européens tendant à la reconnaissance légale et juridique des unions de fait stables entre homosexuels, il s'agit là d'un domaine dans lequel les Etats contractants, en l'absence d'un dénominateur commun amplement partagé, jouissent encore d'une grande marge d'appréciation (*Mata Estevez c. Espagne (déc.)*, no 56501/00, CEDH 2001-VI, et autres références citées). Dans l'arrêt *Karner* (précité, § 33), qui concernait le droit du partenaire survivant d'un couple homosexuel à se voir transmettre le bail dont le défunt était titulaire, et

qui relevait de la notion de « domicile », la Cour a expressément laissée ouverte la question de savoir si l'affaire faisait aussi entrer en jeu la « vie privée et familiale » du requérant. 93. La Cour note que depuis 2001, date d'adoption de sa décision dans l'affaire *Mata Estevez*, l'attitude de la société envers les couples homosexuels a connu une évolution rapide dans de nombreux Etats membres. Depuis lors, un nombre considérable d'Etats membres ont accordé une reconnaissance juridique aux couples homosexuels (paragraphe 27-30 ci-dessus). Certaines dispositions du droit de l'Union européenne reflètent également une tendance croissante à englober les couples homosexuels dans la notion de « famille » (paragraphe 26 ci-dessus). 94. Eu égard à cette évolution, la Cour considère qu'il est artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une « vie familiale » aux fins de l'article 8. En conséquence, la relation qu'entretiennent les requérants, un couple homosexuel cohabitant de fait de manière stable, relève de la notion de « vie familiale » au même titre que celle d'un couple hétérosexuel se trouvant dans la même situation. 95. La Cour conclut donc que les faits de la cause entrent dans le champ d'application de la notion de « vie privée » ainsi que de celle de « vie familiale » au sens de l'article 8. Partant, l'article 14 combiné avec l'article 8 trouve à s'appliquer. b. Observation de l'article 14 combiné avec l'article 8 96. Selon la jurisprudence constante de la Cour, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14 il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables. Une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (*Burden*, précité, § 60). 97. D'une part, la Cour a maintes fois dit que, comme les différences fondées sur le sexe, les différences fondées sur l'orientation sexuelle doivent être justifiées par des raisons particulièrement graves (*Karner*, précité, § 37, L. et V. c. *Autriche*, précité, § 45, et *Smith et Grady*, précité, § 90). D'autre part, la marge d'appréciation accordée à l'Etat au titre de la Convention est d'ordinaire ample lorsqu'il s'agit de prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale (voir, par exemple, *Stec et autres c. Royaume-Uni [GC]*, no 65731/01, § 52, CEDH 2006-VI). 98. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, le domaine et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (*Petrovic*, précité, § 38). 99. Bien que les parties ne se soient pas expressément prononcées sur le point de savoir si les requérants se trouvaient dans une situation comparable aux couples hétérosexuels, la Cour se fonde sur la prémisse selon laquelle les couples homosexuels sont, tout comme les couples hétérosexuels, capables de s'engager dans des relations stables. Les requérants se trouvent donc dans une situation comparable à celle d'un couple hétérosexuel pour ce qui est de leur besoin de reconnaissance juridique et de protection de leur relation. 100. Les requérants soutiennent qu'ils subissent une discrimination en tant que couple homosexuel, premièrement parce qu'ils n'ont toujours pas accès au mariage et, deuxièmement, parce qu'ils ne disposaient d'aucun autre moyen juridique de faire reconnaître leur relation jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat enregistré. 101. Pour autant que les requérants semblent faire valoir que le droit au mariage homosexuel peut se déduire de l'article 14 combiné avec l'article 8 à défaut d'être inclus dans l'article 12, la Cour marque son désaccord avec cette thèse. Elle rappelle que la Convention forme un tout, de sorte qu'il y a lieu de lire ses articles en harmonie les uns avec les autres (*Johnston et autres*, précité, § 57). Eu égard à sa conclusion ci-dessus, à savoir que l'article 12 n'impose pas aux Etats contractants l'obligation d'ouvrir le mariage aux couples homosexuels, l'article 14 combiné avec l'article 8, dont le but et la portée sont plus généraux, ne sauraient être compris comme

imposant une telle obligation.¹⁰² Pour en venir à la seconde branche du grief des requérants, à savoir l'absence d'autre forme de reconnaissance juridique, la Cour note qu'à l'époque où les requérants ont introduit leur requête ils ne disposaient d'aucune possibilité de faire reconnaître leur relation en droit autrichien. Cette situation a perduré jusqu'au 1er janvier 2010, date à laquelle est entrée en vigueur la loi sur le partenariat enregistré.¹⁰³ La Cour rappelle à cet égard que, dans une affaire tirant son origine d'une requête individuelle, il lui faut se borner autant que possible à examiner les problèmes soulevés par le cas concret dont on l'a saisie (F. c. Suisse, précité, § 31). Sachant que les requérants peuvent désormais conclure un partenariat enregistré, la Cour n'a pas à rechercher si l'absence de reconnaissance juridique des couples homosexuels aurait emporté violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 si telle était encore la situation.¹⁰⁴ La question qui reste à trancher en l'occurrence est celle de savoir si l'Etat défendeur aurait dû fournir aux requérants un autre mode de reconnaissance juridique de leur relation plus tôt qu'il ne l'a fait.¹⁰⁵ Force est pour la Cour de constater que se fait jour un consensus européen tendant à la reconnaissance juridique des couples homosexuels et que cette évolution s'est en outre produite avec rapidité au cours de la décennie écoulée. Néanmoins, les Etats qui offrent une reconnaissance juridique aux couples homosexuels ne constituent pas encore la majorité. Le domaine en cause doit donc toujours être considéré comme un secteur où les droits évoluent, sans consensus établi, et où les Etats doivent aussi bénéficier d'une marge d'appréciation pour choisir le rythme d'adoption des réformes législatives (Courten, déc. précitée, et M.W. c. Royaume-Uni (déc.), no 11313/02, 23 juin 2009, ces deux décisions se rapportant à l'introduction de la loi sur le partenariat civil au Royaume-Uni).¹⁰⁶ La loi autrichienne sur le partenariat enregistré, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2010, reflète l'évolution décrite ci-dessus et s'inscrit ainsi dans le cadre du consensus européen qui est en train d'apparaître. Même s'il n'est pas à l'avant-garde, le législateur autrichien ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir créé plus tôt la loi sur le partenariat enregistré (voir, mutatis mutandis, Petrovic, précité, § 41).¹⁰⁷ Enfin, la Cour entend se pencher sur l'argument des requérants selon lequel ils subissent encore une discrimination en tant que couple homosexuel à raison des différences existant entre, d'une part, le statut conféré par le mariage et, d'autre part, celui découlant du partenariat enregistré.¹⁰⁸ La Cour part de ses constats précédents, à savoir que les Etats demeurent libres, tant au regard de l'article 12 qu'au titre de l'article 14 combiné avec l'article 8, de n'ouvrir le mariage qu'aux couples hétérosexuels. Néanmoins, les requérants paraissent soutenir que, si un Etat décide d'offrir aux couples homosexuels un autre mode de reconnaissance juridique, il est obligé de leur conférer un statut qui, même s'il porte un nom différent, correspond à tous égards au mariage. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Elle pense au contraire que les Etats bénéficient d'une certaine marge d'appréciation pour décider de la nature exacte du statut conféré par les autres modes de reconnaissance juridique.¹⁰⁹ La Cour observe que la loi sur le partenariat enregistré donne aux requérants la possibilité d'obtenir un statut juridique équivalent ou similaire au mariage à de nombreux égards (paragraphe 18-23 ci-dessus). Les différences s'agissant des conséquences matérielles sont minimes tandis que celles qui subsistent quant aux droits parentaux sont importantes. Toutefois, cela correspond dans l'ensemble à la tendance observée dans d'autres Etats membres (paragraphe 32-33 ci-dessus). De plus, la Cour n'a pas à se prononcer en l'espèce sur chacune de ces différences de manière détaillée. Par exemple, les requérants n'ayant pas allégué qu'ils étaient directement touchés par les restrictions en matière d'insémination artificielle ou d'adoption, rechercher si ces différences sont justifiées déborderait du cadre de la présente requête. Dans l'ensemble, la Cour ne discerne nul signe indiquant que l'Etat défendeur aurait outrepassé sa marge d'appréciation dans le choix qu'il a fait des droits et obligations conférés par le partenariat enregistré.¹¹⁰ Partant, la Cour conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

17) *P.B. & J.S. c. Austria*, 22-07-2010

The applicants live together in a homosexual relationship. The second applicant is a civil servant and, for the purpose of accident and sickness insurance cover, he is insured with the Civil Servants Insurance Corporation (“the CSIC”) (Versicherungsanstalt Öffentlicher Bediensteter). On 1 July 1997 the first applicant asked the CSIC to recognise him as the dependent (Angehöriger) and to extend the second applicant's insurance cover to include him. He submitted that section 56(6) of the Civil Servants Sickness and Accident Insurance Act (“the CSSAIA”) (Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz) only referred to persons of the opposite sex living with the principally insured person and running the common household without receiving any payment. But, because there were no good reasons for excluding persons living in a homosexual relationship from the privilege of extended insurance cover, section 56(6) should be interpreted as also including homosexual partners. On 2 September 1997 the CSIC dismissed the request, holding that, because the first applicant was of the same sex as the second applicant, his request had to be dismissed. This decision was served on the second applicant who, on 1 October 1997, filed an objection. B. The Court's assessment¹. Applicability of Article 1425. The Court points out at the outset that the provision of Article 8 of the Convention does not guarantee as such a right to have the benefits deriving from a specific social security insurance scheme extend to a co-habiting partner (see *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01, § 53, ECHR 2006-VI).²⁶ It is undisputed in the present case that the relationship of a same-sex couple like the applicants' falls within the notion of “private life” within the meaning of Article 8. However, in the light of the parties' comments the Court finds it appropriate to address the issue whether their relationship also constitutes “family life”.²⁷ The Courts reiterates its established case-law in respect of different-sex couples, namely that the notion of family under this provision is not confined to marriage-based relationships and may encompass other *de facto* “family” ties where the parties are living together out of wedlock. A child born out of such a relationship is *ipso jure* part of that “family” unit from the moment and by the very fact of his birth (see *Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 43, ECHR 2000-VIII; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 44, Series A no. 290; and also *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, § 56, Series A no. 112).²⁸ In contrast, the Court's case-law has only accepted that the emotional and sexual relationship of a same-sex couple constitutes “private life” but has not found that it constitutes “family life”, even where a long-term relationship of cohabiting partners was at stake. In coming to that conclusion, the Court observed that despite the growing tendency in a number of European States towards the legal and judicial recognition of stable *de facto* partnerships between homosexuals, given the existence of little common ground between the Contracting States, this was an area in which they still enjoyed a wide margin of appreciation (see *Mata Estevez v. Spain* (dec.), no. 56501/00, ECHR 2001-VI, with further references). In the case of *Karner* (cited above, § 33), concerning the succession of a same-sex couples' surviving partner to the deceased's tenancy rights, which fell under the notion of “home”, the Court explicitly left open the question whether the case also concerned the applicant's “private and family life”.²⁹ The Court notes that since 2001, when the decision in *Mata Estevez* was given, a rapid evolution of social attitudes towards same-sex couples has taken place in many member States. Since then a considerable number of member States have afforded legal recognition to same-sex couples (see above, paragraphs 27-30). Certain provisions of EU law also reflect a growing tendency to include same-sex couples in the notion of “family” (see paragraph 26 above).³⁰ In view of this evolution the Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy “family life” for the purposes of Article 8. Consequently the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable *de facto* partnership, falls within the notion of “family life”, just as the relationship of a different-sex

couple in the same situation would.³¹ With regard to Article 14, which was relied on in the present case, the Court reiterates that it only complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence because it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions (see, among many other authorities, *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 85, ECHR 2003-VIII). The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights protected by the Convention. It is necessary but also sufficient for the facts of the case to fall “within the ambit” of one or more of the Articles of the Convention (see *Petrovic v. Austria*, 27 March 1998, § 22, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II).³² The prohibition of discrimination enshrined in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and the Protocols thereto require each State to guarantee. It also applies to those additional rights, falling within the general scope of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide. This principle is well entrenched in the Court's case-law (see *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 48, ECHR 2008-... with further references).³³ The present case concerns the possibility to extend accident and sickness insurance cover under a statutory insurance scheme to cohabiting partners, a possibility which the legal provisions impugned by the applicants recognise under certain conditions. Moreover, the possibility to extend insurance cover, in the Court's view, has to be qualified as a measure intended to improve the principally insured person's private and family situation. The Court therefore considers that the extension of insurance cover at issue falls within the ambit of Article 8.³⁴ Consequently, the State, which has gone beyond its obligations under Article 8 in creating such a right - a possibility open to it under Article 53 of the Convention - cannot, in the application of that right, take discriminatory measures within the meaning of Article 14 (see, *mutatis mutandis*, *E.B. v. France*, cited above, §49).³⁵ Because the applicants complain that they are victims of a difference in treatment which allegedly lacks objective and reasonable justification as required by Article 14 of the Convention, that provision, taken in conjunction with Article 8, is applicable.

18) *J.M. c. UK*, 21.09.2010

The applicant is the divorced mother of two children, born in 1991 and 1993. Her children live mostly with their father (the “parent with care”) spending two and a half days per week with her (the “non-resident” parent). Since 1998, the applicant has lived with a woman in what was described during the domestic proceedings as a “close, loving and monogamous relationship characterised by long-term sexual intimacy”. She and her partner own the house they live in as joint tenants. They purchased the property with a joint mortgage, and have held a joint bank account since 2000.6. The applicant is required to contribute to the cost of her children's upbringing in accordance with the applicable regulations on child maintenance (see paragraph 21 below). On 12 September 2001, the Secretary of State decided that the applicant's maintenance payment should be GBP 46.97 per week, with effect from the previous 13 August. The applicant disputed that decision on a number of grounds, including that it did not make full allowance for her housing costs. On 11 November 2001, the Secretary of State declined to revise his decision. On 18 February 2002, the maintenance assessment was reduced to GBP 12.67 per week, due to changed circumstances unrelated to the applicant's complaint of discrimination. Her complaint thus relates to the period that began on 13 August 2001 and ended on 18 February 2002. 45. The Court recalls that Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights guaranteed by the Convention. It is necessary but it is also sufficient for the facts of the case to fall “within the ambit” of one or

more of the Convention Articles (see among many other authorities *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 58, 29 April 2008). The Court has also explained that Article 14 comes into play whenever “the subject-matter of the disadvantage ... constitutes one of the modalities of the exercise of a right guaranteed” (see the *National Union of Belgian Police v. Belgium* judgment of 27 October 1975, Series A no. 19, p. 20, § 45), or the measure complained of is “linked to the exercise of a right guaranteed” (see the *Schmidt and Dahlström v. Sweden* judgment of 6 February 1976, Series A no. 21, p. 17, § 39). Moreover, the prohibition of discrimination in Article 14 extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and Protocols require each State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any Article of the Convention, for which the State has voluntarily decided to provide (*Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 74, ECHR 2009-...).⁴⁶ In the domestic proceedings, the applicability of Article 14 was considered principally in relation to Article 8. In the House of Lords, the view of the majority was that the facts of this case did not come within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1, which was primarily concerned with the expropriation of assets for a public purpose and not with the enforcement of a personal obligation of the absent parent and that it was artificial to view child support payments as a deprivation of the absent parent's possessions (see paragraphs 13, 16 and 17 above). In the view of the Court, such a reading of this provision, in the context of a complaint of discrimination, is too narrow. As is apparent from the case-law of the Court, in particular in the context of entitlement to social security benefits, a claim may fall within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 so as to attract the protection of Article 14 of the Convention even in the absence of any deprivation of, or other interference with, the existing possessions of the applicant (see, for example, *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 39, ECHR 2005-X; *Carson and Others* [GC], no. 42184/05, § 63, ECHR 2010-).⁴⁷ As the applicant noted in her submissions to the Court, child maintenance payments were at issue in the Commission's decision in the *Burrows* case (see paragraph 37 above). The applicant in that case complained, *inter alia*, under Article 1 of Protocol No. 1 taken alone and in conjunction with Article 14. Regarding the former, the Commission observed that the second sentence of that provisions was “primarily concerned with formal expropriation of assets for a public purpose, and not with the regulation of rights between persons under private law unless the State lays hands - or authorises a third party to lay hands - on a particular piece of property for a purpose which is to serve the public interest”. It therefore doubted that there had been a deprivation of property. However, in light of the State's active role in the process, and the fact that Mr Burrows' former wife was required to seek child support from him or lose her entitlement to social security benefits, it assumed that there had been an interference with the applicant's right to peaceful enjoyment of his possessions. In that regard, the Commission observed that the legislation in question was a practical expression of a policy relating to the economic responsibilities of parents who did not have custody of their children and compelled an absent parent to pay money to the parent with such custody. It was an example of legislation governing private law relations between individuals, which determined the effects of these relations with respect to property and in some cases, compelled a person to surrender a possession to another. The Commission went on to declare inadmissible the complaint of a violation of Article 1 of Protocol No. 1 read on its own, on the grounds that the interference with the applicant's possessions was not disproportionate to the legitimate aim served. As to the applicant's complaint of discrimination on the ground of his status as a separated parent, the Commission examined the complaint, accepting that it fell within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1, but ultimately rejected it as disclosing no discriminatory treatment. The Court sees no reason to adopt a different approach to the applicability of Article 14 in the present case.⁴⁸ Moreover, the Court has also had occasion to consider another aspect of the United

Kingdom's child maintenance system, in the case of *P.M. v. the United Kingdom*, no. 6638/03, 19 July 2005. At issue in that case was the tax allowance available under domestic tax legislation at that time that was granted to separated and divorced persons with maintenance liabilities. The Government accepted that the situation fell within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 (at § 24). While no issue of taxation arises here, the Court considers that the sums which the applicant paid out of her own financial resources towards the upkeep of her children are to be considered as “contributions” within the meaning of the second paragraph of Article 1, payment of which was required by the relevant legislative provisions and enforced through the medium of the CSA (see, *mutatis mutandis*, *Darby v. Sweden*, 23 October 1990, § 30, Series A no. 187, and *Van Raalte v. the Netherlands*, 21 February 1997, §§ 34-35, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I).⁴⁹ The Court therefore finds that the situation falls within the ambit of this provision and that Article 14 is applicable.⁵⁰ As regards Article 8, the Court takes note of the fact that in the House of Lords different views were expressed as to whether, having regard to the Court's *Mata Estevez* decision, the applicant could be said to have a family life with her partner and their respective children within the meaning of the Convention, whether at the material time in the present case, in 2001-2002, or at the time of the ruling of the House of Lords in 2006. The applicant and the third party submitted that the Court should depart from the view taken in *Mata Estevez*, relying *inter alia* on legislative changes in some of the Contracting Parties granting more or equal rights to same-sex relationships. The Government indicated that it did not wish to argue against such a development in the interpretation of Article 8, but submitted that any such change should have prospective effect only. The Court considers that, as was noted in the House of Lords, the consensus among European States in favour of assimilating same-sex relationships to heterosexual relationships has undoubtedly strengthened since it examined this issue in 2001 in the *Mata Estevez* decision. However, having regard to its conclusion that the case in any event falls within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 to which the Court considers that it most naturally belongs, the Court does not find it necessary to decide whether the facts of the case, which are virtually contemporaneous with those in the *Mata Estevez* case itself, also fall within the ambit of Article 8 of the Convention in its family life aspect. Nor does it find it necessary to decide whether the case falls within the ambit of that Article in its private life aspect.^B Whether the applicant has suffered discrimination¹. The parties' observations^a. The applicant⁵¹. The applicant argued that according to the Court's case-law, a difference in treatment based on sexual orientation required very weighty reasons if it was to be accepted as compatible with the Convention. The Government had not been able to point to any legitimate aim served by the different treatment of same-sex couples. The reasoning of the majority in the House of Lords did not constitute an objective justification for the purposes of the Convention. The fact that it took much time and effort to draft, discuss and implement the Civil Partnership Act could not justify the previous discriminatory situation. The applicant also criticised the Government's reliance on the *Mata Estevez* decision. In her view, this had been superseded by the Court's judgment in *Karner*, which should be treated as a statement of general principle applicable to any comparisons between heterosexual and homosexual couples in analogous circumstances. Moreover, as that case arose out of a judgment of the Austrian Supreme Court of 1996, and since the Court did not attach any temporal limitation to the effects of its reasoning, it followed that equal treatment should have been secured as of that date. The applicant rejected the Government's argument that she could not complain of just one element of the child support system. Such an argument was repugnant to any modern equality law paradigm. The mere fact that, at the relevant time, the situation of heterosexual couples was subject to different principles did not explain why no comparison between the two groups was possible. Rather, the difference existed because of

discrimination, and so could not be relied upon by the Government to defeat the applicant's claim.

b. The Government

52. The Government maintained that the applicant had not suffered discrimination. In the first place, it argued that the situation of same-sex couples at the material time had not been analogous to that of heterosexual couples since the child support legislation and the wider legislative regime for social security benefits treated the groups according to fundamentally different principles for all purposes. This entailed both beneficial and detrimental effects for the two groups. It was therefore artificial and inappropriate for the applicant to isolate just one element of a much wider interlocking set of rules governing entitlement to a variety of State benefits. In many respects, the situation before the entry into force of the Civil Partnership Act had been advantageous for same-sex couples. To properly assess the applicant's situation, it would be necessary to take account of the entirety of the benefits and burdens in the system as a whole. But as soon as the wider perspective was adopted, the applicant could no longer be regarded as being in a comparable or analogous situation for the purpose of analysis under Article 14. If the applicant's arguments were to be accepted, it would follow that heterosexual couples would be able in turn to complain of any provision of the child support and State welfare system that treated them less favourably than the members of a same-sex couple. This would create a "ratchet effect" whereby in the end everyone would have to be assessed on the best possible basis that anyone might have at any stage in the calculation. This would lead to a situation where everyone would receive every available benefit, and any burden would be disregarded altogether.⁵³ The Government further submitted that even if the analogy could be established, the difference in treatment was objectively justified by the fact that the child support and welfare systems established a completely different set of benefits and burdens for same-sex partners and opposite-sex partners. Furthermore, there was at the relevant time, as the Court had said in the *Mata Estevez* case, a wide margin of appreciation for States regarding whether and how to afford formal recognition of same-sex relationships. There had been a progression in attitudes to same-sex couples in recent years in society and in European and domestic law. As had been acknowledged in the House of Lords, though, the whole issue of the recognition of same-sex relationships called for a wider consideration of how the disparate legal regimes should be amended. This culminated in the Civil Partnership Act, which introduced comprehensive and thoroughgoing reform, addressing the myriad of issues raised by the decision to recognise same-sex relationships in the United Kingdom. In the Government's view, this initiative had not been required by the Convention. While there was gathering momentum across Europe on this issue, it was still within the margin of appreciation of States when the United Kingdom introduced the relevant reforms. Even though it was not the first Contracting State to do so, it could not be said that it had lagged behind other Contracting States. It remained the case that most of these either provided a less comprehensive set of rights to same-sex couples, or did not recognise them at all. The scale of the change provided justification for the transitional period of one year between the adoption of the Act and its entry into force, during which time the necessary practical arrangements were made. There was a strong public interest in an orderly transition in relation to complex legal and administrative regimes. The Government concluded that the House of Lords had correctly held that the operation of the detailed child support rules prior to the coming into force of the Civil Partnership Act was objectively justified, and that the difference in treatment of which the applicant complained was within the United Kingdom's margin of appreciation.² The Court's assessment⁵⁴. As the Court's case-law establishes, for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in the treatment of persons in relevantly similar situations, such difference being based on one of the grounds expressly or implicitly covered by that provision. Such a difference in treatment is discriminatory if it lacks

reasonable and objective justification, that is to say it does not pursue a legitimate aim or if there is no reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued. There is a margin of appreciation for States in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment, and this margin is usually wide when it comes to general measures of economic or social strategy (see most recently *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, 16 March 2010). However, where the complaint is one of discrimination on grounds of sexual orientation, the margin of appreciation of Contracting States is narrow (*Karner*, § 41, *Kozak v. Poland*, no. 13102/02, § 92, 2 March 2010). The State must be able to point to particularly convincing and weighty reasons to justify such a difference in treatment (*E.B.*, § 91).⁵⁵ The Court considers that the applicant can, for the purposes of Article 14, compare her situation to that of an absent parent who has formed a new relationship with a person of the opposite sex. The only point of difference between her and such persons is her sexual orientation; in all other relevant respects they are similar (see, *a contrario*, *Carson*, §§ 84-90). Her maintenance obligation towards her children was assessed differently on account of the nature of her new relationship. The difference in treatment at issue in the present case derives from sexual orientation, a ground that falls within the scope of Article 14 (*E.B.*, § 50). It remains to be determined whether particularly convincing and weighty reasons existed for this difference of treatment.⁵⁶ The Government have argued that the situation was justified by the differences that existed at the material time between the overall sets of benefits and burdens for same-sex and opposite-sex couples, married or unmarried. The Court considers this more an explanation of the situation in domestic law at that time than a weighty reason that would prevent the difference of treatment at issue in this case from falling foul of Article 14. Bearing in mind the purpose of the regulations, which is to avoid placing an excessive financial burden on the absent parent in their new circumstances, the Court perceives no reason for treating the applicant differently. It is not readily apparent why her housing costs should have been taken into account differently than would have been the case had she formed a relationship with a man (see *P.M.*, cited above, § 28).⁵⁷ The Government have also argued that the situation complained of fell within the United Kingdom's margin of appreciation at the time, and, as Lord Walker held, up until the passage of the Civil Partnership Act, which did away with the impugned difference in treatment. Since the Court has concluded that sufficient justification was lacking in 2001-2002, it follows that the reforms introduced by the Civil Partnership Act some years later, however laudable, have no bearing on the matter.⁵⁸ The Court therefore concludes that there has been a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 in this case.

19) *Santos Couto c. Portugal*, 21-09-2010

En 2004, des poursuites furent ouvertes par le parquet de Lisbonne contre le requérant et dix autres personnes. Les investigations furent concentrées sur les clients présumés – dont le requérant – d'un groupe de mineurs de sexe masculin qui se seraient livrés à la prostitution. La Cour en conclut que le requérant a été condamné aux mêmes conditions d'incrimination que celles qui auraient été appliquées si les activités sexuelles en cause avaient eu lieu avec des adolescentes. Il n'y a donc eu aucune différence de traitement entre le requérant et d'autres personnes placées dans des situations analogues ou comparables, et, dès lors, il n'y a eu aucun traitement discriminatoire.

Transexualidade e direito

A *summa divisio* masculino/femenino a partir da qual se organiza o estado civil das pessoas nem sempre pode se fundar no fato biológico. Desde os tempos remotos, o direito se encontra confrontado com situações de ambigüidade sexual (hermafroditismo, intersexualidade...). Mais recentemente, e como resultado da ação jurídica e política dos transexuais, o estado civil das pessoas deixa de ser um elemento indisponível. Com efeito, desde a mudança do nome, a troca de estado civil, passando pela intervenção cirúrgica, o direito assume a identidade sexual como elemento preeminente da personalidade. A análise da norma jurídica francesa e europeia permite traçar o panorama atual desta questão, como também, a sua evolução e as lacunas ainda existentes na matéria. Além da questão fundamental da livre disponibilidade do seu próprio corpo, a transexualidade levanta interrogações capitais, como o lugar da medicina no exercício das liberdades fundamentais e a pertinência da categoria “sexo” na hora de identificar ao sujeito de direito.

I. Evolução da casuística europeia

a) Corte Europeia de Direitos Humanos

C. E., Recomendação 1117 relativa a condição dos transexuais (29 setembro 1989)

1) Primeira fase: margem de apreciação dos Estados

Van Oosterwijck contra Bélgica, 6 novembro 1980.

Rees contra Reino Unido, 17 outubro 1986.

Cossey contra Reino Unido, 27 setembro 1990.

2) Segunda fase: reconhecimento da transexualidade

B. contra França, 25 março 1992

3) Terceira fase: reconhecimento do matrimônio

Ch. Goodwin contra Reino Unido, 11 julho 2002.

Recusa de direitos de filiação

X, Y e Z contra Reino Unido, 22 abril 1997.

Sheffield e Horsham contra Reino Unido, 30 julho 1998

b) Corte de Justiça da União Européia

- 1) Cornwall County Council 30 abril 1996
- 2) Nacional Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health

II. Evolução do direito francês

Ausência de condenação penal

- 1) Mudança do estado civil : Cour de cassation, 11 dezembro 1992.
- 2) Matrimônio : Cour d'appel de Versailles, 8 julho 2005
- 3) Filiação
- 4) Vantagens e inconvenientes da regulação pretoriana

III Algumas questões teóricas

- 1) Ato médico ou direito subjetivo?

Transexualismo e interrupção voluntária da gravidez

- 2) Relevância do sexo na identificação do sujeito de direito
- 3) O sexo e as outras categorias tais como a religião ou a origem étnica

V. - Cours et séminaires en italien

PaCS : Il modello francese: né il nome "matrimonio", né tutti i diritti del matrimonio

Le passioni che hanno accompagnato il dibattito sul pacs in Francia sembrano già molto lontane: il pacs è entrato nelle mentalità della società francese.

Tuttavia, il pacs resta contrassegnato per una profonda ambiguità: è questo un inizio, come la sua logica di riconoscimento dell'omosessualità sembra indicarlo, o una fine, come la classe politica, unanime o quasi, lo aveva proclamato.

Dieci anni dopo il voto dell'adozione della legge, la storia del patto civile di solidarietà, può riepilogare per un paradosso. Prima di ottobre 1999, la controversia ha fatto rabbia, due anni durante, nei media e tra la classe politica: se diceva che il pacs metteva in questione l'ordine simbolico che definisce la cultura, gli fondamenti antropologici della nostra società, in somma il ordine del mondo...

Per uni, il pacs suscitava dei timori apocalittici; per gli altri, è vero che sollevava delle speranze rivoluzionarie. Dopo ottobre 1999, l'inquietudine e l'entusiasmo sembrano essere sparito nello stesso momento in cui il dibattito finiva: la legge era adottata: per il suo primo compleanno nel 2000, la legge incontrava già l'approvazione massiccia dell'opinione pubblica, il 70% dei francesi erano favorevole.

Più tardi, la modifica di maggioranza sopraggiunta nel 2002 non ha cambiato niente. In modo straordinariamente veloce, siamo passati dalla polemica al consenso, dalla lacerazione all'acquietamento. Così, le mentalità, che si dice così lente nelle loro trasformazioni, sono state sconvolte dall'oggi al domani, e quasi senza transizione.

Comme mai? : il pacs si deve comprendere, alla luce del dibattito appassionato che l'ha accompagnato, come una vera rivoluzione nella nostra società, o al contrario, sotto l'illuminazione dell'indifferenza tranquilla incontrata oggi, come una semplice riforma di portata limitata?

Per rispondere a questa domanda, si propongono di analizzare il pacs secondo tre dimensioni, giuridica, politica e sociale che permettono insieme di misurare la trasformazione fatta da questa legge.

Il pacs nel diritto

L'essenziale del dibattito ha riguardato la filiazione, voglio dire l'accesso all'adozione ed alla procreazione artificiale; ma paradossalmente il pacs non ha cambiato niente alle regole della filiazione: è un statuto proposto alle coppie, e non alla famiglia.

Il Pacs non è una istituzione come il matrimonio ma un contratto che produce effetti patrimoniali e personali.

Il pacs garantisce così un minimo di aiuto reciproco, una forma di solidarietà che include una responsabilità divisa per i debiti delle spese del focolare, e comprende una fiscalità anche comune. Permette la costituzione di un patrimonio della coppia anche se la sua trasmissione si fa unicamente per via testamentaria. Il pacs apre la possibilità di donazioni tra partner nei limiti dell'imposizione fiscale.

Ma non si tratta solamente di disposizioni finanziarie: il pacs permette l'accesso immediato alla sicurezza sociale del partner, giustifica per i funzionari le domande di raggruppamento familiare, ed in caso di malattia, autorizza la rappresentazione del paziente vicino alle autorità ospedaliere. Infine, si pacser con un straniero permette a questo di chiedere una carta di soggiorno.

Il pacs è un statuto intermedio tra il matrimonio ed i concubinati e si trattava all'inizio di un semplice contratto aperto a tutte le coppie. Dà praticamente tutti i diritti del matrimonio eccetto la filiazione, la pensione di vedovanza e la trasmissione ab intestato.

I due partners del pacs possono porre termine alla loro unione in ogni momento con una semplice dichiarazione congiunta da depositare presso la cancelleria del tribunale del luogo di residenza di almeno uno dei due partners può anche estinguersi anche per volontà di uno solo dei conviventi che è tenuto a notificare la sua decisione all'altro e ad inviare una copia al cancelliere del tribunale.

Dopo una legge del 2006, il pacs è iscritto in margine dell'atto di nascita di ogni partner, passando così dal diritto dei contratti al diritto delle persone.

Il governo di destra continua di migliorare la legge e propone anche di celebrare il pacs nel comune come il matrimonio.

Politica del pacs

Oggi per la destra il Pacs è un progetto che si può ancora perfezionare ma, è tutto quello che si può offrire alle coppie dello stesso sesso: il matrimonio e la filiazione per le coppie eterosessuali, il pacs e alcuni diritti relativi alla patria potestà per le coppie omosessuali.

Per la sinistra invece, il pacs è l'inizio di un processo verso l'uguaglianza che deve finire con l'apertura del matrimonio per le coppie omosessuali senza per questo derogare la legge che è molto molto apprezzata dalle coppie eterosessuali.

Ma il problema politico non sembra tanto la coppia ma la filiazione, la destra e ancora una parte della sinistra socialista non vede con buoni occhi la filiazione unisessuale: il diritto del bambino di avere una madre e un padre.

Il governo di Sarkozy propone la creazione di un estatuto universale per le coppie dopo la re costituzione familiare il quale permetterebbe allo stesso tempo l'acquisizione di alcuni diritti al partner omosessuale della madre o del padre del bambino (divisione della patria potestà o semplicemente diritti minori come cercare il bambino in scuola, portarlo in vacanza o andare dal medico...)

La politica della destra è chiara, dà tutti i diritti agli individui, rinforza la lotta contro l'omofobia, migliora i diritti della coppia ma riserva il matrimonio e la filiazione alle coppie eterosessuali.

La società del pacs

Che è accaduto in Francia dopo il pacs ?

Quelli che temeva per i fondamenti della società, al tempo stesso per i principi dell'alleanza e della filiazione, sono rassicurati probabilmente oggi. Notiamo di accesso che la natalità non sembra avere sofferto dal 1999, bene al contrario, la Francia è uno dei paesi più fecondi con 1,9 bambini per donna nel 2008.

Più significativo, il matrimonio si porta meglio dopo l'arrivo del pacs, le cifre l'attestano : 300 000 nel 2000 (10% di più che prima l'adozione del pacs) nel 2007, 270 000 matrimoni sono stati registrati in Francia.

Si può pensare dunque che, lontano da indebolire questa istituzione eterosessuale, la diversificazione dell'offerta, le coppie di sessi differenti si vedono offrire una tavolozza di opzioni, del concubinato al matrimonio, passando dal pacs, sembra rinforzarla. Per paragone e per contrasto, il matrimonio riguadagna probabilmente un senso specifico.

Circa 140.000 Pacs sono stati firmati nel 2008, con un aumento del 30% in media ogni anno, sembra che per molte coppie eterosessuale il pacs costituisce un primo passo verso il matrimonio

Per concluderci possiamo dire che il pacs è stato un successo, ha camuffato l'omosessualità e ha permesso alle coppie dello stesso sesso di beneficiare dei diritti elementari.

La lotta degli omosessuali ha fatto evolversi i diritti dell'insieme della popolazione ed oggi nessuna forza politica mette in questione il pacs né anche l'estrema destra.

Il pacs sembra molto adattato per quelli che potendo scegliere non vogliono la pesantezza del matrimonio pure avendo i principali diritti. anche, permette il ritorno ad una visione contractualista del matrimonio più flessibili ed adattata alla nostra epoca.

E al livello della filiazione che il combattimento continua in Francia per concedere ai famiglie omosessuali e soprattutto ai suoi bambini gli stessi diritti è la stessa protezione qu'al insieme dei bambini.

Disporre del proprio corpo

A chi appartiene il mio corpo? Sono padrone della mia vita e del mio destino? E se questo corpo è mio, posso decidere di farne commercio? Sono libero di cambiare sesso o di scegliere la morte? I torti arrecati a se stesso e che non causano danno ad altri sono torti necessariamente immorali? Queste questioni attraversano la filosofia politica e morale e la loro risposta determina la relazione che l'individuo ha con se stesso e con la sua intimità.

Il movimento femminista, sostenuto dai progressi tecnici in materia di contraccezione, ha permesso di portare sulla scena pubblica la questione della disponibilità di sé e del proprio corpo. Si tratta tuttavia di una problematica che non è nuova: essa costituisce uno dei fondamenti del rapporto con il potere inteso come facoltà di vita e di morte nell'ancien Régime o in quanto disciplina permanente sul vivente in epoca moderna, come messo in luce da Michel Foucault.

Se i progressi tecnologici che permettono di oggettivare il corpo hanno rinnovato il dibattito bioetico, le sue origini sono tuttavia più antiche. I Romani organizzavano la vita politica a partire dalla summa divisio tra *alieni iuris* et *sui iuris*, divisione che separa la comunità degli uomini liberi e padroni di sé dagli altri: donne, stranieri, bambini, schiavi... i quali sono necessariamente sotto tutela. Più tardi, la tradizione cristiana generalizzerà questo dispositivo tutelare in funzione di altri criteri morali, in funzione dei quali il corpo non appartiene più al cristiano. Esso è il tempio di Dio, come insegna San Paolo: "Il corpo non è per l'impurità è per il Signore e il Signore è per il corpo" (Corinzi I, 6.13); "colui che si dà a l'impurità pecca contro il suo corpo (ibid. 6.18). Il corpo, veicolo provvisorio dell'anima, è sacro e va rispettato dagli altri come da colui che lo abita.

La Chiesa non ha esitato, a questo proposito, ad impiegare la figura dell'usufrutto per caratterizzare il rapporto dell'individuo con il suo corpo. Facendo leva sulla tradizione, Pio XII nella sua *Allocuzione ai partecipanti al VIII (ottavo) congresso internazionale dei medici* a Roma nel 1954, proclamava che "l'uomo non è che l'usufruttuario e non il proprietario indipendente, il possessore del suo corpo e di quanto il creatore gli ha dato al fine di farne uso in conformità con la natura". Se ai giorni nostri la giustificazione cristiana si è laicizzata, la maggior parte dei giuristi è concorde nel ritenere che la vita e l'esistenza non appartengono alla persona.

Malgrado la sua forza di persuasione, il concetto di proprietà sembra in effetti inadatto a definire il rapporto dell'individuo con il suo corpo e con la sua vita. Gli specialisti del diritto pubblico parleranno di una libertà piuttosto che di un diritto soggettivo, mentre i privatisti - quando si tratta di giustificare i limiti imposti alla libera disponibilità di sé - oscilleranno tra la nozione di "cosa fuori commercio" o di primato della persona umana.

Senza entrare nel dibattito relativo alla natura del diritto che lega persona e corpo: diritto soggettivo o naturale, libertà o diritto della personalità, sembra importante sottolineare il fatto che l'uso della nozione di proprietà da parte dei giudici può essere particolarmente positiva

per l'individuo. Così, nella celebre sentenza *Moore*, la Corte d'appello della California riconosceva al malato un diritto patrimoniale sulle proprie cellule che erano servite alla fabbricazione di un farmaco brevettato da una multinazionale. Questa sentenza aveva permesso a Moore di ottenere un risarcimento elevato. Sfortunatamente, la Corte Suprema della California ha deciso diversamente, e il ricorrente - pur con tutta la sua dignità - non ha intascato praticamente niente...

In Francia, la possibile dissociazione del soggetto di diritto astratto (persona fisica) e del suo involucro corporeo concreto era particolarmente ben esemplificata dalla giurisprudenza *Perruche* in un caso in cui il ricorrente si lamentava del danno causato dal suo handicap dalla nascita. La sentenza *Perruche* ha segnato una novità nel riconoscere il danno del figlio nato disabile e quindi il principio del suo risarcimento da parte del medico che non aveva diagnosticato la malattia della madre. Contrariamente alla giurisprudenza precedente che risarciva i genitori ma non il figlio disabile, la Cassazione francese aveva optato per la possibilità di risarcire il figlio per il danno derivante dal suo handicap. Questa decisione ha sollevato una bufera nell'opinione pubblica, e il legislatore è intervenuto nel 2002 affermando che "nessuno può lamentare un danno per il solo fatto della sua nascita". Questa legge "anti-Perruche", celebrata dal pensiero conservatore come una vittoria sulla "cultura della morte e della disgregazione del corpo sociale" costituisce una regressione per quanto concerne l'autonomia individuale.

Ricorrere a un giudice per chiedere un risarcimento per il proprio corpo malato, come permetteva di fare la sentenza *Perruche*, implicava necessariamente una differenziazione fra se stessi e il proprio corpo e costituiva una estrinsecazione della propria libertà di dissociarsi. In effetti, la libertà dell'individuo è percipita allora utilmente come una libertà nei confronti della propria natura.

Questa modernità individualista e "artificialista" permette di pensare la persona come costruzione della volontà e non come dato di natura o, più precisamente, come il prodotto della tecnica giuridica e non come una qualità ontologica dell'essere umano che il diritto dovrebbe limitarsi a consacrare.