COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

El Imperio de la Ley en las Sociedades Libres

INFORME SOBRE EL CONGRESO INTERNACIONAL

DE JURISTAS, NUEVA DELHI,

INDIA, 1959

GINEBRA . SUIZA

La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva, categoría B, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. La Comisión promueve el conocimiento y el respeto del principio del imperio de la ley. Está integrada por:

JOSEPH T. THORSON (Presidente honorario)	Presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá, Ottawa
VIVIAN BOSE (Presidente)	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India, Nueva Delhi
PER T. FEDERSPIEL (Vicepresidente)	Presidente del Consejo de Europa; diputado al Parlamento danés; abogado, Copenhague
JOSE T. NABUCO (Vicepresidente)	Miembro del Colegio de Abogados de Río de Janeiro
SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Presidente del Tribunal Supremo de Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ	Presidente de la Federación de Asociaciones de Abogados de Filipinas, Manila
GIUSEPPE BETTIOL	Diputado al Parlamento italiano, ex ministro; profesor de derecho, Roma
DUDLEY B. BONSAL	Ex presidente de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos
PHILIPPE N. BOULOS	Abogado ante el Tribunal de Casación; gobernador de Beirut, Líbano
J. J. CARBAJAL VICTORIA	Profesor y abogado, Montevideo, Uruguay
U CHAN HTOON	Magistrado del Tribunal Supremo de la Unión Birmana, Rangún
A. J. M. VAN DAL	Abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos, La Haya
SIR OWEN DIXON	Presidente del Tribunal Supremo de Australia, Melbourne
ISAAC FORSTER	Primer presidente del Tribunal Supremo de la República de Senegal
OSVALDO ILLANES BENITEZ	Ministro de la Corte Suprema de Chile, Santiago
† RUDOLF KATZ	Vicepresidente del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania
JEAN KRÉHER	Abogado ante el Tribunal de Apelación, París
AXEL HENRIK MUNKTELL	Diputado al Parlamento sueco; profesor de derecho, Upsala
PAUL-MAURICE ORBAN	Ex senador; profesor de derecho, Gante, Bélgica
STEFAN OSUSKY	Ex ministro de Checoeslovaquia, Washington, D. C.
LORD SHAWCROSS	Ex fiscal general de Inglaterra, Londres
BENJAMIN R. SHUTE	Abogado, Nueva York, Estados Unidos
KOTARO TANAKA	Magistrado de la Corte Internacional de Justicia; ex presidente del Tribunal Supremo del Japón, Tokio
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Abogado de la ante el Tribunal Supremo de la India, Nueva Delhi
H. B. TYABJI	Abogado, Karachi, Pakistán

Secretario general: JEAN-FLAVIEN LALIVE
Miembro del Colegio de Abogados de Ginebra; ex primer secretario de la Corte Internacional de Justicia

Secretario administrativo: EDWARD S. KOZERA
Ex profesor de Teoría y Práctica del Gobierno, Universidad de Columbia

---

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS
6, RUE DU MONT-DE-SION
GINEBRA, SUIZA

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

EL IMPERIO DE LA LEY EN LAS SOCIEDADES LIBRES

INFORME SOBRE EL CONGRESO INTERNACIONAL
DE JURISTAS, NUEVA DELHI, INDIA
5–10 DE ENERO DE 1959

Por

NORMAN S. MARSH

M.A., B.C.L., miembro del "Middle Temple",
abogado, miembro del "University College" de Oxford,
ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas,
director electo del Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado

Prefacio de

JEAN-FLAVIEN LALIVE

LL.D., A.M.,
secretario general de la Comisión Internacional de Juristas,
miembro del Colegio de Abogados de Ginebra,
ex primer secretario de la Corte Internacional de Justicia

ÍNDICE

PREFACIO DEL SECRETARIO GENERAL DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS 5

NOTA PRELIMINAR 13

ACTA DE ATENAS 14

DECLARACIÓN DE DELHI 15

CONCLUSIONES DEL CONGRESO 16

LISTA DE PARTICIPANTES 28

PROGRAMA 42

LABORES DEL CONGRESO

SESIÓN PLENARIA DE APERTURA 49

RESÚMENES DE LAS DELIBERACIONES EN COMISIÓN

Primera Comisión 75

Segunda Comisión 93

Tercera Comisión 119

Cuarta Comisión 149

RESUMEN DE LAS DELIBERACIONES EN LAS SESIONES PLENARIAS FINALES 183

CUESTIONARIO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO . 205

DOCUMENTO DE TRABAJO SOBRE EL IMPERIO DE LA LEY EN LAS SOCIEDADES LIBRES

INTRODUCCIÓN 209

EL PODER LEGISLATIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY . . . 220

EL PODER EJECUTIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY. . . . 242

EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL IMPERIO DE LA LEY . . 278

EL PODER JUDICIAL Y LAS PROFESIONES JURÍDICAS BAJO EL IMPERIO DE LA LEY 316

OBJETIVOS, ORGANIZACIÓN, DESARROLLO Y ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS 367

PREFACIO

La Comisión Internacional de Juristas tiene el agrado de poner en manos de sus amigos el Informe completo sobre el Congreso Internacional de Juristas que tuvo lugar en Nueva Delhi, India, del 5 al 10 de enero de 1959. Con este acontecimiento culminó el prolongado y detenido esfuerzo realizado para configurar, dentro del marco de la moderna realidad constitucional y jurídica, el imperio de la ley, concepto familiar para juristas de muchos sistemas jurídicos, aunque demasiado a menudo considerado como expresión de significado incierto.

La Comisión Internacional de Juristas considera al imperio de la ley como concepto vivo que abraza varios sectores del derecho y tiene gran importancia práctica en la vida de todo ser humano. Los derechos constitucional, administrativo y penal, la organización y las funciones del poder judicial y la abogacía son de ello ejemplos y, por tal razón, fueron escogidos como temas principales en el programa del Congreso. En Nueva Delhi no se discutieron, como tales, los problemas de derecho internacional, aunque el imperio de la ley ejerce, por supuesto, gran influencia en el desenvolvimiento ordenado de las relaciones interestatales.

La impresionante lista de participantes y el evocador ambiente que rodeó los actos celebrados en la capital de un país que, desde hace tiempo, goza de renombre por buscar resueltamente en sus relaciones exteriores la paz con arreglo a la justicia y es notorio también por su fiel adhesión a los principios del imperio de la ley en la esfera de la administración interna, han suscitado gran interés internacional por las deliberaciones del Congreso. En este volumen se recogen las labores de los plenos y las comisiones. Todo el mundo reconoce que la *Declaración de Delhi* y las *Conclusiones* elaboradas por las cuatro Comisiones del Congreso suponen un marcado avance en el empeño de formular el imperio de la ley y de precisar la función que le corresponde en nuestra sociedad en evolución.

De conformidad con sus Estatutos, la Comisión Internacional de Juristas se ha consagrado, desde su creación, "al mantenimiento y el progreso de los principios de justicia que constituyen la base del imperio de la ley". Su creación obedeció estrechamente a la inquietud extendida después de la segunda guerra mundial en los círculos jurídicos internacionales, a raíz de la denegación en cierto número de países de los derechos fundamentales del individuo. Fiel a su promesa de fomentar la comprensión y el respeto del imperio de la ley, la Comisión acometió la tarea de defender las mejores tradiciones y los ideales más elevados de la administración de justicia. A su juicio, mediante la movilización de los juristas del mundo

en apoyo del imperio de la ley, se promoverá el respeto por las libertades fundamentales y el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del individuo. Se esfuerza además por fortalecer la independencia de la judicatura y la profesión jurídica, fundamento del principio de justicia igual para todos, conforme a derecho.

En la fase inicial de las actividades de la Comisión, se puso de manifesto que, si bien había concordancia de opiniones sobre las modalidades que ha de revestir el imperio de la ley en su aplicación cotidiana, mediaban diferencias de apreciación en lo concerniente a determinadas instituciones y procedimientos. No obstante tales diferencias, la Comisión consideró que el "imperio de la ley" es una expresión que abarca un conjunto universalmente aplicable de principios, enlazados por el respeto al individuo y la aversión a todo régimen arbitrario que no responda de sus acciones ante las personas sobre las que ejerce su dominio. Por consiguiente, sus posibilidades de aplicación no se limitan a un sistema jurídico, forma de gobierno, ordenamiento económico o tradición cultural determinados, siempre que el Estado esté sujeto al derecho y se aseguren al individuo el respeto de sus derechos y los medios necesarios para ejercitarlos.

En estas ideas se basó el primer Congreso Internacional que la Comisión organizó en Atenas en junio de 1955. Tuvo como tema "estudiar qué salvaguardias mínimas son necesarias para que prevalezca el imperio de la ley y para proteger al individuo contra las medidas arbitrarias que tome el Estado". El resultado más a la vista de las detenidas discusiones celebradas por las cuatro comisiones y en los plenos fue la aceptación del *Acta de Atenas* *, documento que sentó las bases para la empresa mundial de la Comisión encaminada a formular una declaración de los principios inherentes al imperio de la ley. En parte, el presente informe se refiere a las múltiples actividades iniciadas por la Comisión para poner en práctica este mandato. La participación de juristas procedentes de cuarenta y ocho países en el Congreso de Atenas dio lugar a que tuviera una vasta resonancia la primera medida tomada por la Comisión: la realización de una encuesta internacional, basada en un detallado cuestionario, tendente a preparar un terreno común sobre el que definir y elaborar el imperio de la ley. (Véanse las págs. 205 a 208).

El Congreso de Nueva Delhi, celebrado subsiguientemente en enero de 1959, alumbró los esfuerzos desplegados durante dos años por la Secretaría de la Comisión y las secciones nacionales y grupos de trabajo de muchos países. El documento de trabajo remitido a los participantes y reproducido aquí en las págs. 209 a 365 confirmó que el imperio de la ley no es meramente el atributo de un sistema jurídico determinado, ni un concepto anticuado, reliquia del pasado. Por el contrario, los principios que incorpora son de aplicación

* El *Acta de Atenas* se reproduce más adelante, en la pág. 2.

general en todo tiempo: de esta suerte el imperio de la ley se transformó, de fórmula técnica jurídica, útil para proteger al individuo contra las medidas arbitrarias del poder, en símbolo de la justicia, con un alcance que rebasa el ámbito exclusivamente forense. Ha cobrado además una nueva dimensión, en cuanto ha sentado las bases para el establecimiento de nuevas relaciones entre el Estado y el individuo. El "concepto dinámico", en que el imperio de la ley se convirtió en la formulación de la *Declaración de Delhi,* salvaguarda y defiende efectivamente los derechos civiles y políticos del individuo en las sociedades libres, aunque esté relacionado, por otra parte, con la creación por el Estado de las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales bajo las cuales puedan satisfacerse las legítimas aspiraciones y la dignidad de todo hombre. La libertad de expresión carece de sentido para el analfabeto; el derecho al voto puede degenerar en instrumento de tiranía, ejercida por demagogos sobre un electorado ignorante; la libertad frente a las ingerencias gubernamentales no debe ser equivalente al derecho del pobre y del miserable a morir de hambre. Este contenido social del imperio de la ley y el reconocimiento de que es necesario elaborar las leyes y aplicarlas teniendo debidamente en cuenta las condiciones cambiantes de la existencia humana libera al concepto del imperio de la ley de toda limitación inherente a un concepto estático y hace de él norma de vida, tal como la enunció el primer ministro Jawaharlal Nehru en su memorable oración inaugural del Congreso de Delhi.

No fue mera coincidencia el hecho de que la mayoría de los participantes en el Congreso de Delhi procediera de los países asiáticos y africanos. Se hizo evidente, mucho antes de su celebración, que la preocupación de la Comisión por formular una concepción moderna del imperio de la ley aplicable a un mundo en proceso de evolución reviste un interés particularísimo para los juristas de los Estados que, hasta ahora, han visto trabado el desarrollo de sus instituciones nacionales independientes. Con mayor intensidad que muchos juristas de los países de vieja planta, se han percatado aquéllos de que el ideal del derecho y la justicia no puede disociarse de las características básicas de la vida social. Por ejemplo, la necesidad de la expansión económica – mediante un proceso que supere siglos de inactividad y genere muchos problemas educativos y sociológicos – está estrechamente relacionada con las cuestiones fundamentales resultantes del reconocimiento de los derechos humanos. Si bien el ejercicio de la responsabilidad gubernamental por el progreso social de la nación en su conjunto puede menoscabar temporalmente el pleno disfrute de algunas libertades individuales, la acción social no ha de utilizarse jamás como pretexto para imponer y mantener la supremacía estatal con detrimento de las libertades civiles.

Hay, por otra parte, un problema importante al que se refirieron en Nueva Delhi varios jurisconsultos asiáticos y africanos, es decir,

el hecho de que poner en efecto y mantener el imperio de la ley supone la existencia previa de una administración eficiente y honesta, capaz de funcionar con un rendimiento elevado. ¿Puede el imperio de la ley surtir pleno efecto en los Estados en que, por ejemplo, no hay todavía servicios administrativos cabalmente formados y un poder judicial fuerte e independiente?

En cierta ocasión el mahatma Gandhi observó que gobernarse a sí mismo es mejor que estar gobernado eficientemente. En la actualidad, cuando todas las naciones del mundo han alcanzado, o están a punto de alcanzar, la independencia, convendría prestar mayor atención a la necesidad de estar gobernado eficientemente. En las circumstancias presentes, huelga decir que el mejor gobierno es el que está sujeto al derecho.

Algunos creen firmemente que los nuevos países, en que los sistemas constitucionales e instituciones jurídicas todavía se hallan en estado de transición, no pueden adoptar los complicados dispositivos occidentales de contrapesos y péndulos destinados a mantener el equilibrio entre los tres poderes estatales y sujetarlos estrechamente. Reconocer la fuerza de este argumento en condiciones concretas y acrecentar, en consecuencia, las atribuciones del poder ejecutivo no afectan *per se* la efectividad del imperio de la ley. Mantener el equilibrio entre el interés del ciudadano y la seguridad del Estado es prerrequisito fundamental para su firme establecimiento y consolidación. Uno de los principales problemas de nuestra época es conciliar estas dos necesidades y los asistentes al Congreso de Nueva Delhi consideraron posible y, en verdad, imperativo llevar a cabo esta tarea.

La Comisión Internacional de Juristas organiza, a principios de 1961, una Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley en Lagos, Nigeria. En la selección de los temas del programa se evidencia la marcada preocupación que los juristas sienten por las relaciones entre el Estado y el individuo en las sociedades que están pasando por una fase revolucionaria y están creando las instituciones necesarias para consolidar sus derechos soberanos recién adquiridos. Aunque de alcance regional, la Conferencia será, pues, la continuación lógica de los esfuerzos desplegados en Atenas y Delhi; se examinarán los elementos básicos del imperio de la ley, formulados hasta ahora en términos generales, a la luz de la dinámica realidad que constituye el continente africano recientemente emancipado. Allí donde hay que afianzar las tradiciones jurídicas, y donde la complejidad de las tareas que han de realizarse simultáneamente en las esferas económica, social y política sobrepasa cuanto puede imaginarse, el imperio de la ley experimenta la prueba crucial que revelará su significado moderno. La cálida acogida que se ha deparado hasta ahora en Africa a las actividades y publicaciones de la Comisión anuncia ya el resultado: el imperio de la ley, tal como fue formulado en Delhi, no es una arma para proteger los intereses

creados y detener el progreso social. Es, en realidad, un instrumento dinámico, útil para satisfacer las necesidades de la justicia en las condiciones resultantes de la veloz marcha del hombre en pos de la libertad y la felicidad.

La Conferencia de Lagos examinará la cuestión de los derechos humanos y la seguridad del Estado en relación con diversos aspectos del derecho penal y administrativo; se ocupará también de la responsabilidad que incumbe a la judicatura y la abogacía en orden a proteger los derechos del individuo en la sociedad. Estos temas revisten importancia universal y, al debatirlos, será forzoso tener presente lo que ocurre fuera de los límites del continente africano. Habida cuenta de la naturaleza global del imperio de la ley, la Comisión ha acometido, para dar cumplimiento a las Conclusiones de Delhi, otro proyecto de gran alcance: la *encuesta sobre el imperio de la ley,* encaminada a establecer las bases necesarias para un balance, que se revisará periódicamente, sobre el estado efectivo de las leyes y procedimientos en diversos países. Cuando, en 1957, se preparó el primer cuestionario, la Comisión se proponía elaborar una definición cabal del imperio de la ley. En la actualidad, enunciadas con bastante detalle por el Congreso de Delhi las normas que conviene adoptar, es necesario realizar una encuesta de índole diferente, destinada a valorar, en función de tales normas, los sistemas jurídicos existentes. La Comisión espera reunir los datos pertinentes sobre la vigencia del imperio de la ley en todas partes y servir en su día como centro para el intercambio de nuevas doctrinas y métodos jurídicos. Entre las actividades desarrolladas con este objeto, podríamos citar algunos ejemplos. Baste aludir al considerable interés despertado en la esfera internacional, gracias a la Comisión y a algunas secciones nacionales, por la institución escandinava del comisario parlamentario para la administración civil y militar (ombudsman). (Véanse los artículos en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas,* vol. I, núm. 2, y vol. II, núm 2.)

Esta enumeración de las crecientes actividades de la Comisión Internacional de Juristas refleja el impulso impartido a su labor por el éxito logrado mediante el Congreso de Delhi. El imperio de la ley ha adquirido una importancia y significación que afectan el trabajo cotidiano de todo abogado en ejercicio, todo juez, todo profesor de derecho y todo jurista que preste servicio en la administración pública. Su contenido social ejerce una influencia directa sobre el público en general, como se desprende de las muchas comunicaciones remitidas a la Secretaría por instituciones, así como por particulares de toda clase social. Muchos nos escriben para manifestar que apoyan nuestros principios; otros desean señalar a nuestra atención hechos incompatibles con el concepto que la Comisión tiene del imperio de la ley. Estas denuncias no pasan desapercibidas. Las reglas de conducta enunciadas en las *Conclusiones* de Delhi ejercen influencia incluso en los países dotados de un régimen jurídico que niega, explícita o implícitamente, la validez de las bases

ideológicas y morales del imperio de la ley, es decir, su preocupación por los derechos humanos individuales. La Comisión ha podido, gracias a su creciente prestigio, actuar con eficacia en favor de pueblos o grupos que están siendo objeto, o han sido amenazados, de un trato injusto, general y sistemático. Es evidente que la mayoría de los gobiernos y dirigentes tiene en cuenta la presión de la opinión pública internacional y está deseosa de mantener o adquirir la reputación de Estado sujeto al derecho. La Comisión seguirá prestando asistencia y aliento a los pueblos privados del imperio de la ley y denunciará las injusticias, donde quiera se cometan y sea cual fuere su autor.

La aceptación gradual del imperio de la ley, que las *Conclusiones* de Delhi aplican a la realidad cotidiana, dará lugar, en nuestra opinión, a que se formulen los "principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas", dimanantes de la concordancia existente en lo dispuesto por diversas legislaciones nacionales y que son, según el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, una de las tres fuentes principales del derecho internacional. En otras palabras, a nuestro juicio, la Comisión contribuye también, mediante la concentración de sus esfuerzos en el desenvolvimiento del derecho interno, a la formación y aceptación del derecho internacional, cuyas raíces se afianzarán mejor en el firme terreno de las comunidades de cada Estado que en la esfera de la codificación internacional. A nuestro modo de ver, éste es el proceso orgánico que ha de culminar en el establecimiento del imperio de la ley en el mundo. Su avance tal vez parezca menos espectacular, pero los cimientos sobre que reposa son más sólidos y menos susceptibles de producir los desengaños resultantes de planes demasiado ambiciosos que no reposan sobre la base imprescindible de la observancia del imperio de la ley en la esfera nacional.

Podría citarse una serie de casos concretos, prueba de la influencia que han tenido los esfuerzos desplegados por la Comisión para favorecer la elaboración de leyes nacionales adecuadas y mejorar la administración de justicia, pero bastará mencionar uno o dos ejemplos que son índice de la tendencia favorable a la aceptación en el funcionamiento de los Estados del denominador común constituído por el imperio de la ley. El ministro de Justicia de una República latinoamericana comunicó a la Comisión que se basa en las *Conclusiones* de Delhi (Tercera Comisión) el mandato del comité de expertos y parlamentarios que tiene la misión de revisar el conjunto de la ley de enjuiciamiento criminal. En otros países, las asociaciones letradas han decidido gestionar la adopción de estatutos de derechos y obligaciones de la profesión jurídica que se ajusten a las conclusiones a que llegó la Cuarta Comisión del Congreso de Delhi.

En algunas partes del mundo, tales como Europa y América latina, se ha abordado ya en la esfera internacional el establecimiento de salvaguardias adecuadas en materia de derechos humanos, y se

ha comprobado que existe una base sólida para la conclusión de convenios plurinacionales y la creación de los órganos de ejecución apropiados. A este respecto, los principios y normas correspondientes han sido reconocidos, en su mayoría, por los países de esas regiones y la preparación de códigos internacionales es el paso lógico que ahora ha de darse, tal como la Comisión ha preconizado y sigue preconizando, siempre que existan las condiciones objetivas que justifiquen la esperanza de llegar a una solución cabal y permanente. Es satisfactorio subrayar que la nueva Constitución de Nigeria contiene muchas disposiciones tomadas de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, y es de esperar que el método consistente en armonizar las leyes sobre derechos humanos de los nuevos países con los convenios internacionales existentes garantice de manera eficaz su estricta observancia por los Estados.

La Comisión Internacional de Juristas presenta a sus lectores el Informe sobre el Congreso de Nueva Delhi consciente de que, desde la celebración de éste, ha quedado ampliamente demostrado lo acertado de la doctrina jurídica original que se expone en las páginas que siguen. El sistema utilizado para preparar los materiales se basó en dos consideraciones principales: primero, familiarizar al lector con las actividades que precedieron a la realización del Congreso y con las principales corrientes de opinión manifestadas en las deliberaciones; segundo, describir a grandes rasgos los antecedentes y organización de la Comisión. La primera parte de esta tarea corrió a cargo del Sr. Norman S. Marsh, quien ha preparado además el sumario de las labores de las cuatro Comisiones y las sesiones plenarias del Congreso sobre la base de una grabación completa de todas las disertaciones y discusiones. Completan esta sección la lista de los participantes y el programa del Congreso. La sección que versa sobre la fase preparatoria del Congreso contiene el cuestionario sobre el Estado de Derecho y el documento de trabajo preparado por el Sr. Marsh sobre la base de la contestaciones recibidas.

Los datos básicos acerca de la Comisión Internacional de Juristas, que cierran la obra, se reproducen de un folleto preparado por la Secretaría.

Para terminar, me complace expresar aquí una vez más el reconocimiento de la Comisión al Sr. Marsh, su ex secretario general y actualmente director del Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado, cuyo espíritu de iniciativa y caudal de conocimientos han contribuído de manera tan señalada a propulsar la labor de la Comisión en pro del imperio de la ley.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

NOTA PRELIMINAR

Deseo aprovechar la ocasión que me ofrece presentar este Informe para dar las gracias a cuantas personas y organizaciones hicieron posible, con su asistencia liberalmente prestada, la preparación general del Congreso de Nueva Delhi, su celebración y la elaboración del presente Informe. Estoy, en particular, en deuda con la Junta Rectora del "University College" de Oxford por su gentileza en otorgarme licencia por dos años y medio para que así pudiera yo aceptar el cargo de secretario general de la Comisión Internacional de Juristas. A ésta y, en especial, a su Comité Ejecutivo, deseo manifestar también mi profunda gratitud por la amplia libertad de acción e incesante apoyo conferidos al secretario general en la dirección de los asuntos de la Comisión. Tuve que abandonar la Comisión antes de que culminara en Nueva Delhi su labor sobre el imperio de la ley, pero me ha cabido la satisfacción de que me sucediera en el cargo el Dr. Jean-Flavien Lalive, quien, junto con el secretario administrativo, Sr. Edward Kozera, no escatimó esfuerzos para que el Congreso de Nueva Delhi fuera un importante acontecimiento jurídico de resonante éxito.

Las discusiones de las cuatro Comisiones del Congreso de Nueva Delhi se basaron en el documento de trabajo que se reproduce en las págs. 209 a 365 de este Informe. En la preparación del anteproyecto de este documento en La Haya, me asistieron los Sres. George Dobry, M.A. (Edimburgo), miembro del "Inner Temple", abogado; Sompong Sucharitkul, M.A., D.Phil. (Oxford), doctor en Derecho (París), LL.M. (Harvard), miembro del "Middle Temple", abogado, ex profesor en las universidades de Chulalongkorn y Tammasart de Bangkok, y R. van Dijk, Ph.D. (Cambridge), LL.M. (Leyde), y el personal administrativo de la Comisión. En la preparación de la versión definitiva del documento de trabajo, redactada después de mi regreso a Oxford, colaboró conmigo, con abnegación y eficiencia, mi secretaria, la Sra. Joyce Mangeolles.

Un Informe que versa sobre las leyes de muchos países y se ha compilado sobre la base de materiales redactados en varios idiomas acaso adolezca de inexactitudes y falsas interpretaciones. Pido por ellas perdón. Por el espíritu que animó la empresa, la Comisión Internacional de Juristas ha acreditado tener derecho a la comprensión de todos. Ojalá se acreciente cada vez más la colaboración que en todo el mundo se presta a la realización práctica de su obra sobre los cimientos sentados en Nueva Delhi.

NORMAN S. MARSH

University College, Oxford

ACTA DE ATENAS

Nosotros, juristas libres de cuarenta y ocho países, congregados en Atenas por invitación de la Comisión Internacional de Juristas, fieles al imperio de la ley que dimana de los derechos del individuo conquistados a lo largo de la historia mediante el incesante combate del hombre por la libertad, y entre los que figuran las libertades de palabra, prensa, culto, reunión y asociación y el derecho a celebrar elecciones libres con la finalidad de que las leyes sean hechas por representantes del pueblo debidamente elegidos y protejan a todos por igual;

Inquietos por la inobservancia del imperio de la ley en diversas partes del mundo y convencidos de que el respeto de los principios fundamentales de justicia es indispensable para que reine la paz en todo el mundo;

Declaramos solemnemente que:

1. El Estado está sujeto al derecho.

2. Los gobiernos tienen la obligación de respetar los derechos del individuo con arreglo al imperio de la ley, y de establecer medios eficaces para su ejercicio.

3. Los jueces han de guiarse por el imperio de la ley, proteger y aplicar este principio, libres de todo temor y parcialidad, y resistir todo atentado a su independencia judicial por parte de los gobiernos o los partidos políticos.

4. Los abogados de todo el mundo han de mantener la independencia de la profesión, defender los derechos del individuo con arreglo al imperio de la ley e insistir en que todo acusado sea juzgado conforme a justicia.

Instamos a todos los jueces y abogados a que observen los principios aquí enunciados, y

Pedimos a la Comisión Internacional de Juristas que se consagre a promover la aceptación universal de estos principios y descubra y denuncie toda violación del imperio de la ley.

Hecho en Atenas, a los dieciocho días del mes de junio de mil novecientos cincuenta y cinco.

DECLARACION DE DELHI

El Congreso Internacional de Juristas, celebrado en Nueva Delhi en enero de 1959, bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, con asistencia de 185 jueces, abogados en ejercicio y profesores de derecho, procedentes de 53 países, tras examinar con toda libertad y sin reservas las cuestiones relativas al imperio de la ley y a la administración de justicia en todo el mundo, y tras llegar a conclusiones respecto de los poderes legislativo y ejecutivo, el procedimiento penal, el poder judicial y el foro, que quedan unidas como anexos a la presente Declaración,

CONFIRMA SOLEMNEMENTE

Los principios enunciados en el Acta de Atenas, aprobada por el Congreso Internacional de Juristas en junio de 1955, y declara en particular que la independencia del poder judicial y del foro es esencial para que prevalezca el imperio de la ley y quede garantizada la administración equitativa de la justicia;

Pone de relieve que el imperio de la ley es un concepto dinámico y que incumbe ante todo a los juristas extender su alcance e impulsar su aplicación, no sólo para salvaguardar y promover los derechos civiles y políticos del individuo en una sociedad libre, sino también para crear condiciones sociales, económicas, culturales y de educación bajo las cuales puedan cumplirse plenamente las aspiraciones legítimas del hombre y quede garantizada su dignidad,

Se dirige a los juristas de todos los países y les insta a que se esfuercen por hacer efectivos en la comunidad a que pertenezcan los principios contenidos en las conclusiones del Congreso, y

Pide, por último, que la Comisión Internacional de Juristas:

1. Utilice todos sus medios para lograr que sean puestos en vigor en todo el mundo los principios contenidos en las conclusiones del Congreso.
2. Preste de manera especial atención y asistencia a los países que proceden actualmente a crear, reorganizar o afianzar sus instituciones políticas y jurídicas.
3. Aliente a los estudiantes de derecho y a los miembros jóvenes de las profesiones forenses a hacerse adalides del imperio de la ley.
4. Comunique la presente Declaración y las Conclusiones anexas a los gobiernos, a las organizaciones internacionales interesadas y a las asociaciones de abogados del mundo entero.

La presente Declaración llevará el nombre de Declaración de Delhi.

Hecho en Delhi, a los diez días del mes de enero de mil novecientos cincuenta y nueve.

CONGRESO INTERNACIONAL DE JURISTAS

NUEVA DELHI, INDIA

5–10 de enero de 1959

CONCLUSIONES

INFORME DE LA PRIMERA COMISION

El poder legislativo y el imperio de la ley

SECCION I

En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, el poder legislativo tiene por función crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre vea reconocida su dignidad personal. Esta dignidad exige no sólo el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del hombre, sino también el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, culturales y de educación que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad.

SECCION II

1) En muchas sociedades, en particular en las que el funcionamiento democrático del poder legislativo no reposa todavía sobre una tradición bien arraigada, es indispensable que las limitaciones impuestas al poder legislativo, mencionadas en la sección III, formen parte de la constitución escrita y que las garantías contenidas en la constitución queden protegidas por un poder judicial independiente. En otras sociedades, las normas vigentes de actuación legislativa pueden garantizar la observancia de dichas limitaciones. El mantenimiento de tales normas de actuación reviste interés para el abogado, al que incumbe el deber de facilitar su cumplimiento, incluso en el caso de que tales normas se apliquen en virtud de una potestad de orden político.

2) Con el objeto de aplicar los principios enunciados en la sección I, es indispensable que las atribuciones del poder legislativo queden definidas y precisadas en leyes y reglamentos constitucionales fundamentales, en los que:

a) se garantice que el poder legislativo estará organizado en forma tal que todo el pueblo, sin distinciones, podrá participar en la elaboración de las leyes, de manera directa o por medio de representantes;

b) se atribuya de modo exclusivo al poder legislativo, específicamente en lo que se refiere a las materias mencionadas en la sección I, la facultad de poner en vigor leyes y reglamentos de carácter general, que no deben confundirse con las reglementaciones detalladas de aplicación;

c) se disponga la fiscalización, por los representantes del pueblo, del ejercicio por parte del poder ejecutivo de las funciones legislativas subordinadas necesarias para poner en práctica las leyes, y

d) se establezcan sanciones judiciales cuyo objeto sea hacer respetar los principios enunciados en la presente sección y proteger al individuo contra las vulneraciones de los derechos mencionados en la sección III. Las garantías contenidas en la constitución no deben ser menoscabadas de manera indirecta mediante procedimientos encaminados a privar de contenido práctico la facultad de fiscalización judicial.

SECCION III

1) En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, incumbe al poder legislativo esforzarse por que los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos.

2) Incumbe a los gobiernos del mundo entero tomar, entre otras, medidas que tengan por finalidad mantener y promover el imperio de la ley, y que revistan la forma de convenios internacionales o regionales similares a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. Tales convenios deben ofrecer medios de recurso ante un organismo internacional para que éste sancione toda denegación de los derechos inherentes al imperio de la ley, ocurrida en cualquier parte del mundo.

3) En particular, al hacer uso de sus facultades, el poder legislativo debe respetar las limitaciones mencionadas más adelante. El hecho de que no se mencionen específicamente otras limitaciones o no se enumeren derechos de carácter especial no implica en modo alguno que tales limitaciones o derechos son de menor importancia. El poder legislativo tiene las obligaciones siguientes:

a) Al legislar, no debe hacer discriminación alguna entre individuos, clases de personas o grupos minoritarios por motivos de raza, religión, sexo, u otros parecidos, que no constituyen una base adecuada para que se distinga entre seres humanos, clases o minorías.

b) No debe menoscabar la libertad de creencia y de observancia religiosas.

c) No debe negar a los miembros de la sociedad el derecho a elegir un gobierno que responda ante ellos de sus actos.

d) No debe restringir los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación.

e) Debe abstenerse de legislar retroactivamente.

f) No debe entorpecer el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades del individuo.

g) Debe poner en vigor recursos procesales ("Procedural Due Process") y garantías mediante los cuales se hagan efectivas y queden protegidas las libertades mencionadas.

SECCION IV

1) Los principios proclamados en las secciones precedentes constituyen justas aspiraciones de todo ser humano. Incumbe a los poderes legislativos y a los gobiernos esforzarse por que se cumplan cabalmente los principios antedichos, no sólo en sus propios países, sino también en los territorios colocados bajo su administración o protección, y asimismo tomar medidas por las que queden derogadas las leyes que con ellos estén en pugna.

2) Incumbe a los poderes legislativos y a los gobiernos del mundo entero fomentar por todos los medios a su alcance la aplicación universal y efectiva de los principios aquí enunciados.

INFORME DE LA SEGUNDA COMISION

El poder ejecutivo y el imperio de la ley

El imperio de la ley se basa no sólo en la adopción de garantías adecuadas contra los abusos que el poder ejecutivo haga de sus atribuciones, sino también en la existencia de un gobierno efectivo, capaz de mantener la ley y el orden y de garantizar para los miembros de la sociedad condiciones de vida apropiadas en las esferas económica y social.

Por consiguiente, las conclusiones siguientes relativas al poder ejecutivo y al imperio de la ley se han formulado suponiendo que se cumplen ciertas condiciones, o que están a punto de ser cumplidas en el caso de los países llegados recientemente a la independencia y que todavía tienen que hacer frente a difíciles problemas

de orden económico y social. En estas condiciones, es necesario que el poder ejecutivo esté investido de atribuciones y medios suficientes para desempeñar sus funciones íntegra y eficazmente. Es necesario también que el poder legislativo sea elegido mediante un procedimiento democrático y no esté sujeto a la influencia del poder ejecutivo, en lo referente a las modalidades de elección y a los demás aspectos de su funcionamiento. Es necesario igualmente que el poder judicial sea independiente y ejerza sus deberes sin temor. Por último, es necesario que el gobierno se consagre con perseverancia a asegurar la existencia en la sociedad de condiciones económicas y sociales que garanticen para todo el pueblo niveles decorosos de seguridad económica, servicios sociales y educación.

A la luz de lo antedicho, se ha convenido en las conclusiones siguientes.

SECCION I

Modernamente, en particular en las sociedades que se han impuesto la tarea positiva consistente en proporcionar servicios sociales al conjunto de la comunidad, ocurre a veces que el poder legislativo estima necesario delegar en el poder ejecutivo, o en otros organismos, la facultad de dictar normas de carácter legislativo.

Tal facultad sólo deberá delegarse dentro de límites estrictamente reducidos y, al hacerlo, deberá definirse con la mayor precisión posible el alcance y los fines de la facultad traspasada y determinarse el procedimiento que se empleará para ponerla en vigor.

La delegación de atribuciones podrá ampliarse si se produce una crisis que amenaza la existencia de la nación. Ello no obstante, incluso en tales casos, la ley no podrá imperar si el poder legislativo no hace cuanto esté de su mano para definir de la manera más exacta posible el alcance y el objeto de las atribuciones delegadas y para determinar el procedimiento que se utilizará para hacer efectiva la facultad de promulgar leyes a título delegado.

No se permitirá en caso alguno que la facultad de legislar a título delegado sirva para derogar derechos humanos fundamentales.

SECCION II

Con el objeto de garantizar que el alcance, fines y procedimiento de la facultad de legislar a título delegado se ciñen a lo dispuesto, es indispensable que tal facultad esté sometida en última instancia a la fiscalización de un órgano judicial independiente del poder ejecutivo.

SECCION III

Quizás sea útil complementar la fiscalización judicial de la facultad de legislar a título delegado mediante la instauración de un

procedimiento de supervisión que sea ejercido por el poder legislativo, por una comisión o un comisionado del poder legislativo o por una autoridad independiente, antes o después de la entrada en vigor de dicha facultad.

SECCION IV

En general, todo acto del poder ejecutivo que afecte de manera directa y perjudicial la persona, la propiedad o los derechos del individuo debe quedar sujeto a revisión por parte de los tribunales de justicia.

SECCION V

La revisión judicial de los actos del poder ejecutivo puede llevarse a cabo de manera satisfactoria por tribunales administrativos organizados especialmente con dicho fin o por los tribunales ordinarios. Cuando no existan tribunales especializados, es indispensable que las decisiones de los tribunales y de los organismos administrativos especiales que se creen (entre ellos, todos los organismos administrativos que tomen decisiones de índole judicial) queden sometidas en última instancia a revisión por parte de los tribunales ordinarios.

Dado que esta supervisión no puede equivaler en todos los casos a una repetición total del examen de los hechos, es preciso que el procedimiento aplicado por tales tribunales y organismos especiales garantice los requisitos fundamentales de un juicio objetivo, entre ellos el reconocimiento de los derechos a ser oído – en público si ello es posible –, a conocer por adelantado las normas que reglamentarán el juicio oral, a disponer de una representación adecuada, a enterarse de los argumentos de la parte adversa, y a la ejecución de un fallo motivado.

Salvo razón suficiente en contra, el derecho a disponer de una representación adecuada comprende el derecho a ser asistido por abogado.

SECCION VI

Debe reconocerse al ciudadano que ha sufrido perjuicio como consecuencia de un acto o actos ilegales cometidos por el poder ejecutivo una vía de recurso apropiada, en forma de acción contra el Estado o contra el individuo responsable, que garantice un fallo satisfactorio tanto en la primera como en la segunda de dichas posibilidades.

SECCION VII

Independientemente de la posibilidad de recurrir a posteriori ante el poder judicial para que éste subsane las medidas ilegales

tomadas por el poder ejecutivo, es deseable en términos generales que se instituya un procedimiento previo que asegure el derecho a ser oído y organice las encuestas y consultas necesarias. Este procedimiento tendrá por objeto que los ciudadanos cuyos derechos o intereses han sido lesionados puedan formular sus quejas de manera que se reduzca al mínimo la posibilidad de que el poder ejecutivo ponga en práctica medidas ilegales o desprovistas de fundamento.

SECCION VIII

Con vistas a afianzar el imperio de la ley, es necesario que el poder ejecutivo tenga la obligación de motivar las decisiones de carácter judicial o administrativo que afectan los derechos de los individuos y de comunicar los fundamentos de la decisión a la parte interesada, si ésta lo pide.

INFORME DE LA TERCERA COMISION

El procedimiento penal y el imperio de la ley

En los procesos penales, los derechos del acusado serán en realidad ilusorios – por muy bien garantizados que estén en los textos legales – si no están asegurados por instituciones que, por espíritu y tradición, tienen como objeto limitar las facultades discrecionales de origen legal o consuetudinario cuyo ejercicio compete, en particular, a las autoridades encargadas de las diligencias judiciales y a la policía. Teniendo en cuenta este requisito, la Tercera Comisión ha tratado de resolver la cuestión siguiente: En un país regido por el imperio de la ley, ¿ qué derechos deben reconocerse al ciudadano acusado de delito? El problema ha sido examinado en los aspectos que se exponen a continuación. En el marco de su propio sistema jurídico, cada país impondrá y perfeccionará las directrices siguientes que, a juicio de esta Comisión, son las garantías mínimas necesarias para asegurar la observancia del imperio de la ley.

I. CERTIDUMBRE DE LAS NORMAS PENALES

La definición e interpretación de las normas jurídicas debe hacerse siempre de la manera más precisa posible, principio éste que reviste particular importancia en lo relativo a las normas penales cuya aplicación puede afectar la vida o la libertad de los ciudadanos. No habrá certidumbre en materia penal si la norma o la sanción se aplican con efectos retroactivos.

II. PRESUNCION DE INOCENCIA

La aplicación del imperio de la ley supone la aceptación del principio de que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

El hecho de que se acepte este principio general no está en pugna con la existencia de disposiciones legales que, en determinados casos, imponen al acusado el deber de probar cuando han quedado demostrados ciertos hechos que se oponen a la presunción de inocencia. La culpabilidad personal del acusado deberá probarse en todo caso.

III. DETENCION E INCULPACION

1) La ley debe reglamentar estrictamente la facultad para proceder a detenciones, tanto en los casos de delito flagrante como en los demás. Esta facultad sólo podrá ser ejercida cuando existan indicios racionales de que determinada persona ha cometido un delito.

2) En todo caso, se pondrán immediatamente en conocimiento del detenido los motivos de su detención.

3) En todo caso, el detenido tendrá derecho a ser asistido por un abogado de su elección a partir del momento de su detención. Inmediatamente después de la detención la autoridad competente informará al detenido sobre sus derechos y se cerciorará de que éste comprende su alcance.

4) Todo detenido comparecerá ante la autoridad judicial competente en el plazo más breve que señale la ley.

5) Tras comparecer ante dicha autoridad, el detenido no permanecerá en poder de la policía.

IV. DETENCION PREVENTIVA

1) Nadie podrá ser privado de libertad, excepto en los casos exigidos por las necesidades de la seguridad pública y de la administración de justicia.

2) Todo detenido tendrá derecho, del que podrá hacer uso a intervalos relativamente breves, a pedir a la autoridad judicial competente que le ponga en libertad bajo fianza. El detenido deberá ser puesto en libertad bajo fianza a menos que:

a) sea acusado de un delito grave,

b) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá substraerse a la acción de la justicia,

c) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá falsear los medios de prueba y, en particular, influir sobre los testigos de cargo, y

d) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado cometerá probablemente otro delito.

V. PREPARACION Y EJERCICIO DE LA DEFENSA

El imperio de la ley exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa. Ello implica que el acusado tiene derecho:

1) A ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad.

2) A conocer los cargos de la acusación de la manera más precisa posible.

3) A convocar a testigos de descargo y a hallarse presente en el momento en que se proceda a recoger su testimonio.

4) A conocer, por lo menos en el caso de delitos graves y con tiempo suficiente antes del juicio, la naturaleza de los elementos de prueba reunidos por la acusación.

5) A hallarse presente cuando la acusación someta sus elementos de prueba y a disponer a su vez que se proceda al interrogatorio de los testigos de cargo.

VI. OBLIGACIONES MINIMAS DE LA ACUSACION

La acusación tiene el deber de presentar objetivamente al tribunal los elementos de prueba relativos al caso; no le incumbe tratar de obtener a toda costa la condenación del acusado. En el caso de que conozca medios de prueba favorables al acusado que no tenga la intención de presentar, incumbe a la acusación el deber de poner tales elementos a disposición del acusado o de su abogado con antelación suficiente para que la defensa pueda utilizarlos de la manera más eficaz posible.

VII. INTERROGATORIO DEL ACUSADO

Nadie podrá ser obligado a prestar testimonio que le perjudique. Ningún acusado, ni testigo, deberá ser sometido a presiones físicas o psicológicas (por ejemplo, las que tengan por objeto disminuir la fortaleza de su voluntad o violar su dignidad de ser humano).

Nadie tendrá derecho a interceptar las comunicaciones postales o telefónicas, excepto en las circunstancias excepcionales que defina la ley y previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

Sólo podrá registrarse sin su consentimiento el lugar ocupado por un acusado, previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

No podrán utilizarse contra el acusado los elementos de prueba obtenidos en forma que viole los derechos precitados.

VIII. JUICIO PUBLICO

El imperio de la ley exige que los juicios penales se celebren de ordinario en público. Sin embargo, esta norma admite excepciones debidamente justificadas. La ley definirá la naturaleza de tales excepciones; incumbe a los tribunales aplicarlas en cada caso particular.

La prensa tendrá derecho a ocuparse de los juicios penales. Sin embargo, el imperio de la ley experimentará perjuicio si se permite que aparezcan en los periódicos, antes o durante un juicio, referencias que afecten adversamente la objetividad del proceso.

IX. SANTIDAD DE LA COSA JUZGADA

Nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos, trátese o no del mismo delito, una vez recaída una sentencia definitiva de absolución o condena.

X. MEDIOS DE RECURSO

Podrá recurrirse, por lo menos ante un tribunal superior, contra toda sentencia condenatoria y contra toda decisión que deniegue la concesión de libertad bajo fianza.

Habrá medios de recurso contra la violación de los derechos antes mencionados. La naturaleza de los recursos variará en función del carácter de los derechos infringidos y del ordenamiento jurídico propio de cada país. Según sea el ordenamiento jurídico, variarán los procedimientos empleados para fiscalizar las actividades de la policía y de los órganos encargados de la acusación y la instrucción.

XI. PENAS

El imperio de la ley no presupone la adopción de una doctrina penal determinada, aunque sí condena necesariamente toda pena o medida de seguridad que sea cruel, excesiva o inhumana. Recomienda, siempre que sea posible, la aplicación de medidas de readaptación.

INFORME DE LA CUARTA COMISION

El poder judicial y el foro bajo el imperio de la ley

SECCION I

En toda sociedad libre regida por el imperio de la ley, es requisito indispensable que el poder judicial sea independiente. Ello quiere decir que el juez ejercerá sus funciones libre de toda intromisión por parte de los poderes ejecutivo o legislativo, por más que el juez no pueda actuar de manera arbitraria. Su deber es interpretar la ley, los principios generales de derecho y los supuestos sobre

los que se basan la ley y el derecho. El concepto de independencia judicial enunciado en el presente párrafo implica la adopción de medidas que hagan posible remunerar de manera adecuada a los miembros del poder judicial e implica además que, mientras el juez ejerza sus funciones, no podrá reducirse en forma alguna el importe de la remuneración por él percibida.

SECCION II

Varían de un país a otro los métodos empleados para nombrar, confirmar (en caso necesario) y ascender a los jueces, mediante la intervención de los poderes legislativo y ejecutivo, de la misma judicatura y de representantes de las diversas profesiones forenses y, en algunos casos, mediante la intervención conjunta de varios de dichos organismos. La designación de los jueces mediante elección y, en particular, mediante reelección, como ocurre en algunos países, presenta riesgos especiales para la independencia del poder judicial. Será más fácil evitar tales riesgos en los países en que, por tradición, se limita en virtud de un acuerdo previo el número de candidatos y se reducen a un mínimo las controversias políticas. Por otra parte, encomendar el nombramiento de los jueces de modo exclusivo a los poderes legislativo o ejectutivo o a la judicatura acarrea también peligros, y se observa que, en los países que están por lo general satisfechos de la calidad y la independencia de los jueces, existe cierto grado de colaboración (o por lo menos de consulta) entre el poder judicial y el órgano que de hecho nombra a los jueces, ora en virtud de la ley, ora con arreglo a la costumbre.

SECCION III

El principio de la inamovilidad judicial, o sea la garantía de que el juez permanecerá en el cargo hasta su fallecimiento o hasta la edad de retiro fijada, constituye una salvaguardia considerable del imperio de la ley. Si bien no es imposible que un juez nombrado por un periodo determinado dé pruebas de independencia, deberá por fuerza, sobre todo si trata de verse confirmado en sus funciones, enfrentarse con dificultades y presiones mayores que otro juez que goza de seguridad vitalicia en el cargo.

SECCION IV

El hecho de que se admita la posibilidad de destituir a un juez en circunstancias excepcionales no está en pugna con el principio de la inamovilidad judicial, siempre y cuando se expongan los motivos de la medida ante un organismo de carácter judicial que asegure al juez por lo menos las mismas garantías de que beneficiaría un acusado en un juicio penal.

SECCION V

Las consideraciones formuladas en el párrafo precedente son aplicables en el caso de: 1) los tribunales civiles y penales ordinarios, y 2) los tribunales administrativos o constitucionales que no están sometidos a los ordinarios. Los miembros de los tribunales administrativos, tengan o no la calidad de letrado, y los ciudadanos legos que ejercen otras funciones judiciales (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) sólo podrán ser designados y separados de sus cargos de conformidad con el espíritu de las consideraciones antes expuestas, en la medida en que ellas se apliquen a cada caso particular. En todo caso, tales personas están sometidas al deber de ser independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales.

SECCION VI

Es indiscutible que incumbe al poder legislativo establecer el ordenamiento jurídico general y sentar los principios a que deban ajustarse los trabajos judiciales, y que, sujeto a las limitaciones fijadas a la facultad de legislar por delegación que han sido definidas en otro lugar, dicho poder está autorizado a transferir parte de sus responsabilidades al poder ejecutivo. Sin embargo, el ejercicio de tales atribuciones por parte del poder legislativo, entre ellas la relativa al traspaso de funciones al poder ejecutivo, no debe ser utilizado como medio indirecto para violar la independencia con que los jueces desempeñan sus funciones.

SECCION VII

Con el objeto de garantizar el imperio de la ley, es indispensable que los letrados puedan organizarse en cuerpos profesionales independientes y libres. Sin embargo, es admisible que los tribunales ejerzan funciones generales de supervisión y que existan normas que regulen la entrada de nuevos miembros en cada cuerpo y el ejercicio de la profesión forense en sus diversas ramas.

SECCION VIII

Sujeto a la obligación profesional de aceptar negocios en circunstancias apropiadas, debe reconocerse al abogado su plena libertad para rechazar cualquier caso que sea ofrecido a su cuidado.

SECCION IX

Si bien, en lo que se refiere a aceptar un negocio, varían de un país a otro las obligaciones de los abogados, puede estimarse que:

1) Cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona, ésta tiene derecho a

hacerse asistir y representar por un abogado. Para que este principio tenga efectividad, es preciso que los abogados estén a menudo dispuestos a asegurar la defensa de personas que estén vinculadas a causas impopulares o que profesan opiniones minoritarias con las que el letrado no coincide en absoluto.

2) Cuando un abogado ha aceptado hacerse cargo de un asunto, le está vedado desecharlo en perjuicio de su cliente si no da para ello un motivo justo y suficiente.

3) Incumbe al abogado el deber de presentar ante el tribunal todos los medios de derecho y de hecho que estime necesarios para la defensa, sin que deba abrigar temor alguno a las consecuencias de su actuación.

SECCION X

El derecho de toda persona, rica o pobre, a recurrir a la justicia es esencial para que rija el imperio de la ley. Por consiguiente, es indispensable asegurar asesoramiento y representación jurídicos apropiados a toda persona económicamente necesitada y cuya vida, libertad, bienes o buen nombre estén en peligro. Esta ayuda puede prestarse de manera diversa y, por lo general, este principio está actualmente mejor asegurado en los juicios penales que en los civiles. Sin embargo, es necesario determinar el alcance de las consecuencias que dicho principio entraña e importa en particular aclarar si la expresión "asesoramiento y representación jurídicos apropriados" abarca la prestación de tales servicios por parte de abogados que gocen de la eminencia y experiencia requeridas. Es ésta una cuestión que no puede ser considerada independientemente del problema que plantea remunerar de manera adecuada los servicios rendidos por el abogado. Incumbe en primer lugar a las profesiones jurídicas patrocinar la creación de asesorías especiales y hacer valer toda su influencia para que quede asegurada la prestación de asesoramiento y representación jurídicos apropiados. Por su parte, el Estado y la comunidad tienen la obligación de rendir ayuda a las profesiones jurídicas para que éstas puedan llevar a cabo sus responsabilidades.

Nueva Delhi, India
10 de enero de 1959

LISTA DE PARTICIPANTES Y OBSERVADORES

AGAOGLU Süreyya *(Sra.)* (Turquía)	Abogada. Ex presidente de la Federación Internacional de Abogadas
AGHA Safiya *(Begum)* (Pakistán)	Abogada. Ex encargada de curso en el Colegio de Derecho Musulmán Sind de Karachi
AHRNBORG Sten Bertil (Suecia)	Abogado. Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la universidad de Estocolmo. Miembro del Consejo de la Asociación de Abogados de Suecia
AISAWAN Phra Pibul (Tailandia)	Magistrado del Tribunal Supremo de Tailandia
ALAFRIZ Arturo A. (Filipinas)	Abogado. Presidente de la Federación de las Asociaciones de Abogados de Filipinas (1953-55, 1957 hasta la fecha). Juez del Tribunal de primera instancia (1954). Profesor de la Escuela de Derecho de Filipinas y de la universidad Arellano de Manila
AMERASINGHE Sirimevan (Ceilán)	Abogado
ANGELL Ernest (Estados Unidos)	Abogado. Presidente de la Unión Estadounidense de Libertades Civiles. Presidente del Comité de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos encargado de mantener relaciones con la Comisión Internacional de Juristas. Vicepresidente del Colegio de Abogados de la ciudad de Nueva York
ANGELO Homer G. (Estados Unidos)	Abogado. Presidente de la Sección de Derecho Internacional y de Derecho Comparado de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos. Ex consejero del representante de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas
ASLAM Kazi M. (Pakistán)	Decano del Colegio de Abogados acreditados ante el Tribunal Supremo de Pakistán Occidental (Peshawar)
AUJOL Jean-Louis (Francia)	Abogado ante el Tribunal de Apelación de París. Primer vicepresidente de la Asociación de Juristas Europeos
AUNG U Hla (Birmania)	Abogado. Secretario ejecutivo del Instituto de Derecho de Birmania
BADAWI Ali (República Árabe Unida)	Profesor de Derecho de la universidad de El Cairo

BASSILI Stephen (República Árabe Unida)	Abogado. Ex decano del Colegio de Abogados de El Cairo
BELBEZ Hikmet (Turquía)	Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad de Ankara. Ex decano de la Facultad de Derecho de la universidad de Ankara. Ex juez del Tribunal de Comercio (1939-1943)
BENJELLOUN Magid (Marruecos)	Representante del Ministerio Público en el Tribunal Supremo
BENTIVOGLIO Ludovico M. (Italia)	Profesor de Derecho Internacional de la universidad de Mesina
BENTSI-ENCHILL Kwamena (Ghana)	Abogado. Secretario de la Asociación de Abogados de Ghana
BONSAL Dudley B. (Estados Unidos)	Abogado. Decano del Colegio de Abogados de la ciudad de Nueva York
BOULOS Philippe (Líbano)	Abogado. Ex ministro de Justicia y de Asuntos Exteriores (1941-1943). Ex presidente del Tribunal de Apelación
BOUTROS-GHALI Boutros Y. (República Árabe Unida)	Profesor de Derecho de la universidad de El Cairo
BOWIE Robert R. (Estados Unidos)	Profesor de la universidad Harvard. Ex subsecretario de Estado para la Planificación política
BRENTA Héctor L. (Argentina)	Abogado. Ex consejero y subsecretario del Ministerio de Trabajo y de Pensiones (1955-1956)
BROWNELL (hijo) Herbert (Estados Unidos)	Abogado. Ex fiscal general de los Estados Unidos
BRYCESON Michael A. (Reino Unido)	Procurador en el Tribunal Supremo de Inglaterra
BURDEAU Georges (Francia)	Profesor de la universidad y del Instituto de Estudios Políticos de París
CAIRNS Sir David Scott (Reino Unido)	Q.C. Ex presidente de la Comisión de Monopolios y Prácticas Restrictivas
CASSELL Christian A. (Liberia)	Miembro de la Asociación Nacional de Abogados de Liberia. Presidente de la delegación liberiana durante la segunda parte del primer periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1946). Fiscal general de Liberia (1944-1957)
COHN Haim H. (Israel)	Fiscal general de Israel

COWEN Zelman (Australia)	Profesor de Derecho Público y decano de la Facultad de Derecho de la universidad de Melbourne
U CHAN HTOON (Birmania)	Magistrado del Tribunal Supremo de Birmania. Consejero en materias constitucionales de la Asamblea Constituyente de Birmania (1947-1948). Ex fiscal general de la Unión Birmana
CHITEPO Herbert W. (Rodesia del Sur)	Abogado
DAL A. J. M. van (Países Bajos)	Abogado
DEBPHITAKS Vithun (Tailandia)	Presidente del Tribunal de primera instancia, agregado al Tribunal Supremo
DELOUKAS Nicholas (Grecia)	Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la universidad de Salónica y profesor de Derecho de la Escuela de Estudios Industriales de Atenas. Miembro del Consejo de la Asociación de Abogados de Atenas
DENNING Lord (Reino Unido)	Magistrado del Tribunal de Apelación
DEVASER Kunden Lal (Federación Malaya)	Abogado. Antiguo miembro del Consejo de Abogados de Malaya. Ex representante de Malaya ante las Naciones Unidas
DEVLIN Sir Patrick (Reino Unido)	Magistrado del Tribunal Supremo, Sala de "Queen's Bench Division"
DIAZ Ramón (Venezuela)	Abogado
DOBRY George (Reino Unido)	Abogado
DRAY Jacques (Francia)	Procurador Honorario de la República. Abogado ante el Tribunal de Apelación de Orán
ERMACORA Félix (Austria)	Profesor de Derecho de la universidad de Innsbruck
ESCOBEDO Manuel G. (Mexico)	Abogado. Ex presidente de Barra Mexicana
ESEN Bülent N. (Turquía)	Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de Ankara
FARUQI Abdus S. (Pakistán)	Decano del Colegio de Abogados acreditados ante el Tribunal Supremo de Karachi

FEDERSPIEL Per T. (Dinamarca)	Abogado. Miembro de la Primera Cámara del Parlamento danés. Miembro de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa. Ex ministro de Asuntos Especiales (1945-1947). Ex delegado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (1946-1949)
FERGUSON JOHN H. (Estados Unidos)	Abogado. Ex director adjunto de la Sección de Planificación política del Departamento de Estado
FERNANDO Thusew S. (Ceilán)	Magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán. Ex procurador general. Ex fiscal general
FOURCADE Jacques-Marie (Francia)	Vicepresidente de la Asamblea Nacional. Ex presidente del Tribunal Supremo de Justicia
FRANCISCO Vicente (Filipinas)	Abogado. Presidente del "Francisco College". Ex delegado de Filipinas ante las Naciones Unidas
GARCIA Basileu (Brasil)	Profesor de Derecho Penal en la universidad de São Paulo
GARDINER Gerald (Reino Unido)	Q.C. Presidente del Consejo general de los Colegios de Abogados de Inglaterra y Gales. Miembro del Inner Temple. Miembro de la Comisión sobre Prácticas y Procedimiento del Tribunal Supremo (1947-1953). Miembro de la Comisión nombrada por el Lord Canciller para estudiar la reforma de la administración de justicia
GAUNTLETT John D. (Reino Unido)	Procurador
GOLDIE Louis F. E. (Australia)	Profesor adjunto en el Colegio Universitario de Camberra
GOLSHAYAN Abbas Gholi (Irán)	Senador. Procurador y juez (1925-1935). Ex ministro de Justicia
GRAVEN Jean (Suiza)	Decano de la Facultad de Derecho de la universidad de Ginebra. Presidente del Tribunal de Casación de Ginebra. Presidente del grupo suizo de la Asociación Internacional de Derecho Penal
HAMSON Charles J. (Reino Unido)	Profesor de Derecho Comparado de la universidad de Cambridge. Miembro del "Trinity College" de la universidad de Cambridge
HIRANO Ryuichi (Japón)	Profesor de Derecho de la universidad de Tokio

HOUMAN Ahmad (Irán)	Profesor de Derecho de la universidad de Teherán. Ex primer presidente del Tribunal de primera instancia de Teherán. Ex presidente del Tribunal de Apelación
HU Henry H. L. (Hong Kong)	Abogado. Secretario honorario del Colegio de Abogados de Hong Kong
HURWITZ Stephan (Dinamarca)	Profesor de Derecho de la universidad de Copenhague. Comisario parlamentario para la Administración civil y militar
ILLANES-BENITEZ Osvaldo (Chile)	Ministro de la Corte Suprema de Chile
ISHAQUE M. Khalid (Pakistán)	Abogado. Ex profesor ayudante de Derecho Constitucional y Derecho Penal
JACOBSEN Einar (Noruega)	Abogado
JONES Frederick E. (Reino Unido)	Q.C. Diputado. Representante británico en las Comisiones encargadas de elaborar los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (1949)
KABES Vladimir M. (Estados Unidos)	Consejero jurídico de la Comisión Internacional de Juristas
KÄGI Werner (Suiza)	Profesor de Derecho Público y de Historia Constitucional Moderna de la universidad de Zurich
KATZ Rudolf (Alemania)	Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal de Karlsruhe
KAZÉMi Parviz (Irán)	Senador, Secretario de la Asociación de Juristas de Irán. Abogado. Antiguo presidente del Tribunal Penal de Teherán. Ex profesor de Derecho
KEITH-SELLAR Forbes (Federación Malaya)	Abogado y procurador. Ex secretario y miembro del Consejo de los Colegios de Abogados de la Federación Malaya
KELLEY Florence (Srta.) (Estados Unidos)	Abogada
KOZERA Edward S. (Estados Unidos)	Secretario administrativo de la Comisión Internacional de Juristas
KRÉHER Jean H. (Francia)	Abogado. Ex presidente del Comité Ejecutivo de la Federación Mundial de Asociaciones pro Naciones Unidas
LALIVE Jean-Flavien (Suiza)	Abogado. Secretario general de la Comisión Internacional de Juristas

LALL SINGH MUKER (Federación Malaya)	Abogado
LEE KUAN YEW (Singapur)	Abogado y procurador. Secretario general del Partido Popular de Acción
LEE Tai Hee (Corea)	Vicepresidente del Centro Jurídico Coreano
LOMBARD Laurence M. (Estados Unidos)	Abogado
MACBRIDE Séan (Irlanda)	Abogado. Delegado de Irlanda en el Consejo de Europa desde 1954. Ministro de Asuntos Exteriores (1948-1951). Vicepresidente del Consejo de la OECE (1948-1951). Presidente del Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores del Consejo de Europa (1950)
MANGAT Nahar Singh (Kenia)	Q.C. Ex presidente de la Sociedad Jurídica de Kenia
MARSH Norman S. (Reino Unido)	Miembro del "University College" de Oxford. Ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas
MARTENS Wilhelm (Alemania)	Ex presidente del Tribunal de Apelación de Karlsruhe (1945-1955)
MAST André-Joseph (Bélgica)	Profesor de Derecho de la universidad de Gante. Consejero de Estado
MATSUDA Jiro (Japón)	Magistrado del Tribunal Superior de Tokio. Ex director del Instituto de Formación e Investigaciones Jurídicas del Tribunal Supremo del Japón
MIZUNO Totaro (Japón)	Ex presidente de la Federación de Asociaciones de Abogados del Japón
MORICE Jean C. J. (Camboja)	Experto jurídico del Ministro de Justicia del Gobierno Real de Camboja. Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y de la Escuela Real de Administración. Representante del Ministerio Público de la sección francesa del Tribunal de Apelación de Pnôhm-Penh (marzo de 1951 a agosto de 1953)
MORRIS John S. (Rodesia del Sur)	Abogado ante el Tribunal Superior de Rodesia del Sur
MUNKTELL Axel Henrik (Suecia)	Profesor de Derecho de la universidad de Upsala. Diputado
MYINT SOE (Birmania)	Abogado. Profesor auxiliar de la universidad de Rangún
NABUCO José T. (Brasil)	Abogado. Ex presidente del Instituto Brasil-Estados Unidos

NADARAJAH K. C. (Ceilán)	Abogado
NATHANSON Nathaniel L. (Estados Unidos)	Profesor de Derecho de la "Northwestern University". Consejero del Instituto Indio de Derecho de Nueva Delhi
NA-ZIR AHMAD KHAN Chaudri (Pakistán)	Presidente de la Asociación de Abogados de Pakistán. Presidente del Centro Jurídico Pakistaní
NEBIOGLU Osman (Turquía)	Abogado
NICHOLSON John R. (Canadá)	Abogado
NOCCIOLI Giovanni (Italia)	Magistrado del Tribunal de Casación de Roma
NOOR Tadjoeddin (Indonesia)	Abogado
ONG Huck Lim (Federación Malaya)	Abogado y procurador. Ex decano del Colegio de Abogados de Penang. Miembro del Consejo de la Federación de Abogados de la Federación Malaya
OWEN Walter S. (Canadá)	Q.C., Presidente de la Asociación de Abogados del Canadá
PALMGREN Bo (Finlandia)	Profesor de derecho Penal y de Derecho Procesal Civil y Penal de la universidad de Helsinki. Ex vicepresidente de la Federación General de Juristas de Finlandia
PANGLIM BUKIT GANTANG Datoh (Federación Malaya)	Abogado. Ex primer ministro del Estado de Perak de la Federación Malaya
PERSIANI Mattia (Italia)	Abogado. Profesor adjunto en la universidad de Roma
PETTITI Louis E. (Francia)	Abogado. Presidente adjunto de la Asociación de Juristas Europeos
PETRÉN Bror E. Gustaf (Suecia)	Profesor auxiliar de Derecho de la universidad de Estocolmo. Magistrado del Tribunal de Apelación de Estocolmo. Secretario general de la Sección Sueca del Consejo Nórdico
POC Thienn (Camboja)	Vicepresidente del Tribunal de Casación. Ex ministro de Justicia
PONNAMBALAN G. G. (Ceilán)	Q.C. Diputado

PRAMOJ M. R. Seni (Tailandia)	Abogado. Profesor de Derecho de las universidades de Dhamasastr y de Chulalongkorn. Ex primer ministro. Ex magistrado. Ex ministro en los Estados Unidos
QARI Rabia S. *(Srta.)* (Pakistán)	Secretaria del Centro Jurídico Pakistaní
RAJASOORIA Dato R. P. S. (Federación Malaya)	Abogado
RAMANI Radha Krishna (Federación Malaya)	Decano del Colegio de Abogados de la Federación Malaya
RAMZY Osman (República Árabe Unida)	Abogado
RAPHAEL Charles G. (Estados Unidos)	Abogado. Antiguo consejero jurídico de la misión de la UNRRA en Grecia (1945-1946)
RHYNE Charles S. (Estados Unidos)	Abogado. Ex presidente de la Asociación de Colegios de Abogados de los Estados Unidos (1957-1958). Presidente de la Fundación de los Colegios de Abogados de los Estados Unidos (1957-1958).
RÖLING Bert V. A. (Países Bajos)	Profesor de Derecho Internacional y de Derecho Penal en la universidad de Groninga. Ex juez del Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente. Magistrado del Tribunal Especial de Casación (1950-1954). Delegado ante las Naciones Unidas (1950-1957)
ROSENTHAL P. G. Walther (Alemania)	Presidente del Comité de Encuesta de los Juristas Libres
ST. JOHN Edward H. (Australia)	Q.C., abogado
ST. LAURENT Renault (Canadá)	Q.C.,vicepresidente de la Asociación de Abogados del Canadá
SALAM Abdul Shakurul (Pakistán)	Abogado. Director del "Pakistan Bar Journal"
SANMUGANATHAN Muttusamy (Ceilán)	Abogado. Encargado de curso de Derecho Constitucional y de Derecho Internacional de la universidad de Ceilán
SARGANT Thomas (Reino Unido)	Secretario de "Justice"., sección británica de la Comisión Internacional de Juristas
SCHNEIDER Peter (Alemania)	Profesor de Derecho Público de la universidad de Maguncia
SFEIR SFEIR Eduardo (Chile)	Abogado. Profesor adjunto en la Facultad de Derecho de la universidad de Chile

SHERIDAN Lionel Astor (Singapur)	Profesor y decano de la Facultad de Derecho de la universidad de Malaya
SHINN Dong Wook (Corea)	Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Derecho de la universidad de Yonsei. Director del Centro Jurídico Coreano
SHUTE Benjamin R. (Estados Unidos)	Abogado
SIDDIQ M. (Pakistán)	Secretario general del Centro Jurídico Pakistaní
SIKTA Abdalla (Libia)	Subsecretario permanente de Justicia de Libia
STEPHEN Francis R. (Kenia)	Abogado
STEVENS Harold A. (Estados Unidos)	Magistrado adjunto de la Sala Primera de la División de Apelación del Tribunal Supremo del Estado de Nueva York
STOREY Robert G. (Estados Unidos)	Profesor y decano de la Facultad de Derecho de la "Southern Methodist University". Primer fiscal de los Estados Unidos ante el Tribunal de Nuremberg (1945-1946). Vicepresidente de la Comisión de los Derechos Civiles (1957 hasta la fecha). Ex presidente de la Asociación de Abogados de los Estados Unidos (1952-1953). Ex presidente de la Asociación Interamericana de Abogados (1954-1956)
STRAY Christian (Noruega)	Abogado. Ex diputado
SUCAROMANA Porn (Tailandia)	Magistrado del Tribunal de Apelación
SUCHARITKUL Sompong (Tailandia)	Ayudante jurídico de la Comisión Internacional de Juristas
SUONTAUSTA Tauno E. (Finlandia)	Abogado. Ex ministro de Justicia (1948-1950). Ex magistrado del Tribunal Administrativo Supremo. Ex presidente de la Federación de Juristas de Finlandia
SUZUKI Saizo (Japón)	Director de la Oficina de Derechos Civiles del Ministerio de Justicia
TABATABAI Hachem Yazdi (Irán)	Abogado. Ex juez del Tribunal de Primera Instancia
TANABE Kohji (Japón)	Juez adjunto. Ayudante del director del Instituto de Formación e Investigación Jurídicas

TANADA Lorenzo (Filipinas)	Abogado. Senador. Ex procurador general. Ex director de la Oficina de Fiscales Especiales. Profesor de Derecho en las universidades "Manuel E. Quezón", "Santo Tomás de Manila" y "Far-Eastern"
THAMAVIT Vibul (Tailandia)	Decano de la Facultad de Administración Social de la universidad Thamassat
THAN AUNG (Birmania)	Abogado. Profesor auxiliar de la universidad de Rangún
THOMAS Stephen P. (Nigeria)	Magistrado auxiliar en la Región Occidental de Nigeria
THORSON Joseph T. (Canadá)	Presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá. Miembro del Consejo Privado y ex decano de la Facultad de Derecho de la universidad de Manitoba. Ex diputado y ex ministro
TIMUR Hifzi (Turquía)	Profesor de Derecho y decano de la Facultad de Derecho de Estambul. Director del Instituto de Derecho Internacional de la universidad de Estambul
TYABJI Hatim B. (Pakistán)	Abogado. Consejero jurídico del Banco del Estado de Pakistán. Ex presidente del Tribunal Superior de Sind (1938-1947)
UEDA Toshio (Japón)	Profesor de la universidad de Tokio
UM Ming-Yung (Corea)	Abogado. Decano de la Facultad de Derecho de la universidad de Shin Hung
URRUTIA Francisco (Colombia)	Abogado. Ex embajador en los Estados Unidos, las Naciones Unidas, Argentina y Venezuela. Ex presidente del Consejo de Seguridad. Ex representante personal del secretario general de las Naciones Unidas
VASAK Karel (Francia)	Secretario general de la Asociación de Juristas Europeos
VISESSMIT Uthai (Tailandia)	Jefe de la *División Juridicotécnica* del Consejo Jurídico. Ex secretario del Comité legislativo del Consejo Jurídico
VU VAN HIEN (Vietnam)	Abogado del Tribunal de Apelación de Saigón. Profesor encargado de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de Saigón
WEBSTER Bethuel M. (Estados Unidos)	Abogado. Ex decano del Colegio de Abogados de la ciudad de Nueva York
WEEKS Alfred L. (Liberia)	Consejero jurídico del Tribunal Supremo de Liberia. Juez

WEERAMANTRY Lucian G. (Ceilán)	Abogado
WHANG Sungsoo (Corea)	Ex vicepresidente de la Asamblea Nacional
WOOD Douglas R. (Nueva Zelandia)	Abogado de la Corona, adjunto a la Oficina Jurídica del Reino
WOODING Hugh O. B. (Indias Occidentales)	Q.C. Vicepresidente de la Asociación de Abogados de las Indias Occidentales
YITETAKOU Blatta Kitaw (Etiopía)	Ministro adjunto de Justicia
YONG Pung-how (Federación Malaya)	Abogado y procurador
ZELLWEGER Edouard (Suiza)	Consejero de Asuntos Constitucionales del primer ministro de Libia. Ex embajador de Suiza en Yugoeslavia

Participantes indios

ADHIKARI R. S.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Procurador general de Madya Pradesh
AGARWALA C. B.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Ex magistrado del Tribunal Superior de Allahabad
AMIN M. P.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Ex procurador general de Bombay
BANAJI H. D.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Abogado ante el Tribunal Superior de Bombay. Ex vicepresidente del Consejo de Abogados de Bombay
BHAGWATI N. H.	Magistrado del Tribunal Supremo
BOSE Vivian	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India
CHACKO Dr. C. J.	Rector de la universidad de Delhi
CHARI V. K. T.	Procurador general de Madrás. Presidente de la Federación de Abogados de la Provincia de Madrás. Abogado ante el Tribunal Supremo
CHATTERJI N. C.	Vicepresidente del Colegio de Abogados del Tribunal Supremo de la India. Abogado ante el Tribunal. Ex juez del Tribunal Superior de Calcuta
CHOBE B. N.	Abogado ante el Tribunal Supremo
DAPHTARY C. K.	Procurador general de la India. Abogado ante el Tribunal Supremo

DAS S. K.	Magistrado del Tribunal Supremo de la India
HIDAYATULLAH M.	Magistrado del Tribunal de la India
JHA L. K.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Ex presidente del Tribunal Superior de Patna
MAHABIR PRASAD	Abogado ante el Tribunal Supremo. Procurador general de Bihar
MARKOSE Dr. A. T.	Profesor, director de Investigaciones en el Instituto Indio de Derecho de Nueva Delhi
MOOKERJEE R. P.	Decano de la Facultad de Derecho de Calcuta. Ex juez del Tribunal Superior de Calcuta
MUNSHI Dr. K. M.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Presidente ejecutivo del Instituto Indio de Derecho. Ex ministro del Gobierno de la India. Ex gobernador de Uttar Pradesh
PAI G. B.	Abogado del Tribunal Supremo
PALKHIVALA N. A.	Abogado
PARDIVALA H. R.	Abogado. Miembro del Consejo de Abogados de Bombay
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Abogado ante el Tribunal Supremo. Secretario general de la Comisión India de Juristas. Ex delegado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas
SAHAY A. H.	Abogado ante el Tribunal Superior de Patna
SANYAL H. N.	Abogado ante el Tribunal Supremo. Auxiliar del procurador general
SAPRU P. N.	Diputado. Abogado ante el Tribunal Supremo. Ex juez del Tribunal Superior de Allahabad. Ex delegado ante la Asamblea General de las Naciones Unidas
SCHROFF I. N.	Procurador
SETALVAD M. C.	Fiscal general de la India. Presidente de la Comisión India de Juristas. Abogado ante el Tribunal Supremo
SIKRI S. N.	Procurador general de Punjab. Abogado ante el Tribunal Supremo
VAKIL N. B.	Procurador. Procurador del Gobierno de la India en Bombay
VEERARAGHAVAN A. N.	Abogado ante el Tribunal Superior de Madrás. Secretario honorario de la Federación de Abogados de la provincia de Madrás. Secretario del Consejo de Abogados de Madrás
VIMADALAL S. D.	Abogado ante el Tribunal Supremo

Observadores

AGAOGLU Süreyya	Observadora de la Federación Internacional de Abogadas
AGARWALA Balmukand R.	Observador de la "Indian School of Synthetic Jurisprudence"
KRÉHER Jean	Observador de la Federación Mundial de Asociaciones pro Naciones Unidas
MAHMUD ZAMAN	Observador. Miembro del consejo de redacción de la revista del Centro Jurídico Pakistaní. Abogado
MANI R. V.	Observador de la Liga Internacional de los Derechos del Hombre
MERILLAT H. C. L.	Observador de la Fundación Ford. Consejero en materia de estudios jurídicos
PANAKAL J. J.	Observador de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Jefe del Departamento de Criminología, Delincuencia Juvenil y Administración Correccional del Instituto Tata de Ciencias Sociales de Bombay
RHYNE Charles S.	Observador de la Asociación Interamericana de Abogados
SCHACHTER Oscar	Observador de las Naciones Unidas. Director de la División de Asuntos Jurídicos Generales de las Naciones Unidas
SHRIDHARANI Dr. K.	Observador de Fraternidad Mundial
SOLER-ALONSO Eugenio	Observador del Centro de información de las Naciones Unidas para la India, Birmania, Ceilán y Nepal (Nueva Delhi)
STOREY Robert G.	Observador de la Asociación Internacional de Abogados
WIERZBIANSKI Boleslaw	Observador de la Federación Internacional de Periodistas Libres

PROGRAMA

DOMINGO, 4 de enero

15.00–22.00 Inscripción, Secretaría del Congreso, Hotel Janpath

18.30–20.00 Recepción privada ofrecida por la Comisión Internacional de Juristas en el Hotel Janpath

LUNES, 5 de enero

08.30–13.00 Inscripción, Secretaría del Congreso, Hotel Janpath

09.00–10.30 Apertura de la sesión plenaria *

Alocución de bienvenida de shri M. C. Setalvad, fiscal general de la India, presidente de la Comisión India de Juristas

Alocución inaugural de shri Jawaharlal Nehru, primer ministro de la India

Discurso de bienvenida a los invitados al Congreso de shri S. R. Das, presidente del Tribunal Supremo de la India y presidente del Comité de Recepción

Discurso del Sr. Oscar Schachter, representante del secretario general de las Naciones Unidas

Discurso del magistrado J. T. Thorson, presidente de la Comisión Internacional de Juristas

Discurso del magistrado Vivian Bose, presidente del Congreso

Voto de gracias del Dr. K. M. Munshi, vicepresidente del Comité de Recepción

10.30–11.00 Pausa

11.00–13.30 Sesión plenaria

Discurso del Dr. Jean-Flavien Lalive, secretario general de la Comisión Internacional de Juristas

Presentación del documento de trabajo sobre el imperio de la ley, por el Sr. Norman S. Marsh, miembro del "University College" de Oxford

13.30–15.00 Almuerzo

15.00–17.00 Deliberaciones en comisión

18.30 Recepción ofrecida por el ministro de Justicia

---

* Todas las reuniones se celebraron en el palacio de Vigyan Bhavan, King Edward Road.

MARTES, 6 de enero

09.30–13.30	Deliberaciones en comisión
13.30–15.00	Almuerzo
15.00–17.30	Deliberaciones en comisión
18.00–20.00	Función cultural a cargo de Bharatiya Natya Sangh en la "Sapru House"

MIÉRCOLES, 7 de enero

09.30–13.30	Deliberaciones en comisión
13.30–15.00	Almuerzo
15.00–17.30	Deliberaciones en comisión (redacción y aprobación de los informes de las Comisiones)
18.30–20.30	Recepción ofrecida por el magistrado Vivian Bose, el Sr. Purshottam Trikamdas y sus esposas en la aldea típica de la Feria al aire libre
22.00	Salida con destino a Agra, en ferrocarril

JUEVES, 8 de enero

22.30	Visita de Agra
	Regreso de Agra

VIERNES, 9 de enero

09.30–13.00	Sesión plenaria
13.00–15.00	Almuerzo
15.00–17.30	Sesión plenaria
18.00–19.30	Recepción ofrecida por el Instituto de Derecho de la India en el Tribunal Supremo

SÁBADO, 10 de enero

09.00–12.30	Sesión plenaria de clausura
	Presentación de las Conclusiones definitivas del Congreso por el presidente
	Discursos de despedida y votos de gracias
12.30–14.00	Almuerzo
14.00–17.00	Visita de Delhi
19.00–20.30	Recepción ofrecida por el Comité Consultivo Jurídico Afroasiático

LABORES DEL CONGRESO

Sesión plenaria de apertura 47
Resúmenes de las deliberaciones en comisión 73
Resumen de las deliberaciones en las sesiones plenarias finales 183

[Nota preliminar: *Se reproducen íntegramente los discursos pronunciados en la sesión plenaria de apertura. Se han resumido las disertaciones y deliberaciones de las Comisiones y los discursos de la sesión plenaria de clausura sobre la base de una transcripción literal de todo lo dicho en el Congreso, según consta en la grabación efectuada. Se ha intentado atribuir las opiniones consignadas al orador que las manifestó, aunque no siempre haya podido hacerse tal cosa si aquel no mencionó su nombre al empezar su intervención. En los casos en que se discutió el mismo tema dos o más veces en el curso del debate, se ha alterado un poco el orden de las intervenciones con objeto de facilitar la lectura. Las referencias al* documento de trabajo *hechas en el curso de la discusión han sido completadas mediante la inserción de las citas o extractos correspondientes.*]

SESIÓN PLENARIA DE APERTURA

SESIÓN PLENARIA DE APERTURA

Lunes 5 de enero de 1959

08.30—11.30

El Sr. M. C. SETALVAD, fiscal general de la India y presidente de la Comisión India de Juristas (sección nacional india de la Comisión Internacional de Juristas), declaró abierto el Congreso. En sus palabras de bienvenida a los asistentes al segundo Congreso Internacional de Juristas organizado por la Comisión, el Sr. SETALVAD aludió a los principales problemas con que actualmente se enfrenta la sociedad en su lucha por mantener y fortalecer el imperio de la ley.

"En nombre de la Comisión India de Juristas, brindo nuestra más cordial bienvenida a los distinguidos jueces, abogados y profesores de derecho de unos cincuenta países que se hallan entre nosotros con objeto de participar en este Congreso organizado por la Comisión Internacional de Juristas. Hace sólo un año que se creó la Comisión India de Juristas, y es para nosotros un gran honor actuar como huéspedes, con motivo de su celebración en Nueva Delhi, del segundo de los Congresos organizado por la Comisión.

"En cierto modo, nada es más apropiado que nuestro viejo país sea el lugar donde se celebre este Congreso, cuya finalidad principal es estudiar, examinar y averiguar de qué manera puede aplicarse el imperio de la ley, en todos sus aspectos. No deja de tener importancia que los Dharmashastras de la India, nuestros viejos textos jurídicos, atribuyan la supremacía a la ley y no al rey. Ésta es la idea que se enuncia en el primer artículo del *Acta de Atenas,* solemnemente aprobada por la primera asamblea de este Congreso en 1955: 'El Estado está sujeto al derecho'.

"En el *Acta* se hace referencia a 'los derechos del individuo conquistados a lo largo de la historia mediante el incesante combate del hombre por la libertad' y se comprende entre ellos a 'las libertades de palabra, prensa, culto, reunión y asociación y el derecho a celebrar elecciones libres con la finalidad de que las leyes sean hechas por representantes del pueblo debidamente elegidos y protejan a todos por igual'. En el préambulo de nuestra Constitución, aprobada en 1950, el pueblo de la India proclama solemnemente estar resuelto a obtener para sus ciudadanos, entre otros derechos, las libertades de pensamiento, expresión, creencia, fe y culto religioso, la igualdad de condiciones y oportunidades y la fraternidad que garantice la dignidad del individuo. La Constitución contiene seguidamente una declaración de derechos en la que se enuncian estas libertades, calificadas de fundamentales, y se prescriben los métodos que habrán de utilizarse para que surtan efecto con prontitud. Nada está más en armonía con la realidad que el Congreso tenga lugar en la capital de un país fiel a los ideales democráticos y a los principios de libertad y justicia a que la Comisión Internacional de Juristas está consagrada y por cuya aceptación universal se esfuerza denodadamente.

"Este Congreso se celebra en un momento en que se registran grandes y notables cambios en el sistema de gobierno de un número considerable de países. Tanto si dirigimos nuestra mirada hacia Europa, como al Oriente Medio o al sudeste de Asia, observamos una marcada tendencia en favor de

la autoridad absoluta y autocrática. De hecho, en varios países se han establecido regímenes o dictaduras militares cuya necesidad pretende justificarse en consideraciones de interés público y en la conveniencia de acelerar el desarrollo y acrecentar la eficiencia gubernamental. A mi modo de ver, esta cuestión ha de preocupar seriamente a una institución como la Comisión, pues todo régimen militar o absoluto entraña necesariamente la negación del imperio de la ley a cuyo mantenimiento está consagrada la Comisión. Parece ocioso examinar y subrayar las diversas facetas del imperio de la ley, y proponer medidas encaminadas a ponerlo en práctica, si han de quedar menoscabadas las condiciones indispensables para que prevalezca. No ignoro que la función de la Comisión, tal como está constituída, no puede ser otra que la descrita como un 'ataque jurídico y no político' contra los regímenes que niegan al individuo la libertad y la justicia. Es cierto, además, que no puede decirse que el imperio de la ley sea el instrumento de que se sirve una ideología determinada. Sin embargo, es axiomático que los derechos y la libertad del individuo por los que la Comisión porfía sólo pueden ser conseguidos y mantenidos bajo sistemas de gobierno que funcionan mediante elecciones libres y en los que las leyes son hechas por los representantes del pueblo debidamente elegidos. Las libertades fundamentales, es decir, el respeto de los derechos del individuo y el establecimiento de medios eficaces para su ejercicio, sólo pueden madurar en los países en que la justicia es administrada por un poder judicial independiente y en que la profesión jurídica puede y está dispuesta a prestar asistencia al individuo en el ejercicio de sus derechos. El empequeñecimiento de la esfera geográfica regida por los gobiernos libres y democráticos ha de redundar forzosamente en la reducción e incluso supresión total de la efectividad del imperio de la ley. Tal vez incumba al político estudiar las causas y circunstancias que conducen a la disminución del ámbito sometido al régimen de la democracia, aunque, en cierto sentido, estas materias incumban también, a mi juicio, a los juristas.

"Los regímenes declaradamente absolutos y autocráticos tienen, por lo menos, el mérito de confesar franca y abiertamente que no reconocen los derechos y libertades individuales. Sin embargo, los que creen en el imperio de la ley han de ocuparse de problemas más intrincados y difíciles en los países en que existen regímenes totalitarios bajo el disfraz de gobierno democrático. Un número considerable de estos países ha adoptado constituciones aparentemente democráticas, redactadas con esmero, aunque en la práctica tales constituciones se apliquen de suerte que se niegue al individuo toda libertad verdaderamente democrática. Observamos que en estos regímenes existe contradicción entre lo que podríamos llamar la legalidad y la realidad constitucionales. En tales circunstancias los partidarios del imperio de la ley tienen la misión de averiguar en qué medida el individuo goza de libertad y determinar si las formas constitucionales existen realmente o son meramente ilusorias y carentes de sentido. Esta tarea sólo puede realizarse mediante el estudio detenido de la estructura de los organismos gubernamentales y de la manera cómo funcionan. Ha de determinarse la actitud del Estado hacia el individuo en su calidad de ser humano y la verdadera situación del individuo en el Estado. Es más, el imperio de la ley, tal como nosotros interpretamos este concepto, se basa en 'ciertas ideas fundamentales sobre la naturaleza humana, el individuo y las relaciones del individuo con el Estado'. Es sumamente grato observar que, mediante la realización de una serie de estudios en diferentes lugares y en situaciones distintas, la Comisión ha contribuído en medida considerable a acrecer nuestros conocimientos sobre las condiciones reinantes en algunos países que se llaman democráticos.

"Sin embargo, sería un error suponer que la instauración del imperio de la ley no ha de ser objeto de vigilancia en los países que se rigen mediante instituciones verdaderamente representativas. Los gobiernos modernos, dotados de múltiples funciones, han invadido hasta tal punto modo de vida y la libertad del individuo que se hace necesario el mantenimiento de una vigilancia

constante por parte de los que desean que la justicia se administre de modo que proteja los derechos del individuo frente al Estado. Varias constituciones verdaderamente democráticas establecen límites para el poder legislativo. Las funciones legisladoras no pueden desempeñarse de manera que afecte desfavorablemente los derechos fundamentales del individuo o ciudadano. Lo mismo que la Constitución india, la ley fundamental puede prescribir la revisión judicial de las leyes y disposiciones de las que se alegue un carácter incompatible con los derechos del particular. No obstante, es necesario que existan un poder judicial independiente y una abogacía igualmente independiente y consciente de sus obligaciones cívicas, incluso cuando están en vigor las disposiciones constitucionales que se requieren para salvaguardar el imperio de la ley. Los legisladores, los jueces, los abogados y el público han de vigilar también continuamente el ejercicio de la función de legislar por delegación, de la que hacen tanto uso todos los gobiernos modernos, para que tal ejercicio se ajuste a lo dispuesto en la constitución y a las leyes que lo reglamentan.

"Para el ciudadano tal vez parezcan más constantes y sean más irritantes las ingerencias del poder ejecutivo en el ejercicio de sus derechos. No es raro que, bajo la apariencia de normas y procedimientos administrativos, el funcionario se dedique a ejecutar tal política. También en este caso el remedio consiste en insistir en que se establezca un sistema mediante el cual un órgano libre de los prejuicios inherentes al poder ejecutivo examine la validez de los actos por él tomados. Estos aspectos de la aplicación del imperio de la ley, incluso en los Estados que se rigen mediante instituciones verdaderamente representativas, ponen de relieve la necesidad de un poder judicial independiente y sin temor, y de una profesión jurídica dispuesta a enfrentarse con el poder ejecutivo y a defender los derechos del individuo contra las ingerencias administrativas. Debemos recordar que, incluso en los sistemas democráticos que hemos logrado establecer y desarrollar, el poder está en manos de la mayoría y que, en la práctica y en esencia, los gobiernos democráticos suelen estar administrados por los dirigentes de los grupos mayoritarios. Las opiniones y la política del partido que ocupa el poder tienen a menudo tendencia a influir sobre la judicatura e incluso sobre la profesión jurídica. Tales situaciones son todavías más aparentes en las jóvenes democracias, donde los partidos gobernantes son desmedidamente fuertes, los partidos de oposición no han cobrado robustez y la opinión pública no se manifiesta. Por consiguiente, es apropiado que una entidad como la Comisión ponga de relieve de manera reiterada la importancia de que exista una judicatura capaz de desempeñar su misión sin temor y sin favoritismos y de mantener su independencia frente a toda ingerencia de los gobiernos o partidos políticos, y que inste a la profesión jurídica a que mantenga una actitud que facilite la defensa efectiva de los derechos del individuo frente al Estado.

"Por último, creo obligado manifestar la profunda satisfacción con que la profesión jurídica y los juristas académicos de la India se asocian a los más distinguidos juristas del mundo en la realización de estudios y la adopción de medidas comunes tendentes a fortalecer el imperio de la ley."

Luego, el Sr. SETALVAD pidió al primer ministro de la India, exelentísimo señor JAWAHARLAL NEHRU, que inaugurara el Congreso. El Sr. NEHRU dijo:

"Tengo el mayor placer en darles la más cordial bienvenida en nombre propio y del Gobierno de la India. Siento, al hacer uso de la palabra desde esta tribuna, cierto pavor motivado por la presencia de fila tras otra de juristas, abogados y jueces eminentes. Casi todos nosotros tenemos, en materia de administración de justicia, recuerdos de una u otra índole. Personalmente mi experiencia es variada; tuve, para empezar, la experiencia del

abogado que actúa ante los tribunales y, más tarde, me tocó ser el acusado en el banquillo. Tal vez pueda decirse que algunos de nosotros – los que hemos pasado por trances análogos – hemos podido ver las dos caras de la cuestión, porque lo primero que percibe quien ha tenido la suerte de pasar por una experiencia de esta índole es que toda cuestión tiene dos caras, aunque sólo decida una de las partes. Sea lo que fuere, es evidente que, si no está sometida al imperio de la ley, toda colectividad tiende a la ilegalidad, a la carencia total de normas y, en definitiva, a un modo más o menos anárquico de existencia. De ahí deriva la necesidad de que exista una norma jurídica que mantenga la cohesión de la colectividad y, a mi juicio, el primer objetivo de la Comisión Internacional de Juristas – el mantenimiento y el progreso del imperio de la ley – equivale a la conservación de la existencia civilizada. Por otra parte, para que exista el imperio de la ley, ha de haber órganos independientes – los judiciales – que administren justicia; en caso contrario, las leyes podrán ser utilizadas y explotadas no en bien de la justicia, sino para favorecer otros intereses. Me parece que estos dos hechos son de importancia capital.

"Al propio tiempo, estos hechos dan lugar a algunas dificultades. Una de ellas se plantea, por supuesto, cuando el derecho deja de tener aplicación, como ocurre en tiempo de guerra. La guerra es – supongo – la ausencia de derecho y quien tiene el armamento más potente es, en apariencia, el árbitro de la situación. Si la guerra es la ausencia de derecho, como así es efectivamente, y no sólo en los campos de batalla, sino lejos de ellos, la atmósfera de guerra, los efectos de la guerra en la mentalidad de pueblo, embotan la conciencia jurídica, incluso en los países metropolitanos que tal vez estén alejados de la escena de la lucha.

"El derecho raras veces se aplica con la misma objetividad, la misma falta de pasión, en tiempo de guerra. Si así ocurre mientras se desarrolla una guerra propiamente dicha, lo mismo ha de ocurrir, hasta cierto punto, en las épocas de guerra fría, que afecta la objetividad de las apreciaciones y lleva aparejada la adopción de actitudes extremistas, más intransigentes que las que se tomarían en épocas de normalidad, y así los miembros del público se convierten inevitablemente en abogados y no en jueces, aunque no de modo deliberado, pues ni siquiera pueden éstos sobreponerse al ambiente que reina en torno de ellos. Por eso, me parece que cuando vivimos en una época caracterizada por lo que se ha dado en llamar guerra fría, estamos sujetos en cierta medida a la psicología de guerra que afecta el imperio de la ley, que afecta el estudio objetivo y desapasionado de los problemas y que tiende, casi inevitablemente, a seguir forzosamente por una vía determinada. Por lo tanto, desde el punto de vista del derecho, lo peor que puede ocurrir es que impere en torno suyo este ambiente de guerra, aunque sea de guerra fría, y, por consiguiente, a mí no sorprende que el derecho y la justicia sean a menudo las víctimas cuando prevalece tal ambiente.

"Como ya he dicho, el derecho es, a mi juicio, la base para todo existencia civilizada. Sin él la sociedad se desintegraría. Al propio tiempo, la sociedad cambia, no permanece estática, como muy bien sabemos. Ha cambiado enormemente debido al progreso industrial y técnico, y por lo común el derecho se ha adaptado a los cambios. Tenía que hacerlo. Si no se adapta con la suficiente rapidez, surge una divergencia, se produce una laguna que separa la aplicación del derecho, tal como ha venido haciéndose, y el desenvolvimiento de la sociedad que queda reflejado en múltiples hechos, tales como los cambios tecnológicos, etc. Sin duda, puede considerarse que determinados aspectos del derecho obedecen a principios morales o éticos. Otros aspectos quizás sean la aplicación de tales principios a las circunstancias en proceso de transformación y, cuando tales circunstancias cambian, los procedimientos jurídicos también han de cambiar, so pena de que se produzcan fricciones.

"Es evidente que la ley de hace mil años, cuando la sociedad era muy distinta, no podría aplicarse a la sociedad actual, y por lo tanto la ley ha tenido que cambiar. La misma ley va cambiando, salvo en determinados aspectos básicos, y no puede ser de otro modo. A partir del momento en que se hace estática, le ley pierde contacto con la sociedad en evolución y ahí radica el peligro de la ley en camino de convertirse estática y de los juristas demasiado atentos a los principios básicos o a los precedentes y acostumbrados a abordar los problemas permanentemente desde esta perspectiva, sin darse cuenta de que la vida es cambio constante. Yo creo que ambas funciones deben marchar al unísono. En la vida, en la sociedad, el elemento estático, que se mantiene firmemente enraizado en forma de principios básicos, confiere cierta continuidad al elemento variable, factor indispensable en una sociedad en proceso de evolución. Ambos son igualmente necesarios: la continuidad y el cambio. Si falla alguno de ellos, surgen dificultades, como a menudo ocurre.

"Ni que decir tiene, si el rey no responde al ideal, el pueblo querrá cambiarlo. Si existe la posibilidad de hacerlo por medio de procedimientos constitucionales y pacíficos, el pueblo probablemente los utilizará. Si no existe tal posibilidad, ¿qué ha de hacer? ¿Qué ha de hacer el país bajo la dominación extranjera, carente de constitución o de toda norma? ¿Dónde está el imperio de la ley? Se trata de una ley impuesta por una autoridad que no emana de la voluntad popular. Por consiguiente, según el imperio de la ley, que ustedes defienden con tanta eficiencia, toda dominación extranjera está fuera del ámbito del derecho. Todo régimen impuesto está fuera del ámbito del derecho. Es ésta la consecuencia lógica, aunque en la práctica se planteen dificultades que no hemos de examinar ahora.

"El imperio de la ley entraña muchas cosas más: igualdad de trato, ausencia de discriminación racial, etc. Sin embargo, sabemos que todo esto ocurre y que, por consiguiente, se está fuera del ámbito del derecho. El imperio de la ley exige que se protejan los derechos individuales, y así debe ser. Como ha subrayado nuestro fiscal general, la Constitución india hace objeto de especial cuidado los derechos del individuo. Séame permitido añadir que tales derechos han sido protegidos no sólo por la Constitución vigente, sino por todo el cuerpo de nuestras viejas leyes.

"La ley protege los derechos del individuo, pero no permite que éste obre de manera perjudicial para el prójimo o la sociedad. En otras palabras, la ley ha de corregir los instintos antisociales del individuo. Ahora bien, ¿cómo puede compaginarse la protección de los derechos del individuo con la sanción correctiva de los instintos antisociales? Ha de fijarse un límite al ejercicio de los derechos y el límite puede trazarse en lugares distintos. En caso contrario, el individuo o un grupo podrán convertirse en una amenaza para la sociedad. Me limito a aludir, ante el distinguido auditorio que me escucha, algunas de las dificultades y problemas que vienen a mi mente, porque pasamos evidentemente por una época de transición y las circunstancias evolucionan con una rapidez asombrosa.

"Si se hubieran reunido en congreso los distinguidos abogados y juristas que vivían en la época de Platón – y recordemos que eran hombres sumamente capaces –, no hay duda de que hubieran aceptado como hecho natural la esclavitud. La habrían aceptado y nadie se habría opuesto. Ello no obstante, se luchó más tarde contra la esclavitud, y está fue condenada y eliminada virtualmente en todo el mundo porque la conciencia social no la aceptó más en su forma tradicional.

"Por consiguiente, ocurre que lo considerado bueno en una época determinada pase a ser perjudicial o anacrónico más tarde. Todos sabemos que la sociedad experimenta cambios sustanciales debido al desarrollo científico y tecnológico. Cambia el modo de vivir, de asociarse, cambian los problemas, la manera de ejecer una profession, los métodos de producción y distribución;

todo ha cambiado en los últimos doscientos años debido a la revolución industrial. El derecho, por su parte, ha tratado de mantenerse en armonía con estos cambios y a menudo ha logrado este objetivo, pues es evidente que las leyes aplicadas en la sociedad preindustrial serían apenas aplicables en la compleja sociedad de hoy día. Ahora bien, los cambios se suceden a una velocidad vertiginosa en esta época del avión a chorro y de los viajes interestelares, con lo que se plantean más problemas.

"Todo ello nos lleva a pensar que el imperio de la ley, con ser tan importante, ha de mantener una íntima relación con la primacía de la vida. No puede orillar los problemas de la vida y atender a los problemas de ayer, actualmente nimiedades. Tiene que referirse a los problemas de hoy. No obstante, la ley, por el mero hecho de ser algo básico y fundamental, tiene tendencia a convertirse en estática. Ésa es la dificultad. Tiene que conservar su carácter de fundamento y base, pero sin hacerse estática, pues nada puede ser estático en un mundo en evolución.

"Así, pues, la Comisión Internacional de Juristas tiene la inmensa responsabilidad de enfrentarse con este mundo cambiante, producto de cambios que ocurren ante nuestros ojos días tras día, de cambios en las relaciones sociales y en las relaciones de unas naciones con otras, de íntimos contactos que van surgiendo y que se establecen entre todos los países del mundo, anulando las distancias y haciendo que cada nación sea virtualmente vecina de todas las demás, cambios, en fin, que se desconocían en épocas lejanas en materia de derecho internacional o, para el caso, de cualquier otra rama jurídica.

"Todos éstos son problemas que se plantean en un nuevo marco, en un nuevo ambiente. Es difícil abordarlos de manera desapasionada, más aún en una época que sufre la influencia perniciosa de la guerra fría, pero estoy seguro de que los eminentes jueces y juristas aquí presentes, acostumbrados al estudio desapasionado de los problemas, sabrán hacer tal cosa.

"Sin embargo, antes de abordar un problema, una cuestión, es necesario plantearlo, lo mismo que ha de definirse en un juicio cuál es el objeto del litigio y, de no plantearse correctamente, la decisión que recaiga quizás no guarde relación con los factores fundamentales que estamos examinando. Me he atrevido a exponer algunas ideas que acuden a mi mente. Creo en el derecho y creo que el derecho y la guerra son incompatibles. Dado que el derecho es requisito previo a la existencia de la paz y la libertad, se deduce que la libertad y la paz son necesarias para el recto cumplimiento de la ley. Ambos aspectos deben, pues, tomarse en consideración. El fiscal general se ha referido a varios asuntos del más profundo interés igualmente evocadores, que nos llevan por diversos caminos del pensamiento, y acaso en el curso de vuestras deliberaciones tomaréis en consideración estos aspectos diversos y sus consecuencias, porque hoy lo más importante es el hecho de la rápida transformación de la sociedad. Unicamente teniendo este hecho en cuenta, puede progresarse en las esferas del pensamiento y de la acción. Como nos decía el fiscal general, el juez es aquel que protege al individuo de los daños que puedan derivarse de las injusticias del poder ejecutivo. A mi juicio, esta función es muy necesaria. Puede ocurrir además que, en una sociedad en evolución, el juez quede sobrepasado por los cambios ocurridos en la sociedad y tal vez no represente de modo apropiado el espíritu que anima a la sociedad, que tal vez tenga una realidad más efectiva que la justicia administrada por el juez. Es posible incluso que en el momento actual el poder ejecutivo represente mejor a la sociedad. Es posible también que el poder ejecutivo obre de manera tan injusta y opresiva que sea necesario derrocarlo. Las diferentes facetas de estas cuestiones no son empero tan sencillas como para ser condensadas en una sola frase.

"Para terminar, deseo darles una vez más mi bienvenida, señores congresistas, y hacer votos por que el éxito corone sus trabajos."

La Presidencia concedió a continuación la palabra al excelentísimo señor S. R. DAS, presidente del Tribunal Supremo de la India y presidente también del Comité de Recepción del Congreso, quien dio igualmente la bienvenida a las participantes y expuso en breves palabras el método que se seguiría en las labores del Congreso.

"En nombre del Comité de Recepción y en el mío propio, tengo el mayor placer en expresar nuestra muy cordial bienvenida a las distinguidas personalidades que asisten a este segundo Congreso Internacional de Juristas.

"El primer Congreso de esta índole tuvo lugar en Atenas en 1955 y en sus deliberaciones participaron personas procedentes de 48 países, entre ellos la India. En dicho Congreso la India estuvo representada por el señor Vivian Bose, magistrado entonces del Tribunal Supremo de la India y en la actualidad vicepresidente de la Comisión Internacional de Juristas, por el señor Bhagwati, actualmente magistrado del Tribunal Supremo de la India, y por el señor Purshottam Trikamdas, abogado ante dicho Tribunal y secretario además de la Comisión India de Juristas, por invitación de la cual se celebra en la capital de la India este segundo Congreso Internacional de Juristas.

"La Comisión India de Juristas quedó constituída como asociación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Asociaciones (1860), en fecha tan cercana como el 22 de abril de 1958. Recordar este hecho es el mejor elogio que puede hacerse de la capacidad organizadora del secretario, a quien debemos que la Comisión India de Juristas pudiera asumir tan pesada responsabilidad, tan poco tiempo después de haber sido creada. Tengo entendido que unos 160 jueces, abogados y profesores de derecho, procedentes de unos 60 países, asisten a este Congreso y participarán en las discusiones. A todos les damos la bienvenida como a hermanos.

"Hemos tratado, por supuesto en la medida de nuestras posibilidades, de hallar alojamiento para los congresistas durante su permanencia entre nosotros, y espero sinceramente que excusen las deficiencias de lo dispuesto por los organizadores del Congreso en el breve espacio de tiempo en sus manos.

"Poco puedo añadir a la bienvenida que acaba de darles el Sr. M. C. Setalvad, fiscal general de la India y presidente de la Comisión India de Juristas.

"Tengo entendido que el principal tema objeto de discusión en este Congreso será el imperio de la ley y su aplicación a las actividades que el hombre desarrolla en diversas esferas de la vida. El verdadero sentido del imperio de la ley, tal como yo lo concibo, trasciende toda limitación que responda a consideraciones de raza, religión, credo o nación. Establece normas de conducta, válidas tanto para los individuos como para los Estados, y destinadas a proteger y mantener las libertades de la persona no sólo frente al prójimo, sino frente al Estado. El imperio de la ley no es un concepto de carácter transitorio, sino que tiene por objeto prestar servicios permanentes a la humanidad, y es de aplicación universal. El imperio de la ley es algo que no puede, ni debe, tener un significado en una parte de la tierra, o para una raza, religión o nacionalidad determinadas, y otro distinto en otra parte de la tierra o para los miembros de cierta raza, religión o nacionalidad. Su característica distintiva es la universalidad y su aplicación abarca todas las actividades humanas en los campos más diversos. Trata de mantener y amparar los derechos humanos y las libertades fundamentales que son lo único por lo que la vida merece ser vivida: la libertad de conciencia y de religión, la

libertad de pensamiento y expresión, el derecho a la libre asociación y circulación, el derecho a participar en las actividades del Estado y a regularlas, y los demás derechos análogos que hacen posible el bienestar de las sociedades humanas.

"Tengo entendido que discutirán ustedes con especial detenimiento el documento de trabajo sobre el apasionante tema del imperio de la ley. Este documento ha sido redactado en consulta con destacados abogados, entre ellos el Sr. C. K. Daphtary, nuestro procurador general. Ha sido preparado teniendo presentes las contestaciones al cuestionario que la Comisión remitió a famosos juristas de todo el mundo. El documento de trabajo versa sobre los problemas que plantea la aplicación práctica del imperio de la ley a las actividades del hombre en diversas esferas, en especial en relación con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Según tengo entendido, se tiene el propósito de que los aspectos principales de carácter doctrinal sean discutidos por cuatro Comisiones y que, tras discutirlos en ella a fondo y sin reservas, se elaboren los informes correspondientes que serán presentados al Congreso para su debate en sesión plenaria. Huelga decir que, en las deliberaciones en comisión y en las sesiones plenarias finales, los asistentes examinarán las cuestiones con objetividad y, terminadas las discusiones de crítica, llegarán a conclusiones encaminadas a promover el bienestar y felicidad supremos de todos hombres y mujeres de la tierra.

"En mi humilde opinión, este Congreso no tiene meramente por objeto ofrecer la ocasión para demostrar la superioridad de una teoría o ideología política determinada. Confío modestamente en que los asistentes abordarán los temas objeto de examen a título exclusivamente de problemas humanos y se ocuparán de ellos desde una perspectiva rigurosamente jurídica. Sus conclusiones merecerán la aprobación respetuosa de todas las personas bien intencionadas, si sus deliberaciones se desarrollan y mantienen en este plano elevado.

"Una vez más, ofrezco a los distinguidos congresistas mi más cálida acogida y deseo fervorosamente que sus esfuerzos lleguen a buen fin."

El Sr. SETALVAD presentó luego al Sr. OSCAR SCHACHTER, director de la División de Asuntos Jurídicos Generales de las Naciones Unidas y representante del secretario general de las Naciones Unidas, quien se refirió a la Comisión Internacional de Juristas y al Congreso en los términos siguientes.

"Considero un gran honor encontrarme aquí en calidad de representante del secretario general de las Naciones Unidas y saludar en su nombre a esta distinguida asamblea internacional.

"En cierto sentido, la Comisión Internacional de Juristas forma parte de la familia de las Naciones Unidas por cuanto el Consejo Económico y Social ha reconocido su carácter de entidad consultiva y, dentro de esta esfera, tiene la posibilidad de participar en las actividades de las Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas reconoce sabiamente que los fines que persigue la organización requieren no sólo los esfuerzos de los gobiernos y organismos oficiales, sino también los de las organizaciones no gubernamentales como la vuestra. El primer ministro ha puesto de manifiesto, con la claridad y la elocuencia en él acostumbradas, la relación que media entre los principales objetivos de las Naciones Unidas: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y el respeto por el imperio de la ley. Por otra parte, con vuestros esfuerzos para imponer el respeto por el imperio de la ley y las libertades fundamentales, compartís el común propósito de las Naciones Unidas en este terreno, que es, entre todos sus objetivos, tal vez el más difícil de alcanzar. Sin embargo, vuestra propia experiencia ha demostrado

que los juristas profesionales, aunque procedan de distintas naciones, profesen creencias distintas o pertenezcan a culturas diferentes, pueden trabajar juntos y eficazmente en pro de este gran objetivo y para bien de toda la humanidad.

"Tengo el agrado de expresarles mis mejores deseos por que sea ésta una reunión lograda y fructífera.

"Les doy mis más expresivas gracias."

Seguidamente hizo uso de la palabra el magistrado JOSEPH T. THORSON, presidente de la Comisión Internacional de Juristas, quien expresó la gratitud de la Comisión por las atenciones recibidas y pasó revista a los temas que serían objeto de estudio en el Congreso.

"En nombre de la Comisión Internacional de Juristas, doy las más sinceras gracias al fiscal general de la India, al primer ministro de la India y al presidente del Tribunal Supremo de la India por la cordialidad con que nos han acogido, y expreso también nuestro profundo reconocimiento al Sr. Schachter, en su calidad de representante del secretario general de las Naciones Unidas, por el saludo que nos ha transmitido. Cúmpleme también manifestar nuestra más sentida gratitud a la Comisión India de Juristas por la magnificencia con que ha preparado la marcha de este Congreso.

"La Comisión Internacional de Juristas es una organización de hombres de leyes de diversas procedencias, es decir, jueces, profesores de derecho y juristas profesionales. Se ha impuesto la ingente tarea de extender por todo el mundo el imperio de la ley, que se basa en los principios fundamentales de la libertad y la justicia. Y con tal fin ha invitado a 177 personas de más de 50 países a que tomen parte en este Congreso. Todos los asistentes han sido invitados a título individual y no como representantes de las naciones de que proceden, para que se sientan así libres para expresar sus opiniones personales. Están aquí en calidad de juristas, con la responsabilidad que como a tales incumbe. No hay aquí ninguna delegación nacional.

"Más tarde, esta misma mañana, oirán ustedes a nuestro secretario general y a su antecesor. Se referirán a los fines y objetivos de la Comisión y abordarán el examen del tema concreto para cuyo estudio se ha reunido este Congreso; no deseo ahora invadir su terreno. Mis observaciones versarán sobre los principios de libertad y justicia en que debiera basarse el imperio de la ley, tal como entendemos nosotros este concepto, vigente en la sociedad ordenada que tratamos de crear, para que se mantenga en ésta la libertad del individuo y la santidad de la personalidad humana y se haga justicia a todos sus miembros.

"Los conceptos de libertad y justicia a que me refiero están conexos. Como dijo el primer ministro, la libertad del individuo sin la limitación de la justicia quizás sea sólo libertinaje, y no puede haber justicia si se niega libertad al individuo. Por eso, cuando hablo de libertad, quiero decir la libertad que está en consonancia con las necesidades de la justicia dentro del marco de una sociedad ordenada. No concibo idea más noble que la de libertad. Ha inspirado a la humanidad, ha sido uno de los acicates del obrar humano desde que el hombre empezó a pensar y a desear algo más que la mera satisfacción animal, y ha sido la fuerza sustentadora de las naciones, grandes y pequeñas. Podría citar muchos ejemplos si dispusiera de más tiempo. Durante la vida de nuestra generación han ocurrido dos guerras mundiales y millones de hombres han muerto en defensa de la democracia, basada en la libertad. Hemos presenciado cómo antiguos imperios desaparecían y cómo se establecían nuevas formas de gobierno en varias partes del mundo. El espíritu de libertad ha sido la fuerza impulsora de estos cambios.

"La consecución de la libertad, donde no existe, tal vez sea una tarea a largo plazo, pues, como enseña la experiencia, la marcha de la humanidad en pos de la libertad es lenta. Incluso en Inglaterra, a la que a menudo se llama la Madre de la Libertad, no datan de mucho tiempo las libertades fundamentales. En el momento de su concesión, los grandes fueros de derechos no tenían aplicación universal. No fue el pueblo inglés, sino los barones, quienes en 1215, en Runneymede, arrancaron del rey Juan la Magna Carta. En su mayoría, los habitantes del país tenían la condición de villanos, que conservaba algunas de las características de la servidumbre. Y cuando se aprobó el *Bill of Rights* en 1689 y se proclamó la soberanía del Parlamento, éste no representaba al pueblo de Inglaterra, sino sólo a unos pocos privilegiados con el derecho de voto. La idea del sufragio para todos los adultos no se formuló sino mucho más tarde, y hace muy poco tiempo que se reconocieron a la mujer sus derechos civiles. Las libertades de palabra y prensa y la libre discusión de los asuntos públicos no son instituciones antiguas, relativamente, y la libertad de asociación, en la amplia modalidad de su aceptación actual, es un concepto comparativamente nuevo. No hace mucho tiempo que se consideraba a los sindicatos como coaligaciones ilícitas para la restricción del comercio.

"Si bien en tiempos pasados el progreso fue lento, en la segunda parte del siglo XVIII se produjo una gran agitación intelectual, tanto en el Nuevo como en el Viejo Mundo. Los Estados Unidos de América proclamaron su independencia y en el siglo siguiente se convirtieron en el refugio de esperanza para los que, procedentes del Viejo Mundo, se trasladaban allí en busca de libertad y de posibilidades de mejora para sí mismos y para sus hijos.

"En Europa, el pueblo francés se alzó en protesta contra el orden establecido, tomó la Bastilla y erigió luego la República sobre los cimientos de la libertad, la igualdad y la fraternidad. ¡Qué magníficos cimientos para semejante obra!

"En el siglo actual se ha acelerado la marcha del hombre hacia la libertad. Terminada la primera guerra mundial, se derrocaron viejas dinastías y la aplicación del principio de la libre determinación dio lugar al establecimiento de muchos Estados nuevos. En algunos de ellos se ha abolido posteriormente la libertad del individuo, pero yo no puedo creer que el espíritu de libertad que presidió su establecimiento haya podido desaparecer de la mente de sus pueblos.

"En años más recientes, las naciones de Asia se han alzado y rechazado la dominación extranjera. Se han creado las nuevas Repúblicas de la India, el Pakistán y Ceilán donde antes había el Imperio de la India, las nuevas naciones de Indochina y la República de Indonesia, y se ha avanzado hacia la libertad en otras regiones, como Singapur. Y más cercano a occidente, en el Medio Oriente, tenemos al nuevo Estado de Israel y a varios Estados árabes, animados sus pueblos por un impetuoso espíritu nacionalista.

"El faro de la libertad resplandece ahora en Africa y nos recuerda que la libertad no es prerrogativa exclusiva de un pueblo determinado. Es un derecho de toda la humanidad. Nuevos Estados han surgido en el Africa del norte y en otras partes, y hemos visto cómo diversos países, por ejemplo Ghana, lograban primero la autonomía política y luego la independencia. El establecimiento de nuevas repúblicas se realiza con rapidez, una tras otra.

"Reconozco que se han producido situaciones difíciles y que surgirán otras dificultades, pero confío en que el espíritu que ha formado a estas nuevas naciones y ha hecho posible su independencia les impulse a conceder mayor libertad a sus ciudadanos. Cuando esto se consiga, su victoria será completa.

"A mi modo de ver, abona plenamente mi confianza el hecho de que, en este viejo país cuyo corazón late con juvenil ardor, hallemos como participantes en este Congreso, además de los originarios de la India, el Pakistán y Ceilán, a abogados procedentes de países que han conquistado recientemente su libertad, entre ellos Indonesia, Singapur, Malaya, Vietnam, Camboja, Birmania, Jordania, el Líbano e Israel, todos de Asia; Marruecos, Libia y Ghana, de Africa; la República Árabe Unida, de Asia y África. Todos tratan de definir conjuntamente el imperio de la ley al que deben someterse: el imperio de la ley bajo el cual se respete la dignidad del individuo como persona y se administre justicia a todos los miembros de sociedad. Éste es un gran éxito.

"Así, pues, yo declaro ahora mi fe. El espíritu de libertad es una fuerza fundamental e irrestible; la libertad es factor indispensable para toda empresa humana. La naturaleza humana lo requiere. La libertad aparece cuando el hombre se alza y empieza a pensar. Pertenece a los que la conquistan y sólo puede perderse por descuido y negligencia, como afirmaba elocuentemente el señor Setalvad. Es necesario mantener una vigilancia constante para conservarla en la plenitud de su fuerza y poder. Es el tesoro más preciado del hombre y nosotros, como juristas, debemos defenderla con firmeza y valentía. Éste es nuestro deber. No debemos fracasar y no fracasermos."

Después del discurso pronunciado por el magistrado THORSON, el Sr. SETALVAD dio la palabra al magistrado VIVIAN BOSE, presidente del Congreso, quien explicó a los participantes las reglas que debían observarse en las deliberaciones.

"Antes de que termine este Congreso, se habrán pronunciado muchos millares de palabras. Hemos de realizar una tarea extraordinaria. Por lo tanto, me limitaré a exponer tres consideraciones.

"En primer lugar, he de explicar que cada miembro del Congreso se halla aquí por invitación personal y no en calidad de representante de ningún país, agrupación o región. No hay, por consiguiente, delegados. Somos todos invitados de la Comisión Internacional de Juristas. Cada uno de nosotros ha sido invitado en la esperanza de que aportará su contribución a la solución de nuestros múltiples problemas. Deseamos, por consiguiente, que los congresistas den su opinión personal sobria y objetivamente, sin temor y sin parcialidad, sin animadversión y sin prejuicios. Deseamos que traten de comprender con cortesía a quien abrigue un parecer distino, y que se den cuenta de que se esfuerza también por conseguir un ideal y tiene tal vez problemas más graves y difíciles que los demás. No podemos ajustarnos servilmente a un modelo determinado. El mundo resultaría empobrecido si todos obráramos del mismo modo, dijéramos lo mismo y vistiéramos parejo. No obstante, cabe insistir en que se mantengan ciertas normas de convivencia fundamentales. Permítanme mencionar otra cuestión. Si bien deseamos conocer sus opiniones personales, quisiéramos conocer también los puntos de vista distintos que existan en los países de donde proceden y, de ser posible, quisiéramos además conocer qué influencia tiene cada una de las corrientes de opinión en una región determinada.

"En segundo lugar, quisiera subrayar otra cuestión. No podemos discutir todo lo habido y por haber. Si tratamos de abarcar demasiado, nuestra atención quedará tan dispersada que nuestras deliberaciones perderán efectividad. La Comisión Internacional de Juristas ha planteado ciertos problemas concretos y les ha invitados a ustedes a que le ayuden a resolverlos. Por consiguiente, deberemos ceñirnos *muy estrictamente* a las cuestiones de que se hace mención en el documento de trabajo. Hago particular hincapié en este aspecto. Si están ustedes enterados de violaciones *sistemáticas* del imperio

de la ley, y no me refiero a injusticias ocasionales y aisladas, comuníquenlas a la Comisión en un informe documentado. Si la Comisión considera que puede investigar la cuestión con provecho, lo hará y luego el problema podrá ser examinado en un Congreso futuro, junto con las conclusiones de la Comisión. Sin embargo, no podemos abordar cuestiones recientes en este Congreso, porque no tiene utilidad analizar problemas sin haber tenido antes el tiempo y la ocasión de estudiarlos y de conocer los hechos.

"He aquí lo que quiero decir en tercer lugar. Muchos de nosotros hemos sido formados en el seno de tradiciones que apreciamos y que no deseamos ver desaparecer. Otros están empeñados en la construcción de nuevas estructuras y en el asentamiento de tradiciones que las nuevas generaciones de ciudadanos de sus países respectivos estarán en condiciones de conservar con gran estima y orgullo. Pero tenemos que darnos cuenta de que existe una corriente ascendente del progreso humano y de que nada permanece estático, ni siquiera lo que está estancado, pues incluso esto se corrompe y degenera. Abordemos, pues, el problema consistente en incorporar nuevos conceptos e ideas originales en la noción tradicional, de suerte que se conserve su belleza y continuidad, sin menoscabo para su fundamental solidez. Todos andamos buscando a tientas una respuesta, y nuestra misión, como abogados, jueces y juristas, consiste en sacudir la conciencia del mundo repitiendo con insistencia que deben existir ciertos principios comunes a todos los hombres en todos los países, de tal modo que al cruzar un país de frontera a frontera cada uno de nosotros tenga la seguridad de ser tratado como ser humano y ser juzgado en virtud de sus méritos; pueda confiar en ciertos derechos básicos, sin pedir favores, ni utilizar falsos privilegios; y podamos todos vivir en nuestros países como hombres libres, en un ambiente de libertad regido únicamente por las obligaciones y deberes que aseguren que la libertad no es libertinaje y que la libertad de una persona no supone ninguna autorización para pisotear los derechos del prójimo. Éste es el ideal que se nos ofrece. Éste será – espero – el espíritu de nuestras deliberaciones."

El Dr. K. M. MUNSHI propuso entonces, en nombre de la Comisión India de Juristas, la aprobación de votos de gracias a Su Excelencia el Sr. JAWAHARLAL NEHRU, al magistrado THORSON y al Sr. SCHACHTER, y se refirió a algunas de las presiones que se ejercen actualmente sobre el imperio de la ley.

"En nombre de la Comisión India de Juristas, tengo el mayor placer en proponer votos de gracias a nuestro eminente primer ministro, al Sr. Thorson, presidente de la Comisión, y al Sr. Schachter, representante de las Naciones Unidas.

"Por supuesto, en opinión de los que estamos aquí, el primer ministro *personifica, por así decir,* el esfuerzo práctico en favor del imperio de la ley durante casi medio siglo. Ha sido su expositor más efectivo, su arquitecto en lo que se refiere a este país. Tal vez haya sido él quien con mayor denuedo ha luchado en este mundo por la libertad, quien ha visto realizadas sus ambiciones, y quien ha creado un país libre. Él fue fundador de la Unión pro Libertades Civiles en la época de nuestra lucha, cuando en este país había muy poca libertad, y fue su inspiración la que condujo a este país, a la Asamblea Constituyente de este país, a redactar la Constitución cuyo Preámbulo ha sido leído por mi amigo el fiscal general y que enuncia, como ningún otro texto, los elementos fundamentales del concepto del imperio de la ley. Durante los once años pasados el primer ministro ha guiado los pasos de esta importantísima democracia, ha hecho de ella un miembro de la fraternidad de naciones libres, en la que el imperio de la ley está protegido por un poder judicial independiente y, a este respecto, nada puede ser más apropiado que él inaugure este Congreso, reunido en Asia por primera vez.

"Además de lo dicho, hay algo que no puedo dejar de mencionar, algo que se desprende de la muy pertinente observación formulada por el primer ministro, la persona más autorizada para hacerlo. Como ustedes saben, él ha sido uno de los poquísimos hombres de Estado del mundo que, en un periodo de tirantez, se ha esforzado por señalar un cauce a las relaciones internacionales y a este respecto hizo una observación que el Congreso haría bien en examinar con detenimiento: que el imperio de la ley no puede ser aislado de las condiciones en que se aplica, ni de las condiciones que lo robustecen o amenazan, y que si no rige el imperio de la ley en la esfera internacional, este concepto tal vez no sobreviva en ciertos países, bajo la presión de las circunstancias modernas. Es un problema más amplio de lo que aquí podemos exponer, pero, por encima de todo, si queremos que el imperio de la ley prevalezca en todo el mundo, habrá de existir un orden basado en un régimen internacional de derecho que impida las agresiones e interferencias entre uno y otro Estado. Sin estas condiciones el imperio de la ley no podrá imponerse.

"Damos de nuevo nuestras más expresivas gracias al presidente de la Comisión, Sr. Thorson, quien ha sido uno de los más eficaces defensores del imperio de la ley. Es el presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá, el motor y apóstol al servicio de la causa del imperio de la ley. Se ha identificado con ella y en el Canadá el movimiento en pro de esta causa es en buena parte fruto de sus infatigables esfuerzos.

"Damos también la bienvenida entre nosotros al Sr. Schachter, director de la División de Asuntos Jurídicos Generales de las Naciones Unidas, que representa al secretario general de la organización. Hemos puesto nuestra confianza en las Naciones Unidas y creemos que, por su conducto y sólo por él, podremos establecer el imperio de la ley en la esfera internacional. Es para mí muy grato saber que la Comisión está reconocida como entidad consultiva de las Naciones Unidas para estas cuestiones, y no tengo la menor duda de que los juristas participantes en este Congreso harán cuanto esté de su mano para facilitar la labor de las Naciones Unidas en pro de la paz en el mundo, no sólo mediante la diplomacia, los convenios y los tratados, sino también mediante el afianzamiento del imperio de la ley. Por consiguiente, doy las gracias al Sr. Schachter y creo todos ustedes se asociarán a mi expresión de cordial reconocimiento a estos tres caballeros. Lo que han dicho nos ayudará en nuestras deliberaciones durante los días próximos."

El fiscal general de la India presentó luego al Dr. JEAN-FLAVIEN LALIVE, secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, quien pronunció un discurso sobre los objetivos de la Comisión.

"Tengo plena conciencia de cuán alto es el honor, tan poco tiempo después de asumir el cargo de secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, de dirigir a la palabra a esta distinguida asamblea, formada por los miembros más prominentes de la profesión jurídica de más de 50 países.

"Mi predecesor y amigo, Sr. Marsh, presentará de manera detallada el tema propuesto para nuestras discusiones, asunto de capital importancia y, mediante el cual, los juristas pueden aportar una contribución señalada a la evolución de la sociedad humana.

"Me incumbe a mí decir algunas palabras sobre la Comisión Internacional de Juristas, los progresos que ha efectuado recientemente y sus posibilidades para lo porvenir. Lo que realicemos en adelante quedará en cierta medida afectado por lo que logremos en este Congreso. Dado que el tema objeto de examen es vasto y nuestro tiempo limitado, sólo voy a referirme a algunas de las principales cuestiones.

"Con objeto de comprender la razón de ser y la importancia de la Comisión y sus actividades, voy a recordarles cuáles son sus dos objetivos básicos, tal como quedan enunciados en nuestros Estatutos.

1. Mantener y hacer progresar los principios de justica que constituyen la base del imperio de la ley en los países libres.
2. Vigilar y luchar, mediante la movilización de la opinión jurídica mundial, contra el abuso y la violación de tales principios de justicia.

"Como ustedes saben, la Comisión se creó con el propósito de investigar el funcionamiento de la administración de justicia y las violaciones ocurridas en los países totalitarios. Sin embargo, pronto se puso de manifiesto que la Comisión debía prestar atención a lo que ocurre en todo el mundo. Todos los que están familiarizados con nuestras actividades y han leído nuestras publicaciones saben que la Comisión ha actuado siempre que consideró que se había producido una *violación sistemática* de carácter general, o una amenaza de la misma índole, a los principios asociados con el concepto del imperio de la ley. Encuestas, publicaciones, celebración de conferencias, envío de observadores, adopción de medidas no oficiales – he ahí algunas de las disposiciones que se han tomado, según las circunstancias de cada caso y a la luz de las posibilidades prácticas. Se han tomado medidas de la índole mencionada en situaciones tan diversas como las existentes en Hungría, Yugoeslavia, Portugal y la Unión Sudafricana. Sería vana arrogancia poner de relieve los resultados alcanzados. Por modestos que hayan sido en algunos casos, en otros han sido sustanciales, pues bien se ha visto que determinados gobiernos no son insensibles a las medidas tomadas por la Comisión y a las reacciones de la opinión pública por ella alertada. Es evidente, a la luz de sus actividades, que la Comisión no está vinculada en modo alguno, ni asociada, con ningún movimiento o ideología políticos. Obra en virtud de su consagración a la tarea de denunciar todas las violaciones de los principios de justicia que constituyen la base de la concepción del imperio de la ley.

"Sin embargo, los juristas que hace unos años crearon la Comisión se dieron perfecta cuenta desde un principio que era necesario ampliar la esfera de acción y emprender una tarea más positiva que la consistente en meras condenaciones y críticas, por muy necesarias y bien fundadas que éstas fueran. De ahí derivó otro aspecto de nuestras actividades, intensificado con vigor creciente.

"Esta acción ha consistido en desarrollar, apoyar y fortalecer los principios de justicia inherentes al concepto del imperio de la ley. Es en esta esfera, más que en ninguna otra, que se ofrecen a la Comisión considerables posibilidades de actuación. Estas posibilidades serán *tanto más grandes* cuanto más esclarezca este Congreso, como resultado de sus deliberaciones, los principios en que debe basarse el imperio de la ley en las sociedades libres.

"Los trabajos e investigaciones que hemos realizado hasta el momento presente han probado claramente que este concepto no está asociado con ningún sistema económico, ni con ninguna teoría o definición rígida de los derechos humanos o de las libertades fundamentales. El denominador común es la protección efectiva del individuo contra las medidas arbitrarias que tomen los gobiernos y las autoridades públicas.

"Incumben a los juristas altas funciones en esta esfera. En los años recientes ha tenido mucha aceptación la opinión de que el futuro de la humanidad se halla en manos de los hombres de ciencia, físicos y economistas. De hecho, haber concedido excesiva importancia a la tecnocracia ha conducido, en gran medida, a nuestra civilización a las graves dificultades con que se enfrenta el mundo actualmente. Es cierto, son notables los logros de los científicos y técnicos. El hombre ha dominado la materia y al respecto

haré especialmente mención de la maestría conseguida en materia de energía atómica, pero todavía no sabemos cómo utilizar, dirigir y regular estos nuevos poderes sobre la materia. Son sólo las ciencias morales y sociales y, en particular, el derecho, los instrumentos que nos permitirán conocer cómo colmar la inmensa laguna que media entre los descubrimientos tecnológicos de nuestra era y su aprovechamiento armonioso y pacífico dentro del marco de las instituciones puestas al servicio de la humanidad para que ésta disfrute de sus libertades y derechos.

"Como tan elocuentemente ha puesto de relieve el primer ministro de la India, vivimos en un mundo que se halla en proceso de transformación total. Es un mundo en el que están creándose nuevas sociedades a un ritmo cada vez más acelerado y en el que, a mi juicio, la misión y obligaciones de los abogados tienen una urgencia e importancia cada vez mayores. En buena medida, incumbe a los abogados planear la estructura y organización de estas sociedades y elaborar las formas más apropiadas para las nuevas instituciones; incumbe a los abogados descubrir los procedimientos y métodos que permitan conciliar el desarrollo económico, social y técnico de las sociedades con la necesidad de establecer instituciones libres basadas en el imperio de la ley, en cuyo seno florezca la libertad individual.

"No hay conflicto, ni contradicción, entre estas dos necesidades. Según las investigaciones de la Comisión, no es preciso privar al hombre de la libertad y de la protección frente al Estado para lograr el progreso económico que es de tan manifiesta y primaria importancia. Prueba manifiesta de que este objetivo puede conseguirse la hallamos en la experiencia de este grande y viejo país que nos concede el privilegio de considerarnos sus invitados. La India está probando al mundo que puede realizar un progreso industrial y económico inmenso en un brevísimo espacio de tiempo al amparo de una Constitución que garantiza y, todavía más importante, establece los órganos jurídicos necesarios para proteger las libertades fundamentales bajo el imperio de la ley. Estos órganos jurídicos funcionan con tanta eficacia gracias, por supuesto, a las altas exigencias y a la independencia del poder judicial y de la abogacía de este país, sin los cuales no cobrarían sustancia y realidad las garantías constitucionales, por bien redactadas que éstas estuvieran.

"Con objeto de lograr la adopción de los sistemas e instituciones basados en el imperio de la ley, y a fin de conseguir el reconocimiento de estos principios en todos los países, nosotros, en nuestra calidad de juristas, deberemos emprender, siempre que sea necesario, una obra de divulgación. Hemos de explicar y demostrar que el concepto del imperio de la ley no es una ideología destinada a mantener la sociedad en condiciones regresivas y estáticas, y que, por el contrario, es una noción dinámica, vital y flexible, enteramente susceptible de adaptarse al desenvolvimiento económico y social de las nuevas sociedades. Por esta razón, ha sido una suerte que el Congreso se haya reunido en el momento actual y que su finalidad sea esclarecer el imperio de la ley a la luz de estos urgentes problemas prácticos.

"En la hipótesis de que la labor que se desarrollará en los días siguientes, nos permita, en cierta medida, conseguir este objetivo, voy a ahora a referirme brevemente a los planes que la Comisión ha preparado. La Comisión ha intensificado sus actividades, especialmente en los dos últimos años. Este resultado queda reflejado, entre otras cosas, en la repercusión que tienen sus publicaciones y demás actividades en gran número de países. Jueces, abogados en ejercicio y profesores de derecho piden constantemente a la Comisión que les informe, le presentan sugerencias, o expresan el sentimiento de solidaridad que por ella abrigan las profesiones jurídicas. En suma, la Comisión satisface una necesidad real, cuya importancia se desconocía cuando se creó la entidad hace sólo unos años.

"El Congreso precedente, que tuvo lugar en Atenas en 1955, nos encomendó la tarea de estudiar qué salvaguardias mínimas son necesarias para que prevalezca el imperio de la ley y para proteger al individuo contra las medidas arbitrarias que tome el Estado.

"Los resultados de este estudio quedan consignados en el *documento de trabajo* que tienen ustedes en su poder y que seguidamente va a ser objeto de comentario por el Sr. Marsh. Esperamos que las conclusiones a que se llegue a fines de esta semana marquen el punto de partida para nuevas actividades de la Comisión. Confiamos en recibir de ustedes el mandato de ejecutar, por todos los medios a nuestro alcance, las normas y conclusiones que ustedes aprueben, tanto en relación con los países que las violen o las ignoren, como en lo concerniente a los países que se hallan en la encrucijada y vacilan entre adoptar una u otra estructura constitucional y jurídica. A este respecto, una organización internacional no gubernamental como la nuestra puede ejercer una función sumamente útil. Es cierto que la Comisión no tiene los medios de las organizaciones internacionales públicas, pero por otra parte, no está sujeta a las desventajas y limitaciones inevitables de tales organismos. Todavía más importante es el hecho de que la Comisión sea básicamente una organización compuesta de individuos cuyos miembros están libres de las obligaciones inherentes a las relaciones diplomáticas y gubernamentales.

"Con objeto de mejorar su eficiencia, la Comisión tiene el propósito de intensificar, en el futuro inmediato, sus contactos con juristas, así como con muchas otras instituciones, tanto nacionales como internacionales, y también con jueces, colegios de abogados, facultades de derecho y sociedades eruditas. Tenemos también el propósito de mantener contactos estrechos con las Naciones Unidas. Como se ha recordado, la Comisión está reconocida como entidad consultiva del Consejo Económico y Social. A este respecto, deseo manifestar que constituye un gran honor para la Comisión el hecho de que se encuentre aquí el representante personal del secretario general de las Naciones Unidas, que es también uno de sus asesores más cercanos y más eminentes y al que han oído ustedes esta mañana.

"Además, la Comisión piensa alentar la creación de nuevas secciones nacionales y prestar mayor apoyo a las múltiples actividades de las secciones existentes que son indispensables para nuestra labor. Deseo subrayar que agradecemos sobremanera su cooperación.

"La Comisión desplegará además denodados esfuerzos para atraer el interés y el apoyo de la joven generación de juristas, estudiantes de derecho, pasantes, etc., que se convertirán un día en hombres de Estado y dirigentes mundiales. Está estudiándose la posibilidad de realizar varios proyectos de carácter práctico con este fin.

"Como todos sabemos, la profesión jurídica, con su tendencia a desarrollar un espíritu analítico, predispone fácilmente a la incredulidad y al escepticismo. Es demasiado cómodo considerar el concepto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el problema tan estrechamente conexo del imperio de la ley, como algo abstracto o teórico o como meras fórmulas políticas. De hecho, estamos manejando nociones prácticas y vivas, cargadas de sentido y de realidad positiva y que, por su misma naturaleza, influirán decisivamente en el futuro de la sociedad, así como en nuestra existencia cotidiana. No será ocioso repetir que un jurista no debe ser un simple técnico del derecho, como a menudo ocurre. Le incumbe una misión más amplia, y ha de desempeñar una función activa y constructiva en su comunidad política.

"Esta labor es indudablemente difícil en un mundo dividido por peligrosos conflictos ideológicos. Sin embargo, no es imposible en modo

alguno. La Comisión Internacional de Juristas pretende contribuir a su realización con todas las fuerzas a su alcance y con la asistencia y el apoyo de todos nuestros amigos, lejanos y cercanos. La solidaridad que vincula a los hombres de leyes nos permitirá alcanzar el objetivo común: un mundo en paz, en régimen de derecho."

A continuación ocupó la tribuna el Sr. NORMAN S. MARSH, ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, quien presentó el tema objeto de estudio por el Congreso, en una disertación sobre "El imperio de la ley en las sociedades libres".

"La asamblea a la que tengo el honor de dirigir la palabra se ha congregado con una finalidad específica: discutir, elaborar, criticar y, por último, esperamos, aprobar, con todas las modificaciones y adiciones que resulte necesario, las conclusiones del documento de trabajo que se ha presentado. Este documento tiene por objeto describir a grandes rasgos el concepto del imperio de la ley en las sociedades libres.

"Al presentar un tema de inmensa importancia, que ha de referirse por fuerza a cuestiones fundamentales de la filosofía política y social, aparte del contenido específicamente jurídico, es necesaria y, en realidad, indispensable la mayor modestia. Ésta es tanto más necesaria cuando se tienen presentes las circunstancias que concurren en este Congreso.

1

"No me referiré en absoluto a las circunstancias personales – pues son manifiestas y para mí, en este momento, penosamente claras – y me limitaré a aludir a la pléyade presente de doctos jurisconsultos, expertos en la teoría y en la práctica, procedentes de casi todo el mundo. Sin embargo, he de explicar en primer lugar por qué se ha considerado apropiado que les dirigiera la palabra en sesión plenaria. Tal vez se diga que, en razón del análisis detenido y especializado de que será objeto sin duda el *documento de trabajo* por parte de las cuatro Comisiones del Congreso, no es necesario examinar en términos generales el imperio de la ley. Tanto se ha hablado y escrito sobre el concepto del imperio de la ley que tal vez estén ustedes impacientes para pasar de la teoría a las consecuencias prácticas en los distintos sistemas jurídicos del mundo.

"Apenas serán comprensibles los criterios que han guiado la selección de los temas asignados a las Comisiones del Congreso y el análisis que se ha hecho de los problemas que se plantean en distintas esferas, si no se conoce el concepto general del imperio de la ley en que se basan. El concepto del imperio de la ley es indivisible. Por ejemplo, en derecho administrativo o penal quizás puedan elaborarse normas que traten de dar un contenido práctico a dicho concepto, pero una y otra vez nos encontramos con que las definiciones jurídicas han de reconocer las limitaciones inherentes a la técnica y hemos de acogernos a este conjunto clave de principios que denominamos el imperio de la ley. En unos países utilizaremos esta expresión y en otros una distinta: 'trato equitativo', 'justicia natural' o 'legalidad' se emplean con los mismos fines, pero son apenas comprensibles a menos que se haga con ellas referencia a las premisas generales de nuestra encuesta.

"Quizás convenga decir desde un principio que la expresión del 'imperio de la ley' no es la más clara o feliz para expresar las ideas que deseamos formular, aunque esté ya consagrada por el uso y figure (ella o una equivalente) en por lo menos dos importantes instrumentos internacionales. Así, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1948 se considera:

'esencial que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.'

"En forma algo más vaga, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, se refiere a:

'Los Gobiernos de los países europeos, animados por unos mismos propósitos y beneficiarios de un legado integrado por unas mismas tradiciones e ideales políticos, por el espíritu de libertad y por el imperio de la ley.'

"Por consiguiente, quizás sea provechoso examinar brevemente las dos acepciones en que se entiende a veces el imperio de la ley. Ninguna de las significaciones a que voy a referirme corresponde exactamente al concepto del imperio de la ley utilizado en el *documento de trabajo* que se ha presentado, pero quedará claro que dicho concepto recoge en gran medida las otras dos interpretaciones y que, en realidad, es apenas comprensible si no se hace a ellas referencia.

"El imperio de la ley entraña, en su sentido más directo y literal, la prevalencia de la certeza en las relaciones humanas. El hombre debe saber qué derechos y obligaciones tiene en el seno de la sociedad. Los griegos se referían a la ley, o *nomos,* como el principio de asociación política que asigna a cada ciudadano la posición que le incumbe en la sociedad y define su naturaleza y límites. Vemos que en 1610 la Cámara de los Comunes inglesa dirige al rey Jacobo I una petición concebida en los siguientes términos:

'Entre los muchos aspectos de la felicidad y libertad de que los súbditos de Su Majestad en este Reino han gozado bajo el gobierno de sus Reales Progenitores . . . , ninguno consideran más preclaro y precioso que el de ser guiados y gobernados por el imperio de una ley cierta.

Ésta es la interpretación del imperio de la ley que Dicey contrastó, en su famosa obra *The Law of the Constitution,* con:

'todo sistema de gobierno basado en el ejercicio de facultades de administración amplias, arbitrarias y discrecionales por parte de las personas que tienen atribuída la autoridad.'

"A la luz del *documento de trabajo* y, todavía más, de la experiencia que han recogido ustedes sobre el mundo actual, no tendrán dificultad en apreciar la importancia práctica de este concepto del imperio de la ley. Tal vez sea en materia de derecho penal, que afecta directamente la vida y la libertad, donde más resalte la necesidad de la certidumbre. La existencia de leyes que castigan una conducta que, en un principio, no sólo estaba autorizada, sino que estaba considerada como expresión normal de las actividades políticas o sociales; los delitos definidos de manera tan amplia o vaga que nadie puede comprender razonablemente su alcance; una administración penal que, por designio deliberado o por indiferencia, obra de manera fortuita y discriminatoria: tales son las características propias de la sociedad carente de un requisito fundamental para una existencia organizada aceptable. Sin embargo, en el sentido en que estoy examinándolo, el imperio de la ley tiene otras aplicaciones menos espectaculares, aunque igualmente importantes. En un mundo que cada vez más reconoce la responsabilidad del Estado por regular esferas de acción que se atribuían antes a la iniciativa individual, existen actualmente posibilidades de incertidumbre que acrecientan la permanente incerteza de la existencia. El comerciante que ha instalado un negocio sobre la base de una autorización concedida por el gobierno queda privado

de repente y sin previo aviso de su medio de vida por la retirada de la concesión; el publicista que ha podido desplazarse y expresar sus opiniones libremente dentro de su país descubre, al pedir a un organismo ejecutivo que le conceda pasaporte, que no puede poner en práctica sus planes de viaje por el extranjero. En su calidad de norma de certidumbre, la finalidad del imperio de la ley a estos respectos es señalar directrices y criterios que transformen las atribuciones ejecutivas discrecionales, inmotivadas y secretas, en normas administrativas razonablemente precisas.

"Sin embargo, tal concepto del imperio de la ley puede ser objeto de serias críticas. Por una parte, puede decirse que es demasiado rígido y limitado. Esta objeción data por lo menos de Aristóteles.

> Dijo el filósofo: 'Dado que la ley no puede abarcarlo todo y que hay cuestiones que no pueden quedar comprendidas dentro de su esfera de aplicación, surgen dificultades y es necesario discutir si es preferible el imperio de la mejor ley o el del hombre mejor dotado.'

"En nuestra época, todos conocemos el argumento del administrador según el cual las cambiantes circunstancias de la vida económica y social o la naturaleza delicada de las relaciones políticas y diplomáticas hacen necesario atribuir vastísimas y flexibles atribuciones al gobierno. Con todo, vale la pena llevar el argumento de Aristóteles hasta su conclusión lógica. A la vez que reconoce que, en su sentido de reglamento preestablecido, el imperio de la ley no puede determinar ciertas decisiones gubernamentales, pasa luego a examinar si tales cuestiones debieran ser encomendadas a un solo individuo o a varias personas. No me incumbe ocuparme ahora de tal controversia, aunque sí deseo subrayar que, a mi juicio, Aristóteles aborda la cuestión según criterios muy parecidos a los que utilizan los administrativistas de nuestros días. Por ejemplo, nosotros estamos mucho más dispuestos que Dicey a reconocer la necesidad de atribuir al Gobierno vastos poderes discrecionales; tal vez quede mermada la certeza, pero la incertidumbre quedará reducida a sus límites propios si prestamos la atención debida a los métodos utilizados para la adopción de decisiones gubernamentales.

"En lo que se refiere a Inglaterra, la importancia que se concede a los métodos de decisión se observa en el reciente Informe Franks sobre los Tribunales y las Encuestas Administrativas, cuyas recomendaciones (subrayando la importancia de la publicidad, la equidad y la imparcialidad en el procedimiento de los tribunales administrativos y las encuestas ministeriales) se han convertido en buena parte en disposiciones legislativas. En el seno de otro sistema que sigue una tradición jurídica algo distinta, y mediante un proceso judicial en vez de legislativo, el Consejo de Estado francés ha hecho también hincapié en la importancia que reviste el método en materia de procedimiento administrativo. Así lo vemos, por ejemplo, en la notoria decisión de 1944, por la que se anuló la supresión de la autorización concedida a un vendedor de periódicos porque no se había observado el requisito de la equidad en una cuestión cuasipenal; en el caso, la falta de ocasión para que la titular de la concesión pudiera presentar sus argumentos.

"Por otra parte, el imperio de la ley – cuando se considera que significa sencillamente la aplicación cierta de leyes susceptibles de averiguación – ha sido también objeto de críticas basadas en el argumento de que aplica un criterio demasiado estrecho. En el país en que las leyes son injustas o inhumanas, la certeza de su enunciación y aplicación son un mísero consuelo para sus víctimas.

"Los abogados que tienen una conciencia social sensible, acompañada por la falta de inclinación a aventurarse en las procelosas aguas de la política, han tratado de resolver este dilema mediante argumentos diversos. Así, se

ha contrapuesto el gobierno *mediante* la ley, en cuyo caso el déspota utiliza la ley como simple mecanismo para realizar su voluntad, con el imperio *de* la ley o *bajo* la ley, al que, en lo relativo a los métodos formales de elaboración de la ley, incluso el legislador está sujeto en toda circunstancia. Como argumento teórico, el expuesto parece apenas convincente, pues los métodos utilizados para la elaboración de la ley que se prescriban tal vez ignoren las pretensiones razonables de las minorías o, de hecho, requieran sólo la aprobación de un solo hombre. En la práctica, no hay duda de que el argumento es mucho más poderoso; los déspotas pocas veces pueden exhibir un título jurídico inmaculado al poder; Hitler, por ejemplo, consideró necesario encarcelar ilegalmente o intimidar a parte de la oposición para obtener el acta que le invistiera con la suprema autoridad. Trató también de resolver el dilema, por otra vía, Dicey, quien se daba cuenta, por supuesto, de la posibilidad de que entraran en conflicto su preciado principio de la supremacía del parlamento, como última fuente de derecho, y su adhesión a las libertades del individuo. A juicio de Dicey, los que él denominaba principios generales de la Constitución (que nosotros podríamos llamar libertades civiles) debían la segura situación de que gozan en Inglaterra al hecho de reposar sobre las decisiones judiciales de los tribunales y no a su enunciación formal en una constitución escrita. No obstante, al argüir de esta suerte, Dicey eludía la dificultad, que quedaba por resolver. Lo que de hecho decía era que, a su modo de ver, las libertades civiles estaban más seguras cuando se hallaban bajo la protección de los jueces que cuando estaban a la merced del parlamento, con lo cual manifestaba su parecer – o prejuicio, si así lo consideran ustedes – en lo que se refiere a la función propia del parlamento. Por otra parte, no podía, ni intentaba, argüir, en materia de teoría constitucional, que el parlamento no era supremo.

"Sin embargo , en opinión de la mayoría de juristas, el imperio de la ley abarca más que la certeza de las leyes y de su aplicación. Lo conciben más bien como el conjunto de principios, instituciones y procedimientos que pueden separarse de las cuestiones políticas y sociales más controvertidas y que son fundamentales y manifiestas en todo sistema jurídico digno de este nombre. Así, en este sentido, el jurista formado en la tradición jurídica inglesa se referirá al *Rule of Law,* mientras que el norteamericano utilizará la expresión *Government under Law.* El jurista francés hablará, refiriéndose a los mismos objetivos, del *principe de legalité* o de la *suprématie de la règle du droit.* En el preámbulo del texto francés de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de la que hice mención al comienzo de mi discurso, se utiliza la expresión de la *prééminence du droit* para referirse al imperio de la ley. En un contexto análogo, el concepto alemán que mayor aceptación tiene es el de *Rechtsstaat.* Uno de los resultados más fructíferos del Coloquio de Chicago sobre el Imperio de la Ley tal como se interpreta este concepto en el mundo occidental, celebrado en setiembre de 1957 bajo los auspicios de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, y, en particular, del informe general del profesor Hamson sobre dicha reunión (que he tenido la fortuna de leer), fue no sólo poner de relieve esta diversidad terminológica, sino también subrayar la medida en que las diferencias lingüísticas respondían a una divergencia real de contenido.

"Existe, es cierto, una semejanza general entre los principios, instituciones y procedimientos, reconocidos por los distintos sistemas jurídicos bajo lo que podríamos llamar – faltos de expresión mejor – el imperio de la ley. Por ejemplo, la mayoría de los países acepta, por lo menos en teoría, la importancia de que el poder judicial sea independiente. Sin embargo, los métodos por los que tratan de conseguir este ideal – en particular, los sistemas de nombramiento y separación de los jueces – están sujetos a variaciones considerables. En un país, los jueces son nombrados por el poder ejecutivo y el poder judicial tiene asignada una función asesora más o menos influyente; en otro, los jueces son elegidos, por lo menos en parte, en elecciones populares, bajo la influencia de un factor complementario o sin ella,

en este caso las convenciones en virtud de las cuales se sitúan estas elecciones al margen de las controversias de partido; en un tercer país, se ha tratado de llegar a una solución intermedia, consistente en el establecimiento de un organismo representativo de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y dotado de atribuciones para nombrar a los jueces y fiscalizar su actuación.

"Análogamente, en la esfera del derecho penal, se acepta por todos la importancia del 'juicio equitativo', pero si tratamos de analizar los elementos constituyentes de tales juicios, más allá tal vez de la necesidad de probar la culpabilidad de acusado por encima de 'toda duda razonable' o de conformidad con la 'convicción íntima' del tribunal, nos encontramos con grandes diferencias en materia de apreciación y de modalidades. En algunos sistemas se considera importante que la investigación de los hechos y la búsqueda y presentación de las pruebas sobre las que se basa la acusación estén, más o menos directamente, bajo la fiscalización del poder judicial, con objeto de garantizar que la acusación conserve en la medida de lo posible la función de investigador imparcial de las circunstancias en que se cometió el delito; en otros sistemas se asigna al juez una función pasiva para evitar que se contamine del celo del acusador, y las limitaciones que pesan sobre el acusador obedecen en mayor medida a las tradiciones de su profesión y a la exclusión por el juez de las pruebas obtenidas indebidamente. En algunos países, de los que la India (véase su Ley sobre los medios de prueba) es ejemplo destacado, tratan de llegar a una solución transaccional, en la medida en que ninguna confesión hecha en estado de custodia puede ser utilizada a menos que se haga voluntariamente en presencia del juez de instrucción.

"Partiendo de estas diversas modalidades, el jurista siente la tentación de aislar los elementos comunes a todos, o a casi todos, los sistemas jurídicos y elaborar con lo así extraído un concepto supranacional del imperio de la ley. A mi juicio, no obstante, tal proceder es erróneo. No puede comprenderse la importancia de los principios, instituciones y procedimientos de un sistema jurídico a menos que se tengan presentes los valores de la sociedad que deban hacer efectivos y menos todavía pueden aislarse sus elementos constitutivos del resto del sistema. Por ejemplo, la independencia del poder judicial, incluso en el caso de que tenga el sentido de libertad frente a las interferencias de otras autoridades, significará cosas distintas en países distintos, si los jueces abrigan concepciones diferentes acerca de las posiciones respectivas del individuo y el Estado.

"Recíprocamente, lo que se rechaza mediante este procedimiento, porque no es común a la mayoría de los países, tal vez sea de la mayor importancia; su ausencia aparente en determinados sistemas jurídicos, que tienen en opinión de todos un gran respeto por el imperio de la ley, quizás sea explicable solamente por razón de circunstancias especialmente afortunadas. Así, en mi opinión, el jurista no debe cesar de exigir la responsabilidad general del Estado, así como la del individuo culpable, por los perjuicios causados en su nombre, meramente porque existan vastas diferencias en las prácticas nacionales relativas a estas materias, o porque la ausencia de remedios jurídicos adecuados resulta más o menos tolerable en algunos sistemas debido a la existencia de vías políticas de resarcimiento o a las cualidades excepcionalmente elevadas de los funcionarios públicos.

"Esta breve exposición que he tratado de hacer acerca de los dos métodos que pueden utilizarse para elaborar el concepto supranacional del imperio de la ley tal vez sirvan para explicar el punto de vista adoptado en el *documento de trabajo*. No pienso resumir lo que se dice en dicho documento, pues es ya posible criticarlo por tratar de compendiar un tema vastísimo en muy pocas páginas. Me limitaré a señalar a la atención de ustedes la definición del imperio de la ley expuesta en el *documento de trabajo* y subrayar algunas de sus consecuencias. Esta definición es la siguiente:

'El imperio de la ley es la prevalencia de los principios, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, pero sí análogos, cuya importancia para proteger al individuo frente a las arbitrariedades del poder y permitirle gozar de la dignidad de ser humano ha quedado probada por la experiencia y las tradiciones de los juristas de países diversos, dotados a menudo de diferentes estructuras políticas y económicas.'

"Observarán ustedes, en primer lugar, que la definición asocia los principios, instituciones y procedimientos jurídicos con los valores que se tiene el propósito de proteger. Ésta es también la idea a que responde el título dado a este Congreso: 'El imperio de la ley en las sociedades libres'. Por una parte, hablamos de 'sociedad libre'; por otra, de libertad frente a las 'arbitrariedades del poder' y del reconocimiento de la 'dignidad de ser humano', pero la idea fundamental es la misma. Es cierto que, en los países regidos por constituciones escritas que contienen una lista de los derechos fundamentales, los valores de la sociedad en cuestión se ponen más de manifiesto. Parece, además, que estén 'legalizados' y que no sean meramente los supuestos políticos fundamentales de dicha sociedad. Por otra parte, en los países que no están dotados de constitución escrita o que, en todo caso, no pretenden establecer en sus constituciones una lista detallada de los derechos fundamentales, hay la tendencia a limitar el alcance del imperio de la ley a las cuestiones de procedimiento sin prestar atención a los derechos sustantivos que tratan de proteger. Sin embargo, es un hecho que los derechos y remedios sólo son importantes en la medida en que estén relacionados unos con otros. Por ejemplo, la Cuarta Comisión se ocupará, entre otras materias de procedimiento, de lo que puede considerarse como el derecho a recibir obtener representación y asesoramiento jurídicos. Con todo, la conveniencia de tal derecho no puede evaluarse sin tener en cuenta los objetivos que ha de cumplir y la medida en que, de hecho, la profesión jurídica sirva dignamente tal objetivo. Es cierto que, para los efectos prácticos, el examen en este Congreso de los valores en que se basa el imperio de la ley en las sociedades libres se ha asignado a la Primera Comisión, que se ocupará del poder legislativo. Sin embargo, estamos muy lejos de sugerir que las demás Comisiones pueden descuidar el examen de los supuestos básicos que confieren sentido a su estudio de las materias institucionales y procesales. Tuvimos en realidad la intención, al preparar un solo documento de trabajo relativamente breve, que todo participante, en cualquier momento de las discusiones, pudiera ver reflejadas sus preocupaciones en las perspectivas más amplias del Congreso en conjunto.

"En segundo lugar, deseo poner de relieve que, según nuestra definición, la experiencia es el instrumento con el que han de medirse los principios, instituciones y procedimientos del imperio de la ley. Por consiguiente, no podemos ser dogmáticos acerca de la ejemplaridad de los diversas instituciones y procedimientos. Hemos de tener siempre presentes las distintas condiciones políticas y sociales en que funcionan los diversos sistemas jurídicos del mundo. Sin embargo, esto no quiere decir que estemos condenados a un neutralismo relativista. Se trata del caudal de nuestra experiencia. A mi entender, nadie pretenderá que el juicio por jurados es un requisito universal para una justicia equitativa, por muy estrechamente que se sienta vinculado a esta institución de su propia tradición jurídica. Por otra parte, la experiencia de la mayoría de los países permite suponer que, en todos los casos graves, la posibilidad de que el hombre yerre exige el establecimiento de una vía de recurso ante un tribunal superior.

"En tercer lugar, he de referirme a otro ambicioso objetivo que se formula en la definición: proteger al individuo frente a las arbitrariedades del poder y permitirle gozar de la dignidad de ser humano. No tienen por objeto ser una mera reiteración retórica de ideas análogas. He hablado ya de la primacía del derecho y de su corolario, la certeza de la ley, que son la

antítesis del poder arbitrario. Me he esforzado en poner de manifiesto que la primacía y la certidumbre del derecho no contienen todos los elementos del imperio de la ley. Es más, la certeza de la ley es un concepto relativo, que ha de contrastarse con las facultades discrecionales por referencia a valores ajenos al derecho. Descubrimos estos valores en el concepto de la 'dignidad del hombre', que comprende las libertades civiles y políticas, el derecho al gobierno representativo, la libertad de palabra y asociación, a través de los cuales el hombre, en el desarrollo histórico de muchos países, ha afirmado su calidad de señor del Estado y rechazado la de servidor. Pero hay mucho más todavía. Reconoce que, sin la existencia de un nivel mínimo de educación y seguridad económica, las libertades políticas y civiles pueden tener una vigencia más formal que real. No se quiere decir con esto que el jurista como tal tiene competencia para establecer el programa económico y social de su sociedad, aunque sí implique que en muchas esferas, en particular en materia de derecho administrativo, habrá de resolver la incompatibilidad que se plantee entre las medidas encaminadas a aumentar la dignidad del hombre como ser económico y social y sus derechos políticos y civiles. Pongo de relieve esta amplia interpretación de la dignidad del hombre porque hasta ahora los defensores del imperio de la ley han concebido demasiado a menudo su causa – o han permitido que así se interpretara – de manera opuesta a la vasta corriente del progreso económico y social.

II

"Hay razones poderosas para que este formidable tema del imperio de la ley se aborde personalmente en un espíritu de modestia y humildad, aunque más apremiante sea subrayar nuestra humildad colectiva en calidad de juristas. En los términos amplios que he utilizado, establecer el imperio de la ley no compete exclusivamente a los juristas. Se trata, más allá de todos los tecnicismos que pueden oscurecer su significado para el profano, de una actitud mental, actitud que debiera ser compartida por todos los miembros de la sociedad.

"Esta actitud reconoce, en primer lugar, el valor indestructible de la personalidad individual como fuente y justificación de toda existencia organizada. Permítanme citar, quizás bastante a propósito, a un poeta europeo, Goethe, para quien la cultura oriental fue fuente caudalosa de inspiración:

'Höchstes Glück der Erdenkinder ist doch die Persönlichkeit' –
'La mayor fortuna del hombre es, pues, la personalidad'.

"Sin embargo, esta actitud mental reconoce igualmente que la existencia del hombre como entidad moral independiente entraña su propia falibilidad y, por ende, con respecto a todas las autoridades e instituciones por él establecidas, la actitud propia del hombre ha de ser precavida y crítica; crítica, esto es, en el sentido de que está dispuesto en todo momento a preguntarse si aumentan o reducen la dignidad del ser humano.

"Si este orador tuviera que buscar ejemplos que ilustraran la influencia recíproca fundamental que existe entre, por un lado, las técnicas jurídicas y, por otro, las políticas y educativas, se referiría al problema que se plantea en el procedimiento penal cuando la eficacia relativa de los medios de reparación por las vías jurídicas ha de contrastarse con la posibilidad de formular quejas en el terreno político. O tal vez se referiría a la sanción no escrita de la opinión pública que imparte eficiencia y equidad a un sistema para el nombramiento de jueces que, a la luz de un análisis jurídico formal, podría dar lugar a graves abusos. En este sentido, estoy de acuerdo con sir Ivor Jennings cuando dice que el imperio de la ley depende de:

'factores impalpables que, no obstante tal condición, dejan huella en el espíritu de todo observador que cruce la frontera que separa un Estado dictatorial de un país libre.'

"Sin embargo, no quiero decir con ello que sean infructuosos los esfuerzos que despliegue el jurista para mejorar los órganos que funcionan dentro de su esfera especializada de atribuciones. Diré más bien que incumbe al jurista reconocer que, si bien puede ser esencial su contribución al desarrollo de la sociedad libre, esta labor por sí sola no basta. Me permito sugerir que su deber no sólo consiste en mejorar sus propias técnicas, sino en hacer ver a los demás miembros de la sociedad qué obligaciones les atañen.

III

"Si, al presentar este *documento de trabajo,* desarrollé la mayor parte del tema en tono menor, si puse de relieve sus complejidades y la modestia que me embarga al abordarlo, si insinué que, por la fuerza misma de las cosas, los juristas sólo pueden aportar una contribución limitada al bienestar de la sociedad, ello no obedece a que mi fe en el imperio de la ley no se base en consideraciones poderosas y profundas. Si he utilizado el lenguaje del estudioso y no el del hombre de mundo, el de la academia y no el del foro, ello no se debe a que yo ignore que en muchos lugares se hace mofa de la dignidad humana y se prescinde de salvaguardar su libertad. Ello se debe sí a que, a mi juicio y en un sentido amplio, todos sabemos instintivamente lo qué quiere decir el imperio de la ley y nos percatamos de su ausencia. Nuestro objetivo no es formular encomios o denuncias en términos generales, sino examinar sobriamente y sin reservas cuáles son las consecuencias precisas del imperio de la ley y cómo pueden hacerse efectivas en los sistemas y sociedades diversos en que vivimos. Éste es el objetivo, aunque la realización sea imperfecta, del *documento de trabajo.*

"Séame permitido, en este momento en que acometen ustedes su constructiva tarea, que consiste, ni más ni menos, en establecer la estructura de la sociedad libre, darles un consejo en las palabras de un poeta latino medieval:

"Si quis habet fundare domum, non currit ad actum impetuosa manus . . .
"Circinus interior mentis praecircinet omne materiae spatium.
"Quien ha de sentar los cimientos de su casa no emprende la labor con apresuramiento . . .
"Las potencias interiores de la mente han de abarcar primero todos los materiales."

Se levantó la sesión plenaria de apertura después del discurso del Sr. MARSH. Su Excelencia el primer ministro de la India conversó luego con los congresistas. Éstos se reunieron después del almuerzo en sus respectivas Comisiones.

RESÚMENES DE LAS DELIBERACIONES EN COMISIÓN

COMISIÓN SOBRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

Presidente: Dr. F. URRUTIA (Colombia)
Relator: Profesor G. BURDEAU (Francia)
Secretario: Sr. L. F. E. GOLDIE (Australia)

El Dr. F. Urrutia (Colombia) dirigó las deliberaciones de esta Comisión en sustitución del presidente previamente designado, el Sr. José T. Nabuco (Brasil), por haber tenido que demorar éste su llegada al Congreso. La lista de los miembros de la Comisión cierra el presente resumen, junto con el texto de las conclusiones por ella preparadas, modificadas luego en sesión plenaria.

Lunes 5 de enero de 1959

15.00—17.30

A invitación del presidente, el RELATOR pasó revista primero a los temas que habían de discutirse y señaló que, para su examen, podían seguirse procedimientos distintos. Dio por sentado, en primer lugar, que, si los miembros de la Comisión fueran positivistas convencidos, no hubieran tenido interés en asistir. Partía de la hipótesis de que todos reconocían en principio que el legislador está sujeto al derecho. Por consiguiente, la discusiones tendrían como primer objetivo definir de la manera más precisa posible los principios a que debe ceñirse el legislador. El segundo problema versaría sobre el sistema en que está organizado el poder legislativo con objeto de hacer efectivos principios básicos. Guarda estrecha relación con esta cuestión la medida en que la función legislativa está repartida entre las autoridades primarias y secundarias; tal delegación del poder legislativo es una de las características de los Estados modernos, pero encierra problemas peculiares. Por último, la Comisión habría de estudiar qué sanciones existen, o pueden imponerse, para asegurar que el poder legislativo observa el imperio de la ley, que el relator describió como una especie de "superlegalidad". A este respecto, sería necesario estudiar la posibilidad de enunciar en las constituciones los principios del imperio de la ley y los problemas subsiguientes que se plantean al fiscalizar la constitucionalidad de las leyes; sería también necesario estudiar hasta qué punto la opinión pública es efectiva como forma de sanción encaminada a asegurar el respeto por el imperio de la ley, lo que, a su vez, plantearía en su conjunto la cuestión del sistema en que están organizados los órganos de gobierno.

En el subsiguiente debate general, se discutió primero si la Comisión debía ajustarse a lo señalado en el documento de trabajo (véanse las págs. 209 a 365) o elaborar un nuevo plan. A juicio de varios oradores, era conveniente modificar un poco el documento

de trabajo porque, en el resumen de las conclusiones presentadas a la Primera Comisión, en contraste con el método empleado en el cuerpo del documento de trabajo, se prestaba una atención insuficiente al imperio de la ley como ideal positivo. Así, en frase expresiva, el Sr. M. R. S. PRAMOJ (Tailandia) dijo que las garantías que figuran en las constituciones tradicionales sólo establecen "la libertad a morir de hambre de la cuna a la tumba", y el Sr. E. H. ST. JOHN (Australia) propuso, abundando en esta objeción, que los valores positivos del imperio de la ley debieran ponerse de relieve mediante una referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas. El RELATOR compartió este punto de vista, aunque subrayó que las tradicionales libertades negativas de pensamiento, reunión y asociación parecían correr, a primera vista, el peligro de entrar en colisión con las obligaciones positivas que puedan asignarse al poder legislativo, entre ellas la de garantizar derechos positivos tales como el derecho al trabajo. A su juicio, la primera tarea de la Comisión debía ser, pues, reafirmada su adhesión a las tradicionales libertades negativas, estudiar cómo pueden ser éstas conciliadas en la práctica con los derechos positivos a que el individuo tiene derecho en toda sociedad sujeta al imperio de la ley.

Tras detenido debate, la Comisión procedió a examinar, párrafo por párrafo, las conclusiones expuestas en el documento de trabajo (véanse las págs. 209 a 365) y a modificarlas y adicionarlas en la forma necesaria para poner de relieve las obligaciones positivas, en oposición a las limitaciones negativas, que incumben al poder legislativo.

El párrafo 1 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo relativa al poder legislativo y al imperio de la ley estaba redactado de la manera siguiente:

> "En toda sociedad regida por el imperio de la ley, tanto la mayoría como la minoría aceptan los criterios mínimos o principios que regulan la situación del individuo en la sociedad."

Se manifestaron opiniones muy diversas acerca del párrafo citado. Se dijo, por ejemplo, que era innecesario, y sería a veces equivocado, dividir una sociedad determinada en sectores mayoritario y minoritario, aunque también se hizo destacar la importancia de subrayar que, en una sociedad libre, la minoría no debe ser oprimida por la mayoría. La discusión versó también sobre la conveniencia de utilizar la palabra "aceptar", pues varios oradores la consideraron equívoca y juzgaron necesario introducir desde el principio la idea de que ciertas normas mínimas están "garantizadas". Esto dio lugar a que, por ejemplo, el Sr. P. TRIKAMDAS (India) considerara necesario formular una distinción, lo mismo que en la Constitución india, entre los derechos que están garantizados y pueden ser ejercitados ante los tribunales y los principios orientadores que sólo sirven de

guía general para el parlamento. También se objetó, a título de crítica general, que era conveniente definir, al comienzo de las resoluciones de la Comisión, los principios a que debe ceñirse el poder legislativo. Las opiniones difirieron en lo relativo a la necesidad o no de definir de manera detallada estos principios; algunos, entre ellos el Sr. RAMÓN DÍAZ (Venezuela), propusieron que se hiciera brevemente referencia a la "dignidad del hombre como ser humano", mientras que otros, – por ejemplo, el Sr. S. D. VIMADALAL (India) – se manifestaron partidarios de incorporar la definición del imperio de la ley que figura en la introducción al documento de trabajo. Esta definición era la siguiente:

> "El imperio de la ley es la prevalencia de los principios, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, pero sí análogos, cuya importancia para proteger al individuo frente a las arbitrariedades del poder y permitirle gozar de la dignidad de ser humano ha quedado probada por la experiencia y las tradiciones de los juristas de países diversos, dotados a menudo de diferentes estructuras políticas y económicas."

Se decidió finalmente aplazar el nombramiento de un comité de redacción hasta que se hubiesen discutido en su totalidad las resoluciones de la Comisión.

Martes 6 de enero de 1959

09.30—13.30

El RELATOR puso de relieve, al reanudar el debate, que las deliberaciones celebradas el día anterior se habían apartado del procedimiento propuesto a la Comisión. Temía, por consiguiente, que se prestara una atención inadecuada al imperio de la ley, en las circunstancias modernas. Dijo así: "No soy contemporáneo de Jefferson, Blackstone o Benjamin Constant". Volvió a subrayar, en particular, la importancia del problema inherente a la legislación por delegación y citó, a título de ejemplo, las atribuciones concedidas al gobierno para dictar disposiciones sobre materias no reguladas por las leyes, en virtud del artículo 37 de la Constitución de la Quinta República Francesa. Se pidió entonces al Sr. NORMAN S. MARSH, quien, en su calidad de ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, no estaba adscrito a ninguna Comisión y tenía por misión prestar la asistencia necesaria a cualquiera de las cuatro Comisiones, que hiciera uso de la palabra. Se manifestó totalmente de acuerdo en que la función del poder legislativo en una sociedad moderna no puede concebirse exclusivamente en términos negativos, aunque, a su modo de ver, la Comisión, compuesta de juristas, tropezaría con dificultades si trataba de determinar cuál

debe ser el programa legislativo apropiado para las múltiples clases de poder legislativo que existen en distintas partes del mundo. A su juicio, tal vez fuera posible empezar las resoluciones mediante una afirmación en la que se dijera que la función del poder legislativo en toda sociedad libre es crear las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales en las que el hombre pueda gozar de la libertad. Aclarada esta actitud constructiva, no resultaría ofensivo declarar que el poder legislativo debe abstenerse de actuar en determinadas esferas porque reduciría de hecho la libertad y la dignidad del hombre. Una vez que el Dr. EDOUARD ZELLWEGER (Suiza) recordara a la Comisión que el concepto negativo clásico del imperio de la ley, aunque incompleto, no es en modo alguno anacrónico o innecesario, en particular en las regiones donde se niegan las libertades políticas fundamentales, el senador L. TANADA (Filipinas) y el Sr. N. S. MARSH formularon varias propuestas en materia de redacción, encaminadas a conjugar los aspectos positivos y negativos del imperio de la ley en las resoluciones de la Comisión; el Sr. M. R. S. PRAMOJ (Tailandia) propuso además, en un proyecto de resolución, que se subrayara la necesidad de que el imperio de la ley esté en armonía, como dijo el Sr. Nehru en la sesión plenaria de apertura, con la "primacía de la vida".

Luego el debate versó sobre los métodos que han de utilizarse para fiscalizar las actividades legislativas, y el profesor B. V. A. RÖLING (Países Bajos) puso de relieve la existencia de garantías internacionales de las derechos humanos, además de las nacionales. Mencionó en particular los órganos regionales establecidos en Europa en virtud de la Convención de Roma de 1950, que comprenden la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El Sr. ELWYN JONES (Reino Unido) manifestó ciertas dudas, en su calidad de jurista inglés, en lo concerniente a la posibilidad de aceptar la fiscalización judicial sobre las actividades legislativas del Parlamento, además de la ejercida por los tribunales sobre la legislación subordinada. En su opinión la única limitación aceptable de la soberanía del Parlamento, en todo caso en lo que al Reino Unido se refiere, era la necesidad de someterse, en elecciones generales periódicas, al fallo de la opinión pública. El RELATOR se refirió luego a la situación en Francia en materia de soberanía parlamentaria. Aludió a las convenciones tácitas que determinan en Inglaterra lo que el Parlamento puede hacer y lo que está vedado. Se refirió al Consejo Constitucional establecido en virtud del artículo 56 de la ley fundamental de la Quinta República Francesa. Puso de relieve que, con arreglo a la Constitución, tres de sus miembros son nombrados por el presidente de la República, tres por el presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado, por lo que es fundamentalmente un órgano político. Sin embargo, consideró conveniente, a los efectos perseguidos por la Comisión, subrayar la fiscalización de la constitucionalidad de las leyes ejercida por los tribunales, teniendo en cuenta su posible

utilidad para los países desprovistos de viejas tradiciones.

La referencia del relator a las sociedades recientemente emancipadas fue ampliada por el Sr. G. G. PONNAMBALAM (Ceilán), quien estimó que, en las sociedades que tienen minorías lingüísticas o raciales, los derechos de tales minorías deben quedar protegidos mediante una constitución escrita y que la verificación de la conformidad de las leyes con la constitución debía incumbir a un tribunal independiente, en vez de a un organismo político. Propuso que "se estudiara la situación, no de las minorías políticas, sino de las minorías nacionales y comunales permanentes que existen en varios de los Estados actuales, en los que *la minoría de hoy no* puede convertirse en la mayoría de mañana y derogar así la legislación represiva que se haya puesto en vigor en una época determinada". El Sr. N. S. MARSH puso de relieve que, en el párrafo 2 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo relativa al poder legislativo y el imperio de la ley, se trata de llegar a una transacción. Algunos países (y no sólo Inglaterra) no tienen constitución escrita o, de tenerla, ésta no está sujeta a fiscalización por los tribunales; otros países, en cambio, tienen constituciones, diversamente detalladas, por las que se establecen métodos distintos para verificar la constitucionalidad de las leyes. Sin embargo, celebraría la inclusión de una declaración más explícita, de que no deben ignorarse en ningún caso los principios fundamentales del imperio de la ley, tanto si, en definitiva, su sanción incumbe a los tribunales como a la opinión pública.

El profesor WERNER KÄGI (Suiza) puso en guardia a la Comisión frente al peligro que entrañaría elaborar un concepto excesivamente ambicioso del imperio de la ley. No debiera ser un concepto exclusivamente formal, pero la claridad quedaría mermada si se tratara de abarcar con él todos los ideales políticos. Hay que reservar un lugar a los valores fundamentales, pero, en tanto que juristas, las conclusiones a que se llegara habrían de ser negativas en muchos aspectos. En la redacción de un documento de aplicación universal, se cae fácilmente en los lugares comunes. No debe atribuirse excesiva importancia al documento; reviste mayor utilidad la oportunidad que el debate ofrece a los reunidos para comprender recíprocamente las dificultades de cada uno. Sin embargo, el profesor KÄGI estaba de acuerdo con el relator en que es necesario reafirmar la autoridad del poder legislativo, en vista de la creciente tendencia a legislar por delegación y, a este respecto, se refirió expresamente a los peligros inherentes a la legislación dictada en las situaciones de excepción; en esta materia contrastó la situación existente en Suiza durante la primera guerra mundial, cuando el gobierno tenía vastas atribuciones por razón de urgencia sin fiscalización parlamentaria adecuada, y la situación durante la segunda guerra mundial, cuando la legislación de urgencia dictada por el poder ejecutivo estaba sujeta a la fiscalización de una Comisión Parlamentaria. Apoyó también la distinción hecha por otros oradores entre los derechos

fundamentales clásicos, que pueden garantizarse efectivamente, y la situación distinta en materia de derechos sociales o positivos. Por último, propugnó la fiscalización de la legalidad de las disposiciones mediante el sistema que funciona en los países que se conoce como "democracias directas", gracias a la utilización del referéndum.

En el debate subsiguiente, se apreció cierta diferencia de opinión, más bien que una división fundamental de pareceres, entre los que, comprendido el profesor Kägi, consideraban importante el distinto carácter de las tradiciones jurídicas y los antecedentes políticos de cada país y los que, por ejemplo el profesor HENRIK MUNKTELL (Suecia), deseaban impartir a las resoluciones de la Comisión y el Congreso el carácter más universal posible. Según dijo el último de los juristas mencionados, nos incumbe tratar de averiguar el mínimum que consideramos necesario para la dignidad de la vida humana. Otro aspecto de esta diferencia de apreciación versaba sobre la situación de los países recientemente emancipados en los que – como subrayó el Sr. G. G. PONNAMBALAM (Ceilán)– tal vez no existen convenciones firmemente arraigadas sobre la actuación legislativa. Aunque el Sr. B. K. YITETAKOU (Etiopía) expresó la opinión de que toda fiscalización de las leyes aprobadas por el parlamento estaba en pugna con el principio de la separación de poderes, la generalidad de la Comisión consideró que, en conjunto, es a veces menudo necesaria la fiscalización de las atribuciones legislativas, y que sólo puede prescindirse de ella en los países en que, como manifestó el Sr. M. R. S. PRAMOJ (Tailandia), el imperio de la ley está completado por una regla generalmente observada sobre lo que es y no es "juego limpio". Por consiguiente, todo el mundo estuvo de acuerdo con la redacción provisional propuesta por el Sr. N. S. Marsh para una resolución encaminada al efecto siguiente:

> "En muchas sociedades, en particular en las que el funcionamiento democrático del poder legislativo no reposa todavía sobre una tradición bien arraigada, es indispensable que las normas mínimas mencionadas en el primer párrafo, queden consignadas en una constitución escrita y que las salvaguardias allí contenidas puedan hacerse efectivas mediante recurso a un tribunal de justicia independiente. En otras sociedades la aplicación de reglas inviolables de actuación legislativa puede servir para garantizar la observancia de dichas normas y, en tales sociedades, el jurista no puede desinteresarse del mantenimiento de tales normas de actuación, basándose en el argumento de que, en su sociedad, la sanción tiene carácter político."

Se entabló debate sobre los procedimientos mediante los cuales puede fiscalizarse la función legislativa en los países en que tal cosa

resulte necesaria. El Sr. THAN AUNG (Birmania) dijo que la cuestión planteada era decidir si la fiscalización debía ejercerse por un tribunal de justicia, por un organismo cuasi judicial o por lo que es esencialmente un organismo político, como el establecido por la Constitución francesa. A este respecto, el Sr. SUNGSOO WHANG (Corea del Sur) hizo mención del Consejo Constitucional de su país, compuesto de miembros de la Asamblea Nacional y del poder judicial. Preguntó al RELATOR cuál era su opinión y éste subrayó que la función de revisión judicial comprende necesariamente el examen de cuestiones políticas diferentes de las que ha de tener presentes un juez en la interpretación de un contrato. Por consiguiente, podrían derivarse ventajas de la colaboración de políticos y jueces en el ejercicio de la función de revisión judicial. A juicio del profesor L. M. BENTIVOGLIO (Italia), la cuestión de la fiscalización del poder legislativo no ha de estudiarse enteramente en relación con una constitución escrita, como es el caso, en su opinión, con respecto a la italiana. Existe siempre una constitución viviente detrás y por encima de la escrita, como ha puesto de relieve la conocida autoridad en materia de derecho público, el profesor Verdross. El RELATOR aludió a varias cuestiones relativas a la fiscalización constitucional y subrayó que mucho depende de quién tenga derecho a interponer recurso ante el tribunal constitucional en cuestión. En muchos países, las personas privadas no tienen tal derecho a presentar quejas. Por su parte, él no era partidario de que se especificara en detalle a qué clase de fiscalización constitucional debería sujetarse el poder legislativo.

Martes 6 de enero de 1959

15.00—17.30

Se dedicó esta sesión a examinar los proyectos presentados por el relator y por el Sr. N. S. Marsh y las enmiendas subsiguientes presentadas por otros, con objeto de elaborar las resoluciones que forman en definitiva el fondo de la sección II de las Conclusiones de la Comisión. No tendría objeto describir en detalle los problemas de exposición lógica y de traducción que ocuparon la atención de la Comisión. La discusión más interesante sobre una materia de fondo versó sobre la resolución que quedó expresada eventualmente en el inciso b) del párrafo 2) de la sección II, a saber:

> "Con el objeto de aplicar los principios enunciados en la sección I, es indispensable que las atribuciones del poder legislativo queden definidas y precisadas en leyes y reglamentos constitucionales fundamentales, en los que:
> "b) se atribuya de modo exclusivo al poder legislativo, específicamente en lo que se refiere a las materias mencionadas

en la sección I, la facultad de poner en vigor leyes y reglamentos de carácter general, que no deben confundirse con las reglamentaciones detalladas de aplicación."

A juicio del Sr. M. KHALID ISHAQUE (Pakistán), por ejemplo, es necesario facultar a los tribunales administrativos subordinados para crear derechos y obligaciones, pero el RELATOR hizo una distinción entre la autorización concedida por el parlamento para, por ejemplo, adquirir bienes, y la decisión tomada por una autoridad administrativa por la que tal autorización se aplica a un edificio determinado y no a otro. El magistrado HAROLD A. STEVENS (Estados Unidos) preguntó si no era necesario prever los casos de crisis pública, en los que tal vez fuera imprescindible gobernar en cierto sentido por decreto, aunque la definición de crisis pública ha de apreciarse con arreglo a un criterio definido fijo. El Sr. ELWYN JONES (Reino Unido) compartía también los temores de los que se oponían a reducir el alcance de la legislación subordinada. Hizo destacar que la Comisión había asignado ya al poder legislativo la obligación positiva de favorecer la justicia social y que ésta llevaba aparejada, de hecho, mucha legislación subordinada.

Miércoles 7 de enero de 1959

09.30—13.30

Las deliberaciones comenzaron con la presentación de un proyecto preparado por un subcomité compuesto del relator y del senador Lorenzo Tanada (Filipinas), asistidos por el Sr. Marsh. El proyecto abarcaba el fondo de las cuestiones que quedaron desarrolladas en las secciones I y II. Si bien la mayor parte de las cuestiones planteadas se referían a problemas de redacción relativamente poco importantes, en los que el principal interés estriba más bien en los resultados que en la discusión precedente, se evidenciaron sin embargo algunas cuestiones de principio. Por ejemplo, el Sr. TAUNO SUONTAUSTA (Finlandia), refiriéndose a las sociedades en las que las normas de actuación legislativa dependen de la opinión pública en lugar de una constitución fija, dijo que el Congreso debería poner de relieve la responsabilidad que en tales países incumbe al público en general, en vez de al jurista en particular. El Sr. H. D. BANAJI (India) subrayó la obligación de mantener las normas de actuación legislativa de manera positiva, más bien que negativa. Estos pareceres quedaron reflejados en la formulación de la sección II de las Conclusiones de la Comisión, que lee en parte de la manera siguiente:

"El mantenimiento de tales normas de actuación (legislativa) (esto es, las establecidas respecto a los derechos civiles y políticos y a las condiciones sociales, económicas, educativas y

culturales indispensables para el pleno desarrollo de la personalidad, mencionadas en la sección I de las Conclusiones) reviste interés para el abogado, al que incumbe el deber de facilitar su cumplimiento, incluso en el caso de que tales normas se apliquen en virtud de una potestad de orden político."

Otra cuestión que dio lugar a mucha discusión fue la forma precisa en que puede expresarse la distinción entre la responsabilidad del poder legislativo por la legislación primaria y la del poder ejecutivo u otros organismos por la legislación subordinada. Así, el Sr. RAMÓN DÍAZ (Venezuela) expresó el temor de que toda insinuación de que el poder ejecutivo tiene la función de ejecutar la política aprobada por el poder legislativo sería peligrosamente vaga, y se decidió poner de relieve, como queda consignado en el inciso b) del párrafo 2) de la sección II de las Conclusiones de la Comisión, que debe atribuirse exclusivamente al poder legislativo:

"la facultad de poner en vigor leyes y reglamentos de carácter general, que no deben confundirse con las reglamentaciones detalladas de aplicación."

Otro problema discutido fue la medida en que debe insistirse en la necesidad de que se ejerza la fiscalización judicial sobre lo que el poder legislativo debe o no debe hacer. El Dr. EDOUARD ZELLWEGER (Suiza) hizo ver que en la Gran Bretaña y Suiza no se ejerce, ni es necesaria, dicha fiscalización, y todo el mundo concurrió con dicha observación. Sin embargo, otros miembros de la Comisión, por ejemplo, el Sr. M. KHALID ISHAQUE (Pakistán), subrayaron que añadir una excepción a la resolución definitiva, para comprender a países tales como la Gran Bretaña o Suiza, menguaría la fuerza de la resolución respecto a otros países en que la resolución podría estudiarse con sumo provecho. Se llegó, en definitiva, a una transacción, tal vez en perjuicio de la lógica, aunque sin duda en armonía con el sentir general de la Comisión, y se decidió que las atribuciones del poder legislativo debieran fijarse y determinarse mediante disposiciones o convenciones constitucionales fundamentales por las que:

"d) se establezcan sanciones judiciales cuyo objeto sea hacer respetar los principios enunciados en la presente sección (esto es, la II) y proteger al individuo contra las vulneraciones de los derechos mencionados en la sección III (que se estudia a continuación)."

La Comisión procedió luego a examinar el fondo de los principios que han de guiar la actuación legislativa. A título de cuestión preliminar, el Sr. NAHAR SINGH MANGAT (Kenia) hizo notar que,

ni durante el debate, ni en el documento de trabajo, se había hecho mención de la situación en los territorios coloniales. Por consiguiente, quiso dejar bien sentado que los principios que obligan al poder legislativo deben aplicarse no sólo en el país metropolitano, sino también a todo territorio sujeto a su jurisdicción o protección. Refiriéndose en detalle a las limitaciones del poder legislativo, se opuso a toda limitación de la prohibición de dictar legislación discriminatoria y adujo como ejemplo la reserva efectuada en beneficio de los colonos europeos de ciertas tierras situadas en el altiplano de Kenia. Expresó, sin embargo, su satisfacción por haber tenido la ocasión, algo rara, de haber podido, en calidad de miembro del Consejo Legislativo de Kenia, tomar parte en un debate internacional.

Miércoles 7 de enero de 1959

15.00—17.30

La discusión se refirió primero a la moción presentada por los Sres. E. H. St. John (Australia) y G. G. Ponnambalam (Ceilán) y que, en forma modificada, quedó reflejada en la sección III (párrafos 1 y 2) y en la sección IV de las Conclusiones de la Comisión, de la manera siguiente:

SECCIÓN III

"1) En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, incumbe al poder legislativo esforzarse por que los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos.

"2) El Congreso insta a los gobiernos de todo el mundo a que tomen medidas que tengan por finalidad mantener y promover el imperio de la ley (tal como se define en las resoluciones del Congreso), a través de convenios internacionales o regionales similares a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, o por otros procedimientos. Tales convenios deben ofrecer medios de recurso ante un organismo internacional contra la denegación de los derechos definidos en las resoluciones del Congreso, en cualquier parte del mundo.

SECCIÓN IV

"1) Los principios proclamados en las secciones precedentes constituyen justas aspiraciones de todo ser humano. Incumbe a los poderes legislativos y a los gobiernos esforzarse por que

se cumplan cabalmente los principios antedichos, no sólo en sus propios países, sino también en los territorios colocados bajo su administración o protección, y asimismo tomar medidas por las que queden derogadas las leyes que con ellos estén en pugna.

"2) Se reconoce, sin embargo, que en algunos países y territorios la naturaleza y condiciones de los habitantes, o de algunos de ellos, son tales que no es posible dar efecto inmediatamente a todos estos principios en relación con tales países y territorios.

"3) El Congreso insta a los poderes legislativos y a los gobiernos del mundo entero a que fomenten por todos los medios a su alcance la aplicación efectiva y universal de los principios aquí enunciados, en cuanto sea factible hacerlo, por medio de disposiciones progresivas tomadas con tal fin."

Como se observará, las resoluciones antedichas comprenden una referencia no sólo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, sino también a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950, que se añadió a propuesta del profesor B. V. A. RÖLING (Países Bajos). En la versión definitiva de las resoluciones antes transcritas, se eliminó (como resultado del debate en la sesión plenaria, no en el seno de la Primera Comisión) las reservas insertadas en la sección IV. Se declaraba en dichas reservas que en algunos países no podrían ponerse inmediatamente en efecto todos los principios enunciados en las secciones precedentes.

La Comisión se dedicó seguidamente a estudiar la lista de las restricciones sobre el poder legislativo, que quedaron en definitiva expresadas en el párrafo 3) de la sección III de las Conclusiones de la Comisión de la manera siguiente:

SECCIÓN III

"3) En particular, al hacer uso de sus facultades, el poder legislativo debe respetar las limitaciones mencionadas más adelante, aunque el Congreso subraya que el hecho de que no se mencionen específicamente otras limitaciones, o no se enumeren derechos de carácter especial, no implica en modo alguno que tales limitaciones o derechos sean de menor importancia.

"El poder legislativo tiene las obligaciones siguientes:

"a) Debe abstenerse de legislar retroactivamente.

"b) No debe hacer discriminación alguna entre individuos, clases de personas o grupos minoritarios por motivos de raza, religión u otros parecidos, que no constituyen una base adecuada para que se distinga entre seres humanos, clases o minorías.

Sin embargo, se reconoce:

i) que puede distinguirse entre ciudadanos y no ciudadanos en relación con sus derechos civiles y políticos, aunque ninguna persona, clase de personas o grupos minoritarios debieran ser privados arbitrariamente de sus derechos de ciudadanía, y

ii) que en algunas sociedades quizás sea necesario distinguir entre una y otra clase de personas como medida necesaria para el establecimiento de un régimen definitivo de igualdad para todos.

"c) No debe menoscabar la libertad de creencia y observancia religiosas.

"d) No debe negar a los miembros de la sociedad el derecho a ser regidos por un gobierno representativo y electo.

"e) No debe restringir las libertades de palabra, reunión y asociación, excepto en la medida en que sea necesario restringirlos para asegurar la condición y la dignidad del individuo dentro de la sociedad.

"f) Debe definir todas las excepciones previstas en esta sección de manera precisa y detallada. Finalmente:

"g) Debe poner en vigor recursos procesales ("Procedural Due Process") y garantías mediante los cuales se hagan efectivas y queden protegidas las libertades mencionadas."

A título de cuestión preliminar, el RELATOR expresó la duda de que fuera posible, dentro del marco del Congreso, establecer satisfactoriamente una lista de derechos individuales. Apoyó tal punto de vista el Sr. ELWYN JONES (Reino Unido), quien manifestó el temor de que la Comisión hiciera apresuradamente lo que se había hecho extensamente en la Declaración de Derechos Humanos. El Sr. N. S. MARSH puso de relieve que, al redactar la sección, se había tenido deliberadamente el propósito de no comprender todos los derechos enunciados en la Declaración de Derechos Humanos, sino solamente los que pueden ejercitarse ante un tribunal. El Sr. G. G. PONNAMBALAM (Ceilán) consideró importante, en particular con referencia al sudeste de Asia, que el documento que elaborara la Comisión contuviera algunas prohibiciones específicas de la actividad legislativa, parecer apoyado por el señor H. B. TYABJI (Pakistán). Se llegó eventualmente a una transacción entre los dos puntos de vista sobre la base de una propuesta del magistrado HAROLD A. STEVENS (Estados Unidos). Esta transacción quedó expresada en el primer inciso del párrafo 3 de la sección III, antes transcrita.

Se discutió luego la legislación retroactiva. El Sr. N. S. MARSH explicó que en el primitivo documento de trabajo se hacía referencia a la práctica corriente de establecer retroactivamente ciertos impuestos, debido a los métodos presupuestarios de muchos Estados; por esta razón, parecía más prudente limitar la prohibición de la legislación retroactiva a la esfera penal. Muchos miembros de la Comisión no estaban dispuestos a limitar la prohibición de la legislación retroactiva a las cuestiones penales, aunque el RELATOR puso de relieve que algunas veces la legislación retroactiva resulta necesaria a título de indemnización.

Se tropezó con considerables dificultades cuando se trató de elaborar una fórmula aceptable para la Comisión, que prohibiera la legislación discriminatoria. En la propuesta primitiva del documento de trabajo se hacía referencia a la siguiente obligación del poder legislativo:

> "No debe discriminar entre los ciudadanos, excepto en la medida en que las distinciones hechas se justifiquen en las circunstancias peculiares de cada sociedad, como necesarias o contribuyentes al establecimiento de un régimen final de oportunidades iguales para todos los ciudadanos."

Todo el mundo estuvo de acuerdo en utilizar la palabra "persona" en lugar de "ciudadano", pero se subrayó que la Comisión no estaría justificada en considerar que se discrimina contra un extranjero si no se le permite votar, y se aplazó la cuestión para ulterior examen.

Mediante la adición de "observancia" a la libertad de creencia religiosa y de la palabra "electo" al derecho a un gobierno representativo, se llegó a un acuerdo sobre los incisos relativos a estos temas. La Comisión examinó luego las restricciones de las libertades de palabra, reunión y asociación, y el Sr. N. S. MARSH explicó que la excepción consignada en el documento de trabajo ("excepto en la medida en que sea necesario restringirlos para asegurar la condición y la dignidad del individuo dentro de la sociedad") tenía por objeto abarcar materias tales como las disposiciones relativas a la calumnia y a la protección del orden público. La Comisión decidió mantener la excepción. Por último, la Comisión aceptó en principio el párrafo en el que se subraya la responsabilidad del poder legislativo por establecer el procedimiento que permita poner en efecto las antedichas libertades del individuo, pero, a propuesta del senador L. TANADA (Filipinas), expresó esta obligación del poder legislativo en forma positiva, en lugar de negativa.

La Comisión volvió entonces a estudiar la legislación discriminatoria. El Sr. PANGLIM BUKIT GANTANG (Federación Malaya) subrayó que, en las sociedades políglotas, quizás sea necesario reservar ciertos derechos a determinados grupos. Hizo una observación análoga el Sr. E. H. St. JOHN (Australia) al referirse, por vía de

ejemplo, a la situación especial de los aborígenes australianos en lo relativo a las restricciones de su consumo de alcohol. Mediante la asistencia del Sr. St. JOHN, se elaboró una resolución en la forma antes expuesta, que presenta ciertas ventajas comparada con la versión abreviada definitiva que el Consejo aprobó, una vez modificada en sesión plenaria.

El Sr. RAMÓN DÍAZ (Venezuela) subrayó que las constituciones de casi todos los países enuncian derechos garantizados de una u otra índole, aunque es corriente encontrar cláusulas de excepción, redactadas en términos vagos, que se refieren a los intereses de la sociedad y a expresiones análogas, que privan a estos derechos de toda realidad. Para tener en cuenta esta objeción, el Sr. N. S. MARSH propuso que, en las Conclusiones de la Comisión, se hiciera mención expresa de la importancia de consignar con precisión y en detalle todas las excepciones a los derechos del individuo protegidos frente a la posible interferencia legislativa, y esta propuesta fue aceptada por la Comisión [véase el inciso f) del párrafo 3) de la sección III].

Los miembros de la Comisión, entre ellos el relator, que no eran partidarios de establecer restricciones detalladas a la actividad legislativa tuvieron la oportunidad de firmar una declaración a los efectos siguientes:

> "Declaramos no ser partidarios de la enumeración de derechos que figura en la sección III por las siguientes razones:
>
> "i) consideramos que toda enumeración de derechos corre el riesgo de ser incompleta;
>
> "ii) toda relación de los derechos considerados como los más importantes depende necesariamente de las condiciones existentes en cierto momento en un país determinado;
>
> "iii) en todo caso, la mayoría de los derechos enumerados es objeto de mención en las demás secciones de las resoluciones de la Comisión."

Antes de que la Comisión terminara sus deliberaciones, el Sr. E. SFEIR SFEIR (Chile), hablando también en nombre del ministro OSVALDO ILLANES BENÍTEZ, expresó profunda satisfacción por los resultados obtenidos por la Comisión, con cuyas conclusiones estaban plenamente de acuerdo, y el Sr. W. S. OWEN (Canadá), hablando en nombre de la Comisión, dio las gracias al presidente, al relator, al secretario y a los traductores, así como al Sr. Marsh, por la asistencia prestada a la Comisión.

CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

La Primera Comisión presenta, como conclusiones, las propuestas siguientes:

Sección I

En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, el poder legislativo tiene por función crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre vea reconocida su dignidad personal. Esta dignidad exige no sólo el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del hombre, sino también el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, culturales y de educación que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad.

Sección II

1) En muchas sociedades, en particular en las que el funcionamiento democrático del poder legislativo no reposa todavía sobre una tradición bien arraigada, es indispensable que las limitaciones impuestas al poder legislativo, mencionadas en la sección III, formen parte de la constitución escrita y que las garantías contenidas en la constitución queden protegidas por un poder judicial independiente. En otras sociedades, las normas vigentes de actuación legislativa pueden garantizar la observancia de dichas limitaciones. El mantenimiento de tales normas de actuación reviste interés para el abogado, al que incumbe el deber de facilitar su cumplimiento, incluso en el caso de que tales normas se apliquen en virtud de una potestad de orden político.

2) Con objeto de aplicar los principios enunciados en la sección I, es indispensable que las atribuciones del poder legislativo queden definidas y precisadas en leyes y reglamentos constitucionales fundamentales, en los que:

a) se garantice que el poder legislativo estará organizado en forma tal que todo el pueblo, sin distinciones, podrá participar en la elaboración de las leyes, de manera directa o por medio de representantes;

b) se atribuya de modo exclusivo al poder legislativo, específicamente en lo que se refiere a las materias mencionadas en la sección I, la facultad de poner en vigor leyes y reglamentos de carácter general, que no deben confundirse con las reglamentaciones detalladas de aplicación;

c) se disponga la fiscalización, por los representantes del pueblo, del ejercicio por parte del poder ejecutivo de las

funciones legislativas subordinadas, necesarias para poner en práctica las leyes, y

d) se establezcan sanciones judiciales cuyo objeto sea hacer respetar los principios enunciados en la presente sección y proteger al individuo contra las vulneraciones de los derechos mencionados en la sección III. Las garantías contenidas en la constitución no deben ser menoscabadas de manera indirecta mediante procedimientos encaminados a privar de contenido práctico la facultad de fiscalización judicial.

Sección III

1) En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, incumbe al poder legislativo esforzarse por que los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos.

2) Incumbe a los gobiernos del mundo entero tomar, entre otras, medidas que tengan por finalidad mantener y promover el imperio de la ley, y que revistan la forma de convenios internacionales o regionales similares a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. Tales convenios deben ofrecer medios de recurso ante un organismo internacional para que éste sancione toda denegación de los derechos inherentes al imperio de la ley, ocurrida en cualquier parte del mundo.

3) En particular, al hacer uso de sus facultades, el poder legislativo debe respetar las limitaciones mencionadas más adelante. El hecho de que no se mencionen específicamente otras limitaciones, o no se enumeren derechos de carácter especial, no implica en modo alguno que tales limitaciones o derechos son de menor importancia.

El poder legislativo tiene las obligaciones siguientes:

a) Al legislar, no debe hacer discriminación alguna entre individuos, clases de personas o grupos minoritarios por motivos de raza, religión, sexo, u otros parecidos, que no constituyen una base adecuada para que se distinga entre seres humanos, clases o minorías.

b) No debe menoscabar la libertad de creencia y observancia religiosas.

c) No debe negar a los miembros de la sociedad el derecho a elegir un gobierno que responda ante ellos de sus actos.

d) No debe restringir los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación.

e) Debe abstenerse de legislar retroactivamente.

f) No debe entorpecer el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades del individuo.

g) Debe poner en vigor recursos procesales ("Procedural Due Process") y garantías mediante los cuales se hagan efectivas y queden protegidas las libertades mencionadas.

Sección IV

1) Los principios proclamados en las secciones precedentes constituyen justas aspiraciones de todo ser humano. Incumbe a los poderes legislativos y a los gobiernos esforzarse por que se cumplan cabalmente los principios antedichos, no sólo en sus propios países, sino también en los territorios situados bajo su administración o protección, y asimismo tomar medidas por las que queden derogadas las leyes que con ellos estén en pugna.

2) Se reconoce, sin embargo, que en algunos países y territorios la naturaleza y condiciones de los habitantes, o de algunos de ellos, son tales que no es posible dar efecto inmediatamente a todos estos principios en relación con tales países y territorios.

3) El Congreso insta a los poderes legislativos y a los gobiernos del mundo entero a que fomenten por todos los medios a su alcance la aplicación efectiva y universal de los principios aquí enunciados, en cuanto sea factible hacerlo, por medio de disposiciones progresivas tomadas con tal fin.

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER LEGISLATIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

Primera Comisión

M. P. AMIN *(India)*

H. D. BANAJI *(India)*

HIKMET BELBEZ *(Turquía)*

LUDOVICO M. BENTIVOGLIO *(Italia)*

BOUTROS Y. BOUTROS-GHALI *(República Arabe Unida)*

GEORGES BURDEAU *(Francia)*

NICHOLAS DELOUKAS *(Grecia)*

RAMÓN DÍAZ *(Venezuela)*

FELIX ERMACORA *(Austria)*

JACQUES-MARIE FOURCADE *(Francia)*

LOUIS F. E. GOLDIE *(Astralia)*

OSVALDO ILLANES BENÍTEZ *(Chile)*

KHALID M. ISHAQUE *(Pakistán)*

FREDERICK E. JONES *(Reino Unido)*

WERNER KÄGI *(Suiza)*

PARVIZ KAZÉMI *(Irán)*

NAHAR SINGH MANGAT *(Kenia)*

WILHELM MARTENS *(Alemania)*

R. P. MOOKERJEE *(India)*

AXEL HENRIK MUNKTELL *(Suecia)*

JOSÉ T. NABUCO *(Brasil)*

WALTER S. OWEN *(Canadá)*

DATOH PANGLIM BUKIT GANTANG *(Federación Malaya)*

H. R. PARDIVALA *(India)*

MATTIA PERSIANI *(Italia)*

G. G. PONNAMBALAM *(Ceilán)*

M. R. SENI PRAMOJ *(Tailandia)*

RABIA S. QARI *(Pakistán)*

BERT V. A. RÖLING *(Países Bajos)*

EDWARD H. ST. JOHN *(Australia)*

PETER SCHNEIDER *(Alemania)*

EDUARDO SFEIR SFEIR *(Chile)*

M. SIDDIQ *(Pakistán)*

HAROLD A. STEVENS *(Estados Unidos)*

TAUNO E. SUONTAUSTA *(Finlandia)*

LORENZO TANADA *(Filipinas)*

THAN AUNG *(Birmania)*

PURSHOTTAM TRIKAMDAS *(India)*

HATIM B. TYABJI *(Pakistán)*

TOSHIO UEDA *(Japón)*

S. D. VIMADALAL *(India)*

SUNGSOO WHANG *(Corea)*

BLATTA KITAW YITETAKOU *(Etiopía)*

PUNG-HOW YONG *(Federación Malaya)*

EDOUARD ZELLWEGER *(Suiza)*

COMISIÓN SOBRE EL PODER EJECUTIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

Presidente: Magistrado T. S. FERNANDO (Ceilán)
Relator: Magistrado RUDOLPH KATZ (Alemania)
Secretario: Sr. GEORGE DOBRY (Reino Unido)

La composición de la Comisión y las conclusiones por ella aprobadas figuran en la parte final de este resumen. (Págs. 115 a 118).

Lunes 5 de enero de 1959

15.00—17.30

El PRESIDENTE sugirió primero, teniendo en cuenta lo limitado del tiempo, que la Comisión examinara una por una las ocho propuestas contenidas en el Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley (véanse las págs. 275 a 277). El primer párrafo del Resumen y Conclusiones del documento de trabajo es el siguiente:

> "En las condiciones modernas y, en particular, en las grandes sociedades que han emprendido la tarea positiva consistente en *organizar el bienestar de la colectividad*, es necesario y, en realidad, inevitable que el poder legislativo delegue al poder ejecutivo atribuciones para dictar normas que tienen carácter de ley. Sin embargo, sea cual fuere su extensión de hecho, tales normas de categoría inferior debieran tener alcance y objetivos definidos y precisar el procedimiento necesario para ponerlas en vigor. Es, pues, inaceptable la delegación total de las atribuciones legislativas."

A juicio del RELATOR, en estas frases se acepta, en términos demasiado amplios, la legislación dictada por delegación. Citó, como ejemplo, la Constitución de la República Federal de Alemania que sólo permite en casos excepcionales la transferencia de tales atribuciones al poder ejecutivo. Se refirió a un caso sometido al Tribunal Constitucional de dicha República en que el Tribunal invalidó una ley por la que el poder ejecutivo establecía un impuesto sobre las ventas, porque en la legislación principal no se fijaba límite al importe del impuesto. A su modo de ver, la legislación por delegación no era, pues, ni inevitable, ni necesaria; estas palabras sólo podían aplicarse a las situaciones de excepción. El Sr. HERBERT BROWNELL JR. (Estados Unidos) dijo que, si bien la Constitución norteamericana establece una clara separación de poderes, en la práctica el poder legislativo no puede prever toda situación a la

que pueda aplicarse una regla general y que, por consiguiente, al dictar reglamentos detallados, el poder ejecutivo hace uso, en efecto, de atribuciones legislativas. Había interpretado en este sentido el primer párrafo del Resumen y Conclusiones del documento de trabajo. En opinión de lord DENNING (Reino Unido), el párrafo en cuestión del documento de trabajo reflejaba fielmente la situación existente en su país y citó el ejemplo de un tribunal, establecido en virtud de una ley, que debía funcionar según un procedimiento cuyos detalles habían sido fijados por el poder ejecutivo. A su juicio, si se quiere que el parlamento de un gran país lleve a cabo sus cometidos, es necesario e inevitable que muchas cuestiones de detalle sean delegadas al poder ejecutivo. En respuesta a una pregunta del RELATOR, sobre la eventual actitud de los tribunales ingleses al impuesto sobre las ventas por él mencionado, el orador dijo que en el Reino Unido habría de aceptarse lo que decidiera el Parlamento, aunque confiaba en que el Parlamento no confiriera al poder ejecutivo atribuciones tan amplias. El magistrado JOSEPH T. THORSON (Canadá) estaba de acuerdo con la opinión de lord Denning y puso de relieve que en el Canadá se aceptaba la doctrina de la soberanía del Pardamento; ello no obstante, existía, con respecto al Reino Unido, la diferencia de que compartían su ejercicio el Gobierno central y los de las Provincias.

El RELATOR, refiriéndose no sólo a la experiencia de la República Federal de Alemania, sino también a la de Italia y Austria, no podía convencerse de que la legislación por delegación fuera una "práctica inevitable", aunque a veces resultara necesaria. El profesor GUSTAF PETRÉN (Suecia) estimó que debería hacerse una distinción entre las normas que tienen el carácter de leyes, por ejemplo la que establece un impuesto sobre las ventas, y los reglamentos administrativos, por ejemplo los que fijan el procedimiento de un tribunal administrativo. Una vez que el Sr. GEORGE DOBRY (Reino Unido) hubiera llamado la atención de la Comisión hacia los ejemplos mencionados en el documento de trabajo sobre la legislación por delegación en varios países, tales como Francia en la Constitución de 1946 (artículo 47), Bélgica (artículo 67 de la Constitución) y disposiciones análogas en el Japón, los Países Bajos y Finlandia, el profesor C. J. HAMSON (Reino Unido) pidió al relator que aclarara lo que parecía ser una falsa interpretación de la situación en Alemania. El RELATOR explicó que no se oponía a la delegación de atribuciones en principio, sino a la delegación ilimitada. A juicio del Sr. JOHN H. FERGUSON (Estados Unidos), lo que en realidad se discutía era la distinción entre la delegación total de atribuciones y la delegación de atribuciones dentro de límites definidos.

El Sr. LAURENCE M. LOMBARD (Estados Unidos) hizo mención del peligro que en las sociedades pequeñas, y no en los países muy grandes en que la delegación de atribuciones quizás sea inevitable, encierra delegar tales facultades a los organismos ad-

ministrativos, y aludió a este respecto a su propio Estado de Massachusetts. Desde otro punto de vista, el Sr. H. R. PARDIVALA (India) subrayó que la legislación por delegación tiene peligros en los países grandes, como la India, en que dentro del Parlamento hay poca oposición efectiva y en que la opinión pública se moviliza menos fácilmente que en las democracias de largo arraigo. Por consiguiente, era partidario de indicar que el alcance de las leyes de categoría inferior debiera limitarse a la esfera más reducida posible. Por otra parte, el Sr. PER T. FEDERSPIEL (Dinamarca) expresó la opinión de que, en determinadas circunstancias, el parlamento), al delegar la aplicación de las leyes al Ejecutivo, puede ejercer en la práctica una fiscalización mayor que la que ejercería si tratara de fijar los pormenores de la leyes. El Sr. S. M. SIKRI (India) apoyó también, con reservas, la legislación por delegación, en desacuerdo con el Sr. H. R. Pardivala, y puso de relieve que, con arreglo a la Constitución india, el Tribunal Supremo puede evitar, en cierta medida, que el Parlamento delegue de modo excesivo sus atribuciones.

En opinión del profesor ZELMAN COWEN (Australia), debía explicarse en mayor detalle el procedimiento por el que se hace efectiva la legislación por delegación, si se quiere que forme parte integrante de la legislación principal. Expresó también la opinión de que, en épocas de crisis, comprendidas las guerras, es de hecho necesaria la delegación total de las atribuciones legislativas en una esfera determinada. El Sr. TODJOEDDIN NOOR (Indonesia) dijo que en su país el poder ejecutivo está facultado, en situación de excepción, para dictar leyes, aunque dicha facultad no se considera como delegación de atribuciones por el poder legislativo, sino como una disposición especial basada directamente en la Constitución.

El profesor N. L. NATHANSON (Estados Unidos) planteó la cuestión más amplia, consistente de determinar si es una de las bases del imperio de la ley que, en principio, el poder ejecutivo sólo aplica las leyes, y que incumbe al legislativo hacerlas. Sería posible formular, a título de hipótesis, una constitución en virtud de la cual el poder ejecutivo, responsable ante los electores, podría asumir a veces las funciones del poder legislativo y ejercer plenas facultades legislativas. Sin embargo, el profesor C. J. HAMSON (Reino Unido) puso de relieve que, cuando las leyes son hechas por el poder legislativo, la cuestión se discute en debates públicos, lo que no ocurre generalmente cuando las dicta el poder ejecutivo. En el supuesto de que el poder ejecutivo tenga por cometido dictar leyes, es importante, como señaló el Dr. A. T. MARKOSE (India), que se establezcan las normas mínimas del procedimiento que habrá de seguirse en su elaboración.

El Sr. NAVROZ B. VAKIL (India) se manifestó, en general, de acuerdo con la redacción del párrafo 1° del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo relativa al poder ejecutivo

y el imperio de la ley, aunque tenía dudas sobre la necesidad de considerar la delegación de atribuciones como "inevitable". El Sr. G. B. PAI (India) expresó el deseo de que se hiciera una distinción entre las facultades inferiores de delegación y la delegación de atribuciones de carácter sustantivo; en lo que se refiere a esta última, era necesario determinar el procedimiento que ha de seguirse. El Sr. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) hizo hincapié en la necesidad de definir las atribuciones de urgencia con arreglo a las cuales el Ejecutivo tiene facultades para declarar el estado parcial de excepción y funcionar, en efecto, en calidad de poder legislativo dentro de una zona determinada. A su juicio, el sistema británico da por sentado un elevado grado de confianza en el Ejecutivo y a la vez la buena disposición a conferirle amplias atribuciones discrecionales que no están definidas con precisión.

Después de la discusión general del párrafo 1° del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley, se encomendó a un comité de redacción la elaboración detallada de la sección y pasó a discutirse el párrafo 2 del documento de trabajo, que rezaba de la manera siguiente:

> "Con objeto de asegurar la observancia de lo dispuesto en materia del alcance, fines y procedimiento relativos de la legislación subordinada, es indispensable que ésta sea fiscalizada en último término por un tribunal de justicia, independiente de la autoridad ejecutiva y responsable por la elaboración de tal legislación."

Una vez el RELATOR hubo señalado que quizás existan ciertas diferencias entre las atribuciones de los tribunales de justicia de Italia, Alemania, Austria y los Estados Unidos con respecto a la legislación inferior y la situación de los tribunales en los países británicos, lord DENNING (Reino Unido) puso de relieve que en su país la legislación inferior está fiscalizada de hecho por los tribunales. A este respecto, la única diferencia entre el Reino Unido y otros países estriba en que los tribunales británicos no pueden impugnar las atribuciones delegadas, por amplias que sean, si de hecho las ha conferido el Parlamento, aunque la costumbre restringe la práctica de delegar amplias atribuciones, aunque ello no esté limitado por una ley escrita.

Se formularon varias observaciones sobre la terminología utilizada en el párrafo antes citado. Un orador puso de relieve que en la India la tarea no incumbe a un solo tribunal de justicia, sino que tanto los Tribunales Superiores como el Tribunal Supremo tienen atribuciones para intervenir cuando el Ejecutivo rebasa sus facultades; el Sr. DOUGLAS R. WOOD (Nueva Zelanda), haciendo de nuevo referencia al primer párrafo de las Conclusiones, dijo que la atribución de dictar legislación inferior se atribuye, en Nueva

Zelanda por ejemplo, no sólo al Ejecutivo, sino también a organismos especiales y, en particular, a las autoridades locales; el alcance de la fiscalización que un tribunal de justicia puede ejercer sobre la legislación inferior variará según la clase del organismo al que haya sido delegado. El Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda) mencionó la posibilidad de que la fiscalización de la legislación esté atribuída a un organismo que no es, estrictamente hablando, un tribunal de justicia, y el profesor ANDRÉ-JOSEPH MAST (Bélgica) señaló a la atención del comité de redacción que se había previsto establecer la importancia de recoger dentro del concepto de fiscalización por un tribunal de justicia las funciones ejercidas en esta esfera por el *Conseil d'Etat* en Francia y Bélgica.

La Comisión pasó luego a examinar el párrafo 3 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley, redactado en los términos siguientes:

> "La fiscalización judicial de la legislación inferior puede facilitarse de manera apreciable si en las disposiciones de rango superior se consignan clara y precisamente los objetivos a que ha de responder dicha legislación. Esta tarea puede ser también completada con provecho por órganos fiscalizadores del poder legislativo antes o después de la entrada en vigor de tal legislación, o en ambos casos. Vale la pena estudiar la posibilidad de establecer un medio de fiscalización suplementaria sobre la legislación inferior por una autoridad independiente, tal como la institución del comisario parlamentario danés para la administración civil y militar."

El comisario parlamentario danés, profesor STEPHAN HURWITZ, describió someramente su labor * y puso de relieve que en Suecia, así como en Finlandia, existen instituciones análogas más antiguas. El profesor N. L. NATHANSON (Estados Unidos) puso en cuestión si puede suponerse que establecer la responsabilidad del Ejecutivo ante los tribunales es siempre el método más importante para fiscalizar la legislación inferior y, por ende, si los medios complementarios de fiscalización aludidos en el párrafo 3 no podían utilizarse, con las debidas modificaciones, para que ejercieran la fiscalización judicial. Sin embargo, el Sr. PER T. FEDERSPIEL (Dinamarca) hizo notar que en su país las atribuciones prácticas del comisario parlamentario para subsanar un acto administrativo mediante la simple

---

* Véanse, por el profesor Stephan Hurwitz, "El comisario parlamentario encargado del control de la administración civil y militar", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. I, núm. 2, págs. 245 a 265, y, por el Sr. Terje Wold, presidente del Tribunal Supremo de Noruega, "El comisario parlamentario noruego para la administración civil", *Ibid.*, vol. II, núm. 2, págs 25 a 34.

fuerza de su recomendación no abarcan necesariamente la legislación de categoría inferior; se necesita también la fiscalización complementaria de los tribunales. El Sr. CHRISTIAN STRAY (Noruega) añadió que su país se disponía a establecer un sistema de fiscalización de la administración análogo al existente en Dinamarca.

A juicio del profesor C. J. HAMSON (Reino Unido), la experiencia ganada mediante el comisario parlamentario danés indica cuál es la eficacia de las instituciones en circunstancias distintas. Es indispensable concebir el imperio de la ley en función del número total de las instituciones sociales existentes en una colectividad determinada. De esta consideración se desprende que es muy fácil centrar los esfuerzos en perfeccionar el imperio de la ley en una colectividad avanzada, cuando deberían dedicarse primordialmente a satisfacer las necesidades de los países que porfían por sentar los cimientos de dicho concepto. Se llegó así a la conclusión de que no se había prestado bastante atención a la cuestión de la eficiencia de la Administración.

Martes 6 de enero de 1959

09.30—13.30

De conformidad con la propuesta formulada en la sesión precedente por el profesor C. J. Hamson (Reino Unido), el Sr. G. B. PAI (India) expresó la opinión de que en sus resoluciones la Comisión debiera trazar algunas directrices que quizás sirvieran de orientación a los miembros del Ejecutivo que se ocupan de lo relativo a la legislación de categoría inferior. En la India, incumbe una responsabilidad especial a este respecto a la Comisión del Servicio Público, que escoge a los componentes del poder ejecutivo, en orden descendente a partir de los subsecretarios. El Sr. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) se refirió al problema que se plantea donde la responsabilidad por los órganos electorales se delega de manera efectiva y exclusiva al poder ejecutivo. A su juicio, es importante que la fiscalización de los órganos electorales se encomiende a un organismo independiente, aunque no sea necesariamente el poder judicial. El Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda) dijo que, en lo relativo a la legislación por delegación, la Comisión había de tener cuidado de no trazar normas que puedan considerarse políticas. Debiera prescribir que tal legislación no debe rebasar ciertos límites: por ejemplo, que no debe ser una delegación completa, ni una delegación de derechos fundamentales. Además, quizás convenga recomendar que, donde exista tal delegación, ésta quede sujeta al procedimiento judicial de conformidad con las normas de la justicia natural. El Sr. K. L. DEVASER (Malaya) dijo que en su país las cuestiones relativas a las elecciones son de la incumbencia de una Comisión Electoral independiente y que, a su juicio, no era necesario refeirse específi-

camente a las elecciones en las Conclusiones de la Comisión. Manifestó también la opinión de que en un país como Malaya la legislación de categoría inferior podría ser mejor fiscalizada por los tribunales que por una comisión del poder legislativo.

El profesor ZELMAN COWEN (Australia) recordó a la Comisión que el profesor C. J. Hamson, del Reino Unido, se había referido a la necesidad de tener un poder ejecutivo eficiente, en especial en los países recientemente emancipados, y al peligro correspondiente de formular una serie de principios formales, aplicables a los países de viejo cuño, que guarden poca relación a las repetidas situaciones de excepción en los territorios independizados hace poco tiempo. El Sr. MYINT SOE (Birmania) dijo que, según la experiencia birmana, las leyes basadas en textos indios habían de ser reformadas frecuentemente, lo que quizás justifique a veces la delegación de atribuciones al poder ejecutivo. En su opinión, era conveniente indicar en mayor detalle en la resolución sometida a la Comisión cómo puede conseguirse la debida "claridad y precisión" en la legislación superior respecto a la que se delega autoridad.

A juicio de un miembro indio de la Comisión, debiera hacerse una distinción entre la facultad de los tribunales para declarar que la legislación inferior dictada excede de los límites fijados y la facultad para anularla por no ser razonable. También puso de relieve el peligro inherente a una amplia delegación de atribuciones y citó como ejemplos la ley de requisa vigente en Bombay por la que se autoriza al Gobierno a despedir del lugar que ocupan a los arrendatarios legítimos en virtud de disposiciones que dan carácter definitivo a la decisión del Gobierno, y la facultad de un organismo gubernamental para tomar una decisión definitiva en lo concerniente a la cantidad deducible por una empresa comercial en concepto de depreciación.

Se propuso entonces que sería conveniente determinar las esferas en que no debiera permitirse la legislación por delegación, por ejemplo las libertades fundamentales mencionadas en la Constitución india. Sin embargo, los congresistas indios señalaron que ésta sería una prohibición demasiado amplia ya que determinadas libertades, entre ellas el derecho a la propiedad y a ejercer una actividad profesional, son afectadas a menudo por la legislación inferior.

Los oradores indios y birmanos se manifestaron también en desacuerdo con la opinión, consignada antes, de que no tiene utilidad, por lo menos desde el punto de vista de los países recientemente emancipados, el establecimiento por el poder legislativo de medios complementarios de fiscalización de la legislación inferior.

El Sr. CHAUDRI NA-ZIR AHMED KHAN (Pakistán) planteó entonces la cuestión siguiente: ¿Es correcto suponer que el poder ejecutivo no observará el imperio de la ley, a menos que esté limitado por el poder legislativo? En otras palabras, ¿puede el imperio de la ley existir donde el legislativo y el ejecutivo son ejercidos por

una persona o por un grupo de personas? El profesor ROBERT R. BOWIE (Estados Unidos) consideró muy oportuna la intervención precedente. A su juicio, sin embargo, la experiencia histórica ha demostrado que, cuando los poderes ejecutivo y legislativo permanecen unidos durante algún tiempo, se tiende al abuso de las atribuciones. El mismo tema fue desarrollado por el profesor N. L. NATHANSON (Estados Unidos), quien aludió a la diferencia existente entre los países que reconocen y los que no reconocen la revisión judicial basándose en fundamentos constitucionales. Por ejemplo, en la India, aunque el poder legislativo quizás delegue muy amplias esferas de su autoridad, la legislación estará sujeta siempre a revisión por los tribunales si se alega que se ha cometido una violación de un derecho fundamental constitucionalmente protegido. Hizo notar también la ventaja de requerir, dentro de ciertos límites, como se hace a menudo en los Estados Unidos, que se celebren consultas o se sigan procedimientos de audiencia en relación con la adopción de legislación inferior. Poniendo en relación la cuestión planteada por el Sr. Na-Zir Ahmed Khan, del Pakistán, con el tema más amplio desarrollado por el profesor C. J. Hamson, del Reino Unido, y por otros oradores sobre la eficiencia de la administración, el profesor ANDRÉ-JOSEPH MAST (Bélgica) expresó la opinión de que es necesario tener confianza en el gobierno. En los tiempos actuales, el gobierno ha de cumplir una función social y su eficiencia se da por sentada. La situación es distinta de la existente hace 30 ó 40 años, cuando la principal tarea del gobierno era mantener la ley y el orden.

Otro aspecto del párrafo 3 del Resumen y Conclusiones bajo examen en torno al cual se manifestaron ciertas diferencias de apreciación, fue el sistema de fiscalización de la administración que existe en Dinamarca y en otros países escandinavos. Según la opinión más generalizada, a pesar de su gran interés, este sistema no es necesariamente aplicable en los grandes países cuyas tradiciones son muy diferentes de las escandinavas.

La Comisión estudió luego el párrafo 4 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el imperio de la ley y el poder ejecutivo. Su redacción era la siguiente:

> "En último término, el cumplimiento de las obligaciones de acción u omisión que incumben al poder ejecutivo ha de depender de la buena fe de éste, único detentador de la fuerza armada dentro del Estado. Esta aplicación se aplica también a los países en que los tribunales pueden, en virtud de una facultad tradicional, encarcelar a los que desacatan sus decisiones."

El RELATOR era partidario de suprimir la referencia al *contempt of court* por ser ésta una institución peculiar del sistema jurídico

anglosajón. Varios de los oradores siguientes se manifestaron en desacuerdo con lo dicho en esta sección y, tras consignar la reserva de que la cuestión de la fiscalización de las fuerzas armadas podría señalarse a la atención de la Comisión Internacional de Juristas como tema para futuras deliberaciones, la Comisión procedió a examinar el párrafo 5 del Resumen y Conclusiones, es decir:

> "Sin embargo, las omisiones y los actos del poder ejecutivo han de estar sujetos, en todo caso, a la revisión de los tribunales. La palabra "tribunal" se emplea aquí en el sentido de organismo independiente del poder ejecutivo, ante el cual la parte agraviada por la omisión o la acción del poder ejecutivo tiene las mismas oportunidades que éste para presentar sus argumentos y conocer los de sus adversarios."

El RELATOR consideró esta cuestión como el tema fundamental de la discusión, la clave para interpretar el imperio de la ley. El Sr. PER T. FEDERSPIEL (Dinamarca) hizo particular hincapié en la importancia de obligar al poder ejecutivo a publicar los documentos pertinentes y mencionó a este respecto la ventajosa situación del ciudadano frente al Estado en Suecia. El Sr. G. B. PAI (India) expresó la opinión de que la sección debiera abarcar actos u omisiones que no fueran necesariamente ilegales o inconstitucionales; por consiguiente, la palabra "revisión" no parecía apropiada. A juicio de U HLA AUNG (Birmania), es importante distinguir entre un tribunal y un organismo compuesto de miembros del parlamento o de otro cuerpo. También con referencia a este problema, el profesor ZELMAN COWEN (Australia) recordó a la Comisión la cuestión fundamental, planteada ya varias veces, de si la fiscalización judicial de los actos ejecutivos es indispensable para que exista el imperio de la ley. El profesor N. L. NATHANSON (Estados Unidos), que había sido uno de los que la plantearon, dijo que, a su modo de ver, en la casi generalidad de los casos en que la actuación ejecutiva afecta los derechos individuales, debería reconocerse al poder judicial o a un organismo independiente equivalente el derecho de revisión o fiscalización. Sin embargo, el párrafo antes transcrito era, a su juicio, demasiado amplio al "dar llanamente por sentado" que todos los actos y omisiones del poder ejecutivo debieran estar sujetos a revisión por los tribunales e hizo referencia a los actos de gobierno *(acte de gouvernement).*

El profesor BÜLENT ESEN (Turquía) planteó de nuevo una cuestión formulada por un orador precedente y relativa al significado de "tribunal" en el párrafo 5 y propuso, teniendo en cuenta la situación de ciertos "tribunales superiores", consistentes en comisiones del poder legislativo, que en algunos países se ocupan de los delitos políticos, que se definiera a los tribunales como organismos independientes de los poderes ejecutivo y legislativo.

El Sr. S. M. SIKRI (India) declaró compartir la opinión del

profesor Nathanson de que la sección bajo discusión era demasiado amplia y se refirió, en particular, a la disciplina de las fuerzas armadas. Sería apenas procedente que el nombramiento de un oficial, por ejemplo, quedara sujeto a la revisión judicial. Con objeto de superar estas dificultades, el Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda) propuso que se utilizara la fórmula que figura en el artículo 6 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, en la que se dispone que, para la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o para defenderse de una acusación criminal formulada contra ella, toda persona tiene derecho a ser juzgada equitativa y públicamente, en un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley. Otros oradores aludieron al alcance del párrafo 5 y la mayoría de ellos observó que, tal como estaba redactado, era demasiado amplio. Se registraron, sin embargo, ciertas diferencias de opinión, pues algunos consideraban que los medios de que dispone el particular para impugnar las decisiones del Ejecutivo no son tan amplias en los países pertenecientes al sistema jurídico anglosajón como las existentes en la generalidad de los países del sistema continental, y se esforzaron por señalar la conveniencia de ampliar los derechos del particular a este respecto. No obstante, oponiéndose a este punto de vista, el Dr. A. T. MARKOSE (India) recordó a la Comisión que se trataba de elaborar normas mínimas en vez de máximas, opinión que fue apoyada por el Sr. CHRISTIAN A. CASSEL (Liberia). Por otra parte, el RELATOR, apoyado en este particular por el profesor GUSTAF PETRÉN (Suecia), era partidario de consignar en las resoluciones los criterios a que pueden aspirar los gobiernos.

Martes 6 de enero de 1959

15.00—17.30

La Comisión examinó primero el párrafo 6 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley. He aquí su texto:

> "No basta que los tribunales obliguen al poder ejecutivo a cumplir sus deberes y a abstenerse de todo acto ilícito. El ciudadano que sufra perjuicio como resultado de tales omisiones o acciones ilícitas podrá recurrir contra el funcionario culpable (si el perjuicio da lugar a responsabilidad civil o penal en el caso de que el acto hubiera sido cometido por una persona privada) y, en todo caso, a reclamar indemnización por el Estado. Los medios de recurso han de estar, en último termino, sujetos a la revisión de los tribunales, como quedan definidos en el párrafo quinto."

El RELATOR dijo que en todo Estado eficiente han de proporcionarse al ciudadano medios para recurrir contra los actos del Estado que lesionen sus derechos o contra la autoridad local que emplee al funcionario responsable de la lesión. No podía afirmar con idéntica certidumbre que debieran proporcionarse medios para recurrir personalmente contra el funcionario interesado. En general, este derecho no está reconocido en Alemania. El PRESIDENTE sugirió que la existencia de un medio de recurso complementario contra el funcionario puede contribuir a prevenir la comisión de actos ilegales. Lord DENNING (Reino Unido) dijo que hasta hace poco tiempo en su país no podía recurrirse contra el Estado, sino sólo contra el funcionario; en la actualidad y con arreglo a la ley, puede recurrirse contra el Estado, aunque no en todos los casos. Personalmente era partidario del recurso contra el individuo culpable y preguntó al relator qué sucedería en Alemania si el funcionario culpable obraba enteramente fuera de la esfera de sus obligaciones, en el caso, por ejemplo, de que un policía cometa una agresión. El RELATOR contestó que ello dependía de si el funcionario obraba o no en el ejercicio de sus atribuciones; por ejemplo, si un policía, obrando por cuenta propia, cometía un robo, el acto no implicaba responsabilidad para el Estado, pero, si el Estado era responsable, quizás pudiera entablar una segunda demanda contra el funcionario culpable. Lord DENNING preguntó por qué razón se asignaba al particular inocente la obligación de averiguar si el policía obraba o no en el ejercicio de sus atribuciones. El RELATOR contestó que constituía una gran ventaja poder recurrir contra el Estado ya que el demandante tendría la seguridad de ser indemnizado en todo caso, mientras que el funcionario podría estar desprovisto de medios económicos. El RELATOR aclaró que sólo se refería a la responsabilidad civil y no a la penal. En respuesta a otras preguntas sobre la responsabilidad por omisiones así como por acciones, el RELATOR dijo que en Alemania se fija cierto plazo con respecto a determinados actos y que, si, tras formularse demanda, no se toma acción alguna dentro del plazo, puede exigirse responsabilidad. El Sr. HOMER G. ANGELO (Estados Unidos) se refirió a la práctica que se sigue en los Estados Unidos consistente en dotar un "fondo de garantía", que es una clase de seguro abonado por el funcionario, por el Estado o por el municipio del que es funcionario. Lord DENNING añadió, a título de observación, que, a la luz de los datos recogidos recientemente en Polonia por él mismo, es importante poner de relieve el derecho a ser indemnizado por el Estado, porque el particular tal vez no pueda exigir la responsabilidad penal al funcionario interesado. El profesor C. J. HAMSON (Reino Unido) dijo, que, en apariencia, el párrafo 6 tenía por objeto combinar los mejores aspectos de los sistemas continental y anglosajón, aunque era dudoso, a su juicio, que fuera posible tal combinación. A su modo de ver, en los casos en que la rapidez del recurso es de la mayor importancia, como ocurre, por ejemplo, en los casos de

detención ilegal, el principio anglosajón de la responsabilidad del funcionario tiene mucha utilidad. Por otra parte, cuando se trata de un derecho de índole más compleja, en relación por ejemplo, con la decisión de una entidad de planeamiento urbano, el recurso de clase continental contra el Estado, tal como ha sido elaborado por el derecho administrativo francés, es el más eficaz. El Sr. K. L. DEVASER (Malaya) puso en cuestión si es posible ser indemnizado por el individuo y por el Estado en el caso de que, por ejemplo, un funcionario de policía efectúe un registro sin mandamiento. No podría exigirse responsabilidad al Estado porque éste no había autorizado el acto. El. Sr. H. R. PARDIVALA (India) no formuló objeción contra el párrafo tal como estaba redactado, pero dijo que, de hecho, conforme al derecho indio, no puede exigirse responsabilidad al Estado por el acto ilegal de un funcionario público a menos que el Estado lo haya autorizado o ratificado subsiguiente-autorizado el acto. El Sr. H. R. PARDIVALA (India) no formuló otra observación relativa al derecho indio: es norma que, en un pleito civil contra el Estado, se dé al departamento ministerial interesado notificación, con dos meses de antelación, de que va a iniciarse tal acción. A su juicio, hay casos en los que el periodo prescrito puede privar de eficacia a la indemnización concedida. El Sr. MYINT SOE (Birmania) dijo que en su país la situación es, en este particular, la misma que en la India.

En general, se registró amplio acuerdo sobre este párrafo, aunque las palabras finales, "los medios de recurso han de estar, en último término, sujetos a la revisión de los tribunales, como quedan definidos en el párrafo quinto," suscitaron algunas críticas. El Sr. HERBERT BROWNELL, JR. (Estados Unidos) propuso que se modificara, de suerte que el medio de recurso se encontrara, en principio, en el tribunal o se estableciera, por lo menos, la posibilidad de una revisión judicial definitiva.

La Comisión discutió luego el párrafo 7 del Resumen y Conclusiones, redactado de la manera siguiente:

> "La fiscalización suprema de los tribunales sobre el poder ejecutivo no está en pugna con un sistema de tribunales administrativos, como el existente en muchos países (en especial, los pertenecientes al sistema anglosajón). Sin embargo, es indispensable que tales tribunales estén sujetos a la fiscalización definitiva de los tribunales de justicia y (en el grado en que tal fiscalización no pueda equivaler generalmente a plena apelación con respecto a los hechos) es también importante que el procedimiento de tales tribunales sea análogo, en la medida en que lo permita la naturaleza de la jurisdicción, al procedimientos de los tribunales ordinarios en lo concerniente al derecho a ser oído, a conocer los argumentos del adversario y a obtener un fallo motivado."

El RELATOR dijo que los juristas continentales no están familiarizados con los tribunales administrativos. Los tribunales administrativos son verdaderos tribunales y funcionan exactamente como los demás tribunales. Lord DENNING (Reino Unido) dijo que su país había tropezado con muchas dificultades en relación con los denominados tribunales administrativos, aunque en la actualidad tales dificultades están siendo superadas. No son tribunales en el sentido corriente de la palabra, pues en algunos casos no puede recurrirse en materia de derecho o de hecho y en otros el presidente puede haber sido nombrado por el departamento ministerial interesado, que tal vez considere a estos tribunales como parte de los órganos administrativos del Estado. Se ocupan de cuestiones tales como las prestaciones de seguridad social, el seguro de salud, las encuestas en materia de planeamiento, y la expropiación forzosa. Algunos consideran que puede ser insatisfactorio un tribunal nombrado por un ministro, que es, en cierto sentido, parte en el asunto. Los tribunales de justicia han elaborado gradualmente un procedimiento de fiscalización mediante mandamientos si los tribunales administrativos rebasan su jurisdicción o si pronuncian un fallo erróneo en un punto de derecho. En virtud de una nueva Ley (la de 1958 sobre tribunales y encuestas de carácter administrativo), incumbe a los tribunales administrativos y a los ministros que pronuncian fallos motivar sus decisiones. Si éstas son erróneas en materia de derecho, los tribunales de justicia pueden corregirlas. Los tribunales de justicia pueden determinar qué es un punto de derecho y, cuando un tribunal administrativo llega a una conclusión que ninguna persona razonable puede mantener, la corrección de dicha conclusión se considera como corrección de un punto de derecho. Existe, pues, de manera indirecta, cierta fiscalización en materia de hecho. El Sr. JOHN H. FERGUSON (Estados Unidos) dijo que en su país funcionaban organismos análogos a los tribunales administrativos de Inglaterra, que se ocupan de muchas cuestiones, que no se limitan en modo alguno a la seguridad social – por ejemplo, energía pública, comercio, ferrocarriles, mercado de valores, etc. Pueden revisarse judicialmente los puntos de derecho y, también, las conclusiones de hecho cuando no hay pruebas sobre las que podría basarse tal conclusión. Propuso, por razones de conveniencia, que se evitara utilizar la palabra "tribunal" para evitar toda confusión con el tribunal administrativo continental. A juicio del profesor ANDRÉ-JOSEPH MAST (Bélgica), era importante poner de relieve que los sistemas de derecho administrativo y de tribunales administrativos no están reñidos en modo alguno con el imperio de la ley. Temía que la frase inicial del párrafo bajo examen ("la fiscalización suprema de los tribunales sobre el poder ejecutivo no está en pugna con un sistema de tribunales administrativos como el que existe en muchos países (en especial, los pertenecientes al sistema anglosajón)") sugiera quizás una conclusión opuesta. El profesor GUSTAF PETRÉN (Suecia) formuló una observación

análoga; en su opinión, era importante que la Comisión se manifestara partidaria de los tribunales administrativos porque, por lo común, ofrecen al particular un medio de recurso poco oneroso. Por otra parte, convino en que tales tribunales deberían estar sujetos a la fiscalización de los tribunales, siempre que por la palabra "tribunales" se entendieran no sólo los tribunales de justicia ordinarios de Inglaterra, por ejemplo, sino también los *Verwaltungsgerichte* alemanes y el *Conseil d'Etat* francés. El Sr. H. R. PARDIVALA (India) dijo que en la India funcionan tribunales administrativos que, lo mismo que los del Reino Unido, pueden ser fiscalizados mediante mandamientos; además, con arreglo a la Constitución, se ha conferido a los Tribunales Superiores el derecho de superintendencia sobre todos los tribunales administrativos, y se ha interpretado la palabra "superintendencia" en el sentido de superintendencia judicial, cuando los tribunales administrativos ejercen funciones judiciales. Puede también recurrirse directamente contra una decisión de un tribunal administrativo ante el Tribunal Supremo mediante la venia de este órgano. El Sr. G. B. PAI (India) dijo que el procedimiento de algunos tribunales administrativos indios adolece del defecto de no reconocer el derecho a la defensa por abogado.

En este momento de la discusión, el Sr. N. S. MARSH, que, en su calidad de autor del documento de trabajo, participaba en las deliberaciones de las cuatro Comisiones, intervino a propósito de las observaciones del profesor Mast para explicar por qué se había utilizado la forma negativa en el párrafo 7 del Resumen y Conclusiones para presentar el tema de los tribunales administrativos. A su juicio, esta actitud prudente está en consonancia con el desarrollo histórico de los tribunales administrativos en el Reino Unido y los Estados Unidos, por ejemplo, aunque subrayó que, a su modo de ver, los tribunales administrativos que funcionan en Europa y los tribunales de justicia ordinarios se hallan, en lo relativo a procedimiento y organización, en pie de igualdad.

Se reanudó la discusión sobre el derecho a la defensa por abogado ante los tribunales administrativos, y lord DENNING (Reino Unido) mencionó el hecho de que las organizaciones sindicales son fuertemente partidarias de que, en los conflictos laborales y con objeto de reducir los gastos y formalidades a un mínimo, ninguna de las partes se vea obligada a utilizar los servicios de letrado y que el único sistema para conseguir este objetivo es negar a las partes el derecho a encargar su defensa a un abogado. Personalmente, no se había formado una opinión definida sobre la cuestión, aunque expresó dudas sobre la oportunidad de considerar la defensa por abogado como un principio fundamental; lo importante es tener el derecho a ser oído. El Sr. HERBERT BROWNELL, JR. (Estados Unidos) convino, sobre la base de la experiencia estadounidense, con las observaciones de lord Denning. El Sr. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) hizo notar que la defensa por abogado ante ciertos tribunales administrativos puede ser importante, por ejemplo, cuando

se han puesto en cuestión derechos fundamentales. El Sr. G. B. PAI (India), consciente de la fuerza de los argumentos de lord Denning y del Sr. Brownell en materia de defensa por abogado, puso de relieve la importancia de tal servicio ante los tribunales administrativos que se ocupan de cuestiones graves y complicadas, tales como los tribunales industriales indios cuyas decisiones pueden ejercer una influencia trascendental en su esfera. El profesor C. J. HAMSON (Reino Unido) propuso que en la resolución de la Comisión se hiciera referencia a la defensa por abogado, que no debiera limitarse salvo por razones suficientes y especiales.

La Comisión examinó seguidamente el párrafo 8 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley, es decir:

> "La prevención de actos ilegales por parte del poder ejecutivo es tan importante como el establecimiento de órganos para subsanarlos, una vez cometidos. De ahí deriva la conveniencia de definir el procedimiento de encuesta que habrá de seguir el poder ejecutivo antes de tomar una decisión. Este procedimiento puede impedir la adopción de medidas (comprendidas dentro de la esfera discrecional reconocida por los tribunales) que, de tomarse sin aplicar dicho procedimiento, pueden tener por resultado graves injusticias. Los tribunales de justicia pueden completar provechosamente la labor del poder legislativo mediante la insistencia de que se siga un procedimiento equitativo antes de la decisión ejecutiva en todos los casos en que el demandante tenga un interés sustancial y legítimo."

El RELATOR dijo que, desde el punto de vista de un jurista continental, el concepto enunciado en el párrafo 8 era extraño. Parecía innecesario subrayar la necesidad de que se siga el proceso administrativo debido. Lord DENNING (Reino Unido) dijo que el apartado estaba redactado en términos muy amplios, aunque había ciertamente circunstancias en que era conveniente que el Ejecutivo siguiera un procedimiento determinado antes de la adopción de un acto administrativo. Sin embargo, hay otros casos, en tiempo de guerra por ejemplo, cuando no es posible realizar encuestas preliminares. El Sr. HERBERT BROWNELL, JR. (Estados Unidos) expresó la duda de si era necesario el párrafo 8, a la luz del párrafo 7, ya discutido, pero el profesor GUSTAF PETRÉN (Suecia), hablando en su calidad de miembro de la Real Comisión sueca nombrada recientemente para elaborar normas especiales de procedimiento administrativo, consideró importante que se fijara por la ley el marco de las medidas administrativas. A juicio del Sr. PER T. FEDERSPIEL (Dinamarca), se había pasado por alto la necesidad de requerir al Ejecutivo que, en toda decisión que afecte a un particular o a un grupo de ellos, publique sus razones, juicio compartido también por el Sr. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana). Sin embargo, el Dr. A. T.

MARKOSE (India) señaló a la atención de los reunidos las palabras finales del párrafo 7 del Resumen y Conclusiones, ya discutido, en que se menciona la necesidad de un "fallo motivado".

Prosiguiendo la discusión del párrafo 8, el profesor ANDRÉ-JOSEPH MAST (Bélgica) se manifestó acorde, en cierta medida, con la opinión del profesor Petrén, aunque consideró importante que los tribunales, de justicia o administrativos, no intervinieran en el funcionamiento de la administración hasta el punto de ordenar al Ejecutivo cómo debe ejecutar su tarea. A juicio del Sr. S. M. SIKRI (India), debiera eliminarse o modificarse extensamente el párrafo octavo del Resumen y Conclusiones. Citó ejemplos de medidas ejecutivas, tales como la fijación del precio del trigo o la declaración de cierta región como zona perturbada, cuando sería inadecuado un procedimiento de encuesta. Por otra parte, sería razonable supeditar a una encuesta preliminar la concesión de licencias a particulares para el desarrollo de determinadas actividades económicas. Sin embargo, en opinión del profesor C. J. HAMSON (Reino Unido), convenía afirmar algo del contenido del párrafo 8. Tenía singularmente presente el hecho de que el *Conseil d'Etat* francés se interesaba particularmente por el procedimiento inglés de la audiencia preliminar antes de la adopción de una decisión administrativa. El profesor STEPHAN HURWITZ (Dinamarca) declaró compartir la opinión del profesor Hamson y estimó posible formular reservas para abarcar las situaciones de excepción. Era resueltamente partidario de insertar la afirmación de que han de publicarse las razones en que se fundan las decisiones. El profesor Hurwitz fue apoyado en esta afirmación por el Sr. NAVROZ B. VAKIL (India).

El Sr. DOUGLAS R. WOOD (Nueva Zelanda) se manifestó partidario de suprimir el párrafo octavo del Resumen y Conclusiones, pese a considerar que, de mantenerse, debería dejarse bien sentado que el precedimiento preliminar recomendado es meramente una salvaguardia complementaria del derecho corriente del ciudadano a recurrir a los tribunales para que acuerden la suspensión. El Sr. K. BENTSI-ENCHILL (Ghana) sugirió la posibilidad de señalar que, en la legislación por la que se atribuyan facultades discrecionales al Ejecutivo, se indique, en la medida de lo posible, la forma en que han de ejercerse. Facultades discrecionales de diversas clases requerirán métodos distintos de ejercicio. El Sr. K. L. DEVASER (Malaya) subrayó la importancia del principio de que el Ejecutivo manifieste sus razones. A este respecto, mencionó en particular la situación que se plantea cuando el poder ejecutivo efectúa una detención, la mantiene durante 28 días y sólo entonces manifiesta el motivo. Antes de privar a alguien de su libertad, debiera realizarse una encuesta o manifestar los motivos en que se funda la medida. U HLA AUNG (Birmania) dijo, con referencia a la prisión provisional en su país, que una persona puede ser detenida por la policía en virtud de órdenes de funcionarios ejecutivos y mantenida en prisión durante un periodo indefinido sin dar ningún motivo. El profesor C. J.

HAMSON (Reino Unido) dijo que no podía llegar a una decisión definida sobre la cuestión de la publicación de los motivos por el Ejecutivo. Era inútil disponer que los motivos debían darse a conocer (podían ser motivos equivocados), a menos que se dispusiera además que la validez de los motivos podía ser verificada por los tribunales. Sin embargo, una disposición de esta última clase implicaría una revolución en las ideas prevalecientes en el Reino Unido. Lord DENNING puso de relieve que, en las materias de que se ocupan los tribunales administrativos, se aplica actualmente lo dispuesto en la Ley de 1958 sobre tribunales y encuestas de carácter administrativo con respecto a la motivación de las medidas. No obstante, en algunos casos, por ejemplo, sobre la procedencia o no de deportar a un extranjero, no existe la obligación de manifestar los motivos. Tal vez fuera posible limitar la obligación de exponer los motivos a una esfera determinada de la actuación administrativa.

En respuesta a una pregunta, el Sr. H. R. PARDIVALA (India) dijo que, en virtud de la Ley sobre la prisión provisional, el Gobierno está obligado a revelar los motivos a que obedece una detención, pero el tribunal no puede examinar la validez o procedencia de tales motivos. La tramitación del procedimiento de *habeas corpus* sólo puede tener por resultado la liberación del detenido si los motivos expuestos están fuera del ámbito de la Ley sobre la prisión provisional. A su juicio, el temor expresado por el profesor Hamson de que la publicación de los motivos puede perjudicar a la persona afectada, puede eliminarse si se establece que no se revelarán los motivos a menos que lo solicite el interesado. La utilidad de exponer los motivos radica en la oportunidad que ofrece a los tribunales para decidir si se hallan fuera del ámbito de la ley en virtud de la cual se ha tomado la medida. Al modo de ver del Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda), el problema relativo a exponer los motivos quedaba resuelto por el principio sobre el que la Comisión estaba de acuerdo, a saber, que de producirse una violación de un derecho personal, ha de poderse recurrir a los órganos judiciales. El profesor GUSTAF PETRÉN (Suecia) dijo que, en el proyecto de ley de procedimiento administrativo que estaba elaborándose en Suecia, las dos cuestiones principales consideradas eran el derecho del particular afectado por la decisión a presentar su opinión por anticipado y el derecho a conocer los motivos en que se funda la decisión. Le sorprendía bastante que se discutiera la cuestión de la deportación y detención, pues, a su modo de ver, se trataba de cuestiones en las que era patente la obligación de comunicar los motivos. El Sr. S. M. SIKRI (India) dijo que los motivos de las decisiones administrativas constarían siempre en los expedientes, pero la cuestión era determinar si tales expedientes debían abrirse al público. La administración no podía funcionar de manera eficiente si se disponía la publicación y, de disponerse tal publicación, los motivos no quedarían consignados en los expedientes. En respuesta a una observación del profesor HAMSON (Reino Unido), según el cual la negativa del poder

ejecutivo del Reino Unido a revelar los motivos era una muestra de debilidad y también lo era, al parecer, de la práctica seguida en la India, el Sr. SIKRI añadió que había de determinarse quién gobernaba, el poder ejecutivo o el judicial. El Sr. HERBERT BROWNELL, JR. (Estados Unidos) propuso, como posible transacción, que se modificara el párrafo 8 para que la misma clase de normas fijadas en el párrafo precedente con respecto a los tribunales administrativos se aplicaran a las demás medidas del poder ejecutivo en las que el demandante tuviera un interés sustancial y legítimo.

Miércoles 7 de enero de 1959

15.00—17.30

En esta reunión se discutió primero el preámbulo del proyecto de Resumen y Conclusiones, preparado por el Comité de redacción. En la forma definitiva aprobada por el Comité, el preámbulo leía de la manera siguiente:

> "En sus deliberaciones, la Segunda Comisión ha llegado a la conclusión de que el imperio de la ley depende no sólo del establecimiento de salvaguardias adecuadas contra el abuso de sus atribuciones por el Ejecutivo, sino también de la existencia de un gobierno efectivo, capaz de mantener la ley y el orden y de garantizar a la colectividad adecuadas condiciones sociales y económicas de vida.
>
> "En consecuencia, se formulan los siguientes postulados relativos al poder ejecutivo y al imperio de la ley, sobre la base de supuestos que ya han sido logrados, o que es necesario tratar de lograr, en las colectividades civilizadas dentro de un futuro previsible. Suponen la existencia de un poder ejecutivo dotado de atribuciones y recursos suficientes para desempeñar sus funciones con eficiencia e integridad. Suponen la existencia de un poder legislativo elegido mediante un procedimiento democrático y que no está sujeto, en lo relativo al modo de elección o en otros respectos, a los manejos del poder ejecutivo. Suponen la existencia de un poder judicial independiente, que desempeña sus obligaciones sin temor. Suponen, por último, que el gobierno abriga el más decidido empeño en lograr, dentro de la colectividad, condiciones sociales y económicas que garanticen un nivel razonable de seguridad económica, bienestar social y educación para la gran mayoría del pueblo."

Todo el mundo estaba de acuerdo sobre la conveniencia de un preámbulo de esta índole, pero se discutió si no debía insertarse una nota a modo de advertencia para explicar que los objetivos

propuestos constituyen la meta a que, en palabras del RELATOR, "debe tender la vida democrática bajo el imperio de la ley". Uno de los oradores que sostuvo este parecer fue el Sr. G. B. PAI (India) y oportunamente quedó expresado en la frase inicial del segundo párrafo del preámbulo antes transcrito.

La Comisión discutió seguidamente el párrafo 1 del Resumen y Conclusiones. He aquí su texto en la redacción definitiva convenida por la Comisión:

> "Modernamente, en particular en las sociedades que se han impuesto la tarea positiva consistente en proporcionar servicios sociales al conjunto de la comunidad, ocurre a veces que el poder legislativo estima necesario delegar en el poder ejecutivo, o en otros organismos, la facultad de dictar normas de carácter legislativo.
> "Tal facultad sólo deberá delegarse dentro de límites estrictamente reducidos y, al hacerlo, deberá definirse con la mayor precisión posible el alcance y los fines de la facultad traspasada y determinarse el procedimiento que se empleará para ponerla en vigor.
> "La delegación de atribuciones podrá ampliarse en caso de guerra o si se produce una crisis que amenaza la existencia de la nación. Ello no obstante, incluso en tales casos, la ley no podrá imperar si el poder legislativo no hace cuanto esté de su mano para definir de la manera más exacta posible el alcance y objeto de las atribuciones delegadas y para determinar el procedimiento que se utilizará para hacer efectiva la facultad de promulgar leyes a título delegado.
> "No se permitirá en caso alguno que la facultad de legislar a título delegado sirva para derogar derechos humanos fundamentales."

En la discusión que tuvo finalmente por resultado la adopción del texto que se reproduce antes, el Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda) presentó varias enmiendas, que fueron aceptadas, para poner de relieve, primero, la tarea positiva del Ejecutivo consistente en proporcionar servicios sociales a la colectividad y, segundo, para subrayar que la legislación por delegación *puede ser* necesaria, en vez de afirmar que *es* necesaria. Dicho orador lamentó también que no se prohibiera la delegación total de las facultades legislativas, como se había hecho a propósito de la delegación relativa a las materias que afectan los derechos fundamentales de la persona. Como puede verse más arriba, esta última observación se reflejó en definitiva en la resolución. El Sr. LAURENCE M. LOMBARD (Estados Unidos) quiso hacer notar la conveniencia de precisar la legislación superior y reducir así al *mínimo posible la necesidad de legislar por delegación*. Varios oradores expresaron dudas sobre la forma en que se redactó primitivamente la tercera sección del primer párrafo de la

resolución, relativo a la guerra y otras crisis públicas; como se ve más arriba, en la forma finalmente convenida por la Comisión, se atribuyó mayor importancia a la necesidad de definir, incluso en las épocas de crisis, el alcance y objetivos de las atribuciones delegadas.

Sólo se introdujeron cambios terminológicos de pequeña importancia en la discusión sobre el párrafo 2 del Resumen y Conclusiones, que en su forma definitiva quedó redactado de la manera siguiente:

> "Con objeto de garantizar que el alcance, fines y procedimientos de la facultad de legislar a título delegado se ciñen a lo dispuesto, es indispensable que tal facultad esté sometida en última instancia a la fiscalización de un órgano judicial, independiente del poder ejecutivo."

Se discutió luego cuál debía ser la forma definitiva del párrafo 3, concebido en los términos siguientes:

> "La revisión judicial de la legislación dictada por delegación quizás pueda completarse provechosamente mediante un procedimiento de fiscalización a cargo de una comisión o un comisario del poder legislativo o a cargo de otras autoridades independientes, antes o después de la entrada en vigor de la legislación dictada por delegación."

Se planteó entonces la cuestión de si podía hacerse referencia al sistema escandinavo de comisarios parlamentarios. Se dijo, en contra de tal sugerencia, que este sistema puede debilitar la fiscalización ejercida por los tribunales. Se convino en definitiva, sin hacer referencia específica a los sistemas escandinavos, comprender, entre las modalidades de fiscalización, la ejercida por un comisario del poder legislativo.

En lo que se refiere al párrafo 4, que en su forma definitiva quedó redactado de la manera siguiente:

> "En general, los actos del poder ejecutivo que afecten de manera directa y perjudicial la propiedad personal o los derechos del particular han de estar sujetos a la revisión de los tribunales. La palabra "tribunal" se emplea aquí en el sentido de organismo judicial independiente, ante el cual la parte agraviada tiene una oportunidad adecuada para presentar sus argumentos y para conocer los de su adversario."

la discusión puso de manifiesto que algunos miembros de la Comisión abrigaban el temor de que todos los actos del Ejecutivo quedaran sujetos a la fiscalización de los tribunales y que, de hecho, éstos gobernarían el país. Como hizo ver el RELATOR, la discusión versó sobre una frase propuesta por el Comité de redacción:

"Es importante que el ámbito exacto de la limitación (es decir, la limitación de los actos del poder ejecutivo) sea fijada por los tribunales y no por el poder ejecutivo."

A juicio del profesor N. L. NATHANSON (Estados Unidos), frente a las críticas formuladas de esta disposición, era necesario reconocer que hay ciertos sectores de la administración que no están sujetos a la fiscalización judicial en lo que concierne a derechos sustanciales del particular. Parecía indispensable encomendar a los tribunales la tarea de fijar la extensión de dicho sector. En cambio, el profesor C. J. HAMSON (Reino Unido) consideró mejor ignorar tales sectores de la actuación ejecutiva no sujeta a la fiscalización judicial, teniendo en cuenta que en los Estados mejor gobernados tienden a desaparecer, como ocurre con el *Acte de Gouvernement* en Francia. Lord DENNING (Reino Unido) propuso que el párrafo empezara de la manera siguiente:

"La *legalidad* de las acciones y omisiones del poder ejecutivo estará sujeta a la revisión de los tribunales."

Sin embargo, se llegó en definitiva a la transacción, consignada en la frase inicial del párrafo, consistente en la adopción de la mayor parte de la fórmula propuesta por el Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda). Éste consideraba que la palabra "legalidad", propuesta por lord DENNING, limitaría considerablemente las atribuciones de los tribunales. No sería posible investigar a qué responde una orden dictada por el gobierno.

En su forma definitiva, el párrafo 5 de la resolución de la Comisión estaba redactado de la manera siguiente:

"La revisión judicial de los actos del poder ejecutivo puede lograrse de manera adecuada mediante un sistema especializado de tribunales administrativos o por los tribunales de justicia ordinarios. Si no existen tribunales especializados, es indispensable que las decisiones de los tribunales y organismos administrativos *ad hoc* que se creen (comprendidos todos los organismos administrativos que toman decisiones de carácter judicial) estén sujetas a la revisión definitiva ejercida por los tribunales de justicia ordinarios.

"Dado que esta fiscalización no puede equivaler siempre a una repetición total del examen de los hechos, es indispensable que el procedimiento de tales tribunales y organismos *ad hoc* garantice los requisitos fundamentales para una audiencia equitativa, que comprenden los derechos a ser oído (de ser posible, en público), a conocer por adelantado las normas que regulan la audiencia, a ser representado de modo adecuado, a conocer los argumentos de la parte adversa, y a obtener un fallo motivado.

"Salvo razón suficiente en contra, el derecho a estar representado de modo adecuado comprende el derecho a la asistencia de abogado."

Aunque hubo una considerable discusión en torno a los términos precisos de este párrafo, el profesor GUSTAF PETRÉN (Suecia) formuló una importante observación aclaratoria, a saber, que de hecho la organización y el funcionamiento de los tribunales administrativos son sumamente diversos. Es mejor algunas veces que pueda recurrirse ante una serie de instancias administrativas para después plantear el caso ante los tribunales ordinarios; en otros casos éstos podrán ocuparse de las cuestiones con mayor eficacia. El párrafo antes transcrito refleja el deseo de la Comisión de aceptar, en lo posible, la observación del profesor Petrén.

La discusión sobre los párrafos 6, 7 y 8 reproducidos en su forma definitiva en la conclusión de este Resumen, giró principalmente en torno a la terminología más apropiada que sería necesario utilizar y no dio lugar al debate de cuestiones fundamentales distintas de las ya examinadas por la Comisión.

CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER EJECUTIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

En sus deliberaciones, la Segunda Comisión llegó a la conclusión de que el imperio de la ley se basaba no sólo en la adopción de garantías adecuadas contra los abusos que el poder ejecutivo haga de sus atribuciones, sino también en la existencia de un gobierno efectivo, capaz de mantener la ley y el orden y de garantizar para los miembros de la sociedad condiciones de vida apropiadas en las esferas económica y social.

Por consiguiente, las condiciones siguientes relativas al poder ejecutivo y al imperio de la ley se han formulado sobre la base de ciertas hipótesis, que se han cumplido o es necesario tratar de lograr, en toda sociedad civilizada dentro de un futuro previsible. Suponen la existencia de un poder ejecutivo dotado de atribuciones y recursos suficientes para desempeñar sus funciones con eficiencia e integridad. Suponen la existencia de un poder legislativo que ha sido elegido mediante un procedimiento democrático y que no está sujeto, en cuanto al modo de elección o en otros respectos, a los manejos del poder ejecutivo. Suponen la existencia de un poder judicial independiente, que desempeña sus obligaciones sin temor. Suponen, por último, que el gobierno abriga el más decidido empeño en lograr, dentro de la colectividad, condiciones sociales y económicas que garanticen un nivel razonable de seguridad económica, bienestar social y educación para la gran mayoría del pueblo.

A la luz de los supuestos precedentes, la Comisión sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley ha llegado a las conclusiones siguientes:

1. Modernamente, en particular en las sociedades que se han impuesto la tarea positiva consistente en proporcionar servicios sociales al conjunto de la comunidad, ocurre a veces que el poder legislativo estima necesario delegar en el poder ejecutivo, o en otros organismos, la facultad de dictar normas de carácter legislativo.

Tal facultad sólo deberá delegarse dentro de límites estrictamente reducidos y, al hacerlo, deberá definirse con la mayor precisión posible el alcance y los fines de la facultad traspasada y determinarse el procedimiento que se empleará para ponerla en vigor.

La delegación de atribuciones podrá ampliarse si estalla una guerra o se produce una crisis que amenaza la existencia de la nación. Ello no obstante, incluso en tales casos, la ley no podrá imperar si el poder ejecutivo no hace cuanto esté de su mano para definir de la manera más exacta posible el alcance y el objeto de las atribuciones delegadas y para determinar el procedimiento que se utilizará para hacer efectiva la facultad de promulgar leyes a título delegado.

No se permitirá en caso alguno que la facultad de legislar a título delegado sirva para derogar derechos humanos fundamentales.

2. Con objeto de garantizar que el alcance, fines y procedimiento de la facultad de legislar a título delegado se ciñen a lo dispuesto, es indispensable que tal facultad esté sometida en última instancia a la fiscalización de un órgano judicial independiente del poder ejecutivo.

3. Quizás sea útil complementar la fiscalización judicial de la facultad de legislar a título delegado mediante la instauración de un procedimiento de fiscalización, ejercido por el poder legislativo, por una comisión o un comisario del poder legistativo o por una autoridad independiente, antes o después de la entrada en vigor de dicha facultad.

4. En general, todo acto del poder ejecutivo que afecte de manera directa y perjudicial la persona, la propiedad o los derechos del individuo debe quedar sujeto a revisión por parte de los tribunales de justicia. La palabra "tribunal" se emplea aquí en el sentido de organismo judicial independiente, ante el cual la parte agraviada tiene una oportunidad adecuada para presentar sus argumentos y para conocer los de su adversario.

5. La revisión judicial de los actos del poder ejecutivo puede llevarse a cabo de manera satisfactoria por tribunales administrativos, organizados especialmente con dicho fin, o por los tribunales ordinarios. Cuando no existan tribunales especializados, es indispensable que las decisiones de los tribunales y de los organismos administrativos especiales que se creen (entre ellos, todos los organismos administrativos que tomen decisiones de índole judicial) queden sometidas en última instancia a revisión por parte de los tribunales ordinarios.

Dado que esta supervisión no puede equivaler en todos los casos a una repetición total del examen de los hechos, es preciso que el procedimiento aplicado por tales tribunales y organismos especiales garantice los requisitos fundamentales de un juicio objetivo, entre ellos el reconocimiento de los derechos a ser oído – en público, si ello es posible –, a conocer por adelantado las normas que reglamentarán el juicio oral, a disponer de una representación adecuada, a enterarse de los argumentos de la parte adversa, y a la ejecución de un fallo motivado.

Salvo razón suficiente en contra, el derecho a disponer de una representación adecuada comprende el derecho a ser asistido por abogado.

6. Debe reconocerse al ciudadano que ha sufrido perjuicio como consecuencia de un acto o actos ilegales cometidos por el poder ejecutivo una vía de recurso apropiada, en forma de acción contra el Estado o contra el individuo responsable, que garantice un fallo satisfactorio tanto en la primera como en la segunda de dichas posibilidades.

7. Independientemente de la posibilidad de recurrir *a posteriori* ante el poder judicial para que éste subsane las medidas ilegales tomadas por el poder ejecutivo, es deseable en términos generales que se instituya un procedimiento previo que asegure el derecho a ser oído y organice las encuestas y consultas necesarias. Este procedimiento tendrá por objeto que los ciudadanos cuyos derechos o intereses hayan sido lesionados puedan formular sus quejas de manera que se reduzca al mínimo la posibilidad de que el poder ejecutivo ponga en práctica medidas ilegales o desprovistas de fundamento.

7. Contribuirá a afianzar el imperio de la ley el que se requiera al poder ejecutivo formular las razones en que se fundan sus decisiones y comunicarlas a la parte interesada, si ésta lo pide.

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER EJECUTIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

Segunda Comisión

SÜREYYA AGAOGLU *(Turquía)*
HOMER G. ANGELO *(Estados Unidos)*
U HLA AUNG *(Birmania)*
KWAMENA BENTSI-ENCHILL *(Ghana)*
ROBERT R. BOWIE *(Estados Unidos)*
HERBERT BROWNELL, JR. *(Estados Unidos)*
MICHAEL A. BRYCESON *(Reino Unido)*
CHRISTIAN A. CASSELL *(Liberia)*
ZELMAN COWEN *(Australia)*
LORD DENNING *(Reino Unido)*
KUNDEN LAL DEVASER *(Federación Malaya)*
GEORGE DOBRY *(Reino Unido)*
MANUEL G. ESCOBEDO *(México)*
BÜLENT N. ESEN *(Turquía)*
PER T. FEDERSPIEL *(Dinamarca)*
JOHN H. FERGUSON *(Estados Unidos)*
THUSEW S. FERNANDO *(Ceilán)*
CHARLES J. HAMSON *(Reino Unido)*
STEPHAN HURWITZ *(Dinamarca)*
EINAR JACOBSEN *(Noruega)*
RUDOLF KATZ *(Alemania)*
LEE KUAN YEW *(Singapur)*
LAURENCE M. LOMBARD *(Estados Unidos)*
SÉAN MACBRIDE *(Irlanda)*
ANDRÉ-JOSEPH MAST *(Bélgica)*
JIRO MATSUDA *(Japón)*
H. C. L. MERILLAT *(observador)*
MYINT SOE *(Birmania)*
NATHANIEL L. NATHANSON *(Estados Unidos)*
OSMAN NEBIOGLU *(Turquía)*
TADJOEDDIN NOOR *(Indonesia)*
G. B. PAI *(India)*
BROR E. GUSTAF PETRÉN *(Suecia)*
ABDUL SHAKURUL SALAM *(Pakistán)*
MUTTUSAMY SANMUGANATHAN *(Ceilán)*
OSCAR SCHACHTER *(observador)*
S. M. SIKRI *(India)*
ABDALLA SIKTA *(Libia)*
CHRISTIAN STRAY *(Noruega)*
KOHJI TANABE *(Japón)*
JOSEPH T. THORSON *(Canadá)*
HIFZI TIMUR *(Turquía)*
MIN-YUNG UM *(Corea)*
FRANCISCO URRUTIA *(Colombia)*
N. B. VAKIL *(India)*
UTHAI VISESSMIT *(Tailandia)*
DOUGLAS R. WOOD *(Nueva Zelanda)*
BOLESLAW WIERZBIANSKI *(observador)*

COMISIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL IMPERIO DE LA LEY

Presidente: Sr. GERALD GARDINER (Reino Unido)
Relator: Profesor RYUICHI HIRANO (Japón)
Secretario: Sr. KAREL VASAK (Francia)

La composición de la Comisión y el texto completo de las conclusiones por ella aprobadas figuran en la parte final de este resumen. (Págs. 144 a 148).

Lunes 5 de enero de 1959

15.00—17.30

El PRESIDENTE inauguró la reunión y explicó que substituía a sir Hartley Shawcross, del Reino Unido, que no podía asistir al Congreso por haber caído enfermo antes de partir. Puso de relieve que, para determinar si en un país prevalece el imperio de la ley, precisa tener mayormente en cuenta de qué modo se celebran en él los juicios penales. Hizo referencia a los doce epígrafes en que se examina el tema en el documento de trabajo (véanse las págs. 312 a 315), a saber, 1) el derecho penal sustantivo; 2) la presunción de inocencia; 3) la detención y la acusación; 4) la detención en espera del juicio; 5) la preparación y desarrollo de la defensa; 6) las obligaciones mínimas de la acusación; 7) el interrogatorio del acusado; 8) independencia del tribunal; 9) el juicio público; 10) las penas; 11) el derecho de apelación; y 12) los medios para la reparación de los derechos comprendidos en los temas enunciados. A juicio del PRESIDENTE, los temás más controvertidos serían seguramente los que llevaban los números 4, 5, 6 y 7. Remitió primero a la Comisión la cuestión de la certidumbre del derecho penal y mencionó, a título de ejemplo, la definición de "comunismo" contenida en las leyes sudafricanas para la represión del comunismo. En segundo lugar, el principio de la certidumbre del derecho penal tenía aplicación en relación con la legislación penal retroactiva.

En opinión del Sr. HAIM COHN (Israel), la cuestión de la certidumbre era más amplia que la de las leyes penales retroactivas y los dos temas debían mantenerse separados el uno del otro. No estaba de acuerdo con la utilización del adjetivo descriptivo "razonable", con el que se calificaba en el documento de trabajo la certeza de la ley, y expresó la opinión de que este principio exige que todas las disposiciones penales estén consignadas en leyes. A juicio del Sr. *OSMAN RAMZY (Egipto), podía aceptarse la palabra "razonable"* para referirse a las formas en que se cometen los delitos y no a los elementos materiales y morales que comprenden la definición de un delito, la cual ha de ser cierta. El Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán) se refirió a la vaguedad de las recientes leyes penales húngaras, según

se ha puesto de manifiesto en las publicaciones de la Comisión Internacional de Juristas y manifestó que, a su modo de ver, debía eliminarse la palabra "razonable", teniendo en cuenta la importancia de la certeza. El PRESIDENTE estimó que, lo mismo que debe interpretarse una ley, lo que se quería decir en el documento de trabajo mediante la expresión "razonablemente cierto" era "lo más cierto posible"; esta fórmula fue aprobada por la Comisión.

A propuesta del profesor LIONEL A. SHERIDAN (Singapur), el PRESIDENTE decidió que la cuestión de la detención provisional, que podía discutirse en relación con cualquiera de los temas de que podría ocuparse la Comisión, debía posponerse y plantearse en relación con el tema cuarto, es decir, la detención en espera del juicio.[1]

La Comisión volvió a examinar la cuestión de la certidumbre tal como se refleja en el problema de la legislación retroactiva y aceptó el parecer del Sr. Kazi M. Aslam, del Pakistán, de que, en ningún caso, puede un hecho ser considerado delito con efecto retroactivo.

Cuando la Comisión pasó a examinar la presunción de inocencia, el PRESIDENTE propuso que se abordara la cuestión, primero, teniendo en cuenta la posibilidad de que haya excepciones (por ejemplo, la persona que tiene en su poder bienes que de hecho han sido robados) y, segundo, teniendo en cuenta la clase de culpabilidad denominada "culpabilidad por asociación" o "culpabilidad colectiva". Con referencia a la segunda cuestión, el Sr. KAZI M. ASLAM expresó su firme convicción de que, en el derecho penal, se ha superado ya la etapa de la responsabilidad colectiva. Citó, como ejemplo de lo que ha de condenarse, la sección 22 del Reglamento para el castigo de los delitos cometidos en la zona fronteriza *(Frontier Crimes Regulation),* que entró en vigor en 1901 y sigue aplicándose en la antigua provincia fronteriza del noroeste del Pakistán occidental; en su virtud, el comisario adjunto, jefe administrativo de un distrito, puede imponer una multa colectiva a toda una aldea. A juicio del Sr. HAIM COHN (Israel), quien reconoció que, en condiciones de urgencia, puede ser necesario adoptar medidas especiales, éstas deben quedar al margen del derecho penal, que no debe basarse jamás en la culpabilidad colectiva. Abrigaba dudas, no obstante, acerca de la posibilidad de rechazar, como se hacía en el documento de trabajo, el concepto de "culpabilidad por asociación", si de este modo quieren declararse incompatibles con la noción de sociedad libre actividades tales como la conspiración; compartió totalmente este punto de vista el Sr. S. M. AMERASINGHE (Ceilán). En opinión de sir DAVID CAIRNS (Reino Unido), era excesivo decir que todo castigo colectivo era siempre, incluso en condiciones de urgencia, incompatible con los supuestos inherentes

[1] Véase el párrafo final del presente resumen.

a las sociedades libres. El Sr. JACQUES DRAY (Francia) señaló que, a menudo, en los casos de violación de las leyes sobre precios o circulación, en Francia por lo menos, era difícil probar quién había cometido el delito. A reserva de tales casos, el orador se oponía a la responsabilidad colectiva, incluso si se invocaban razones de urgencia. Además, no creía que debiera probar su inocencia la persona que había adquirido bienes robados, si no sabía que lo eran. El Sr. FORBES KEITH-SELLAR (Malaya) aludió, con referencia a la cuestión citada por sir David Cairns, a las multas colectivas impuestas a aldeas y poblaciones pequeñas de dicho país, con efectos saludables a su modo de ver; justificó de manera análoga los castigos colectivos en las condiciones reinantes en Oriente el Sr. K. C. NADARAJAH (Ceilán), quien hizo referencia a los disturbios ocurridos en mayo de 1958 en dicho país con respecto a la cuestión del idioma; a su modo de ver, era de lamentar que no se aplicara la ley que autoriza las penas colectivas. El Sr. A. J. M. VAN DAL (Países Bajos) opinó que el concepto de culpabilidad colectiva puede ser aborrecible para una sociedad libre, aunque en los casos de urgencia ninguna sociedad es totalmente libre; el Sr. H. R. RAMANI (Malaya) expresó un punto de vista análogo y dijo que en las situaciones de excepción la ley militar reemplaza a la civil. El magistrado STEPHEN P. THOMAS (Nigeria) citó el ejemplo de un clan multado en su país en virtud de la Ley sobre castigos colectivos y preguntó si sería útil hacer una distinción entre multas colectivas y detención colectiva; el PRESIDENTE propuso la adopción de una distinción complementaria entre la responsabilidad subsidiaria del jefe y la culpabilidad colectiva. Se propuso también que la Comisión tuviera presente la cuestión, sencilla y reveladora al mismo tiempo, del maestro que impone un castigo colectivo a una clase porque el verdadero culpable es incapaz de aceptar su responsabilidad.

El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) hizo notar, primero, la distinción entre la responsabilidad colectiva y la solidaridad general, de la que era ejemplo el caso de maestro de escuela antes mencionado. En segundo lugar, era necesario dejar a un lado las asociaciones de delincuentes, que constituyen el delito de conspiración y que se considera como hecho punible con arreglo a la ley. En lo que se refiere al castigo colectivo, debe tenerse presente que, en derecho internacional, el Tribunal de Nuremberg aplicó el concepto de la responsabilidad colectiva. Además, hay países en los que tradicionalmente se reconoce la culpabilidad colectiva. La cuestión es saber si ha de permitirse que el individuo pruebe su falta de responsabilidad y si puede imponerse como pena la reclusión, así como una multa. El orador abrigaba dudas sobre la procedencia del primero, aunque, a su juicio, fuera permisible, por ejemplo, confinar una tribu culpable de pillaje a una zona determinada. Por otra parte, consideraba peligroso proponer que, en épocas de excepción, se autorizaran los castigos colectivos. En una época de excepción es indispensable

mantener el imperio de la ley, incluso si las reglas de derecho son más severas. Por último, se opuso a la idea de la responsabilidad colectiva, en la que medida en que se trate de sancionar la responsabilidad criminal del patrono (para dar un ejemplo) por un accidente fatal causado por un empleado que conduce el camión del primero. A juicio del professor JEAN C. J. MORICE (Camboja), podía exigirse la responsabilidad criminal al patrono si había culpa personal (por ejemplo, en lo que se refiere a la conservación del vehículo). A su modo de ver, aparte de los casos especiales mencionados por el profesor Graven, la responsabilidad criminal debía limitarse a los casos en que existiera una organización colectiva de la tribu o clan.

La Srta. FLORENCE KELLEY (Estados Unidos) preguntó quién determinaba si existía una situación de excepción, en el caso de que se aceptaran los castigos colectivos en tal ocasión, y el profesor LIONEL A. SHERIDAN (Malaya) amplió esta observación y dijo que en muchos países la constitución asigna a una autoridad ejecutiva la función de decidir si existe una situación de excepción. Puso además de relieve el peligro de que una autoridad ejecutiva utilice las atribuciones de urgencia en los casos en que los procedimientos ordinarios del derecho penal habrían bastado. Sin embargo, a juicio del Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán), en último término debiera ser función de los tribunales decidir si estaba justificada la declaración del estado de excepción por el ejecutivo. El profesor AHMAD HOUMAN (Irán) se opuso, sin embargo, a que la Comisión hiciera concesiones con respecto a las condiciones de urgencia, susceptibles siempre de explotación. La Comisión debía afirmar que la responsabilidad criminal es exclusivamente personal.

Una vez que el RELATOR hubo invitado a la Comisión a formular expresiones más apropiadas que las de "responsabilidad colectiva" o "responsabilidad por asociación", para referirse a los casos en que se ha cometido un delito pero en los que no puede probarse la culpabilidad de un individuo determinado, el PRESIDENTE planteó a la Comisión la cuestión de si, comprendidas las situaciones de excepción, debía exigirse responsabilidad de manera colectiva; la posibilidad fue rechazada por 20 votos contra 10. Sin embargo, a juicio del profesor JEAN GRAVEN (Suiza), la cuestión fundamental era determinar si las condiciones en que pueden aplicarse las leyes de excepción estaban fijadas por la ley o por normas consuetudinarias; tal vez fuera posible aplicar el concepto de culpabilidad colectiva siempre que se definieran de antemano por un texto legal límites que impidieran todo abuso. En respuesta a la pregunta del presidente (por qué era mejor castigar a alguien efectivamente inocente en virtud de una ley escrita, en vez de aplicar una ley no escrita), el profesor GRAVEN contestó que no se trataba de castigar a un inocente, sino de sancionar un delito de carácter anónimo y colectivo. Dijo que, en su calidad de redactor del Código etíope, en vigor desde 1957, había introducido el concepto de la culpabilidad colectiva para

los delitos de carácter colectivo, aunque la disposición correspondiente fue rechazada por el Parlamento basándose en que la responsabilidad ha de ser personal, principio sentado por la Constitución. Señaló a la atención de la Comisión la responsabilidad colectiva en el derecho internacional, en lo referente, por ejemplo, a la *Gestapo* o las *S. S.* y al caso más sencillo de una reyerta en la que no se sabe quién asestó efectivamente los golpes. El código penal suizo define el delito especial de participación en una reyerta para abarcar los casos de esta índole.

Se encomendó, por último, al presidente y al relator que prepararan un proyecto que recogiera las opiniones de la Comisión.

El PRESIDENTE remitió luego la Comisión al tercer párrafo del Resumen y Conclusiones del documento de trabajo, es decir:

> "La ley habrá de definir con precisión las circunstancias en que puede practicarse una detención y quiénes son las personas autorizadas para hacerlo. Todo detenido ha de ser puesto a la disposición de un tribunal independiente dentro de un plazo muy breve, de preferencia 24 horas, para que decida acerca de la legalidad de la detención.
>
> "Inmediatamente después de la detención, el acusado habrá de ser informado del delito que se le imputa y tendrá derecho a consultar a un asesor jurídico de su libre elección. Habrá de ser informado de su derecho de manera apropiada a su instrucción y comprensión. Este derecho habrá de poderse ejercer antes y después del juicio y durante el plazo en que pueda interponerse el recurso de apelación."

El PRESIDENTE estimó que quedaban planteadas las siguientes cuestiones: 1) si las atribuciones de detención debían reglamentarse estrictamente por la ley, o si debían limitarse a los casos en que existe una sospecha racional de que una persona ha cometido un delito; 2) si la detención ha de poderse impugnar ante un tribunal independiente de la autoridad acusadora; 3) en tal caso, cuánto tiempo después de la detención; 4) si ha de comunicarse inmediatamente al acusado por qué delito ha sido detenido; y 5) si el acusado ha de tener derecho, a partir de su detención, a relacionarse con un asesor jurídico de su elección y a ser informado de tal derecho.

El Sr. H. R. RAMANI (Malaya) dijo que en su país la policía está autorizada por la ley a detener a una persona sin formular contra ella acusación alguna y, una vez presentada ante un juez de instrucción, a mantenerla detenida durante 7 días (que pueden prorrogarse hasta 14). Durante dicho periodo, la persona intersada no puede recurrir a los servicios de un abogado, ni siquiera ver a parientes; las confesiones se recogen durante este periodo de custodia en poder de la policía y no después de dictada la orden de detención en prisión. El Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán) dijo que el procedimiento

de mantener a alguien en la custodia de la policía sin comunicarle la acusación de que es objeto, a fin de interrogarle para conocer los cómplices, había sido considerado ilegal por el Tribunal Supremo del Pakistán y era incompatible con el imperio de la ley.

El PRESIDENTE, tras comprobar que la opinión general era que la detención debía estar reglamentada estrictamente por la ley y efectuarse sólo en el caso de sospecha racional de que la persona en cuestión había cometido un delito, preguntó si la detención debía ser susceptible de impugnación ante un tribunal independiente. A juicio del Sr. MAGID BENJELLOUN (Marruecos), era ocioso calificar un "tribunal" con el adjetivo "independiente", pero el Sr. ASLAM (Pakistán) dijo que en su país (y en la India) los jueces de instrucción son nombrados por el ejecutivo, del que depende su carrera; el Sr. A. N. SAHAY (India) dijo, sin embargo, que en gran parte de su país existía la separación entre los poderes judicial y ejecutivo, pues es un principio rector de la Constitución que el ejecutivo ha de estar separado de la judicatura. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) recordó luego a la Comisión que el punto más importante que había de subrayarse era el de que el mantenimiento en prisión debía ser autorizado a las 24 ó 48 horas, o dentro de un plazo más prolongado, por una autoridad independiente del ministerio público. En lo referente a la duración del plazo, recomendó prudencia para orillar las dificultades inherentes a las diferencias de condiciones, así como los distintos plazos fijados en diversos países, y también para evitar liberaciones ficticias al cabo de 24 horas, seguidas inmediatamente por otra detención. El Sr. ASLAM (Pakistán) reconoció que ha de concederse cierto tiempo para el traslado del detenido desde el lugar de detención hasta la sede del juez, pero expresó el temor de que toda fórmula que sólo requiera la presentación ante el juez lo antes posible dé lugar en la práctica a abusos. El Sr. LOUIS PETTITI (Francia) distinguió tres clases de casos: 1) aprehensión *in flagrante delicto,* en cuyo caso el acusado ha de ser puesto a la disposición del juez lo más rápidamente posible; 2) la detención de un sospechoso *(garde à vue)* mientras la policía realiza las investigaciones necesarias durante el periodo de prisión; en la actualidad, en virtud del nuevo Código francés de enjuiciamiento criminal, el acusado tiene derecho a pedir la presencia de un médico para impedir que sea objeto de violencias (este derecho puede ser ejercido también por su familia o por el acusador público); 3) en el caso en que la culpabilidad del acusado es cierta en opinión de la policía, aunque no se trate de un caso de detención *in flagrante delicto.* En este último caso, lo mismo que en los casos de detención *in flagrante delicto,* el acusado ha de ser puesto a la disposición del juez por lo común dentro de las 24 horas. En respuesta a una pregunta del PRESIDENTE, el Sr. PETTITI dijo que en los casos de la segunda clase *(garde à vue)* el plazo puede ser 48 horas, más el tiempo necesario para poner al acusado a la disposición del juez. El Sr.

MAGID BENJELLOUN (Marruecos) propuso que se definieran dos fases en el periodo de detención, lo mismo que en el Código marroquí de enjuiciamiento criminal, recientemente elaborado: un primer periodo de 24 horas en que el acusado permanece en poder de la policía y un segundo periodo en que el acusado se halla también custodiado por la policía, pero solamente con la autorización del ministerio público. El segundo periodo puede durar 24 horas o puede prorrogarse por otras 48 horas, si no se obtiene una prueba satisfactoria. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) subrayó la importancia de hallar una fórmula apropiada para los sistemas acusatorios, en que incumbe al juez autorizar la prórroga del periodo de detención, y para los sistemas inquisitivos en los que el ministerio público puede tener la facultad de autorizar la prórroga del periodo de detención. Mencionó como ejemplo el Código etíope de enjuiciamiento criminal, que requiere la autorización del juez para prolongar el periodo de detención más allá de las 48 horas. Cerró la discusión sobre este aspecto de la detención del acusado el profesor LIONEL A. SHERIDAN (Singapur), quien recordó a la Comisión que el problema no consistía meramente en tratar de evitar el mantenimiento en detención acompañada por malos tratos, sino también evitar los malos tratos a manos de la policía, como podía ocurrir, por ejemplo, en Singapur. En lo que se refiere a los países que aplican el sistema anglosajón (India, Singapur o Inglaterra) no advertía razón alguna por la que el acusado no debiera ser puesto a la disposición del juez dentro de 24 horas, excluído el tiempo necesario para el traslado.

Tras haber obtenido el asentimiento de la Comisión al principio de que el acusado ha de ser informado en seguida del delito por el que ha sido detenido y de su derecho, con ocasión de su detención, a utilizar los servicios de un asesor jurídico de su elección,[2] de lo que deber ser informado de manera acorde con su instrucción y comprensión, el PRESIDENTE señaló a la atención de la Comisión el párrafo 5 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo que versa sobre el procedimiento penal y el imperio de la ley, es decir:

> "La prisión provisional sólo se justifica cuando se ha probado la existencia de circunstancias excepcionales a satisfacción de un tribunal independiente, que en otro caso permitirá la libertad provisional con una fianza razonable. La autorización para mantener la prisión más allá del periodo mencionado en el párrafo 3 (esto es, preferentemente 24 horas) sólo será concedida por un tribunal independiente, y tal autorización deberá revisarse periódicamente, transcurridos plazos razonablemente breves."

---

[2] Véase, no obstante, el examen complementario de estas cuestiones en las págs. 127 a 129.

A juicio del presidente, quedaban planteadas las cuatro cuestiones siguientes: 1) el derecho a la fianza; 2) el derecho a renovarla, transcurridos plazos razonablemente breves; 3) los motivos que justifican la denegación de la libertad provisional, que pueden ser la naturaleza excepcionalmente grave de la acusación, el peligro de que el acusado no se presente al juicio, y el peligro de que el acusado, de ser liberado, ejerza presión sobre los testigos; 4) la cuestión de si la prisión provisional ha de tener efecto en un establecimiento penitenciario y no en los locales de la policía. El Sr. J. P. RAJASOORIA (Malaya) expresó el temor de que las razones para negar la prisión llegen aparejadas excesivas facultades discrecionales para la policía. Por otra parte, el Sr. HAIM COHN (Israel) se refirió al peligro, existente en Israel, de que las personas en libertad provisional cometan nuevos delitos, y el Sr. S. M. AMERASINGHE (Ceilán) puso de relieve que si el juez acepta con demasiada facilidad las razones formuladas por la acusación para oponerse a la libertad provisional, cabe siempre la posibilidad de apelación, incluso ante el Tribunal Supremo. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) añadió que aceptaba las tres razones propuestas por el presidente para justificar la denegación de la libertad provisional. Subrayó que el tribunal había de estar convencido, sobre la base de pruebas, de que existían tales motivos antes de denegar la libertad provisional y que, además, en todo caso en los países continentales europeos y, en particular, en Suiza, hay la posibilidad de recurrir simple y rápidamente contra el *juge d'instruction* ante la *Chambre d'accusation,* lo que puede hacerse a los tres o cuatro días.

Otra cuestión que se remitió a examen por el comité de redacción fue la relativa a las garantías dadas por las personas que, una vez en libertad provisional, pueden crear problemas especiales, como ocurre en el caso de las personas desprovistas de medios o de los garantes en las mismas circunstancias. Se manifestó que esta cuestión da efectivamente lugar a dificultades, por ejemplo, en el Irán.

Martes 6 de enero de 1959

09.30—13.30

El PRESIDENTE se refirió primero a los temas 6 y 7 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el procedimiento penal y el imperio de la ley (véase la pág. 313). A su modo de ver, planteaban las cuatro cuestiones siguientes:

1. ¿Es necesario, para que el acusado pueda preparar adecuadamente su defensa, que tenga acceso en todo momento a un asesor jurídico de su elección?

2. ¿Debe tener derecho a presentar testigos para su defensa y a estar presente cuando se recoge su testimonio?

3. ¿Debe conocer en una fase inicial la naturaleza de las pruebas que presentará la acusación?

4. ¿Debe tener derecho a estar presente cuando se practican las pruebas recomendadas por la acusación y a carear los testigos de cargo?

El Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán) subrayó la importancia de que el acusado esté presente en la fase preliminar de la investigación de un delito y puso de relieve que, si se presenta un enemigo del acusado, es importante que éste tenga la oportunidad de dar a conocer su punto de vista en un momento en que pueda desacreditarse el testimonio de cargo y evitarse el juicio del acusado. El Sr. OSMAN RAMZY (República Arabe Unida) dijo que, en todo caso por lo que se refiere a su país, el acusado está presente en la fase preliminar, cuando se examinan los testigos y si, por cualquier motivo no se hallare presente, ha de comunicársele lo que han dicho los testigos.

Con objeto de aclarar las diferencias que pueden surgir en toda comparación de los procedimientos judiciales anglosajones y continentales, el PRESIDENTE manifestó que un juicio criminal se compone en efecto de tres fases: primero, las investigaciones de la policía; segundo, el juicio preliminar ante un *examining magistrate* para determinar si el acusado ha de responder *prima facie* de una causa, o bien, en los sistemas continentales, la formación del sumario por el *juge d'instruction*; tercero, el juicio propiamente dicho.

El Sr. J. P. RAJASOORIA (Malaya) dijo, al describir el procedimiento penal seguido en su país, que las declaraciones hechas en el curso de la investigación a cargo de la policía sólo son admisibles cuando el acusado es entregado al juez con objeto de comprobar la veracidad del testigo. A su modo de ver, podría mejorarse la calidad y exactitud de tales declaraciones, si se dispusiera que han de ser firmadas por la persona que las formula y refrendadas por un oficial superior de policía o por un juez, esto es, por alguien que no sea la persona que tomó la declaración.

Se discutió luego la cuestión de la representación jurídica y el PRESIDENTE hizo notar que la prestación de asistencia técnica a los desprovistos de medios sería examinada con detenimiento por la Cuarta Comisión, es decir, la Comisión sobre el poder judicial y el foro bajo el imperio de la ley. Preguntó entonces cuándo nace el derecho a tal asistencia jurídica y el Sr. K. C. NADARAJAH (Ceilán) opinó que era importante subrayar que el derecho a la asistencia de letrado debería poder ejercerse a partir del momento de la detención; el profesor JEAN GRAVEN (Suiza) estimó, desde el punto de vista de un jurista continental, que tal derecho nace en realidad cuando el acusado es entregado al *juge d'instruction*. En respuesta a una pregunta del PRESIDENTE sobre la materia, el profesor GRAVEN dijo que, en teoría, no se oponía al ejercicio del derecho a la asistencia de letrado a partir de un momento más al comienzo del sumario, pero aunque dudaba que ello fuera posible en la práctica. Sin

embargo, a juicio de sir DAVID CAIRNS (Reino Unido), era conveniente, tanto en el sistema anglosajón como en el continental, que se comunicara a la persona detenida su derecho a la asistencia de letrado inmediatamente después de la detención, pues es precisamente en el periodo que precede a su entrega al juez cuando el acusado más necesita de los consejos de un técnico. Sobre la cuestión complementaria relativa al derecho del acusado a conocer a su debido tiempo las pruebas en contra cuya, el orador opinó que tal cosa sólo podría hacerse en el caso de delitos grave y que no podía aplicarse, por ejemplo, a todas las causas de poca importancia de que entienden, en jurisdicción sumaria, los *Magistrates' Courts* ingleses o los tribunales comparables de otros países. Con referencia a una observación formulada antes por el Sr. K. M. Aslam, del Pakistán, sir DAVID CAIRNS se manifestó de acuerdo con varios oradores en que era impracticable que el acusado estuviera presente en las investigaciones de la policía. Por consiguiente, la atención debía centrarse, en lo que a esta cuestión se refiere, a las que el presidente había llamado fases segunda y tercera del procedimiento penal, es decir, la instrucción del sumario por el juez y el juicio propiamente dicho. En torno a esta última cuestión, el Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán) dijo, para esclarecer su intervención precedente, que no había sugerido que se impusiera a la policía la obligación de hacerse acompañar por el acusado de un lugar a otro mientras efectuaban las investigaciones. Lo que sugería era reconocer al acusado el derecho a hallarse presente personalmente o por conducto de su abogado, durante las investigaciones de la policía. Mencionó a este respecto la sección 172 de la Ley de enjuiciamiento criminal del Pakistán que confiere al juez la facultad de leer el expediente de las investigaciones de la policía, a pesar de que, en virtud de la sección 162, las declaraciones recogidas por la policía no pueden utilizarse para otro fin que no sea el de contradecir a un testigo.

Siguió una larga discusión sobre la cuestión ya planteada y relativa al momento en que el acusado puede empezar a ejercer su derecho a la asistencia de letrado. A este respecto, el Sr. HAIM COHN (Israel) se manifestó sorprendido de que, en la opinión del profesor GRAVEN, el acusado no debiera tener derecho a la asistencia de abogado en el momento de la detención, y propuso, habida cuenta de que se trataba de fijar un criterio mínimo, que sería mejor omitir toda referencia al momento en que se hace efectivo el derecho a disponer de un consejero jurídico. El Sr. J. P. RAJASOORIA (Malaya) subrayó que a menudo el que ha sido citado a una comisaría de policía no sabe si ha de comparecer como acusado o, en algún caso, como sospechoso. A su juicio, toda persona que haya de comparecer como acusado debiera tener el derecho a consultar a un abogado. Por otra parte, el profesor AHMAD HOUMAN (Irán) subrayó que sigue siendo cierto de muchos países que no existe en ellos el derecho a la defensa por abogado, ni siquiera en la fase de la

instrucción ante el juez, y que tal derecho sólo había sido reconocido en el Irán siete meses antes mediante una ley especial. A su modo de ver, era más importante atribuir especial relieve al derecho a la defensa por abogado ante el *juge d'instruction* y examinar además la procedencia de la disposición que figura en muchos códigos penales, conforme a la cual el atestado de la policía ha de ser considerado como válido, salvo prueba en contrario. El Sr. JEAN-LOUIS AUJOL (Francia) se manifestó de acuerdo con el profesor Houman. La cuestión fundamental era saber qué utilidad había de atribuirse, como prueba, a las declaraciones de la policía. Si el atestado de la policía es sólo un elemento de la encuesta que puede ser desechado mediante una declaración del acusado ante el juez, no era estrictamente necesario, a su juicio, la asistencia por abogado durante la fase de las investigaciones a cargo de la policía. El Sr. HERBERT W. CHITEPO (Rodesia del Sur) estaba, sin embargo, de acuerdo con sir David Cairns en que el derecho a la defensa por abogado no debiera limitarse en modo alguno a partir del momento en que el acusado queda privado de libertad.

El RELATOR intervino para decir que, antes de la guarra, en el Japón la persona detenida por la policía no tenía derecho a ser asistida por un abogado, pero que en la Constitución promulgada después de la guerra se garantiza tal derecho a partir del momento de la detención. A su juicio, esta disposición suponía un progreso con respecto a la situación anterior y no era necesariamente una ingerencia en las investigaciones de la policía.

Se formularon varias propuestas tendentes a conseguir una transacción entre las opiniones sobre el momento en que debería facilitarse la asistencia por abogado. Por ejemplo, el profesor JEAN GRAVEN (Suiza) distinguió entre la detención provisional y la *mise en détention* según el procedimiento continental; la segunda sólo se efectúa, aparte de los casos de aprehensión *in flagrante delicto,* por orden del *juge d'instruction.* Estaba plenamente dispuesto a aceptar una fórmula que abarcara el derecho a la asistencia por abogado a partir del momento de la *mise en détention.* Consideró además importante que las declaraciones hechas a la policía sean leídas a los declarantes y firmadas por ellos. Sin embargo, con respecto a este último punto, otro miembro de la Comisión subrayó el peligro de que, si las declaraciones recogidas por la policía llevan la firma del testigo, adquieran una importancia indebida para el juez o magistrado o juez. A juicio del Sr. OSMAN RAMZY (República Árabe Unida), la función de la Comisión era establecer principios generales y debía dejarse al poder legislativo que resolviera discrecionalmente la cuestión de si habían de firmarse o no las declaraciones de los testigos a la policía y también la relativa al momento en que debía facilitarse la asistencia por abogado.

El PRESIDENTE abordó entonces el tema 8 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre

el procedimiento penal y el imperio de la ley. Estaba concebido en los siguientes términos:

> "En todas las fases del procedimiento penal, la función de la acusación es investigar y presentar al tribunal todos los hechos que guarden relación con la causa, sean o no favorables para el acusado. En particular, el acusador debe comunicar a su debido tiempo al acusado toda prueba que no utilice y que pueda beneficiarle."

A juicio PRESIDENTE, quedaban así planteadas dos cuestiones: primera, ¿tiene la acusación la obligación de conseguir una condena cueste lo que cueste, o la de presentar todas las pruebas al tribunal? Segunda, si la acusación ha obtenido pruebas favorables al acusado que no tiene la intención de utilizar, ¿ha de transmitir tales pruebas al acusado o a su asesor jurídico?

A juicio del Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán), era particularmente importante el párrafo antes citado del documento de trabajo. Dijo que, según el procedimiento actual, los acusadores no siempre presentan al juez o magistrado las pruebas que benefician al acusado. En el Pakistán no existe el derecho a pedir una copia de la declaración hecha a la policía por un testigo que la acusación no piensa presentar al tribunal, y este factor puede situar a la defensa en desventaja. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) subrayó que en los países del sistema continental el *ministère public* no es simplemente el acusador, sino el representante del público y que, por consiguiente, tiene evidentemente la obligación de presentar todas las pruebas, favorables o no al acusado. Dudaba, sin embargo, de que fuera posible lograr fácilmente este resultado en un sistema acusatorio si las dos partes han de considerarse iguales ante el juez y si cada una tiene derecho a aprovechar hasta el máximo sus recursos. Sin embargo, el Sr. S. M. AMERASINGHE (Ceilán) puso en guardia a la Comisión frente a la tendencia a favorecer indebidamente al acusado a expensas de la recta y pronta administración de justicia. A su modo de ver, en la mayoría de los casos la defensa estará en las mejores condiciones posibles para saber cuáles son las pruebas más favorables para su punto de vista. Sir DAVID CAIRNS (Reino Unido) opinó, sin estar de acuerdo con el orador precedente, que constituía una consideración excesiva al acusado comunicarle las pruebas que le son favorables (que puede muy bien desconocer) y que la obligación de la acusación se definía en términos demasiado amplios en la fórmula propuesta en el documento de trabajo. Sería injusto proponer que la acusación ha de presentar las pruebas favorables al acusado cuando considera con fundamento que carecen de valor. Por otra parte, debían revelar al acusado la existencia de tales pruebas de suerte que éste pudiera utilizarlas, si así lo deseaba.

El Sr. J. P. RAJASOORIA (Malaya) se refirió a la dificultad en que puede hallarse la defensa cuando, en una fase avanzada del juicio, se ofrecen a la defensa cierto número de testigos de cargo.

Si la defensa acepta la oferta de los testigos, la acusación puede aprovecharse de las declaraciones que han hecho a la policía, al contrainterrogar a los testigos cuando éstos son llamados por la defensa. El Sr. A. N. SAHAY (India) dijo que mucho dependerá de la probidad del letrado que dirige la acusación, y que lo que se espera de la acusación no es que ésta presente pruebas favorables a la defensa en cuya veracidad no crea, sino que le comunique con la antelación apropiada todas las pruebas favorables al acusado para que éste tenga la posibilidad de ultilizarlas.

El profesor AHMAD HOUMAN (Irán) subrayó que en los sistemas continentales incumbe al *juge d'instruction* dirigir la encuesta y decidir qué testigos han de oirse. El Sr. JEAN-LOUIS AUJOL (Francia), refiriéndose también a la posibilidad de que haya diferencias entre los sistemas anglosajón y continental de procedimiento penal, instó a la Comisión a concediera mayor atención a los amplios principios generales aplicables a ambos sistemas. De efectuarse una encuesta de dos minutos sobre cada sistema, descubrirían diferencias incompatibles, tal como la existente, por ejemplo, entre los sistemas mencionados respecto al empleo de los antecedentes del acusado. En lo que se refiere al tema objeto de examen, es evidente que en los sistemas continentales se aceptaba plenamente el principio de que la obligación de la acusación era presentar todas las pruebas, favorables o no al acusado.

El PRESIDENTE presentó entonces el proyecto de informe relativo a las conclusiones a que había llegado la Comisión sobre los temas ya discutidos. Si bien, en su mayor parte, la discusión subsiguiente versó sobre problemas técnicos de traducción y expresión, pueden ponerse aquí de relieve dos o tres temas que plantearon cuestiones de fondo. Por ejemplo, a pesar de que en el proyecto se expresaba la opinión de que la "culpabilidad colectiva" era incompatible con los principios básicos de las sociedades libres, excepto en los casos de crisis nacional, el profesor JEAN GRAVEN (Suiza) subrayó la extrema complejidad de esta cuestión, como se había considerado en el Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1953. Otra cuestión que dio lugar a algunas dificultades versaba sobre la diferencia que media entre los sistemas anglosajón y continental en lo relativo a la autoridad ante la que ha de presentarse al detenido: el *magistrate* en los sistemas anglosajones y el *juge d'instruction* o *Chambre de mise en accusation* en los sistemas continentales. La cuestión fue devuelta al comité de redacción para ulterior examen y, como se lee más abajo, se consignó en las conclusiones de la Comisión una resolución a los siguientes efectos:

> "Todo detenido comparecerá ante la autoridad judicial competente en el plazo más breve que señale la ley."

Hubo también un debate, iniciado por el Sr. HERBERT W. CHITEPO (Rodesia del Sur), acerca de la propuesta en virtud de la cual:

"En todo caso, se comunicará inmediatamente al acusado el delito que se le imputa".

A juicio del Sr. CHITEPO, era conveniente exigir que se comunicara algo más que la mera *denominación del delito*, pero, tras haber subrayado el Sr. HAIM COHN (Israel) que era ilusorio prever que todo funcionario de policía informe al acusado en el momento de la detención en todo detalle acerca de las acusaciones que se le *imputen*, se llegó más tarde a una transacción que quedó expresada en una resolución contenida en las Conclusiones de la manera siguiente:

"En todo caso, se pondrán inmediatamente en conocimiento *del detenido los motivos de su detención*".

Cuando la Comisión abordó el estudio de las disposiciones del proyecto que versan sobre la fianza, añadió, a propuesta del Sr. COHN, una condición complementaria para regular la libertad con fianza, es decir, que no sea probable que, mientras esté en libertad, el acusado cometa otros delitos. El Sr. LOUIS PETTITI (Francia) hizo notar además la importancia del principio de que el derecho a la fianza sea la regla general y que los motivos en que pueda fundarse su *denegación sean la excepción*, y el *proyecto fue luego* modificado en dicho sentido.

El PRESIDENTE abordó a continuación el examen de las cuestiones del documento de trabajo que la Comisión no había estudiado *todavía, esto es, los párrafos* 9 a 11 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo relativa al procedimiento penal y el imperio de la ley. El PRESIDENTE subrayó que las cuestiones abarcadas por dichos párrafos comprendían algunos temas a los que no se había hecho referencia específica en la introducción a la sección correspondiente del documento de trabajo. Los párrafos en cuestión eran los siguientes:

"9. Nadie deberá ser obligado por la policía, por las autoridades acusadoras o por el tribunal a acusarse a sí mismo. Nadie deberá ser objeto de amenazas, violencias o presión psicológica, ni inducido mediante promesas, a hacer confesiones o declaraciones. No debe ser posible que se eludan las obligaciones inherentes a los principios antes expuestos tratando a la persona objeto de sospecha como testigo y no como acusado. Las informaciones obtenidas de manera incompatible con estos principios no deben ser utilizadas como pruebas.

"10. La búsqueda de pruebas en locales privados sólo debe efectuarse previa autorización del tribunal competente. Sólo debiera ser permisible interceptar comunicaciones privadas, tales como cartas y conversaciones telefónicas, con objeto de recoger pruebas previa autorización concreta concedida en cada caso por el tribunal competente.

"11. Las responsabilidades particulares de la policía y las autoridades acusadoras durante la parte del proceso penal que precede a la audiencia judicial requieren que los derechos y las obligaciones de la policía y la acusación queden fijados clara e inequívocamente por la ley. En los diversos sistemas se han elaborado métodos diversos para vigilar y fiscalizar las actividades de la policía y la autoridad acusadora. Podrán conseguirse resultados análogos principalmente por medio de la subordinación de la policía a las autoridades acusadoras que en último término están, a su vez, bajo la dirección de los tribunales, o por medio de la disciplina interna y la moderación de la policía y gracias a las tradiciones de equidad y equilibrio cuasi judicial de la acusación; en el segundo caso, el remedio del *habeas corpus* ha demostrado ser un importante procedimiento procesal para cerciorarse de que la detención está justificada legalmente."

El PRESIDENTE dijo que llamaría la atención hacia cuatro cuestiones, a saber: ¿debe el acusado tener derecho a una protección contra las pruebas, en particular las confesiones, que de él se obtengan por la fuerza o la amenaza, y abarca este concepto el uso de drogas, exámenes sanguíneos y detectores de mentiras? segundo, ¿debe establecerse que el registro del domicilio del acusado sólo es legítimo si se efectúa en virtud de un mandamiento judicial? tercero, ¿debe permitirse a la acusación que obtenga pruebas mediante la interceptación de las comunicaciones postales o teléfonicas sin mandamiento judicial? y, cuarto, ¿deben aceptarse las pruebas obtenidas de manera que viole cualquiera de estos derechos?

El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) dijo que, en el Congreso Internacional de Derecho Comparado celebrado en Bruselas en agosto de 1958, el único punto sobre el que se registró un acuerdo general absoluto fue el de que las pruebas no deben obtenerse por la violencia o la amenazas, ni mediante fraude o falsedades. En lo concerniente a los métodos modernos para obtener pruebas, se hizo una distinción entre las técnicas que envuelven una violencia sobre la personalidad humana, es decir, las que privan al interesado de la responsabilidad por lo que diga, y las técnicas que sencillamente constituyen una verificación de los hechos, tales como los detectores de mentiras y la interceptación de las comunicaciones teléfónicas. En Suiza el detector de mentiras se acepta por algunos tribunales y esto ha tenido como resultado en algunos casos la absolución de un acusado que, en otro caso, habría sido condenado. En una causa sometida al Tribunal Supremo de Berna, una conversación grabada en cinta entre dos acusados después de que el *juge d'instruction* hubiera salido de la habitación no fue aceptada como prueba; a juicio del profesor GRAVEN, esta actitud estaba equivocada, e instó que se abordara con ánimo mesurado la cuestión de los métodos técnicos para recoger pruebas que no supongan una violencia para

la personalidad humana; subrayó que era éste un problema que se planteaba en muchos países, por ejemplo, en Francia y en Italia. Sin embargo, el profesor AHMAD HOUMAN (Irán) era partidario de prohibir completamente toda especie de procedimiento, tal como la interceptación de las conversaciones telefónicas, que pueda considerarse en un sentido amplio como una ingerencia en la libertad humana. A juicio de sir DAVID CAIRNS (Reino Unido), debía permitirse que, en circunstancias excepcionales, se interceptaran las comunicaciones. En Inglaterra, esto puede hacerse con la autorización de una autoridad ejecutiva razonablemente elevada, aunque él preferiría que la autorización fuera concedida por el tribunal.

Martes 6 de enero de 1959

15.00—17.30

Al reanudarse la discusión sobre los "tableros de escucha", el profesor JEAN GRAVEN (Suiza) se refirió a un caso ocurrido recientemente en Suiza, que había recibido mucha publicidad, en el que se reveló que la Policía Federal había interceptado comunicaciones telefónicas. Subrayó que, si bien se despertó en el público el mayor interés y preocupación por la cuestión, se llegó a la conclusión de que en ciertas circunstancias el uso de tableros de escucha estaba justificado, conclusión que también mereció el apoyo de los Sres. KAZI M. ASLAM (Pakistán) y BENJAMIN R. SHUTE (Estados Unidos).

El PRESIDENTE sugirió entonces que probablemente merecería la aprobación general declarar que la acusación no debe tener derecho a utilizar como prueba la transcripción de una comunicación postal o telefónica que haya sido interceptada sin mandamiento judicial previo.

Por parecer que todo el mundo estaba de acuerdo en que los locales ocupados por el acusado sólo debían ser registrados por mandamiento judicial, el PRESIDENTE entró luego en el examen del tema 14 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el procedimiento penal y el imperio de la ley; decía lo siguiente:

> "El juicio de las personas acusadas de delito debe correr a cargo de un tribunal independiente. Los tribunales especiales creados *ad hoc* para una causa determinada o para una serie de causas ponen en peligro la equidad del juicio o, por lo menos, crean la sospecha de que se pone en peligro la equidad del juicio."

Se convino, sin embargo, en que la cuestión de la independencia del tribunal podía dejarse a la Comisión que trataba del poder judicial y la abogacía y, por consiguiente, la Comisión se dedicó a

examinar la cuestión del juicio en público, a la que se hacía referencia en el tema 15 del Resumen y Conclusiones del documento de trabajo de la manera siguiente:

> "El juicio de las personas acusadas de delito debe desarrollarse en público. Las excepciones han de estar justificadas por la ley; incumbe a la acusación el deber de probar que las condiciones previstas por la ley quedan reunidas. La publicidad de las actuaciones preliminares, si está permitida, no debe poner en peligro la equidad del juicio, si tal cosa supone la discusión pública de las cuestiones controvertidas antes de que hayan sido decididas por el tribunal."

El PRESIDENTE sugirió que podía haber tres excepciones aceptables, en cuyo caso los juicios no habían de desarrollarse necesariamente en público, a saber, las actuaciones preliminares, los casos en que se trataran secretos militares o de seguridad, y las actuaciones seguidas a los menores de edad. El Sr. S. M. AMERASINGHE (Ceilán) añadió que la excepción debía aplicarse, no sólo a las actuaciones seguidas a menores de edad, sino también en las causas en las que fueran testigos personas menores de edad. El Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán) dijo que, en otros clases de juicios, tales como los juicios entre marido y mujer (que en el Pakistán pueden ser objeto, en lo relativo a los casos de adulterio, rapto y bigamia, de un proceso penal y no civil), tal vez resulte también conveniente que no se celebre el juicio en público en el mismo interés de la familia afectada. Por consiguiente, era partidario de que la cuestión de si el juicio iba o no a ser público fuera resuelta discrecionalmente por el tribunal. Al modo de ver de sir DAVID CAIRNS (Reino Unido), era mejor que las clases de juicios fueran definidas por la ley, en vez de dejar esta cuestión a la apreciación discrecional del juez. Se convino eventualmente, tal como quedó expresado en la resolución definitiva, en que:

> "El imperio de la ley exige que los juicios penales se celebren de ordinario en público. Reconocemos, sin embargo, que esta norma admite excepciones debidamente justificadas. La ley definirá la naturaleza de tales excepciones; incumbirá a los tribunales aplicarlas en cada caso particular."

La Comisión examinó luego lo que se había descrito en el documento de trabajo como distinción entre "juicio en público" y "juicio por el público". El Sr. MAGID BENJELLOUN (Marruecos) se manifestó en contra de mencionar, en la resolución que se aprobara, los derechos y los obligaciones de la prensa con respecto a los juicios penales. A su modo de ver, no es posible impedir que los periódicos publiquen lo que quieran. No correspondía a la Comisión elaborar una ley de prensa. El Sr. LOUIS PETTITI (Francia) dijo que debía

hacerse una distinción entre las actuaciones preliminares que la prensa no debiera publicar y la publicidad que se dé al juicio. La Srta. FLORENCE KELLEY (Estados Unidos) se refirió a las dificultades con que se tropieza en su país para designar a un jurado en una causa sobre la cual la prensa haya dicho que ha habido una confesión, cuando puede ocurrir que la confesión no es admisible como prueba. A juicio del Sr. OSMAN RAMZY (República Árabe Unida), la distinción oportuna, tanto respecto a las actuaciones penales como al mismo juicio, versaba sobre el informe acerca de lo que ocurrió en el tribunal y una observación sobre el fondo de la causa o sobre el mismo acusado. Por ejemplo, en el país del orador, el *Ministère Public* tiene atribuciones para prohibir que se publique incluso un relato de lo que ocurrió en el tribunal en las actuaciones preliminares y el tribunal de enjuiciamiento tiene también este derecho, pero lo que está enteramente prohibido en todos los casos es formular observaciones sobre una causa antes de que el tribunal haya dictado sentencia. Creía que era siempre posible, por una ley en el país interesado, prohibir tales comentarios sobre la causa. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) opinó que era engañoso distinguir entre juicio por el tribunal y juicio por el público. El público no decide la causa. Tras admitir que en ciertos casos las actuaciones deber ser secretas total o parcialmente, el profesor GRAVEN expresó la opinión de que, cuando el juicio pasa a ser público, la libertad de información debe ser absoluta. El Sr. HAIM COHN (Israel) discrepó, no obstante, a este respecto del profesor Graven. Era inútil imponer toda clase de medidas preventivas a la policía, a los acusadores, a los defensores y a los tribunales, a menos que se impusieran ciertas limitaciones a la prensa. Quizá no fuera imposible influir sobre la prensa, pero la Comisión tenía la obligación de expresar su parecer. Nada perjudica más a un acusado inocente que el denominado juicio por la prensa. Una fórmula presentada por el PRESIDENTE consiguió luego la aprobación de todos los miembros de la Comisión. Esta fórmula estaba concebida de la manera siguiente:

> "A nuestro modo de ver, la prensa debe tener derecho a ocuparse de los juicios penales, pero no consideramos compatible con el imperio de la ley que se permita a los periódicos que publiquen, antes o durante un juicio, referencias que afecten adversamente a la objetividad del proceso."

La discusión versó luego sobre el punto 16 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo relativa al procedimiento penal y el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

> "El imperio de la ley no presupone la adopción de un doctrina penal determinada, aunque sí condena necesariamente toda pena o medida de seguridad que sea cruel, excesiva o inhumana. Recomienda, siempre que sea posible, la aplicación de medidas de readaptación."

El profesor GRAVEN expresó la duda de que fuera conveniente tratar de ese tema. Dudaba en todo caso de que fuera posible decir que el imperio de la ley no presuponía aceptar una doctrina determinada de reforma penal. A juicio de sir DAVID CAIRNS (Reino Unido), era importante, por otra parte, dejar bien sentado que la concepción del imperio de la ley aceptada por la Comisión condenaba las penas crueles, inhumanas y excesivas. El Sr. MAGID BENJELLOUN (Marruecos) estaba de acuerdo con el profesor Graven y propuso en particular que, si la Comisión manifestaba que el imperio de la ley no implicaba ninguna teoría determinada de reforma penal, había el peligro de que se considerara que la pena y no la reforma es el único tratamiento de que puede ser objeto el delincuente. Sin embargo, a juicio del Sr. A. N. SAHAY (India), caía dentro de la competencia de la Comisión examinar la cuestión de las penas, que en todo caso debía plantearse antes de que hubiera de estudiarse la cuestión de la apelación, y apenas podía ponerse en duda que la cuestión de la apelación estaba comprendida dentro de la esfera de responsabilidades de la Comisión. Sin embargo, el Sr. JEAN C. J. MORICE (Camboja) opinó que había una diferencia entre las medidas de castigo y el procedimiento penal, tanto si se referían al juicio como a la apelación que resultara del juicio. Por consiguiente, era partidario de eliminar la referencia a las penas de las conclusiones de la Comisión. El Sr. S. M. AMERASINGHE (Ceilán) consideró difícil aceptar la proposición presentada a la Comisión desde otro punto de vista. Preguntó qué debía entenderse por "penas crueles, inhumanas o excesivas" y se refirió a la situación en Ceilán donde, en oposición a su parecer personal, la Asamblea Legislativa considera cruel la pena capital. Una diferencia análoga acerca de lo que es una pena inhumana se plantearía en relación con los castigos personales.

El profesor AHMAD HOUMAN (Irán) planteó otra dificultad en relación con la cuestión. Preguntó si una declaración general en la forma prevista no sería quizá demasiado amplia; por ejemplo, medidas tales como la esterilización podrían aplicarse en distintos países con fines muy distintos, que en algunos casos serían indudablemente crueles o inhumanos y en otros favorecerían la sanidad o el orden públicos.

Por estar la Comisión dividida por igual acerca de si debía hacerse referencia a las penas en las resoluciones, el PRESIDENTE pidió al Sr. N. S. MARSH, en su calidad de autor del documento de trabajo, que explicara el propósito a que respondía la referencia. El Sr. MARSH aceptó que había vacilado antes de insertar una referencia a las penas en el documento de trabajo. Estimó, sin embargo, que, como parecía resultar de las discusiones de todas las Comisiones, la concepción básica del imperio de la ley envolvía el reconocimiento de la dignidad humana. Las penas crueles, inhumanas o excesivas son, de hecho, incompatibles con la dignidad del hombre. Ilustró lo que quería decir mediante una referencia a casos

recientes en los Estados Unidos, donde se impuso la pena de muerte a un negro por un delito que, en casi todos los países, no se hubiera considerado como acreedor a la pena capital; este hecho había inducido a la Comisión Internacional de Juristas, con muchos otros organismos internacionales, a realizar gestiones ante el gobernador del Estado correspondiente. A su modo de ver, era casi una cuestión de lógica que, si la norma se basa en el respeto por la dignidad del hombre, han de excluirse las penas que son crueles, inhumanas o excesivas. Se decidió luego conservar al párrafo relativo a las penas pero, en deferencia a las opiniones del profesor Graven y de otros, situarlo después de la mención que se hiciera del derecho de apelación.

La Comisión examinó luego la cuestión de la apelaciones, acerca de la cual se consignaba lo siguiente en los correspondientes párrafos del documento de trabajo:

> "En todo caso en que se incurra en una pena de prisión o en una multa sustancial, deberá reconocerse al derecho a presentar por lo menos un recurso ante un tribunal superior contra la condena y la pena impuestas."

El Sr. HAIM COHN (Israel) expresó la duda de que el derecho a recurrir debiera limitarse a los casos en que se incurra en prisión o en una multa sustancial. El Sr. KAZI M. ASLAM (Pakistán) era partidario, sin embargo, de limitar tal derecho de la manera propuesta en el documento de trabajo. El PRESIDENTE subrayó que, si bien era personalmente partidario de la proposición consignada en el documento de trabajo, ésta no abarcaría la situación existente en Inglaterra, país en el que no puede recurrirse contra una decisión por desacato a la justicia. El Sr. HERBERT W. CHITEPO (Rodesia del Sur) estaba de acuerdo con el Sr. Cohn en que debería poder recurrirse en todos los casos. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) subrayó la dificultad que se plantea en los países europeos que, tras haber recibido la institución inglesa del jurado, no aceptan la posibilidad de recurrir contra la decisión del jurado. Para evitar esta dificultad, era necesario reemplazar la palabra "apelación" para poder incluir, por ejemplo, la casación si se ha producido una violación de la ley. Sir DAVID CAIRNS (Reino Unido) apoyó también a los que se habían declarado partidarios del derecho de apelación con respecto a todos los delitos y manifestó que, a su juicio, era importante que existiera la posibilidad de apelar en todos los casos que hubiesen sido decididos por un jurado. La necesidad de tal derecho resultaba patente si se tenía en cuenta el historial del Tribunal de Apelación Penal de Inglaterra a lo largo de los últimos 50 años. Después de discutirse la redacción en francés y en inglés de la resolución, se llegó a la fórmula definitiva que se consigna seguidamente:

> "Toda condena y sentencia y toda denegación de libertad deberá ser impugnable por lo menos ante un tribunal superior."

La Comisión examinó luego la proposición núm. 12 de la introducción a la sección del documento de trabajo relativa al procedimiento penal y el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

> "Todo acusado podrá recurrir en la esfera penal y (en caso de haber sufrido daño) en la civil contra la persona que sea directamente responsable de su detención ilegal o de un trato impropio por acción u omisión en el acto de la detención. El Estado (o la apropiada correspondiente autoridad pública) deberá además aceptar su responsabilidad por la detención ilegal o los malos tratos que se deban a los individuos que actúen con su autoridad."

El PRESIDENTE subrayó que quizá fuera difícil llegar a un acuerdo sobre la materia pues los distintos sistemas jurídicos establecen medios de reparación totalmente diversos. El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) dijo que era imposible en la actualidad resolver el problema de manera que fuera aceptable para todo el mundo. Algunos países, por ejemplo Suecia, Alemania, Austria y ciertos cantones suizos, establecen remedios de esta clase, pero hay muchos otros países que dicen que el juez tiene derecho a equivocarse. Se refirió en particular a la actitud de Bélgica en el Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Roma en 1953, a saber, que sería imposible aceptar en el sistema belga la responsabilidad del Estado por el juez o la responsabilidad del mismo juez. En el Congreso de Roma, todo lo más que pudo hacerse fue expresar la modesta esperanza de que los Estados que no aceptan la responsabilidad jurídica resarzan efectivamente la pérdida resultante y que los Estados interesados examinen la posibilidad de poner en vigor legislación con tal fin. A su juicio, no era posible ir más allá. Por ejemplo tenía entendido que en Francia no era posible legalmente conseguir una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de una sentencia errónea si no había habido un examen a fondo del caso por medio de una *révision* en la que se reconociera que había habido un error judicial. En un caso bastante reciente, en el que una persona había sido condenado erróneamente y había pasado varios años en la cárcel, se había abonado en efecto cierta indemnización, pero sólo a título de gracia y no por disposición de la ley. Es cierto que en algunos cantones suizos la constitución dispone que toda equivocación que un juez cometa habrá de resarcirse. Sería posible expresar la esperanza de que en los países en los que no se dispone el pago de una indemnización, o bien el Estado debe abonarla, o bien debe ser responsable el juez en cuestión cuando sea culpable de negligencia; pero la cuestión es sumamente delicada. El Sr. MAGID BENJELLOUN (Marruecos) dijo que sería posible expresar la esperanza de que la reparación correría a cargo del Estado en el caso de los errores judiciales, pero no del mismo juez que requería cierta tranquilidad de ánimo para desempeñar su función adecuadamente.

A juicio del profesor AHMAD HOUMAN (Irán), era conveniente que hubiera sanciones que pudieran aplicarse en último término a los jueces, la policía y los acusadores. En opinión del Sr. GIOVANNI NOCCIOLI (Italia), el juez sólo debía ser condenado a indemnizar al acusado inocente cuando hubiera obrado con fraude. La cuestión era distinta en relación con la responsabilidad del Estado. En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado, la anulación de una sentencia debía suponer que el acusado volvía a la situación en que se hallaba antes del juicio por error y antes que se hubiera efectuado la detención, en la medida en que el pago de una suma pudiera tener tal resultado. El profesor GRAVEN describió el sistema de reparación que se aplica en virtud del Código Federal Suizo de Procedimiento Penal. Si el Tribunal Federal reconoce que alguien ha sido sentenciado erróneamente, acepta recibir al mismo tiempo una demanda de reparación y decide si procede tal reparación, es decir, si puede atribuirse culpa al funcionario interesado o si el veredicto erróneo ha sido obra de la misma persona acusada. Se trata de un sistema muy sencillo que contrasta con el procedimiento más complicado que se aplica en Francia, en virtud del cual la demanda de reparación ha de presentarse ante un tribunal civil.

La fórmula de la resolución presentada por el presidente fue aceptada luego por la Comisión. Decía lo siguiente:

> "Es indispensable que haya medios de recurso adequados contra la violación de cualquiera de los derechos antes mencionados. La naturaleza de los recursos [3] variará en función del carácter de los derechos infringidos y del ordenamiento jurídico propio del país. Según sea el ordenamiento jurídico, variarán los procedimientos empleados para fiscalizar las actividades de la policía y de los órganos encargados de la acusación y la instrucción."

La Comisión dedicó el resto de sus deliberaciones a examinar la redacción de las resoluciones definitivas de la Comisión que habían sido preparadas por un subcomité. Sólo se prestará atención a las cuestiones que fueron objeto de discusión sobre un asunto de fondo.

Al estudiar la presunción de inocencia, el Sr. HAIM COHN (Israel) dijo que consideraba importante que no se diera la impresión de que sería permisible castigar a un hombre que formara parte de un grupo, uno de cuyos miembros había cometido un delito, a menos que pudiera probar su inocencia personal. En vista de las dificultades, el profesor GRAVEN sugirió que se eliminaran todas las referencias a la responsabilidad colectiva, y esto fue en definitiva lo que se acordó.

---

[3] La resolución, tal como la formuló el presidente en esta fase de la discusión, comprendía las palabras siquientes: "comprendida una indemnización adecuada a los condenados erróneamente como resultado de un acto u omisión erróneos probados." Estas palabras no figuran en las resoluciones definitivas de la Comisión.

En relación con la presunción de inocencia, el Sr. JEAN-LOUIS AUJOL (Francia) objetó también, desde el punto de vista de un jurista francés, a toda sugerencia de que, en el caso de haber recibido objetos robados, queda invertido el deber de probar, y el profesor GRAVEN manifestó que toda referencia a esta clase de hechos debía ser eliminada porque levantaría mucha oposición entre los juristas continentales. Sir DAVID CAIRNS (Reino Unido) subrayó que no era realmente cierto, ni siquiera en el derecho inglés, que la mera posesión de artículos robados invierte el deber de probar, pues se exige que los objetos hayan sido robados recientemente y, en todo caso, el efecto es sólo que el jurado puede inferir quién es culpable si no se presenta una explicación adecuada sobre su procedencia. La resolución sobre la presunción de inocencia quedó en definitiva redactada en la forma siguiente:

> "La aplicación del imperio de la ley supone la aceptación del principio de que toda persona acusada de delito ha de suponerse inocente mientras no haya quedado probada su culpabilidad. La aceptación de este principio general no es incompatible con las disposiciones legales que, en determinados casos, transfieren el deber de probar cuando han sido establecidos ciertos hechos que dan lugar a una presunción contraria. La culpabilidad personal del acusado deberá probarse en todo caso."

Surgió una interesante diferencia entre las opiniones anglosajona y continental en relación con la propuesta, aprobada en principio por la Comisión, de que, en el momento de la detención, debe comunicarse al detenido la naturaleza de la acusación de que es objeto. Al tratar de definir con mayor claridad lo que significa la naturaleza de la acusación, juristas continentales, entre ellos el profesor GRAVEN y el Sr. JEAN-LOUIS AUJOL, subrayaron que el método anglosajón de disociar la acusación y las pruebas en que se basa parecería sumamente extraño a los abogados continentales, que a este respecto sólo podrían pensar en el *dossier*. El Sr. AUJOL, en particular, formuló una advertencia contra la tentación consistente en convertir las deliberaciones de la Comisión en una conferencia de comparatistas; lo que debían hacer era hallar el mínimo denominador común que evitara los tecnicismos de cada sistema. He ahí la versión española del texto inglés de la parte correspondiente de la resolución que se convino:

> "En todo caso, se pondrán inmediatamente en conocimiento del acusado los motivos de su detención."

Se examinó también con mayor detenimiento el derecho del detenido a ser informado de que puede recurrir a la asistencia de un consejero jurídico designado por él mismo. A juicio de sir DAVID CAIRNS, era importante subrayar que el acusado debía ser infor-

mado de su derecho "de manera acorde con su educación y comprensión", conclusión con la que se manifestó de acuerdo el Sr. S. M. AMERASINGHE (Ceilán); pero el profesor GRAVEN, que prefería una fórmula más sencilla, subrayó que no era corriente en los textos franceses entrar en detalles en resoluciones de este género. En definitiva, la frase aprobada fue la siguiente:

> "En todo caso, el detenido tendrá derecho a ser asistido por un abogado de su elección a partir del momento de su detención e, inmediatamente después de ella, la autoridad competente informará al detenido sobre sus derechos y se cerciorará de que comprende su alcance."

Al examinar la parte de la resolución que versa sobre el interrogatorio del acusado, se produjo un prolongado cambio de pareceres acerca de la conveniencia de incluir entre las prácticas inaceptables el uso de drogas y de detectores de mentiras. El Sr. COHN expresó la opinión de que sería erróneo oponerse en absoluto a los detectores de mentiras, teniendo especialmente en cuenta que podían utilizarse para recoger pruebas favorables a la defensa. Los detectores de mentiras estaban en una categoría distinta de las drogas. El profesor GRAVEN desarrolló esta opinión y dijo que debían prohibirse ciertamente los procedimientos psico-químicos, así como las operaciones quirúrgicas, que se utilizaran como método para obtener informaciones, pero llamó la atención hacia el hecho de que un tribunal cantonal suizo había utilizado el detector de mentiras en beneficio del acusado y de que varios tribunales de apelación de los Estados Unidos habían aceptado el detector de mentiras previo acuerdo de las partes interesadas. La fórmula que luego se aprobó para resolver la cuestión fue la siguiente:

> "Nadie podrá ser obligado a prestar testimonio que le perjudique. Ningún acusado ni testigo deberá ser sometido a presiones físicas o psicológicas (por ejemplo, las que tengan por objeto disminuir la fortaleza de su voluntad o violar su dignidad de ser humano)."

Se tropezó con algunas dificultades para hallar una fórmula lo suficientemente vasta, especialmente para el lego en materia jurídica, que recogiera la idea que se expresaba en el documento de trabajo: "no debiera ser posible eludir las consecuencias que se desprenden de los principios precedentes y tratar a una persona objeto de sospecha como un testigo y no como un acusado". El Sr. LOUIS PETTITI (Francia) dijo que la cuestión tenía dos aspectos: primero, que no podía tratarse a un testigo de ninguno de los modos en los que está prohibido tratar a un acusado y, segundo, que no debiera ser posible evadir las garantías que se dan al acusado para la dirección de su defensa, en particular el derecho a la defensa por

abogado, con el subterfugio de no acusarle y tratarle sólo como testigo. Según se desprende de las conclusiones definitivas de la Comisión, el segundo problema no quedó comprendido directamente en estas conclusiones, aunque debe decirse que se reconoció su importancia y que la dificultad de ocuparse en él se debía principalmente al problema de redactar un texto en el limitado tiempo disponible.

Por último, el Sr. JOHN MORRIS (Rodesia del Sur), sugirió que, en lo relativo a las apelaciones, la Comisión debía insertar en su resolución una declaración a los efectos siguientes: "en las jurisdicciones en las que es improbable que las personas condenadas por los tribunales inferiores tengan los medios o la comprensión necesarios para ejercer su derecho de impugnación, la condena y la pena deberían ser revisadas de manera automática por una autoridad judicial superior". Se reconoció la importancia práctica de la cuestión en ciertas regiones, pero la Comisión en su conjunto consideró que no podía incluirla en una lista de recomendaciones generales a las que se pretendía conferir validez universal.

Quizá sea conveniente tratar, a guisa de conclusión de este resumen, de un tema que fue planteado en el curso de la discusión. El profesor LIONEL A. SHERIDAN (Singapur) pidió a la Comisión que estudiara las condiciones existentes en relación con la protección mínima que se concede a las personas detenidas y en prisión preventiva en los países en los que hay una situación excepcional. Mencionó el caso de Singapur, donde las sociedades secretas chinas son tan poderosas en algunas zonas que el temor que por ellas siente el ciudadano ordinario es mayor que su confianza en la capacidad de la policía para protegerle. En consecuencia, las víctimas de las actividades de las sociedades secretas o los testigos de las actividades de las sociedades secretas no están dispuestos, por temor a las represalias, a presentarse y a declarar ante el tribunal contra los acusados de este género de delitos. Ésta es la justificación que se da para una ordenanza que autoriza al Gobierno a detener por un periodo de hasta dos años a las personas de las que conste su participación en actividades de carácter criminal. El profesor SHERIDAN subrayó que esto difícilmente podría considerarse como una cuestión propia de condiciones excepcionales, pues era un estado de cosas permanente. La Comisión reconoció que constituía un problema la detención preventiva sin juicio y que existe la posibilidad de que sean incompatibles los principios del imperio de la ley con la existencia de un sistema de detención preventiva. Se observará, sin embargo, que no se hace alusión al asunto en las conclusiones definitivas de la Comisión, que formuló sus resoluciones en la forma de respuestas a la cuestión preliminar: "si el ciudadano de un país que se rige por el imperio de la ley es acusado de un hecho punible, ¿ cuales son los derechos a los que puede pretender?".

CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL IMPERIO DE LA LEY

La Tercera Comisión ha estudiado cuidadosamente la aplicación práctica del imperio de la ley (de conformidad con la definición propuesta para dicho concepto en la página 219 del *documento de trabajo)* en la esfera del procedimiento penal. Ha tomado también en consideración las resoluciones del Congreso de la Comisión Internacional de Juristas, celebrado en Atenas en 1955, que se refieren a la misma cuestión.

Consideramos que, en los procesos penales, los derechos del acusado serán en realidad ilusorios – por muy bien garantizados que estén en los textos legales – si no están asegurados por instituciones que, por espíritu y tradición, tienen como objeto limitar las facultades discrecionales de origen legal o consuetudinario cuyo ejercicio compete, en particular, a las autoridades encargadas de las diligencias judiciales y a la policía.

Ahora bien, teniendo en cuenta este requisito, hemos tratado de resolver la cuestión siguiente: Si el ciudadano de un país que se rige por el imperio de la ley es acusado de un hecho punible, ¿ cuáles son los derechos a los que puede pretender? Hemos examinado la cuestión bajo los epígrafes que figuran más adelante. En nuestra opinión, incumbe a cada país mantener y perfeccionar, dentro de su propio sistema jurídico, las reglas siguientes que consideramos como el mínimo necesario para asegurar la observancia del imperio de la ley.

1. Certidumbre de la ley penal

A nuestro modo de ver, es siempre importante que la definición e interpretación de la ley sean lo más ciertas posible, y esto tiene particular importancia en el caso de la ley penal, que puede afectar a la vida o a la libertad de los ciudadanos. No consideramos que pueda haber una certidumbre razonable en la ley penal en el caso de que la ley, o la pena que castigue su infracción, sea retroactiva.

2. Presunción de inocencia

La aplicación del imperio de la ley supone la aceptación del principio de que toda persona acusada de delito ha de suponerse inocente mientras no haya quedado probada su culpabilidad. La aceptación de este principio general no es incompatible con las disposiciones legales que, en determinados casos, transfieren el deber de probar cuando han sido establecidos ciertos hechos que dan lugar a una presunción contraria (por ejemplo, la disposición en virtud de la cual, de probarse que el acusado está en posesión de artículos robados, incumbirá al acusado demostrar que no sabía que los artículos habían sido robados). La culpabilidad personal del acusado deberá probarse en todo caso.

3. Detención y acusación

1) La Ley debe reglamentar estrictamente la facultad para realizar detenciones, tanto *in flagrante delicto* como en otro caso; esta facultad sólo podrá ejercerse cuando existan indicios racionales de que la persona interesada ha cometido un delito.

2) En todo caso, se podrán inmediatamente en conocimiento del acusado los motivos de su detención.

3) En todo caso, el detenido tendrá derecho a ser asistido por un abogado de su elección a partir del momento de su detención e, inmediatamente después de ella, la autoridad competente informará al detenido sobre sus derechos y se cerciorará de que comprende su alcance.

4) Todo detenido comparecerá ante la autoridad judicial competente en un plazo muy breve, fijado por la ley.

5) Tras comparecer ante dicha autoridad, el detenido no permanecerá en poder de la policía.

4. La detención previa al juicio

1) Nadie podrá ser privado de libertad, excepto en los casos exigidos por las necesidades de la seguridad pública y de la administración de justicia.

2) Todo detenido tendrá derecho, del que podrá hacer uso a intervalos relativamente breves, a pedir a la autoridad judicial competente que le ponga en libertad bajo fianza. El detenido deberá ser puesto en libertad bajo fianza a menos que:

a) sea acusado de un delito excepcionalmente grave, o que

b) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá sustraerse a la acción de la justicia, o que

c) la autoridad judicial competente tenga al convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá falsear los medios de prueba y, en particular, influir sobre los testigos de cargo, o que

d) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado cometerá probablemente otro delito.

Nos ocupamos en el epígrafe 7) de las condiciones de tal detención.

5. Preparación y ejercicio de la defensa

El imperio de la ley exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa y, a nuestro modo de ver, ello implica que el acusado tiene derecho:

1) A ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad.

2) A conocer los cargos de la acusación de la manera más precisa posible.

3) A convocar a testigos de descargo y a hallarse presente en el momento en que se proceda a recoger su testimonio.

4) A conocer, por lo menos en el caso de delitos graves y con tiempo suficiente antes del juicio, la naturaleza de los elementos de prueba reunidos por la acusación.

5) A hallarse presente cuando la acusación someta sus elementos de prueba y a disponer, a su vez, que se proceda al interrogatorio de los testigos de cargo.

6. Obligaciones mínimas de la acusación

La acusación tiene el deber de presentar objetivamente al tribunal los elementos de prueba relativos al caso; no le incumbe tratar de obtener a toda costa la condena del acusado. En el caso de que conozca medios de prueba favorables al acusado que no tenga la intención de presentar, incumbe a la acusación el deber de poner tales elementos a disposición del acusado o de su abogado con la antelación suficiente para que la defensa pueda utilizarlos de la manera más eficaz posible.

7. Interrogatorio del acusado

Nadie podrá ser obligado a prestar testimonio que le perjudique. Ningún acusado ni testigo deberá ser sometido a presiones físicas o psicológicas (por ejemplo, las que tengan por objeto disminuir la fortaleza de su voluntad o violar su dignidad de ser humano).

Nadie tendrá derecho a interceptar las comunicaciones postales o telefónicas, excepto en las circunstancias excepcionales que defina la ley y previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

Sólo podrá registrarse sin su consentimiento el lugar ocupado por un acusado, previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

No podrán utilizarse contra el acusado los elementos de prueba obtenidos en forma que viole los derechos precitados.

8. Juicio público

El imperio de la ley exige que los juicios penales se celebren de ordinario en público. Reconocemos, sin embargo, que esta norma admite excepciones debidamente justificadas. La ley definirá la naturaleza de tales excepciones; incumbirá a los tribunales aplicarlas en cada caso particular.

A nuestro modo de ver, la prensa debe tener derecho a ocuparse de los juicios penales, pero no consideramos compatible con

el imperio de la ley que se permita a los periódicos que publiquen, antes o durante un juicio, referencias que afecten adversamente a la objetividad del proceso.

9. Medios de recurso, comprendida la apelación

Toda condena y sentencia y toda denegación de libertad deberá ser impugnable por lo menos ante un tribunal superior.

Es indispensable que haya medios de recurso adecuados contra la violación de cualquiera de los derechos antes mencionados. La naturaleza de los recursos variará en función del carácter de los derechos infringidos y del ordenamiento jurídico propio de cada país. Según sea el ordenamiento jurídico, variarán los procedimientos empleados para fiscalizar las actividades de la policía y de los órganos encargados de la acusación y de la instrucción.

10. Penas

El imperio de la ley no presupone la adopción de una doctrina penal determinado, aunque sí condena necesariamente toda pena o medida de seguridad que sea cruel, excesiva o inhumana. Recomienda, siempre que sea posible, la aplicación de medidas de readaptación.

COMPOSICION DE LA COMISION SOBRE EL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL IMPERIO DE LA LEY

Tercera Comisión

SIRIMEVAN AMERASINGHE *(Ceilán)*
KAZI M. ASLAM *(Pakistán)*
JEAN-LOUIS AUJOL *(Francia)*
MAGID BENJELLOUN *(Marruecos)*
HÉCTOR L. BRENTA *(Argentina)*
SIR DAVID SCOTT CAIRNS *(Reino Unido)*
HAIM H. COHN *(Israel)*
HERBERT W. CHITEPO *(Rodesia del Sur)*
A. J. M. VAN DAL *(Países Bajos)*
C. K. DAPHTARY *(India)*
JACQUES DRAY *(Francia)*
BASILEU GARCIA *(Brasil)*
GERALD A. GARDINER *(Reino Unido)*
ABBAS GHOLI GOLSHAYAN *(Irán)*
JEAN GRAVEN *(Suiza)*
M. HIDAYATULLAH *(India)*
RYUICHI HIRANO *(Japón)*
AHMAD HOUMAN *(Irán)*
FORBES KEITH-SELLAR *(Malaya)*
FLORENCE KELLEY *(Estados Unidos)*
TAI HEE LEE *(Corea)*
JEAN C. J. MORICE *(Camboja)*
JOHN MORRIS *(Rodesia del Sur)*
K. C. NADARAJAH *(Ceilán)*
GIOVANNI NOCCIOLI *(Italia)*
BO PALMGREN *(Finlandia)*
J. J. PANAKAL *(observador)*
LOUIS E. PETTITI *(Francia)*
DATO R. P. S. RAJASOORIA *(Malaya)*
OSMAN RAMZY *(República Arabe Unida)*
A. N. SAHAY *(India)*
LIONEL ASTOR SHERIDAN *(Singapur)*
BENJAMIN R. SHUTE *(Estados Unidos)*
SAIZO SUZUKI *(Japón)*
HACHEM YAZDI TABATABAI *(Irán)*
VIBUL THAMAVIT *(Tailandia)*
STEPHEN P. THOMAS *(Nigeria)*
KAREL VASAK *(Francia)*

COMISIÓN SOBRE EL PODER JUDICIAL Y EL FORO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY

Presidente: Sr. ERNEST ANGELL (Estados Unidos)
Relator: Dr. ARTURO A. ALAFRIZ (Filipinas)
Secretario: Dr. SOMPONG SUCHARITKUL (Tailandia)

La composición de la Comisión y el texto completo de las conclusiones adoptadas figuran en la parte final de este resumen (págs. 177 a 181).

Lunes 5 de enero de 1959

15.00–17.30

El PRESIDENTE, tras haber acordado la Comisión estudiar punto por punto el Resumen y las Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley, llamó la atención hacia el punto 1 de dichas conclusiones, es decir:

> "En toda sociedad libre regida por el imperio de la ley, es requisito indispensable que el poder judicial sea independiente. El concepto de independencia implica en este caso que el poder ejecutivo o el legislativo no se inmiscuyen en el ejercicio de la función judicial. No quiere decir que el juez puede obrar de manera arbitraria; su deber es interpretar la ley y los supuestos fundamentales en que se basa según su leal saber y entender y de conformidad con los dictados de su conciencia."

El Sr. CHARLES S. RHYNE (Estados Unidos) se refirió a recientes diferencias de opinión en los Estados acerca del Tribunal Supremo y dijo que la abogacía había defendido con mucho vigor esta institución, sin dejar de respetar el derecho de cualquier persona a criticar decisiones concretas siempre que dé para ello sus razones. Hizo también mención de la resistencia de la abogacía al plan del finado presidente Roosevelt para dominar el Tribunal Supremo mediante el nombramiento de más magistrados. El Sr. P. N. SAPRU (India), refiriéndose a la situación de los jueces en su país, dijo que, con arreglo a la Constitución india, los magistrados de los Tribunales Superiores son nombrados por el presidente y se retiran a la edad de 60 años. Los magistrados del Tribunal Supremo es hallan en una situación análoga, aunque en su caso la edad de retiro es 65 años. Sólo pueden ser destituídos por mala conducta o por incapacidad mental o física, previa encuesta y votación en tal sentido por dos tercios de cada Cámara del Parlamento. Da lugar a problemas el hecho de que los magistrados sean nombrados, por ejemplo, presidentes de organismos cuasi judiciales o de tribunales administrativos.

A juicio del Sr. SAPRU, la mejor garantía de la independencia es la seguridad vitalicia en el cargo. En los sistemas en que se prevé la jubilación antes de la terminación de la vida normal de trabajo, se observa la tendencia a gravitar hacia el ejecutivo para conseguir un trato preferente. Al modo de ver del Dr. K. M. MUNSHI (India), quizá fuera exagerado decir, como se hacía en el documento de trabajo, que por "convención" se nombraba presidente al miembro más antiguo del Tribunal Supremo. Sería más exacto decir que tal había sido la práctica hasta el momento. El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) dijo que la independencia del poder judicial era inoperante si, de hecho, podía ser socavada mediante la creación de tribunales especiales.

En opinión del profesor ALI BADAWI (República Árabe Unida), sería mejor eliminar la segunda parte de la conclusión antes transcrita. En cambio, el Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales) era partidario de que se hiciera referencia a la cuestión mencionada en la parte final de la conclusión, esto es, a las obligaciones del juez en cuanto a la independencia. Señaló que en la actualidad hay diferencias de opinión acerca de las funciones que corresponden al juez en lo relativo a la interpretación de la ley, es decir, si debe limitarse a interpretar la ley o si, a riesgo incluso de que se produzca cierta incertidumbre jurídica, ha de interpretarla de conformidad con los principios de justicia y las necesidades de una sociedad en vías de evolución.

El Sr. H. R. RAMANI (Federación Malaya), refiriéndose sucesivamente a las dos cuestiones tratadas hasta el momento, dijo, con respecto a la primera, la independencia del poder judicial, que la India tenía la ventaja en relación con otros países asiáticos de haber recibido como legado un sistema judicial británico. Sin embargo, en algunos países, el reclutamiento y el ascenso de los jueces habían sido siempre, hasta ahora, de la competencia del ejecutivo. El problema que había de resolverse era garantizar el respeto por la independencia de los jueces en los países que se han emancipado recientemente. En cuanto a la segunda cuestión, es decir, las obligaciones del juez al interpretar la ley, consideraba a fin de cuentas que incumbía al poder legislativo tomar en consideración los supuestos fundamentales en que se basa la sociedad para la que legisla. Estaba de acuerdo en que la justicia no podía ser estática, pero preferiría que quedara rezagada, siempre que se mantuviera la continuidad histórica, y no que se adelantara a los tiempos e interpretara erróneamente la legislación. A juicio del Sr. BETHUEL M. WEBSTER (Estados Unidos), no era posible realizar un examen detenido del problema en el tiempo disponible, y la parte final de las propuestas bajo estudio constituían, dentro de su relativa imprecisión, cuanto podía determinarse por medio de acuerdo sobre el tema. El Sr. B. N. CHOBE (India), dijo que en algunos casos había razones válidas para adoptar una decisión en un sentido o en otro, pero debía haber ciertos límites dentro de los cuales podía moverse el juez. En sáns-

crito, justicia, esto es, "aditi", significa lo que no puede dividirse. Por consiguiente, la decisión del verdadero juez ha de tener por consecuencia que se haga justicia a ambas partes.

El PRESIDENTE propuso entonces que se aceptara en principio el primer punto de las conclusiones del documento de trabajo, con la posibilidad de examinarlo con mayor detenimiento más tarde, y luego el Sr. LUCIAN WEERAMANTRY (Ceilán) presentó varias enmiendas sobre cuestiones de fondo y de redacción. En el fondo, prefería que, en vez de utilizar la expresión "los supuestos fundamentales sobre los que se basa (la ley)", se dijera "los principios fundamentales", y añadió que la referencia a la "conciencia" del juez, relacionada implícitamente con la conciencia del canciller inglés, debía ser reemplazada. El Dr. ARTURO ALAFRIZ (Filipinas) deseaba que se añadiera a la conclusión una frase relativa a las garantías constitucionales de la independencia judicial. En cambio, el Dr. K. M. MUNSHI (India) consideraba que la redacción de la parte final de la conclusión era expresiva y apropiada y no debía modificarse. En particular, creía que había mucha diferencia entre los principios y los supuestos en los que se basa la ley; los tribunales dan por supuestas normas de justicia natural, pero éstas no pueden ser consideradas como principios de derecho.

El PRESIDENTE llamó luego la atención de la Comisión hacia los métodos utilizados para nombrar o seleccionar a los jueces. Versa sobre la materia el punto 2 del Resumen y Conclusiones de la parte del documento de trabajo relativa al poder judicial y a la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. La conclusión en cuestión decía lo siguiente:

> "Varían de un país a otro los métodos empleados para nombrar, confirmar (en caso necesario) y ascender a los jueces, mediante la intervención del poder legislativo, del ejecutivo, del mismo poder judicial, de los representantes de la profesión jurídica en algunos países, o mediante la intervención conjunta de dos de los organismos mencionados o más. En algunos países los jueces son elegidos por el pueblo, pero parece que este método de nombramiento y, en particular, de confirmación presenta riesgos especiales y es más fácil conseguir jueces de carácter independiente en los casos en que la tradición limita por acuerdo previo la lista de candidatos y reduce las controversias políticas. En potencia, encierra también riesgos el nombramiento a cargo exclusivo del poder legislativo, ejecutivo o judicial, y se observa que en los países satisfechos en general con las calificaciones y la independencia de los jueces hay, en virtud de la ley o de hecho, cierto grado de colaboración (o por lo menos de consulta) entre el poder judicial y la autoridad que realiza efectivamente el nombramiento".

El Sr. BETHUEL M. WEBSTER (Estados Unidos) explicó que la alusión en la conclusión antes referida a los riesgos que existen

en la reelección de los jueces, en los casos en que la elección es el método utilizado, se aplicaban en particular a algunos Estados de los Estados Unidos. El Sr. A. N. VEERARAGHAVAN (India) preguntó si la Comisión no debía expresar una opinión más definida acerca del método de selección. Preferiría que se declarara inequívocamente que los jueces habían de ser nombrados por el poder ejecutivo en consulta con el judicial. Por otra parte, el Sr. P. N. SAPRU (India) subrayó que en la India se consulta ciertamente al presidente del Tribunal Supremo, pero la opinión del ministro del Interior es factor determinante de los nombramientos judiciales y, en el caso en que difieran los pareceres del presidente del Tribunal Supremo y del ministro, prevalecerá el de éste. A su modo de ver, no sería posible que la Comisión propusiera un sistema uniforme de nombramiento. El Sr. JEAN KRÉHER (Francia) hizo alusión al sistema de reclutamiento de los jueces, por ejemplo en Francia, consistente en proveer las plazas por oposición; se acepta a los candidatos en función del número de vacantes. Convino, sin embargo, con el orador precedente en que la Comisión no podría fijar, mediante una norma única, cómo deben seleccionarse los jueces. El Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales) creía también imposible expresar una preferencia definida por un sistema determinado. En las Indias Occidentales, se advertía cierta tendencia a crear Comisiones del Servicio Judicial en las que están representados el poder ejecutivo y el judicial. Algunos creen que la abogacía también debería estar representada. En algunos territorios, entre ellos las Indias Occidentales, si el nombramiento incumbe exclusivamente al poder ejecutivo, el juez puede convertirse en un subalterno de este poder, especialmente si su ascenso depende de la autoridad ejecutiva que le nombró. El Sr. B. N. CHOBE (India) estaba también de acuerdo con la conclusión consignada en el documento de trabajo. El Sr. HENRY H. L. HU (Hong Kong) se refirió, sin embargo, a la división de poderes que había existido antes en la República China en poderes legislativo, ejecutivo y judicial, un departamento de exámenes y un departamento de control. Los jueces debían ser escogidos mediante exámenes, pero el control debía ser ejercido por el presidente.

El PRESIDENTE sometió luego la cuestión a votación y se convino, por unanimidad casi total, aprobar en principio el segundo párrafo del documento de trabajo. Planteó luego la cuestión de la inamovilidad de los jueces a la que se hacía referencia en el punto 3 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. En él se decía lo siguiente:

> "El principio de la inamovilidad judicial y la garantía consiguiente de la seguridad vitalicia o hasta la edad de retiro fijada por la ley son importantes salvaguardias del imperio de la ley. Si bien no es imposible que el juez nombrado para un periodo determinado mantenga su independencia, está sujeto, particu-

larmente si desea que se renueve su mandato, a mayores dificultades y presiones que el juez que goza de seguridad vitalicia en el cargo."

La Comisión aprobó esta conclusión, pero el Sr. HU (Hong Kong) planteó la cuestión de si era conveniente que el juez que se había retirado tuviera derecho a ejercer la abogacía. Sir PATRICK DEVLIN (Inglaterra), actualmente magistrado del Tribunal Supremo, consideraba, sin embargo, que tal cuestión estaba fuera de la competencia de la Comisión que debía tratar de los requisitos mínimos que impone el imperio de la ley. El Sr. PHILIPPE BOULOS (Líbano) se manifestó de acuerdo con esta opinión y dijo que se trataba de una cuestión relacionada con el estatuto de la abogacía y no con el poder judicial.

La Comisión estudió luego el punto 4 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley, que rezaba de la manera siguiente:

"El principio de la inamovilidad judicial puede conciliarse con la posibilidad de que se destituya a un juez en circunstancias excepcionales si se fijan con precisión los motivos para tal medida y si el procedimiento de separación se sigue ante un órgano de carácter judicial que asegure al juez las mismas garantías por lo menos que se acordarían al acusado en un juicio criminal. La separación sólo podrá basarse en los motivos siguientes: 1) incapacidad física o mental; 2) condena por hecho punible grave; 3) conducta indigna. Si, como ocurre en algunos países, existe la posibilidad de destituir a un juez por otra razón o por otro procedimiento (por ejemplo, mediante voto legislativo o inculpación ante la asamblea legislativa), es evidente que la independencia de los jueces sólo se mantiene en la medida en que tal método de destitución sólo se aplique raramente, muy de tarde en tarde."

El Sr. WEBSTER (Estados Unidos) estaba de acuerdo con el contenido de la conclusión antedicha, pero subrayó que en los Estados Unidos la inculpación ante la asamblea legislativa quería decir acusación de delitos concretos y no meramente la destitución de un juez por voto legislativo. Habían de formularse cargos concretos, seguidos por un juicio basado en pruebas. El Sr. SAPRU (India) dijo que en su país la separación de un magistrado de tribunal superior debía hacerse en dos fases: primero, una investigación y, luego, un voto de dos tercios de cada Cámara del Parlamento. A juicio del Sr. WOODING (Indias Occidentales), era importante que la Comisión pusiera de relieve que no podía destituirse a un juez sino por uno de los tres motivos mencionados en el documento de trabajo. Dijo que había algunos países en proceso de formación en los que la

asamblea legislativa siente excesivo interés por lo que hacen los jueces y en los que gobiernos con grandes mayorías estaban tratando de influir sobre las decisiones judiciales con la amenaza de la destitución. Era partidario, por consiguiente, de eliminar la última frase de la conclusión antedicha a partir de las palabras "si, como ocurre en algunos países . . ."

Sin embargo, el magistrado DEVLIN (Inglaterra), que apreciaba en su justo valor la propuesta del Sr. WOODING, hizo notar que en Inglaterra la destitución de un juez puede tener efecto por resolución de ambas Cámaras del Parlamento y que no se habían definido los motivos concretos en que podía basarse la destitución. De hecho, jamás se había destituído a un juez y era muy improbable que alguno lo fuera un día. Si la Comisión decidía que los motivos de destitución debían ser ciertos delitos o incapacidades especificados, diría en realidad que en Inglaterra tal regla de derecho no había regido durante dos siglos por lo menos. Para atender a las opiniones de los Sres. Wooding y Devlin, el Sr. LUCIAN WEERAMANTRY (Ceilán) propuso que se eliminaran las dos últimas frases de la conclusión del documento de trabajo, esto es, eliminar toda referencia, bien a los motivos concretos de destitución de los jueces, bien a los procedimientos especiales de destitución, v.gr., por voto legislativo. El Sr. WOODING propuso que se confiara al comité de redacción dar forma a la conclusión. Creía importante, sin embargo, que la Comisión expresara su desaprobación de lo que, por ejemplo, había ocurrido en un país que él conocía, a saber, que se había obligado a un juez a que se retirara porque había tomado una decisión inaceptable para el poder ejecutivo.

El PRESIDENTE dijo que, a su juicio, era necesario que la Comisión diera más orientaciones al comité de redacción, y el magistrado DEVLIN (Inglaterra) apoyó la propuesta del Sr. Weeramantry, de que la conclusión que se aprobara no contuviera referencia alguna a los motivos concretos de destitución, ni a los métodos especiales de destitución, por ejemplo, por voto legislativo. Sería suficiente subrayar, como se hacía en la primera parte de la conclusión del documento de trabajo, que "el procedimiento de separación (debe seguirse) ante un órgano de carácter judicial que asegure al juez las mismas garantías por lo menos que las que se acordarían a un acusado en un juicio criminal". En el caso improbable que se presentara un proyecto de resolución con tal fin a las dos Cámaras del Parlamento inglés, creía que se observarían de hecho estas dos condiciones. Correspondía a cada país definir por su cuenta los motivos de destitución. Sería sumamente difícil definir, por medio de un norma de carácter general, qué es un "delito grave". Por ejemplo, en ciertas circunstancias, el juez que debía ocuparse de infracciones a los reglamentos de tránsito podía resultar incapaz de desempeñar su cargo si él mismo había sido condenado por conducir sin el cuidado debido. El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) se manifestó de acuerdo con la opinión del magistrado Devlin. El Sr. B. N.

CHOBE (India) dijo, para añadir otro argumento en pro de eliminar toda referencia concreta a los motivos de destitución, que en el único caso en que podía destituirse a un juez de tribunal superior, los motivos no estaban comprendidos entre los mencionados en la conclusión del documento de trabajo; estos motivos eran, en realidad, que el juez en cuestión habían tomado en consideración hechos de que tenía conocimiento a título personal.

El PRESIDENTE sometió luego a votación la propuesta del Sr. L. Weeramantry (Ceilán), de que se eliminaran las dos últimas frases de la conclusión del documento de trabajo; la propuesta fue aprobada por 19 votos contra 11. Se convino también, por unanimidad casi absoluta, aceptar la primera frase de la conclusión consignada en el documento de trabajo, antes citada.

Martes 6 de enero de 1959

09.30—13.30

La Comisión examinó primero el punto 5 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

> "Las consideraciones formuladas en el párrafo precedente son aplicables en el caso de: i) los tribunales civiles y penales ordinarios, y ii) los tribunales administrativos o constitucionales que no están sometidos a los ordinarios. Los miembros de los tribunales administrativos, tengan o no la calidad de letrado, y los ciudadanos legos que ejercen otras funciones judiciales (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) sólo podrán ser designados y separados de sus cargos de conformidad con el espíritu de las consideraciones antes expuestas, en la medida en que ellas se apliquen a cada caso particular. En todo caso, tales personas están sometidas al deber de ser independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales. Como se subraya en la sección de este documento de trabajo que versa sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley, tales tribunales administrativos debieran estar bajo la vigilancia de los ordinarios o (donde éstos existan) de los tribunales administrativos regulares."

Se debatió extensamente sobre el fondo y sobre la redacción de la conclusión antes citada. El Sr. CHARLES G. RAPHAEL (Estados Unidos) preguntó, por ejemplo, a qué tribunales se hacía alusión, además de los tribunales civiles y penales ordinarios; si la conclusión tenía por fin hacer una distinción entre los tribunales administrativos regulares y los tribunales administrativos de otra clase, y, por último, si había en realidad tribunales constitucionales subordinados a los tribunales ordinarios. El Sr. CHAUDRI NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistán) consideraba necesario modificar

la totalidad de la conclusión antedicha para ponerla en armonía con los cambios introducidos en la conclusión precedente (punto 4 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley). El Dr. ARTURO A. ALAFRIZ (Filipinas) consideraba que debía decidirse primero si el principio de la inamovilidad se debía aplicar, no sólo a los jueces de los tribunales de justicia, sino también a los miembros de los tribunales administrativos. El Sr. B. N. CHOBE (India) dijo, refiriéndose a la experiencia recogida en la India, que los recursos administrativos sólo deberían interponerse ante los tribunales ordinarios superiores. Apenas sería imaginable decidir que debían pasar por todo el sistema de los tribunales ordinarios. El Sr. CHARLES S. RHYNE (Estados Unidos) consideraba, en cambio, que era indispensable mantener la conclusión bajo estudio. Los llamados jueces administrativos u oidores y los demás funcionarios de esta clase, cualquiera que fuera su nombre en los diversos sistemas, habían de ser independientes y tener protección contra la posibilidad de ser destituidos. Pero el Sr. JEAN KRÉHER, que estaba de acuerdo con el principio básico de la conclusión, consideró que, en detalle, se enunciaba oscuramente; no guardaba relación con el derecho francés, por ejemplo. Consideraba mejor decir sencillamente que los jueces administrativos, lo mismo que los demás jueces, debían ser independientes y que debían garantizarse sus cargos, especialmente en cuanto a la inamovilidad. El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam), que se manifestó de acuerdo con el orador precedente, propuso que se eliminara la conclusión bajo estudio y que se la reemplazara con un proposición más corta en la que sólo se hiciera mención de los jueces administrativos o constitucionales y no de los tribunales. El Dr. K. M. MUNSHI (India) temía que la referencia, en la última frase de la conclusión, a la vigilancia de los tribunales administrativos por "los ordinarios o (donde éstos existan) de los tribunales administrativos regulares" podía ofrecer a los gobiernos la posibilidad de crear tribunales administrativos regulares para reducir la jurisdicción de los tribunales ordinarios. El Sr. VICENTE FRANCISCO (Filipinas) dijo que el principio de la inamovilidad debía aplicarse a todos los tribunales que ejercieran funciones judiciales. A juicio del Sr. RHYNE (Estados Unidos), las dificultades planteadas por diversos oradores podían ser resueltas si se decía que el principio se aplicaba a todos los jueces u oidores que ejercen atribuciones o funciones judiciales o cuasi judiciales. El Sr. ABDUS S. FARUQI (Pakistán) subrayó, sin embargo, que en los países que no tienen un sistema muy perfeccionado de tribunales, tales como los existentes en Francia, era necesario poner de relieve la importancia de la revisión judicial de los tribunales administrativos por los ordinarios.

El Sr. V. K. T. CHARI (India) dijo que sería exagerado afirmar que el principio de la inamovilidad debía aplicarse a toda persona que ejerciera funciones judiciales o cuasi judiciales pues había fun-

cionarios y ministros que habían de ejercer funciones cuasi judiciales en el curso de su actuación administrativa.

A juicio del Sr. WOODING (Indias Occidentales), la finalidad básica de la conclusión del documento de trabajo era tratar primero de la inamovilidad de los jueces adscritos a toda clase de tribunales y examinar luego la situación de las personas que son miembros de tribunales o que desempeñan funciones en calidad de jurados, etc. Es necesario examinar de manera especial este último grupo. Por ejemplo, cuando se constituye un jurado para enjuiciar un caso determinado, el "espíritu de las consideraciones" en cuanto a la inamovilidad quiere decir, en relación con el jurado, que no puede eliminarse a uno de sus miembros porque adopte una decisión contraria a los deseos del poder ejecutivo. El Sr. H. R. RAMANI (Federación Malaya) defendió también la redacción de la conclusión del documento de trabajo bajo estudio. A su modo de ver, era necesario consignar al final una referencia a la vigilancia de los tribunales administrativos por los ordinarios y señaló a la atención de la Comisión el pasaje pertinente del documento de trabajo. En él se hacían destacar las diferencias existentes entre los miembros de los tribunales administrativos y el peligro de que los designados para integrar tales organismos durante periodos relativamente cortos acepten indebidamente una posición subordinada al ejecutivo. El Sr. A. N. VEERARAGHAVAN (India) consideraba, sin embargo, que la cuestión de la vigilancia de los tribunales administrativos podía ser eliminada de las conclusiones de la Comisión pues se había ocupado de ella la Segunda Comisión del Congreso.

Después de que el PRESIDENTE hubiera indicado la posibilidad de llegar a un acuerdo acerca de la aplicación del principio de la inamovilidad a los jueces y a los que ejercen regularmente funciones judiciales o cuasi judiciales, el magistrado DEVLIN (Inglaterra) propuso que se eliminaran las palabras "cuasi judicial" que abarcaban, por ejemplo, las funciones de los árbitros que a menudo no guardan relación con los tribunales. A este respecto, el Sr. JEAN KRÉHER (Francia) subrayó la distinción entre la inamovilidad de los jueces y las garantías de independencia conferidas a los que ejercen funciones judiciales en ciertas condiciones, por ejemplo, los jurados.

Tras haberse convenido en que no debía aplazarse la discusión de la conclusión, como había propuesto el Sr. LUCIAN WEERAMANTRY (Ceilán) en vista de las dificultades surgidas, se acordó por 24 votos contra 11 eliminar la referencia, en la última frase de la conclusión, a la vigilancia de los tribunales administrativos por los ordinarios; se acordó además por 28 votos contra 4 y una abstención mantener la primera parte de la conclusión en la forma en que estaba consignada en el documento de trabajo. Quizá sea ahora conveniente para mayor claridad reproducir de nuevo la parte de la conclusión que fue aprobada por la Comisión. Decía lo siguiente:

"Las consideraciones formuladas en el párrafo precedente son aplicables en el caso de: i) los tribunales civiles y penales ordinarios, y ii) los tribunales administrativos o constitucionales que no están sometidos a los ordinarios. Los miembros de los tribunales administrativos, tengan o no la calidad de letrado, y los ciudadanos legos que ejercen otras funciones judiciales (jurados, asesores, jueces de paz. etc.) sólo podrán ser designados y separados de sus cargos de conformidad con el espíritu de las consideraciones antes expuestas, en la medida en que ellas se apliquen a cada caso particular. En todo caso, tales personas están sometidas al deber de ser independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales."

La Comisión examinó luego el punto 6 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

"Ha de reconocerse que incumbe al poder legislativo la responsabilidad de fijar el ordenamiento general y determinar los principios de organización de los trabajos judiciales y que, a reserva de las limitaciones relativas a la delegación de las atribuciones legislativas que han sido estudiadas en la primera sección de este documento de trabajo, puede delegar parte de dicha responsabilidad al poder ejecutivo. Sin embargo, tales medidas no deben utilizarse como método indirecto para violar la independencia del poder judicial en el ejercicio de sus funciones judiciales."

El Sr. WEERAMANTRY (Ceilán) consideraba que la referencia a la responsabilidad del poder legislativo por los "trabajos judiciales" era excesivamente amplia, opinión compartida por el Sr. SAPRU y el Dr. MUNSHI (India). El Sr. WEBSTER (Estados Unidos) consideraba empero que la Comisión corría el riesgo de perder de vista la realidad. Una vez reconocido el principio de la independencia del poder judicial, era necesario aceptar la existencia de cuestiones relativas al funcionamiento de los tribunales que incumbían propiamente al poder legislativo; así, por ejemplo, la asamblea legislativa del Estado de Nueva York hace leyes por las que se fija el emplazamiento de los tribunales, los periodos de sesiones y los detalles internos de la organización judicial. El Sr. KRÉHER (Francia) indicó entonces que la versión francesa de la conclusión en cuestión, que mencionaba la responsabilidad del poder legislativo para determinar "le cadre général et les principes d'organisation de la fonction judiciaire", parecía tener una significación más restrictiva que el texto inglés y era, en su opinión, preferible.

El Sr. VICENTE FRANCISCO (Filipinas) dijo que las funciones del poder legislativo debían limitarse a determinar cuáles eran los tribunales investidos con atribuciones judiciales, el número de los jueces que los componen, los sueldos de los jueces y los lugares en que han de celebrar sesión. La ordenación de los trabajos de los tribunales debía quedar enteramente en manos del poder judicial. En las Filipinas, el Tribunal Supremo tiene atribuciones para decidir cuáles son los procedimientos que han de seguirse en todos los tribunales. Se oponía, pues, a la conclusión bajo estudio. El Dr. ALAFRIZ (Filipinas) indicó otra razón por la que podía eliminarse la conclusión bajo examen. Estaba abarcada ya por el primer principio que habían convenido (tratado en el punto 1 del Resumen y Conclusiones del documento de trabajo), es decir, la no ingerencia de los poderes ejecutivo o legislativo en la libertad del judicial. En caso necesario, la primera conclusión adoptada por la Comisión podía ser modificada mediante la adición de una expresión aclaratoria, tal como "ni directa ni indirectamente".

El Sr. WOODING (Indias Occidentales) dijo que la conclusión bajo estudio versaba sobre la organización de los trabajos judiciales; no versaba sobre la función judicial como tal, que era una materia distinta. El Sr. ABDUS S. FARUQI (Pakistán) apoyó también la conclusión en la forma propuesta. El Sr. CHOBE (India) era partidario de mantener la conclusión, pero deseaba que se hiciera una referencia más concreta al principio de la independencia del poder judicial, principio sobre el cual la Comisión había llegado ya a un acuerdo. El Sr. KRÉHER (Francia) consideraba que la conclusión era útil. Las funciones judiciales habían de ejercerse en condiciones de independencia, pero el poder legislativo había de ocuparse necesariamente en la organización de la función judicial. Por otra parte, era importante subrayar que la asamblea legislativa no debía inmiscuirse indirectamente, mediante una especie de "détournement de pouvoir", en la función judicial, por ejemplo, mediante la transferencia a otra parte del país de un juez cuyas decisiones fueran impopulares. A juicio del Sr. VEERARAGHAVAN (India), el primer principio sobre el que la Comisión había llegado a un acuerdo, es decir, la independencia del poder judicial, y la conclusión bajo examen, eran complementarios e igualmente necesarios. El Dr. MUNSHI (India) era también partidario de mantener la conclusión. Esto fue lo que se convino.

La Comisión examinó luego la cuestión de si la responsabilidad del poder legislativo por la organización de los tribunales podía delegarse parcialmente al ejecutivo. El Sr. FRANCISCO (Filipinas) dijo que, aparte el posible nombramiento de los jueces por el ejecutivo, el poder legislativo no tenía nada que añadir al ejecutivo en lo concerniente a la organización judicial, opinión compartida por el Sr. LUCIAN WEERAMANTRY (Ceilán). Sin embargo, el Sr. V. K.T. CHARI (India) hizo notar que en su país la Constitución dispone que todos los Tribunales Superiores habrán de estar formados por el número

de magistrados que el presidente fije y que, en lo que se refería a los Estados, era el gobierno el que fijaba el número de tribunales y su jurisdicción. Por consiguiente, lo dicho en la Conclusión bajo examen acerca de la delegación correspondía con la práctica seguida en la India. El magistrado CHAN HTOON (Birmania) dijo que, en lo relativo a la organización judicial, en contraposición a la función judicial, era necesario reconocer la inevitabilidad de delegar las atribuciones. El magistrado DEVLIN (Inglaterra), partidario de mantener en la conclusión la referencia a la posible delegación de atribuciones para regular la organización judicial, se manifestó en pro de una declaración expresa en tal sentido y subrayó que incumbía a la Comisión fijar un criterio mínimo y no formular el ideal absoluto. No era conveniente que se produjeran extensas delegaciones de atribuciones al poder ejecutivo, pero cada país debía tener plena libertad para marcar los límites dentro de los cuales la delegación podía ser necesaria. Dio un ejemplo, basado en la experiencia del Reino Unido: el lord canciller, en virtud de atribuciones conferidas por el Parlamento, puede transferir a un magistrado de una sala del Tribunal Supremo en la que el trabajo no sea suficiente a otra más atareada. Por último, se acordó por 30 votos contra 2 mantener en la Conclusión la referencia a la posibilidad de delegar las atribuciones legislativas para regular la organización de los trabajos judiciales. Sin embargo, planteó una cuestión suplementaria el Sr. JEAN KRÉHER (Francia), apoyado por el Sr. DUDLEY B. BONSAL (Estados Unidos), para decir que en la conclusión, en la forma propuesta, no se dejaba bastante en claro que la independencia de la función judicial jamás debía ser reducida directa o indirectamente por el poder legislativo. Por consiguiente, se convino por 24 votos contra 7 redactar la última frase de la conclusión de la manera siguiente: "El ejercicio de tales atribuciones por parte del poder legislativo, entre ellas la relativa al traspaso de funciones al poder ejecutivo, no debe ser utilizado como medio indirecto para violar la independencia del poder judicial en el ejercicio de sus funciones judiciales."

Antes de que se discutiera la cuestión de la abogacía, el magistrado CHAN HTOON (Birmania) planteó diversas cuestiones relativas al poder judicial. Tenía particular interés por la situación del poder judicial en relación con el ejecutivo, así como por la cuestión de su remuneración y por las atribuciones que el poder ejecutivo puede tener para modificar tal remuneración y ejercer influencia sobre los jueces, por ejemplo, mediante la concesión o denegación de licencias. El Sr. BETHUEL M. WEBSTER (Estados Unidos) consideraba que, bajo el imperio de la ley, el poder judicial y la profesión jurídica debían demostrar qué posición les correspondía como propia. Por lo demás, sería odioso hacer distinciones entre los magistrados de los tribunales superiores y los jueces de otros tribunales. Apoyó al Sr. WEBSTER el magistrado DEVLIN (Inglaterra), quien dijo que había reflexionado mucho sobre la cuestión, pero había

llegado a la conclusión de que el principio había quedado enunciado implícitamente por lo que ya se había convenido acerca de la independencia del poder judicial. El Sr. HENRY HU (Hong Kong) subrayó, no obstante, que mediaba una diferencia considerable entre la situación de los jueces en países tales como Inglaterra y los de otros países y que, por consiguiente, las cuestiones planteadas por el magistrado CHAN HTOON eran merecedoras de atención. El Sr. CHAUDRI NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistán), que compartía en principio la opinión del magistrado CHAN HTOON, dijo que habían necesariamente de influir las tradiciones y las circunstancias de cada país. El Sr. CHOBE (India) opinó, sin embargo, que en las resoluciones de la Comisión debía hacerse alusión a la remuneración de los jueces. Había países en los que la remuneración de los jueces estaba sujeta a variaciones y el Sr. HU (Hong Kong) señaló que debía ser posible llegar a un fórmula general sobre el rango y la remuneración de los jueces, sugerencia que estaba dispuesto a aceptar el magistrado DEVLIN (Inglaterra), siempre que se expresara en términos generales. El Sr. CHARLES S. RHYNE (Estados Unidos), de acuerdo en principio con las propuestas del magistrado CHAN HTOON (Birmania), consideraba mejor que se hiciera implícitamente referencia a la cuestión del rango y remuneración de los jueces en la propuesta ya aceptada por la Comisión, es decir, que "el concepto de independencia implica en este caso que el poder ejecutivo o el legislativo no se inmiscuyen en el ejercicio de la función judicial".

Refiriéndose a la propuesta de que, como primera medida, la Comisión debía estudiar la posibilidad de insertar una referencia a la inviolabilidad del sueldo del juez mientras desempeñara el cargo, el Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales) dijo que se oponía a que se hiciera referencia específica a esta materia en las conclusiones de la Comisión. Compartía el espíritu de la propuesta, pero dudaba de que fuera prudente hacer una referencia concreta a la cuestión. El Sr. ABDUS S. FARUQI (Pakistán) dijo que en su país, lo mismo que en la India, el sueldo de los jueces subordinados era deficiente y las personas bien preparadas no se sentían atraídas por la profesión. Si la Comisión estaba en general de acuerdo con las propuestas que se habían presentado, no debía tener reparos en expresar sus convicciones. A fin de cuentas, la Comisión no era un órgano legislativo y lo que dijera no sería obligatorio para ningún país. El Sr. WEERAMANTRY (Ceilán) consideraba, sin embargo, que la Comisión estaba tratando de sentar ciertas normas que, según esperaba, serían consideradas como obligatorias por los países que se declaran fieles cumplidores del imperio de la ley. Por consiguiente, la Comisión debía tener cuidado al formular sus conclusiones. La Comisión decidió luego aplazar la adopción de medidas acerca de la posibilidad de insertar una referencia a la remuneración de los jueces hasta la presentación de un proyecto que sería preparado por el magistrado CHAN HTOON (Birmania).

Martes 6 de enero de 1959

15.00—17.30

La Comisión examinó en esa ocasión el punto 7 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

> "Con objeto de mantener el imperio de la ley, es indispensable que exista una profesión jurídica organizada, que tenga libertad para dirigir sus propios asuntos bajo la vigilancia general de los tribunales y dentro de los reglamentos en materia de ingreso y ejercicio de la profesión que se hayan fijado por la vía legal."

El Sr. R. V. S. MANI (observador de la Liga Internacional de los Derechos del Hombre), refiriéndose a la situación de la abogacía en la India, dijo que en 1951 el Comité Panindio de Abogados había recomendado el establecimiento de un régimen único para la profesión. En la actualidad, había Consejos de Abogados que funcionaban donde estaba radicado el Tribunal Superior de cada Estado; además, se hacía una distinción entre los *pleaders,* que informan ante los tribunales ordinarios; los *advocates* que informan ante los tribunales superiores y los *advocates,* que tras algunos años de ejercer la profesión, están calificados para informar ante el Tribunal Supremo. Según el sistema actual, si un acusado es acusado de falta profesional, el Tribunal Superior remite el asunto a un comité del Consejo de Abogados; el comité presenta su dictamen al Tribunal Superior, que toma la decisión definitiva. Según las propuestas que están estudiándose, un consejo panindio de la abogacía examinaría los recursos contra las decisiones adoptadas por los Consejos de Abogados de los Tribunales Superiores. La cuestión que había de decidirse era si debía conferirse al poder judicial la facultad de decidir con carácter definitivo las cuestiones relativas a la conducta profesional. A su modo de ver, esta clase de cuestiones debía quedar en manos de la profesión y debía distinguirse del comportamiento del abogado que equivaliera a desacato a la justicia, del que – como es natural – se ocuparía la judicatura. El Sr. FRANCIS R. STEPHEN (Kenia) subrayó que en Inglaterra podía recurrirse ante el Tribunal Supremo contra las decisiones de la *Law Society* respecto a los *solicitors*. En los territorios dependientes del Africa oriental, suele existir un Comité de Abogados, compuesto del fiscal general, el procurador general y tres abogados en ejercicio de la colonia, que examina los casos de indignidad profesional. Puede apelarse contra las decisiones del Comité ante el tribunal supremo del territorio. En su opinión, el sistema funcionaba eficazmente. El Sr. WEBSTER (Estados Unidos) dijo que en los Estados Unidos la situación no era en general distinta de la de Inglaterra y Kenia. A su juicio, sería

inconcebible que no incumbiera a un tribunal tomar la decisión definitiva con respecto a la conducta de un abogado.

El Sr. A. N. VEERARAGHAVAN (India) dijo, refiriéndose a la situación en dicho país, que las quejas contra abogados se presentaban al Tribunal Superior y que éste instituía al efecto un tribunal formado por miembros del Consejo de la Abogacía. El tribunal del Consejo de la Abogacía efectuaba una investigación y presentaba un informe, pero no recomendaba qué medidas debían tomarse. El Tribunal Superior tomaba las medidas que resultaran apropiadas. El Comité Panindio de la Abogacía, antes mencionado, recomendaba que el Consejo de la Abogacía de cada Estado emitiera el veredicto definitivo acerca de la culpabilidad o inocencia del abogado y determinara cuáles eran las medidas apropiadas, con la posibilidad de recurrir ante un consejo panindio de la abogacía. El Sr. WOODING (Indias Occidentales), refiriéndose en particular a Trinidad (donde, al contrario de lo que ocurre en otras islas, la profesión está dividida entre *barristers* y *solicitors),* dijo que el procedimiento disciplinario era, en el caso de los segundos, el mismo que en Inglaterra. Con respecto a las quejas presentadas al Consejo de la Abogacía acerca de los *barristers,* no existían vías satisfactorias para resolverlas ni tampoco para regular la admisión ante los tribunales. Por acuerdo tácito, los *barristers* que habían sido admitidos por el colegio de abogados podían ejercer la profesión. En algunas de las islas funcionaba hacía poco tiempo la Asociación Federal de Abogados, compuesta de profesionales que ejercen en diversos lugares de la recién formada Federación de las Indias Occidentales; se había tratado de atribuirle facultades disciplinarias sobre sus miembros. Entre los miembros de la abogacía predominaba un sentimiento de oposición a la posibilidad de estar subordinados a los tribunales, porque los jueces habían procedido hasta entonces del Cuerpo de Funcionarios Públicos en vez de ser seleccionados de entre los abogados en ejercicio. A juicio del orador, el órgano disciplinario de primera instancia debía ser el Consejo Federal de la Abogacía, con la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Supremo Federal. Estaba de acuerdo con la conclusión del documento de trabajo antes consignada, siempre que significara que el mismo órgano profesional debía decidir las cuestiones de disciplina a reserva del recurso ante los tribunales, o que el órgano profesional había de realizar una encuesta preliminar y que el tribunal tenía derecho a decidir si aceptaba o rechazaba las conclusiones del órgano profesional. No creía que la conclusión significara, y en tal caso no estaría de acuerdo, que los tribunales debían tratar en primera instancia de la cuestión. Propuso, para abarcar la situación peculiar de las Indias Occidentales, que la conclusión del documento de trabajo debía ser completada con la adición de las palabras "por convención", de modo que la última parte de la conclusión leería así: "que tenga libertad para dirigir sus propios asuntos bajo la vigilancia general de los tribunales y dentro de los reglamentos en materia de

ingreso y ejercicio de la profesión que se hayan fijado por la vía legal o por convención."

A juicio del Sr. P. N. SAPRU (India), era indispensable que los tribunales ejercieran una vigilancia general, y dijo que su afirmación se basaba en la experiencia por él recogida como presidente de un tribunal de honor profesional en su Estado. El Sr. H. R. RAMANI (Federación Malaya) dijo que en su país había un Consejo de la Abogacía y varios Comités de Abogados en cada Estado. Las profesiones de *barrister* y *solicitor* estaban unificadas; se llamaba al letrado *advocate and solicitor*. Toda queja contra un miembro de la profesión se presentaba automáticamente al presidente del Comité de Abogados. Si el presidente consideraba justificado realizar una investigación, elevaba una petición al presidente del Tribunal Supremo, quien designaba a tres abogados experimentados para que formaran un comité disciplinario. Si este comité consideraba que las alegaciones parecían estar fundadas, proponía al tribunal superior que dictara una orden requiriendo al abogado que probara la insuficiencia de la queja formulada. La propuesta se presentaba a tres jueces e incumbía al comité disciplinario la obligación de sustanciar lo imputado. A su modo de ver, los términos empleados en la conclusión, "bajo la vigilancia general de los tribunales", eran satisfactorios. El Sr. V. K. T. CHARI (India) también era partidario de mantener la conclusión del documento de trabajo y creía imposible estudiar en detalle la organización de la abogacía de cada país. El Sr. PHILIPPE BOULOS (Líbano) dijo que en su país la vigilancia sobre los abogados era ejercida por un comité disciplinario establecido por ellos mismos, con la posibilidad de recurrir ante el Tribunal de Apelación. Ahora bien, para tales casos el Tribunal de Apelación se componía de tres jueces y dos abogados; este sistema garantizaba la presentación del punto de vista de la judicatura y del de la abogacía.

En cambio, el Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) consideraba que la conclusión del documento de trabajo era incompatible con los principios vigentes en su país. En él se atribuía importancia a la autonomía del colegio de abogados en diversas esferas, además de la conducta ante los tribunales. El Consejo del Colegio de Abogados instituye un comité disciplinario, pero cabe recurrir contra las decisiones del Consejo ante el Tribunal de Apelación en pleno, formado sólo por magistrados. El Sr. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistán) preguntó si la profesión jurídica no había alcanzado el desarrollo suficiente para que, sin faltar al respeto debido a los tribunales, pudiera eliminarse la disposición bastante enfadosa sobre la vigilancia general de los tribunales. Era partidario, en todo caso, de cambiar la parte de la conclusión del documento de trabajo referente a "la vigilancia general de los tribunales" por una expresión menos contundente. El Sr. TOTARO MIZUNO (Japón) dijo que en su país todos los abogados en ejercicio pertenecen a la Federación Japonesa de Asociaciones de Abogados. Ésta es enteramente independiente y no

está sujeta a ninguna fiscalización del gobierno. El Tribunal Supremo tiene, sin embargo, atribuciones para fijar el procedimiento ante los tribunales.

El magistrado DEVLIN (Inglaterra) dijo que, a su entender, la conclusión del documento de trabajo subrayaba primero que, en una sociedad regida por el imperio de la ley, debía haber una profesión jurídica reconocida, libre para dirigir sus propios asuntos. Segundo, hay países que imponen, por medio de leyes, reglas de carácter general que fijan las condiciones de admisión y ejercicio de la profesión, y este hecho no es tampoco incompatible con el imperio de la ley; no podía estar de acuerdo con la conclusión del documento de trabajo si significaba que la abogacía había de estar bajo la vigilancia general de los tribunales y sujeta a regulación legislativa en toda sociedad regida por el imperio de la ley. Debía tenerse presente que la reglamentación de la profesión jurídica mediante leyes no era una circunstancia peculiar; también lo estaban otras profesiones. Si la Comisión decidía que la profesión no debía estar jamás bajo la vigilancia general de los tribunales, ni regulada por leyes, sus recomendaciones serían desatendidas. Si quería modificarse la conclusión del documento de trabajo, él proponía que se enunciaran dos proposiciones distintas: la primera subrayaría que la profesión jurídica debía ser libre para dirigir sus asuntos y la segunda diría que no puede objetarse a la vigilancia general de los tribunales y, hasta cierto punto, a la reglamentación mediante leyes.

Se aprobaron por unanimidad las propuestas formuladas por el magistrado DEVLIN. Se discutió luego qué expresión francesa equivaldría a la frase "una profesión jurídica organizada, que tenga libertad para dirigir sus propios asuntos" (versión española del texto inglés de las Conclusiones). Tras las intervenciones de los Sres. JEAN KRÉHER (Francia) y VU VAN HIEN (Viet-Nam), se acordó que la referencia a la "libertad" de la profesión jurídica que figuraba en el texto inglés quedaría mejor expresada en francés mediante una referencia a una profesión jurídica "capable d'exercer librement" y no mediante el primitivo texto francés que decía "libre d'exercer leur activité". Los oradores de habla francesa deseaban que se subrayara que la "libertad para dirigir sus propios asuntos", mencionada en el texto inglés, comprendía la libertad de asociación.

La Comisión examinó seguidamente el punto 8 del Resumen y Conclusiones de la sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

> "El abogado debe tener libertad para aceptar cualquier asunto que se le ofrezca, a menos que aceptar el asunto sea incompatible con su obligación de no engañar al tribunal o dé lugar a un conflicto personal de intereses."

El Sr. WEBSTER (Estados Unidos) llamó la atención hacia consideraciones prácticas que estaban cambiando el carácter de la pro-

fesión jurídica. Por ejemplo, en los Estados Unidos la especialización rigurosa de los abogados era un hecho. Por consiguiente, quizá fuera conveniente decir que un abogado debía tener libertad para aceptar todo asunto que se le ofreciera dentro de su esfera de competencia. El Sr. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistán) dijo que, en el curso de los cuatro últimos años, la Conferencia Internacional de Abogados y sus Comisiones habían estado estudiando el tema bajo examen y habían considerado imposible llegar a una concepción clara de las obligaciones del abogado en cuanto se refiere a la aceptación de un asunto. A su juicio, si la Comisión estaba dispuesta a proponer que todo juez debía decidir equitativamente según los dictados de su conciencia, los abogados debían hallarse en la misma situación. Por consiguiente, propuso que la conclusión que aprobara la Comisión dijera: "el abogado debe tener libertad para aceptar cualquier asunto que se le ofrezca y para tramitarlo como considere oportuno y según los dictados de su propia conciencia". Consideraba inaceptable que se hiciera referencia a la obligación por parte del abogado de no engañar al tribunal, advertencia que estimaba ofensiva e innecesaria.

El Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales) dijo que la finalidad del documento de trabajo, tal como él la entendía, era determinar en el punto 8 (antes transcrito) las restricciones mínimas que debían imponerse a un abogado en lo concerniente a aceptar los asuntos que se le ofrezcan. La obligación de no engañar al tribunal y las circunstancias que den lugar a un conflicto personal de intereses podían tener por consecuencia situaciones en las que un abogado no tendría libertad para aceptar un asunto. Aparte tales casos especiales, ninguna autoridad extraña – la opinión pública o el Estado – debía impedir que un abogado aceptara un asunto. El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) dijo que en los países de sistema continental el abogado tiene libertad para rechazar un asunto que se le ofrezca en el ejercicio privado de la profesión, pero tiene la obligación de aceptar los que le confíe el decano del colegio de abogados o el tribunal. En el curso del año precedente, en 12.000 asuntos tramitados en su país el abogado había sido designado bien por el decano del colegio o por el tribunal. Deseaba que se suprimiera la propuesta bajo discusión porque no reflejaba una costumbre reconocida internacionalmente.

El Sr. B. N. CHOBE (India) consideraba satisfactoria e inobjetable la propuesta bajo estudio. En cambio, el Sr. JEAN KRÉHER (Francia) creía que era ofensivo referirse a la posibilidad de que un abogado engañara a un tribunal, o a una obligación tan elemental como la que pueda existir en el caso de un conflicto personal de intereses. Creía además que en el punto 8 no se había tenido en cuenta lo mencionado por el Sr. VU VAN HIEN, es decir, la designación de un abogado por el decano o por el tribunal. Al intervenir en la discusión en su calidad de redactor del documento de trabajo, el Sr. MARSH convino en que, en la propuesta del documento de

trabajo bajo examen, no se hacía mención de la situación especial que se plantea cuando un abogado es designado por el tribunal o por la misma profesión. Señaló, sin embargo, que no se había comprendido bien el orden de las propuestas formuladas en el documento de trabajo. En el punto 8 del documento de trabajo, se planteaba la cuestión de si el abogado tenía libertad para aceptar un asunto. El punto siguiente, el núm. 9, versaba sobre la cuestión de si un abogado tenía la obligación positiva de aceptarlo. Quizá fuera útil añadir un inciso al punto siguiente para tratar del caso en que el tribunal pida a un abogado que se encargue de un asunto, pero tal cosa estaría fuera de lugar en el punto que venía discutiéndose.

El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) propuso de nuevo que se eliminara el punto 8, pero esta propuesta, que fue sometida a votación, fue rechazada. La Comisión examinó luego las enmiendas presentadas por los Sres. Na-Zir Ahmad Khan (Pakistán) y Webster (Estados Unidos), antes mencionadas. Algunos oradores manifestaron dudas acerca de la conveniencia de mantener la referencia primitiva, en las enmiendas del Sr. Na-Zir Ahmad Khan, a la conciencia del abogado, y el Sr. NA-ZIR AHMAD KHAN presentó una enmienda abreviada al punto 8 del documento de trabajo para que éste dijera sencillamente: "el abogado tendrá libertad para aceptar cualquier asunto que se le ofrezca". Sin embargo, esta enmienda fue rechazada por 17 votos contra 11.

El Sr. JEAN KRÉHER (Francia) propuso la enmienda siguiente: "a reserva de las consideraciones expuestas en el punto 9, el abogado tendrá libertad para aceptar o para rechazar un asunto que se le ofrezca. Para aceptarlo o rechazarlo, sólo atenderá a su propia conciencia". El examen de la cuestión se aplazó hasta el día siguiente.

Miércoles 7 de enero de 1959

09.30—13.30

La Comisión pasó a examinar el punto 9 (ya mencionado) del Resumen y Conclusiones del documento de trabajo; quizá convenga reproducirlo ahora en su integridad:

> "Si bien varía de un país a otro la importancia que se atribuye a la obligación del abogado a aceptar un asunto, se considera que:
> "i) Cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona, ésta tendrá derecho a hacerse asistir y representar por abogado. Para que este principio sea efectivo, es preciso que los abogados estén dispuestos a defender a menudo personas asociadas a causas impopulares y con opiniones minoritarias con las que el abogado puede no coincidir en absoluto.
> "ii) Cuando ha aceptado un asunto, el abogado no debe abandonarlo en perjuicio de su cliente a menos que su obligación de

no engañar al tribunal y de verse envuelto en un conflicto personal de intereses así lo requiera.

"iii) Sin temor a las consecuencias, el abogado debe tener libertad para presentar al tribunal todo argumento de derecho o de hecho que no lleve consigo un engaño deliberado del tribunal."

El Sr. NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistán) consideraba innecesario todo el punto 9. Era una cuestión de ética profesional. La Comisión debía fijar los requisitos mínimos de toda sociedad que pretendiera regirse por el imperio de la ley; no era necesario que la Comisión se esforzara por precisar en los detalles más nimios cómo debía conseguirse ese ideal. Ahondó seguidamente en el examen del punto 9 y dijo que no estaba seguro de que "la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona" plantearan las únicas cuestiones en que resultaba necesario recibir asesoramiento y representación por abogado. Se oponía además al inciso ii), por las razones ya expuestas en relación con el punto 8, en cuanto a la referencia a "engañar al tribunal". Si, en el trámite de una causa criminal, el abogado se entera de que el acusado es culpable por conducto de otro o porque así se lo diga el acusado, o si en un asunto civil averigua que un documento en que se basaba había sido falsificado, ha de determinar cuáles son las obligaciones del abogado la profesión jurídica del país respectivo. El abogado es un miembro de la comunidad, consciente de sus deberes; sabe cuáles son sus obligaciones; no era necesario subrayarlo de nuevo. El orador se oponía vigorosamente a los términos utilizados en el punto 9 y al espíritu que lo animaba.

El Sr. CHARI (India) dijo que, tanto en el punto 8 como en el 9, lo que se subrayaba eran los derechos y las obligaciones del abogado en general y no de un abogado determinado. No es aceptable que una persona se vea obligada a ir de un abogado a otro porque todos se niegan a encargarse de su asunto. Mencionó el caso de una agresión cometida contra un primer ministro; el agresor no tropezó con dificultades para hacerse representar por abogado. Nadie perdió estima por el abogado que le defendió. En cambio, en ciertos países algunos abogados habrían vacilado antes de aceptar tal defensa por miedo a las consecuencias; tenía entendido que ésta era la situación a la que hacía referencia el inciso iii) del punto 9. El Sr. A. M. VEERARAGHAVAN (India) era partidario de mantener el punto 9, a reserva de introducir modificaciones. Quedaba en claro, según lo expuesto en el documento de trabajo que, en algunos países, se niega la asistencia jurídica en casos muy importantes que afectan a la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona, y la inclusión del punto 9 respondía al deseo de abarcar tales eventualidades. El otro problema sobre el que versaba el punto 9 era el peligro de que el gobierno pusiera restricciones a la obtención de asistencia jurídica en tales casos.

El Sr. BETHUEL M. WEBSTER (Estados Unidos), volviendo a referirse al punto 8, propuso que se le antepusiera una cláusula aclaratoria al efecto siguiente: "a reserva de su obligación profesional de aceptar asuntos en las circunstancias apropiadas, el abogado debe tener libertad para . . ." El Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales) dijo que los puntos 8 y 9 eran complementarios. El primero trataba de lo que era permisible, es decir, de la actitud del abogado, y el segundo de lo referente a sus obligaciones, o sea, que prestaba atención al público y al poder judicial. El inciso i) del punto 9 tenía por objeto subrayar, en beneficio del público, que el abogado tiene el deber y la obligación de defender a los que están asociados con causas impopulares y opiniones minoritarias. Análogamente, en el inciso ii), el objeto era explicar bajo qué circunstancias el abogado debe seguir defendiendo a alguien considerado culpable. Comprendía los temores del Sr. Na-Zir Ahmad Khan, del Pakistán, acerca de la referencia al engaño del tribunal y a los conflictos personales de intereses y propuso que se eliminaran estas cuestiones y que el inciso se redactara en los siguientes términos: "cuando un abogado ha aceptado encargarse de un asunto, no debe desecharlo en perjuicio de su cliente sin motivo justo y suficiente". Mencionó a este respecto el juramento que se presta al ingresar en la abogacía de Trinidad, que dice: "Juro ejercer la profesión de abogado fiel y celosamente y cuanto mejor sepa, juro no encargarme de ninguna causa injusta y, si un día me ocupo en una que deba abandonar, juro que pondré empeño en no acusar a los súbditos de la Reina injustamente." En lo concerniente al inciso iii) del punto 9, el objeto era poner en claro, para el público y los jueces (a los que a veces era necesario recordárselo), que el abogado tenía una obligación que había de cumplir sin temor a las consecuencias. Para atender a las observaciones que ya se habían formulado, propuso que el inciso iii) se redactara de la manera siguiente: "Incumbe al abogado la obligación, que ha de poder cumplir sin temor a las consecuencias, de presentar al tribunal cualquier argumento de derecho o de hecho que sea necesario para defender la causa debidamente."

El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) estaba de acuerdo con el Sr. Webster, de los Estados Unidos, quien había propuesto que debía preceder al punto 8 una aclaración para abarcar la obligación profesional de aceptar asuntos en las circunstancias apropiadas. En cuanto al punto 9, era partidario de suprimir los dos últimos incisos. Propuso que del primero se eliminara toda referencia a la libertad del abogado para aceptar o rechazar un asunto, pues éste era un asunto que ya había sido tratado en el punto 8. Por consiguiente, la única cuestión a la que debía hacerse referencia en el inciso i) debía ser la siguiente: "Los abogados han de estar dispuestos a defender a menudo a personas asociadas con causas impopulares y opiniones minoritarias con las que pueden no coincidir en absoluto." El Sr. A. S. FARUQI (Pakistán) dijo que los derechos

llevaban aparejadas obligaciones y que esta afirmación se aplicaba a la profesión jurídica. Había de tenerse presente la opinión popular acerca del abogado, puesta de manifiesto por los anécdotas críticas sobre la profesión. Imponerse a sí mismos, en su calidad de abogados, ciertas obligaciones fortalecería a la profesión jurídica y la realzaría a los ojos del público. El Sr. H. R. RAMANI (Federación Malaya) dijo que el punto 8 tenía por fin aclarar los derechos del abogado y que el 9 se refería a las obligaciones mínimas del abogado hacia la sociedad. A este respecto, había de tenerse presente que la Comisión estaba considerando tales derechos y obligaciones según el criterio de la observancia del imperio de la ley. Si se quería que se observara el imperio de la ley, era indispensable tener una profesión jurídica bien organizada y capaz de ordenar sus asuntos; era además necesario indicar cuáles habían de ser los derechos y obligaciones de tal profesión jurídica bajo el imperio de la ley. En las Constituciones de la India y de la Federación Malaya, se garantiza la libertad individual y esa garantía cobra forma y cuerpo gracias a la disposición que establece que la persona detenida tendrá derecho a asesorarse con abogado y a la representación jurídica. Ese derecho sería ilusorio si, al mismo tiempo, el abogado no tiene normalmente la obligación de aceptar el asunto que se le ofrezca.

El Sr. LUCIAN WEERAMANTRY (Ceilán) apoyó la propuesta del Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales), de que se mantuvieran los incisos ii) y iii) del punto 9 con la supresión de las palabras que habían causado cierta preocupación. El Sr. P. N. SAPRU (India) habló en el mismo sentido y dijo que era necesario, desde el punto de vista del imperio de la ley, que los litigantes y la colectividad en general supieran cuáles eran las obligaciones del abogado. Los incisos ii) y iii) no se referían meramente a la ética profesional; tenían una importancia más amplia.

El PRESIDENTE sometió seguidamente a votación el punto 9. Fue desechada la moción tendente a limitar el inciso i) a las palabras: "cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona, ésta tiene derecho a hacerse asistir y representar por abogado". También se desecharon otras mociones encaminadas a suprimir los incisos ii) y iii).

A propuesta del Sr. BETHUEL M. WEBSTER (Estados Unidos), se modificó el punto 8 para que dijera:

> "A reserva de su obligación profesional de aceptar asuntos en las circunstancias apropiadas, el abogado debe tener libertad para aceptar toda causa que se le ofrezca."

La propuesta fue aprobada por 13 votos contra 6.

A propuesta del Sr. WOODING (Indias Occidentales), el inciso ii) del punto 9 fue modificado, por mayoría absoluta de la Comisión, para que dijera:

"Cuando un abogado ha aceptado hacerse cargo de un asunto, le está vedado desecharlo en perjuicio de su cliente si no da para ello un motivo justo y suficiente."

También a propuesta del Sr. WOODING, se convino en reemplazar el inciso iii) del punto 9 por el siguiente:

"Incumbe al abogado el deber de presentar ante el tribunal todos los medios de derecho y de hecho que estime necesarios para la defensa, sin que deba abrigar temor alguno a las consecuencias de su actuación."

La Comisión examinó luego al posibilidad de enmendar el inciso i) del punto 9, y el magistrado CHAN HTOON (Birmania) propuso, para atender a las críticas del Sr. Na-Zir Ahmad Khan, del Pakistán, que se añadieran las palabras "por ejemplo" a la segunda parte del punto, de suerte que leyera: "para que este principio tenga efectividad, es preciso, por ejemplo, que . . ." La propuesta fue desechada, sin embargo, por 10 votos contra 6. El Sr. VU VAN HIEN (Viet-Nam) preguntó si no era necesario referirse a algunas medidas prácticas para proteger al abogado en el desempeño de sus obligaciones y el PRESIDENTE propuso, para atender a esta observación, que se añadiera un inciso complementario al punto 9 al efecto siguiente: "las organizaciones profesionales y los tribunales deben tomar todas las medidas necesarias para evitar las consecuencias previstas en el inciso precedente". Sin embargo, en relación con la última propuesta, el Dr. K. M. MUNSHI (India) creía que ni los tribunales ni la abogacía podían ejercer influencia sobre las consecuencias a las que se hacía referencia en el inciso iii) del punto 9, por ejemplo, sobre la negativa de un partido político a aceptar como candidato a un abogado impopular o sobre la decisión de un gobierno de no encargarle asuntos.

El PRESIDENTE intervino para decir que tenía conocimiento de dos casos ocurridos recientemente en los Estados Unidos en los que el tribunal se apartó de su habitual reserva para elogiar a los abogados por haber aceptado y defendido causas impopulares, lo que marcaba el límite de lo que podía hacer un tribunal para evitar las consecuencias de tal acción. Sin embargo, fue rechazada por gran mayoría la propuesta del Sr. VU VAN HIEN, de que se añadiera un inciso complementario al punto 9.

Luego, el punto 9, con las modificaciones introducidas en los incisos ii) y iii), fue aprobado unánimente por la Comisión, tras haber decidido el PRESIDENTE que no estaba conexa con el tema objeto de estudio la cuestión de la elevación por el poder legislativo de los gastos judiciales con el fin de allegar ingresos, cuestión que había sido mencionada por el Sr. M. N. CHOBE (India).

Los temas examinados finalmente por la Comisión comprendieron el estudio del punto 10 del Resumen y Conclusiones de la

sección del documento de trabajo que versa sobre el poder judicial y la profesión jurídica bajo el imperio de la ley. Decía lo siguiente:

> "Incumbe al Estado la obligación de facilitar asesoramiento y representación jurídicos adecuados a todos aquellos cuya vida, libertad, bienes o buen nombre estén amenazados y que no puedan sufragar su costo. Esta obligación puede cumplirse de diversas maneras y, en la actualidad, esta obligación se observa en conjunto más completamente en las causas civiles que en criminales que en los asuntos civiles. Sin embargo, resulta necesario poner de relieve todas las consecuencias del principio, en particular en la medida en que la palabra "adecuados" quiere decir la prestación de consejos y representación por abogados de la eminencia y experiencia requeridas, cuestión que no puede disociarse enteramente de la de remunerar adecuadamente los servicios prestados."

El Sr. ROBERT G. STOREY (Estados Unidos) propuso que la palabra "Estado" fuera reemplazada por la expresión "la profesión jurídica organizada". Refiriéndose a las condiciones reinantes en los Estados Unidos, dijo que toda mención de la actividad estatal en relación con la asistencia jurídica perjudicaría a algunas de las medidas y principios que convenía aplicar y sobre los cuales la Comisión había llegado ya a un acuerdo. El Congreso norteamericano había rechazado proyectos de ley destinados a facilitar asistencia o asesoramiento jurídicos, basados en la alegación de que dos tercios de la población de los Estados Unidos no estaban recibiendo tal asistencia o asesoramiento. El tema sigue discutiéndose en uno de los Estados más grandes de la Unión. Consideraba interesante la situación existente en Inglaterra, en la medida en que las dos ramas de la profesión jurídica habían logrado establecer un sistema de asistencia jurídica que, pese a funcionar bajo la sanción del Estado, estaba administrado por la *Law Society*. En todo caso, no creía que el poder judicial y la profesión jurídica organizada eludirían sus responsabilidades acerca de la prestación de asistencia jurídica. El Sr. JOHN R. NICHOLSON (Canadá) apoyó lo expuesto por el orador precedente, que correspondía a las necesidades de su propio país.

En cambio, el Sr. CHAUDRI NA-ZIR AHMAD KHAN (Pakistán) dijo que había países en los que la abogacía organizada no estaba en condiciones de prestar asistencia gratuita a los que la necesitaban, pero estaba dispuesto a aceptar lo propuesto por el Sr. Storey, o sea, que se dijera "la profesión jurídica organizada" en vez del "Estado". El Sr. BETHUEL M. WEBSTER (Estados Unidos) dijo que quizá fuera posible decir que la obligación incumbía "a la abogacía organizada y a la colectividad o al Estado", pero el Sr. STOREY consideraba importante subrayar la responsabilidad primordial de la profesión jurídica, lo que no se lograría si se mencionaban el "Estado", la "colectividad" o la "nación".

El Dr. K. M. MUNSHI (India) dijo que las condiciones existentes en los Estados Unidos no eran las mismas que en otros países ni, en todo caso, las reinantes en la India. Citó como ejemplo el caso de la asistencia jurídica requerida por los terratenientes cuyas propiedades sean expropiadas por virtud de la ley en uno de los Estados de la India o la defensa de una persona acusada del delito de consumir bebidas alcohólicas en un Estado que aplique una prohibición rigurosa. En tales cuestiones, el Estado debe aceptar, bajo la presión de la opinión pública, la obligación de costear la asistencia jurídica. Se había reconocido que el Estado ha de facilitar un abogado a los acusados de homicidio. A su juicio, podía atenderse a las observaciones formuladas diciendo: "incumbe al Estado y a la colectividad la obligación de ayudar a la profesión jurídica organizada a que facilite . . ."

El Sr. R. V. S. MANI (observador de la Liga Internacional de los Derechos del Hombre) sugirió que la Comisión, a la vez que atribuía plena responsabilidad a la profesión jurídica por la prestación de asistencia jurídica, debía mencionar la posibilidad de obtener el apoyo financiero necesario de los organismos privados, así como del Estado. El Sr. P. N. SAPRU (India) dijo que, desde el punto de vista indio, era indispensable que el Estado colaborara en la prestación de ayuda jurídica. Apoyaba con energía la enmienda propuesta por el Dr. Munshi. El Sr. V. K. T. CHARI (India) dijo que lo más importante era subrayar que debía prestarse ayuda jurídica; luego podrían proponerse los medios para hacerla efectiva.

El Sr. CHARLES S. RHYNE (Estados Unidos) estuvo de acuerdo con el orador precedente para proponer que el punto empezara con una afirmación de que "el derecho de toda persona, rica o pobre a recurrir a la justicia es esencial para que rija el imperio de la ley". El Sr. ROBERT C. STOREY (Estados Unidos) estaba dispuesto a aceptar la enmienda propuesta por los Sres. Chari y Rhyne, aunque consideraba que, a fin de cuentas, debía decirse sencillamente: "incumbe primordialmente a la profesión jurídica la responsabilidad de encargarse de esta obligación". Sin embargo, el Dr. K. M. MUNSHI (India) dijo que, desde el punto de vista de la India, sería ésta una afirmación inútil, a menos que se atribuyera al Estado la obligación de facilitar los fondos. El Sr. TOTARO MIZUNO (Japón) dijo que, según la Constitución nipona, el acusado en una causa criminal tiene derecho a escoger su propio abogado. Si no podía costear los servicios de asesoramiento y asistencia, el Estado debía facilitárselos. En el Japón se consideraba que el Estado tenía la obligación de facilitar asesoramiento y asistencia jurídica para mantener los derechos humanos fundamentales. En los asuntos civiles, la Federación de Asociaciones de Abogados facilita asesoramiento y asistencia jurídica a los que no pueden costear tales servicios por cuenta propia. Por consiguiente, no era partidario de que se eliminara del texto la palabra "Estado". Para resolver las dificultades surgidas, el Sr. FRANCIS R. STEPHEN (Kenia) propuso que se eliminara toda

referencia al modo en que debía prestarse la asistencia jurídica, sea por el Estado o por la profesión o de cualquier otra manera.

Tras un aplazamiento de la discusión para dirimir las diferencias de opinión que se habían planteado, el PRESIDENTE presentó a la Comisión un nuevo proyecto de punto 10 que recogía las opiniones manifestadas por los oradores que más habían intervenido en el debate precedente. Decía lo siguiente:

> "El derecho de toda persona, rica o pobre, a recurrir a la justicia es esencial para que rija el imperio de la ley. Por consiguiente, es indispensable asegurar asesoramiento y representación jurídicos apropiados a toda persona económicamente necesitada y cuya vida, libertad, bienes o buen nombre estén en peligro. Esta ayuda puede prestarse de manera diversa y, por lo general, este principio está actualmente mejor asegurado en los juicios penales que en los civiles. Sin embargo, es necesario determinar el alcance de las consecuencias que dicho principio entraña e importa en particular aclarar si la expresión "asesoramiento y representación jurídicos apropiados" abarca la prestación de tales servicios por parte de abogados que gocen de la eminencia y experiencia requeridas. Es ésta una cuestión que no puede ser considerada independientemente del problema que plantea remunerar de manera adecuada los servicios rendidos por el abogado. Incumbe en primer lugar a las profesiones jurídicas patrocinar la creación de asesorías especiales y hacer valer toda su influencia para que quede asegurada la prestación de asesoramiento y representación jurídicos apropiados. Por su parte, el Estado y la comunidad tienen la obligación de rendir ayuda a las profesiones jurídicas para que éstas puedan llevar a cabo sus responsabilidades."

El párrafo 10, revisado, fue aprobado por unanimidad.

La Comisión examinó seguidamente cuestiones de redacción en relación con problemas que ya habían sido discutidos. Uno de los temas más importantes que se plantearon se refería a la cuestión de la remuneración de los jueces. El magistrado DEVLIN (Inglaterra) dijo que, como máximo, estaría dispuesto que se añadiera una fórmula final al efecto siguiente:

> "El concepto de independencia judicial enunciado en el presente párrafo implica la adopción de medidas que hagan posible remunerar de manera adecuada a los miembros del poder judicial e implica además que, mientras el juez ejerza sus funciones, no podrá reducirse en forma alguna el importe de la remuneración por él percibida."

Preferiría que no se hiciera referencia específica a la cuestión de la licencia, a la que se aludía en todo caso al mencionar la remu-

neración adecuada. No era partidario de hacer mención del rango de los jueces. Era una cuestión difícil de abordar en todo caso y no era acertado considerarla como uno de los aspectos fundamentales de la independencia del poder judicial. Si la Comisión quería tratar de la cuestión del rango, habría de examinar otras cuestiones mucho más importantes, por ejemplo, la necesidad de que un juez esté libre del peligro de ser atacado personalmente en la prensa. No veía con agrado la referencia que se hacía en el proyecto presentado (punto 6 de las Conclusiones del documento de trabajo) a la responsabilidad del poder legislativo de regular la remuneración de los jueces si se decidía que, en esta materia, dicho poder sólo fijaba el ordenamiento general. Había sido partidario de permitir que se delegaran al ejecutivo ciertas materias relativas al poder judicial, pero no creía que la remuneración de los jueces debía estar comprendida entre tales materias. La remuneración de los jueces debía ser fijada por el poder legislativo.

El Sr. HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales), refiriéndose a las propuestas del magistrado Devlin, dijo que era difícil dar un contenido práctico a la expresión "remuneración adecuada". Preguntó además qué sucedería si, en una época de dificultades económicas, se reducía con carácter general la remuneración de todas las personas cuyos sueldos abonaba el Estado. ¿Había de exceptuarse a los jueces? Por último, las propuestas del magistrado Devlin no abarcaban el problema, particularmente en relación con los jueces de categoría inferior, de la presión ejercida, no mediante una disminución de sueldo, sino mediante un aumento. Preferiría que, en todas las circunstancias, se omitiera toda referencia a la remuneración y que se hiciera referencia implícita a la cuestión en las disposiciones generales sobre la independencia del poder judicial que ya habían sido convenidas. El Sr. B. N. CHOBE (India) dijo, para desarrollar otro aspecto de la cuestión planteada por el Sr. Wooding, que en una situación de excepción la asamblea legislativa puede suprimir un puesto judicial.

En respuesta al Sr. Wooding, el magistrado CHAN HTOON (Birmania) dijo que, según la Constitución de dicho país, estaba dispuesto que se reduciría voluntariamente el sueldo de un juez en caso de que se adoptaran medidas generales para efectuar economías en todos los servicios gubernamentales. No era necesario establecer ninguna disposición concreta acerca de un posible aumento de los sueldos judiciales, pues sólo debían tratar del peligro de una destitución virtual del juez mediante la reducción de su sueldo a una cantidad insuficiente de todo punto.

La propuesta del magistrado Devlin fue sometida a votación y fue aprobada por 15 votos contra 2.

El magistrado CHAN HTOON (Birmania) propuso entonces una adición suplementaria al punto 1 de las conclusiones de la Comisión al efecto siguiente:

"Todas las cuestiones relativas al rango, derechos y privilegios de un juez han de estar reguladas de tal suerte que se asegure que el poder judicial no ocupa una situación subordinada o inferior al poder ejecutivo o al legislativo."

El Sr. V. K. T. CHARI (India) consideraba que la propuesta era vaga e inaplicable. No creía que existiera un acuerdo común sobre el principio a que respondía la propuesta y tenía algunas dudas acerca de la conveniencia de incluirlo expresamente en las conclusiones de la Comisión (como había sugerido el magistrado Chan Htoon al presentar la propuesta).

El PRESIDENTE sometió la propuesta del magistrado Chan Htoon, antes transcrita, a votación, pero ésta no obtuvo el apoyo de la mayoría de la Comisión.

A propuesta del Sr. FRANCIS R. STEPHEN (Kenia), las partes restantes del proyecto de conclusiones fueron aprobadas unánimemente *in toto* por la Comisión.

Los Sres. P. N. CHOBE (India) y HUGH O. B. WOODING (Indias Occidentales) dieron las gracias al Presidente, en nombre de la Comisión, por la manera en que había dirigido las deliberaciones.

CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER JUDICIAL Y EL FORO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY

1. En toda sociedad libre regida por el imperio de la ley, es requisito indispensable que el poder judicial sea independiente. Ello quiere decir que el juez ejercerá sus funciones libre de toda intromisión por parte de los poderes ejecutivo o legislativo, por más que el juez no pueda actuar de manera arbitraria. Su deber es interpretar la ley, los principios generales de derecho y los supuestos sobre los que se basan la ley y el derecho. El concepto de independencia judicial enunciado en el presente párrafo implica la adopción de medidas que hagan posible remunerar de manera adecuada a los miembros del poder judicial e implica además que, mientras el juez ejerza sus funciones, no podrá reducirse en forma alguna el importe de la remuneración por él percibida.

2. Varían de un país a otro los métodos empleados para nombrar, confirmar (en caso necesario) y ascender a los jueces, mediante la intervención de los poderes legislativo y ejecutivo, de la misma judicatura y de representantes de las diversas profesiones forenses y, en algunos casos, mediante la intervención conjunta de varios de dichos organismos. La designación de los jueces mediante elección y, en particular, mediante reelección, como ocurre en algunos países, presenta riesgos especiales para la independencia del poder judicial. Será más fácil evitar tales riesgos en los países en que, por tradición, se limita en virtud de un acuerdo previo el número de candidatos y se reducen a un mínimo las controversias políticas. Por otra parte, encomendar el nombramiento de los jueces de modo exclusivo a los poderes legislativo o ejecutivo o a la judicatura acarrea también peligros, y se observa que, en los países que están por lo general satisfechos de la calidad y la independencia de los jueces, existe cierto grado de colaboración (o por lo menos de consulta) entre el poder judicial y el órgano que de hecho nombra a los jueces, ora en virtud de la ley, ora con arreglo a la costumbre.

3. El principio de la inamovilidad judicial, o sea la garantía consiguiente de que el juez permanecerá en el cargo hasta su fallecimiento o hasta la edad de retiro fijada, constituye una salvaguardia considerable del imperio de la ley. Si bien no es imposible que un juez nombrado por un periodo determinado dé pruebas de independencia, deberá por fuerza, sobre todo si trata de verse confirmado en sus funciones, enfrentarse con dificultades y presiones mayores que otro juez que goza de seguridad vitalicia en el cargo.

4. El hecho de que se admita la posibilidad de destituir a un juez en circunstancias excepcionales no está en pugna con el principio de la inamovilidad judicial, siempre y cuando se expongan los motivos de la medida ante un organismo de carácter judicial que

asegure al juez por lo menos las mismas garantías de que beneficiaría un acusado en un juicio penal.

5. Las consideraciones formuladas en el párrafo precedente son aplicables en el caso de: i) los tribunales civiles y penales ordinarios, y ii) los tribunales administrativos o constitucionales que no están sometidos a los ordinarios. Los miembros de los tribunales administrativos, tengan o no la calidad de letrado, y los ciudadanos legos que ejercen otras funciones judiciales (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) sólo podrán ser designados y separados de sus cargos de conformidad con el espíritu de las consideraciones antes expuestas, en la medida en que ellas se apliquen a cada caso particular. En todo caso, tales personas están sometidas al deber de ser independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales.

6. Es indiscutible que incumbe al poder legislativo establecer el ordenamiento jurídico general y sentar los principios a que deban ajustarse los trabajos judiciales, y que, a reserva de las limitaciones fijadas a la facultad de legislar por delegación que han sido definidas en otro lugar, dicho poder está autorizado a transferir parte de sus responsabilidades al poder ejecutivo. Sin embargo, el ejercicio de tales atribuciones por parte del poder legislativo, entre ellas la relativa al traspaso de funciones al poder ejecutivo, no debe ser utilizado como medio indirecto para violar la independencia con que los jueces desempeñan sus funciones.

7. Con objeto de garantizar el imperio de la ley, es indispensable que los letrados puedan organizarse en cuerpos profesionales independientes y libres. Sin embargo, es admisible que los tribunales ejerzan funciones generales de supervisión y que existan normas que regulen la entrada de nuevos miembros en cada cuerpo y el ejercicio de la profesión forense en sus diversas ramas.

8. A reserva de la obligación de aceptar negocios en circunstancias apropiadas, debe reconocerse al abogado plena libertad para rechazar cualquier caso que sea ofrecido a su cuidado.

9. Si bien, en lo que se refiere a aceptar un negocio, varían de un país a otro las obligaciones de los abogados, puede estimarse que:

i) Cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los bienes nes o el buen nombre de una persona, ésta tiene derecho a hacerse asistir y representar por abogado. Para que este principio tenga efectividad, es preciso que los abogados estén a menudo dispuestos a asegurar la defensa de personas que estén vinculadas a causas impopulares o que profesan opiniones minoritarias con las que el letrado no coincide en absoluto.

ii) Cuando un abogado ha aceptado hacerse cargo de un asunto, le está vedado desecharlo en perjuicio de su cliente si no da para ello un motivo justo y suficiente.

iii) Incumbe al abogado el deber de presentar al tribunal todos los medios de derecho y de hecho que estime necesarios para la defensa, sin que deba abrigar temor alguno a las consecuencias de su actuación.

10. El derecho de toda persona, rica o pobre, a recurrir a la justicia es esencial para que rija el imperio de la ley. Por consiguiente, es indispensable asegurar asesoramiento y representación jurídicos apropiados a toda persona económicamente necesitada y cuya vida, libertad, bienes o buen nombre estén en peligro. Esta ayuda puede prestarse de manera diversa y, por lo general, este principio está actualmente mejor asegurado en los juicios penales que en los civiles. Sin embargo, es necesario determinar el alcance de las consecuencias que dicho principio entraña e importa en particular aclarar si la expresión "asesoramiento y representación jurídicos apropiados" abarca la prestación de tales servicios por abogados que gocen de la eminencia y experiencia requeridas. Es ésta una cuestión que no puede ser considerada independientemente del problema que plantea remunerar de manera adecuada los servicios rendidos por el abogado. Incumbe en particular a las profesiones jurídicas patrocinar la creación de asesorías especiales y hacer valer toda su influencia para que quede asegurada la prestación de asesoramiento y representación jurídicos apropiados. Por su parte, el Estado y la comunidad tienen obligación de prestar ayuda a las profesiones jurídicas para que éstas puedan llevar a cabo sus responsabilidades.

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER JUDICIAL Y EL FORO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY

Cuarta Comisión

C. B. AGARWALA *(India)*
SAFIYA AGHA *(Pakistán)*
STEN BERTIL AHRNBORG *(Suecia)*
PHRA PIBUL AISAWAN *(Tailandia)*
ARTURO A. ALAFRIZ *(Filipinas)*
ERNEST ANGELL *(Estados Unidos de América)*
ALI BADAWI *(República Arabe Unida)*
STEPHEN BASSILI *(República Arabe Unida)*
N. H. BHAGWATI *(India)*
DUDLEY B. BONSAL *(Estados Unidos de América)*
PHILIPPE BOULOS *(Líbano)*
U CHAN HTOON *(Birmania)*
V. K. T. CHARI *(India)*
N. C. CHATTERJI *(India)*
B. N. CHOBE *(India)*
VITHUN DEBPHITAKS *(Tailandia)*
Sir PATRICK DEVLIN *(Reino Unido)*
ABDUS S. FARUQI *(Pakistán)*
VICENTE FRANCISCO *(Filipinas)*
JOHN W. GAUNTLETT *(Reino Unido)*
HENRY H. L. HU *(Hong Kong)*
JEAN H. KRÉHER *(Francia)*
R. V. S. MANI *(observador)*
TOTARO MIZUNO *(Japón)*
Dr. K. M. MUNSHI *(India)*
CHAUDRI NA-ZIR AHMAD KHAN *(Pakistán)*
JOHN R. NICHOLSON *(Canadá)*
HUCK LIM ONG *(Federación Malaya)*
THIENN POC *(Camboya)*
RADHA KRISHNA RAMANI *(Federación Malaya)*
CHARLES G. RAPHAEL *(Estados Unidos de América)*
CHARLES S. RHYNE *(Estados Unidos de América)*
P. G. WALTER ROSENTHAL *(Alemania)*
RENAULT ST. LAURENT *(Canadá)*
P. N. SAPRU *(India)*
DONG WOOK SHINN *(Corea)*
FRANCIS R. STEPHEN *(Kenia)*
ROBERT G. STOREY *(Estados Unidos de América)*
PORN SUCAROMANA *(Tailandia)*
SOMPONG SUCHARITKUL *(Tailandia)*
PURSHOTTAM TRIKAMDAS *(India)*
A. N. VEERARAGHAVAN *(India)*
VU VAN HIEN *(Viet-Nam)*
BETHUEL M. WEBSTER *(Estados Unidos de América)*
ALFRED L. WEEKS *(Liberia)*
LUCIAN G. WEERAMANTRY *(Ceilán)*
HUGH O. B. WOODING *(Indias Occidentales)*

RESUMEN DE LAS DELIBERACIONES EN LAS SESIONES PLENARIAS FINALES

SESIÓN PLENARIA

Viernes 9 de enero de 1959

09.30—13.00

Ocupaba la Presidencia el Sr. Vivian Bose, de la India.

El PRESIDENTE recordó, al abrir la sesión plenaria, que los participantes no desempeñaban funciones legislativas y que sus conclusiones definitivas no habían de tener la exacta precisión de una ley aprobada en una asamblea nacional. Además, las enmiendas a las conclusiones que se propusieran en el curso del debate no serían objeto de votación en sesión plenaria, sino que se remitirían al Comité de Redacción.

INFORME DE LA PRIMERA COMISIÓN

El PRESIDENTE señaló a la atención de los presentes el Informe de la Primera Comisión, que leyó en francés el profesor GEORGES BURDEAU (Francia), relator de la Primera Comisión, y en la versión inglesa el Sr. JOSÉ T. NABUCO (Brasil).

El Sr. NABUCO explicó que no había llegado a tiempo al Congreso para presidir las deliberaciones de la Comisión. Teniendo en cuenta las conclusiones a que había llegado, proponía que se evitaran las excepciones a las normas. El Quinto Mandamiento se limita a enunciar "No matarás" y no especifica las excepciones en que puede estar justificado hacerlo. No era partidario, pues, de consignar ninguna excepción al principio de que no deben hacerse distinciones entre los individuos. Hace muchos años que, en el Brasil, la ley dispone que no pueden hacerse distinciones entre los brasileños y los extranjeros residentes en el país; por tanto, en el Brasil las condiciones van más allá que la resolución aprobada por la Primera Comisión.

El PRESIDENTE intervino para proponer una transacción mediante una frase tal como "a reserva de todas las excepciones justas". El Sr. FRANCISCO URRUTIA (Colombia), que en ausencia del Sr. Nabuco actuó como presidente de la Primera Comisión, estaba de acuerdo con éste en su oposición a las excepciones. Creía además que sería mejor eliminar completamente la lista de esferas en que no puede actuar el poder legislativo, que se enumeraban en la sección tercera, párrafo tercero, de las conclusiones de la Primera Comisión. Toda enumeración de derechos es incompleta; especificar ciertos derechos pone en peligro el principio sagrado de la igualdad de todos los derechos y, en todo caso, las cuestiones mencionadas en el párrafo 3 de la sección tercera habían quedado comprendidas por la referencia en el párrafo 1° de dicha sección a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, lo mejor es a menudo el enemigo de lo bueno. Las conclusiones a que llegó la Primera Comisión constituían un logro con-

siderable en materia de entendimiento internacional. Sobre la base de su experiencia en las Naciones Unidas, podía decir que la Sexta Comisión de las Naciones Unidas había deliberado durante dos o tres años sin conseguir siquiera la décima parte de los resultados que iniciativas privadas habían obtenido en dos o tres días. Por consiguiente, instó a los reunidos a que apoyaran las conclusiones a que llegó la Primera Comisión, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Nabuco.

Sir DAVID CAIRNS (Reino Unido), refiriéndose a la prohibición de la legislación retroactiva mencionada en la sección iii), párrafo 3, inciso a), de las conclusiones de la Primera Comisión, dijo que la legislación retroactiva podía tener efectos benéficos; a lo que podía objetarse era la legislación penal retroactiva, de la que se había ocupado en sus conclusiones la Tercera Comisión.

El magistrado R. P. MOOKERJEE (India) apoyó en general las observaciones del Sr. Nabuco y dijo que el párrafo 2 de la sección cuarta de las conclusiones de la Primera Comisión debilitaban grandemente las conclusiones en su conjunto. Este párrafo estaba redactado de la manera siguiente:

> "Se reconoce, sin embargo, que en algunos países y territorios la naturaleza y condiciones de los habitantes, o de algunos de ellos, son tales que no es posible dar efecto inmediatamente a todos estos principios en relación con tales países y territorios."

El magistrado MOOKERJEE dijo también que en la Primera Comisión se habían discutido las posibles excepciones a una prohibición de la legislación retroactiva, tales como las relativas al régimen impositivo; él consideraba, sin embargo, que el Congreso debía fijar una regla general contra la legislación retroactiva.

El Sr. G. G. PONNAMBALAM (Ceilán) dijo que las conclusiones constituían una transacción. Él mismo vería con gusto que se eliminara toda excepción de las conclusiones de la Primera Comisión. Dijo, respecto a la legislación por delegación, que no se hacía, a su juicio, una distinción suficiente en las conclusiones entre las atribuciones normativas de algunos órganos ejecutivos o administrativos que pueden ser creados por el poder ejecutivo y la legislación subsidiaria comparable a las *Orders in Council* de Inglaterra. A su modo de ver, las atribuciones normativas deberían poder ser revisadas por una comisión del poder legislativo y por un tribunal judicial independiente y este principio debería enunciarse como cláusula especial de un texto constitucional. Llamó además la atención del Congreso hacia la posibilidad de que un poder legislativo apruebe una ley que niegue derechos fundamentales a las minorías y mencionó a este respecto el problema de los derechos de las minorías cingalesas en materia de lenguaje. En su opinión, determinadas cuestiones deberían quedar enteramente fuera de la competencia del poder legislativo y este principio debería quedar expresado en las constituciones escritas.

El profesor BÜLENT N. ESEN (Turquía) creía también que no incumbía al Congreso, como organismo jurídico, establecer excepciones a

sus normas generales. En particular, se oponía a las palabras finales de las conclusiones de la Primera Comisión por las que se pedía a las asambleas legislativas y a los gobiernos del mundo que hicieran avanzar los principios de las conclusiones "por medio de disposiciones progresivas tomadas con tal fin". El senador LORENZO TANADA (Filipinas) dijo, en apoyo de los oradores precedentes, que era precisamente en los países bajo la administración y gobierno de otros países en que más necesario era el imperio de la ley. Si se decidía mantener el párrafo 2 de la sección cuarta de las conclusiones (antes citadas), sería necesario en todo caso eliminar la palabra "naturaleza", que parecía implicar que había pueblos diferentes por naturaleza de los demás. Estaba de acuerdo con el Sr. Esen en que debía eliminarse la referencia a los principios fijados por la Comisión "por medio de disposiciones progresivas". Creía, sin embargo, lo mismo que sir David Cairns, que la prohibición de la legislación retroactiva debía limitarse a la legislación penal.

El Sr. E. ST. JOHN (Australia) explicó que él había redactado la sección cuarta de las conclusiones de la Primera Comisión y convino en que estaban bien fundadas las críticas de que había sido objeto. Por otra parte, si las proposiciones de la Comisión no se matizaban de alguna manera, se llegaría a resultados sorprendentes. Así, en Australia había leyes que, en cierto sentido, eran discriminatorias respecto a los australianos aborígenes, aunque él preferiría decir que distinguían entre diversas clases de personas con un auténtico propósito de mejorar la suerte de los pueblos más atrasados. Estaba totalmente dispuesto a apoyar la supresión del segundo párrafo de la cuarta sección de las conclusiones de la Primera Comisión, pero a su juicio éste era indispensable. Creía además que, en el primer párrafo de la sección cuarta, la afirmación final de que las asambleas legislativas y los gobiernos "debían tomar medidas por las que queden derogadas las leyes que están en pugna" con los principios enunciados en las conclusiones debía matizarse por medio de la frase "lo antes posible".

El Sr. VU VAN HIEN (Vietnam) habló en el mismo sentido que los oradores precedentes. Dijo que había un conflicto tradicional entre las minorías dirigentes y los dirigidos; las primeras siempre aceptaban en teoría el derecho de los dirigidos a la libertad, pero sostenían que éstos no eran todavía lo bastante maduros para que se les diera la libertad. No correspondía a la Comisión Internacional de Juristas tomar partido en tal controversia.

El Sr. F. ELWYN JONES (Reino Unido) manifestó que, a su modo de ver, la principal importancia de las conclusiones de la Primera Comisión residía en el hecho de que confirmaba su función como juristas en el sistema de gobierno representativo parlamentario. Aceptaba que sentía cierta renuencia a discutir incluso la posibilidad de establecer límites judiciales a la soberanía del parlamento. Personalmente habría preferido que sólo se hiciera una amplia referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin embargo, instaba a que se aceptara el principio general enunciado en las conclusiones de la Comisión,

pero consideraba que el párrafo 2 de la sección cuarta (antes reproducido) debía ser eliminado.

El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) consideraba indispensable mantener la parte fundamental de la sección cuarta de las conclusiones de la Primera Comisión, pero el segundo párrafo debía ser eliminado y el tercero redactado de nuevo. Si iba a hacerse un llamamiento a los gobiernos del mundo, sería inoportuno desde el punto de vista psicológico acusar a algunos por violar el imperio de la ley sin tener en cuenta las diferencias que existían por desgracia entre distintos países.

El Sr. RAMÓN DÍAZ (Venezuela) dijo que, según él había notado, eran principalmente los congresistas de los países con una larga tradición de libertad los que tendían a poner más de relieve la importancia de las restricciones de los derechos humanos; en cambio, los de los demás países sostenían que era importante no aceptar excepciones a tales derechos. Lo que los dictadores querían era una excusa para poner restricciones a la libertad y se les facilitaba una excusa apropiada con la clase de excepciones a los derechos del individuo que se habían insertado en las conclusiones de la Primera Conclusión. Subrayó particularmente el peligro de que los derechos se limitaran mediante expresiones vagas tales como el "interés general", la "política general" o los "intereses de la sociedad".

La discusión del Informe de la Primera Comisión terminó con la observación, formulada por la Srta. R. S. QARI (Pakistán), de que no se había hecho mención alguna de la discriminación fundada en la diferencia de sexo. La oradora sostuvo que, si quería prohibirse específicamente toda discriminación fundada en consideraciones de raza o religión, tal prohibición debería abarcar también la que respondiera a una diferencia de sexo.

INFORME DE LA SEGUNDA COMISIÓN

El magistrado T. S. FERNANDO (Ceilán), presidente de la Segunda Comisión, leyó el Informe de la Comisión en inglés. A continuación se leyó la versión francesa. En relación con el Informe, el magistrado FERNANDO dijo que se había discutido mucho su primera proposición, en particular la extensión de la delegación de atribuciones con motivo de una crisis pública. Deseaba decir, sin embargo, que la proposición que se enunciaba en el Informe tenía el apoyo de la gran mayoría de los miembros de la Comisión. En relación con la proposición núm. 8, es decir, "Contribuirá a afianzar el imperio de la ley el que se requiera al poder ejecutivo formular las razones en que se fundan sus decisiones y comunicarlas a la parte interesada, si ésta lo pide," dijo que la mayoría de la Comisión consideraba que las razones sólo debían publicarse si la parte interesada o afectada lo pedía.

Lord DENNING (Reino Unido) dijo que participar en los trabajos de la Segunda Comisión le había llevado a modificar sus ideas acerca del imperio de la ley. Cuando vino al Congreso creía que éste era un concepto relacionado con la protección del individuo contra el poder

arbitrario, tanto del gobierno como de cualquier otra clase. En los países del sistema jurídico anglosajón, el imperio de la ley se había establecido, a su juicio, en lo concerniente a la libertad personal, gracias al mandamiento de *habeas corpus*, a la vigilancia ejercida sobre los nuevos tribunales, al mandamiento de *certiorari* y a otros procedimientos destinados a mantener la vigilancia de los jueces y de la ley sobre el poder ejecutivo.

Tras leer los párrafos iniciales del Informe de la Comisión, se había preguntado: "¿Es cierto que el imperio de la ley sólo puede existir en una sociedad plenamente desarrollada y dotada de las instituciones propias de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial?" Le había impresionado en la Comisión oir a los participantes de los países en proceso de instauración afirmar que el imperio de la ley tenía importancia para las sociedades que no estaban plenamente desarrolladas. Consideraba, por consiguiente, que el imperio de la ley era una noción más amplia que la que había concebido en un principio. No se limitaba al aspecto negativo de impedir que el poder ejecutivo abusara de sus atribuciones. Tenía un aspecto positivo que comprendía la obligación de los gobiernos, no sólo de respetar los derechos personales, sino también de actuar positivamente en pro del bienestar del pueblo en su conjunto. Este aspecto positivo tal vez no pueda hacerse efectivo a través de los tribunales de justicia. Quizá pueda decirse que es un objetivo político, pero él no estaba seguro de que no estuviera comprendido dentro de la esfera de la ley, de la de Inglaterra por ejemplo. En ese país no hay ninguna ley escrita que prohiba la supresión de los tribunales de justicia o de la libertad de expresión, pero el pueblo no permitirá que esto suceda y el gobierno sabe que no puede hacerlo. Análogamente, hay una ley más amplia, escrita o no escrita, por la que se requiere a los gobiernos y a las asambleas legislativas a que trabajen por el bienestar del pueblo en su conjunto. Este resultado no puede lograrse por los solos esfuerzos de los tribunales de justicia o los jueces, sino por el sano sentir y por la opinión pública de una sociedad en proceso de maduración, en la que los individuos están dispuestos a aceptar su responsabilidad hacia el Estado y éste a aceptar la suya hacia los primeros.

A propuesta del Sr. DUDLEY B. BONSAL (Estados Unidos), se decidió suprimir la palabra "guerra" del primer punto del Informe de la Comisión (en la frase que rezaba: "La delegación de atribuciones podrá ampliarse si estalla una guerra o se produce una crisis que amenaza la existencia de la nación").

El Dr. K. M. MUNSHI (India) expresó dudas acerca del segundo punto del segundo párrafo de la Introducción al Informe. Temía que pudiese sugerir que el imperio de la ley no es un principio sagrado y supremo. Debe tenerse presente que en la actualidad hay un movimiento de oposición a dicho concepto en la esperanza de que, mediante su supresión, se propulsará inmediatamente el desarrollo económico. Ahí residía el peligro, si los supuestos en que se basa el imperio de la ley se subrayaban en detrimento de este mismo concepto.

El Sr. RAMÓN DÍAZ (Venezuela), volviendo sobre la cuestión de la palabra "guerra" mencionada en la primera proposición del Informe de la Comisión, manifestó que ésta indicaba por lo menos la gravedad de una posible crisis. Había el peligro de que, en algunos países latinoamericanos, se considerara cualquier época de conflicto político como una crisis pública. El Sr. SÉAN MACBRIDE (Irlanda) explicó que la inclusión de la palabra "guerra" y de la expresión "otra crisis pública" en el Informe se debía a que tales palabras se habían tomado del artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establecía que en el caso de una guerra o de otra crisis pública que pusiera en peligro la vida de la nación podían derogarse ciertos derechos. En conjunto, consideraba mejor mantener la palabra "guerra", para que no pudiera decirse que el Informe no se mencionaban las situaciones de guerra que en algunos países habían sido interpretadas hasta comprender la existencia de un conflicto armado en cualquier parte del mundo.

El Sr. P. TRIKAMDAS (India) dijo que en el Informe no se sugería que el imperio de la ley no podía existir sino en la sociedad perfecta que lleva plenamente a la práctica los supuestos fundamentales a que se refería el Informe. Sin embargo, era necesario llamar la atención de las nuevas sociedades democráticas a estos principios fundamentales, si querían instaurar el imperio de la ley.

El Dr. ARTURO A. ALAFRIZ (Filipinas) señaló a la atención de los presentes la última frase del párrafo 5 del Informe de la Segunda Comisión, en la que se decía lo siguiente: "Salvo razón suficiente en contra, el derecho a disponer de una representación adecuada comprende el derecho a ser asistido por abogado." Deseaba que se suprimiera la cualificación: "Salvo razón suficiente en contra".

El Sr. N. C. CHATTERJI (India) aprobó la propuesta que se hacía en el párrafo 3 del Informe de la Comisión, de que "Quizás sea útil complementar la fiscalización judicial de la facultad de legislar a título delegado mediante la instauración de un procedimiento de fiscalización, ejercido por el poder legislativo, por una comisión o un comisario del poder legislativo o por una autoridad independiente, antes o después de la entrada en vigor de dicha facultad," y dijo que la comisión o el comisario de referencia no debía depender del cabinete o ministerio que ocupara el poder. Refiriéndose al párrafo 5 del Informe de la Comisión, dijo que era indispensable, especialmente en el caso de la India, que se mantuviera la revisión judicial de los tribunales superiores y del Tribunal Supremo de la India sobre los tribunales administrativos. Por consiguiente, era partidario de omitir la frase complementaria ("Cuando no existan tribunales especializados") de la segunda frase del párrafo 5 del Informe de la Segunda Comisión. El párrafo correspondiente del Informe diría pues: "Es indispensable que las decisiones de los tribunales y de los organismos especiales que se creen (entre ellos, todos los organismos administrativos que tomen decisiones de índole judicial) queden sometidas en última instancia a revisión por parte de los tribunales ordinarios".

El magistrado T. S. FERNANDO (Ceilán), presidente de la Segunda Comisión, subrayó, en su calidad de natural de un país insuficientemente desarrollado, que consideraba importante mencionar de manera expresa los supuestos en que se basaban las proposiciones que se habían formulado con respecto al poder ejecutivo y el imperio de la ley. En lo que se refería a la observación del Sr. Chatterji, acerca del párrafo 5 del Informe, todo lo que la Comisión había hecho era reconocer la existencia, en muchos países de tradición jurídica anglosajona, de un sistema organizado de tribunales administrativos.

El Sr. E. ST. JOHN (Australia) dijo que en sus discusiones la Primera Comisión, animada por el mismo espíritu que lord Denning, había subrayado, no sólo la obligación negativa del poder legislativo de no inmiscuirse en los derechos básicos, sino también su obligación positiva consistente en establecer las condiciones que permitan al hombre conseguir el mayor desarrollo posible. Con este propósito, la Primera Comisión declaraba en el primer párrafo de su Informe:

> "En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, el poder legislativo tiene por función crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre vea reconocida su dignidad personal. Esta dignidad exige no sólo el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del hombre, sino también el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, culturales y de educación que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad."

El Sr. ST. JOHN llamó también la atención hacia el párrafo 3 del Informe de la Primera Comisión, que declara que la asamblea legislativa de toda sociedad libre regida por el imperio de la ley debe esforzarse por dar pleno efecto a los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Era satisfactorio comprobar que las dos Comisiones habían deliberado según orientaciones idénticas. En cuanto al Informe de la Segunda Comisión, consideraba que sería mejor describir lo que la Comisión había denominado "hipótesis" como "objetivos supuestos". Estimaba importante que no se diera la impresión de que el imperio de la ley sólo se necesita, o sólo puede aplicarse, si las hipótesis a que la Comisión se había referido se habían logrado completamente. Por la misma razón sería mejor no suponer meramente que "el gobierno abriga el más decidido empeño" en lograr la justicia social y económica, sino "reclamar" tal empeño; por último, creía que las conclusiones de la Segunda Comisión no debían formularse "a la luz de los supuestos precedentes" en materia de justicia social y económica, sino además "en conjunción con ellos".

INFORME DE LA TERCERA COMISIÓN

El Congreso examinó luego en sesión plenaria el Informe de la Tercera Comisión, cuyo texto fue leído en inglés por su presidente, Sr. GERALD GARDINER (Reino Unido), y en francés por el profesor JEAN GRAVEN (Suiza).

Refiriéndose a las conclusiones de la Tercera Comisión, el Sr. GARDINER dijo que no consideraba que su forma en inglés o en francés fuese perfecta. Se había tropezado con grandes dificultades para expresar las opiniones de la Comisión de manera que fuera comprensible tanto para los familiarizados con la terminología jurídica anglosajona, como para los formados en el sistema jurídico continental. Por ejemplo, un jurista anglosajón dirá fácilmente que todo acusado ha de ser puesto a la disposición de un tribunal y que el *juge d'instruction* no es un tribunal; análogamente, en diferentes sistemas de derecho hay distintos medios de recurso, y a ello se debía el empleo de la palabra "impugnable" en la sección de las conclusiones relativas a los juicios de apelación. La mayoría de las rarezas en materia de terminología se debía en realidad a la necesidad de llegar a una transacción, esto es, hallar una palabra que pueda utilizarse en ambos sistemas jurídicos.

El profesor HENRIK MUNKTELL (Suecia) dijo que en Escandinavia no se consideraba democrática la institución de la fianza. Él consideraba que, incluso en el caso de que su cuantía fuera baja, era más fácil que los ricos, y no los demás, consigan la libertad con fianza. Hay muchas posibilidades preferibles al sistema de la fianza. No insistía en que se aprobara una enmienda, pero deseaba oponerse a la sección del Informe relativa a los recursos. En sus críticas del procedimiento de la fianza le apoyó el profesor GUSTAV PETRÉN, también de Suecia.

El magistrado GIOVANNI NOCCIOLI (Italia) se manifestó de acuerdo con las conclusiones de la Tercera Comisión, pero deseaba presentar otras dos mociones. La primera prohibiría que se enjuiciara por segunda vez a alguien que hubiera sido hallado culpable o inocente de hechos idénticos. La segunda establecería que el acusado que hubiera sido víctima de un error judicial y cuya inocencia hubiera quedado definitivamente establecida por una decisión judicial, tendría derecho a pedir una indemnización; se reconocería además al Estado el derecho a recuperar, dentro de los límites fijados por la ley, el importe de la indemnización del juez o funcionario responsable.

El señor MAGID BENJELLOUN (Marruecos), refiriéndose a la cuestión de la fianza, sugirió que el texto inglés de las conclusiones de la Tercera Comisión no hacía ver lo que era ciertamente posible en algunos sistemas, es decir, que el acusado puede ser liberado sin la prestación efectiva de una fianza monetaria. Sir DAVID CAIRNS (Reino Unido) explicó que, en la ley inglesa, la liberación mientras el juicio está pendiente estaba subordinada siempre a la prestación de una fianza, es decir, a la pérdida de una suma de dinero si el acusado no comparecía al juicio. No quería decir que debía depositar una suma de dinero. La cuestión del depósito jamás se planteaba si el acusado comparecía efectivamente. La palabra "fianza" era una expresión conveniente en inglés para hacer referencia a la libertad mientras dura el juicio, pero otra expresión apropiada sería enteramente aceptable.

El señor LOUIS PETTITI (Francia) apoyó las mociones propuestas por el señor Noccioli, de Italia, que se han mencionado antes. Refiriéndose en particular a la concesión de un remedio pecuniario para los

acusados que resulten convictos erróneamente, dijo que debía ponerse cuidado en no aprobar resoluciones que fijen garantías meramente formales.

El senador PARVIS KAZEMI (Irán), refiriéndose al párrafo 4 de la sección tercera de las conclusiones de la Tercera Comisión ("toda persona detenida será puesta, dentro de un periodo muy breve fijado por la ley, ante la autoridad judicial apropiada"), dijo que debía puntualizarse la duración del periodo. Según tenía entendido, en un país la demora podía durar hasta 14 días; en Irán el periodo era de 24 horas. El señor K. L. DEVASER (Federación Malaya) creía también que debía especificarse la duración del periodo dentro del cual el acusado ha de ser transferido a un tribunal. Según una de las leyes vigentes en su país, el acusado puede ser detenido por 28 días. La expresión "un periodo muy breve" que había utilizado la Tercera Comisión era demasiado vaga e indefinida.

Viernes 9 de enero de 1959

15.00—17.30

El señor JEAN-LOUIS AUJOL (Francia), hablando de la sección octava de las conclusiones de la Tercera Comisión, dijo que estaba enteramente justificado y apropiado subrayar la libertad de la prensa, pero tal libertad tiene límites, por ejemplo cuando se ponen en peligro los intereses del acusado. A su juicio, la frase que declaraba que "no debiera permitirse que los periódicos publicaran, antes o después de un juicio, informaciones que pudieran resultar perjudiciales para la equidad de un proceso", era demasiado vaga y sus términos demasiado generales. Se debería prohibir absolutamente a la prensa que se ocupara de un juicio antes de su iniciación.

El profesor STEPHAN HURWITZ (Dinamarca) dijo, en relación con la sección segunda de las conclusiones de la Tercera Comisión, que era peligroso sugerir de manera tan escueta y sin matiz que, en ciertas circunstancias, el deber de probar incumbía al acusado. Era partidario de suprimir la totalidad de dicha sección, salvo el punto inicial de que el acusado habrá de presumirse inocente mientras no se haya probado su culpabilidad.

La señorita R. S. QARI (Pakistán) dijo que, a su modo de ver, no correspondía al Congreso sugerir que debería prohibirse a la prensa publicar material relativo a un juicio. El público tiene derecho a conocer las actuaciones de los tribunales. Todo lo que podría recomendarse era que, en los casos particulares en que la judicatura lo considerara apropiado, no debiera permitirse que la prensa hiciera referencia a un proceso.

El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) dijo que, recordando su experiencia como presidente de la Comisión de Derecho Penal del Congreso de Atenas, estaba en condiciones de apreciar las dificultades planteadas por algunos oradores, en especial en lo relativo a dificultades debidas a diferencias entre los sistemas anglosajón y continental. Refiriéndose

a la sugestión del Sr. Hurwitz relativa al deber de probar, dijo que era imposible dejar de reconocer que había casos en que la presunción de inocencia ha de abandonarse provisionalmente por la prueba de ciertos hechos. Estaba de acuerdo con la sugestión formulada por los Sres. Noccioli, de Italia, y Pettiti, de Francia, de que debía mencionarse el principio de que nadie debe ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos. En lo que se refería a la libre designación de abogado en todos los casos, creía que éste era el ideal, pero preguntó si lo que se trataba realmente era de imponer la designación de un abogado incluso en los asuntos de poca importancia. En cuanto al periodo dentro del cual se ha de poner al acusado a la disposición de un tribunal, consideraba imposible establecer un periodo uniforme. Con referencia a la fianza, deseaba subrayar que la Comisión se había ocupado, no sólo de la libertad previo depósito de determinada suma, sino también mediante una garantía personal *(une garantie personelle)*.

INFORME DE LA CUARTA COMISIÓN

El PRESIDENTE de la sesión plenaria invitó luego al Sr. ERNEST ANGELL, de los Estados Unidos, en su calidad de presidente de la Cuarta Comisión, a que leyera las conclusiones de dicha Comisión. La versión francesa fue leída a continuación por el Sr. JEAN KRÉHER, de Francia.

El señor SÉAN MACBRIDE (Irlanda), refiriéndose a la primera sección de las conclusiones de la Cuarta Comisión y en particular a la frase: "la independencia (del poder judicial)... no significa que el juez pueda actuar de manera arbitraria", expresó la duda de si era conveniente hacer tal declaración. Podía dar al poder ejecutivo una excusa para inmiscuirse injustificadamente en la labor de un juez.

La señorita FLORENCE KELLEY (Estados Unidos) dijo que la sección décima de las conclusiones de la Comisión, relativa a la representación legal, era forzosamente vaga. En algunas partes de los Estados Unidos, en las causas criminales los defensores públicos tenían como responsabilidad propia representar a personas que no podían recurrir a los servicios de un abogado. En otras jurisdicciones, las asociaciones jurídicas han creado consultorios formados por abogados dispuestos a defender a los acusados de delitos, y así lo hacen a petición de un tribunal. Hay también otras organizaciones, por ejemplo la asociación a la que pertenecía a la oradora, creadas por los colegios de abogados, pero que en la actualidad son financiadas no sólo por los colegios, sino también por la colectividad en su conjunto. Esta clase de organizaciones se denominan asociaciones de asistencia jurídica. En 1958 la Asociación de Asistencia Jurídica de la Ciudad de Nueva York se ocupó en 34.000 causas criminales. Esta cifra daba una idea de la importancia del problema. La oradora propuso que, en un futuro congreso, la Comisión Internacional de Juristas tratara de esta cuestión con mayor detenimiento y sobre la base de datos y experiencia concretos relativos a distintos países.

El magistrado POC THIENN (Camboja), hablando en su calidad de funcionario judicial, expresó su satisfacción por las secciones del Informe de la Cuarta Comisión que versaban sobre el nombramiento y la separación de los jueces y, en particular, sobre la necesidad de que haya colaboración y consultas entre el poder judicial y las autoridades responsables por tales nombramientos o separaciones. Dijo que en su país la organización judicial a la que incumbían tales problemas se denominaban Consejo Superior de la Magistratura. A su juicio, era sobremanera importante que el poder judicial tuviera parte en el nombramiento de los jueces.

El señor DOUGLAS R. WOOD (Nueva Zelandia) creía, en relación con la independencia del poder judicial, que era conveniente asignar una pensión adecuada o una indemnización de retiro a los jueces cesantes y, de ser posible, la continuación de una parte de tal pensión a sus viudas. El señor KAZI M. ASLAM (Pakistán) dijo que, cualquiera que fuese el sistema utilizado para nombrar a los jueces, una vez nombrados, su ascenso, relegación, licencias, suspensión, etc. debían ser cuestiones totalmente divorciadas del ejecutivo y privativas del poder judicial. En su país, y en lo relativo a los cargos judiciales inferiores, una carrera judicial podía resultar entorpecida si el juez en cuestión desagraba al poder ejecutivo y, en lo relativo a los cargos superiores, el ascenso podía depender de una recomendación del ejecutivo a la sala de gobierno del Tribunal Supremo.

El señor A. VEERARAGHAVAN (India) comunicó al Congreso en sesión plenaria que la cuestión de las pensiones, así como la condición jurídica, licencias, etc., de los jueces habían sido discutidas por la Cuarta Comisión, pero se consideró que, junto con la cuestión de la remuneración percibida por los jueces, sería suficiente declarar que el poder judicial debía ser independiente. Explicó también, con respecto a la asistencia jurídica, que en el curso de las discusiones de la Comisión se habían explicado los sistemas que funcionan en diversos países; se habían puesto de relieve los contrastes entre los sistemas de países tales como los Estados Unidos y el Canadá, en los que la abogacía acepta la principal responsabilidad por la prestación de la asistencia jurídica, y países tales como la India, en los que no sería posible que la profesión jurídica se encargara de tal responsabilidad sin la ayuda del gobierno.

El magistrado DEVLIN (Inglaterra) reconoció que podía mejorarse en varios aspectos la redacción de las conclusiones de la Cuarta Comisión, pero creía importante subrayar que un juez no estaba autorizado a obrar de manera arbitraria. En la sección en cuestión (esto es, la primera), se trataba de recalcar que el imperio de la ley obliga también a los mismos jueces. No han de tomar decisiones según la idea que se hagan de la justicia. Fue un sabio inglés el que dijo: "Las funciones discrecionales de los jueces son el primer instrumento de la tiranía".

El señor H. D. BANAJI (India) acogió con agrado la declaración de que, según el concepto de la independencia del poder judicial enunciada en la primera sección de las conclusiones de la Comisión, que-

daba entendido que los jueces debían percibir una remuneración adecuada. En la India, hace unos 85 años, la remuneración de un magistrado de tribunal superior era de 4.000 rupias al mes, cuando el poder adquisitivo de la rupia era mucho más elevado que en la actualidad. El sueldo presente era de 3.500 rupias al mes, que consideraba inadecuado. Creía además que debía enunciarse en dos declaraciones que los poderes judicial y ejecutivo debían estar siempre separados, en todos los países. Por último, hizo destacar el peligro que para la independencia judicial suponía la práctica de ofrecer a los magistrados, poco antes de su retiro o en el momento del retiro, cargos gubernamentales bien remunerados.

El profesor JEAN GRAVEN (Suiza) expresó el deseo de que se eliminara la sección tercera de las conclusiones de la Cuarta Comisión, sobre el nombramiento de jueces. Era contrario en particular a un pasaje de la sección en el que se declaraba que "la selección de jueces por elección y particularmente por reelección, como se hace en algunos países, presenta riesgos especiales para la independencia del poder judicial, que podrán evitarse más fácilmente en los casos en que, por tradición, se reduce por un acuerdo previo la lista de los candidatos y se limita la controversia política". A su juicio, la declaración precedente era una observación exclusivamente teórica, totalmente inaplicable en realidad a la posición de los jueces suizos, por ejemplo. Algunos años atrás el pueblo le había reelegido por seis años, y jamás había experimentado él presión alguna ni tropezado con ninguna dificultad. Al contrario, para conseguir ser reelegido, un juez debía desempeñar su tarea de la mejor manera posible.

El señor P. N. SAPRU (India) apoyó en general las conclusiones de la Cuarta Comisión y dijo que, si bien las opiniones podían diferir acerca de la elección de los jueces, él prefería, en el caso de los altos cargos judiciales, la seguridad vitalicia o algo equivalente. Sin seguridad vitalicia, el juez retirado tenderá a buscar para sí un empleo, sea en la esfera gubernamental, sea en la comercial.

OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA LABOR DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

El resto de la sesión plenaria sirvió de ocasión para que los participantes en el Congreso presentaran sugerencias de carácter general acerca de la labor futura de la Comisión Internacional de Juristas, que no guardaban necesariamente relación con el programa del Congreso de Nueva Delhi.

El señor JACQUES-MARIE FOURCADE (Francia) presentó una moción, firmada por varios participantes en el Congreso,[1] a los efectos siguientes:

[1] Sres. Jean-Louis Aujol, L. Bentivoglio, D. B. Bonsal, P. Boulos, G. Burdeau, A. J. M. van Dal, J. Dray, B. Esen, J.-M. Fourcade, G. Gardiner, J. Graven, A. Houman, J. Kréher, W. Martens, J. Morice, G. Noccioli, M. Persiani, L. Pettiti, Poc Thienn, B. V. A. Röling y P. Schneider.

"Considerando necesario definir las normas y procedimientos mínimos para proteger y garantizar los derechos y las libertades fundamentales del individuo que se enuncian en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

"Considerando igualmente necesario planear de antemano sobre una base internacional los medios de fiscalización requeridos para asegurar el respeto de tales derechos por los Estados miembros de las Naciones Unidas,

"Considerando que la noción de delito contra la humanidad ha quedado incorporada en el derecho internacional positivo por la Convención internacional sobre el genocidio,

"Considerando actualmente impracticable la institución de un tribunal penal internacional permanente,

"Considerando que la creación de una comisión internacional de encuesta sobre los delitos contra la humanidad podría constituir un paso hacia la institución de un tribunal de la clase expresada,

"Recordando la eficaz labor desarrollada por la Comisión Internacional de Encuesta que funcionó en Londres hasta 1945, con la finalidad de obtener informaciones sobre los crímenes contra la humanidad cometidos por los Estados totalitarios durante la segunda guerra mundial, expresa el deseo de que la Comisión Internacional de Juristas, haciendo uso de su condición de entidad consultiva de las Naciones Unidas, estudie la posibilidad de tomar las medidas necesarias para crear, dentro del sistema de las Naciones Unidas, una comisión internacional de encuesta sobre los crímenes contra la humanidad."

El señor H. R. RAMANI (Federación Malaya) propuso que, a su regreso a sus respectivos países, los participantes en el Congreso comunicaran al secretario general de la Comisión Internacional de Juristas en qué medida el imperio de la ley, de la manera definida en las conclusiones de la Cuarta Comisión, era observado en su país. A su juicio, esto era sumamente importante con respecto a los países políticamente menos avanzados de Asia y Africa. Expresó además la esperanza de que la Comisión estableciera una oficina filial cercana a las regiones asiáticas y africanas a que había aludido.

El señor M. R. SENI PRAMOJ (Tailandia) instó al Congreso a que aprobara una declaración que fuera comprensible para el gran público. Confiaba en que, en el porvenir, la Comisión prestase más atención a su labor positiva que a la negativa. Por último, teniendo en cuenta la sensación de aislamiento de muchos de los que luchaban por la justicia contra la persecución gubernamental, expresó la esperanza de que la Comisión prestase especial atención a los factores que animan a los hombres a sacrificarse por la causa de la justicia.

El PRESIDENTE intervino para decir que estaba preparándose una

declaración general sobre los resultados del Congreso de Nueva Delhi que se denominaría la *Declaración de Delhi.*

El señor SÉAN MACBRIDE (Irlanda) estimó que el Congreso había servido para un fin útil al fijar los criterios de una conducta democrática bajo el imperio de la ley. Preguntó si sería posible elaborar convenciones de carácter regional o de otra clase que fueran aceptadas por las naciones como parte de un régimen de derecho aplicable a sus respectivos países. A este respecto, se refirió a la labor ya realizada en relación con la Convención Europea de Derechos Humanos. Propuso que, en el curso de los dos o tres años próximos, la Comisión Internacional de Juristas formulara un proyecto de convención que recogiera las sugerencias presentadas en Nueva Delhi y dispusiera la creación de un tribunal internacional al que pudieran enviarse quejas. Cualquiera que fuese el resultado conseguido con tal proyecto de convención, siempre sería posible conseguir la adopción de convenciones regionales que garantizaran ciertos derechos fundamentales. La debilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, era su omisión de todo órgano que hiciera efectivos tales derechos.

El señor HLA AUNG (Birmania) dijo que para un país como el suyo, en la encrucijada entre la democracia y el totalitarismo, la celebración del Congreso había sido de gran importancia, y las conclusiones aprobadas podían contribuir a que el país se orientara hacia la democracia parlamentaria y el imperio de la ley.

SESIÓN PLENARIA DE CLAUSURA

Sábado 10 de enero de 1959

09.00—12.30

FIN DE LAS DELIBERACIONES

Ocupaba de nuevo la Presidencia el Sr. VIVIAN BOSE (India). Al explicar el procedimiento que iba a seguirse, el PRESIDENTE dijo que se organizaban reuniones con fines distintos. Por una parte, las asambleas legislativas aprobaban disposiciones en las que eran necesarias una votación y una extrema precisión de lenguaje; por otra, podía ocurrir que algunos amigos se reunieran para discutir problemas de interés común. En este segundo caso, el huésped podía elaborar una declaración sencilla que reflejara el parecer general de los congregados, pero sin que se efectuara una votación y sin que se examinara punto por punto o palabra por palabra el contenido de lo declarado. A su juicio, el Congreso se parecía más a la segunda clase de reunión que a la primera.

La Comisión Internacional de Juristas, declaró el Sr. BOSE, estaba formada por un pequeño cuerpo de personas, con recursos limitados a su disposición. El carácter limitado de estos fondos hacía imposible que, como habían sugerido algunos entusiastas, se celebrara un congreso dos veces ni siquiera una vez al año, sin contar con todas las demás dificultades prácticas. Comparó la situación de la Comisión a la de un grupo de personas interesadas por un problema mundial determinado, tal como la nutrición insuficiente. Un grupo de esta clase, percatado de que la nutrición insuficiente es un problema complejo que deriva tanto de una dieta desequilibrada como de la insuficiencia alimenticia, podrá invitar a varios expertos de distintos países a que se reúnan para definir la naturaleza y las causas del mal y traten de hallar medios para curarlo. De la misma manera, la Comisión había invitado – y él deseaba subrayar la palabra "invitado" – a cierto número de expertos jurídicos a que se reunieran en Nueva Delhi. Los informes presentados por los presidentes de las Comisiones reflejaban la opinión de sus respectivas Comisiones. En el debate general celebrado en sesión plenaria se habían propuesto enmiendas a los informes de las Comisiones, y las modificaciones propuestas se habían ya introducido. Las *Conclusiones* a que finalmente se había llegado eran las que, a juicio de la Comisión de Ordenación de Labores del Congreso, reflejaban el parecer del Congreso en su conjunto. Estas *Conclusiones* servirían de orientación en el porvenir a la Comisión Internacional de Juristas y no tenían por objeto obligar de modo estrecho a todos y cada uno de los participantes en el Congreso.

Volviendo a su comparación con una conferencia de expertos en nutrición, el PRESIDENTE dijo que, en la fase final, incumbiría al que

convocó la reunión comunicar a los expertos la orientación que se proponía dar a sus trabajos, a la luz de los consejos que habían emitido. De conformidad con tal procedimiento, iba a leer en sesión plenaria el texto de una declaración en la que trataba de recoger el espíritu del Congreso y que constituía lo que pudiera llamar la parte dispositiva de sus deliberaciones. Pidió a los presentes que aceptaran la declaración en principio y que manifestaran su aceptación por aclamación general. El PRESIDENTE leyó seguidamente el texto de la *Declaración de Delhi*,[1] que fue acogida con aplausos.

El Sr. JEAN-LOUIS AUJOL (Francia), invitado por el presidente a pronunciar un discurso de despedida en nombre de los juristas de los países de sistema continental, dio las gracias primero a los juristas indios por su magnífica hospitalidad. Mencionó también la generosidad de los juristas cuyo apoyo financiero había hecho posible la celebración del Congreso. En relación con las discusiones en que había tomado parte, dijo que había sido para él motivo de gran aliento. Le había impresionado particularmente la declaración de un congresista birmano que dijo el día anterior que la celebración del Congreso había sido de la mayor importancia para su país. El Sr. AUJOL comparó, por último, la misión de los abogados a la de los constructores de vías de comunicación. Según un poeta griego, Aquiles había dicho que a ellos tocaba domesticar el mundo. En cierto sentido, los juristas eran también constructores de vías de relación humana y no podía imaginarse una finalidad más noble.

El PRESIDENTE invitó luego al ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, Sr. N. S. MARSH, sobre el que había recaído la principal responsabilidad por la redacción del documento de trabajo, a que hiciera uso de la palabra. El PRESIDENTE explicó que el Sr. Marsh había regresado a su Colegio de Oxford poco antes del Congreso y que, por consiguiente, sus observaciones tendrían el carácter de despedida. El Sr. MARSH dijo que, del mismo modo que había sido difícil hallar palabras que expresaran eficazmente, con la profundidad y extensión debidas, los principios en que se basaban las conclusiones del Congreso, era igualmente difícil expresar adecuadamente su gratitud a cuantos se habían interesado por el Congreso y por la labor de la Comisión Internacional de Juristas. Mencionó en particular a los huéspedes indios del Congreso, a los que se habían encargado de fijar el espléndido programa de hospitalidad a las damas que habían venido a Nueva Delhi, y también al pequeño grupo del personal de la Secretaría de la Comisión, que se había encargado de la organización técnica y de lo que podría llamarse la preparación intelectual del Congreso. A este respecto, mencionó también el concurso de centenares de juristas de muchos países que habían facilitado los datos que permitieron elaborar el documento de trabajo. Por último, rindió un especial homenaje a su sucesor, el Dr. Jean-Flavien Lalive, que con una buena

---

[1] Véase la pág. 15.

voluntad y una generosidad extraordinarias había colaborado lealmente con su predecesor en el cargo.

El doctor JEAN-FLAVIEN LALIVE, secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, pronunció luego un discurso en sesión plenaria sobre la labor futura de la Comisión. El Dr. LALIVE dijo que era un extraordinario privilegio congregarse en la capital de una nación cuyo primer dirigente era considerado como una de las fuerzas espirituales más sobresalientes del mundo y cuya presencia y elocuente discurso de apertura del Congreso habían sido para todos un hecho memorable de la estancia. El Congreso había sido también una oportunidad maravillosa para familiarizarse con los tesoros del pasado de la India y con sus éxitos actuales. Rindió homenaje a la sección india de la Comisión Internacional de Juristas por los esfuerzos denodados y espléndidos con que habían contribuido a la organización del Congreso y, a este respecto, pensaba no sólo en las sesiones de trabajo, sino también en los múltiples actos sociales, públicos y privados con que habían sido agasajados por sus huéspedes. Había habido además muchas experiencias culturales dignas de recuerdo, entre ellas la visita al Taj Mahal y, en particular, al fascinador pueblo indio construido en los jardines del presidente del Congreso, Sr. Vivian Bose, que había expuesto de manera deliciosa la diversidad cultural de la vida rural india. Dio también las gracias a la prensa y a los servicios radiofónicos indios por su amable interés por los trabajos del Congreso.

Ésta era la primera ocasión en que la mayoría de los invitados a una reunión de la Comisión procedía de Asia y Africa. Tenía la seguridad de que su presencia había aportado un factor de capacidad y entusiasmo que era indispensable para la futura labor de la Comisión. Había tratado de conocer personalmente a todos los participantes de los 53 países representados en el Congreso. A su modo de ver, uno de los resultados más satisfactorios del Congreso era haber creado un espíritu de estrecha amistad y de comunidad de ideales entre los juristas de muchos países.

Movidos por la inspirada palabra del primer ministro de la India, Sr. Nehru, según el cual el imperio de la ley ha de ajustarse a la primacía de la vida, las Comisiones habían abordado su labor con una rapidez y una eficiencia notables. Su actitud práctica y sus éxitos eran ejemplares, en comparación con los de muchas otras reuniones internacionales. Por ejemplo, era alentador ver al ex fiscal general de un gran país y al ex ministro de Asuntos Exteriores de otro país igualmente grande por su espíritu, aunque de menor tamaño, llegar rápidamente a una transacción entre las enmiendas que había presentado cada uno de ellos.

En efecto, no sólo habían sido eficaces las deliberaciones, sino que además se había conseguido algo más. Era importante el que lord Denning dijera que en el Congreso había aprendido algo nuevo sobre el imperio de la ley. Se había hecho patente que este concepto no sólo tenía la finalidad defensiva de proteger al individuo contra el Estado, sino que era además un concepto dinámico y en proceso de expansión

por el que se reconocía que el mismo Estado tenía la obligación positiva de conseguir las condiciones en que pudiera hacerse efectivo el imperio de la ley.

La obra del Congreso no estaba terminada. En realidad, sólo acababa de empezar. Marcaba el comienzo de una nueva tarea de trascendencia mundial, de particular importancia para los países independientes. La importancia de este segundo factor se hacía patente si se recordaba el sentir común de todos los congresistas de que, en el porvenir, la Comisión debía colaborar especialmente con los juristas que apoyan e impulsan el imperio de la ley en las colectividades nuevas que están llegando a una vida independiente y libre. Por último, el Dr. LALIVE dio las gracias a su predecesor, Sr. Marsh, a la Secretaría de la Comisión y a los colegas y amigos de la Secretaría, tanto en la India como en el resto del mundo, que había prestado una asistencia valiosa y que habían colaborado de modo excelente en la difícil tarea de organizar un Congreso de gran magnitud.

El PRESIDENTE intervino para manifestar su reconocimiento personal, primero, al presidente de la Comisión Internacional de Juristas, magistrado Thorson, del Canadá, y luego al Sr. Marsh y al Dr. Lalive. Subrayó la manera abnegada y admirable en que el Dr. Lalive había trabajado entre los bastidores del Congreso y dijo que tenía la mayor confianza en la eficiencia con que dirigiría a la Comisión en los años venideros. Dio también las gracias a todos los participantes por la buena voluntad que habían manifestado, por su disposición a comprender los pareceres de otros y por la manera práctica en que habían desarrollado las deliberaciones. A este respecto, eran merecedores de especial encomio los presidentes de las cuatro Comisiones. Dio asimismo las gracias más expresivas a todos los que – desde sus puestos de secretarios, mecanógrafos y técnicos – habían trabajado en funciones subordinadas durante largas horas y sin la menor queja. A este respecto, mencionó particularmente al secretario administrativo de la Comisión Internacional de Juristas, Sr. Edward S. Kozera, y a su esposa, que había trabajado, como él, de manera infatigable.

El PRESIDENTE invitó al Sr. HERBERT BROWNELL JR., de los Estados Unidos, a que, en nombre de los congresistas del hemisferio occidental, expresara su gratitud por la acogida que se les había dispensado. Dijo que el Congreso no habría sido un éxito descollante a no ser por la calidad de la obra que se había realizado al preparar el documento de trabajo y al tomar las disposiciones de carácter técnico. Había sido una introducción memorable escuchar al primer ministro y al fiscal general de la India. Reconocía haber experimentado una sensación de asombro al oír que el primer ministro decía que el imperio de la ley era imposible en un mundo en guerra o en una atmósfera de guerra fría, pero – después de tomar parte en las discusiones del Congreso – tenía la confianza de que la labor en que habían estado enfrascados era una aportación importante a la causa de la comprensión internacional y la paz mundial. Terminó diciendo que la mejor manera de reparar la deuda de gratitud que habían contraido con la Comisión Internacional

de Juristas era regresar a sus países con la determinación de dirigir, en su calidad de abogados y juristas, a la opinión pública hacia el establecimiento efectivo del imperio de la ley.

El señor N. C. CHATTERJI, vicepresidente de la Comisión India de Juristas, dijo que su Comisión sólo había sido creada recientemente y que algunos críticos benévolos habían temido que organizar el Congreso estuviera más allá de sus posibilidades; el éxito los había enmudecido. Dos factores habían contribuido al éxito: la eficiencia de los micrófonos y la competencia con que había trabajado el personal femenino y, a este respecto, mencionó en particular a las Sras. Trikamdas y Bose. Pensaba también, y en eso convenía con el Dr. R. Katz, vicepresidente del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, que cualquier congreso sería un éxito si lo presidía una persona con las cualidades del Sr. Vivian Bose. Dio las gracias a los participantes por haber venido a la India y a lord Denning, que había dicho que el Congreso le había enseñado mucho; confiaba en que los participantes aceptaran sus excusas por los fallos de que hubiera adolecido la organización material. Tal como venía diciéndose en la India para despedirse en los últimos 5.000 años, decía ahora a los congresistas que volvían a sus países: "Que esta despedida sirva para bendecir a vuestro país, a vuestra comunidad, a la fraternidad jurídica en su conjunto y al mundo, y para el cabal establecimiento y defensa del imperio de la ley."

Las deliberaciones de la sesión de clausura se terminaron con un discurso del presidente de la Comisión Internacional de Juristas, magistrado Thorson, del Canadá. El magistrado THORSON dijo que la Comisión había tenido la fortuna de ser dirigida por dos secretarios generales extraordinarios, el Sr. Marsh y el Dr. Lalive. El segundo tenía una vasta experiencia en materia de asuntos internacionales, y él había admirado sobremanera la serenidad de su ánimo bajo la tensión inherente a la preparación y dirección del Congreso. En nombre de la Comisión, manifestó también su gratitud a los dirigentes y miembros de la Comisión India de Juristas. Tras ser objeto de una amabilidad y hospitalidad incomparables, partirían de la antigua nación india animados por un hondo sentimiento de admiración y por la bien fundada esperanza de que podrá hacer frente con éxito a los grandes problemas del presente y del porvenir con el valor constante que la había caracterizado hasta el momento. Hizo también referencia a la labor realizada por el secretario administrativo, las brillantes y hábiles secretarias y el abnegado personal.

Sólo deseaba formular dos observaciones sobre el fondo de las deliberaciones. La primera era que todos estaban interesados en que el imperio de la ley se hiciera efectivo en todas partes y no sólo en los países que tenían una tradicional experiencia de la libertad, con una asamblea legislativa que representaba al pueblo, un poder ejecutivo en el que el pueblo tenía confianza, un poder judicial independiente y una profesión jurídica bien formada y decidida; debía aplicarse también en los países que acababan de conquistar su libertad o que todavía no la

habían conseguido y en los que todavía no existían las condiciones convenientes.

En segundo lugar, deseaba subrayar que se había logrado un gran avance con respecto a lo conseguido en el Congreso de Atenas. Se había reconocido que debe haber una sociedad armoniosa en la que se mantenga lo sagrado de la personalidad humana y se garantice la justicia social y económica para todos los miembros de la sociedad. No basta ofrecer la perspectiva de la libertad a los que jamás la han conocido y que sólo conocen, por experiencia pasada o actual, lo que es el temor y la miseria. Ha de procurarse que se establezcan las condiciones sociales, económicas y culturales que permitan a los miembros de la sociedad gozar de la libertad individual a que tienen derecho y desarrollar hasta el máximo su personalidad.

Los juristas que habían asistido al Congreso habían superado su posición tradicional de técnicos jurídicos y defensores del orden existente. Debían ahora desempeñar una influencia importante para que el imperio de la ley progresara en una sociedad ordenada, fundada en la libertad individual y en la justicia social y económica para todos, una sociedad basada en la supremacía sagrada de la personalidad humana y en la hermandad de todos los hombres.

CUESTIONARIO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO

A. La Administración Pública y el Derecho

1. La Función Legislativa.

a. ¿Tienen algunas de las autoridades de la administración pública la facultad de legislar como atribución propia?

b. ¿Tienen algunas de las autoridades de administración pública la facultad de legislar (en forma de ordenanzas, decretos o reglamentos) por virtud de autoridad delegada por otro poder o poderes de Estado? Si así sucede, ¿ qué poder o poderes de Estado le ha otorgado dicha facultad?

c. ¿Por medio de qué procedimiento (si es que existe alguno) y frente a qué entidad (si es que existe alguna) puede determinarse la legalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento emitida por una autoridad administrativa?

2. Actividades (fuera de la función legislativa) de la Administración Pública.

a. ¿Por medio de qué procedimiento (si es que existe alguno) puede la administración pública ser obligada a cumplir con un deber que le fue impuesto por la ley?

b. ¿Por medio de qué procedimiento (si es que existe alguno) puede la administración pública ser restringida en la ejecución de actos:

i) de exceso de poder o empleo indebido de las facultades conferidas por la ley;

ii) que constituirían violaciones de la ley si fueren cometidos por particulares?

c. ¿Cuáles son los recursos disponibles (si acaso existen) para los particulares que han sufrido perjuicios como resultado de los actos de omisión o de comisión enumerados en los incisos A(2) a) y b)? Particularmente:

i) ¿contra quién se ejercen dichos recursos (por ejemplo, contra el infractor, el organismo responsable o el Estado)?

ii) si el recurso se emplea en contra del Estado, o algún órgano del mismo, para seguir efectivamente su pleito, ¿tiene el demandante las mismas facilidades que tendría si el pleito fuera contra otra persona particular, o si el juicio no importara al Estado o alguna entidad estatal? (Por ejemplo, la presentación obligatoria de documentos oficiales como prueba en el juicio).

d. ¿A qué entidad o entidades le corresponde resolver los recursos mencionados en el inciso A(2) c.?

3. La Administración Pública y el Proceso Penal.

a. ¿Qué persona u órgano es efectivamente responsable por el establecimiento o desistimiento de la acción penal?

b. ¿Goza tal persona u órgano de discreción en el ejercicio de las facultades otorgadas en el inciso (Aa) arriba indicadas?

c. ¿Por cuánto tiempo puede la autoridad responsable de la persecución penal detener al acusado sin permitirle comparecer ante un tribunal?

d. ¿En el procedimiento correspondiente a la acción penal, tiene el fiscal los mismos derechos y obligaciones que el acusado con respecto al juicio y a la presentación de pruebas?

e. ¿A qué persona u órgano le corresponde indultar o suspender una sentencia pronunciada respecto al condenado?

4. El Estado Jurídico de la Policía.

a. ¿Qué órgano del Estado es efectivamente responsable por la conducta de la policía?

b. ¿Qué facultades son otorgadas a la policía respecto a la detención y encarcelamiento de personas acusadas, de las cuales no puede gozar el simple ciudadano?

c. ¿Qué poderes son otorgados a la policía para allanamiento y otros medios de obtener pruebas, de las cuales no goza el simple ciudadano (v.gr., interceptar subrepticiamente los mensajes por línea telegráfica o telefónica)?

d. ¿Qué limitaciones se han impuesto a la policía en sus métodos de obtener informes y arrancar confesiones – ya directamente por medio de prohibición legal, o indirectamente por medio de exclusión de pruebas que se hayan obtenido de estos modos?

e. ¿Hasta qué punto son aplicables respecto a los actos ilícitos de la policía los recursos de que trata la respuesta a la pregunta contenida en el inciso A(2c)?

B. El Poder Legislativo y el Derecho

1. ¿Qué limitaciones legales (si es que existen) restringen el poder legislativo en la promulgación de leyes? ¿Dónde se definen dichas limitaciones? ¿Hasta qué punto considera usted esenciales tales restricciones para poder lograr un Estado de Derecho?

2. ¿Por medio de qué procedimiento y ante qué entidad pueden las leyes aprobadas por el poder legislativo ser declaradas nulas por ser incompatibles con las restricciones mencionadas en el inciso B(l)?

3. ¿Existe un procedimiento especial para la revisión de las restricciones que se mencionan en el inciso B(l)? ¿Puede tal procedimiento ser engañoso, (por ejemplo, aumentando el legislativo para conseguir una mayoría de 2/3 o 3/4)?

4. ¿Qué poderes tiene el legislativo para castigar (a) a sus propios miembros, y (b) al público en general?

5. ¿Qué poderes tiene el legislativo para hacer encuesta bajo juramento (a) a sus propios miembros, y (b) al público en general?

6. ¿En qué aspecto se diferencia el procedimiento adoptado bajo el inciso B(4) y (5) del empleado en los tribunales ordinarios?

C. El Poder Judicial y el Derecho

1. ¿A quién le corresponde el nombramiento de magistrados?

2. ¿Bajo qué condiciones pueden ser destituídos de sus puestos? En la práctica, ¿ha habido destitución de jueces en los últimos diez años? (Si es posible, indique los detalles).

3. ¿A quién le corresponde autorizar el ascenso de los magistrados?

4. ¿Qué cualidades personales son requeridas de los jueces? ¿Hasta qué punto participan los simples ciudadanos en un proceso judicial? ¿Qué dirección profesional se les presta a este respecto?

5. ¿Por medio de qué instrumentos legales se garantizan las condiciones que define el inciso C (1–4 inclusive)? ¿Es necesario un procedimiento especial para cambiarlas?

D. La Abogacía y el Derecho

1. ¿Qué persona u órgano es responsable por la admisión, supervisión y expulsión de abogados en el ejercicio de la profesión?

2. Además de la competencia profesional y rectitud moral del abogado respectivo, y el hecho de mantener un número adecuado de abogados para satisfacer la demanda profesional, ¿qué otros factores pueden ejercer influencia sobre las decisiones tomadas por la persona u órgano mencionado en el inciso D(l)?

3. ¿A qué limitaciones queda sujeta la libertad del abogado para aconsejar a su cliente y abogar en su favor en procesos judiciales?

4. ¿Bajo qué condiciones puede un abogado rehusar, recibir o devolver un alegato perteneciente a su cliente?

E. El Particular y el Proceso Legal

1. ¿Hasta qué punto tiene el ciudadano particular derecho de audiencia en cualquier asunto, no obstante la decisión, si se relaciona con su vida, su libertad o su propiedad?

2. ¿Hasta qué punto tiene el ciudadano particular derecho a ser asesorado profesionalmente o a ser representado por abogado en asuntos mencionados en el inciso E(l)?

3. ¿Hasta qué punto es afectado el derecho (si es que existe) en el inciso E(a), cuando el particular carece de los recursos materiales para conseguir el consejo legal o la representación necesaria?

F. Una Pregunta General

(para ser contestada separadamente, con relación a los incisos A-E supra)

¿Hasta qué punto (si hay lugar) considera usted que las respuestas hechas a este interrogatorio revelan una situación en la cual los principios fundamentales de un Estado de Derecho, según usted lo entiende, se encuentran en peligro o son desconocidos?

G. Informes Adicionales

¿Qué otras preguntas considera usted deben hacerse en este respecto para poder obtener una descripción completa de la manera en que se entiende y se cumple en su país el Estado de Derecho?

DOCUMENTO DE TRABAJO * SOBRE EL IMPERIO DE LA LEY EN UNA SOCIEDAD LIBRE

INTRODUCCIÓN

La preparación del documento de trabajo

El Congreso de la Comisión Internacional de Juristas, celebrado en Nueva Delhi (India) del 5 al 10 de enero de 1959, tenía por finalidad primordial definir y aclarar los fundamentos de la Primacía del Derecho en términos que puedan ser valederos en el marco de sistemas jurídicos diversos y de regímenes políticos, económicos y sociales diferentes. Este Congreso fué precedido por importantes trabajos preparatorios y la presente introducción constituye un breve resumen histórico de dichos trabajos. Esta exposición de hechos puede contribuir a precisar el sentido de las conclusiones del Congreso; por otra parte, presenta cierto interés documental, en cuanto muestra como un grupo particular puede prestar su contribución a una obra internacional.

La introducción terminará con unas explicaciones relativas al plan seguido para la presentación del documento de trabajo.

Desde que fué fundada, la Comisión Internacional de Juristas ha considerado la Primacía del Derecho como su objetivo fundamental. De conformidad con el artículo 4 de sus Estatutos:

> "La Comisión se dedica al sostenimiento y al progreso de los principios de justicia que constituyen el fundamento de la Legalidad... La Comisión favorecerá la comprensión y el respeto de la Primacía del Derecho y prestará asistencia y estímulo a los pueblos a quienes se niega esta Primacía."

Un Congreso mundial, organizado por la Comisión Internacional de Juristas en Atenas, en 1955 – Congreso en el que tomaron

---

* Este documento de trabajo ha sido reproducido en esencia tal y como fué presentado en Nueva Delhi, con el objeto de que sean inteligibles las referencias relativas a él que figuran en las actas de las Comisiones del Congreso. Nos hemos limitado sencillamente a mejorar el estilo, a rectificar algunos hechos y a agregar algunas notas.

parte aproximadamente 150 juristas eminentes procedentes de 48 países – encargó a la precitada Comisión, por su resolución final:

> "de formular los principios relativos a la justicia en el Estado de Derecho y de esforzarse por asegurar el reconocimiento de ella por medio de codificación y de acuerdos internacionales".

Con este fin, la Comisión confió, en 1956, al Sr. Norman S. Marsh, autor del documento de trabajo y en aquella época Secretario General, la tarea de preparar un cuestionario sobre la Primacía del Derecho (o "Regla de Derecho"). Este cuestionario fué difundido en el mundo entero en el transcurso del año 1957 y remitido a numerosos juristas y agrupaciones de estudios jurídicos. Las respuestas llegaron en gran número procedentes de muchos países – Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Ceylán, Cuba, Chile, Dinamarca, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, India, Irán, Italia, Japón, Malaya, Países Bajos, República Federal de Alemania, Reino Unido, Singapur, Suecia, Suiza, Tailandia.

Por otra parte, la Comisión pudo completar su documentación sobre los sistemas jurídicos soviéticos y similares, gracias a la amable contribución de la Biblioteca del Congreso en Wáshington (Sección jurídica, derecho de los países de Europa oriental).

El cuestionario de la Comisión constituía, hasta cierto punto, un sondeo de opinión practicado, sobre una base geográfica muy vasta, en el conjunto de profesiones asociadas a la enseñanza y a la práctica del derecho; la contribución de los teóricos a esta encuesta es de un alto nivel científico, pero aun es más admirable la contribución de los prácticos (magistrados y abogados) quienes han facilitado una documentación totalmente inédita por su amplitud sobre la práctica diaria en el marco de los más distintos sistemas jurídicos. Cada país ha elegido su método para la preparación de las contestaciones; en general, el trabajo ha sido repartido, primeramente, entre especialistas de las distintas disciplinas, y la redacción definitiva ha sido sometida a la aprobación de la Asociación nacional o bien confiada a un comité "ad hoc".

Las contestaciones al cuestionario llegaron a la Comisión hacia fines del año 1957 y en el primer semestre del año 1958. Sobre la base de las informaciones recibidas y de las opiniones expresadas, fué preparado un proyecto de documento de trabajo sobre el Principio de la Legalidad. La preparación de este proyecto estuvo a cargo del Sr. Norman S. Marsh, con la colaboración de los Sres. George Dobry, M.A. (Edimburgo), abogado, miembro de la Inner Temple; Sompong Sucharitkul, M. A., doctor en Filosofía (Oxford), doctor en Derecho (París), LL. M. (Harvard), abogado, miembro del Middle Temple, ex profesor de las Universidades de Chulalongkorn y de Tammasart, Bangkok; y R. van Dijk, Ph. D. (Cambridge), LL. M. (Leyde).

Los autores de este proyecto han utilizado para su documentación no sólo las contestaciones recibidas al cuestionario, los textos legislativos, las recopilaciones de jurisprudencia y las obras de doctrina de

los países considerados, sino también los resultados de trabajos similares realizados anteriormente.[2]

En esta fase, el proyecto de documento se presentaba en forma de cuadro en el que la documentación recogida sobre los diferentes sistemas jurídicos se encontraba agrupada bajo cinco rúbricas: el Legislativo y el Derecho, el Ejecutivo y el Derecho, el Procedimiento Penal y el Derecho, la Justicia y el Derecho, el Foro y el Derecho. A ello se agregaba una lista de asuntos que, al parecer, merecían ser discutidos. Los autores del proyecto habían renunciado a extraer proposiciones concretas de la considerable documentación recibida por la Comisión; en efecto, los autores de las contestaciones al cuestionario manifestaban, en su conjunto, cierta reticencia para responder a las dos últimas preguntas que eran, quizás, las más importantes.

---

[2] Mencionaremos, en primer lugar, de acuerdo con el orden cronológico, un Congreso reunido en la Facultad de Derecho de Harvard en 1955, con motivo del bicentenario de John Marshall, Chief Justice de los Estados Unidos de 1801 a 1835; los trabajos fueron publicados bajo la dirección del Profesor A. E. Sutherland por *Harvard University Press* con el título de *Government under Law*. También han sido consultadas las comunicaciones presentadas en el coloquio de Chicago sobre la Primacía del Derecho (*Chicago Colloquium on the Rule of Law*), en septiembre de 1957, sobre el tema general de "el concepto occidental de la Primacía del Derecho". Esta manifestación se había celebrado en el marco de un proyecto de conjunto de la UNESCO tendente a estimular el contacto entre los intelectuales de los países comunistas y los de los países no comunistas. Fueron presentados y discutidos informes sobre la Primacía del Derecho en algunos sistemas jurídicos occidentales y especialmente en Inglaterra, en Francia, en Alemania y en los Estados Unidos. Tomaron parte en la discusión juristas de Polonia y de la Unión Soviética. La Comisión estuvo representada por el Sr. Ernest Angell, quien fué designado Ponente en el comité encargado de redactar la contestación norteamericana al cuestionario de la Comisión. A este propósito, expresamos nuestra gratitud al Profesor C. J. Hamson, de la Universidad de Cambridge, autor del informe final del coloquio, por haber tenido la amabilidad de comunicarnos este documento; damos las gracias, igualmente, al Sr. J. A. Jolowitz, *Fellow* de Trinity College en Cambridge, por habernos comunicado su resumen de las discusiones. También han podido ser consultadas las notas tomadas durante las discusiones por el Sr. V. M. Kabes, Observador delegado por la Comisión Internacional de Juristas y actualmente agregado a la Secretaría General de la Comisión en Ginebra. Las actas del Coloquio de Chicago han sido publicadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Estambul en sus *Anales*.

Después del coloquio de Chicago, se celebró una Conferencia en Varsovia, en 1958, sobre "el concepto comunista de la Primacía del Derecho". Desgraciadamente, no ha sido posible, por no disponer del tiempo necesario para ello, utilizar en los trabajos preparatorios del Congreso de Nueva Delhi el interesante informe del Dr. A. K. R. Kiralfy sobre la Conferencia de Varsovia, publicado en *International Comparative Law Quarterly* (volumen 8, pág. 465) bajo el título "La Primacía del Derecho en la Europa comunista". Una tercera manifestación internacional que debe ser mencionada es el *United Nations Seminar on the Protection of Human Rights in Criminal Law and Procedure* (Ciclo de estudios de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos Humanos en materia de derecho y de procedimiento penal) celebrado en Baguio (Filipinas) en febrero de 1958. La Comisión Internacional de Juristas estuvo representada en este ciclo de estudio por el Sr. Norman S. Marsh, en aquel entonces Secretario General, quien desea expresar su gratitud, una vez más, al director de la división de los derechos humanos en las Naciones Unidas, Sr. John P. Humphrey, por haberle comunicado amablemente las actas de las deliberaciones.

(a) ¿Considera usted que las contestaciones al presente cuestionario muestran una situación tal que el Principio de Legalidad, tal como usted lo concibe, parece hallarse amenazado o ser ignorado?

(b) A su parecer, ¿ cuáles son las preguntas complementarias que podrían ser formuladas con el objeto de tener una idea completa de la forma en que la Regla de Derecho *(Rule of Law)* es comprendida y observada en su país?

El proyecto de documento de trabajo fué sometido, en consecuencia, a un pequeño grupo de juristas que poseían, respectivamente, la experiencia de los distintos sistemas jurídicos y eran capaces de dar a conocer una opinión calificada, no sólo sobre los hechos, sino también sobre el valor que se les podía conceder para darles su alcance exacto.

Este grupo se reunió en un ciclo de estudios en Oxford, en septiembre de 1958.[3]

Sus trabajos condujeron a la adopción de dos modificaciones esenciales en el plan del documento de trabajo. En primer lugar, se decidió confiar el examen de las preguntas agrupadas bajo las rúbricas 4 y 5 (la Justicia y el Derecho, el Foro y el Derecho) a una sola Comisión del Congreso; en efecto, se pensaba que estos asuntos suscitarían menos controversias que los que figuraban en las demás rúbricas[4]; también se pensaba que el estatuto del Foro y el de la Magistratura se encontraban íntimamente ligados. Por otra parte, las preguntas incluídas provisionalmente en anexo al proyecto fueron sometidas a una nueva redacción y presentadas en forma de proposiciones que podían facilitar a las Comisiones del Congreso el punto de partida de sus discusiones.

El documento de trabajo que fué presentado finalmente al Congreso de Nueva Delhi fué revisado y, en gran parte, escrito de nuevo por el Sr. Norman S. Marsh teniendo en cuenta las observaciones hechas en el transcurso de la reunión de Oxford. Esta última versión del documento de trabajo recibió la aprobación final del Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas, en noviembre de 1958, y fué enviada inmediatamente a las personas que debían tomar parte en el Congreso de Nueva Delhi.

---

[3] Los juristas presentes en este ciclo de estudio eran los siguientes: Sir Carleton Allen, Q. C., ex profesor de la Universidad de Oxford; Sr. Ernest Angell, Abogado del Colegio de Nueva York; Sr. A. K. Brohi, Alto Comisario del Pakistán en la India; el Profesor Georges Burdeau, de la Facultad de Derecho de París; Sr. C. K. Daphtary, *Solicitor General* de la India; Sr. Gerald Gardiner, Presidente de la Orden de Abogados de Inglaterra; el Profesor F. H. Lawson, de la Universidad de Oxford; el Profesor Gustaf Petren, de la Universidad de Estocolmo; el Profesor B. V. A. Roling, de la Universidad de Groningen, así como el Dr. Jean-Flavien Lalive, Secretario General de la Comisión Internacional de Juristas; el Sr. Edward S. Kozera, Secretario Administrativo de la Comisión Internacional de Juristas; y los Sres. Dobry, Sucharitkul y van Dijk, mencionados ya anteriormente.

[4] Los acontecimientos justificaron este pronóstico. La cuarta comisión del Congreso de Nueva Delhi adoptó unas conclusiones que se alejaban en parte de los principios propuestos en el documento de trabajo.

El Imperio de la Ley, el Principio de la Legalidad, o de la Primacía del Derecho, en el sentido en que lo interpreta la Comisión

El concepto de la Primacía del Derecho es complejo. Los términos admitidos generalmente como equivalentes de la noción inglesa de *Rule of Law*, analizada por primera vez por Dicey en su obra sobre el Derecho constitucional (1885), pueden, en la terminología jurídica de otros países, aplicarse a un conjunto de nociones bastante diferentes e insistir sobre principios y sobre instituciones de índole particular y bastante mal conocidas en Inglaterra. Así pues, la *Rule of Law* inglesa tiene un contenido diferente de la noción más frecuentemente utilizada en los Estados Unidos de *Government Under Law*, del "Principio de la Legalidad" o de la "Primacía del Derecho" en Francia, o bien del *Rechtsstaat* de los países de lengua alemana. Sin embargo, todos estos conceptos acusan una diferencia fundamental mucho más marcada con el concepto comunista de "Legalidad socialista".

La Comisión ha tenido en cuenta estos diferentes conceptos, sin que por ello se haya ligado totalmente a uno u otro de ellos. En efecto, para la Comisión, la noción de Legalidad es una expresión cómoda para resumir una combinación de algunas ideas fundamentales que constituyen los objetivos de cualquier sociedad organizada, por una parte, y de las experiencias prácticas adquiridas en lo que concierne a las instituciones, de los procedimientos y de las tradiciones jurídicas por las que pueden ser realizados estos ideales, por otra parte. La Comisión cree que, en un gran sector del mundo, existe, aun cuando ello sea en estado embrionario, cierto acuerdo, en particular en los medios jurídicos, sobre la clase y la importancia de la Primacía del Derecho, en el sentido definido anteriormente. El objeto de este estudio, y aun más el objeto del Congreso para el que ha sido preparado, no es otro que el de precisar y formular este concepto.

Por esta razón, es útil examinar el Principio de la Legalidad, en el sentido en que nosotros lo consideramos aquí, bajo dos aspectos diferentes; en primer lugar, es necesario definir su contenido *en cuanto al fondo*, basándose en el conepto de la sociedad que lo inspira. En segundo lugar, es necesario definir, por medio de estudios de derecho comparado, las instituciones, los procedimientos y las tradiciones jurídicas – es decir el conjunto de los dispositivos de procedimiento – las cuales, según la experiencia de numerosos países, se han revelado como necesarias para aplicar en la práctica este concepto de la sociedad. Cierto es que puede objetarse inmediatamente que una distinción tan rígida, aun cuando sea cómoda para la continuación de nuestro estudio, presenta verdaderos peligros. En efecto, hace correr el riesgo de que sea menospreciada, por ejemplo, la influencia recíproca constante de los ideales de una sociedad, tal y como hallan su expresión en las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales, así como la existencia o la ausencia de un aparato administrativo que permita concretizar estos ideales. En realidad, un estudio de los derechos fundamentales que no fuese completado por un estudio de las

vías de recurso sería estéril, al igual que un estudio de las vías de recurso que no tuviese en cuenta los derechos fundamentales que están reputados proteger no tendría como resultados sino un formalismo desprovisto de sentido.[5]

1. El Principio de la Legalidad considerado como regla de fondo

Ninguno de los conceptos de la Primacía del Derecho que ha podido obtener cierto número de adhesiones podría estar totalmente desprovisto de todo contenido real. En el curso de su evolución, toda sociedad organizada puede verse obligada a reconocer el valor de la legalidad, interpretada en su sentido estrecho de adhesión de todos los miembros de la sociedad a las leyes adoptadas por las autoridades supremas, y a admitir la importancia de una aplicación regular y uniforme de las leyes por aquellos que están subordinados a dichas autoridades. Por esta razón es por lo que la definición que los países comunistan dan de la "legalidad socialista" concebida como "la aplicación estricta y constante de las leyes y de todos los demás actos jurídicos que terminan por el establecimiento de un orden jurídico sólido en el país"[6], muestra uno de los aspectos subyacentes del Principio de la Primacía del Derecho. Este principio, en sus consecuencias extremas, obtendría la adhesión de todos los países que han repudiado la anarquía como principio de gobierno. Pero, a menos que un jurista esté dispuesto a admitir que un Estado que aplica las leyes eficaz y justamente – sea el que fuere su contenido – pueda pretender que su existencia está regida por el Principio de la Legalidad, debe estar preparado, si este principio le llega al alma, a expresar de manera abierta su opinión sobre los objetivos de una sociedad organizada y sobre los principios fundamentales que deben inspirar el contenido de las leyes en esta sociedad. Esto no quiere decir que incumbe a los juristas usurpar los cometidos asignados al teólogo, al filósofo, al especialista de la ciencia política o al economista, sino sencillamente que los juristas deben comprender por sí mismos, y ponerlos al alcance de la comunidad, los valores en cuyo marco sus experiencias de juristas y su formación técnica pueden colocarse al servicio de la sociedad. Por esta

---

[5] Véase, para el caso, frecuente, de limitación de los derechos fundamentales sin limitación correspondiente de las vías de recurso, las observaciones hechas por el Sr. Erwin N. Griswold, Decano de la Facultad de Derecho de Harvard, sobre el "Proceso de traición en Africa del Sur" (*The Times*, Londres, 25 de septiembre de 1958): "No se puede poner en tela de juicio la competencia de los jueces. Cada uno de ellos es miembro del Tribunal Supremo de Africa del Sur, en el que representa a uno de los Tribunales Provinciales. Durante mucho tiempo, Africa del Sur poseyó excelentes tribunales que mantenían altas normas de equidad y de justicia, y el tribunal designado para pronunciarse permanecerá, naturalmente, en la tradición judicial de Africa del Sur. Sin embargo, por muy justo y por muy competente que pueda ser un tribunal, si las bases de la situación jurídica están falseadas en gran parte, el tribunal puede verse obligado, sencillamente porque debe actuar de conformidad con la ley, a adoptar conclusiones mal fundadas."

[6] Nadbailo: *Vehenye Zapiski*, Vol. XXVII (1954), serie jurídica (Universidad de Lvov), Núm. 2, pág. 12.

razón, en este estudio dedicado a un concepto particular del Principio de la Legalidad, es necesario decir claramente que este concepto está basado en los valores fundamentales de una sociedad libre, y por esta expresión consideramos a una sociedad que organiza un cuadro armónico en el interior del cual el libre espíritu de cada uno de sus miembros puede hallar su total expresión. Una sociedad libre es una sociedad que reconoce el valor supremo de la persona humana y concibe todas las instituciones sociales, y en particular el Estado, como si fuesen servidores del individuo y no sus patronos.

Una sociedad libre concede, pues, un interés primordial a los derechos del individuo. Sin embargo, conviene hacer resaltar que estos derechos pueden ser de dos clases. De manera general, en el curso de la evolución histórica de las sociedades libres, ha existido ante todo la preocupación del derecho de que dispone el individuo para afirmar su libertad frente a cualquier ingerencia del Estado en sus actividades espirituales y políticas. Esta libertad halla su expresión en derechos tan sólidamente consagrados como la libertad de religión, de expresión y de reunión. Ahora bien, se ha reconocido que los derechos de esta clase, en ausencia de cierto nivel de instrucción y de seguridad económica, pueden tener un valor más teórico que real para una parte de la población. A continuación de esta comprobación se ha insistido sobre una segunda categoría de derechos individuales; se trata del derecho que reivindica cada ciudadano para obtener del Estado la posibilidad de acceder al mínimo de medios materiales que le permitan, por lo menos, estar en condiciones de disfrutar de su libertad espiritual y política. Estas dos categorías de derechos individuales son esenciales para una sociedad libre, que es la encarnación de los valores fundamentales de este concepto de la Primacía del Derecho, sobre el cual trata el presente estudio. Sin embargo, si un jurista, en el ejercicio particular de su misión, pasa de los valores incluídos en la Primacía del Derecho, es decir del contenido *real* de esta noción, a su contenido *formal*, o sea al mecanismo de procedimiento gracias al cual puede participar en la realización de estos mismos valores, se da cuenta de la importancia práctica de la distinción establecida entre las dos categorías de derechos. Desde hace mucho tiempo el jurista está familiarizado con el problema que consiste en elaborar procedimientos por medio de los cuales la ingerencia del Estado en los campos de acción particulares de la actividad individual podría ser limitada e incluso prohibida. A pesar de que este problema sea bastante difícil y a pesar de que su naturaleza varía de un país a otro, el jurista sabe que posee las competencias necesarias para resolverlo. Pero cuando se trata de dar los medios apropiados para la realización de los derechos sociales, nos encontramos ante una tarea que el jurista está inclinado a considerar como de índole política más bien que jurídica. Por esta razón, teniendo en cuenta la diferencia de condiciones económicas y sociales existentes de un pueblo a otro, el jurista puede considerar que, en este dominio, es imposible prever reglas de orden general.

Sin embargo, es de la mayor importancia hacer resaltar que el

jurista que acepta el ideal de una sociedad libre como base de su concepto de la legalidad, no puede negarse a tener en cuenta este aspecto de la dignidad y del valor de la persona humana que halla su expresión en la demanda de un mínimo de bienestar material, además del simple mantenimiento de las libertades políticas en una estructura social de orden y de legalidad.

2. Procedimiento utilizado para la aplicación del Principio de la Legalidad

No se trata, en modo alguno, de examinar bajo un ángulo dogmático a las distintas instituciones, procedimientos y tradiciones jurídicas, de las que la experiencia general de los juristas ha reconocido la importancia para la realización de los ideales fundamentales de este Principio de la Legalidad. Unicamente podemos decir que, en la mayor parte de los países, se pone de manifiesto la necesidad de poseer algunas instituciones, procedimientos y tradiciones jurídicas que presenten cierta similitud. Por otra parte, una de las conclusiones más impresionantes del ciclo de estudios preliminares organizado en Oxford por la Comisión Internacional de Juristas, para preparar el Congreso de Nueva Delhi, era que la importancia atribuída por una sociedad a tal o cual institución, procedimiento o tradición particular, podía variar considerablemente de una sociedad a otra.[7]

Por otra parte, el jurista debe ser moderado en las reclamaciones que formule para obtener el establecimiento del sistema jurídico necesario, si se quieren hacer efectivos los valores contenidos en el Principio de la Legalidad. En primer lugar, no debemos olvidar que ninguna institución, procedimiento o tradición jurídica, puede substituir, en numerosos dominios, al juicio individual sobre tal o cual cuestión, prevista o no por el sistema jurídico en vigor, y que, en gran parte, el ejercicio de este juicio estará condicionado por las normas de la sociedad en que viven aquellos que lo han formulado. Si bien es cierto que un país tiene el gobierno que merece, no es menos cierto que tiene el sistema jurídico que merece. En segundo lugar, puede decirse que, en numerosos países, en los que la conciencia política de los individuos y el aparato político han alcanzado un alto nivel de evolución, los derechos individuales están garantizados tanto por medio de las vías políticas, como por los recursos ante los tribunales.[8]

---

[7] Así por ejemplo, un país como Suecia, que aplica en un grado extraordinario la regla que prescribe que todos los documentos oficiales son, en principio, accesibles al público, puede hallar en esta regla la salvaguardia más poderosa contra los abusos de la administración y puede, por consiguiente, estar menos inclinada a adoptar un sistema circunstanciado de vías de recurso contra el Estado por los actos y omisiones de sus funcionarios.

[8] Así es como en el Coloquio de Chicago sobre la Primacía del Derecho, de que hemos hablado anteriormente, el Sr. A. L. Goodhart, Master of University College, de Oxford, hizo notar la importancia de las preguntas escritas en las costumbres parlamentarias británicas: más de 600 parlamentarios escriben por término medio diez cartas por día para hacer preguntas a los diferentes ministros. El Juez Devlin consideró, sin embargo, que era importante no exagerar la eficacia de este control ejercido por el Legislativo sobre el Ejecutivo.

Teniendo en cuenta los objetivos particulares del Congreso de Nueva Delhi, también era necesario no perder de vista los intereses de los diferentes participantes y proponer, en el vasto campo de acción del derecho público, amplios temas generales de investigación que puedan, en cuanto sea posible, suscitar la colaboración de los especialistas del derecho constitucional, administrativo y penal, y de los que se interesan por los problemas de personal del sistema judicial, es decir los jueces y los abogados.

Estas son las consideraciones que nos llevaron a elegir como temas de discusión cuatro aspectos del aparato jurídico empleado para la aplicación del Principio de la Legalidad. Son los siguientes: el Legislativo, el Ejecutivo, el procedimiento penal, la Magistratura y el Foro. Esta división ha sido adoptada con el objeto de permitir a los congresistas que elijan la comisión a la que podían prestar la colaboración más eficaz.

Será fácil criticar, en pura lógica, esta repartición de los problemas. Es cierto, por ejemplo, que la justicia penal constituye, en un sentido, un aspecto de las actividades del Ejecutivo. Sin embargo, en numerosos países, este asunto depende de las preocupaciones de los juristas criminalistas más o menos especializados, mientras que los especialistas de las cuestiones administrativas se interesan más bien al control del Ejecutivo en campos de acción distintos del derecho penal. Ahora bien, aparte sus ventajas prácticas, esta repartición puede justificarse por razones más profundas. Sin hacer dogmatismo, debe reconocerse que una separación racional de los poderes es un problema esencial para una sociedad libre. Nosotros admitimos que el jurista, como el sociólogo y el economista, no puede desinteresarse de los centros de poderes que existen en el dominio económico y social; nosotros le pedimos únicamente que conceda una atención particular a los centros de poderes que existen en su propio dominio de actividad y que haga todo cuanto le sea posible para inclinar su acción en el sentido de la justicia y de la libertad.

Alcance internacional del Principio de la Legalidad

Cuando se declara que la conducción pacífica de las relaciones internacionales exige un respeto más grande del Principio de la Legalidad, sólo se expresa, hasta cierto punto, un lugar común. El Principio de la Legalidad, considerado en este sentido, significa que los Estados están obligados a observar el derecho internacional tal como existe en nuestra época. Pero este concepto, considerado en un sentido más amplio, como en el presente estudio, desempeña un cometido tan importante, si no mucho más importante, en las relaciones internacionales. Cualquier observador objetivo debe admitir que la forma en que los Estados nacionales tratan a los individuos que dependen de su jurisdicción, constituye un factor importante del mantenimiento – o de la deterioración – de la confianza entre los Estados. Por otra parte,

hasta ahora, el derecho internacional no ha reconocido sino parcialmente – y la práctica internacional sólo ha elaborado insuficientemente – un sistema que asegure la protección de los derechos del individuo, que constituyen la base misma del cometido que debe desempeñar el Principio de la Legalidad en las sociedades libres.

Incluso en los casos en los que el derecho internacional no ha logrado más que una puesta a punto imperfecta de las obligaciones relativas a la administración de la justicia, los juristas de los distintos países tienen una ocasión excepcional para expresar el interés profesional y moral que les inspira la administración de la justicia en general. En realidad, cuando los gobiernos pueden estar, hasta cierto punto, impedidos por consideraciones políticas de ocuparse de las cuestiones de interés internacional, un intercambio de puntos de vista, por encima de las fronteras, entre juristas de las sociedades libres, quienes intervienen a título personal, puede ser sumamente útil; un intercambio de puntos de vista de esta clase, si está basado en una mitigación a las reglas profesionales y a las tradiciones comunes, puede atenuar las dificultades nacionales y políticas que alteran, con tanta frecuencia, las relaciones oficiales entre Estados. Esto puede crear, a la larga, un clima mundial de opinión que facilitará la incorporación íntegra, en el derecho internacional, de principios comunes sobre los que está basada la administración de la justicia en todos los países. En nuestra idea, es esto precisamente lo que constituye el objeto de base del Congreso de Nueva Delhi y en función de este objeto ha sido preparado el presente estudio.

Límites necesarios al presente Documento de Trabajo

Finalmente, es preciso hacer resaltar que el presente estudio no constituía más que un documento de trabajo. No pretendía producir un informe completo y definitivo de los principios fundamentales, tanto teóricos como prácticos, de la Primacía del Derecho, incluso en el sentido especial que nosotros le damos; su finalidad era únicamente la de indicar cuáles eran, al parecer, los problemas mayores que convenía estudiar, y trazar el sentido general de las conclusiones que, razonablemente, cabía esperar se derivarían del Congreso de Nueva Delhi. Además, el estudio ha sido limitado por la documentación que los autores podían conocer y por las informaciones que los distintos países han puesto a disposición de ellos en el momento de la redacción. No podía, e incluso si ello hubiera sido materialmente posible, el estudio no lo ha intentado, dar un cuadro completo de todos los sistemas jurídicos; el estudio trataba más bien de ilustrar, gracias a algunos ejemplos apropiados, la clase de los problemas que debían ser examinados. Por otra parte, los autores de este estudio han llegado a las conclusiones provisionales, presentadas a título de sugestiones, utilizando para ello, al final de cada parte, una documentación que no se limitaba a los ejemplos citados en este texto, sino que englobaba

igualmente los diferentes informes nacionales sobre la Primacía del Derecho sometidos a la Comisión Internacional de Juristas, así como las actas de las conferencias precedentes organizadas por la Comisión y por otras organizaciones internacionales.

Resumen y Conclusiones

(1) El Principio de la Legalidad *(Rule of Law)* es una expresión cómoda para designar, a la vez, los ideales y la experiencia jurídica práctica sobre las cuales la opinión de todos los juristas, en una gran parte del mundo, es unánime, aun cuando sea todavía embrionaria y un poco indistinta.

(2) El Principio de la Legalidad se basa en un doble ideal. Sea el que fuere el contenido del derecho, este principio implica, primeramente, que todo poder en el Estado procede del Derecho y se ejerce de conformidad con el Derecho. En segundo lugar, supone que el Derecho mismo se funda en un principio supremo, el del respeto de la Persona humana.

(3) La experiencia de los juristas muestra que algunos principios, algunas instituciones y algunos procedimientos son necesarios para la realización de los ideales que forman la base del Principio de la Legalidad. Los juristas reconocen, por otra parte, que estos principios, estas instituciones y estos procedimientos no forman un conjunto rígido y que su importancia respectiva puede variar según los países.

(4) El Principio de la Legalidad, en el sentido en que se le considera en el presente documento de trabajo, puede, pues, ser definido como si expresase "los principios, las instituciones y los procedimientos, no siempre idénticos pero similares en numerosos puntos, que, según la tradición y la experiencia de los juristas de las distintas regiones del mundo, que poseen con frecuencia estructuras políticas y condiciones económicas diferentes, se han revelado como esenciales para proteger al individuo contra un gobierno arbitrario y para permitirle gozar de su dignidad de hombre".

PRIMERA COMISIÓN

El Legislativo y el Imperio de la Ley

Introducción

El Principio de la Legalidad presupone que el derecho está al servicio del pueblo. El "pueblo", por otra parte, no se identifica forzosamente con la voluntad de la mayoría, sino que es tan cierto o incluso más cierto decir que la voluntad de la minoría no puede representar a todo el pueblo. En una sociedad regida por la Primacía del Derecho, la mayoría y la minoría aceptan, la una y la otra, un mínimo de reglas y de principios que representan los deberes fundamentales de la sociedad hacia cada uno de sus miembros. Sea la que fuere la autoridad legislativa, sean los que fueren los límites formales que puedan ser introducidos o no a sus poderes legislativos, por lo menos en una sociedad que vive bajo el régimen de "Legalidad", en el sentido en que nosotros la consideramos en este estudio, respetará los derechos mínimos del individuo y los deberes correspondientes de la sociedad en su conjunto. Cualquier otra conclusión conduciría, en último análisis, a este resultado inaceptable en el que una sociedad, en la que la voluntad de un dictador, de una oligarquía o de una mayoría totalitaria, expresada oficialmente por leyes, podría pretender que vive de acuerdo con la Primacía del Derecho, por muy escandalosas que puedan parecer tales leyes a la conciencia de la humanidad civilizada.

Por esta razón es por lo que el Principio de la Legalidad implica algunas limitaciones al poder legislativo. El jurista está interesado directamente por la *forma* que revisten estas limitaciones, por ejemplo ya sea que hagan parte de las disposiciones aplicables de una constitución escrita, o, en el extremo opuesto, que constituyan únicamente un conjunto de principios de abstención más o menos bien definidos pero tácitamente reconocidos por el poder legislativo. Además, el jurista tiene el deber, como lo hemos hecho resaltar en la introducción general de este estudio, de comprender y de explicar claramente a la comunidad cuál es el indispensable *cuadro de valores* que, en su espíritu, constituye la base de estas limitaciones y que lo guía en el ejercicio de sus funciones profesionales. Este doble aspecto del poder legislativo es el que nosotros sugerimos como tema principal de las discusiones de la primera comisión. Por otra parte, es preciso confesar que sería lógicamente posible incluir en el sector de estudio de la primera comisión, a lo menos bajo la forma de restricciones implícitas a los poderes de la autoridad legislativa, expresados en disposiciones de forma negativa, un examen que tratase prácticamente de todo el concepto general de

este Principio de la Legalidad. Si, por ejemplo, la independencia de la Magistratura es un principio que depende de la Primacía del Derecho, este principio puede entonces traducirse por una disposición que prevea que el Legislativo no debe invadir el terreno Judicial. Sin embargo, nos ha parecido más práctico, aun cuando reconozcamos plenamente que lo que se denomina en el derecho de los Estados Unidos "formas y garantías de procedimiento" depende de la Primacía del Derecho, confiar el examen detallado de las consecuencias de este concepto a las comisiones que tratan respectivamente del poder ejecutivo, de la justicia penal, del poder judicial y del Foro.

Forma de las Limitaciones a las funciones del Poder Legislativo

Ni que decir tiene que es prácticamente imposible, en el marco de este estudio, pasar en revista a un gran número de países para estudiar las limitaciones puestas a los poderes de sus cuerpos legislativos. En algunos países, el Legislativo es, en estricta teoría constitucional, soberano por el solo hecho de que traduce la voluntad de una mayoría. En otros, es soberano a condición de que siga un procedimiento particular de ejecución, más o menos complicado, que prevé, en general, una decisión tomada por mayoría (cuya importancia es establecida por anticipado) y sancionada o no por referéndum. En una tercera categoría, están previstas en el texto mismo de la ley restricciones absolutas al poder legislativo. Cuando estas restricciones existen, ya sean condicionales o absolutas, los tribunales pueden disponer o no de un poder de revisión que les permita asegurarse de que los límites fijados han sido efectivamente respetados.

El informe que ha sido sometido a la Comisión Internacional de Juristas por *Gran Bretaña* es relativamente sencillo y claro y puede ofrecer un punto de partida útil. En resumen podemos definirlo así:

No hay limitaciones fijadas por la ley al poder del legislador; el principio es que el Parlamento es soberano. De ello se derivan las consecuencias siguientes:

(1) Una ley votada por el Parlamento no puede ser modificada por un organismo judicial o ejecutivo;

(2) Ninguna decisión de un organismo judicial o ejecutivo puede reducir el poder legislativo del Parlamento;

(3) Ningún otro organismo puede legislar sin ser autorizado para ello por el Parlamento;

(4) Una ley votada por el Parlamento puede modificar el *Common Law* o cualquier otra ley anterior, y no existe distinción alguna a este respecto entre una ley constitucional y cualquier otra ley; el resultado de ello es que el Parlamento es soberano y puede, en consecuencia, modificar las decisiones de todos los Parlamentos precedentes.

Por su propia naturaleza, el Parlamento no es un organismo permanente. Es convocado y disuelto de acuerdo con la voluntad de la

Corona, previa opinión del Primer Ministro o del jefe del gobierno elegido. La Declaración de los Derechos *(Bill of Rights)* de 1688 prevé que el Parlamento debe ser convocado con frecuencia, y el *Parliament Act* de 1911 establece el principio de que la duración del mandato parlamentario no debe ser superior a cinco años. Naturalmente no existe limitación alguna al derecho que posee el Parlamento para prorrogar, por vía legislativa, la duración de su mandato; esta duración fué ampliada a ocho años durante la primera guerra mundial y aumentada a diez años en el transcurso de la segunda guerra mundial.

Uno de los conceptos del derecho constitucional inglés es que la Constitución evoluciona continuamente. En nuestros días, existe ese otro concepto de que el Parlamento representa la voluntad del pueblo. Cualquier limitación impuesta al poder legislativo del Parlamento sería ofensiva frente a estos dos conceptos. Al parecer, desde el punto de vista de los juristas ingleses, la cuestión de saber si las limitaciones al poder legislativo son indispensables o no para que sea respetado el Principio de la Legalidad es una de las que dependen de consideraciones más bien políticas que jurídicas. Sin embargo, el informe inglés agrega esta importante reserva, a saber que, en la práctica, son impuestas limitaciones a los poderes teóricamente ilimitados del Parlamento por la libertad de prensa, la libertad de asociación, el poderío de la opinión pública y la tradición, que tiene establecido que un gobierno sea responsable ante el Parlamento conformemente al sistema de partidos. En la continuación de este estudio sugerimos que, incluso en un sistema en el que la soberanía del Parlamento es reconocida como un principio tan fundamental como en Inglaterra, puede ser necesario que los juristas presten una atención mayor a lo que podríamos llamar las limitaciones "prácticas" o "extra legales" del poder legislativo que posee el Parlamento.

Los *Estados Unidos*, que por muchos conceptos toman como modelo el derecho inglés, no por ello dejan de insistir sobre las limitaciones puestas al poder legislativo, tanto en lo que se refiere a los valores jurídicos fundamentales, como a los valores jurídicos subsidiarios considerados necesarios para asegurar a los primeros una protección eficaz. Estas limitaciones no son invariables, pero su modificación supone una modificación de la Constitución; ahora bien, la Constitución de los Estados Unidos, teniendo en cuenta su carácter tradicional y su forma federativa, no puede ser revisada fácilmente ni a la ligera. Estas características son resaltadas en los extractos que a continuación figuran del informe americano a la Comisión Internacional de Juristas:

(a) "Limitaciones de la autoridad pública por los derechos fundamentales del individuo:

"Los medios más eficaces concebidos por el sistema americano para proteger los derechos fundamentales del individuo son las garantías, órdenes y prohibiciones expresadas en nuestras constituciones escritas, que limitan el alcance y el ejercicio del poder del gobierno. Nosotros consideramos a estas constituciones como los títulos de propiedad de la libertad individual reconocidos

por la ley; su resistencia a la prueba del tiempo es debida a su flexibilidad. Es preciso tener constantemente presente la dualidad de naturaleza del gobierno americano; esta dualidad se traduce por una división de los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales entre el Estado y la Nación de una parte y por una separación de estos tres poderes en el seno del gobierno de cada Estado. "Así por ejemplo, el artículo 1, párrafo 9 del texto original de la Constitución Federal niega expresamente algunos poderes al Congreso: "El privilegio del derecho de *Habeas Corpus* no podrá ser suspendido nunca, a menos que, en caso de rebelión o de invasión, la salvación pública lo exija; ningún *Bill of Attainder* (decreto de confiscación de bienes y de muerte civil), ninguna ley retroactiva podrán ser decretadas". En cuanto al poder judicial, el artículo 3, párrafo 2, contiene la disposición siguiente: "El juicio de todos los crímenes, excepto en el caso de *Impeachment* (diligencias judiciales penales contra un alto funcionario ante un tribunal casi político) se llevará a cabo ante un jurado y se celebrará en los Estados en que los referidos crímenes hayan sido cometidos".

"Además, existen algunas limitaciones a los poderes de legislar conferidos a los gobiernos de los Estados: 'Ningún Estado podrá . . . promulgar de *Bill of Attainder*, ley retroactiva o ley por la que se debilite la fuerza obligatoria de los contratos" (artículo 1, párrafo 10) y: 'Los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho en los diferentes Estados a todos los privilegios e inmunidades inherentes a los ciudadanos' (artículo IV, Secc. 2)."

"En 1789 ya existían, y existen todavía, otros derechos que el pueblo y sus representantes consideraban como sagrados. En consecuencia, sólo dos años después, en 1791, las diez primeras enmiendas, conocidas bajo el nombre de Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) fueron agregadas a la Constitución. Estas enmiendas están destinadas a proteger, contra cualquier atentado que pudiera ser cometido por el gobierno federal, los derechos fundamentales del individuo, tales como: el libre ejercicio del culto, lo que implica la separación absoluta de la Iglesia y del Estado; la libertad de expresión y la libertad de prensa; el derecho de reunión pacífica y el derecho de petición para obtener reparación de los daños ocasionados; el derecho a llevar armas; la protección del hogar contra el acantonamiento de los soldados en tiempo de paz; el derecho a proteger a los ciudadanos en sus personas, sus casas, sus papeles y sus efectos contra cualquier pesquisa y secuestro arbitrario; la inculpación reservada al *Grand Jury*; la prohibición de perseguir a un mismo individuo dos veces por el mismo crimen, de incitarlo a declarar contra sí mismo, de privarlo de su vida, de su libertad o de sus bienes sin un proceso legal; la prohibición de secuestrar la propiedad privada para dedicarla a uso público sin una compensación apropiada; obligación de proceder a juzgar rápidamente y en público todos los procesos criminales por un jurado imparcial, en la localidad en que el crimen ha sido cometido; el derecho para el acusado de ser informado de la clase de la acusación, de ser confrontado con los testigos de descargo y de ser asistido por un abogado para su defensa; la prohibición de exigir una fianza exagerada, de imponer multas excesivas y de infligir penas crueles que no sean las practicadas corrientemente.

"Disposiciones similares se hallan, en general, en las constituciones de los diferentes Estados. Por otra parte, después de la guerra civil, nuevas restricciones fueron impuestas a los gobiernos de los Estados por las disposiciones de orden general que figuran en la Constitución Federal: 'Ningún Estado podrá adoptar ni aplicar leyes que disminuyan los privilegios o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá ningún Estado privar a una persona de su vida, de su libertad o de sus bienes sin una aplicación correcta del procedimiento previsto por la ley, ni negar a quienquiera que dependa de su jurisdicción una protección igual de las leyes'. Por otra parte, los tribunales consideran que este enmienda que garantiza la aplicación del procedimiento correcto previsto por la ley engloba cierto número de disposiciones de la Declaración de Derechos que, al principio, eran aplicables únicamente al gobierno federal. Entre estas disposiciones figura, especialmente, la primera enmienda que protege las libertades fundamentales".

Las limitaciones impuestas al poder legislativo por las constituciones de los diferentes Estados y por la Constitución de los Estados Unidos tienen fuerza obligatoria para los tribunales. Se considera que el derecho otorgado a los tribunales para hacer respetar estas limitaciones es inherente a la propia naturaleza del procedimiento judicial y no procede de una concesión de legislador. Sin embargo, se ha elevado una distinción muy sútil entre, por una parte, la institución de procedimientos especiales o la disminución, por vía legislativa, del número de casos de revisión o de recursos, y, por otra parte, el rechazo absoluto del legislador para permitir el recurso a los tribunales de primera instancia o de apelación. Las primeras medidas son admisibles, las segundas son consideradas como incompatibles con los principios generales que se hallan a la base de la Constitución.

Naturalmente, es posible modificar la Constitución federal y las constituciones de los Estados. El procedimiento de revisión de la Constitución federal es descrito en los términos siguientes en el informe americano a la Comisión Internacional:

> "En virtud de la Constitución federal, el propio Congreso propone enmiendas cada vez que un voto en este sentido reune la adhesión de las dos terceras partes de cada Cámara. Debe reunir una Convención cada vez que ello es pedido por los cuerpos legislativos de las dos terceras partes de los Estados. En la práctica, todas las proposiciones han sido hechas por el Congreso, en resoluciones comunes que no exigen la aprobación del Presidente. Para obtener la ratificación de estas proposiciones, el Congreso debe elegir uno de los procedimientos siguientes: ratificación por los cuerpos legislativos de las tres cuartas partes de los Estados, o ratificación por Convenciones reunidas con este fin en las tres cuartas parte de cada uno de los Estados; en los dos casos, la ratificación debe intervenir en el plazo que pueda ser fijado por el Congreso. Una vez que el Congreso ha procedido a su elección, ni el cuerpo legislativo de un Estado, ni el pueblo, pueden cambiar el procedimiento o el texto propuesto. Sin embargo, si el Congreso precisa que las ratificaciones deben ser hechas por medio de Convenciones, cada Estado puede reglamentar libremente la elección de los miembros de su propia Convención."

El procedimiento de enmienda de las constituciones de los Estados varía de un Estado a otro, pero, para este estudio, nos basta con observar que, incluso las enmiendas a estas constituciones, deben ser conformes a las exigencias de la Constitución federal, en particular para el ejercicio de las libertades fundamentales que en ellas son garantizadas.

Aparte la cuestión de las enmiendas, conviene examinar la posibilidad de interpretar por medio de artificios las garantías constitucionales, tal como son interpretadas por el Tribunal Supremo. A este respecto, los comentarios de los informes americanos son particularmente interesantes y el interés que promueven sobrepasa el marco de los Estados Unidos:

> "Probablemente podrían ser imaginados diferentes métodos para llegar a modificar la Constitución federal o la constitución de un Estado, sin adherir estrictamente al procedimiento de revisión expuesto anteriormente. No existen ejemplos de casos auténticos en los que se haya eludido así la ley constitucio-

nal en la escala federal; y se cuentan muy pocos, si es que existe alguno, en la escala de los Estados. No recordamos ningún caso en el que el número de miembros del cuerpo legislativo haya sido aumentado para facilitar la adopción de una enmienda."

"Cuando se deja cierto margen en el número de jueces de que se compone un tribunal de última instancia, el Legislativo y el Ejecutivo pueden ponerse de acuerdo para aumentar el número de miembros y pueden nombrar para cubrir los puestos vacantes, así creados, candidatos que se sabe o se supone son partidarios de las teorías de interpretación constitucional que han sido rechazadas previamente o cuya adopción se desea vivamente. Esto es lo que ha hecho el Congreso con respecto al Tribunal Supremo a propósito de los asuntos de tipo legal de convertibilidad de la moneda después de la guerra civil e intentó renovar la experiencia, pero sin éxito en esta ocasión, en 1937. En virtud de su poder de ampliar la competencia de apelación del Tribunal Supremo, el Congreso dispone de una posibilidad de intervenir para impedir que se proceda a la revisión judicial de los asuntos que han sido juzgados por los tribunales federales inferiores en un sentido favorable a la acción del Congreso, pero nunca se ha intentado realizar una acción de esta clase. Un proyecto de ley, que se sabe posee numerosos partidarios, se halla en instancia ante el Congreso; su objeto es retirar al Tribunal Supremo su competencia de apelación en algunos dominios bien definidos. 'Las principales disposiciones protectoras de la libertad en la Constitución federal fueron redactadas voluntariamente en términos vagos y generales con el objeto de dejar sitio, de conformidad con la intención confesada por los autores, a una cierta flexibilidad de adaptación a las condiciones y a las exigencias ulteriores que no existían y no podían ser previstas en aquella época. La interpretación jurisdiccional da ahora un significado nuevo a estas disposiciones. Hubo momentos, en el transcurso de nuestra historia, en los que las decisiones del Tribunal Supremo han forzado a algunos críticos, que no estaban de acuerdo con el razonamiento seguido por los jueces en las opiniones escritas para explicar sus decisiones, a afirmar que el Tribunal había efectuado una enmienda por vías indirectas; pero en este aspecto igualmente, ningún crítico preocupado por su responsabilidad ha dado a entender nunca que estas decisiones estuviesen inspiradas por la mala fe o por un motivo secreto o por la intención de esquivar los textos que exigían el depósito oficial y regular de cualquier enmienda. Las críticas y los desacuerdos son productos derivados inevitables de la doctrina de la supremacía jurídica.

"El Congreso o el cuerpo legislativo de un Estado podría convertir en inoperantes las garantías reconocidas por la Constitución a los derechos individuales ejerciendo para ello un control sobre la competencia de los tribunales, de forma tal que se impidiera o se negara cualquier vía de recurso judicial. En los primeros tiempos de nuestra historia, el Congreso retiraba a los tribunales federales toda clase de competencia en materia de denuncias dirigidas contra los Estados Unidos, a tal punto que los que reclamaban una justa indemnización, cuando eran confiscados sus bienes personales por razones de interés público, no tenían ninguna posibilidad de recurso ante el Congreso, a pesar de las garantías de revisiones judiciales contenidas en las disposiciones relativas a las 'garantías legales de procedimiento'. Actualmente, todavía los tribunales federales no son competentes para entender en las peticiones de indemnización dirigidas contra los Estados Unidos fundadas sobre, o resultantes de, un tratado, a pesar de que un recurso gracioso pueda ser dirigido todavía al Congreso y a pesar de que un propietario desposeído de sus bienes a consecuencia de un tratado pueda intentar una acción en daños y perjuicios o reclamar que una *injunction* (prohibición) sea dirigida al funcionario encargado de ejecutar la orden de confiscación."

Es interesante comparar el sistema jurídico de los Estados Unidos con el de otro país, como por ejemplo el de la *India* que, igualmente, tiene grandes afinidades con el derecho inglés.

La Constitución india es federal; los poderes respectivos de la Asamblea legislativa de la Unión y de los cuerpos legislativos de los Estados están definidos en algunos artículos y listas: (1) Poderes de la Unión, (2) Poderes de los Estados, (3) Poderes comunes. En su parte tercera, la Constitución garantiza los derechos fundamentales. Estos son: artículo 14 – Igualdad ante la ley; artículo 15 – Prohibición de cualquier clase de discriminación por razones de religión, de raza, de casta, de sexo o de lugar de nacimiento; artículo 16 – Igualdad de acceso a los empleos públicos; artículo 17 – Abolición de la condición de intocable; artículo 18 – Protección del derecho de libre expresión de opinión, de libre reunión pacífica, de formación de asociaciones o de uniones, de libre circulación, del derecho de residir o de establecerse en cualquier parte del territorio de la India, de adquirir o de poseer bienes y de disponer de ellos, de practicar cualquier profesión o de ejercer cualquier ocupación, comercio o industria; artículo 20 – Protección contra cualquier inculpación, salvo en caso de violación de una ley vigente en el momento en que el acto de que se acuse haya sido cometido, y prohibición de dictar más de una condena por el mismo delito; artículo 21 – Protección de la vida y de la libertad personal de la que nadie puede ser privado sino de conformidad con el procedimiento establecido por la ley; artículo 22 – Protección contra el arresto o la detención ilegales y derecho de consultar a un hombre de ley elegido por el interesado y de confiarle su defensa; prohibición de ser detenido por la policía sin ser llevado a comparecer en el plazo de veinticuatro horas ante un magistrado; artículo 23 – Prohibición del tráfico de persona humana y del trabajo forzado; artículo 24 – Prohibición de emplear a los niños de menos de 14 años en las fábricas, en las minas o en los trabajos peligrosos; artículo 25 – Libertad de conciencia; libertad de profesión, de práctica y de propaganda de la religión; artículo 29 – Protección de los intereses de las minorías; artículo 31 – Derecho a la propiedad.

Todas las leyes votadas por el Parlamento de la Unión o por los cuerpos legislativos del Estado deben estar "subordinadas a la Constitución" (artículo 245, párr. 1) y todas las leyes que no son compatibles con la Constitución son "nulas" (artículo 13).

Por esta razón, cualquier ley puede ser recusada ante los tribunales ordinarios, por sobrepasar los límites fijados por la Constitución. El árbitro final, en el caso presente, es el Tribunal Supremo (artículos 141, 142, y 144).

Numerosas leyes son objeto de una decisión de los tribunales por la que se declara que sobrepasan los límites fijados por la Constitución y que, en consecuencia, son contrarias a la Constitución.

Las leyes pueden ser recusadas:

(1) Por vía de petición dirigida a los Altos Tribunales;
(2) Por vía de petición dirigida al Tribunal Supremo si un derecho fundamental se halla en causa;
(3) Ante los tribunales civiles ordinarios;

(4) Por devolución de la ley por el Presidente ante el Tribunal Supremo (Cf. por ejemplo 1951, S.C.R. 747).

De conformidad con el artículo 368, la Constitución puede ser revisada por el procedimiento especial y las mayorías ampliadas previstas por él. Ahora bien, este artículo ha sido utilizado ya varias veces para evitar las consecuencias de algunas decisiones del Tribunal Supremo. En la India, como en Inglaterra, el cometido de los tribunales consiste en decir el derecho y no en legislar. Si las leyes deben ser modificadas, corresponde hacerlo al cuerpo legislativo. Si estos cuerpos legislativos sobrepasan los poderes que les son conferidos por la Constitución, los tribunales intervienen y declaran que estas leyes propasan los límites fijados por la Constitución. Pero si la propia Constitución es enmendada, como puede producirse, cualquier nueva ley, cuyo espíritu es conforme al de la enmienda, será válida entonces, incluso si ha sido declarada nula antes de que se procediera a modificar la Constitución.

En contraste, hasta cierto punto, con el sistema jurídico que acabamos de examinar, el sistema jurídico de la *República Federal de Alemania* impone límites *absolutos* al poder legislativo. Este concepto es definido, como a continuación se indica, en el informe sometido a la Comisión Internacional de Juristas:

En virtud del artículo 20 (3) de la Constitución, los poderes del Legislativo están limitados por el *orden constitucional* previsto por la Constitución; ello se aplica a los *derechos fundamentales* definidos en la Constitución y a la *separación de los poderes* existente entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. La Constitución no puede ser revisada (por un voto a la mayoría de las dos terceras partes de los miembros de las dos Cámaras) sino cuando esta revisión no es contraria al principio del artículo 79, par. 3 de la Constitución, que prohibe cualquier atentado a los principios de la estructura federal, a la participación de los *Länder* en la legislación, y a los principios fundamentales enunciados en los artículos 1 y 20. Esta última restricción es particularmente interesante para nosotros, teniendo en cuenta el objetivo de nuestro estudio, y en consecuencia puede ser conveniente citar los artículos de que se trata.

Artículo 1.

(1) La dignidad de la persona humana es sagrada. Todos los agentes de la potencia pública tienen la obligación absoluta de respetarla y de protegerla.

(2) El pueblo alemán reconoce, pues, la existencia de derechos humanos inviolables e inalienables, como base de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

(3) Los derechos fundamentales anunciados a continuación tendrán fuerza obligatoria para el Legislativo, el Administrativo y el Judicial.

(A continuación figuran los artículos 2 a 17 que se refieren a los derechos siguientes: derecho al "libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida, y a la integridad corporal" (artículo 2); igualdad

ante la ley (art. 3); libertad de religión y de conciencia (art. 4); libertad de expresión (art. 5); protección del matrimonio y de la familia (art. 6); derecho a la educación (art. 7); derecho de reunión (art. 8); derecho de libre asociación (art. 9); secreto de la correspondencia y de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas (art. 10); derecho de viajar libremente (art. 11); libre elección de la profesión (art. 12); inviolabilidad del domicilio (art. 13); derecho a la propiedad y a la herencia; condiciones de nacionalización de los recursos naturales y de los medios de producción (artículos 14 y 15); derecho del ciudadano a la nacionalidad alemana, prohibición de la extradición y derecho de asilo (art. 16); derecho de dirigir peticiones y reclamaciones (art. 17); el artículo 18 autoriza al Tribunal constitucional federal para promulgar una decisión pronunciando la pérdida de los derechos fundamentales, tal como son garantizados por los artículos 5, 8, 9, 14, 16, contra el que los utilice para combatir "el orden constitucional liberal y democrático". El artículo 19, pár. 2 prevé que "en ningún caso se podrá atentar contra los principios esenciales de un derecho fundamental").

Artículo 20.

(1) La República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social.

(2) Cualquier poder emana del pueblo. Este lo ejerce por vía de elecciones y de plebiscitos, por intermedio de órganos distintos investidos respectivamente del poder legislativo, ejecutivo y judicial.

(3) Los límites del poder legislativo son determinados por la Constitución, los del poder ejecutivo y los del poder judicial por la ley y el derecho.

Conviene agregar que una enmienda a la Constitución, de fecha 26 de marzo de 1954, establece como principio que, en algunas circunstancias, la conformidad de un tratado con las disposiciones de la Constitución está suficientemente establecida por una declaración expresa, a este efecto, en el tratado. La constitucionalidad de esta enmienda, que podríamos decir, limita las funciones conferidas al Tribunal constitucional en virtud del principio de separación de los poderes, plantea un problema que debe ser zanjado por este Tribunal constitucional.

La cuestión de la no validez de las leyes votadas por el Legislativo puede ser tratada por el Tribunal constitucional de cuatro formas diferentes:

(a) Puede ser encargado de ello por el poder ejecutivo federal, por el de un *Land*, o por una tercera parte de los miembros del *Bundestag* (Dieta federal);

(b) Puede ser encargado de ello por un tribunal que debe juzgar un asunto regido por la ley en cuestión;

(c) Cuando la constitucionalidad de una ley es discutida a propósito de los derechos y deberes de los organismos federales, o del *Bund*, o de los *Länder*;

(d) cuando es dirigido un recurso directo al Tribunal constitucional federal por un individuo al que se ha privado de un derecho fundamental o "similar" (el término "similar" designa, en este caso, la igualdad de estatuto cívico para todos los alemanes, el derecho de voto, el derecho de no ser citado ante los tribunales de excepción, el derecho a un recurso jurisdiccional y a las salvaguardias previstas por la ley en caso de privación de libertad).

Puede ser útil examinar otro tipo de sistema jurídico en el que el poder legislativo, aun cuando esté limitado hasta cierto punto por condiciones de *forma*, no está, o casi no está, sometido a restricciones en el fondo de su competencia legislativa. Así por ejemplo, en *Suecia* el poder legislativo está, en principio, conferido por derecho conjuntamente al Rey y al *Riksdag*. La decisión conjunta es necesaria para que una ley entre en vigor. Cuando se trata de una ley eclesiástica, es igualmente requerida en esta decisión la participación de un organismo eclesiástico (sínodo). Las únicas limitaciones admitidas generalmente por el legislador están contenidas en el principio de que la ley debe seguir el procedimiento previsto por la Constitución. A este respecto, la Constitución de 1809 contiene reglas relativamente detalladas sobre el procedimiento que debe ser seguido para la elaboración de las leyes.

Sólo un artículo de la Constitución, relativo a la forma del gobierno (Artículo 16), contiene algunas disposiciones redactadas en términos arcaicos sobre los principios que el Rey debe seguir en el ejercicio de sus funciones. Estos principios generales prevén, por ejemplo, que nadie puede ser desterrado de un lugar o de otro, que no puede ser forzada la conciencia de nadie, que cada uno debe tener libertad para ejercer su religión, que nadie debe ser desposeído de sus bienes, muebles o inmuebles, sin proceso regular y sentencia, etc. Este artículo está considerado, de vez en cuando, como una restricción al poder de que dispone el Rey para participar, por ejemplo, en la elaboración de disposiciones legislativas relativas a la confiscación de los bienes. Sin embargo, en la práctica, estas reglas constitucionales arcaicas no tienen una gran importancia y sólo poseen un alcance limitado sobre el mantenimiento del Principio de la Legalidad.

No existe un procedimiento especial que permita impugnar la constitucionalidad de las leyes. Existe una controversia sobre la cuestión de saber si los tribunales pueden anular por inconstitucionalidad una ley que haya sido adoptada regularmente por el Rey y por el Parlamento. Sin embargo, generalmente prevalece la opinión de que los tribunales están habilitados para examinar la constitucionalidad y la legalidad de las leyes adoptadas conjuntamente por el Rey y por el Parlamento.

Las disposiciones de la Constitución pueden ser modificadas sin grandes dificultades gracias a dos resoluciones adoptadas por mayoría simple en el transcurso de dos sesiones distintas, a condición de que las elecciones para el nuevo *Riksdag* se celebren entre la adopción de estas dos resoluciones. En realidad, esto significa que nada puede im-

pedir a una mayoría del *Riksdag* modificar la Constitución, a condición de que dicha mayoría subsista en las elecciones siguientes. La minoría no beneficia de ninguna protección particular.

En otros países el poder legislativo está más limitado que en Suecia, a pesar de que estas limitaciones no puedan aportar garantías suficientes a los derechos fundamentales. Así, por ejemplo en *Ceylán* existe una Constitución escrita, contenida en el decreto (constitucional) en Consejo sobre Ceylán de 1946. Este texto prevé restricciones fundamentales al poder legislativo conferido a la Cámara de Representantes y al Senado, que constituyen el órgano legislativo del país. El artículo 29 del decreto constitucional limita los poderes legislativos del Parlamento. Nos ha parecido útil citar íntegras las disposiciones pertinentes de este artículo:

"Artículo 29, párrafo 2.

Ninguna ley puede:

(a) *prohibir o limitar el libre ejercicio* de una religión, sea la que fuere;
(b) imponer a los miembros de una comunidad o de una religión incapacidades o restricciones a las que los miembros de las demás comunidades o de las demás religiones no estén sometidos;
(c) conceder a los miembros de una comunidad o de una religión privilegios o beneficios que no sean concedidos a los miembros de las otras comunidades o de las otras religiones;
(d) modificar el estatuto de un organismo religioso, sin el consentimiento del órgano director de este organismo.

Párrafo 3

Cualquier ley que viole las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo será nula en cuanto sea contraria a estas disposiciones."

La aplicación de las limitaciones impuestas al poder legislativo por este artículo está, sin embargo, expresamente excluida en el caso de disposiciones legislativas por las que se organice la creación de cuerpos electorales distintos para asegurar la representación de las personas a las que se reconozca el estatuto de ciudadanos, en virtud de la ley sobre la ciudadanía de los residentes indios y pakistaníes. Ello es objeto de una enmienda introducida en la Constitución en 1954.

Las limitaciones contenidas en el artículo 29 están destinadas a garantizar los derechos de las minorías existentes en Ceylán. Se comprobará que esta es la finalidad exclusiva de estas limitaciones. No se trata de una declaración de derechos fundamentales, sino sencillamente de un esfuerzo para evitar que una mayoría, perteneciente a un grupo racial o religioso particular, prive a otro grupo racial o religioso del disfrute de algunos derechos fundamentales, tales como la libertad de culto, etc. Han sido discutidos los proyectos de una nueva constitución, los cuales contendrían una declaración más explícita de los derechos fundamentales.

La Constitución no prevé ningún procedimiento para impugnar la validez de las leyes que son incompatibles o que se hallan en contra-

dicción con las disposiciones del artículo 29. Pero si una ley de esta clase ocasionara un perjuicio a un simple particular, éste puede, para impugnar esta ley, substraerse a su aplicación y, debido a ello, obtener que un tribunal examine el asunto; o bien, puede negar a cualquier funcionario público el derecho de aplicar la referida ley, pidiendo al Tribunal Supremo que promulgue un *Prerogative Writ**. Ha ocurrido, en el pasado, que el Tribunal Supremo y el Consejo privado hayan examinado la constitucionalidad de algunas disposiciones legislativas que parecían hallarse en conflicto con las restricciones prescritas por el artículo 29.

Las limitaciones previstas por el artículo 29 pueden ser modificadas o anuladas por un voto a la mayoría de los dos tercios del número total de diputados (incluidos los que se encuentren ausentes). El artículo 29 (4) contiene las disposiciones siguientes:

> "En el ejercicio de los poderes que le son conferidos por este artículo, el Parlamento puede modificar o anular las disposiciones del presente Decreto o de cualquier otro Decreto promulgado por Su Majestad en su Consejo, en cuanto a la aplicación de las mencionadas disposiciones a la Isla de Ceylán. Y ello, a condición de que ningún proyecto de ley que contenga modificación o anulación de cualquier otra disposición de este decreto sea sometido a la aprobación real sin que haya sido fijado a este proyecto un certificado escrito por la propia mano del *Speaker* y a condición de que el número de votos favorables obtenido en la Cámara de Representantes no sea inferior a los dos tercios del número total de miembros de la Cámara (incluídos los ausentes). Todo certificado del *Speaker*, tal como es definido en el presente párrafo, tiene fuerza probatoria bajo todos los conceptos y no puede ser impugnado ante ningún tribunal".

En consecuencia, el Parlamento puede modificar, e incluso anular, una o varias de las disposiciones limitativas del artículo 29. El número de los miembros del cuerpo legislativo es definido en el artículo 11 y no puede ser aumentado sino a continuación de un voto a la mayoría de los dos tercios, ya que, en caso contrario, esta medida equivaldría a enmendar el decreto promulgado en el Consejo. El único medio que permite esquivar este procedimiento es el de delimitar, de vez en cuando, las diferentes circunscripciones electorales, de forma tal que se asegure la mayoría de los dos tercios que agrupe a personas de la misma opinión, cuando vayan a ser discutidas cuestiones relativas a las limitaciones impuestas por el artículo 29.

Finalmente, conviene mencionar que es posible hallar una Constitución como la de la *URSS* que establece una lista de los "derechos fundamentales del ciudadano", pero que subordina el ejercicio de ellos a los intereses de la sociedad, en la que el cometido de dirigente es atribuído expresamente por la Constitución a un partido único (cf. el capítulo X de la Constitución soviética de 1936, y en particular los artículos 125 y 126). Además, la Constitución no contiene ninguna limitación expresa a los poderes del Legislativo con respecto a los

---

* Decreto promulgado por un tribunal superior a su discreción, sobre un comienzo de prueba, para impedir un abuso de poder o del derecho.

derechos fundamentales, como tampoco prevé el más mínimo control jurisdiccional de la validez de las disposiciones legislativas.

Por otra parte, en la *URSS*, la propia Constitución puede ser revisada por una decisión adoptada a la mayoría de los dos tercios de votos de cada una de las Cámaras del Soviet Supremo. En realidad, ha sido enmendada por un organismo que no es sino un comité cuyos miembros son elegidos por el Presidium en el ejercicio de sus poderes legislativos, y la enmienda sólo ha sido notificada ulteriormente al Soviet Supremo.

No sería de utilidad alguna tratar de proseguir el estudio de las formas que presentan las limitaciones al poder legislativo, ya sigan o no estas formas el esquema de los sitemas jurídicos nacionales de los que acabamos de efectuar un rápido examen. Si se tiene el proyecto de dar comienzo a un debate en la escala *internacional*, para tratar de conseguir un acuerdo sobre los principios fundamentales, puede ser útil formular cierto número de preguntas, incluso si las contestaciones que deben ser dadas a ellas no son, a veces, concluyentes. La primera pregunta puede ser formulada de la manera siguiente: La Primacía del Derecho ¿presupone ciertas limitaciones al poder legislativo? Partiendo de los principios generales, hemos dado una contestación afirmativa. Desde un punto de vista práctico, se puede agregar aquí que, apenas si es posible, incluso para los juristas, pretender que las limitaciones el poder legislativo implícitamente contenidas en el concepto de la Primacía del Derecho constituyen, cuando existen, un problema político exterior a la esfera jurídica. Es necesario recordar que, cierto número de convenios internacionales, que tienen fuerza obligatoria en derecho internacional, imponen en realidad limitaciones a los poderes legislativos nacionales. El Convenio europeo de los Derechos Humanos es un admirable ejemplo de ello. Así pues, si se trata de crear un clima de opinión en el que el concepto de la Primacía del Derecho, tal como es considerado en este estudio, se convierta progresivamente en el derecho positivo universal, es evidente que el jurista no puede desinteresarse de las limitaciones fundamentales al poder legislativo que este concepto implica.

La segunda pregunta puede ser formulada de la manera siguiente: Si se pretende que estas limitaciones aportadas al poder legislativo son necesariamente parte integrante de la Primacía del Derecho, ¿es preciso incorporarlas en una constitución? Esta pregunta parece ser más teórica que práctica. Por una parte, países que no tienen una constitución escrita poseen, en general, cierto número de disposiciones legislativas a las que se agrega un importante derecho consuetudinario del que se pueden deducir las mismas limitaciones del Legislativo. Por otra parte, ninguna Constitución puede dar al poder legislativo un relato circunstanciado completo de las limitaciones aportadas a la competencia de este organismo del Estado. Cierto es que las disposiciones generales de la Constitución de los Estados Unidos, por ejemplo, cuyo concepto del *due process* (forma y garantías de procedimiento) constituyen el modelo más impresionante, pueden adquirir un

sentido más preciso en una constitución como la de la India, pero una tercera pregunta acude a la mente cuando se trata de saber si es preciso poseer una constitución escrita o no. Esta tercera pregunta es la siguiente: las limitaciones aportadas al poder legislativo ¿deben ser, en última instancia, interpretadas y decididas por un tribunal independiente? Dicho con otras palabras, ¿el control jurisdiccional de la validez de las disposiciones legislativas constituye una parte esencial del concepto de la legalidad, en el sentido en que nosotros la consideramos en este estudio? De manera manifiesta, las opiniones varían en cuanto a la respuesta justa que conviene dar a esta pregunta. En todos los casos, está claro que diferentes razones históricas han conducido a los distintos países a aceptar o a rechazar la teoría del control jurisdiccional de la validez de los actos legislativos. Por ejemplo, el profesor Hamson, en su informe al coloquio celebrado en Chicago sobre la Primacía del Derecho, del que hemos hablado en las páginas precedentes, sugirió que la insistencia puesta en el sistema jurídico actual de Alemania sobre el control jurisdiccional de la validez de los actos legislativos, traducía una reacción natural contra una época en la que la autoridad de los tribunales era minada. Igualmente, el Sr. Brohi, en su tratado titulado *The Fundamental Law of Pakistan* (La ley fundamental del Pakistán) (1958) insiste vivamente sobre la desconfianza que experimentan los redactores de constituciones escritas hacia la supremacía del Legislativo, en particular cuando los derechos de los individuos y de los grupos minoritarios están en juego.

Parece verdaderamente imposible establecer como regla absoluta y universalmente valedera que las limitaciones del poder legislativo, que se estiman necesarias para el respeto de la Primacía del Derecho, deben ser interpretadas por tribunales independientes. Una actitud de esta clase ilustraría el peligro que hemos evocado en la Introducción de este estudio, a saber que los juristas tienen tendencia a considerar las características esenciales del concepto de la Primacía del Derecho sólo como instituciones y procedimientos puramente jurídicos. Sin embargo, existe un peligro opuesto que amenaza a los juristas arraigados en las tradiciones de los países que no poseen un control jurisdiccional de la validez de los actos legislativos, y este peligro consiste en suponer que las limitaciones del poder legislativo, que, en sus países, son aplicadas por procedimientos políticos, pueden aplicarse de la misma forma en otros países cuyas condiciones políticas son, no obstante, totalmente diferentes.

La cuarta pregunta interesa particularmente a los países – cada día más numerosos – cuya constitución impone límites al poder legislativo y confiere, al mismo tiempo, a una autoridad judicial el poder de dictar, en última instancia, una decisión sobre su alcance. ¿Es posible elaborar principios generales basados en la experiencia de los diferentes países para determinar el procedimiento que puede ser empleado para revisar las constituciones y para eludir el control jurisdiccional de la validez de los actos legislativos? Nosotros estimamos – para tomar un ejemplo patente – que es imposible plantear como prin-

cipio el hecho de que la revisión de una constitución necesita que el voto reuna tal o cual mayoría determinada. Lo que se puede decir es que todos los medios empleados, ya se trate de modificar la composición del cuerpo electoral o de asegurarse una influencia preponderante en el seno de la autoridad judicial de revisión, deben ser juzgados según un criterio común: ¿Hasta qué punto estos medios presentan un peligro inmediato e inevitable de ver al legislador usurpar un terreno en el que debe abstenerse de entrar, si la Primacía del Derecho ha de ser respetada?

Contenido de las limitaciones aportadas al poder legislativo

Conviene, en primer lugar, precisar algunos puntos de terminología. Cuando nosotros hablamos del contenido de las limitaciones aportadas al poder legislativo, queremos hablar principalmente de los derechos fundamentales que se considera debe gozar el individuo en una sociedad libre, por oposición a los instrumentos jurídicos previstos por todo sistema jurídico para dar un efecto práctico a estos derechos fundamentales. Sin embargo, el término "derechos fundamentales" es utilizado con frecuencia por los autores de las constituciones para designar, al mismo tiempo, a los derechos fundamentales del individuo y a lo que nosotros hemos llamado "derechos instrumentales". En el extracto del informe americano sobre la Primacía del Derecho, citado anteriormente, puede verse que la Declaración de los Derechos *(Bill of Rights)* y las enmiendas ulteriores a la Constitución contienen, a la vez, los derechos fundamentales del individuo, en el sentido precisado anteriormente, y los instrumentos jurídicos. Es evidente que, en una sociedad regida por la Primacía del Derecho, estos derechos instrumentales figuran entre los más importantes que hay que proteger por medio de limitaciones aportadas al poder legislativo. Pero, por las razones que anteriormente han sido expuestas, estos derechos no son examinados detalladamente aquí, sino que son transferidos para examen a las partes del presente estudio relativas al Ejecutivo, a la justicia penal, a lo Judicial y a las profesiones jurídicas. Sin embargo, se puede declarar, ya desde ahora, que el principio que prohibe al legislador usurpar sobre el derecho de los ciudadanos al *due process* (garantías de procedimiento) – lo que implica una actitud de proceder leal por parte del Legislativo, del Ejecutivo y del Judicial – constituye un elemento esencial de las necesarias limitaciones al poder legislativo.

(a) Legislación retroactiva

Ya hemos mencionado dos elementos que se hallan a la base misma del concepto de la Primacía del Derecho; en primer lugar, la legalidad formal de cualquier medida tomada en nombre de una sociedad organizada y, en segundo lugar, el reconocimiento de algunos derechos fundamentales de la persona humana. Una legislación retroactiva minaría la seguridad que el hombre puede razonablemente es-

perar hallar en sus actividades diarias, seguridad que constituye el objetivo mismo que debe lograr todo sistema jurídico. Sin embargo, cuando se prohibe toda legislación retroactiva, la prohibición no trata generalmente más que de la legislación retroactiva en materia penal, que permitiría condenar un acto que no era delictivo en el momento en que fué cometido; por otra parte, la legislación retroactiva en materia penal puede dar lugar a objeciones en la media en que aumente la pena prevista para un delito, que era sancionado con menos rigor en la época en que fué cometido. Es más raro que se condene a la legislación retroactiva fuera del dominio estrictamente penal: por ejemplo, un impuesto puede ser establecido con efecto retroactivo. Por otra parte, no es raro, incluso en el dominio de la legislación penal, que se vote una ley de amnistía.

(b) Igualdad ante la Ley

Este concepto, que ha sido formulado de distintas maneras (por ejemplo la "protección igual de las leyes" de la décimocuarta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos), presenta, de manera manifiesta, una importancia fundamental para el concepto de la Primacía del Derecho, en el sentido del presente estudio. Sin embargo, no se trata de un término que se explica por sí mismo. La dificultad procede, en parte, de la desigualdad de los hombres desde el punto de vista de sus dotes naturales, y aun más de la desigualdad de hecho resultante de su categoría social y de su situación económica. El juez indio Bose ha mostrado muy bien en el asunto *State of West Bengal v. Anvar Ali (All India Reports* (1952) S.C. 75) que era imposible aplicar reglas de una igualdad teórica a situaciones de hecho que presuponen la desigualdad al principio. Igualmente, el Sr. Brohi, en su obra titulada *The Fundamental Law of Pakistan* (La ley fundamental del Pakistán), anteriormente citada, ha escrito con respecto al artículo 5 de la Constitución del Pakistán (que corresponde al artículo 14 de la Constitución india): "Los principios en los que se inspiran los tribunales de nuestro país cuando aplican las disposiciones del artículo 5 ("Todos los ciudadanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una protección igual de la ley") necesitan todavía ser examinados a fondo, e incluso después de que ello haya sido hecho, seguirán siendo, forzosamente, tan imprecisos y tan confusos que no podrán facilitar al legislador o al jurista un criterio cómodo que le permita determinar si una ley, cuyas disposiciones se revisan, produce un perjuicio al derecho a la igualdad garantizado por nuestra Constitución". Esto no quiere decir que no sea importante incluir en la constitución de un Estado particular una disposición por la que se prevea la "igualdad de protección" (como ocurre en los Estados Unidos, en la India y en el Pakistán), pero es muy difícil dar en una constitución un contenido real al principio de la igualdad ante la ley, sin tener en cuenta las condiciones particulares de la sociedad en la que debe aplicarse. Esto es lo que ha sido expuesto con mucha claridad por el juez Bose en el asunto precitado, cuando ha declarado al hablar de la India: "Lo que me interesa no es saber si

existe una igualdad absoluta en el sentido académico de la palabra, sino si la conciencia colectiva de una república democrática y soberana puede considerar la ley impugnada como contraria al derecho común del país, el cual debe reservar a todos un trato verdaderamente igual, que los hombres resueltos e imparciales puedan considerar como justo y equitativo en una democracia como aquella a la que nosotros pretendemos pertenecer".

Así pues, está claro que la noción de "igualdad ante la ley" es susceptible de dos interpretaciones. Primeramente, esta noción podría ser un principio de pura forma. Interpretada de este modo, implica solamente que no deben ser tratadas como iguales más que las personas consideradas como tales por la ley. En segundo lugar, y es este sentido precisamente el que nos interesa, esta noción puede significar que la ley debe tratar a los hombres como iguales entre sí, según las cualidades de ellos en función de las cuales es justo considerarlos así. Se trata, esencialmente, de un juicio de tipo moral que no puede ser definido íntegramente en los límites de una constitución cualquiera y aun menos en un texto aplicable a varias comunidades nacionales. Es posible, como en el artículo 40, párrafo 6 de la Constitución de Irlanda de 1937, establecer como principio general que "todos los ciudadanos, considerados como personas humanas, deben ser tratados como iguales ante la ley" y limitar el carácter general de este principio especificando para ello que "esto no debe ser interpretado en el sentido de que el Estado, en sus decretos, no deberá tener en cuenta las diferencias de capacidades físicas y morales o de las funciones sociales". Igualmente puede existir, como en la Constitución del Pakistán, una declaración general (artículo 5, párrafo 1) que estipule que "todos los ciudadanos son iguales ante la ley y tienen derecho a una protección igual de la ley", seguida de otros artículos (13 y 14) que contienen los casos de aplicación práctica de este principio de igualdad. Así por ejemplo en el artículo 13, párrafo 3, se prevé que "está prohibido rechazar la admisión de un ciudadano en un establecimiento de enseñanza subvencionado por los fondos públicos, por razones de raza, de religión, de casta o de lugar de nacimiento". El artículo 14, párrafo 1, prevé "que en lo que concierne al acceso a los lugares de distracción o de residencia que no estén destinados a fines exclusivamente religiosos, no debe intervenir discriminación alguna con respecto a los ciudadanos, por motivos basados en la raza, la religión, la casta, el sexo o el lugar de nacimiento." Sin embargo, ninguno de estos dos ejemplos puede evitar que se le considere como impreciso o incompleto. Como principio general de limitación a la competencia del legislador, la "igualdad ante la ley" significa sencillamente esto: la ley adoptada por el legislador no debe establecer una discriminación entre los seres humanos, salvo en la medida en que esta discriminación pueda justificarse por una clasificación racional compatible con la elevación progresiva de la dignidad del hombre en una sociedad determinada. Es fácil hallar en los textos de ley ejemplos muy netos de discriminación que constituyen un atentado al principio de igualdad ante la ley, tal como lo definimos aquí:

la legislación antijudía promulgada por el régimen nacionalsocialista constituye uno de estos ejemplos. Sea lo que fuere, el valor esencial de la insistencia que se debe poner en conseguir la igualdad ante la ley, depende de la obligación que la ley impone al legislador de justificar las medidas de discriminación tomadas por él en función de una escala general de valores morales. La igualdad ante la ley se opone pues a lo arbitrario. A pesar de las dificultades que su interpretación suscita, este principio sigue siendo la piedra angular del concepto de la Primacía del Derecho, tal y como es definido en el presente estudio.

(c) Libertades individuales

Las libertades individuales tradicionales pueden ser divididas en dos categorías. En la primera de ellas encontramos un grupo relativamente limitado de derechos fundamentales, que son la manifestación directa de la dignidad de la persona humana. Entre éstos, podemos citar la libertad religiosa y el derecho que poseen los miembros de cualquier sociedad para elegir la forma de gobierno bajo el cual viven. A la segunda categoría pertenecen la libertad de opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, que constituyen los medios de expresión de los derechos fundamentales de la primera categoría. Las libertades de opinión, de reunión y de asociación no son, sin embargo, absolutas. Las excepciones a estas libertades están justificadas por la necesidad de conciliar los derechos que reivindican los diferentes individuos sobre cada una de ellas, y el criterio que permite llegar a esta conciliación se encuentra en la preocupación que experimenta la ley por asegurar el respeto general del individuo y de su dignidad. No tenemos la intención de examinar aquí los distintos medios empleados por diferentes países para interpretar la limitación habitual del poder de legislar, que prohibe al Parlamento inmiscuirse en dominios tales como la libertad de opinión, o de reunión. Sin embargo, a este respecto vale la pena hacer resaltar que el verdadero sentido de la limitación reside en la necesidad de justificar la disposición legislativa que limita la libertad en cuestión. Igualmente, es preciso indicar que, el carácter de derechos tales como la libertad de opinión y de reunión, da una importancia cada vez mayor al problema anteriormente estudiado de las relaciones entre el concepto de la Legalidad y el control jurisdiccional. En países como *Inglaterra*, en los que el derecho de la libertad de opinión no se basa principalmente en una ley particular, sino más bien sobre la actividad de que disponen libremente todos los ciudadanos, en la medida en que no está limitada por la ley (por ejemplo, para la libertad de opinión, por las leyes sobre la difamación y la sedición), el prejuicio es netamente favorable a la libertad de opinión. En los países que tienen una constitución escrita, la situación de las libertades del individuo depende del valor atribuido a la propia constitución y de la interpretación que dan los jueces a los artículos que garantizan la libertad de opinión y que prevén los casos en que ésta puede ser objeto de restricciones.

Es manifiestamente posible ampliar considerablemente la lista de las libertades individuales, y cabe preguntarse, por ejemplo, si el derecho de que dispone el individuo para viajar libremente por el territorio de un país determinado no implica una limitación fundamental del poder legislativo, esencial para el respeto de la Primacía del Derecho. Una pregunta similar puede ser planteada con respecto al derecho de elegir libremente una profesión. Sin embargo, no examinaremos todos los principios de base de una sociedad ideal; lo que buscamos es, más bien, desligar los derechos mínimos y las limitaciones correspondientes del poder legislativo que deben ser reconocidas por toda sociedad que pretenda vivir bajo un régimen de Primacía del Derecho. Igualmente, debemos tener presente en nuestras mentes el hecho de que la indispensable flexibilidad que permite pasar de los tradicionales derechos, tales como la libertad de opinión, a los derechos económicos y sociales, vuelve a encontrarse, en realidad, en el principio de la igualdad ante la ley, tal como lo hemos explicado anteriormente. Así es como el derecho de viajar libremente, que en ningún caso podría ser absoluto, puede ser adquirido si se sostiene con insistencia que la ley no debe establecer discriminaciones arbitrarias en la libertad de movimiento que concede a los distintos ciudadanos. Naturalmente, se planteará el problema de saber lo que se considera como "arbitrario", pero esto no es sino otra forma de preguntarse a qué momento deben aplicarse las excepciones al principio general.

Quizás sea conveniente extenderse un poco más sobre dos de las libertades individuales examinadas anteriormente. El derecho concedido a los miembros de cualquier sociedad para elegir la forma de su gobierno es, de manera manifiesta, un derecho cuya aplicación práctica es muy difícil. En efecto, no tenemos la intención de definir los diferentes elementos que pueden ser considerados como constitutivos de una sociedad independiente. Diremos solamente que, en una sociedad determinada, la legalidad es una palabra desprovista de sentido si no está previsto un gobierno responsable ante los miembros de esta sociedad. A este respecto, Sir Ivor Jennings, en su obra muy conocida *The Law and the Constitution* (El Derecho y la Constitución) (Cuarta edición, pág. 60), se expresa de la manera siguiente:

> "Un pueblo que es libre de modificar la dirección de los asuntos públicos derribando para ello al gobierno cuyas ideas no comparte, exigirá generalmente (a pesar de que ello no sea siempre forzosamente el caso) que las leyes sean iguales para los ciudadanos que ejerzan la misma clase de actividad, sin distinción alguna basada en la raza, la religión, el color, las condiciones sociales o económicas, y que estas leyes sean aplicadas imparcialmente a todos los ciudadanos. La democracia implica, forzosamente, la igualdad comprendidaa en este sentido, puesto que todo hombre es libre de su elección. La existencia de un régimen liberal de gobierno crea, en resumidas cuentas, una atmósfera de libertad que se puede más fácilmente sentir que analizar, pero que excluye, por ejemplo, el recurso a medios que la conciencia reprueba para obtener una confesión, el espionaje, las restricciones inútiles a la libertad de circulación, a la libertad de expresión y, en primer lugar, todo atentado a la libertad de pensamiento. Todos estos puntos constituyen imponderables que producen, sin embargo, una gran impresión en el espíritu de un observador que, proce-

dente de un país de dictadura, llega a un país libre. No es fácil hacerlos entrar por fuerza en el marco de una noción teórica tal como la Primacia del Derecho. En todo caso, suponen, necesariamente, la existencia de un régimen democrático. Para determinar si un país es libre, es preciso buscar cuál es el estatuto de este grupo de hombres que corresponde a lo que se llama en Inglaterra la Oposición de Su Majestad".

Considerada como una limitación al poder legislativo, la libertad individual, que estudiamos aquí, supone que el Parlamento acepta a intervalos razonables (el calificativo "razonable" permite tener en cuenta los períodos excepcionales, tales como la guerra) someterse al veredicto pronunciado por el pueblo por medio de elecciones libres. Por consiguiente, el Parlamento no es competente para prolongar la duración de su mandato pasado cierto límite razonable.

Es necesario hacer resaltar algo que numerosos juristas podrán considerar como una intrusión poco deseable de conceptos políticos en un estudio de la legalidad, a saber, como ya lo hemos explicado, que el respeto absoluto de la legalidad, en el sentido en que nosotros lo consideramos aquí, no depende solamente del buen funcionamiento del aparato judicial, sino que supone también que la decisión final (cierto es en grados distintos y por procedimientos diferentes de un país a otro) corresponde al boletín de voto.

Hablando de libertad de opinión, el juez Cardozo ha dicho que "constituía la base y la condición necesarias de casi todas las demás formas de libertad" *(Palpo c. Connecticut*, 302, U.S. 327 (1937)). No solamente la libertad de opinión no constituye únicamente una condición previa necesaria del derecho, anteriormente examinado, de poseer un gobierno responsable ante el pueblo, sino que es un factor esencial de la puesta en aplicación satisfactoria de las reglas de procedimiento destinadas a salvaguardar las libertades fundamentales. Hemos mencionado brevemente en las páginas precedentes estas garantías de procedimiento, bajo el nombre americano, tan cómodo, de *procedural due process*, pero nos queda por examinar de manera más detallada, en el presente estudio, su funcionamiento. La limitación del derecho, para el legislador, de inmiscuirse en la libertad de opinión, halla su principal dominio de aplicación en la autorización de dar una publicidad a los procesos intentados ante los tribunales administrativos y judiciales y en el derecho de que disponen los ciudadanos para comentar estos procesos. Teniendo en cuenta que la libertad de palabra, por su naturaleza misma, no es absoluta, sino reglamentada, habrá necesariamente numerosas divergencias de opinión sobre la cuestión de saber cuáles son las restricciones aceptables en la publicidad de los procedimientos administrativos y judiciales y en el derecho para el público de comentarlos. Probablemente se convendrá, por ejemplo, que, en regla general, los procesos criminales deberían ser públicos, mientras que las opiniones serán divergentes cuando se trate de decidir hasta que punto deben ser públicos los procesos ante los tribunales administrativos. Pocos países estarán dispuestos a ir tan lejos como *Suecia*, que reconoce a priori a todo ciudadano el derecho a tener

acceso a los documentos oficiales [1]. Conviene tomar nota igualmente de la bien conocida diferencia entre la actitud de los tribunales americanos e ingleses; los primeros, por respeto a la libertad de opinión, tienen, mucho menos que los segundos, la tendencia a limitar el derecho de comentar los procesos judiciales. Sin embargo, deseamos hacer resaltar aquí que, a pesar de la importancia más o menos grande que estos países le atribuyen, la libertad de opinión constituye no sólo la base filosófica de toda sociedad libre, sino que, además, es igualmente indispensable para el buen funcionamiento del sistema judicial y político encargado de poner en práctica sus principios.

Resumen y conclusiones

1) En una sociedad que respeta la legalidad, la mayoría, al igual que la minoría, acepta un mínimo de normas o de principios destinados a regir la situación del individuo en el seno de la sociedad.

2) La existencia necesaria de estas normas o de estos principios mínimos implica cierto número de restricciones con respecto al poder legislativo. Que estas restricciones figuren en una constitución escrita o que no sean sino las reglas consuetudinarias aplicables a la conducta del poder legislativo dependerá de las circunstancias políticas y jurídicas de los distintos países; pero el jurista a quien preocupa el Principio de la Legalidad no puede abstenerse de interesarse a estas restricciones bajo el simple pretexto de que, en la comunidad a la que pertenenece, su sanción final tendría un carácter político.

(3) No se puede afirmar de manera categórica que, incluso cuando los límites impuestos al poder del legislador figuran en una constitución escrita, resulte de ello automática e inevitablemente que el Principio de la Legalidad supone, para los tribunales, el poder de controlar las leyes basándose en la constitución; sin embargo, cuando existe este poder, importa particularmente que la autoridad de los tribunales no sea minada indirectamente por procedimientos que no dejan subsistir sino la apariencia de un control jurisdiccional, sin que el legislador reconozca su responsabilidad y acepte modificar abiertamente la constitución según los métodos prescritos.

(4) En una sociedad libre, con el objeto de asegurar el respeto de la legalidad, el legislador debe:

---

[1] Véase la ley sobre la prensa (F.P.A.) del 5 de abril de 1949. "Con el objeto de favorecer el libre intercambio de ideas y de informar a la opinión pública, todo ciudadano sueco debe tener, en las condiciones anteriormente definidas, libre acceso a los documentos oficiales. Este derecho sólo está sometido a las restricciones exigidas por la seguridad del Reino en sus relaciones con las potencias extranjeras, por las actividades oficiales de inspección, de control o de vigilancia, por la prevención o la persecución de los crímenes, por la salvaguardia de los intereses económicos legítimos del Estado, de las comunidades y de los individuos, por el respeto debido a la vida privada, por la protección del individuo, la decencia y las buenas costumbres". (Citado por Nils Herlitz en *Publicity of Official Documents in Sweden*), (Publicación de los documentos oficiales en Suecia), *Public Law* (Derecho Público) 1958, pág. 51).

a) abstenerse de promulgar una legislación penal de efecto retroactivo;
(b) abstenerse, en las leyes que promulgue, de establecer cualquier clase de discriminación entre ciudadanos, excepto en la medida en que estas discriminaciones se justifiquen en las circunstancias particulares de cada comunidad, porque fuesen necesarias o porque constituyan una etapa necesaria para el establecimiento ulterior de un régimen que pueda asegurar a todos los ciudadanos posibilidades iguales;
(c) abstenerse de entorpecer la libertad de culto;
(d) no negar a los miembros de la comunidad el derecho a tener un gobierno responsable;
(e) no imponer ninguna restricción a la libertad de palabra, a la libertad de reunión o a la libertad de asociación, salvo en la medida en que estas restricciones sean necesarias para garantizar, de manera general, el estatuto y la dignidad del individuo en el seno de la sociedad;
f) no inmiscuirse en los procedimientos *(procedural due process)* que permitan dar pleno efecto a estas libertades.

SEGUNDA COMISIÓN

El Ejecutivo y el Imperio de la Ley

Introducción

El postulado sobre el que está basada toda sociedad libre es que el poder de legislar halla, en última instancia, su autoridad en el pueblo. Incluso en las comunidades más pequeñas, esta autoridad debe hallar su expresión en los representantes libremente elegidos. Estos representantes no solicitan y no pueden esperarse a recibir un mandato imperativo para el ejercicio de su poder legislativo, pero son responsables ante el pueblo que debe tener, en períodos fijos, la posibilidad de confirmar o de modificar la elección de sus representantes.

El poder de gobernar, es decir de aplicar las leyes que han sido regularmente votadas por los representantes del pueblo, no puede ejercerse arbitrariamente en una sociedad libre. Los que poseen este poder deben actuar en el marco de la legalidad y deben responder de sus actos ante el pueblo que asegura el control por intermedio de sus representantes en la Asamblea legislativa y por la libre elección del o de los jefes reales del poder ejecutivo; esta elección puede expresarse, ya sea directamente por medio de elecciones – como en el caso del presidente de los Estados Unidos – ya sea indirectamente por el poder que detenta la mayoría parlamentaria para designar al gobierno.

En muchos Estados, el poder legislativo y el poder ejecutivo no están, en realidad, conferidos a dos grupos de individuos netamente distintos. Es frecuente que los que detentan el poder ejecutivo tengan igualmente la calidad de representantes del pueblo en la Asamblea legislativa y, de hecho y de derecho, el poder ejecutivo goza generalmente de privilegios particulares en materia de iniciativa de las leyes. Incluso si no nos unimos a una teoría dogmática de la separación de poderes, la experiencia de las sociedades libres muestra que la confusión de las *funciones* legislativas y ejecutivas (que es preciso distinguir de los que están encargados de ejecerlas) puede, en ausencia de garantías apropiadas, constituir una peligrosa combinación de poderes. Por ello es por lo que, en regla general, los Estados que tienen una constitución escrita confieren a la Asamblea legislativa el poder ejecutivo de legislar.

Por otra parte, no es raro hallar, en la constitución o en el derecho consuetudinario de un país, disposiciones que confieren al Ejecutivo el poder de legislar excepcionalmente en dominios particulares que dependen de la competencia del Estado, cuando la

Asamblea legislativa no se halla reunida, o en caso de urgencia crítica. Pero teniendo en cuenta que la delegación absoluta del poder de legislar está, en regla general, expresamente o implícitamente prohibida, se ha establecido la práctica universal, necesaria por otra parte e incluso inevitable en la época moderna, de delegar al Ejecutivo, en condiciones netamente determinadas, el poder de legislar. Las disposiciones así adoptadas son susceptibles de definiciones diversas, pero su característica común es que deben su autoridad al poder que es delegado con este fin al Ejecutivo, en el marco de la constitución, y bajo reserva del respeto de las condiciones impuestas por la constitución o por tal o cual ley particular votada por la Asamblea legislativa. En una sociedad libre, la esencia misma de la Primacía del Derecho exige que el poder de legislar atribuído al Ejecutivo, por muy vasto que en realidad pueda ser, sea definido de una manera precisa en su alcance, su objeto y el método que debe ser empleado para ejercerlo.

En todas las sociedades modernas, son necesariamente confiados amplios poderes al Ejecutivo, no sólo, como anteriormente hemos visto, para que formule los detalles de una ley cuyo principio general ha sido planteado por el Legislativo, sino también para que la ponga en aplicación. La aplicación de una ley plantea, en primer lugar, la cuestión de saber en qué medida y de qué forma el Ejecutivo puede estar obligado a cumplir con las tareas que la ley le impone. Esto provoca la difícil cuestión de la distinción entre un deber y un simple poder, y ello conduce igualmente a buscar cuáles son las personas o los órganos contra los que se puede entablar un recurso que tenga fuerza obligatoria.

En los casos en los que el Ejecutivo tiene poder para actuar, mientras que hay otros casos en los que se trata de un deber impuesto por la ley, este poder debe ejercerse dentro de los límites prescritos por la ley. Es con respecto a estos límites donde surge la verdadera dificultad. ¿Deben ser interpretados única y estrictamente de acuerdo con la letra de los textos legislativos? O bien el órganismo encargado de fijar estos límites ¿tiene derecho a buscar, más allá del texto mismo de la ley, los principios cuya existencia, mientras que no se demuestre lo contrario, está implícitamente presumida en el poder de legislar? Por ejemplo (para tomar un caso sencillo que es estudiado en el informe francés sometido a la Comisión Internacional de Juristas), podría plantearse el problema de saber si un órgano investido por la ley del poder de reglamentar el toque de campanas en las iglesias podría utilizar este poder como un medio indirecto de expresar prejuicios anticlericales.

Si, como se supone, la subordinación del Ejecutivo a la ley debe, en última instancia, servir los intereses individuales de los miembros de una sociedad, todos los que han experimentado perjuicios debido a los actos ilegales del Ejecutivo deben disponer de una vía de recurso para obtener reparación o, en algunos casos, poder entablar diligencias criminales. Estas vías de recurso de que

dispone el individuo contra los actos ilegales de un agente del Ejecutivo, y a continuación contra el Ejecutivo mismo, o contra el uno y el otro, varían considerablemente según los países. Esto plantea problemas extremadamente importantes: todo individuo, miembro de una sociedad, tiene la impresión de que el Ejecutivo está compuesto por simples ciudadanos que, en el marco de la ley, tienen un deber personal que cumplir hacia los demás ciudadanos, y es esta preocupación la que figura en el propio centro del concepto de la Primacía del Derecho en una sociedad libre, en el sentido en que nosotros la consideramos en el presente estudio.

Existen igualmente algunas diferencias de un país a otro con respecto a los actos ilegales que abren al individuo el derecho de entablar un recurso de carácter personal. Varios países admiten que el funcionario, en calidad de agente del Ejecutivo, puede ser considerado personalmente como responsable, en lo penal y en lo civil, de actos o de omisiones que, si hubieran sido realizadas por un simple ciudadano, llevarían consigo las mismas responsabilidades. Sin embargo, en algunos países existen actos que, cometidos por el Ejecutivo, pueden ser ilegales, mientras que si fuesen cometidos por un simple ciudadano no pondrían en juego su responsabilidad penal o civil; en estos casos, si un individuo ha experimentado un daño a consecuencia de estos actos ilegales, es posible que no disponga de ninguna vía de recurso eficaz para obtener reparación. Queda por saber hasta qué punto el ciudadano, cuando utiliza los recursos de que dispone contra los actos ilegales del Ejecutivo, se halla en una situación distinta de la de un simple ciudadano que entabla diligencias judiciales contra otro ciudadano.

Otra observación crítica se impone: ¿ cuáles son los organismos que tendrán autoridad para decidir si el Ejecutivo ha ejercido regularmente sus poderes? En algunos países, este cometido, por regla general, está confiado a un organismo particular del Ejecutivo mismo, el cual interviene en caso de denuncia de un ciudadano; por el contrario, existen numerosos países en los que este cometido está atribuído a un organismo que es, en realidad, una sección especializada del poder judicial independiente, es decir a los tribunales administrativos; en un tercer grupo de países, un sistema mixto se encuentra en vigor: el control es ejercido en parte por los tribunales administrativos, que pueden estar, asímismo, en grados variables sometidos en última instancia a los tribunales de derecho común. En los países de esta categoría, que son sobre todo, pero no exclusivamente, países de derecho consuetudinario, los juristas especializados en el derecho administrativo se han inclinado más particularmente sobre los problemas siguientes: (i) composición de estos tribunales y de estos organismos; (ii) ¿ hasta qué punto estos tribunales aplican un procedimiento "jurisdiccional", ya sea prescrito por la ley, ya sea conforme a los principios desligados por los tribunales? (iii) posibilidades de apelar o de intentar un proceso de revisión ante los tribunales de derecho común.

Distinción entre delegación general y delegación parcial del poder legislativo

En los países de derecho consuetudinario, como en los países de derecho escrito, es establecida una distinción fundamental entre la delegación *general* al Ejecutivo del poder de legislar y una delegación *parcial* limitada a campos de acción estrictamente definidos. A este respecto, la postura de los *Estados Unidos* es resumida en los términos que a continuación figuran por el comité de cooperación con la Comisión Internacional de Juristas:

> "El principio fundamental de la separación de los poderes entre las tres secciones del Estado y la atribución por la constitución de la función legislativa al cuerpo legislativo, constituyen la base de la doctrina que prohibe al Legislativo delegar el poder de legislar a ninguno de los demás poderes, ni a ningún organismo que les esté subordinado. Sin embargo, esto no excluye la delegación del poder reglamentario, cuando han sido previstas por el legislador reglas suficientemente precisas con este fin. Existe una distinción de fondo, y no simplemente de forma, entre el poder legislativo y el poder reglamentario."

En la *India,* a pesar de que la doctrina de la separación de los poderes no haya sido adoptada con todo rigor como en los Estados Unidos, es admitida una distinción entre, de una parte, la usurpación de la "función legislativa esencial", que consiste en "determinar o en elegir una política legislativa y en ponerla oficialmente en vigor promulgando para ello reglas de conducta con fuerza obligatoria", y la legislación delegada, de otra parte. El Ejecutivo no puede verse confiada la función legislativa en el primer caso, mientras que puede ejercerla en el segundo. Se conocen mal los límites de la legislación delegada, pero Basu *(Comentary on the Constitution of India,* Vol. II, 3a edición, pág. 248) hace notar que el poder legislativo no puede ser delegado en los casos siguentes:

(i) adopción de ley que se aplique a un territorio o a una localidad determinada;
(ii) prolongación de la duración de la aplicación de una ley más allá del período previsto por la ley misma;
(iii) anulación o modificación de una ley.

Conviene hacer resaltar que estos principios generales deben ser considerablemente modificados según una decisión reciente, y que su alcance preciso no ha sido determinado todavía de manera definitiva por los tribunales indios.

En *Francia,* la primera parte del artículo 13 de la Constitución de 1946 dispone que: "La Asamblea nacional únicamente vota la ley", y este mismo artículo precisa que la Asamblea no puede delegar este derecho. Sin embargo, es preciso indicar que entre las dos guerras se había desarrollado una práctica, que consistía en conferir al Ejecutivo el poder de promulgar decretos leyes, designados a

veces con el nombre de "plenos poderes", que se presta a confusión. En realidad, este poder estaba limitado de la manera siguiente:

(i) la intención expresa de la ley de habilitación civil debía ser observada;
(ii) el poder de legislar por decretos-leyes estaba limitado en el tiempo;
(iii) los decretos leyes debían ser elaborados de conformidad con un precedimiento particular, y se había establecido una tradición para exigir que el decreto ley fuese debatido en Consejo de Ministros, de forma que el gobierno comprometiese su responsabilidad en él;
(iv) los decretos leyes aun cuando fuesen aplicables a partir de su publicación podían ser anulados por un voto negativo del Parlamento.

La disposición del artículo 13 de la Constitución de 1946 ha sido considerada por un famoso jurista como "una prohibición" de los decretos leyes (Waline, *Droit administratif,* 5a edición, pág. 34) y por otro como su "condenación expresa" (Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel,* 2a edición, pág. 1000).

Actualmente, no es posible precisar el alcance jurídico total de los poderes legislativos conferidos directamente al Ejecutivo por la nueva Constitución.[1]

Es particularmente interesante indicar la distinción muy neta que se hace en la Constitución de *Italia* entre la delegación general del poder legislativo y la delegación parcial:

> "El ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado al gobierno más que a condición de que los principios y los criterios directores hayan sido claramente prescritos, y únicamente por un tiempo limitado y para objetivos bien definidos."

---

[1] El cambio más importante introducido por esta Constitución es el poder dado al gobierno, de acuerdo con el contenido del artículo 37, para reglamentar los asuntos que no sean objeto de una ley. Los "reglamentos" promulgados en este caso no deben ser confundidos con la "legislación delegada", la cual, aun cuando fuera ampliamente utilizada en el pasado, estaba sujeta al control del Consejo de Estado. Cierto es que, según el artículo 34, el Parlamento puede legislar en lo que concierne a "los derechos civiles y a las garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas"; pero la importante función de decidir si los "reglamentos" del gobierno usurpan o no el terreno legislativo reservado al Parlamento, ha sido confiada, no al Consejo de Estado, sino a un Consejo constitucional de nueve miembros, designados por el Presidente de la República, la Asamblea nacional y el Senado, a razón de tres por cada una de estas autoridades. El Consejo constitucional es un organismo político más que judicial. Además, el derecho de inspección ejercido por el Consejo constitucional sobre los "reglamentos" no permite a los interesados atacar la legalidad de la acción gubernamental; este control impone sencillamente al gobierno la obligación de justificar ante el Consejo constitucional que el texto de reglamento propuesto no invade, *in abstracto,* el campo de acción reservado a la Cámara de Diputados.

Por otra parte, la doctrina constitucional de algunos países de *Common Law* no conoce limitación *inherente* a la doctrina constitucional, a la facultad de que dispone el legislador de delegar su poder de legislar, en la medida en que este poder le pertenezca en prioridad. E incluso en los países que admiten en teoría la distinción entre la delegación general y la delegación parcial, es posible que la constitución o una ley ordinaria confiera directamente al Ejecutivo cierta competencia legislativa. Por ejemplo, en la *India* cuando las dos Cámaras del Parlamento no se encuentran reunidas y el Presidente de la República India está convencido de que circunstancias excepcionales lo exigen, puede legislar por vía de órdenes. La orden promulgada por este procedimiento debe, sin embargo, ser depositada ante las dos Cámaras del Parlamento y deja de estar en vigor si, antes de la expiración de un plazo de seis semanas a contar desde la fecha en que se ha efectuado la apertura parlamentaria, es adoptada una moción de rechazo por las dos Cámaras; la orden puede ser retirada en todo monento por el presidente (artículo 123 de la Constitución; el Gobernador de un Estado dispone del mismo poder en su Estado, artículo 213).

Por otra parte, existen en la India algunos territorios denominados "territorios anexos" que son objeto de algunas disposiciones particulares porque están "retrasados desde el punto de vista cultural y sus costumbres sociales y otras son distintas de las del resto de la India". (Basu, *Commentary on the Constitution of India* (Comentario a la Constitución de la India) Vol. 2, 3a edición, pág. 651). El Gobernador del Estado de que dependen estos territorios dispone de plenos poderes en materia legislativa, a condición de que consulte al Consejo Consultivo de las Tribus, donde éste exista, y de someter, para aprobación, el texto legislativo al Presidente.

En las *Estados Unidos,* la Constitución prevé que "el privilegio del derecho de *Habeas Corpus* no será suspendido nunca, a menos que en caso de rebelión o de invasión la salvación pública lo exija" (artículo 9, párrafo 2). El Presidente, en su calidad de Comandante en Jefe, puede declarar el estado de urgencia y la suspensión de este privilegio, poder que le ha sido conferido desde los primeros tiempos por el Congreso. No se ve claramente si este importante poder debe ser considerado como un poder inherente al Ejecutivo desde el origen, conformemente a la Constitución, o si sólo debemos ver en ello un simple ejemplo de una delegación particularmente extendida y excepcional de poder concedida por el Legislativo.

En *Italia,* el Gobierno dispone de un poder algo más extenso en materia legislativa; en efecto, a pesar del artículo 70: ("La función legislativa es ejercida colectivamente por las dos Cámaras") y a pesar del párrafo primero del artículo 77: ("El Gobierno no puede, sin delegación de las Cámaras, promulgar decretos que tengan la fuerza de ley ordinaria"), está previsto, por este mismo artículo 77, que "en casos extraordinarios de necesidad y de urgencia" el Gobierno puede adoptar disposiciones provisionales que tengan fuerza

de ley, llamadas "Decreti Legge", que deben, sin embargo, ser ratificados por el Parlamento en un plazo de sesenta días, a defecto de lo cual se convierten en nulos retroactivamente a partir de la fecha de su publicación. Cabe preguntarse si, en virtud de la Constitución, el poder atribuído al Comandante en Jefe para lanzar *proclamaciones militares* a continuación de la declaración del estado de guerra por el Parlamento (art. 78 de la Constitución) y a continuación de la proclamación de la ley marcial por el Presidente, no sobrepasa el poder que le es conferido (artículos 17 y 18 del Código de Justicia Militar) de promulgar órdenes militares en materia de "derecho y de procedimiento penal militar"; en efecto, cabe preguntarse si un poder de esta clase no podría ser utilizado para eludir las leyes que rigen los derechos de las personas civiles.

En *Austria* es concedido un poder excepcional de legislar al Presidente, en virtud del artículo 18 párrafo 3 a 5 de la Constitución, pero está limitado a los diferentes puntos de vista siguientes:

(i) la duración: cuando el Consejo nacional no se encuentra reunido, o no puede reunirse por razón de *fuerza mayor* (interrupción de la comunicaciones ferroviarias, catástrofes naturales y disturbios excepcionales del orden público);
(ii) el contenido de las leyes así promulgadas, es decir que algunos asuntos están excluídos de ello;
(iii) la finalidad de las leyes así promulgadas, que deben estar justificadas bajo los dos puntos de vista mencionados en los párrafos (i) y (ii) anteriormente mencionados;
(iv) el procedimiento: las leyes deben ser adoptadas por proposición del Gobierno Federal, de acuerdo con la Subcomisión permanente del Consejo nacional;
(v) el control: las leyes así adoptadas son sometidas al control jurisdiccional del Tribunal constitucional.

En *Suecia,* el Gobierno posee, en una cierta medida, un poder de legislar que le pertenece en propiedad. Este poder no es totalmente conforme a la organización jurídica en curso en la mayoría de los países de Europa occidental, a pesar de que, sin duda alguna, las consecuencias prácticas sean en realidad idénticas, gracias a la acción de una prensa libre y de los partidos políticos. La declaración siguiente está extraída textualmente de la contestación que la sección sueca de la Comisión Internacional de Juristas ha dado al cuestionario sobre la Legalidad:

"El Gobierno puede, en virtud de los poderes que le son conferidos por la Constitución, gobernar al país y promulgar en cierta medida, por su propia iniciativa, leyes que traten principalmente de asuntos relativos al bienestar general de la nación. Así por ejemplo se habla del poder atribuído al Rey para legislar en materia económica. Este poder es, en realidad, bastante amplio y va, por ejemplo, hasta permitir al Gobierno, en ejecución de estas leyes, la adopción de reglamentos

administrativos por los que se impongan sanciones, a condición de que ninguna sanción más rigurosa que el encarcelamiento sea prevista en ellos. Los límites del poder reglamentario del Gobierno no están muy bien definidos. Sin embargo, se ha establecido actualmente cierta costumbre. En realidad, la opinión pública apenas está ya dividida a este respecto. Se puede decir que, en principio, el Gobierno está autorizado a adoptar reglamentos administrativos cada vez que ello parece necesario para asegurar el desarrollo del progreso social y el respeto del orden público, a condición de que estos reglamentos no tengan como consecuencias una invasión grave de las libertades civiles (libertad personal, derecho a la propiedad, etc.)."

Quizás sea interesante indicar que la competencia legislativa del Ejecutivo en la *Unión Soviética,* y en los países que se inspiran de su sistema jurídico, es más amplia que en cualquiera de los países que acabamos de examinar. Por ejemplo, en la *Unión Soviética,* el presidium del Soviet Supremo, que ejerce simples funciones de ejecución, puede "promulgar decretos", poder que no está ni precisado ni limitado de manera más explícita en la Constitución (artículo 49 (b)).

El poder reglamentario conferido por una ley particular o por la legislación del país

En países tales como *Ceylán, Australia* o el *Reino Unido,* la importancia de la delegación del poder legislativo depende de las disposiciones de la ley particular del Estado que autoriza esta delegación. Ahora bien, algunas leyes prevén, con frecuencia, una delegación muy vasta. Sir Carleton Allen en su obra titulada *Law in the Making* (Formación de la Ley) (6a edición, pág. 527) para el Reino Unido, cita como ejemplos de lo que él describe como "poderes muy amplios y vagos" que permiten adoptar reglamentos relativos a la defensa nacional, el *Supplies and Services (Transitional Powers) Act* (ley relativa a los poderes temporales en materia de suministros y servicios) de 1947. Estos poderes tienen por objeto:

"(1) asegurarse de que los suministros y los servicios indispensables para el bienestar de la comunidad se hallan disponibles en cantidad suficiente y son distribuídos equitativamente o pueden ser obtenidos a un precio razonable;
(2) facilitar la desmovilización y la reinstalación de los individuos en la vida civil y vigilar para que los excedentes de material sean vendidos regularmente;
(3) facilitar la transformación de la industria y del comercio en función de las necesidades de la sociedad en tiempo de paz;
(4) ayudar al alivio de los sufrimientos, a emplear y a distribuir los suministros y los servicios esenciales en todos los puntos de los Dominios de Su Majestad o en todos los países extranjeros que se encuentren en una grave situación de miseria a consecuencia de la guerra;
(5) aumentar la productividad en la industria, el comercio y la agricultura;
(6) estimular y organizar las exportaciones y reducir las importaciones, o reducir las importaciones de algunas categorías de bienes procedentes

de todos los países o de algunos de ellos, con el objeto de equilibrar la balanza de cuentas;
(7) asegurarse, en general, que la totalidad de los recursos de la comunidad pueden ser utilizados y son, en realidad, utilizados como mejor conviene a los intereses de le sociedad."

Sin embargo, es preciso hacer resaltar que, en la práctica británica, es costumbre (aunque ello no sea obligatorio) que las disposiciones tomadas en virtud de una competencia delegada sean depositadas ante el Parlamento que tiene, o no tiene, la posibilidad de ratificarlas o de anularlas mediante el voto de una resolución.

En los países de derecho escrito, es, con frecuencia, la constitución misma la que, para la ejecución de las leyes, confiere el poder reglamentario al Ejecutivo, pero, algunas veces, este poder es conferido por leyes particulares a un organismo particular. Así por ejemplo en *Francia,* en virtud del artículo 47 de la Constitución de 1946, el Presidente del Consejo de Ministros tenía el deber de asegurar "la ejecución de las leyes". Este artículo autorizaba al Ejecutivo para promulgar decretos y órdenes, los cuales podían ser distinguidos de las leyes votadas por la Asamblea en el hecho de que:

1. Los decretos y las órdenes debían indicar:
   (i) la base legal del *decreto* o de la *orden,*
   (ii) los motivos (si la ley en cuestión lo exigía),
   (iii) el contenido,
   (iv) el procedimiento de publicación y las autoridades encargadas de la ejecución.

2. Debían evitar conflictos de competencia entre las diferentes autoridades, por ejemplo entre la *orden* de un alcalde, de un *prefecto* y de un ministro o entre una *orden* ministerial y un *decreto* del Presidente del Consejo; igualmente no debían restringir en modo alguno los derechos fundamentales garantizados por la ley, salvo en caso de que lo exigiera el interés del orden público.

3. Los *decretos* y las *órdenes,* contrariamente a las leyes ordinarias podían ser objeto de recursos ante los tribunales.[2]

En Bélgica, el artículo 67 de la Constitución da al Rey poder para adoptar los reglamentos y los decretos necesarios para la ejecución de las leyes, pero con esta precisión expresa: "sin poder suspender las leyes mismas, ni dispensar al Gobierno de ejecutarlas".

El Consejo de Ministros del *Japón* dispone de un poder idéntico al del Rey de los belgas, con la importante restricción de que los reglamentos y decretos adoptados en Consejo de Ministros no deben prever sanciones penales, a menos que el Consejo de Ministros no sea expresamente autorizado para ello por la ley en eje-

---

[2] Las modificaciones introducidas por la nueva Constitución son estudiadas en la página 246 nota 1.

cución de la cual han sido adoptados estos reglamentos y decretos.

El poder que la Constitución de los *Países Bajos* confiere al soberano (artículo 57) "de promulgar reglamentos administrativos de alcance general", tampoco permite, desde 1877, infligir sanciones penales distintas de las que están autorizadas por la ley, y según parece, desde que fué adoptada una decisión por el Tribunal Supremo en 1879, se piensa unánimemente que el poder conferido por el artículo 57 no es general, sino que su objetivo está limitado a "la aplicación de la Constitución y a la ejecución de las leyes".

En virtud del artículo 28 de la Constitución de *Finlandia,* el Presidente de la República dispone de un poder bastante similar, que le permite tomar disposiciones de ejecución por vía de decretos:

> "... El Presidente tiene derecho a promulgar decretos sobre las medidas precedentemente resueltas por la vía administrativa, así como para la aplicación detallada de las leyes, la administración de los dominios del Estado, la organización y el funcionamiento de los servicios administrativos y de las instituciones públicas. Los decretos no pueden contener ninguna disposición que implique la modificación de una ley cualquiera."

Control del poder reglamentario

En los países de *Common Law,* la legalidad del poder reglamentario está a veces, como ya lo hemos visto, sometida a la aprobación del Parlamento. En el *Reino Unido,* la existencia de un control jurisdiccional de las medidas reglamentarias es, en todas las circunstancias, función de las consideraciones siguientes: (a) la ley de que procede este poder reglamentario no debe excluir, ni expresamente, ni implícitamente, este control; (b) la disposición de habilitación contenida en esta ley debe ser suficientemente precisa para permitir la aplicación de la teoría del *ultra vires* (ilegalidad). Esta teoría facilita el motivo principal que permite impugnar la constitucionalidad de una medida reglamentaria, mientras que la validez de las medidas reglamentarias tomadas por las autoridades locales puede ser impugnada por motivos mucho más numerosos (por ejemplo, se puede invocar el carácter poco razonable de las medidas tomadas). Así es como un texto que habilite a un ministro para tomar *las medidas que juzgue necesarias u oportunas* puede recurrir a una apreciación de la validez de las leyes que, aunque sea subjetiva, no puede prácticamente ser discutida ante los tribunales. El *Supplies and Services Extended Power Act* de 1947 (ley relativa a los poderes ampliados en materia de suministros y servicios) anteriormente citado, nos ha facilitado un ejemplo de cláusula de habilitación extremadamente amplia. En los países de *Common Law* que poseen una constitución escrita, parece ser que la exclusión del control jurisdiccional no sea posible más que en la medida en que la propia constitución no sea violada, en particular en las disposiciones relativas a los derechos fundamentales. Por ejemplo, el artículo 13 párrafo 2 de la Constitución de la *India* prevé ex-

presamente que: "El Estado no creará ninguna ley por la que se supriman o anulen los derechos conferidos por esta parte (de la Constitución) (derechos funamentales), y cualquier ley promulgada en violación de la presente disposición será nula en cuanto le sea contraria... La expresión "ley" abarca cualquier orden, cualquier decreto, ley de aplicación, regla, reglamento, notificación, costumbre o uso, que tenga fuerza de ley en el territorio de la India."

Si, en un país de *Common Law,* los tribunales ordinarios ejercen un control sobre la validez de las medidas reglamentarias, este control, en general, puede ejercerse en las condiciones siguientes:

(i) se puede pretender que la autoridad conferida por la constitución ha sido sobrepasada, e invocar, en consecuencia, la excepción *ultra vires* en los procesos civiles o criminales intentados conformemente a las medidas reglamentarias cuya validez es impugnada;

(ii) se puede pedir a los tribunales ordinarios que declaren la invalidación de la medida reglamentaria;

(iii) se puede pedir a los tribunales que prohiban cualquier medida de ejecución tomada en virtud de las disposiciones ilegales;

(iv) en algunos casos, el control es ejercido indirectamente por medio de *prerogative orders* [3], tales como *prohibition, certiorari* y *mandamus writs,* e incluso por medido de la orden de *Habeas Corpus;*

(v) se puede apelar contra la decisión de un tribunal de excepción ante un tribunal ordinario en las condiciones definidas por la ley.

Conviene hacer resaltar que, en virtud de la Constitución de la India, el Tribunal Supremo, conformemente al artículo 32 párrafo 1, y los Altos Tribunales, de conformidad con el artículo 226, tienen un poder particularmente extendido para reparar las infracciones a los derechos fundamentales (que pudieran resultar de algunas medidas reglamentarias) y de adaptar a este fin las vías de recurso existentes.

En *Francia,* parece que la validez de las medidas reglamentarias está sometida a un control más general y más detallado que el que es ejercido en la mayoría de los países de *Common Law.* El Consejo de Estado, en calidad de tribunal administrativo supremo, es competente para juzgar en última instancia la validez de las medidas reglamentarias: decretos adoptados en Consejo de Ministros, decretos ministeriales o decretos promulgados por otras autoridades administrativas. Una medida reglamentaria puede ser combatida por varios motivos: (i) por haber sido adoptada por una autoridad que no tenía la competencia para hacerlo; (ii) está ta-

[3] Ordenes emitidas en virtud de la prerrogativa real para impedir un abuso de poder.

chada de un vicio de forma y este vicio de forma ejerce una influencia sobre la ejecución de la medida en cuestión; (iii) viola a la ley o a cualquier otra medida reglamentaria tomada por un organismo más alto en la jerarquía administrativa; (iv) constituye una desviación del poder en el sentido de que es utilizada para fines que no están previstos por la ley que lo autoriza. Al parecer, estos poderes de control de los tribunales son algo más vastos que los que pueden ser atribuídos a los tribunales en los países de *Common Law* en virtud de la teoría de *ultra vires*. Además, como en los países de *Common Law* la ilegalidad de las medidas reglamentarias puede constituir un medio de defensa en las diligencias iniciadas ante los tribunales ordinarios en virtud de la medida reglamentaria impugnada.

El doble control de la validez de las medidas reglamentarias – es decir por los tribunales administrativos y por medio de la defensa ante los tribunales ordinarios – es, en general, característico de los países de derecho escrito. En *Bélgica,* el Consejo de Estado dispone de un poder ilimitado para anular las *órdenes* y los *reglamentos* (artículo 9 de la Ley del 23 de diciembre de 1946). El poder que tienen los tribunales de refutar la aplicación de las medidas administrativas ilegales es definido por el artículo 107 de la Constitución: "Las audiencias y los tribunales no aplicarán las órdenes y los reglamentos generales, provinciales y locales, más que en tanto sean conformes a las leyes." La situación es idéntica en *Italia,* pero, en este país, además, si una medida administrativa viola las disposiciones expresas de la Constitución, su validez puede ser impugnada ante el Tribunal constitucional. En *Austria,* cualquier tribunal puede llevar el asunto de la legalidad de una medida reglamentaria ante el Alto Tribunal constitucional, el cual puede igualmente examinar la cuestión por propia iniciativa.

En *Finlandia,* la situación, en resumidas cuentas, puede ser la misma, a pesar de que el procedimiento seguido sea algo diferente. En virtud del artículo 92 sobre la "forma del Gobierno" (Constitución): "Si una disposición de un decreto es contraria a una ley fundamental o a cualquier otra ley, no debe ser aplicada ni por el juez, ni por cualquier otro funcionario." No es posible anular, de primera intención, por una sentencia declaratoria, una medida reglamentaria, pero es posible atacar en última instancia, incluso ante el Tribunal administrativo supremo (a menos que excepcionalmente una ley o una medida reglamentaria no lo prohiba) una decisión administrativa tomada en virtud de un decreto. En este caso, el Tribunal examina, en primer lugar, la validez del decreto, pero únicamente en la medida en que la sentencia del asunto pueda verse afectada por ello. Además, de conformidad con el artículo 93, un contrato administrativo adoptado en virtud de una medida reglamentaria ilegal puede ser objeto de una petición de daños y perjuicios; esta disposición es muy amplia, como puede verse a continuación:

"Cualquier funcionario es responsable de las medidas que toma individualmente o a las que contribuye en calidad de miembro de un cuerpo administrativo. El ponente es responsable de la decisión tomada sobre su informe, si no ha reservado expresamente su opinion divergente en las actas. Quienquiera que sufra una lesión de su derecho o un prejuicio cualquiera, como consecuencia de una medida ilegal o de la negligencia de un funcionario, tiene derecho a pedir que éste sea condenado a una pena o al pago de daños y perjuicios, o a solicitar que sea sometido a una acusación de conformidad con los procedimientos prescritos por la ley."

En *Suecia,* como en Finlandia, la ilegalidad de una medida reglamentaria puede ser planteada ante los tribunales como medio de defensa, aunque, según parece, en la práctica los tribunales examinan raramente la legalidad de una disposición. Además, no es solamente la legalidad, sino también la oportunidad de las medidas tomadas por las autoridades administrativas inferiores lo que puede ser impugnado ante las autoridades administrativas superiores, con posibilidad de apelar de ello, ya sea ante el Gobierno, ya sea, desde 1909, en numerosos casos, ante el Tribunal administrativo supremo.

En la *Rusia Soviética* no existe control jurisdiccional de la legalidad de una medida reglamentaria. El Fiscal del Tribunal Supremo, (quien tiene otras muchas funciones) puede formular una "protesta" contra una medida reglamentaria tomada por una autoridad particular ante la autoridad administrativa inmediatamente superior, inclusive el Consejo de Ministros, pero no existe ninguna vía de recurso contra un decreto del Presidium del Soviet Supremo, siendo la única posibilidad la de que el propio Soviet Supremo anule este decreto, lo que, al parecer, no se ha producido nunca.

No puede ponerse en duda la importancia esencial del cometido que desempeña el poder reglamentario en el concepto del principio de la Legalidad. Sin embargo, sería un error considerar que toda delegación del poder legislativo es, *a priori,* incompatible con este principio de la Legalidad; la cuestión esencial es saber hasta qué punto el poder reglamentario está sometido a un control. Teniendo en cuenta las condiciones de la vida moderna, es necesario, en particular en los grandes países en los que la jurisdicción del gobierno central se ejerce sobre territorios extremadamente diferentes los unos de los otros, que el legislador pueda delegar una parte de sus poderes, si queremos conservar a la legislación su flexibilidad de adaptación a circunstancias particulares. El jurista, sin embargo, no puede estudiar este problema de la delegación del poder legislativo como si se tratase únicamente de un problema de control jurisdiccional. La costumbre que consiste en hacer ratificar o anular las medidas reglamentarias por una resolución ulterior del legislador, puede constituir una garantía, en particular si, al mismo tiempo, la medida reglamentaria en cuestión puede ser objeto de un examen detallado realizado por un "comité de verificación" de la Asamblea legislativa.

Otra costumbre igualmente interesante (que está prevista en los *Estados Unidos* por el artículo 4 de la *Administative Procedure Act* (ley sobre el procedimiento administrativo) de 1946, consiste en imponer al organismo al que ha sido delegado el poder legislativo la obligación de anunciar previamente su intención de tomar tal o cual medida, y de dar a las partes interesadas la posibilidad de formular observaciones o de presentar objeciones.

Se puede igualmente llamar la atención del lector sobre la interesante institución existente en *Dinamarca* de un comisario parlamentario encargado del control de la administración civil y militar (instituciones similares existen igualmente en Finlandia y en Suecia). El cometido de este funcionario (que no está solamente encargado de controlar el poder reglamentario, sino igualmente todas las actividades del Ejecutivo) ha sido descrito por la persona que ocupa actualmente este cargo en Dinamarca, en un artículo publicado por la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas* (Vol. I, Núm. 2 (Primavera-Verano de 1958) pág. 239). Así pues, no es necesario volver a insistir aquí sobre ello. Basta con subrayar que el comisario parlamentario, que es nombrado por el Parlamento, al cual somete un informe anual de actividad, dispone (sin que ello pueda constituir un osbtáculo al derecho a entablar un recurso legal ante los tribunales) de un amplio poder para investigar, a continuación de la denuncia formulada por un ciudadano, sobre las actividades de la administración del Estado, incluídas en ellas el ejercicio del poder reglamentario que haya podido ser confiado a éste. Podemos agregar además que, incluso en los países cuya constitución no contiene implícitamente un principio jurídico que prohíba una delegación general del poder legislativo, el control efectivo del poder parlamentario puede ser considerablemente reforzado por la inclusión de normas y de principios directivos en la ley de habilitación. Así por ejemplo, lo que es formulado como principio jurídico en la Constitución italiana puede igualmente constituir un objetivo ("político" en un sentido, lo que no quiere decir que no deba interesar al jurista) para los países que, en teoría, reconocen la soberanía absoluta del Parlamento.

Aun cuando todavía pueda hacerse mucho para mejorar la redacción de los textos de ley que atribuyen al Ejecutivo el poder reglamentario, y a pesar de que cierto control pueda ser efectuado por el Parlamento mismo y quizás por otro organismo, la experiencia de numerosos países demuestra claramente que la responsabilidad en que el Ejecutivo incurre ante los tribunales, debido al hecho de su actividad reglamentaria, ofrece una garantía esencial. Esta fué la conclusión muy neta a la que llegaron, al mismo tiempo, los juristas de los países del *Common Law* y los de los países de derecho escrito, reunidos en Oxford en septiembre de 1958, en oportunidad del ciclo de estudios encargado de preparar el Congreso de Nueva Delhi.

Ejecución de las obligaciones que incumben al Ejecutivo

Los países de *Common Law* prevén la posibilidad de un recurso limitado que permita obligar a una autoridad administrativa a cumplir con sus obligaciones hacia el público. Se trata de la orden de *mandamus,* la cual, asociada a las demás órdenes emitidas en virtud de la prerrogativa real *(prerogative orders)* tales como las de *prohibition* y *certiorari,* es uno de los engranajes del sistema judicial destinado al principio a afirmar el poderío real, pero que, por intermedio de los tribunales, es actualmente accesible a cualquier individuo.

Esta orden de *mandamus* no existe en aquellos casos en los que la administración tiene el poder discrecional de cumplir o no con sus obligaciones. Es particularmente interesante observar que, en la *India,* la orden de *mandamus* es únicamente uno de los elementos del amplio poder que está atribuído al Tribunal Supremo (por el artículo 32 de la Constitución) y a los Altos Tribunales (por el artículo 226), que les habilita a promulgar órdenes sobre los derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Para permitir al individuo gozar plenamente de estos derechos, los tribunales pueden tomar directivas y disposiciones que, por su naturaleza, no están limitadas por las complejidades de orden técnico con las que tropieza, en Inglaterra, la aplicación de los *prerogative orders.*

En general, en los países que se inspiran de la tradición europea de derecho escrito, las autoridades administrativas no pueden verse directamente obligadas por los tribunales a ejecutar sus obligaciones. La situación en *Italia,* por ejemplo, es descrita de la manera siguiente en el informe sometido a la Comisión:

> "La no ejecución por una autoridad administrativa de una obligación que deriva de la ley, constituye una manera de obrar ilegal por parte de esta autoridad administrativa. La parte ofendida, después de haber establecido por una advertencia la negativa de la administración de ejecutar sus obligaciones (el silencio, después de un cierto plazo a partir de la advertencia, equivale a una negativa), puede dirigirse a los tribunales ordinarios o a los tribunales administrativos, según que el perjuicio atañe a los derechos individuales o a los intereses legítimos. La administración está obligada a conformarse a la decisión de la autoridad judicial. Sin embargo, si no ejecuta esta decisión, no puede ser obligada a ello, a menos que la obligación se refiera al pago de una suma de dinero. La administración puede recibir la orden de reparar el daño".

La situación en *Bélgica* es descrita en el informe sometido a la Comisión Internacional de Juristas. Este informe se refiere a los trabajos de un autor que expone la situación en *Francia,* pero dicho informe precisa que la situación es la misma en Bélgica:

> "Ante la administración, el juez no tiene poderes reales... La administración le obedece solamente porque así quiere hacerlo y en la medida en que quiere hacerlo..."

"Como el Ejecutivo tiene el monopolio de la obligación, no hay obligación posible en contra suya." [4]

El informe belga agrega, sin embargo, que en realidad, la administración obedece a los tribunales, pero que, si no les obedece siempre, es posible ejercer una presión política sobre el Gobierno por intermedio del Parlamento.

En los *Países Bajos*, la administración está sometida en diferentes grados al control jerárquico ejercido en el seno de la administración misma, así como por los tribunales especiales y por los tribunales ordinarios de derecho común. El pago de una suma en metálico previsto por la ley puede ser ordenado por estas dos categorías de tribunales. Y, de manera más general, el tribunal puede juzgar que un acto prescrito por la ley debe ser realizado, pero esta opinión del tribunal no tiene un carácter obligatorio.

La situación en *Suecia* es bastante particular. El informe sometido a la Comisión trata de cuestiones más generales que las de la ejecución por la administración de sus obligaciones, problema que nos interesa más particularmente aquí. Sin embargo, puede ser útil citar los extractos correspondientes del informe y referirse a ellos de nuevo:

"En Suecia, contrariamente por ejemplo a los países anglosajones, la administración no puede ser forzada por los tribunales a ejecutar una obligación determinada o a abstenerse de aplicar tal o cual medida tomada por un organismo dado. Un organismo no puede ser conducido directamente a ejecutar o a no ejecutar una obligación más que por la intervención, bajo una u otra forma, de un organismo administrativo superior. Si se trata de una medida tomada por la autoridad administrativa suprema, es decir por el Gobierno (por encima del cual no existe una instancia superior) no es posible ninguna acción directa. La facultad de que dispone un organismo superior de intervenir en un asunto que es de la competencia de un organismo inferior está, sin embargo, limitada por el derecho sueco. Conviene decir que en virtud del procedimiento sueco, es raro, en la práctica, que un organismo superior intervenga, espontáneamente, por instrucciones directas o por cualquier otro medio, para dar a conocer su opinión sobre la forma de resolver un asunto determinado que es de la competencia de un organismo inferior. Una intervención de esta clase es considerada, con bastante frecuencia, como irregular, ya que, en virtud del procedimiento sueco, los diferentes organismos administrativos gozan, los unos con respecto a los otros, de una gran independencia. Cada organismo toma decisiones bajo su propia responsabilidad. Por otra parte, un organismo superior tiene, simultáneamente, el derecho y el deber de intervenir si una persona ofendida apela ante el organismo superior contra una decisión tomada por el organismo inferior. De esta forma, el organismo superior ejerce los poderes del organismo inferior y puede substituir su propia decisión a la del organismo inferior. En este caso, el organismo superior puede igualmente anular la decisión del organismo inferior y devolverle, al mismo tiempo, el asunto, para que dicte una nueva decisión. Se supone, en este caso, que el organismo inferior seguirá las directivas que le han sido dadas por el organismo superior, cuando

[4] Rivero, *L'Etat moderne peut-il être encore un Etat de droit?*, Anales de la Facultad de Derecho de Lieja, 1957, pág. 96.

éste ha decidido transmitirle nuevamente el asunto. El organismo superior no puede, sin embargo, ejercer su derecho de control de una manera absoluta con respecto al organismo inferior.
Las reglas jurídicas en vigor, expuestas anteriormente, no significan, sin embargo, que, en la realidad, no haya otros factores que compelan a un organismo a ejecutar sus obligaciones y a abstenerse de tomar medidas distintas de las que acabamos de mencionar, y que no está habilitado a tomar. En Suecia, los funcionarios tienen pesadas responsabilidades, tanto en el dominio del derecho criminal como en el dominio del derecho de la responsabilidad. Sin embargo, no pueden ser llamados a responder de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones sino ante el ministerio público y no ante simples particulares. La tarea de vigilar el ejecución de sus obligaciones por los funcionarios ha sido confiada a funcionarios superiores elegidos con este fin. El Fiscal del Tribunal Supremo, en su calidad de representante del Gobierno, vigila para que los funcionarios del poder central, al igual que los de los organismos locales, ejecuten sus obligaciones dentro de la legalidad."
Igualmente, dos funcionarios, el "procurador de justicia" *(Justice ombudsman)* y el " procurador militar" *(Militieombudsman),* ambos con la misma categoría que el Fiscal del Tribunal Supremo, pero elegidos por el *Riksdag,* deben vigilar para que los funcionarios de los cuadros civil y militar cumplan regularmente sus obligaciones. Cada uno de estos tres altos funcionarios puede entablar diligencias judiciales y abrir una encuesta, a continuación de cualquier denuncia formulada por un particular contra la manera de actuar de un funcionario. Está admitido que estos altos funcionarios no pueden modificar las decisiones de los demás organismos, pero si indican a dichos organismos que se ha cometido un error o que un asunto hubiera debido ser resuelto de otro modo, es posible que lleguen a obtener del organismo directamente interesado que modifique su primera decisión.
En resumen, podemos decir que cuando se trata de decisiones tomadas por los organismos inferiores del Gobierno, las personas que se consideran perjudicadas pueden, ya sea presentar un recurso contra la decisión ante el organismo administrativo superior (en última instancia al Gobierno o al Tribunal administrativo supremo), ya sea, en el caso de perjuicios más importantes, someter el examen del asunto a uno de los tres altos funcionarios anteriormente mencionados. Ninguna de estas vías de recurso, sin embargo, existe cuando se trata de decisiones que han sido tomadas por el propio Gobierno."

Es interesante mencionar, finalmente, la situación del *Japón,* tal y como la expone el presidente del Tribunal Supremo:

"A pesar de que los tribunales están investidos de la competencia general para juzgar de la legalidad de los actos administrativos, la mayoría de los juristas sostienen que esta competencia no va hasta conferir a los tribunales el poder de compelir a un organismo administrativo a ejecutar una obligación que le es impuesta por la ley o a abstenerse de tomar medidas administrativas ilegales. Pero se admite que, en un reducido número de casos, el tribunal puede confirmar o decidir que el organismo administrativo está obligado a actuar de determinada manera, o, por el contrario, que no puede hacerlo. Un juicio declaratorio de esta clase, si es pronunciado, tendrá fuerza obligatoria para el organismo administrativo."

Es probable que el problema fundamental que se plantea aquí sea el de elegir entre los grupos de sistemas siguientes. El primero

admite que una obligación directa que posea, en última instancia, un carácter *personal,* sea ejercida sobre los funcionarios del Ejecutivo para obligarles a actuar de conformidad con la ley. El segundo limita el poder concedido a los tribunales para pronunciar sentencias declaratorias sobre puntos de derecho y algunas veces (como es el caso en la *República Federal de Alemania,* por ejemplo) de ordenar el pago de una suma de dinero en los casos expresamente previstos por la ley, teniendo además la posibilidad de otorgar daños y perjuicios por los actos ilegales o las omisiones que expondremos en la continuación de este estudio.

Suecia, que posee un procedimiento particular de entablar diligencias judiciales contra los funcionarios, ocupa, sin ningún lugar a dudas, una posición particular. Fuera de todos estos sistemas, es preciso mencionar el de la *Unión Soviética* y el de los países que se inspiran en él en su estructura jurídica: el ciudadano, en principio, tiene únicamente la posibilidad de dirigir una "petición" a la *Prokuratura,* quien puede intentar, o no, una acción ante los tribunales.

El control de los poderes conferidos al Ejecutivo

En *Francia,* los actos ilegales de la administración pueden ser anulados por medio de recursos introducidos ante el Consejo de Estado o ante los tribunales administrativos inferiores. Estos tribunales administrativos, en los que se inspira el sistema en vigor en muchos otros países de derecho escrito, son competentes en los casos descritos a continuación.

Una persona puede intentar un recurso cada vez que pueda justificar de un interés personal. Los tribunales admiten que este interés puede ser moral e incluso eventual.

Cualquier acto administrativo, cualquier arreglo administrativo (de los que trataremos más adelante) y cualquier decisión procedente de una autoridad administrativa pueden ser impugnadas por medio del recurso en anulación. Los motivos por los que estos actos, arreglos o decisiones, pueden ser combatidos son de dos clases: el recurso por exceso de poder, que corresponde más o menos a la noción de *ultra vires* de los países de *Common Law,* y el fraude de poder, es decir el hecho para una autoridad administrativa de usar de sus poderes para un objeto distinto del que se los ha conferido el legislador; esto significa que los tribunales administrativos pueden buscar los móviles que han inspirado un acto administrativo, incluso cuando la administración gozaba, en la materia, de un poder discrecional.

El artículo 19 párrafo 4 de la Constitución de la *República Federal de Alemania* dispone: "Quienquiera que se halle perjudicado en sus derechos por la potencia pública puede apelar ante los tribunales. Este recurso, salvo disposición contraria, es de la

competencia de los tribunales ordinarios". Las faltas cometidas por la administración son, en general, sometidas al control jurisdiccional de los tribunales administrativos, pero, de acuerdo con lo previsto por la Constitución, los tribunales ordinarios siguen siendo competentes en algunos casos.

En el *Japón,* cuando una autoridad administrativa adopta una disposición que viola la ley, cualquier persona, perjudicada en sus legítimos intereses por esta medida, puede entablar una acción ante el tribunal competente para obtener una sentencia por la que se prohiba la aplicación de la medida o por la que se anule dicha medida. La persona perjudicada puede solicitar también el beneficio de un fallo interlocutorio. Por el contrario, no tiene derecho a pedir una sentencia definitiva par la que se prohíba a la autoridad administrativa actuar en violación de la ley.

En los *Países Bajos,* se distinguen tres clases de control de los actos administrativo: el control jerárquico, en el marco de la administración; fuera de la administración, el control jurisdiccional ejercido por organismos administrativos especiales (tribunales independientes) y el control jurisdiccional ejercido por los tribunales ordinarios. Los tribunales ordinarios pueden prohibir la ejecución de los actos administrativos antes de que se hayan convertido en ejecutorios. Sin embargo, al parecer, no todos los tribunales poseen este derecho.

Los recursos existentes en los países de *Common Law* se inspiran, en general, del modelo *inglés.* Hélos aquí:

(1) *Una orden de sobreseer a la ejecución puede impedir* la ejecución o la prosecución de la ejecución de un acto que suponga una prestación en especie. Esta orden no puede ser expedida a petición de un individuo más que cuando éste pueda demostrar que experimentará un daño material a consecuencia de la ejecución de este acto; en los casos contrarios, esta orden no puede ser promulgada sino a petición del *Attorney General.*

(2) Cualquier persona que se halle directamente perjudicada en sus intereses por un acto administrativo ejecutorio en especies puede pedir que el acto en cuestión sea declarado ilegal; esta declaración no es directamente ejecutoria, pero es poco probable que un acto declarado ilegal sea efectivamente ejecutado.

(3) Una orden de *prohibition* puede impedir a una autoridad administrativa usurpar las funciones de un organismo jurisdiccional. Algunas leyes prescriben con frecuencia a una autoridad administrativa abrir una encuesta – lo que implica el ejercicio de un poder casi jurisdiccional – antes de que un acto administrativo no se convierta en ejecutorio. En este caso, la disposición relativa a la encuesta puede ser atacada en todo momento, antes de la apertura de dicha encuesta, por la solicitud de una orden de *prohibition;* esta orden será dada si se demuestra que la autoridad no tenía derecho, en las circunstancias del asunto de que se trate, a abrir una encuesta.

(4) Una orden de *certiorari* puede anular la decisión casi judicial de una autoridad administrativa, si ha sido obtenida por fraude o despreciando las reglas de justicia natural, por ejemplo, cuando la parte interesada no ha tenido la posibilidad de presentar su asunto en justicia, o cuando un juez del tribunal poseía un interés personal en el asunto, o bien si la autoridad administrativa no tenía la debida cualidad para tomar la decisión incriminada. Cuando el tribunal motiva su decisión, ésta puede ser atacada por el procedimiento de *certiorari* si se pretende que la decisión era manifiestamente "desrazonable" porque, en el caso presente, el tribunal no tenía poder para tomar esta decisión.

En el sistema de *Common Law,* el recurso que con mayor frecuencia es utilizado por un individuo, que ataca los actos ilegales de las autoridades administrativas (en el ejercicio de sus funciones no jurisdiccionales), es una acción para obtener una "declaración" y una "prescripción" precisando que la autoridad administrativa ha actuado *ultra vires.* Este recurso quizás no tenga un alcance tan grande como la noción francesa de *détournement de pouvoir* (fraude de poder). En el derecho inglés, para obtener sentencia favorable, el demandante debe probar ya sea que la autoridad administrativa ha ejercido el poder que le ha sido confiado sobrepasando para ello las reglas por las que se fija su competencia, ya sea que esta autoridad ha ejercido este poder con fines irregulares. Cuando los móviles son compuestos, en el sentido de que algunos de ellos son conformes a los fines de la ley, mientras que otros traicionan la esperanza de un beneficio indirecto, el tribunal no intervendrá.

En la *India,* los artículos 52 a 57 del Specific Relief Act de 1877 prevén que las "órdenes de prohibición y de mando" *(prohibitory and mandatory injunctions)* pueden ser promulgadas en determinadas condiciones. Pero el artículo 56 (d) prohibe que sea dada una orden relativa a las obligaciones del Gobierno central o del gobierno de un Estado. En algunos casos, se ha sostenido que una orden no debía ser dada contra el Gobierno, ya que éste respetará siempre las decisiones del tribunal. Por otra parte, se ha sostenido que, al invadir el terreno de la propiedad privada, el gobierno no lleva a cabo un deber conforme al interés público y que debe impedírsele esto por medio de una orden.

El artículo 42 de la misma ley prevé que una decisión declaratoria puede ser tomada en favor de una persona que reivindique cierto estatuto jurídico, o un derecho de propiedad, en oposición a otra persona que le niegue este estatuto o este derecho.

De conformidad con el artículo 80 del Código de procedimiento civil, un plazo de dos meses debe ser concedido al gobierno, o a la autoridad administrativa interesada, antes de que una acción tendente a obtener una orden declaratoria o una prescripción pueda ser iniciada.

Como ya lo hemos visto anteriormente, el problema de la anulación de los actos administrativos ilegales, como el de su ejecu-

ción forzosa, está resuelto de manera bastante especial en *Suecia.*

En la *Unión Soviética,* la anulación, al igual que la ejecución forzosa de los actos administrativos, son dos cuestiones que dependen, tanto la una como la otra, de la competencia de la Prokuratura, la cual es, a su vez, una de las ramificaciones del aparato administrativo, responsable en última instancia ante la potencia política que controla el Soviet Supremo.

Recursos individuales contra los actos ilegales o la abstención del Ejecutivo

En *Francia,* el Consejo de Estado, en su calidad de tribunal administrativo supremo, admite lo que es conocido con el nombre de *recours en pleine juridiction,* procedimiento por el que un acto ilegal o una omisión del Ejecutivo puede dar lugar a una petición de daños y perjuicios por parte del individuo perjudicado.

Esta petición en reparación es dirigida contra el Estado. Es posible, igualmente, llevar la petición ante los tribunales ordinarios en caso de falta personal, a pesar de que, en realidad, esta posibilidad es más reducida cada vez.

En la *República Federal de Alemania,* todo ciudadano puede intentar una acción en reivindicación de un bien ilegalmente embargado por los organismos del Ejecutivo, como puede intentar una acción en reparación de un daño pecuniario producido por la violación de una obligación casi contractual, nacida de las relaciones entre el ciudadano y el Ejecutivo. Este último tiene el deber de abonar daños y perjuicios en reparación de un daño pecuniario que haya podido producir intencionadamente o por negligencia, a condición de que el individuo interesado sea el beneficiario de ello, pero esta condición es interpretada de una manera muy amplia. Además, todo acto ilegal del Ejecutivo, incluso si no es debido forzosamente a la negligencia, puede dar lugar a una petición de reembolso de los gastos que han sido realizados para reparar las consecuencias de esta ilegalidad, si, por ejemplo, se ha debido restablecer la salud de un individuo u obtener su liberación. Estas vías de recurso están, en principio, dirigidas contra el Estado y no contra el funcionario en su nombre personal.

En *Italia,* una acción en daños y perjuicios puede ser dirigida contra la autoridad pública que ha tomado las medidas ilegales o contra el individuo que ha cometido la falta o contra los dos (sin que se pueda ir hasta la acumulación de las daños y perjuicios). Sin embargo, en virtud de la ley del 19 de enero de 1957, núm. 13, artículo 23, el funcionario interesado es el único responsable, si ha actuado con la intención de perjudicar o si ha cometido una gran negligencia.

En *Dinamarca,* el funcionario interesado es responsable solamente en casos excepcionales, pero el Estado o la Municipalidad competente pueden ser objeto de las diligencias judiciales.

En *Suecia* se comprueba que, en la práctica, los recursos tales como la acción en daños y perjuicios contra el Estado o contra el funcionario culpable, son muy reducidos. Una acción no puede ser iniciada contra el Estado sino en un número limitado de casos, como, por ejemplo, si se ha procedido a un arresto o detención arbitraria y no es seguro, incluso en este caso, que sea posible obtener daños y perjuicios. Una acción no puede ser intentada contra un funcionario culpable más que en caso de que sean iniciadas contra él diligencias judiciales por el ministerio público o si este último las autoriza.

Así pues, se pone de manifiesto que la amplitud de la responsabilidad del Estado varía de un país a otro y que, excepción hecha de los países de *Common Law,* el principio en virtud del cual el Estado y, en un grado menor, el funcionario en su nombre personal son responsables de los actos administrativos, no es admitido universalmente.

La situación de los países de *Common Law* se asemeja a la de Inglaterra; en efecto, a menos que la autoridad administrativa beneficie de una protección legislativa particular y que no pueda, por consiguiente, ser considerada en absoluto como responsable de los actos, que si hubieran sido cometidos por un particular darían lugar a diligencias judiciales, esta autoridad es responsable por todos los conceptos como una persona de derecho privado. Deben ser mencionados dos puntos particulares:

1. La responsabilidad del Ejecutivo puede ser, en realidad, más limitada en los países de *Common Law* que en algunos países; en efecto, si el individuo es perseguido en su nombre personal, su responsabilidad es, de conformidad con los principios generales del derecho inglés, más limitada que en otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, el delito de negligencia es, por ciertos conceptos, menos ampliamente desarrollado que en el derecho francés.
2. Siempre existe, en principio, una responsabilidad personal del individuo culpable.

Por regla general, en caso de ruptura de un contrato, la responsabilidad principal incumbe a la autoridad interesada; en caso de delito, el agente que ha cometido el delito y la autoridad interesada son conjunta y solidariamente responsables; en los dos casos, pueden ser iniciadas diligencias judiciales contra la autoridad administrativa y, en caso de delito, el agente de la administración puede ser igualmente encausado.

Examinemos, en particular, los casos siguientes:

(1) Responsabilidad de las autoridades públicas, por ejemplo, las industrias nacionalizadas y las autoridades locales: la acción es iniciada contra estas autoridades en las condiciones indicadas anteriormente;

(2) Responsabilidad de la Corona, es decir de los ministerios: antes de 1948, la Corona no podía ser perseguida por un delito, sino únicamente en caso de ruptura de contrato, a condición de que,

después de haber dado su opinión el ministerio del Interior, consintiera en ser perseguida; esta protección general fué suprimida por el *Crown Proceedings Act* de 1947, y actualmente pueden ser instruídas diligencias judiciales contra el servicio público interesado, si este servicio figura en una lista publicada por el Tesoro, o, de no ser este el caso, contra el *Attorney General,* en su calidad de representante de la Corona; en ningún caso es intentada directamente la acción contra la Corona.

(3) Responsabilidades de la Policía: las autoridades de la policía no están consideradas como responsables en derecho de los actos de uno de sus agentes; en consecuencia, únicamente pueden ser realizadas diligencias judiciales personales contra el individuo culpable.

En la *India,* la responsabilidad del Ejecutivo no es, bajo ciertos aspectos, tan vasta como en Inglaterra. Una acción en daños y perjuicios o cualquier otra acción en reparación, puede ser intentada contra el Gobierno por un simple particular, en las mismas circunstancias que hubiera podido ser realizada contra la Compañía de las Indias Orientales antes de 1858. Al igual que la Compañía de las Indias Orientales era una persona de derecho privado, al mismo tiempo que ejercía funciones de soberanía, el Gobierno igualmente, en la medida en que lleva a cabo transacciones comerciales que podrían ser realizadas por simples particulares, sin delegación de soberanía, es responsable de la toma de posesión de tierras, de bienes muebles y de dinero, de la ruptura de un contrato, pero no de los delitos cometidos por los funcionarios, a menos que les haya sido dada la orden de llevar a cabo el acto incriminado o que el propio Gobierno haya ratificado este acto.

En algunos países del Commonwealth, como en *Ceylán,* el viejo proverbio según el cual *The King can do no wrong* (El Rey no puede obrar mal), limita todavía la responsabilidad del Ejecutivo en materia delictiva.

En los *Estados Unidos,* el problema del alcance de los recursos contra el Ejecutivo es un tema bastante controvertido. La cuestión es estudiada en el informe norteamericano a la Comisión Internacional de Juristas:

> "La posibilidad de intentar un recurso contencioso contra los actos de la administración depende de la clase del acto y de la amplitud de los poderes conferidos al organismo administrativo.
> Si un bien privado ha sido utilizado con fines públicos sin una justa indemnización, el propietario tiene derecho a perseguir al Gobierno y a obtener una sentencia por la que se fije el valor justo de este bien; a pesar de que el demandante no pueda obtener entonces que sean puesto bajo secuestro los fondos públicos, ni obtener por otras vías la ejecución forzosa de la sentencia, el gobierno federal o de Estado ejecutará por si mismo la sentencia abonando para ello el importe de la suma debida. Sin embargo, el pago de esta suma puede ser aplazado hasta que los fondos necesarios hayan sido votados por el Legislativo o hasta que el Ejecutivo haya decidido la atribución al demandante. Este derecho a obtener una indemnización en caso de expropiación está garantizado por las enmiendas quinta y décimocuarta a la Consti-

tución federal; sin embargo, subsiste una gran duda en cuanto a saber si la Constitución admite que una acción en pago de una suma de dinero pueda ser llevada ante los tribunales en la ausencia (hipotética) de una ley por la que se suprima la inmunidad de diligencias judiciales contra el Gobierno. El concepto de inmunidad jurisdiccional, en virtud del cual el Gobierno no puede ser perseguido por los particulares sin haber dado previamente su acuerdo, es un antiguo principio jurídico anglo-americano que se deriva del viejo proverbio "The King can do no wrong" (El Rey no puede obrar mal).

Para las demás faltas de la administración – tales como algunos delitos y rupturas de contratos – el individuo perjudicado puede intentar una acción en daños y perjuicios cada vez que la inmunidad jurisdiccional del Gobierno haya sido suspendida por una ley.

En regla general, el Gobierno Federal y los Gobiernos de los Estados han aceptado, por vía legislativa, que algunas categorías limitadas de recursos puedan ser intentadas contra ellos, en relación con actos que, si hubiesen sido cometidos por un simple particular, hubieran constituído una violación de la ley.

A pesar de que el alcance de la renuncia a la inmunidad varía de un Estado a otro, la excepción de inmunidad sigue siendo siempre la regla predominante. Las sentencias pronunciadas en tales casos son ejecutadas habitualmente por el Gobierno. En algunos casos, esta inmunidad jurisdiccional está limitada por la jurisprudencia a los actos realizados por el Gobierno en su calidad propia; por el contrario, no existe cuando los actos han sido realizados por el Gobierno en calidad de "propietario". Todos los actos relativos a la policía y a la protección contra el incendio, a la instrucción pública, a la fijación y a la recaudación de los impuestos, etc. son "actos gubernamentales", mientras que el funcionamiento de una industria perteneciente al Gobierno es un "acto de propietario". Es difícil establecer la distinción entre estas dos categorías de actos, y los intentos que han sido hechos en este sentido no han conducido más que a crear una gran confusión. Sin embargo, la generalización de la renuncia a la inmunidad, por vía legislativa, ha reducido a un mínimo despreciable los casos en los que los tribunales se ven obligados a hacer trampas con respecto a la inmunidad que se había reservado el Gobierno.

Un terreno en el que la inmunidad del Estado no ha sido ni suspendida, ni suprimida por vía legislativa, es el de los actos o las omisiones de la administración y de los funcionarios, en el ejercicio, con total buena fe, de las medidas discrecionales de su competencia. Sin embargo, esta inmunidad no se extiende a los actos que se hallan situados fuera de sus esferas de competencia. Un recurso, en la medida en que es autorizado, es intentado con frecuencia, al mismo tiempo, contra el organismo responsable y contra el funcionario culpable. Las leyes que estipulan la renuncia a la inmunidad jurisdiccional prevén, en general, un reconocimiento de responsabilidad y el pago de daños y perjuicios por el Gobierno, dispensando de esta forma, en realidad, al funcionario culpable del pago de su propio peculio, por lo menos en la medida en que los actos que había realizado formasen parte del marco general de sus funciones."

En la *Unión Soviética,* es una situación inversa la que expone el Sr. Loeber en un artículo publicado recientemente por la *Revista* de la Comisión (Tomo I, núm. 1) y que reproducimos a continuación. El Sr. Loeber examina el recurso que el individuo puede intentar ante los tribunales, por oposición a los poderes de inspección de la *Prokuratura* y a las posibilidades de intervención del partido comunista:

"Cualquier ciudadano puede recurrir al proceso "civil" para pedir al Estado reparación de las violaciones de sus derechos cometidas por los funcionarios del Estado en el ejercicio de sus funciones oficiales. Esta posibilidad, sin embargo, no está abierta para todas las violaciones de esta clase, sino únicamente para las que son enumeradas expresamente. El número de estos casos es relativamente mínimo. Por otra parte, existe una condición de procedimiento previo para poder entablar ante el tribunal una acción judicial contra el Estado. El hecho de que una violación se haya producido en el ejercicio de las funciones oficiales debe ser establecido previamente por un tribunal o por un organismo administrativo, por ejemplo en una sentencia o en una decisión de tipo disciplinario. En la práctica, apenas si es fácil para un individuo establecer una violación de esta clase, ya que no dispone de ningún medio jurídico para intentar una acción y no tiene derecho a ser parte en la acción una vez que esta ha sido iniciada. Si por ejemplo, un fiscal ha violado los derechos de una persona detenida, pueden ser intentadas contra este fiscal diligencias criminales, pero únicamente con la conformidad del Fiscal del Tribunal Supremo de la URSS o del Fiscal del Tribunal Supremo de la República de la Unión competente, es decir con el consentimiento de uno de los más altos funcionarios en la jerarquía de la *Prokuratura.* En conclusión, puede decirse que la protección que pueden asegurar los tribunales contra las violaciones de las leyes, cometidas en el ejercicio del poder ejecutivo, no tienen sino un valor práctico dudoso."

Sin embargo, en regla general, el Estado soviético evita las diligencias penales intentadas por los individuos.

Es interesante mencionar que en *Polonia,* de 1945 a 1956, un individuo no disponía de ningún recurso contra el Estado, pero una ley de fecha 15 de noviembre de 1956 prevé actualmente que "el Estado es responsable de los daños ocasionados por un funcionario en el ejercicio de sus funciones". Por funcionarios debe entenderse, igualmente, los magistrados y los miembros del ministerio público.

Limitaciones de procedimiento a los recursos intentados por el individuo contra el Ejecutivo

A pesar de que en numerosos países existen diferencias en lo que se refiere al procedimiento – por ejemplo desde el punto de vista del plazo en que puede ser intentado el recurso – entre los procesos en los que son parte dos particulares y los procesos dirigidos contra el Estado o contra un funcionario, se estima que estas diferencias son en general de importancia mínima. Por esta razón, queremos llamar aquí la atención sobre los graves inconvenientes que corre el riesgo de encontrar, a veces, un simple particular que entabla un recurso contra el Estado, teniendo en cuenta que le es imposible obtener una documentación completa sobre su asunto.

En Inglaterra, el individuo que intenta una acción contra el Estado experimenta, sobre todo, dificultades para obtener los documentos oficiales. La Corona puede exigir que un documento no sea presentado en el proceso o que un testigo no conteste a una pregunta, ya que las informaciones así divulgadas podrían constituir un atentado

contra el interés público. La Corona ejerce habitualmente este derecho cuando se trata de comunicar documentos y el tribunal debe, sin examinar previamente el documento, considerar como prueba la declaración del director (director político o funcionario responsable) del servicio interesado, si afirma que esta revelación constituiría un atentado contra el interés público. En cuanto a las deposiciones orales, la Corona no puede impedir que un testigo sea citado, únicamente puede oponerse a que sean hechas algunas preguntas al testigo.

Incluso si la Corona no ejerce este derecho, el tribunal debe, espontáneamente o a petición de una parte en el proceso, prohibir la revelación de algunas pruebas que atentarían contra el interés público. Sin embargo, a este respecto, conviene hacer notar que "interés público" no quiere decir obligatoriamente "interés del servicio" y "uno de los aspectos del interés público es que la Justicia debe ser administrada siempre y debe aparecer como si hubiese sido administrada". *(Ellis c. Home Office* (1958) 2. Q.B. pág. 147 por Lord Justice Morris).

En un reducido número de casos, la prohibición de divulgar las informaciones está prevista por la ley, cuando se trata, por ejemplo, de secretos atómicos.

El derecho anteriormente definido es un derecho que pertenece a la Corona, es decir al Gobierno; así pues, no puede ser ejercido por organismos tales como las industrias nacionalizadas o las autoridades locales.

La Orden de Abogados de Inglaterra ha examinado este problema y ha adoptado algunas recomendaciones. La precitada Orden propone una solución diferente según se trate:

(1) de documentos que interesan a la seguridad nacional o
(2) de documentos que no interesan a la seguridad nacional.

La Orden de Abogados sugiere, para esta última categoría de documentos, que, si un ministro se niega a facilitar un documento, deba probar al tribunal:

(a) que la divulgación de este documento constituiría un atentado contra el interés público y
(b) que el daño experimentado por el demandante, debido a la no divulgación de este documento, no triunfe sobre el perjuicio causado al interés público.

Por una declaración del Lord Canciller del 6 de junio de 1956, el Gobierno ha hecho concesiones más importantes. El privilegio de la Corona es suprimido en cierto número de casos – por ejemplo en caso de accidente que ponga en causa a funcionario o a edificios públicos, pero sigue siendo válido si la divulgación de los documentos en cuestión pone en peligro la seguridad del Estado, las relaciones diplomáticas o el buen funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, los comentaristas jurídicos no están todavía

satisfechos, puesto que el Gobierno mismo sigue siendo, en última instancia, juez de la cuestión de saber si, en un proceso regular, el interés público debe plegarse ante la responsabilidad que incumbe al Gobierno de asegurar el buen funcionamiento de la administración.[5]

En *Australia* subsiste cierta duda actualmente sobre el hecho de saber quien debe decidir en último lugar si la divulgación de un asunto que interesa al Estado debe ser hecha por el Ejecutivo (es decir por el ministro responsable) o por el tribunal.

En la *India,* las opiniones de los Altos Tribunales difieren sobre la cuestión de saber si el tribunal puede decidir que los procesos tienen, o no, una relación con los asuntos que interesan al Estado, ya que, en este caso, de conformidad con el artículo 123 de la ley sobre las pruebas, las pruebas relativas a estos asuntos no pueden ser aportadas al tribunal sin el consentimiento del director del servicio interesado. Pero el artículo 124 de la misma ley prevé que un funcionario no puede ser obligado a revelar las informaciones que haya podido recibir, en el ejercicio de sus funciones, a título confidencial, si estima que el interés público experimentaría un perjuicio a consecuencia de ello.

En *Francia,* el individuo parece poseer una postura más favorable, ya que el tribunal puede, si el Estado no facilita los documentos solicitados, sacar de este hecho conclusiones contra el Estado.

En *Dinamarca,* la situación es la misma, para los procesos civiles intentados contra los organismos administrativos. La situación en los *Países Bajos* es particularmente digna de interés:

> "Contrariamente a lo que ocurre en los procesos civiles, caracterizados por la actitud pasiva del juez, un juez administrativo puede pedir que sean presentados documentos como medios de prueba. Pero el organismo administrativo que es parte en el proceso tiene derecho a negarse a producir los documentos como medio de prueba, debido a razones de interés público. A veces, la autoridad administrativa puede presentar tales documentos, a condición de que sean conservados secretos. En este caso, no deben ser dados a conocer a la parte adversa. En uno o dos casos, el juez no está autorizado para justificar su decisión por estos documentos, a pesar de que haya tenido conocimiento de ellos, mientras que, en otros casos, no puede hacerlo más que si el demandante no formula objección alguna."

En *Suecia* es un principio general de uso constitucional que todos los documentos oficiales están a la disposición de cualquier ciudadano, como se desprende del informe sueco a la Comisión.

> "Cualquier persona tiene acceso a todos los documentos que se encuentran en posesión de una autoridad del Estado. Esta regla está, naturalmente, sometida a algunas excepciones, cuando se trata, por ejemplo,

---

[5] Véase *Auten C. Rayner* (1958) 1. W.L.R. 1300 y el artículo editorial criticando la situación actual en el *Times* (Londres) del 5 de noviembre de 1958.

de documentos militares y políticos. En realidad, ocurre muy raras veces, e incluso puede decirse nunca, que la presentación de un documento sea negada a un tribunal que lo considera necesario para juzgar un asunto, incluso si este documento no es normalmente accesible a un simple particular. Sin embargo, en algunos casos, un simple particular puede experimentar dificultades para tener acceso a los documentos secretos."

Organismos competentes para juzgar los recursos contra el Ejecutivo. El problema de los "tribunales administrativos"

No es en absoluto necesario examinar aquí detalladamente cuál es, respectivamente, en algunos países (por ejemplo, *Francia, Italia, Alemania)* la repartición de las competencias entre los tribunales ordinarios y los tribunales administrativos – de los que el Consejo de Estado francés es un magnífico ejemplo – cuando se trata de juzgar los recursos contra el Estado. Estos tribunales administrativos benefician actualmente, en regla general, del mismo estatuto de independencia que los tribunales ordinarios. Sin embargo, existen, incluso fuera de los países de *Common Law,* autoridades intermediarias que pueden desempeñar un importante cometido en caso de recurso contra el Ejecutivo.

En los *Países Bajos* existen tres métodos principales de protección contra los actos administrativos. No nos ocupamos aquí ni de los recursos jerárquicos, ni de la amplitud de la competencia en la materia de los tribunales ordinarios (sin embargo, es preciso agregar que la competencia de estos últimos ha sido considerablemente aumentada en el transcurso de los veinte o treinta años últimos, gracias a la interpretación jurisdiccional de los textos). En tercer lugar, el control del Ejecutivo es ejercido por comisiones administrativas especiales o por tribunales administrativos creados por diferentes leyes.

El informe holandés a la Comisión Internacional de Juristas, después de haber explicado que los criterios adoptados por estas comisiones o estos tribunales son la legalidad de la decisión administrativa impugnada y el abuso del poder (y, algunas veces, cuando la ley lo prevé, el carácter razonable del acto o el principio de buena administración), prosigue en los términos siguientes:

"No hay previstas reglas de procedimiento detalladas para cada caso, salvo cuando el organismo jurisdiccional es un tribunal administrativo que goza de una competencia general en un dominio particular: por ejemplo, las comisiones de recurso (en segunda instancia la comisión central de apelación), las cuales juzgan los conflictos relativos a la aplicación de las leyes de la seguridad social, los tribunales administrativos (en segunda instancia igualmente, la comisión central de apelación) quienes juzgan todos los conflictos entre los funcionarios y la administración en materia de reglamentación relativa al estatuto legal de los funcionarios, y, además, el Tribunal de Apelación para la industria, al que son transferidos los conflictos entre los industriales y los organismos instituidos por disposiciones de derecho público para juzgar

de las cuestiones de organización industrial, con el objeto de que se pronuncie sobre las decisiones o las medidas tomadas por estos organismos. Sin embargo, en numerosos casos, han sido designadas comisiones especiales para juzgar los conflictos que han podido surgir a propósito de decisiones particulares. En estos casos, no existe, ya sea una regla de procedimiento, ya sea, como máximo, algunas disposiciones muy breves."

Sin embargo, en los países de *Common Law* es en los que han sido más discutidas las relaciones entre el concepto de la legalidad y la institución de tribunales administrativos. Así por ejemplo, en el informe sometido a la Comisión por los *Estados Unidos* se declara lo siguiente:

"El Congreso ha creado, ya sea directamente, ya sea indirectamente, por vía de delegación de poderes al Presidente de los Estados Unidos, más de cien organismos administrativos y ejecutivos encargados de reglamentar los dominios, cada vez más vastos, de los negocios, del comercio, de la industria y, más generalmente, las relaciones entre ciudadanos de los diferentes Estados, o sus relaciones directas con el Gobierno Federal. La comisión del comercio entre Estados fija, para los casos en que dos o varios Estados están interesados, las tarifas de ferrocarriles, de la navegación fluvial, del teléfono y del telégrafo. La comisión federal del comercio reglamenta varios aspectos importantes de la actividad comercial, tales como la "rivalidad desleal entre comerciantes". El consejo nacional del trabajo *(National Labor Relations Board)* posee muy amplios poderes en lo que concierne a las relaciones entre patronos y obreros. La comisión de valores y de títulos mobiliarios *(Securities and Exchange Commission)* posee estos mismos poderes para las operaciones de bolsa, el cometido de los corredores y de los agentes de cambio, la venta pública de valores, etc.

"En su origen, cada uno de estos numerosos organismos fijaba sus propias reglas de procedimiento, que no tenían entre sí más que una uniformidad mínima o casi nula. Finalmente, el Congreso ha puesto un término a las diferencias más importantes adoptando para ello la *Administrative Procedure Act* (ley sobre el procedimiento administrativo) que, en ausencia de una dispocición particular votada por el Congreso, es aplicable a todos estos organismos. La ley prevé la publicación por cualquier organismo de su proyecto de reglamento interno antes y después de su adopción definitiva, el registro y la inscripción de los recursos intentados por o contra el Gobierno, y confía la decisión sobre los recursos a un funcionario del organismo que no haya tenido que ocuparse del expediente del Gobierno, etc.

"¿Cuál es la categoría de decisiones tomadas por estos organismos que depende del control jurisdiccional de los tribunales? La administración de los excombatientes recibe, cada año, millares de peticiones procedentes de los antiguos miembros de las fuerzas armadas, de sus viudas, y de las personas que están a cargo de ellas, para obtener pensiones, subsidios, indemnizaciones, en caso de perjuicio, de enfermedad o de fallecimiento. Si el Gobierno o el demandante pudiera, por sus decisiones, oponerse al control general de los tribunales, todo el sistema se vendría abajo. Las decisiones administrativas relativas a las peticiones son de clase casi jurisdiccional. Si el control jurisdiccional de las decisiones tomadas por estos organismos sobre la elección de los criterios no existiera, esta situación produciría una transferencia de los poderes tradicionales de un servicio del Gobierno a otro."

"Ninguna conclusión plenamente satisfactoria ha podido ser sacada, y los propios tribunales no tienen la misma opinión en cuanto a la

extensión de sus poderes de control. El Congreso ha sometido las decisiones de algunos organismos al control de los tribunales, o bien ha dejado implícitamente libres a los tribunales de elaborar reglas precisas para limitar sus poderes de control a los elementos de pruebas materiales o solamente a los puntos de derecho. La tendencia general está encaminada a una limitación del control jurisdiccional; un reducido número de leyes han ido incluso hasta prever que las decisiones tomadas por algunas comisiones son definitivas y que no están, por esta razón, sometidas al control de los tribunales. De esta forma se satisface la necesidad de obtener una decisión rápida y definitiva, en una palabra a consideraciones de eficacia práctica, aunque ello sea a costa de la uniformidad óptima de las decisiones y de la absoluta protección de los derechos por las reglas tradicionales de procedimiento.

"Estas restricciones extremas del control jurisdiccional llevan consigno, donde no existen, un abandono parcial del principio fundamental de la separación de los poderes, en el sentido de que el poder legislativo o el poder ejecutivo se inmiscuyen en un dominio que, de acuerdo con la opinión general, era de la competencia del Judicial. Sin embargo, la interpretación restrictiva de estas limitaciones legislativas por los tribunales, el control del legislador sobre los recursos presupuestarios de los organismos y el control del Ejecutivo sobre los nombramientos, permiten asegurar la protección constante de los derechos fundamentales restringiendo para ello, indirectamente, los excesos y los abusos posibles."

Podemos agregar, para explicar la citación precedente, que, incluso antes de la adopción de la *Administrative Procedure Act* de 1946, citada anteriormente, los tribunales americanos no tenían tendencia a interpretar una disposición de una ley que parecía impedir, a priori, cualquier control jurisdiccional como si, en realidad, tuviese este efecto. Por la *Administrative Procedure Act,* el control jurisdiccional de la actividad de los organismos precitados es absolutamente normal. A pesar de que esta ley admite que una ley particular puede excluir el control jurisdiccional en un dominio determinado, la idea general de la ley ha reforzado la postura de los tribunales que se niegan a considerar que el término "definitivo", empleado por una ley con respecto a decisiones de un organismo particular, lleva consigo forzosamente la exclusión de todo control jurisdiccional (por ejemplo, cuando se trata de examinar la legalidad de una orden de expulsión).

Podemos agregar aquí, igualmente, a pesar de que el problema no sea en modo alguno particular a los Estados Unidos (ni tampoco a los países de *Common Law),* que el control jurisdiccional, sin embargo, puede ser eliminado por medio de distinciones establecidas por los tribunales mismos. Si el acto administrativo impugnado implica la atribución sin compensación de beneficios o de privilegios, la disposición legislativa por la que se supone el carácter probador de la decisión administrativa, es interpretada por los tribunales americanos de forma que excluya todo control jurisdiccional. En efecto, se sostiene que cuando el Estado concede un beneficio al que no tiene derecho el demandante, el Estado puede decidir si debe o no prever una vía de recurso y, en caso afirmativo, puede definir los límites de este recurso. Esta actitud es cada vez más

criticada, ya que, en efecto, se pretende que si el Estado concede un privilegio, esto no quiere decir que la administración pueda arbitrariamente negar este privilegio a un particular. En la época del *Welfare State* y de la economía planificada, en la que los contratos y las licencias del Gobierno son de la mayor importancia en materia comercial, estas críticas se hacen cada vez más convincentes.[6]

Si volvemos a ocuparnos ahora del caso de *Inglaterra,* vemos que el problema de los tribunales administrativos y de los ministros investidos de poderes casi judiciales ha sido objeto de las mismas discusiones y ha despertado un interés tan grande como en los Estados Unidos. Existe un gran número de estos tribunales constituídos de forma diferente, que aplican reglas de procedimiento diferentes y que son competentes para juzgar cuestiones tales como la adquisición de los bienes raices, la seguridad social, los subsidios familiares, los alquileres, etc.... Las posibilidades de apelar contra las decisiones de estos tribunales varían: a veces la apelación puede ser presentada ante un tribunal superior de la misma categoría, a veces ante un ministro, otras veces ante los tribunales ordinarios; en un reducido número de casos no existe posibilidad alguna de apelación. Finalmente, existen algunos casos en los que el ministro decide en primera y, habitualmente, en segunda instancia, después de haber seguido un determinado procedimiento de encuesta previsto por la ley aplicable en la materia; más adelante, volveremos a ocuparnos de la cuestión del procedimiento preliminar de instrucción. Aquí buscamos, ante todo, cuál es el grado de independencia del tribunal o de los ministros, cuando corren el riesgo, por lo menos, de ser jueces de su propia causa, y si es posible apelar o intentar una acción en revisión ante un tribunal ordinario. Esta última cuestión está íntimamente ligada a la obligación que existía, en grados variables, de motivar las decisiones, ya que es difícil apelar contra una decisión no motivada, salvo, precisamente, por la razón de que la decisión no es motivada. Estas cuestiones han sido detenidamente examinadas por la *Commission Franks (Report of the Committee on Administrative Tribunals and Enquiries, H.M. Stationery Office,* 1957, *Command Paper* 218) y numerosas recomendaciones de este Comité han sido vueltas a tomar por el importante *Tribunals and Enquiries Act de 1958.* A este respecto, podemos llamar particularmente la atención sobre:

(i) las medidas destinadas a mejorar la valía de los miembros

---

[6] Las mismas críticas han sido formuladas en Gran Bretaña con respecto al asunto bien conocido de *Nakkuda Ali c. Jaraytne* (1951) A.C. 66: se trataba de una apelación presentada ante el Consejo privado por un habitante de Ceylán. En este asunto, la anulación de la licencia de un comerciante de tejidos había sido confirmada, a pesar de que el principio de *audi alteram partem* no había sido respetado por la autoridad encargada de conceder las licencias; sin embargo, hubiera podido pensarse que era este un caso típico en el que el control jurisdiccional era posible, puesto que los principios de justicia natural no habían sido observados.

de los tribunales administrativos, en particular mediante la creación de un consejo consultivo y de control de los tribunales;
(ii) las disposiciones que prevén la posibilidad de apelar sobre un punto de derecho ante los tribunales ordinarios contra las decisiones de un cierto número de tribunales administrativos;
(iii) la obligación para los tribunales y los ministros de motivar sus decisiones.

Las soluciones inglesa y americana vuelven a hallarse, en una gran proporción, en la *India*. Sin embargo, conviene hacer resaltar que en virtud del artículo 136 de la Constitución, "el Tribunal Supremo tiene poder discrecional para conceder una autorización especial de apelación contra cualquier sentencia, decreto, decisión, condena u orden, y cualquier asunto examinado por toda Audiencia o Tribunal en el territorio de la India". Pero el Juez Bose reconoce, en su informe a la Comisión, que han sido puestas en evidencia dificultades por los tribunales administrativos. El Juez Bose describe de la manera siguiente los peligros que amenazan al principio de la Legalidad:

"Primeramente, la tendencia actual está encaminada a crear tribunales administrativos y se intenta excluir algunas cuestiones de la competencia de los tribunales ordinarios. Esta evolución no es mala en sí, ya que el derecho se ha convertido en algo tan complicado que los expertos (a condición de que tengan una formación y un espíritu jurídico) son más aptos que el término medio de los jueces para resolver los problemas técnicos complejos. Además, es normal que el Ejecutivo se impaciente ante la lentitud de la Justicia. En la mayor parte de los casos de esta clase, es más importante obtener una decisión justa y rápida que una sentencia perfecta desde el punto de vista técnico y redactada brillantemente, después de meses y años de reflexión y de argumentaciones jurídicas. Empleo con toda intención la palabra "argumentaciones" porque las opiniones de los jueces difieren sobre numerosos puntos, no sólo de un tribunal a otro, sino también en el seno de un mismo tribunal, e incluso en el seno del Tribunal Supremo de un Estado. Para empezar, el resultado de todas estas argumentaciones es dejado a la conjetura de cada uno y para terminar la decisión podría ser tanto en un sentido, como en el sentido diametralmente opuesto. Lo esencial, a mi parecer, no es que estos tribunales sean suprimidos, sino que el nombramiento de su personal judicial esté rodeado de las mismas garantías que en el caso de los jueces ordinarios y que estos tribunales se inspiren de las mismas tradiciones de independencia, de justicia, de imparcialidad, etc.; igualmente es preciso estar seguros de que el procedimiento aplicable ante estos tribunales esté reglamentado de forma tal que permita que el asunto sea examinado íntegramente con toda justicia.

"Es absolutamente cierto que, actualmente, estos tribunales no gozan, entre el público en general, de la misma confianza que los tribunales ordinarios. Indiquemos, de paso, que sus decisiones y sus reglas de procedimiento están sometidas al control del Tribunal Supremo, de conformidad con el artículo 136, párrafo 1, y que el Tribunal Supremo ha intervenido con bastante amplitud. Esto constituye para el Ejecutivo una causa más de irritación y de preocupación, no ya (rindamos esta justicia al Ejecutivo) porque los tribunales adoptarían más probablemente el punto de vista oficial, sino porque estas disposiciones van

contra la propia finalidad de estos tribunales, que es la de rendir justicia rápidamente. Agreguemos, siempre para ser justos, que indiscutiblemente los que quieren hacer durar un proceso abusan de las posibilidades ofrecidas por el artículo 136. Un recurso ante el Tribunal Supremo significa con frecuencia una suspensión de instancia o una moratoria por estatuir, ya que es imposible que el tribunal tome una decisión antes de haber examinado a fondo, en su conjunto, una causa complicada y antes de haber oído a la otra parte. Teniendo en cuenta la acumulación existente en el registro, el procedimiento es lento. El asunto debe esperar que le llegue su turno, al igual que otros asuntos de la misma importancia y que implican intereses igualmente urgentes. Se me ha dicho que nuestro Tribunal Supremo actuaba mucho más rápidamente en este dominio que la mayor parte de los demás Tribunales Supremos".

El control previo y el control a posteriori de los actos administativos

En el transcurso de una interesante discusión que se produjo en el primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, organizado por la Asociación Internacional de Ciencia Jurídica, en Barcelona en 1957, (véase *Revista del Instituto de Derecho Comparado,* Núm. 8—9, 1957), fué establecida una distinción muy neta entre la actitud que, en su conjunto, es la de los países de *Common Law* y la actitud adoptada por la mayoría de los países de derecho escrito. Los países de *Common Law,* estiman, en su mayor parte, que es de desear que las partes interesadas puedan, hasta cierto punto, presentar observaciones incluso antes de que haya sido tomada una medida administrativa; por su parte, los países de derecho escrito parecen contentarse con la posibilidad del control jurisdiccional *a posteriori* de los actos administrativos, lo que implica, naturalmente, la posibilidad para las partes perjudicadas de intentar una acción en justicia. El principal interés práctico de esta distinción aparece cuando se trata de aplicar la regla *audi alteram partem.* Sin embargo, es necesario precisar, desde ahora, que, en esta materia, los países de derecho escrito no han adoptado la misma postura y que, por ejemplo, en *Austria* (véase en particular, Profesor Spanner, *Revista del Instituto de Derecho Comparado,* Núm. 8—9, pág. 449) "todo acto administrativo y toda decisión deben generalmente – excepción hecha de algunos casos – ser precedidos de un procedimiento preliminar que está destinado a facilitar las justificaciones de la decisión o de la orden."

En los *Estados Unidos* existe la costumbre de distinguir las decisiones de los organismos administrativos de la instrucción preliminar realizada por los funcionarios designados con este fin y conocidos bajo diferentes nombres tales como *trial examiner, referee, presiding officer,* etc.... "La posición del funcionario que conduce la instrucción se halla en el centro de la mayoría de los problemas planteados por la sentencia oficial" (Schwarz, *American Administrative Law,* 1958, pág. 128). En los Estados Unidos la evolución que aparece claramente en la *Federal Administrative Pro-*

cedure Act tiende a reforzar la independencia del funcionario encargado de la encuesta con respecto al organismo que depende obligatoriamente de su competencia. Se insiste igualmente para que, en el transcurso de la instrucción, sea respetado: (i) el derecho de ser oído; (ii) el derecho de someter todos los medios de pruebas y de rehusar las pruebas de la parte contraria; (iii) el derecho a estar representado por un abogado; (iv) el derecho a ser informado de la decisión del funcionario encargado de la encuesta y de sus motivos, en virtud de la *Administrative Procedure Act* de 1946 que, en una gran proporción, ha acercado la posición del funcionario encargado de la encuesta a la de un juez de primera instancia.

Una tendencia bastante similar se ha manifestado recientemente en *Inglaterra,* a pesar de que sus consecuencias sean menos importantes. La Comisión Frank, anteriormente mencionada, preconiza el ejercicio de un control realizado por el Lord Canciller sobre los *inspectors,* es decir los inspectores que se convierten en la terminología americana en los *hearing officers,* y ello de preferencia a un control ejercido por el servicio gubernamental interesado; la Comisión desea igualmente la publicación de los informes que los inspectores envían al ministro competente. Se estima que esta última recomendación ha sido ampliamente observada, a pesar de la ausencia de textos legislativos apropiados, pero, bajo diversos aspectos, las normas mínimas que rigen, en Inglaterra, las encuestas de los inspectores, así como las decisiones del ministro, no resistirían a las exigencias más rigurosas del derecho americano.

Resumiendo la discusión de Barcelona sobre este asunto, el Ponente, Profesor Lawson, declaró que "en su conjunto, una contestación positiva (a la pregunta tendente a saber si un procedimiento de control previo debía ser previsto por la ley) parecía haber tenido la preferencia, no sólo porque la instrucción, si es conducida honradamente, protege al individuo, sino también porque permite realizar la economía de un procedimiento suprimiendo la necesidad de llevar a cabo, *a posteriori,* diligencias judiciales, porque constituye un acto de buena administración y también porque tiende hacia lo que un participante americano ha llamado "la institución de una administración creadora".

Resumen y conclusiones

1) En las condiciones de la vida moderna y especialmente en el seno de las grandes comunidades que han dado comienzo a la tarea constructiva de asegurar el bienestar común, es necesario – y en realidad es una práctica inevitable – que el legislador delegue al Ejecutivo el poder de promulgar reglas de carácter legislativo. Pero, sea el que fuere el verdadero alcance de esta legislación secundaria, conviene definir el dominio de ella, la finalidad y las modalidades para ponerla en vigor. Una delegación absoluta de poder por parte del legislador es, por consiguiente, inadmisible.

2) Es esencial, para asegurar el respeto del dominio, de los objetivos y de los medios asignados a la legislación secundaria, prever, en última instancia, el control de un tribunal judicial independiente de la autoridad ejecutiva encargada de promulgar esta legislación.

3) El control jurisdiccional de la legislación secundaria puede hallarse grandemente facilitado si la legislación madre contiene una definición clara y precisa de los objetivos atribuídos a esta legislación secundaria. También se puede substituir útilmente este control por la institución de comisiones de vigilancia en el seno de los organismos legislativos, ya sea antes *o* después, ya sea antes *y* después, de la entrada en vigor de esta legislación secundaria. La posibilidad de un control suplementario ejercido sobre la legislación secundaria por una autoridad independiente merece ser estudiada por los distintos países. Por ejemplo, esta autoridad existe en Dinamarca bajo la forma de un comisario parlamentario para la administración civil y militar.

4) En último lugar, es de la buena fe del propio Ejecutivo de lo que depende la ejecución de sus obligaciones, que ello sea en el sentido de la acción o de la abstención, puesto que el Ejecutivo tiene el monopolio de la fuerza armada; esto es cierto incluso para los países que tienen la ventaja de poseer tribunales a los que está atribuído tradicionalmente el poder de sancionar, con penas de prisión, cualquier falta de obediencia a sus decisiones.

5) Pero, en todos los casos, los actos y las omisiones del Ejecutivo deben ser sometidos al control de los tribunales. Un "tribunal" significa, en este caso, un organismo independiente del Ejecutivo, ante el cual la víctima de un daño ocasionado por la acción o la abstención del Ejecutivo, tiene las mismas posibilidades que el propio Ejecutivo de defender su causa y de conocer los argumentos de su adversario.

6) No basta con que el Ejecutivo esté obligado por los tribunales a cumplir con sus obligaciones y a abstenerse de todo acto ilícito. El ciudadano al que estas abstenciones o estas ilegalidades han ocasionado una pérdida, debe disponer, a la vez, de un recurso contra el agente del Estado, autor del daño, (cuando el daño, al haber sido ocasionado por una persona particular, lleva consigo una responsabilidad civil o penal) y, en todos los casos, para obtener reparación del Estado. Un derecho de control con respecto a estos recursos debe pertenecer, en última instancia, a los tribunales, tal como son definidos en el párrafo (5) anteriormente citado.

7) El control ejercido en última instancia sobre el Ejecutivo por los tribunales no es incompatible con un sistema de jurisdicciones administrativas, similar al que existe en numerosos países y, en particular, en los países de *Common Law*. Pero es esencial que estas jurisdicciones administrativas sean sometidas, en última instancia, al control de los tribunales y (en la medida en que este control no puede generalmente constituir un verdadero procedimiento de apelación que trate de los hechos) es importante igualmente que su

procedimiento sea asimilado, en toda la medida en que lo permita la naturaleza de los mismos, al procedimiento de los tribunales ordinarios en lo que concierne al derecho de hacerse oir, de conocer la tesis del adversario y de obtener una decisión motivada.

8) Es igualmente de la mayor importancia impedir que el Ejecutivo cometa actos ilegales, así como prever el mecanismo necesario para corregirlos cuando han sido cometidos. Por esta razón, es de desear que sea previsto expresamente un procedimiento de encuesta previo a toda decisión del Ejecutivo. Este procedimiento podría permitir que se eviten las medidas (tomadas dentro de los límites del poder discrecional reconocido a los tribunales) que, en ausencia de este procedimiento, podrían ocasionar una grave injusticia. Los tribunales pueden completar útilmente la obra del legislador insistiendo para ello sobre la necesidad de un procedimiento equitativo que preceda a la decisión del Ejecutivo, en todos los casos en los que el demandante pueda justificar de un interés substancial y legítimo.

TERCERA COMISIÓN

El procedimiento penal y el Imperio de la Ley

Introducción

En el dominio del derecho penal, el cuestionario sobre el Principio de la Legalidad, que fué difundido por la Comisión Internacional de Juristas, llamaba principalmente la atención sobre los rasgos característicos de la institución del ministerio público (y en los países en los que no existe un verdadero ministerio público, responsable único de las diligencias judiciales, sobre las personas que ejercen estas funciones), así como sobre la policía. El primer anteproyecto del presente estudio, que fué discutido en el transcurso del coloquio preparatorio organizado en Oxford en septiembre de 1958, bajo los auspicios de la Comisión Internacional, examinaba el problema bajo este mismo ángulo. Las discusiones demostraron que era necesario tratar los problemas de procedimiento penal bajo un ángulo más amplio, y, por esta razón, la presente introducción tiene el propósito de exponer en líneas generales las principales garantías que la experiencia de numerosos países demuestra que son necesarias si se quiere asegurar la protección de los acusados en los procesos criminales, haciendo respetar, al mismo tiempo, las leyes y el orden público en interés del Estado.

Sin embargo, es preciso hacer resaltar que, en materia penal, los derechos del acusado, por muy claramente que estén definidos, serán sin alcance práctico si no están corroborados por instituciones cuyo espíritu y cuya tradición limitan y ordenan el ejercicio del inevitable poder discrecional que existe en derecho o en hecho y que pertenece, en particular, a los organismos encargados de las diligencias judiciales y a la policía. Por esta razón es por lo que, la mayor parte de las informaciones recogidas por la Comisión sobre los organismos encargados de las diligencias judiciales y sobre la policía, figuran en el presente estudio; estas informaciones sirven para ilustrar las dificultades prácticas que se presentan al poner en aplicación los numerosos principios generales (reconocidos probablemente en una gran proporción) relativos a los derechos del acusado en los procesos criminales. En el resumen final y en las conclusiones, trataremos de establecer la síntesis del estudio de los principios generales y de su aplicación práctica en el campo de acción de las diligencias judiciales y de la policía.

Las resoluciones de la comisión de derecho penal del Congreso organizado por la Comisión en Atenas, en junio de 1955, pueden ser sumamente valiosas para el establecimiento de una lista de los principios generales aplicables en los procesos criminales. El presidente de esta comisión era el Profesor Jean Graven, de la Univer-

sidad de Ginebra, Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, y los Vicepresidente eran el Juez Muhammad Munir, Primer Presidente del Tribunal Supremo del Pakistán, y Sir John Morris, Primer Presidente del Tribunal Supremo de Tasmania. Después de haber examinado las resoluciones de esta comisión y después de las discusiones del coloquio preparatorio de Oxford, pueden ser establecidos los principios siguientes :

1. Consecuencias de la aceptación del principio de la legalidad

La ley penal debe ser precisa. Este principio es algunas veces interpretado (como lo fué en las resoluciones adoptadas en Atenas) en los términos siguientes : "No es posible crear acusaciones y sanciones sencillamente por analogía con otras disposiciones penales". En realidad, la actitud con respecto a recurrir al principio de analogía varía considerablemente de un país a otro, incluso en los numerosos países que, en general, están considerados como respetuosos de los derechos del acusado. Quizás no sea tanto el recurso a la analogía en sí mismo lo que es considerado como condenable, sino más bien la imprecisión que puede resultar de ello en cuanto al alcance de la definición de algunos crímenes. Así pues, quizás sea preferible decir que toda ley debería tratar de facilitar el máximo de precisiones sobre los derechos y deberes de los ciudadanos, pero que, en los casos en los que la vida y la libertad de los ciudadanos están en juego, como en el derecho penal, esta necesidad se convierte en imperiosa. Un delito particular, más frecuente en algunos países – como, por ejemplo, en Inglaterra – que en otros, que puede a veces suscitar dudas debido a su imprecisión, es la "injuria a un magistrado" o la "injuria al Parlamento". Sin embargo, el peligro principal de estos delitos reside en el hecho de que su represión puede conducir a ignorar algunas de las garantías de procedimiento del acusado mencionadas a continuación, por ejemplo: el magistrado o el organismo legislativo que ha sido injuriado puede ser juez de su propia causa, y el derecho de estar asistido por un abogado ante el organismo legislativo puede ser limitado, e incluso, en algunos casos, suprimido.

El principio de la legalidad de los delitos y de las penas tiene otra consecuencia, a saber (para citar la resolución de la comisión de Atenas) "nadie debe poder ser condenado por una acción o una omisión que no era, en el momento en que fué cometida, susceptible de castigo, ni en derecho nacional, ni en derecho internacional". Es preciso recordar que, al examinar al principio del presente estudio las limitaciones al poder legislativo, hemos hecho resaltar ya que la retroactividad de las leyes, y en todos los casos la retroactividad de las leyes penales, no podía ser admitida.

2. La presunción de inocencia

El reconocimiento del Principio de Legalidad parece implicar que el acusado debe ser supuesto inocente durante tanto tiempo

como su culpabilidad no haya sido demostrada. Un Estado que aplicase de manera constante y general el principio contrario – a saber, que toda persona es considerada como culpable en tanto su inocencia no haya sido demostrada – sometería a cualquier ciudadano al poder arbitrario de las autoridades represivas; en realidad, ello equivaldría a negar el papel de la seguridad en las relaciones humanas. Ahora bien, nosotros consideramos que esta seguridad es por lo menos uno de los elementos constitutivos de la legalidad. En realidad, si la presunción de inocencia implicase solamente la reprobación del poder arbitrario, no sería sino una palabra desprovista de sentido. La presunción de inocencia es más bien considerada como un acto de fe en el individuo, que halla su expresión en las reglas que exigen que, en un proceso criminal, los hechos, si son probados, conduzcan al establecimiento de la culpabilidad personal del individuo y no a una presunción general de culpabilidad equivalente a una transferencia de la prueba de cargo. La mayor parte de los sistemas jurídicos, sin embargo, admiten la recusación de la prueba de cargo, al menos en los casos en que algunos hechos, que en sí mismos no demuestran que el acusado ha cometido la infracción, constituyen elementos de prueba contra el acusado; un ejemplo característico de esta transposición lo hallamos en el caso del individuo que es descubierto en posesión de bienes robados y que es acusado de conservarlos aún a sabiendas de que se trata de bienes robados.

No es el principio abstracto de la presunción de inocencia lo que es verdaderamente importante (por otra parte este principio es reconocido generalmente), sino más bien los medios prácticos de que dispone el acusado, y en particular el detenido, para hacer valer este principio ante un fiscal parcial o ante un policía, que puede considerar más fácil construir una acusación sobre una presunción de culpabilidad, amenazando para ello al acusado, y no sobre testimonios imparciales difíciles de obtener.

3. Detención y acusación

Una vez detenido, el individuo se encuentra en una posición difícil para defenderse. En consecuencia, el poder de proceder a detenciones debe estar estrictamente reglamentado por la ley, la cual debe precisar que la detención se justifica únicamente cuando se puede razonablemente sospechar que el individuo en cuestión ha cometido efectivamente la infracción de que se le acusa. Además, el acusado debe disponer de un medio que le permita impugnar ante un tribunal independiente, en un plazo bastante corto (que normalmente no debería ser superior a 24 horas), la legalidad de la detención de que ha sido objeto. Por tribunal independiente consideramos aquí un tribunal que no está sometido a la autoridad encargada de las diligencias judiciales.

La legalidad de la detención y el derecho de impugnarla ante un tribunal constituyen garantías insuficientes, si otros dos principios

no le confieren un alcance práctico. En primer lugar, a partir del momento de su detención, el acusado debe ser informado de la clase exacta de los actos que le son reprochados. En segundo lugar, si quiere estar en condiciones de comprender la importancia de estas acusaciones, debe tener derecho a consultar inmediatamente a un abogado elegido por él. Tan pronto como sea detenido, debe ser informado de que posee este derecho de una manera adaptada a su educación y a su inteligencia.

4. Detención preventiva

La detención preventiva no debe ser autorizada más que por un auto de un tribunal independiente, en el sentido anteriormente definido. La puesta en libertad provisional bajo fianza debe ser pronunciada en todos los casos, excepto en los casos en que las sospechas que pesan sobre el acusado sean excesivamente graves, en los que cabe esperar razonablemente que no comparezca en el proceso si es liberado, o que dificulte el curso de la justicia (por ejemplo, ejerciendo presiones sobre los testigos).

Una detención preventiva prolongada, incluso cuando se justifique por las necesidades de las encuestas de la policía o de la "preparación del legajo de la acusación", puede constituir una grave negligencia de un magistrado que no falla el asunto cuando le corresponde. Esto es aun más cierto si el motivo invocado para prolongar la detención es la acumulación de cosas existente en los tribunales represivos.

5. Derechos mínimos necesarios al acusado para preparar su defensa

Ya hemos indicado anteriormente que un acusado debería poder, tan pronto como es detenido o acusado, consultar libremente con un abogado elegido por él. Debe poder seguir ejerciendo este derecho incluso si se halla en detención preventiva, antes y durante el proceso y en tanto una apelación se halle pendiente.

Todo acusado debe tener derecho a citar testigos de descargo, durante la instrucción y durante el proceso. Debe tener derecho a asistir a los interrogatorios de los testigos.

Con objeto de que pueda preparar su propia defensa, el acusado debe ser informado, no sólo de la acusación que pesa contra él, sino también de los medios de prueba que van a ser empleados para apoyar esta acusación. Debe obtener estas informaciones con la antelación suficiente, a fin de que pueda decidir el sistema de defensa que, según el caso, adoptará. Esta regla se aplica tanto durante la instrucción, como durante el proceso.

El acusado debe tener derecho a asistir (en compañía de su abogado) al interrogatorio de los testigos de cargo y de proceder al contrainterrogatorio de estos últimos.

6. Obligaciones mínimas de la acusación

Como ya lo hemos indicado anteriormente, el ministerio público debe comunicar al acusado, a su debido tiempo, los medios de prueba sobre los que están basadas las diligencias judiciales. El cometido del ministerio público no consiste en obtener, a toda costa, una condena. El ministerio público debe presentar al tribunal todos los elementos de la causa, sean o no favorables al acusado. En particular, debe informar con antelación suficiente al acusado de toda prueba que pudiera serle favorable y que la acusación no piense utilizar.

Se puede agregar que los deberes de un fiscal imparcial no pueden ser resumidos en una fórmula definitiva. Igualmente, en el transcurso del proceso, su parcialidad no puede ser totalmente controlada por el juez, por muy importantes que sean los poderes de éste. Esto confirma lo que ya se ha dicho, a saber que la legalidad supone la existencia de un cuadro institucional en el que son elaboradas las normas de conducta del ministerio público.

Podemos evocar aquí, igualmente, un problema planteado especialmente en el informe americano a la Comisión, a pesar de que los peligros a que se hace alusión en él estén relacionados con algunos de los principios de justo proceso criminal que son examinados aquí. En resumen, algunos de los efectos de una acusación parcial pueden realizarse en el caso del interrogario de un testigo por una comisión legislativa – en los Estados Unidos, por una comisión del Congreso –; se trata, en este caso, de un procedimiento que no constituye, técnicamente hablando, un proceso criminal y que, por consiguiente, no lleva consigo necesariamente la aplicación de las garantías de procedimiento de *due process*. Así pues, según lo indicado en el informe americano, los testigos que declaran ante una comisión de esta clase no pueden ser oídos sino en las condiciones definidas por ésta, así como no pueden estar asistidos por un abogado, incluso si pueden ser aconsejados por él, como tampoco disponen de ningún medio de recurso que les permita protestar contra las críticas públicas de la comisión u obtener reparación.

Por otra parte, la negativa a contestar a las preguntas, a menos que los tribunales estimen que la pregunta formulada sobrepasaba el marco de los poderes de la comisión, puede conducir a los tribunales a pronunciar una sanción por injuria criminal al Congreso. No es menos cierto que el privilegio de no declarar contra sí mismo, tal como está previsto por la quinta enmienda a la Constitución, es válido tanto ante el Legislativo como ante los tribunales y los organismos administrativos. Sin embargo, como lo hace resaltar el informe americano a la Comisión Internacional, el principio jurídico en virtud del cual el hecho de prevalecerse de la protección concedida por la quinta enmienda no puede dar lugar a ninguna diligencia, debe ser distinguido de las reacciones que la negativa a contestar corre el riesgo de provocar entre el público. Estas reacciones pueden

llevar al público a pedir que la persona que se refiere a la quinta enmienda sea destituída de sus funciones públicas o privadas, a pesar de que, en la mayor parte de los casos, los tribunales estén en condiciones de determinar la legalidad de esta destitución.

7. Interrogatorio del acusado antes y durante la instrucción y en el transcurso del proceso

Nadie debe ser obligado a declarar contra sí mismo. Nadie debe, por amenazas, violencias, presiones psicológicas, o promesas, ser obligado a confesar o a declarar. Todo acusado debe ser advertido por la autoridad encargada de la instrucción del derecho que tiene a no hacer declaración alguna. Toda declaración obtenida irregularmente no debe ser utilizada como prueba de cargo contra el acusado.

8. Necesidad de un tribunal independiente y, según los casos, de un jurado imparcial

No es necesario explicar aquí este principio, debido al hecho de que la cuarta comisión debe examinar detalladamente los problemas relativos al poder judicial. Sin embargo, se puede indicar cuáles son los peligros que pueden surgir debido a la creación de tribunales de excepción, competentes para juzgar algunos asuntos particulares o algunas categorías de asuntos. Teóricamente, es posible que un tribunal *ad hoc* sea independiente y que reuna, igualmente, las demás condiciones enumeradas aquí en lo que respecta a un justo procedimiento criminal. Y, probablemente, no es posible eliminar totalmente la institución de un tribunal especial en algunas circunstancias excepcionales. En efecto, pueden existir casos en los que el recurso a un tribunal ordinario pondría en peligro, en realidad, la existencia de una justicia equitativa. Pero si son creados tribunales especiales en materia criminal, se puede, por lo menos, temer que sean utilizados con otro objeto que el de administrar la justicia; esto es cierto, más particularmente, cuando un tribunal *ad hoc* es creado con otra intención que la de administrar justicia por una autoridad tal como el Legislativo o el Ejecutivo; los tribunales de excepción que han sido establecidos en Hungría, a continuación de la revolución de 1956, constituyen un ejemplo característico de este peligro.

9. La celebración pública del proceso

La instrucción tiene un carácter más o menos público; a este respecto existen grandes diferencias, no sólo entre los países de *Common Law* y los países de derecho escrito (el carácter público de la instrucción es más neto en los primeros que en los segundos), sino también en el interior mismo de los países de *Common Law*. En lo que concierne al proceso propiamente dicho, estaremos de acuerdo en considerar que circunstancias excepcionales (el carácter excepcional de las circunstancias debe ser, sin embargo, apreciado

por el tribunal y no por el acusado o por la acusación) pueden justificar la audiencia a puerta cerrada durante todo el proceso, o durante una parte del proceso solamente. Así es como se celebran, con frecuencia, los procesos en los que se hallan en juego secretos militares o que interesan a delincuentes menores de edad (la audiencia a puerta cerrada es pronunciada en este caso en interés de los acusados). Es a la acusación a quien corresponde justificar la necesidad de pronunciar la audiencia a puerta cerrada.

Otro aspecto del carácter público de los procesos puede ser definido así: el acusado tiene derecho a ser juzgado *en* público pero no *por* el público. El derecho a describir objetivamente el desarrollo de los debates judiciales no debe ser confundido con la posibilidad de poner en peligro la administración de una justicia equitativa, por discusiones públicas sobre los puntos litigiosos del proceso, antes de que hayan sido resueltos por la sentencia.

10. Prohibición de las sanciones crueles, inhumanas y demasiado severas

El reconocimiento de la dignidad del hombre, que hemos examinado en la introducción general al presente estudio, y que constituye la base del concepto de la legalidad, implica que una sanción no sea ni cruel, ni inhumana, ni demasiado severa. Nosotros no podemos sostener que la legalidad supone una teoría particular de la represión penal, y estamos obligados a admitir que la opinión de las diferentes sociedades (que sin embargo pretenden respetar todas la legalidad) varía mucho en lo que respecta a saber qué pena debe sancionar algunos delitos particulares o si la pena capital puede ser admitida. Por otra parte, podemos ser más categóricos al condenar todas las penas que tienen como consecuencias los malos tratos de los detenidos. La comisión de derecho penal del Congreso de Atenas ha agregado otro derecho que puede ser útil, a saber el derecho para un detenido a no ser castigado por haber protestado ante la autoridad competente contra el trato que le es dispensado.

11. El derecho de apelación

El cometido preponderante que es atribuído al individuo por la noción de legalidad, tal como es expuesta aquí, supone que los derechos mínimos del individuo no sean los únicos que se reconozcan, sino que su falibilidad de hombre también lo sea, falibilidad de la que no está exenta el sistema jurídico. Se concibe pues que, en cada asunto que da lugar a una pena de prisión o a una multa importante, se pueda presentar un recurso contra toda sentencia de condenación por lo menos ante un tribunal superior.

12. Recursos contra las violaciones de las reglas de procedimiento

Todo acusado debe poder intentar una acción penal y civil (si ha experimentado un daño) contra quienquiera que sea personalmente responsable de su detención ilegal o de los malos tratos

padecidos durante su detención. Además, el Estado (o la autoridad pública competente) debe asumir la responsabilidad de toda detención arbitraria efectuada por individuos que actúan en su nombre, así como de los malos tratos infligidos al detenido por estos mismos individuos.

Observaciones preliminares sobre el cometido del ministerio público y de la policía

Una de las ideas fundamentales del concepto de la legalidad, tal como es expuesto en el presente estudio, es la justa repartición de los derechos entre el individuo y los diferentes organismos del Estado a los que está confiado el poder colectivo del pueblo. En el campo de acción del derecho penal es donde hallamos uno de los aspectos prácticos más importantes de este problema, como lo demuestra un estudio reciente de Lord Macdermott, *Chief Justice* de Irlanda del Norte, titulado *Protection from Power under English Law*, (Londres, 1957, pág. 13):

> "La investigación y la represión de los crímenes constituyen otras tantas ocasiones para que el Estado manifieste peligrosamente su potencia preponderante. Frente a la riqueza y a los medios del ministerio público, el acusado está solo y es relativamente pobre y, con bastante frecuencia, sus problemas personales no despiertan en el público sino poco interés y preocupación. En estas circunstancias, la mayor parte de los fiscales, impulsados por el deseo ardiente de descubrir la verdad y de condenar al culpable, pueden estar dotados de armas muy diversas. La elección de estas armas es muy importante ya que ello sólo puede iluminar la clase del sistema que lo inspira, mostrar hasta qué punto este sistema reconoce la dignidad y el valor del hombre y determinar el lugar que reserva a la legalidad."

El presente estudio parte del principio de que, la responsabilidad de formular el derecho positivo, por oposición a la obligación de aplicar las leyes, incumbe en último lugar al Legislativo, bajo reserva de la posibilidad de una delegación parcial de este poder. Este principio se aplica al derecho criminal, en el que, sin embargo, está con frecuencia excluída totalmente la posibilidad de que el Legislador delegue su poder de crear sanciones penales. En teoría, la responsabilidad de la represión podría ser confiada a varios organismos del Estado. Por ejemplo, la acusación por la Asamblea legislativa no era rara en el pasado, ni es totalmente desconocida en los sistemas modernos; puede clasificarse, sin duda, en esta categoría, la ley adoptada recientemente en algunas Repúblicas Soviéticas y que permite exilar a un "elemento parásito antisocial", en virtud de una decisión adoptada en el transcurso de una reunión de los vecinos del interesado. Pero, en regla general, la aplicación práctica de una ley penal supone la cooperación entre el Judicial y el Ejecutivo. El presente estudio supone que se admite que el poder de decidir acerca de la culpabilidad o la inocencia de un individuo pertenece exclusivamente al Judicial (este término es utilizado aquí en su

sentido amplio y engloba, por consiguiente, a los jurados y otros organismos de la misma clase).

Por esta razón, la IV parte del presente estudio insiste de manera más especial sobre los factores susceptibles de ejercer su influencia sobre el desempeño de la función judicial. Sin embargo, en la práctica, las diferentes fases por las que pasa un acusado antes de ser juzgado plantean problemas de aplicación de la ley y de sus principios fundamentales, que son tan graves como los del ejercicio de la función puramente jurisdiccional del Judicial. En regla general, es el Ejecutivo quien conduce la instrucción, bajo el control más o menos importante del Judicial. La responsabilidad del Ejecutivo ante la ley y sus principios fundamentales ha sido examinada en la primera parte del presente estudio, pero los organismos del Ejecutivo, que son más especialmente responsables de la instrucción – es decir las autoridades encargadas de las diligencias judiciales y la policía – son particularmente importantes y merecen ser estudiados por separado. Los poderes discrecionales, que en la práctica ejercen estos organismos en los asuntos que conciernen directamente a la libertad del individuo, permiten darse cuenta de la importancia de estos organismos. Así pues, es preciso, no sólo examinar el derecho positivo en el marco del cual estos organismos ejercen sus funciones, sino también la forma en que estas funciones son en realidad ejercidas, así como el espíritu y las tradiciones de estos organismos. A pesar de que, como lo hace resaltar la introducción general al presente estudio, ninguna decisión dogmática de la teoría de la separación de los poderes sea dada aquí y ni tan siquiera sea posible, no por ello deja de ser menos cierto que la naturaleza de un sistema jurídico está sometida a la influencia del espíritu de cuerpo existente en el seno de las instituciones entre las que está repartido el poder.

Distinción entre el procedimiento acusatorio y el procedimiento inquisitivo

Primeramente, es conveniente estudiar una distinción establecida entre los sistemas jurídicos inspirados de la tradición de *Common Law* y los de los países de derecho escrito. A veces se establece una distinción entre el procedimiento acusatorio y el procedimiento inquisitivo, pero, como lo hace resaltar un estudio reciente de derecho comparado (Glanville Williams, *The Proof of Guilt*, 2a edic. Londres 1957, pág. 28) estas expresiones son un poco ambiguas, ya que ningún procedimiento moderno es totalmente acusatorio ni totalmente inquisitivo. Sin embargo, es importante tener presente esta distinción porque los riesgos de abuso de poder se manifiestan bajo formas diferentes según que el procedimiento sea acusatorio o inquisitivo.

En general, se admite que el concepto del proceso y del procedimiento, en el sistema acusatorio, implica la presencia de un árbitro pasivo e independiente, el acusado y el ministerio público

desempeñan aproximadamente el mismo cometido que las partes en un pleito civil. El Judicial no interviene en la instrucción que tiene como consecuencias llevar al acusado ante el tribunal. Sin embargo, en todos los sistemas jurídicos modernos de los países de *Common Law*, incluso si subsiste para un particular la posibilidad de poner en marcha la acción pública, en la práctica, la instrucción del asunto depende, en todos los casos graves, de la competencia de una autoridad pública cuyo estatuto es diferente del que posee el demandante en un proceso civil; además, el Judicial ejerce cierto control sobre la instrucción de un proceso criminal. Sin embargo, es cierto que el concepto acusatorio de un proceso, tal como anteriormente ha sido descrito, ha ejercido una influencia considerable sobre la naturaleza de los organismos de instrucción y sobre los organismos encargados de las diligencias judiciales, así como sobre los medios empleados por el Judicial para controlar a estos organismos. Esta influencia se observa especialmente en Inglaterra (menos netamente, por el contrario, en varios países de Common Law) en la estructura un poco dudosa de los organismos de instrucción y de diligencias judiciales entre los que se nota, quizás más bien por accidente que de manera intencionada, una amplia distribución de responsabilidades. En los países de *Common Law*, esta influencia se manifiesta por el papel relativamente pasivo del Judicial durante el período que precede a la comparición del acusado ante el tribunal. Por otra parte, la tradición "acusatoria" se halla en el origen de los métodos indirectos que emplea el Judicial, en los países de *Common Law*, para controlar la instrucción y las diligencias judiciales. Estos métodos son de dos clases. En primer lugar, la acusación debe establecer ante el tribunal que el asunto parece, a primera vista, estar bien fundado. El cometido del tribunal no es el de instruir la causa en su conjunto, sino de decidir, sobre la base de los hechos expuestos por la acusación y de acuerdo con las conclusiones presentadas eventualmente por el acusado, si las pruebas son de tal clase que justifican la comparición del acusado ante el tribunal. En segundo lugar, el Judicial ha elaborado, en materia de pruebas, reglas estrictas (en algunos casos se hallan incorporadas actualmente en una ley) que son obligatorias tanto para el tribunal que decide si se está en presencia de un caso que, a primera vista, parece bien fundado, como para el tribunal que pronunciará la sentencia; estas reglas tienen por objeto excluir cualquier medio de prueba presentado por la acusación, obtenido en circunstancias que hayan podido dar lugar a un abuso de poder por parte de las autoridades encargadas de las diligencias judiciales.

El fundamento histórico del sistema inquisitivo reside en el concepto de que pertenece al Estado investigar y castigar los crímenes, por intermedio del poder judicial. El Judicial no puede, en consecuencia, permanecer en una actitud pasiva; por el contrario, tiene un deber que cumplir: el de descubrir la verdad. En su forma más completa, el sistema inquisitivo prevé, sin embargo, que la

tarea de dar comienzo a las diligencias judiciales está confiada a un cuerpo distinto de fiscales, quienes, aun cuando posean estrechos lazos con los jueces, constituyen un cuerpo jerarquizado, responsable en último lugar ante el Ministro de Justicia. Por otra parte, el Judicial conserva el poder de controlar la instrucción de las infracciones, una vez que ha sido informado de las diligencias judiciales llevadas a cabo por el juez de instrucción; con la colaboración de las autoridades encargadas de las diligencias, el juez de instrucción participa activamente en la instrucción del caso y en la reunión de pruebas.

Se ha dicho, quizás en un exceso de simplificación, (Glanville Williams, *op cit.*, p. 27) que "si se deben utilizar los términos acusatorio e inquisitivo, parece más claro decir que estos términos no se refieren más que a la forma en que son reunidas las pruebas, y que el único rasgo característico del sistema inquisitivo es el cometido activo del juez cuando interroga al acusado y a los testigos."

Los juristas que han sido formados en el espíritu del sistema acusatorio tienen tendencia a creer que la imparcialidad del Judicial peligra en un sistema inquisitivo, debido al papel que desempeñan los jueces durante la instrucción. Por otra parte, los juristas que tienen la costumbre del sistema inquisitivo hacen resaltar el valor del control ejercido por el Judicial con el objeto de prevenir los abusos de poder por parte de la acusación.

Examen de la organización y del cometido de los organismos encargados de las diligencias

En *Inglaterra,* todo ciudadano, en principio, tiene derecho a entablar diligencias. En la práctica, en la mayor parte de los casos, las diligencias se llevan a cabo por la policía y así es como en el lenguaje corriente se habla de "diligencias policiales" *(police prosecutions)* aun cuando, hablando en sentido propio, las policías no intervienen en su calidad de funcionarios, sino como simples ciudadanos. El *Attorney General* es responsable de la aplicación del derecho criminal, pero no ejerce su poder de control sobre las diligencias sino indirectamente y raramente, en la medida en que está autorizado a proseguir o a interrumpir (por la excepción de *nole prosequi)* las diligencias ya iniciadas. Sin embargo, es preciso agregar que el derecho de incoar la excepción de *nole prosequi* no es ejercido más que en los casos de delitos muy graves; en los casos de delitos menores, el *Attorney General* debe pedir la autorización del tribunal; esta autorización, en realidad, se le concede siempre.

El *Attorney General* es un miembro de la Cámara de los Comunes y tiene la categoría de un ministro; es elegido entre los más famosos abogados del partido que se halla en el poder. Es preciso indicar que, como jefe del foro inglés y en su calidad de Consejero

Jurídico de la Corona y de la Administración, no sólo tiene como tarea el llevar a cabo las diligencias criminales. Sin embargo, para entablar estas diligencias, goza de un poder discrecional que le es propio y que no es el del gobierno de que es miembro. La situación ha sido expuesta por Lord Macdermott (*op. cit.* pág. 33). Después de haber citado a un antiguo *Attorney General* (Sir Hartley Shawcross) quien habla de una regla muy precisa, a saber que en el desempeño de sus funciones oficiales y en el ejercicio de su poder discrecional el *Attorney General* está totalmente separado de las consideraciones políticas y de partido y libre de toda clase de control político, Lord Macdermott hace los comentarios siguientes:

> "Las consideraciones que conducen al *Attorney General* a decidir si debe o no llevar a cabo diligencias judiciales, no se limitan a la simple comprobación de la existencia de hechos que prueban que el delito de que se trate ha sido efectivamente cometido. El *Attorney General* debe ver más allá, debe, por ejemplo, buscar cuáles serán las consecuencias de estas diligencias para el interés público y cuáles son las circunstancias particulares que pueden influir de una manera o de otra la regularidad o el carácter equitativo de una decisión. A este efecto, debe recurrir a todo su juicio, pero está autorizado a informarse de los hechos (del caso) y de sus consecuencias posibles; para ello, pide a sus colegas ministros toda la colaboración que están en condiciones de prestarle. Esta clase de consulta puede ser delicada, pero una vez que el principio está aceptado, es fácil delimitar las funciones de los ministros consultados y hacer respetar la repartición de las competencias."

El *Director of Public Prosecutions,* quien ejerce una función creada en 1879, se ve confiar la tarea de entablar las diligencias judiciales en caso de crímenes graves, tales como el asesinato, mientras que un simple particular no podría poner en movimiento la acción pública. El *Director of Public Prosecutions* puede iniciar las diligencias judiciales, o hacerse cargo de las que ya están comenzadas, en todos los casos en que lo exige el interés público.

Uno de los aspectos particulares del sistema jurídico inglés (que está en franca oposición con la costumbre seguida en otros países de *Common Law,* tal como los Estados Unidos por ejemplo) es que, si las diligencias son iniciadas o proseguidas por el *Director of Public Prosecutions* o si la policía inicia las diligencias, son los abogados quienes defienden el legajo de la acusación ante los tribunales, donde benefician del derecho exclusivo de informar; ante los demás tribunales son, en general, los *solicitors* o los abogados quienes lo hacen.

Así pues, puede ocurrir, con frecuencia, que un abogado desempeñe el cometido de fiscal en un asunto y el de defensor en el caso siguiente. En general se comprende muy bien que la ausencia de toda jerarquía entre los fiscales de profesión y el respeto por el "abogado fiscal" de las tradiciones y de la disciplina del Foro (que se ocupa tanto de los derechos de la defensa como de los derechos de la acusación) constituyan una importante garantía contra el ejercicio arbitrario, o con exceso de celo, de las funciones de fiscal.

En derecho inglés (y en general en el derecho de todos los países que siguen la tradición de *Common Law),* en todos los asuntos graves, las pruebas recogidas por la acusación son sometidas a un tribunal *(examining magistrate),* el cual, antes de llevar al acusado ante una jurisdicción encargada de sentenciarlo, debe asegurarse de que se trata de un asunto que, a primera vista, parece estar bien fundado. Esta condición constituye una importante limitación al poder de la acusación. Como se ha explicado en la introducción, las funciones de los *examining magistrates* (magistrados de instrucción) difieren sin embargo de las funciones de juez de instrucción (como en Francia) en el hecho de que su cometido se limita a examinar las pruebas aportadas por la acusación y, si ello es el caso, a confrontarlas con las pruebas facilitadas por la defensa.

En el transcurso del proceso propiamente dicho, el fiscal goza, en general, de los mismos derechos que el acusado. Este principio lleva consigo las reservas siguientes :

(i) La prueba de cargo incumbe a la acusación (presunción de inocencia); pero ocurre, en algunos casos, que la demostración de algunos hechos lleve consigo una inversión de la prueba de cargo;

(ii) El representante de la acusación tiene el deber de llamar la atención del tribunal sobre cualquier prueba de la que tenga noticia y que sea favorable al acusado;

(iii) El fiscal no puede probar la mala fama del acusado, a menos que el acusado haya aportado la prueba de su buena fama;

(iv) La acusación no puede apelar, ni sobre los puntos de hecho, ni sobre los de derecho ante la *Court of Criminal Appeal* (Tribunal de Apelación Criminal) del veredicto de inculpabilidad que haya sido pronunciado por un jurado de una Sala de lo Criminal *(Assize Court),* mientras que el acusado puede apelar.

La importancia particular de la regla mencionada en el párrafo (ii) reside en el hecho de que impone ante todo a la Abogacía, durante el proceso, una obligación que, en el sistema „inquisitivo", incumbe, desde que se da comienzo a las diligencias judiciales, al juez de instrucción y al fiscal.

La mayor parte de las reglas precedentes son válidas para los *Estados Unidos,* a pesar de que existen algunas diferencias importantes. En derecho federal, el *Attorney General* de los Estados Unidos es, en último lugar, responsable de las diligencias judiciales. En el derecho de los Estados no es, de costumbre, el *Attorney General* del Estado quien es responsable, sino el fiscal local, el *District Attorney.*

A pesar de que la terminología pueda variar, los elementos constitutivos de la iniciación de las diligencias judiciales son los mismos en derecho federal que en el derecho de los Estados. En general, la represión de los crímenes más frecuentes – homicidio, robo con agravante, o sin agravante, malversación de fondos, etc. – incumbe a los Estados. Los crímenes federales son los atentados a

las funciones, a los derechos y a los bienes del Gobierno Federal y son castigados de conformidad con las leyes federales.

En el caso de los crímenes más importantes, las diligencias son iniciadas por el Departamento de Justicia, por intermedio de los fiscales locales de los Estados Unidos, los cuales, al igual que el fiscal del tribunal supremo, son nombrados por el Presidente.

En los Estados, las diligencias judiciales son iniciadas de costumbre por el *District Attorney* del condado o de otra circunscripción judicial. Este es elegido generalmente por el cuerpo electoral para un cierto número de años. El procedimiento en vigor varía de un Estado a otro según las disposiciones de la constitución o las leyes del Estado.

En todas las fases de las diligencias, es dejada una gran latitud al fiscal. Este puede decidir no intervenir si no posee pruebas suficientes, o por diversas razones más. Después de haber procedido a la acusación o después de haber sido expuesta la opinión del jurado, el fiscal puede pedir el sobreseimiento del asunto, lo que, en general, no puede ser decidido más que con el acuerdo del tribunal. Ante algunas jurisdicciones es igualmente necesario el acuerdo del acusado, ya que, en efecto, este último puede insistir a fin de que se le juzgue, aunque ello sea sólo para disculparse. Las diligencias iniciadas en el caso de delitos menores pueden, generalmente, ser interrumpidas sin el acuerdo del tribunal.

Durante el proceso, la acusación está representada por los fiscales competentes o por sus substitutos. Este sistema difiere en este punto del sistema inglés, en el cual la acusación, en los asuntos importantes, está representada principalmente por los abogados en ejercicio, quienes deben ser designados especialmente para cada caso.

Al igual que en Inglaterra, en los casos de delitos graves, las diligencias no pueden ser entabladas ante los tribunales federales, y en la mayor parte de los Estados, más que cuando un primer tribunal (cuyos jueces instruyen el caso) ha considerado que se hallaba en presencia de un caso que, a primera vista, parecía bien fundado. Pero mientras que en Inglaterra ha sido suprimido el "*grand jury*", en los Estados Unidos la quinta enmienda a la Constitución federal prevé que nadie estará obligado a responder a la acusación de crimen capital o infamante si ello no es mediante la denuncia o las diligencias procedentes de un "*grand jury*". Un "*grand jury*" está compuesto por 16 a 23 miembros elegidos por sorteo en una lista de personas, hombres o mujeres, residentes en la circunscripción judicial para la que son competentes el Fiscal Supremo de los Estados Unidos y el *grand jury* local. Para que el acusado sea llevado ante el tribunal, es necesario el acuerdo de 12 miembros, por lo menos, del "*grand jury*". El Fiscal del Tribunal Supremo de los Estados Unidos es, en general, quien transmite la denuncia y las pruebas relativas al crimen, pero, en numerosos

Estados, el *grand jury* local puede, por iniciativa propia, formular una declaración con respecto al crimen.

Una persona acusada ante el "*grand jury*" federal puede renunciar al beneficio del procedimiento de acusación, salvo en caso de crimen "capital". El Fiscal del Tribunal Supremo de los Estados Unidos puede entonces abrir solamente una "información", es decir que prepara un acta de acusación detallada que substituirá al procedimiento de acusación. Los delitos federales menores, que no son sancionados sino con una multa o una pena de prisión de menos de un año, o por una pena que no lleve consigo la condena a trabajos forzados, pueden ser objeto de diligencias iniciadas a partir de una "información". En los Estados Unidos, un delito más grave necesita en general la acusación del presunto autor ante el "*grand jury*" local, a pesar de que se haya sostenido que la cláusula de las garantías de procedimiento (*due process*) de la décimocuarta enmienda no exigían el examen del delito ni la acusación de su autor ante el "*grand jury*" local en los Estados cuyas constituciones no poseen esta condición. Sin embargo, si el "*grand jury*" interviene, sus miembros deben ser elegidos imparcialmente y regularmente, sin discriminación de raza, de color o de religión – tanto en los Estados, como en el plano Federal.

Los respectivos derechos de la acusación y de la defensa son idénticos; sin embargo, el fiscal puede apelar contra la decisión de sobreseimiento de un caso que haya sido tomada por un tribunal por motivos de derecho, pero nunca contra una decisión de sobreseimiento por falta de pruebas. El informe del comité americano de cooperación con la Comisión Internacional de Juristas llama la atención sobre el hecho de que, ante los tribunales federales, el acusado puede, en algunos casos, obtener que se le permita consultar los documentos del expediente, mientras que el fiscal no disfruta de este derecho. En cuanto a la obligación que incumbe al fiscal de revelar las pruebas que son favorables al acusado, la regla está establecida por el código de deontología de la Asociación de Abogados Americanos *(American Bar Association)* en los términos siguientes: "El primer deber de un fiscal no es obtener una condena, sino vigilar para que la justicia sea debidamente administrada. La disimulación de los hechos o de las declaraciones de testigos capaces de demostrar la inocencia del acusado es condenable".

El acusado, por su parte, no tiene por qué producir pruebas favorables a la tesis de la acusación, ya que ello constituiría una violación del principio fundamental establecido por la Constitución y que prohíbe declarar contra sí mismo. Además, el acusado no puede ser obligado a ser testigo en su propio proceso.

En realidad, agrega el informe americano, la posición y el prestigio del fiscal le permiten – lo que a veces le ocurre – formular declaraciones incendiarias contra el acusado para impresionar al jurado. El tribunal puede recomendar al jurado que no tenga en cuenta estas declaraciones, pero no es menos cierto que una im-

presión imborrable puede haber quedado grabada en las mentes de los jurados. Si, en apelación, el tribunal o el Tribunal de Apelación (*Appeal Court*) estima que las declaraciones del fiscal son de tal clase que pueden, efectivamente, ocasionar un perjuicio al acusado, la sentencia de condena puede ser anulada por el tribunal o ser revisada por el Tribunal de Apelación.

En los restantes sistemas jurídicos que han experimentado la influencia del *Common Law*, los principios que han sido expuestos en el presente estudio con respecto a Inglaterra han sido aplicados, en la mayor parte de los casos. Sin embargo, debemos hacer mención de dos elementos:

(1) En regla general, es la policía quien inicia las diligencias judiciales y, como la organización de la policía, en la escala nacional o local, está generalmente más centralizada que en Inglaterra, la responsabilidad final del Gobierno se halla reforzada a consecuencia de ello;

(2) No es raro que las diligencias sean efectivamente realizadas por un fiscal que actúe en el ejercicio de sus funciones oficiales. Se puede indicar que, en *Ceylán*, el Fiscal del Tribunal Supremo puede, sin dar las razones para ello, perseguir en justicia a una persona que ha sido liberada por un *magistrate*; por otra parte, en *Australia*, en todo caso en el ejemplo de Nueva Gales del Sur, citado por el informe australiano, el Fiscal del Tribunal Supremo tiene igualmente un poder particular debido al hecho de que, en cierto sentido, debe desempeñar las funciones de un *grand jury* (que no existe en este Estado) por medio de un resumen de instrucción, que se convierte en un acta de acusación (*true bill*), y tiene el poder de perseguir personalmente en justicia, cuando el magistrado se niega a hacerlo.

En los países en los que el derecho penal se inspira del *Common Law*, a pesar de que se pueda considerar que sus instituciones tienen un carácter más ecléctico, como en las *Filipinas* o en *Tailandia*, podemos indicar que la acusación, que debe probar que se trata de un caso que a primera vista parece bien fundado, puede hacerlo ante un tribunal ordinario, mientras que en Inglaterra la prueba de ello debe ser dada ante un tribunal especial. A este respecto, es interesante indicar que en *Tailandia*, en virtud de una ley de 1956, los jueces de instrucción de los tribunales de distrito pueden decidir ahora si se trata o no de un caso que, a primera vista, les parece bien fundado y que, como tal, se halla en estado de ser juzgado.

Si examinamos ahora los sistemas jurídicos que son característicos del sistema inquisitivo, es útil empezar por *Francia*, que ha servido de modelo a otros muchos países. Conviene indicar, en primer lugar, que la Magistratura consta, a la vez, de los jueces o de los magistrados en el sentido inglés del término (magistratura sentada) y los procuradores (magistratura de pie); en segundo lugar, la organización de los procuradores está jerarquizada; los procuradores forman el ministerio público que es responsable ante el

Ministro de Justicia, perteneciente al Gobierno; en tercer lugar, a pesar de que las diligencias judiciales sean iniciadas por el ministerio público (y no por la policía), en los asuntos graves es confiado un poder de control, desde el principio, a un juez de instrucción que pertenece a la magistratura sentada del tribunal competente en la materia (a pesar de que no forme parte del tribunal). Sus decisiones son susceptibles de apelación ante un cuerpo especial de jueces (*Chambre d'accusations*) pertenecientes al tribunal de apelación competente. Esta *Chambre d'accusations* examina obligatoriamente las órdenes del juez de instrucción en los casos graves que deben ser juzgados por la sala de lo criminal. En cuarto lugar, el cometido del juez, no sólo en el transcurso del proceso propiamente dicho, sino también durante la instrucción, consiste en examinar todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, contrariamente al cometido de los *examining magistrates* en Inglaterra, quienes, a no ser que el acusado decida presentar sus pruebas, no se ocupan más que de saber si la acusación puede probar que se trata de un caso bien fundado a primera vista.

A este cuadro general debemos agregar una corrección, que es cierta para Francia, como para algunos sistemas más, a saber que las diligencias penales pueden ser entabladas indirectamente por la parte que ha experimentado el perjuicio y que da comienzo a una acción civil ante el tribunal correccional.

El ministerio público tiene libertad para iniciar o interrumpir las diligencias judiciales y el Ministro de Justicia es, en último lugar, responsable de la acción del ministerio público. Por esta razón envía instrucciones generales por medio de circulares a los procuradores generales agregados a los diferentes tribunales de apelación, quienes son, a su vez, responsables de los Procuradores de la República agregados a los tribunales inferiores. En un asunto determinado, una orden de no entablar diligencias no libera, en teoría, al procurador competente de su obligación legal de iniciar las diligencias, si el interés público y los hechos del caso de que se trate lo exigen, a pesar de que la teoría experimente algunas correcciones debido al control disciplinario en el interior del ministerio público. Es evidente que el procurador puede recibir de sus superiores la orden de entablar diligencias judiciales en un asunto determinado. Sin embargo, el procurador, sean las que fueren las instrucciones escritas que haya recibido, es siempre libre de exponer oralmente su opinión. Esto es lo que, a veces, se expone por el proverbio: "lo escrito permanece, pero las palabras vuelan". Sin embargo, tan pronto como el tribunal es encargado del caso, es a él a quien corresponde detener las diligencias.

En cuanto a las respectivas posiciones de la acusación y de la defensa, ha sido hecha una distinción entre el derecho que posee el ministerio público para interrogar directamente a los testigos y el derecho que posee la defensa para hacer preguntas a los testigos por intermedio del presidente del tribunal. El informe sometido por

Francia a la Comisión Internacional de Juristas estima que no existe, en este caso, un problema importante en la práctica. Dicho informe agrega que el nuevo código de procedimiento penal autoriza al ministerio público y a la defensa para interrogar directamente a los testigos.

Las relaciones entre el juez de instrucción y el ministerio público han sido precisadas, y la posición del primero ha sido reforzada, por el nuevo código de procedimiento penal, cuyo Título preliminar y el Libro I han sido votados por el Parlamento el 31 de diciembre de 1957. El alcance de las modificaciones es particularmente importante cuando se trata de la situación de la policía judicial y de la del juez de instrucción, quien, anteriormente, tenía una postura algo equívoca con respecto al ministerio público. Este problema será examinado más adelante en el capítulo relativo a la policía.

No sería de utilidad alguna examinar detalladamente los numerosos sistemas jurídicos que se inspiran en el sistema francés. Así por ejemplo, en la *República Federal de Alemania* es el Ministro Federal de Justicia quien es responsable, en último lugar, de las diligencias entabladas en virtud del derecho federal, mientras que los Ministros de la Justicia de los Estados son responsables de las demás diligencias. La iniciativa de entablar diligencias pertenece al ministerio público federal y al del *Land*. El Jefe del ministerio público federal es el "Director Federal de las Diligencias Judiciales" (*Oberbundesanwalt*) y es asistido por los procuradores públicos (*Bundesanwälte*). La función de procurador es ejercida ante los Tribunales Supremos de los *Länder* y ante los tribunales de los *Länder* por uno o varios procuradores de *Land* y sus adjuntos, y ante los tribunales regionales (*Amtsgerichte*) por los procuradores de *Land* o de región (*Amtsanwälte*). Sin embargo, es preciso hacer resaltar que, en principio, nadie dispone del poder discrecional de entablar o de interrumpir las diligencias ("principio de legalidad" – cf. Artículo 152 del código de procedimiento penal) y podemos agregar que este principio es aplicado en cierto número de países, entre los que figuran *Austria* e *Italia*. También podemos mencionar que la obligación que incumbe al procurador de presentar todas las pruebas, favorables o desfavorables al acusado, está reconocida expresamente, así como la igualdad de las partes para la presentación de su causa y la producción de las pruebas.

La situación en *Suecia* presenta las características de los dos sistemas, acusatorio e inquisitivo, con algunos rasgos particulares. Mientras que hallamos, por una parte, un sistema jerarquizado de procuradores y una instrucción parecida a la del sistema francés, la costumbre de los países de *Common Law* es seguida, por otra parte, desde 1948, en el sentido de que el interrogatorio del acusado y de los testigos durante el proceso es conducido por las partes bajo el control del juez. La posibilidad, para un particular, de poner en marcha la acción pública, es más importante en Suecia que en la

mayor parte de los países europeos restantes y existe un procedimiento particular (al igual que en *Finlandia*) que permite a un "procurador parlamentario" entablar diligencias judiciales contra los funcionarios.

En la *Unión Soviética*, y con algunas variantes en los países que siguen su ejemplo, el cometido de la acusación no puede ser considerado como característico, ya sea del sistema acusatorio, ya sea del sistema inquisitivo descrito anteriormente. Los sistemas que, en el vasto sentido de este término, son acusatorios o inquisitivos, tratan, de una manera o de otra, de controlar el abuso de poder por parte de la acusación, previendo para ello, en una fase determinada del procedimiento, la intervención de un tribunal independiente. Ahora bien, en la Unión Soviética, las diligencias criminales están, en todas sus fases, entre las manos de la *Prokuratura*, que constituye un cuerpo expertamente jerarquizado bajo la dirección del procurador general de la U.R.S.S., quien, a su vez, es responsable ante el Soviet Supremo o, en la práctica, ante el Presidium que asume las funciones del Soviet Supremo cuando, lo que es normalmente el caso, este último no se halla reunido. Las pruebas que han sido obtenidas en el transcurso de la instrucción pueden ser presentadas en el proceso y corresponde a la *Prokuratura*, más bien que a los tribunales, vigilar para que la policía, o (desde 1955) los organismos de seguridad del Estado, respeten la ley cuando obtienen las pruebas. Además, la *Prokuratura* tiene derecho a pedir, por medio de una "protesta", la anulación de toda decisión que posea autoridad de cosa juzgada y haya sido tomada por cualquier tribunal e incluso por el Tribunal Supremo. Este derecho no es concedido al acusado. (Un estudio detallado titulado "La *Prokuratura* soviética y los derechos del individuo hacia el Estado" ha sido publicado en la *Revista* de la Comisión Internacional de Juristas, Tomo I, núm. 1, pág. 61).

En *Yugoeslavia*, la situación de los organismos de la acusación difiere de la de la *Prokuratura* soviética; en efecto, una instrucción judicial, que es preciso distinguir de la encuesta realizada por la policía, es obligatoria en los casos de crímenes graves sancionados con la pena de muerte o con una pena de prisión superior a veinte años; en los demás casos, la instrucción puede ser realizada ya sea por un juez de instrucción, ya sea por la policía; las pruebas que han sido presentadas por la policía en el transcurso de la instrucción pueden ser retenidas por el tribunal, a condición, sin embargo, de que se relacionen con hechos cuya prueba no puede ser presentada de nuevo ante el tribunal.

Organización y control de la Policía

El problema principal que se plantea con respecto al cometido que desempeña la policía en la justicia penal no es, en principio, el de saber cuáles son los límites legales que deben ser puestos a los

poderes discrecionales reconocidos necesarios con el objeto de disminuir, en cuanto es posible, "la peligrosa potencia preponderante del Estado", sino más bien el de buscar la forma en que efectivamente la policía ejerce sus poderes y si respeta los límites que están impuestos a su acción. Por muy importante que sea el control jurisdiccional – por ejemplo por el procedimiento de *Habeas Corpus* o por otras vías de recurso de la misma clase – y por muy real que pueda ser la responsabilidad política del jefe de la policía, ninguno de estos dos medios puede, en sí mismo, constituir una garantía suficiente contra los poderes efectivos de que dispone la policía debido al hecho de la detención de las personas en sus locales. En realidad, puede decirse que la integridad, la moderación y la disciplina de las fuerzas de policía son una manifestación significativa del respeto de que goza la legalidad en un país.

Por otra parte, las restricciones legislativas y el control jurisdiccional pueden ejercer una influencia y, en realidad, influencian la actitud de la policía. En la mayor parte de los sistemas jurídicos, los poderes conferidos a la policía de proceder a detenciones sin orden de detención son más vastos que los de los simples ciudadanos. En resumen estos poderes pueden ser ejercidos en los casos siguientes :

- si el delincuente es sorprendido con las manos en la masa (en delito flagrante) o inmediatamente después de haber cometido el delito;
- si se puede sospechar razonablemente que ha sido cometido un crimen grave;
- en los casos en que se producen alteraciones del orden público;
- y, finalmente, si la persona detenida pertenece a una categoría social sospechosa; este es el caso, por ejemplo, de los vagabundos o de quienes no pueden justificar su buena conducta.

En la mayor parte de los países, el poder de proceder a la detención de un individuo sólo existe en los casos de la primera categoría y únicamente cuando se trata de crímenes graves. Inglaterra y los Estados Unidos prevén importantes excepciones, ya que es posible proceder a una detención cuando se tienen sospechas "razonables" de que un crimen grave ha sido cometido.

Una vez que la detención ha sido efectuada sin orden de detención, el tribunal debe confirmarla en un plazo bastante corto (generalmente veinticuatro o cuarenta y ocho horas). Este plazo es el único durante el que la policía está segura de poder disponer del sospechoso como le parezca.

Teniendo en cuenta que el poder conferido a la policía para operar detenciones está limitado, pueden producirse casos de detención y de arrestos arbitrarios. Incluso cuando una persona no puede ser objetivamente sospechada, ocurre, si se supone que "conoce algo con respecto al caso", que sea detenida por delito de vagancia o por atentado al orden público o incluso detenida sin que se haya

procedido a una detención reglamentaria, a tal punto que la obligación de conducir rápidamente a la persona detenida ante un juez no es respetada. Este caso de encarcelamiento corre el riesgo de producirse, mucho más fácilmente, en los países en que el individuo está insuficientemente protegido contra una detención ilegal por medio de recursos contenciosos. Se puede agregar, sin duda, que el peligro de esta forma de encarcelamiento es menos grande en los sistemas jurídicos que someten a la policía al control directo de los organismos particulares encargados de las diligencias judiciales, organismos de los que uno de los miembros es el jefe de la policía judicial de la circunscripción; la orden de *Habeas Corpus* constituye, por otra parte, en los países de *Common Law*, un poderoso medio preventivo y ofrece un eficaz recurso.

En la mayor parte de los casos, el arresto de una persona y su detención antes de que comparezca ante el juez, tiene por objeto permitir la reunión de informaciones relativas al presunto crimen. Teniendo en cuenta el breve plazo de tiempo durante el que un individuo puede estar detenido, es posible que la policía ejerza ilegamente presiones sobre el detenido, de las que el "tercer grado" es un ejemplo muy conocido. Con el objeto de reducir la posibilidad de recurrir a estos métodos o a otros métodos similares, numerosos sistemas prevén que las pruebas así obtenidas no pueden ser presentadas en el proceso. Sin embargo, la posibilidad de obtener del detenido – a quien la policía o el procurador pueden, por otra parte, no considerar como sospechoso – informaciones que permitan a continuación recoger las pruebas suficientes para dar lugar a la condena, constituyen una razón de más para recurrir a los métodos del "tercer grado".

De todos los recursos posibles, el *Habeas Corpus* quizás sea el más eficaz ya que, excepción hecha del derecho más bien teórico que poseen todas las personas para defenderse por sí mismas contra una detención ilegal, todos los demás recursos que son ofrecidos no pueden ser intentados más que *post factum*. De ello resulta que, en particular en los sistemas jurídicos que no poseen el recurso de *Habeas Corpus* u otro similar, la formación adecuada de la policía, su disciplina y su respeto de la ley, constituyen garantías de tipo administrativo de la mayor importancia práctica. Esto parece ser tanto más cierto cuanto que es probable que la policía, al actuar de conformidad con los principios de la legalidad, obtendrá la cooperación necesaria de los ciudadanos preocupados por respetar las leyes.

A pesar de que el interrogatorio de los sospechosos y de los testigos por la policía es probablemente el manantial más frecuente de ilegalidades, también se plantean igualmente problemas cuando son utilizados otros medios para reunir las pruebas. La mayor parte de los sistemas jurídicos autorizan a la policía para que proceda a efectuar pesquisas e incautaciones, bajo determinadas condiciones previstas por la constitución o por leyes particulares. Así por ejem-

plo, la expedición de un auto de pesquisa y la presencia de un magistrado durante la pesquisa son necesarias para que las pruebas reunidas por este procedimiento puedan ser recibidas. A pesar de que la policía no tenga derecho a penetrar en el domicilio de un individuo, en realidad lo hace con frecuencia con el consentimiento del ocupante de los lugares, quien piensa que la ley no le autoriza a negar el acceso o teme oponerse a la policía. Los métodos más modernos utilizados para obtener informaciones son la intercepción de las comunicaciones telefónicas, el empleo de drogas, los análisis de sangre y las máquinas para descubrir las mentiras. Estos métodos están considerados como ilegales, ya sea porque constituyen una injerencia inadmisible en la vida privada del individuo, ya sea porque, aun cuando no sean inmorales en principio, no inspiran confianza. El recurso a los análisis de sangre en el caso de una persona sospechada de haber conducido en estado de embriaguez está, sin embargo, ampliamente admitido, si la persona en cuestión se somete voluntariamente a ello. Cierto número de sistemas autorizan la utilización de mesas de escucha, si este procedimiento es empleado bajo el control de un alto funcionario o de un magistrado. Debido a este hecho, la intercepción de las comunicaciones telefónicas debe ser clasificada en la misma categoría que la intercepción de los mensajes telegráficos, cartas, etc.

En *Inglaterra*, la responsabilidad del mantenimiento del orden incumbe, en una gran proporción, a las autoridades locales de policía. El Ministerio del Interior dispone de un cierto derecho de inspección, debido al hecho de que es él quien nombra y dispone el cese de los *chiefs constables*. Ahora bien, ejerce sobre todo un control indirecto debido a que es él quien presenta al Parlamento las peticiones de créditos destinados a las autoridades locales de la policía. Finalmente, en la circunscripción administrativa de la capital, que abarca 747 millas cuadradas y comprende 8.300.000 habitantes, la policía se halla colocada bajo la dirección de un comisario, quien depende a su vez del Ministro del Interior. El grado de independencia de la policía con respecto a la administración central es tal que el personal de la policía no se considera al servicio del Ejecutivo, sino como al servicio de la Justicia y como detentador de la autoridad conferida directamente por la ley. En este aspecto, la organización de la policía británica difiere grandemente de los sistemas aplicados en el continente e incluso de los sistemas de muchos países de *Common Law*, en los que los servicios de policía están mucho más centralizados y se hallan subordinados al Ejecutivo.

Los poderes de la policía son aproximadamente iguales en todos los países de *Common Law*. La policía y los simples particulares pueden proceder a detenciones sin que haya sido expedido por el tribunal un auto de prisión. Un simple particular que procede a detener a alguien puede ser perseguido por detención ilegal, a menos que la detención haya sido "razonable" y que haya sido cometido

un acto que forme parte de la categoría de *felonías* [1]; por el contrario un agente de la policía no es perseguido si puede demostrar que sus sospechas eran "razonables". Además, la policía dispone, en virtud de la ley, de algunos poderes de detención, por ejemplo por el delito de vagancia. Si un simple particular o un policía procede ilegalmente a la detención de un individuo, éste puede legítimamente oponerse a ello. Existe igualmente el recurso *post facto*; en efecto, el individuo detenido puede perseguir a la persona que ha procedido a la detención por tentativa de vías de hecho, o bien puede entablar una acción civil en daños y perjuicios. Sin embargo, el agente de policía no está ni al servicio de la autoridad local ni al servicio del Estado; por lo tanto, ninguno de ellos es responsable de su forma de actuar.

Un espacio especial debe ser reservado al procedimiento de *Habeas Corpus*, que es característico de los países de *Common Law*. Sus rasgos característicos son los siguientes : (1) facilita al detenido un medio rápido para ser transferido ante un tribunal; (2) cualquier persona puede invocar el *Habeas Corpus* en nombre del detenido; (3) hace responsables de la prueba de cargo a las autoridades, quienes deben justificar la détención; (4) el *Habeas Corpus* conduce a la expedición por el juez de una orden definitiva de liberación contra la cual la autoridad responsable de la detención no puede apelar.

Otra limitación importante de las posibilidades de detención nos la facilita la institución de la libertad provisional bajo fianza. La libertad provisional bajo fianza (cuyo importe, en virtud del *Bill of Rights,* no debe ser "excesivo" y es susceptible de revisión por una instancia superior) puede, o en algunos casos debe, ser concedida en las condiciones siguientes :

(1) Si alguien es detenido sin un auto de prisión, la policía tiene la autorización y el deber de liberarlo bajo fianza si no puede ser citado ante el tribunal en las 24 horas que siguen – a condición de que comparezca en el momento oportuno;

(2) En caso de detención efectuada en virtud de un auto de prisión, el precitado auto indica que la persona debe ser citada ante el juez o liberada bajo fianza, a condición de que comparezca ante el magistrado a su debido tiempo;

(3) En el momento de comparecer ante el magistrado, el detenido puede, antes o durante el examen contradictorio de la acusación que pesa contra él, o al ser transferido ante un tribunal para ser juzgado por él, ser liberado bajo fianza.

En cuanto a los poderes de la policía sobre las personas detenidas, una limitación les es impuesta debido al hecho de que está prohibido por la ley, durante la detención de un individuo,

[1] *felony:* categoría de actos delictivos más graves que los *misdemeanours* pero menos graves que la *treason;* están considerados como felonías: el homicidio, el robo con efracción y a mano armada, la falsificación, el incendio voluntario, etc.

recurrir a medios irregulares para reunir determinadas pruebas, y debido al hecho de que estas pruebas son excluídas de los debates judiciales. Este asunto es tratado en el informe de la Sección británica de la Comisión, de la manera siguiente:

Prohibición legal

La policía está sometida a las mismas prescripciones legislativas que son aplicadas a los simples particulares. Así por ejemplo, un agente de policía puede ser perseguido por tentativa de vías de hecho o por robo – a pesar de que, si el bien robado ha sido devuelto, la intención sea difícil de probar. Para un oficial de policía no constituiría un medio de defensa admisible el simple hecho de decir que había obrado así para obtener una confesión o conseguir informaciones, y ello tampoco justificaría la infracción a la ley.

Exclusión de algunos medios de pruebas

1. Es preciso buscar si las pruebas presentadas se relacionan con el asunto y si son directas. Una información presentada por la policía y obtenida por medio de una acción reprensible puede ser recibida, a condición de que reuna las dos condiciones que a continuación se indican; esta misma regla se aplica a la prueba obtenida en violación de la ley o por fraude.

2. En la práctica, un juez puede criticar las pruebas obtenidas por métodos reprensibles, o pedir al jurado que no las tenga en cuenta.

3. Una confesión no será admisible si la acusación no puede demostrar que ha sido voluntaria. Igualmente, una confesión no es admisible si la persona que ha confesado ha sido inducida a hacerlo, por razones relativas a la solución del proceso, por una persona influyente o con su acuerdo.

4. En la práctica, las confesiones son excluídas si han sido obtenidas en violación del *Judge's Rules* (reglas promulgadas por los jueces); estas reglas constituyen consejos prácticos y no son obligatorias, pero el juez es libre de rechazar una confesión que ha sido obtenida por medios contrarios al espíritu de dichas reglas.

5. Estas reglas son las siguientes:
(i) Un oficial de policía puede interrogar a un sospechoso;
(ii) Una vez que ha decidido acusar a la persona, debe darle a conocer las acusaciones que pesan contra ella;
(iii) Las personas detenidas no deben ser sometidas a contrainterrogatorio, pero pueden ser interrogadas, después de la advertencia de costumbre, si las circunstancias lo justifican o lo exigen; por ejemplo, una persona detenida por robo en una casa puede decir que se ha deshecho del bien robado, y entonces se le puede preguntar en qué sitio; o bien un reincidente detenido de nuevo puede verse obligado a justificar su buena conducta.
(iv) Los detenidos no deben ser confrontados los unos con los otros, ni ser informados por la policía de sus respectivas declaraciones, pero deben serles entregadas copias de estas declaraciones sin comentario alguno.

6. Las pruebas (otras que no sean la confesión) obtenidas a continuación de una confesión inadmisible, son admisibles, así como la parte de la confesión que se refiera a ellas.

Si seguimos tomando el ejemplo de *Inglaterra,* se puede observar lo que sigue: las personas detenidas irregularmente pueden ser cacheadas por la policía, pero, incluso fuera de los casos de detención, la policía dispone, en algunos casos precisos, de poderes que

le permiten hacer pesquisas, a condición de que sea autorizada para ello por un *magistrate* o, en algunos casos, por el funcionario habilitado para extender una orden con este fin. Algunas controversias han surgido acerca de la validez de una decisión de 1934, que justifica legalmente la incautación de un bien en condiciones que, a primera vista, parecen ilegales, mientras que las pruebas así obtenidas podrían servir de base a diligencias judiciales ulteriores contra otra persona. Por otra parte, la policía dispone de otros medios que las pesquisas para obtener informaciones; la policía puede, bajo el control de un secretario de Estado (es decir del Ejecutivo) utilizar las informaciones obtenidas gracias a la intercepción de mensajes telegráficos o telefónicos; en los asuntos de espionaje, un oficial superior de policía puede, en caso de urgencia, actuar por iniciativa propia. El problema general de la intercepción de las comunicaciones telefónicas ha sido estudiado recientemente en un informe y merece ser examinado más detalladamente aquí.

Se sostiene que la Corona, al igual que dispone desde siempre del poder, consagrado por el uso, de interceptar la correspondencia, puede interceptar las comunicaciones telefónicas, cuando se trata de descubrir los más graves crímenes y a sus autores, o de prevenir cualquier atentado contra la seguridad de la nación.

Las consideraciones que a continuación figuran han sido extraídas del informe del comité de consejeros privados creado por el Primer Ministro para estudiar los problemas de la intercepción de las comunicaciones telefónicas. El informe del comité fué publicado el 30 de octubre de 1957 :

(a) En la práctica, no se procede a la intercepción de una comunicación telefónica sino con la autorización del Ministro del Interior (o en Escocia, del Secretario de Estado para Escocia), quien precisa los nombres, direcciones o números de teléfonos de las personas objeto de esta medida.

(b) Excepto en casos verdaderamente excepcionales, la costumbre es que las informaciones así obtenidas no se utilicen más que para descubrir los delitos y no como un medio de prueba.

(c) La autorización de recurrir a la intercepción de las comunicaciones telefónicas es concedida a la policía municipal y a la administración de aduanas en las condiciones siguientes :

(i) el delito debe ser verdaderamente grave, es decir que debe tratarse de un delito por el que una persona, que no haya sido condenada nunca, podría ser condenada a tres años de prisión; si se trata de un delito menos grave deben hallarse complicadas en él un gran número de personas.

(ii) Los métodos normales de encuesta deben haber sido aplicados sin éxito, o bien, teniendo en cuenta las circunstancias, sus posibilidades de obtener un resultado positivo deben parecer problemáticas.

(iii) Deben poseerse razones válidas para creer que la intercepción de las comunicaciones conducirá a una condena.

(d) La autorización de recurrir a la intercepción de las comunicaciones telefónicas es concedida al servicio de Seguridad en las condiciones siguientes :

(i) Es preciso hallarse en presencia de una importante actividad subversiva o de espionaje, que hace correr el riesgo de perjudicar al interés nacional.

(ii) Las informaciones que se tiene la posibilidad de obtener deberán ser utilizadas inmediatamente por el Servicio de Seguridad, cuando este reune las informaciones que le son necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones [2].

Las soluciones del derecho inglés volvemos a encontrarlas, igualmente, en la mayor parte de los demás sistemas que se inspiran en la tradición del *Common Law*; las principales diferencias, que, por otra parte, no son las únicas que existen, las exponemos a continuación :

En los *Estados Unidos*, la organización de la policía consta de tres escalas: la policía federal, la policía del Estado, la policía municipal. En cada escala, es el Ejecutivo competente quien, en último lugar, es responsable; el F.B.I. *(Federal Bureau of Investigation,* Oficina Federal de Investigaciones) depende del Ministerio de Justicia y está dirigido por el *Attorney General* de los Estados Unidos. El jefe de la policía de un Estado, cuyas funciones están limitadas con frecuencia al control de la circulación en carretera, es nombrado por el Gobernador del Estado, ante el cual es directamente responsable. La policía municipal es quien es responsable de la ejecución de la mayor parte de las leyes penales de un Estado, así como de los decretos locales; los jefes de la policía local son, ya sea nombrados por el organismo ejecutivo local, ya sea, más raramente, por el Gobernador del Estado, o bien elegidos por el cuerpo electoral. La importancia del control real ejercido sobre la policía varía según los Estados. En varias regiones de los Estados Unidos se comprueba que, a veces, se manifiesta interés por este control, por una parte, y por el sentido individual de responsabilidad de la policía, por otra parte. Las garantías legales en materia de detención y de instrucción judicial son, en principio, las mismas que en Inglaterra, y es posible que las diferencias que existen en la práctica procedan, hasta cierto punto, de la diversidad de comportamientos y de los métodos de organización de la policía que, forzosamente, existen en un país mucho más grande, como es el

[2] Sobre la intercepción de las comunicaciones telefónicas en general, véase el estudio de conjunto de G. Dobry publicado en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas,* Tomo I, núm. 2, pág. 339.

caso de los Estados Unidos. El informe del comité de cooperación con la Comisión Internacional de Juristas declara que :

> "Las disposiciones relativas al control de los actividades de la policía completan, con frecuencia en una proporción considerable, las restricciones ya existentes. En numerosos Estados, la policía está informada de los límites dentro de los que puede ejercer su poder de coacción, así como del derecho correspondiente de que disponen los ciudadanos para estar protegidos contra los abusos. Actualmente, se tiende a educar en este sentido a los oficiales de la policía y a hacer respetar los principios anteriormente expuestos por medio de disposiciones administrativas tomadas en el marco de la policía."

Las reglas relativas a la detención y a sus condiciones, así como las garantías contra la detención ilegal, son, en principio, las mismas que en Inglaterra. Sin embargo, existen sanciones penales pronunciadas por los tribunales federales en caso de violación de los derechos del individuo. El párrafo siguiente, extraído del informe americano a la Comisión, puede ser citado en relación con los recursos administrativos y las acciones civiles en daños y perjuicios:

> "Las sanciones administrativas aplicables a las fuerzas de policía, tales como la suspensión, la degradación o la destitución, constituyen, igualmente, medidas preventivas. Sin embargo, cada uno sabe que algunos Estados, y algunas localidades, no utilizan estas sanciones. Especialmente, se abstienen de poner un término a las pesquisas y a las incautaciones ilegales. Es muy raro que una acción civil en daños y perjuicios sea intentada contra los oficiales de la policía por infracciones de esta clase y es mucho más raro todavía que las diligencias judiciales entabladas en este caso contra un oficial de la policía obtengan resultado. Unicamente un pequeño número de Estados tienen una legislación que prevé la responsabilidad civil de las circunscripciones administrativas – condados y municipalidades – en caso de infracciones cometidas por los oficiales de la policía, ya que se considera que estos últimos, al actuar ilegalmente, están generalmente considerados como si hubiesen sobrepasado los límites de sus competencias."

Las disposiciones legislativas más importantes, que se refieren al poder de que dispone la policía en caso de detención de una persona, están contenidas en la quinta enmienda a la Constitución, aplicable al Gobierno Federal, que exige el respeto de las garantías de procedimiento (*due process*) y prohibe expresamente las declaraciones contra sí mismo, así como en la décimocuarta enmienda, que es aplicable a los Estados y que exige, igualmente, el respeto de las garantías de procedimiento. No existen disposiciones por las que se prohiba a la policía interrogar al acusado ya sea antes, ya sea después, de la detención, sobre su participación en el crimen. Sin embargo, la confesión, obtenida en el transcurso de un interrogatorio de la policía, debe haber sido hecha libremente para que pueda ser aceptada en el proceso como medio de prueba contra el acusado. Toda confesión obtenida mediante amenazas o presiones prolongadas será considerada como nula, de conformidad con la cláusula de

due process contenida en la quinta y décimocuarta enmiendas. Entre los procedimientos que están prohibidos figura la incomunicación durante un largo período, la no comparición del detenido ante el juez en un plazo razonable, el interrogatorio efectuado por policías que se relevan constantemente, el recurso a promesas y a estímulos, el menosprecio de las necesidades vitales del detenido y todos los demás medios de presión psicológica. Estos procedimientos no son tomados por separado, sino considerados en su conjunto como un todo que viola las garantías de procedimiento. Los tribunales examinan detalladamente todas las circunstancias en las que una confesión ha sido obtenida por la fuerza, confesión cuyo carácter voluntario puede ser negado por el acusado más tarde. Los tribunales federales consideran como inadmisible incluso una confesión voluntaria obtenida durante el tiempo de detención ilegal. Igualmente, la cuarta enmienda, que se aplica al Gobierno Federal, y que prohibe las pesquisas y las incautaciones ilegales, así como la cláusula de *due process* (garantías de procedimiento) de la décimocuarta enmienda, aplicables a las Estados, convierten en delito, según indica el informe americano a la Comisión, "toda pesquisa efectuada en el domicilio del acusado o toda incautación de bienes o de documentos pertenecientes al acusado, a menos que esta pesquisa o esta incautación se produzca en el momento de la detención legal de una persona o a menos que sea efectuada en ejecución de un auto expedido por el juez a quien, previamente, habrá sido demostrado que probablemente ha sido cometido un crimen."

Las informaciones recogidas por la policía en violación de las condiciones legales de pesquisa y de incautación no pueden ser presentadas ante los tribunales federales como medios de prueba contra los acusados. Ante los tribunales de los Estados, las reglas aplicables en la materia y la práctica seguida en realidad no son las mismas. En las dos terceras partes, aproximadamente, de los Estados, el Tribunal competente en última instancia ha juzgado que la Constitución del Estado no excluía que fuesen utilizadas las informaciones obtenidas en el transcurso de una pesquisa ilegal, es decir una pesquisa que no ha sido autorizada ni por el individuo interesado, ni por un auto del tribunal. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha juzgado que las disposiciones de la Constitución Federal no prohiben a los funcionarios de un Estado utilizar ante un tribunal del Estado las informaciones recogidas en violación de la ley. Sin embargo, en los demás Estados, los tribunales han decidido que la regla era la misma que ante los tribunales federales. La forma extrema de cacheo practicado sobre un individuo, tal como una violación de las disposiciones de la Constitución Federal la presencia de estupefacientes y extraerlos, ha sido considerada como una violación de las dispociones de la Constitución Federal aplicables en la materia, incluso si se trata de un proceso ante el tribunal de un Estado.

La prohibición prevista por la Constitución Federal no permite la

utilización de las informaciones recogidas gracias a la intercepción ilegal de las comunicaciones telefónicas o gracias a los métodos electrónicos de escucha y a los aparatos de grabación. En virtud de una ley federal de 1934, la difusión o la utilización de las informaciones recogidas por medio de la captación no autorizada de un mensaje telegráfico, lleva consigo sanciones penales. Los tribunales federales, por otra parte, han juzgado inadmisible toda prueba resultante de la intercepción de las comunicaciones, así como cualquier otra prueba subsidiaria obtenida, por medios legales, pero a partir de la intercepción ilegal de una comunicación en la que el acusado había participado.

En los demás países de *Common Law,* tales como *Australia, Canadá, Malaya* y la *India,* es el Ministro de Justicia o el Ministro del Interior quien es responsable en la escala federal; en lo que se refiere al Estado o a la Provincia, es el *Attorney General* (en el Canadá) o el Ministro del Interior del Estado. En el *Canadá* la policía municipal depende de las autoridades municipales, con frecuencia por intermedio de una "comisión de policía".

Los poderes y las obligaciones de la policía, así como los recursos que pueden ser intentados contra ella en caso de detención y de encarcelamiento arbitrarios, son aproximadamente iguales a los existentes en Inglaterra.

Conviene indicar que en la *India,* una confesión hecha ante un oficial de policía no puede ser utilizada contra el acusado (artículo 25 de la *Indian Evidence Act* – ley india sobre las pruebas), como tampoco una confesión hecha a quienquiera que sea *durante la detención,* salvo si esta confesión es hecha voluntariamente ante un magistrado (artículo 26 de la ley sobre las pruebas y artículo 164 del código de procedimiento penal). Ninguna declaración hecha por una persona a un oficial de policía en el transcurso de la instrucción, por escrito u oralmente, puede ser utilizada en el proceso, salvo si el acusado solicita que se utilice (artículo 162 del código de procedimiento penal). A este respecto, la situación es la misma en *Ceylán,* donde el derecho aplicable y la práctica se describen como sigue :

> "Los poderes de que dispone la policía para recoger informaciones están regidos por el capítulo 12 del código de procedimiento penal. Un oficial en jefe de un puesto de policía puede pedir par carta a una persona que se presente en dicho puesto para declarar con respecto a un asunto que es objeto de una encuesta. Si esta persona no responde a la convocación puede ser detenida. Ninguna persona puede ser obligada a formular una declaración por la que se acuse a sí misma. Excepción hecha de esta restricción, la persona que se niega a contestar a las preguntas formuladas por la policía comete un delito. En virtud de la disposición relativa a la policía, el oficial de policía que emplea la fuerza contra un sospechoso que se halla detenido comete un delito.
> Toda confesión hecha por un acusado ante un oficial de policía no es admisible como prueba. La policía conduce con frecuencia a los acusados ante el juez para que este último inscriba sus confesiones, ya que las confesiones hechas ante un magistrado son admisibles como

medio de prueba. Sin embargo, los magistrados deben asegurarse, por medio de un interrogatorio circunstanciado, de que el acusado no ha sido obligado a confesar por medio de promesas, amenazas o procedimientos fraudulentos. Los magistrados deben observar algunas reglas establecidas con destino a ellos en lo que concierne al interrogatorio de los sospechosos antes de inscribir sus confesiones. Los tribunales, al igual que el Tribunal Supremo y los tribunales de distrito, no admiten sino contra su voluntad las confesiones en los casos en que se puede suponer, razonablemente, que los magistrados no se han preocupado de respetar las reglas prescritas para tener la certeza del carácter voluntario de las confesiones."

Antes de examinar aquellos países europeos cuyo sistema difiere de los precedentes, quizás sea interesante examinar algunos aspectos de la situación de la policía en el *Japón*, donde podemos volver a hallar, al mismo tiempo, algunos de los rasgos característicos de los sistemas de Europa continental y de los de los países de *Common Law*.

La policía se halla entre las manos de la *Comisión Nacional de Seguridad Pública,* la cual depende del primer ministro; esta Comisión está compuesta por cinco miembros, nombrados por el primer ministro para un período de cinco años, con el acuerdo de las dos Cámaras del Parlamento. La Comisión está presidida por un Ministro de Estado, que no forma parte de ella y no tiene derecho de voto, salvo en los casos de empate. El control general de las funciones de policía de la comisión es ejercido por la *Administración Nacional de la Policía,* dirigida por un director general y por sus representantes en las prefecturas y en los puestos locales de la policía. La instrucción, en materia penal, es conducida conjuntamente por los organismos especializados y por las autoridades encargadas de las diligencias. Los poderes de detención conferidos a la policía están limitados por la disposición del artículo 33 de la Constitución: "Nadie puede ser detenido, salvo en caso de que un auto de prisión expedido por el funcionario judicial competente precise el delito de que es acusada la persona, a menos que sea detenida en *flagrante delito*". Como esta limitación ha sido juzgada demasiado severa, el código de procedimiento penal autoriza igualmente la detención sin auto de prisión cuando existen motivos suficientes para creer que un crimen perteneciente a determinadas categorías, de una gravedad extrema, ha sido cometido y si, por otra parte, no fuese posible obtener el auto de prisión a su debido tiempo. En este último caso, es preciso solicitar, inmediatamente después, la expedición de un auto de prisión. Conviene notar que el auto de prisión no constituye una orden de hacer comparecer al sospechoso ante el tribunal, sino que se trata de una autorización de detención concedida por el tribunal al oficial de policía o al procurador. Si la policía decide ejecutar el auto de prisión, puede detener durante cuarenta y ocho horas a la persona arrestada. Pasado este plazo, el detenido debe ser llevado ante el procurador, quien puede prolongar aún su detención de veinticuatro horas más, después de haberle informado de los

cargos que pesan sobre él. Una autorización del tribunal es necesaria para prolongar la detención, a menos que sean entabladas inmediatamente las diligencias judiciales.

El derecho japonés admite el *Habeas Corpus,* pero únicamente si no existen otras vías de recurso apropiadas; se considera que ello no es el caso cuando una persona es detenida en violación de la ley, ya que garantías en apariencia suficientes están previstas entonces por el artículo 34 de la Constitución que exige que el sospechoso sea informado de las acusaciones que pesan sobre él y que el caso sea juzgado en público por el tribunal en presencia del acusado y de su abogado. Además, el artículo 34 prevé la posibilidad de impugnar la validez de la orden de detención ante un tribunal de distrito.

También existen las sanciones penales habituales. Es preciso indicar, a este respecto, que el procurador es libre de entablar o no las diligencias. Si se decide no entablar las diligencias en un asunto en el que la policía está en causa, la parte ofendida puede pedir a un tribunal que actúe en lugar del procurador. La acción civil en daños y perjuicios puede finalmente ser intentada contra el Estado.

El sospechoso que se halla detenido – a quien conviene distinguir del acusado – no puede obtener su liberación bajo fianza. Como anteriormente hemos visto, esta detención puede ser larga (48 horas, más 24 horas). Existen importantes excepciones a la obligación de conceder la liberación bajo fianza y el informe presentado al ciclo de estudio de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos, en Baguio, en febrero de 1958, por el Profesor Hirano, de la Universidad de Tokio, indica que la opinión pública, en general, se opone al sistema de liberación bajo fianza.

Nadie está obligado a declarar contrar sí mismo y toda confesión que ha sido obtenida por la amenaza, la tortura, la fuerza o a continuación de una detención prolongada, no es admisible como medio de prueba. Finalmente, nadie puede ser condenado o castigado en el caso de que la única prueba existente contra él sea su propia confesión (artículo 38 de la Constitución y artículo 139 del código de procedimiento penal). Se ha indicado (por el Profesor Hirano, *op. cit. supra.*) que la excepción introducida por el código de procedimiento penal al derecho concedido al sospechoso arrestado o detenido de negarse a ser interrogado puede, en la práctica, dar lugar a abusos.

Podemos tomar ahora a *Francia* como ejemplo de los países cuyo sistema jurídico aplica el procedimiento que hemos llamado anteriormente, a defecto de una expresión mejor, "inquisitivo".

En *Francia,* la policía consta de tres organizaciones distintas, cada una de las cuales está encargada de mantener el orden *(policía administrativa),* así como de la represión de los delitos y de los crímenes *(policía judicial).* La *gendarmería nacional,* que forma parte del ejército y que depende del Ministerio de la Defensa Nacional, tiene a su cargo la tarea de asegurar la policía en las circunscripciones rurales y en las carreteras. El Departamento del Sena (París)

y las demás circunscripciones municipales dependen, respectivamente, en materia de policía, de la *Prefectura de Policía* y de la *Seguridad Nacional*, las cuales están a su vez, bajo la dirección final del Ministerio del Interior.

La *Policía Judicial* ejerce sus funciones bajo las órdenes directas del *Procurador de la República* y bajo la vigilancia general del Procurador General del Tribunal de Apelación competente. El Libro primero del código de procedimiento penal, votado recientemente, ha puesto un término a la posición ambigua del juez de instrucción; en tiempos, en efecto, el juez de instrucción era oficial de la policía judicial y, en calidad de tal, dependía del Procurador General, estando al mismo tiempo encargado de conducir la instrucción judicial con la colaboración del ministerio público. En virtud del nuevo código, ni el juez de instrucción, ni los miembros del ministerio público son oficiales de la policía judicial, a pesar de que la magistratura de pie conserve sus poderes de control sobre la policía, la cual debe obedecer a las directivas por las que se les ordene la apertura de una encuesta, mientras que el juez de instrucción puede confiar, durante la encuesta, el cumplimiento de algunos actos de instrucción a los oficiales de la policía judicial. Sin embargo, la policía puede igualmente abrir una encuesta por iniciativa propia, pero debe informar al ministerio público de los delitos que conoce. El nuevo código prevé, igualmente, que el control disciplinario de la policía es de la competencia de las salas de lo criminal.

La única detención a que puede proceder la policía (o incluso un simple particular) por iniciativa propia es en caso de delito flagrante, el cual, por otra parte, es definido de una manera bastanta amplia. En los demás casos, la policía no puede detener a un individuo más que si está provista de una orden de detención expedida por el juez de instrucción. En este caso, el sospechoso puede ser guardado a vista durante 24 horas, pero, pasado este plazo, una prolongación de la detención a vista no es posible más que con la autorización del ministerio público o del juez de instrucción, en los casos en que pesen graves sospechas sobre el individuo. Este segundo plazo no puede ser superior a 24 horas. Entonces es cuando corresponde al juez de instrucción decidir si el individuo debe ser mantenido en estado de detención.

En caso de arresto y de detención ilegales, una acción en daños y perjuicios puede ser intentada contra la policía ante los tribunales ordinarios. Indiquemos, sin embargo, que la policía judicial no puede ser perseguida ante los tribunales administrativos.

Lo que nos interesa aquí, ante todo, es el período durante el que el individuo es detenido por la policía antes de ser acusado; en efecto, a partir de este momento, el individuo no está obligado a declarar bajo juramento, no puede ser interrogado más que por el juez de instrucción, tiene derecho a ser asistido en cada interrogatorio por un abogado elegido por él; finalmente, su abogado, quien

puede conocer el expediente de la instrucción, tiene derecho a comunicar en plena libertad, en todo momento, con el acusado.

Si una persona no ha sido acusada todavía, puede ser interrogada por un oficial de la policía judicial o por el juez de instrucción como testigo y, en consecuencia, no tiene derecho a ser asistida por un abogado; por otra parte, debe declarar bajo juramento. Por esta razón, ocurre que se tarde en acusar a un individuo a fin de privarlo de las garantías de que disfruta una vez que es acusado. Sin embargo, los tribunales han atenuado este peligro, decidiendo para ello que podrían ser llevadas a cabo diligencias en caso de *acusación tardía*; en efecto, no está permitido que un sospechoso siga siendo tratado como testigo, sino que debe ser tratado como acusado si existen suficientes presunciones graves de su culpabilidad. En este caso, los interrogatorios en los que participase el sospechoso como testigo serían anulados. El nuevo código prevé expresamente que una persona puede negarse a ser tratada como testigo y pedir que se le acuse.

A pesar de que no existen, en Francia, reglas estrictas en materia de pruebas, y a pesar de que el valor de las pruebas dependa de la íntima convicción del juez, las pruebas deben ser recogidas por medios legales; en consecuencia, toda prueba obtenida irregularmente debe ser rechazada.

A este respecto, las reglas que los oficiales de policía deben observar cuando reunen pruebas son bastante estrictas. La regla más interesante, y que está sólidamente establecida en Francia, prevé que se viola la ley tratando de obtener pruebas por sorpresa, por subterfugios o por cualquier otro artificio. Por ejemplo, no está permitido a un juez de instrucción, o a un comisario de policía, telefonear al sospechoso haciéndose pasar por su cómplice; tampoco le está permitido exigir de un sospechoso que telefonee a su verdadero complice para proporcionar a la instrucción la posibilidad de escuchar la conversación por otra línea. En una decisión que ha sido algo criticada, el Tribunal de Casación ha juzgado que la grabación de conversaciones telefónicas por una tercera persona, incluso con el consentimiento del abonado al teléfono, comprometía la responsabilidad civil de las personas que han procedido a la intercepción.

Por regla general, las pesquisas no pueden ser efectuadas sino en presencia, o en todo caso con la autorización expresa, del juez de instrucción, salvo si se trata de un delito flagrante, en cuyo caso el oficial de la policía judicial puede efectuar las pesquisas, no sólo en el domicilio del acusado, sino también en cualquier otro lugar destinado a vivienda.

A pesar de que existen numerosos puntos comunes en este dominio entre el sistema francés y el de *Italia*, se puede mencionar lo que sigue :

1. Todo agente u oficial de la policía es, en principio, penalmente responsable, pero ninguna diligencia judicial puede ser entablada contra él sin el acuerdo del Ministerio de Justicia, en caso de que las diligencias iniciadas por el agente u oficial de policía lo hayan sido por uso de armas de fuego u otros medios de amenaza física.

2. El Tribunal Supremo ha confirmado los amplios poderes del juez, que le permiten admitir y valorar toda prueba que le es presentada, sea la que fuere la forma en que ha sido obtenida, a menos que lo haya sido por medios expresamente prohibidos por la ley. En realidad, está prohibido a la policía recurrir a todo medio que pueda debilitar la voluntad o la consciencia del acusado (por ejemplo, administrándole estupefacientes).

Si la policía ha sido juzgada civilmente reponsable de los actos ilegales, la responsabilidad se extiende también al Estado (Artículo 28 de la Constitución).

A pesar de que existen otros muchos puntos interesantes que podrían ser ilustrados por el derecho de otros países, podemos considerar que la cuestión ha sido suficientemente estudiada y podemos concluir hablando del cometido de la policía en la *Unión Soviética.*

El Ministerio del Interior (MVD) y la Comisión de Seguridad del Estado (KGB) son responsables, en última instancia, de la actuación de la policía.

Los ciudadanos soviéticos no tienen derecho a operar detenciones (contrariamente a lo que ocurre en otros países que han conocido la influencia del derecho soviético, tales como Yugoeslavia y Checoeslovaquia). En lo que respecta a las detenciones efectuadas por la policía, es preciso distinguir, por una parte, el arresto propiamente dicho, que es regido por las disposiciones del código de procedimiento penal y las de la Constitución, y, por otra parte, la detención. El arresto de un individuo no puede ser efectuado más que por orden del tribunal o con el acuerdo del procurador (artículo 127 de la Constitución). Ninguna condición de esta clase y, en general, ninguna condición particular está establecida para permitir "a los organismos del Ministerio del Interior y a la Comisión de Seguridad del Estado y a los demás organismos, proceder a la detención de un individuo". Por otra parte, la *Prokuratura* tiene derecho a ejercer el control y a conocer los asuntos en los que ha sido abierta una encuesta por los organismos de la seguridad del Estado. (Se trata de una novedad que ha sido adoptada en 1955 – véase Loeber, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas,* Tomo I, Núm. 1, pág. 67 y siguientes).

Cuando una persona es arrestada por uno de los organismos de la policía, es necesario informar de ello, en un plazo de 24 horas, al procurador, indicándole las razones del arresto (artículo 104 del código de la RSFSR).

En un plazo de 48 horas a partir de la recepción del aviso, el

procurador debe decidir si mantiene o anula el arresto (*ibid.*). El acuerdo del tribunal equivale al del procurador (artículo 127 de la Constitución). Si una persona es detenida cuando sólo es sospechada, los códigos permiten, en casos excepcionales, que la detención se prolongue durante 14 días suplementarios, en el transcurso de los cuales debe ser tomada una decisión para establecer las cargas existentes contra ella (artículo 145 del Código de la RSFSR).

No existe ninguna disposición legislativa que reglamente la cuestión de la admisibilidad de las pruebas según los medios por los que han sido obtenidas, salvo cuando se trata de una confesión. A este respecto, los códigos de procedimiento penal contienen, todos, la disposición siguiente:

> "El fiscal no tiene derecho a tratar de conseguir que el acusado haga una declaración o confiese por la violencia, amenazas, o cualquier otro medio similar (artículo 136 del código de la RSFSR; artículo 134 del código ucranio; artículo 135 del código armenio; artículo 53 del código del Turkestán; artículo 26, párrafo 2 del código de Uzbekistán)."

Sin embargo, las confesiones han sido, en la práctica, obtenidas con frecuencia por la amenaza, en particular en la época de Stalin, como las propias autoridades soviéticas lo han reconocido.

Los ciudadanos no disponen de ninguna garantía contra las pesquisas y otros medios utilizados para reunir pruebas. Los organismos encargados de las encuestas, inclusive la policía, tienen derecho a efectuar pesquisas prácticamente como les parezca. Las leyes no exigen un auto del tribunal, ni el acuerdo de la *Prokuratura*. No se conoce ninguna disposición relativa a la intercepción de las comunicaciones telefónicas.

Finalmente, en lo que respecta a los recursos, es preciso hacer resaltar que no pueden ser pronunciadas sanciones penales contra la policía, sino a continuación de una acción entablada por el procurador. En cuanto a la acción para obtener reparación de los daños ocasionados, si bien siempre es posible perseguir al agente culpable personalmente, ninguna acción puede ser intentada contra el Estado en lo que se refiere a las actuaciones de la policía, salvo para recuperar el dinero y otros bienes depositados en la policía. Les autores insisten sobre todo acerca de la posibilidad de dirigir una petición a la *Prokuratura*.

Resumen y conclusiones

Nos hemos esforzado por exponer de la manera siguiente los principios generales aplicables al derecho penal, no sólo en cuanto al fondo, sino también con respecto a la materia de procedimiento, en una sociedad libre en la que reina el Principio de la Legalidad.
1. (a) Uno de los elementos esenciales de este principio es que los derechos y los deberes de los ciudadanos deben ser definidos con una certeza razonable. Esto es importante, sobre todo, para la

definición y la interpretación de los delitos en derecho penal, puesto que la vida o la libertad de los ciudadanos se hallan en juego.

(b) No puede haber certeza cuando la legislación tiene un alcance retroactivo y que, por consiguiente, son punibles penalmente los actos o las omisiones que no lo eran en el momento en que se realizaron o que, si lo eran, llevaban consigo la aplicación de una pena menos grave.

2. Un acusado tiene derecho a ser supuesto inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. La fe en el individuo que profesa una comunidad libre exige la prueba de la culpabilidad de todo acusado, *ad hominem*, en su caso particular. La "culpabilidad por asociación" o la "culpabilidad colectiva" no son compatibles con lo que implica una comunidad libre. Los que tienen a su cargo la custodia de los detenidos tienen especialmente el deber de respetar su inocencia supuesta.

3. Corresponde a la ley definir de manera precisa en qué circunstancias y por intermedio de quien puede procederse a un arresto. En un plazo muy corto, de preferencia en las veinticuatro horas, toda persona que ha sido arrestada debe ser citada ante una jurisdicción independiente que decidirá del carácter lícito del arresto.

4. Tan pronto como sea arrestado, un acusado debe ser informado del delito que se le reprocha y debe tener derecho a consultar al abogado que haya elegido. Este derecho debe serle explicado de la forma que mejor corresponda a su nivel de instrucción y a su capacidad de comprensión. Este derecho lo conservará hasta el momento del proceso, durante el proceso y durante el plazo necesario para el procedimiento de apelación.

5. La detención preventiva sólo puede justificarse cuando ha sido dada la prueba convincente de circunstancias excepcionales ante una jurisdicción independiente, a defecto de lo cual el tribunal deberá conceder la puesta en libertad provisional mediante una fianza razonable. Unicamente una jurisdicción independiente debe estar habilitada para autorizar la detención de un acusado más allá de un plazo muy corto, de preferencia veinticuatro horas, y esta autorización debe ser objeto de un nuevo examen a intervalos razonablemente cortos, estando obligada entonces la autoridad encargada de la detención a demostrar al Tribunal que se justifica mantener esta medida. Una detención prolongada antes del proceso, sea el que fuere el motivo, constituye una grave injusticia hacia el acusado.

6. Un acusado debe tener, efectivamente, el derecho y la posibilidad de citar testigos de descargo y de estar presente durante el interrogatorio de los mismos.

7. Un acusado debe conocer, a su debido tiempo, las pruebas acumuladas contra él, a fin de que pueda preparar eficazmente su

defensa. Debe tener derecho a estar presente (acompañado de su abogado) durante el interrogatorio de los testigos de cargo y debe tener derecho a hacerles preguntas.

8. En todas las fases del procedimiento criminal, el cometido del ministerio público es el de examinar y presentar al tribunal todas las pruebas relativas al caso, ya sean favorables o desfavorables al acusado. En particular, corresponde al ministerio público dar a conocer al acusado, a su debido tiempo, cualquier elemento de prueba que no utilice la acusación y que podría intervenir en favor del acusado.

9. Nadie debe ser obligado por la policía, por el ministerio público o por los tribunales, a acusarse a sí mismo. Nadie debe ser objeto de amenazas, de violencias o de una presión psicológica, ni ser instigado por las promesas a confesar o a hacer declaraciones. No debe ser posible escapar a las obligaciones resultantes de los principios anteriormente expuestos tratando a un sospechoso como testigo y no como acusado. Ninguna información obtenida por procedimientos contrarios a estos principios debe ser utilizada como elemento de prueba.

10. La búsqueda de pruebas en locales de carácter particular no debe realizarse sino previa autorización de una jurisdicción competente. No debe estar permitida la intercepción de las comunicaciones de carácter particular, tales como las cartas o las conversaciones telefónicas, con el objeto de reunir pruebas, más que con una autorización concedida especialmente para el asunto en cuestión por una jurisdicción competente.

11. Durante la fase del procedimiento penal que precede a la audición por un juez, las atribuciones particulares de la policía y del ministerio público exigen que los derechos y las obligaciones de ambos sean definidas claramente y sin equívocos por la ley. Los diferentes sistemas de derecho han elaborado procedimientos distintos para asegurar la vigilancia y el control de las actividades de la policía y del ministerio público. Se pueden conseguir resultados análogos, ya sea subordinando la policía al ministerio público, el cual a su vez se halla colocado bajo la autoridad de los tribunales, ya sea por medio de la disciplina interior y la moderación de las autoridades de la policía y por las tradiciones de equidad y de imparcialidad casi judicial por parte del ministerio público. En este último caso, se ha comprobado que el recurso al procedimiento de *Habeas Corpus* puede contribuir considerablemente a garantizar que la detención se justifica ante la ley. Los no juristas, en los países en que existe el recurso al procedimiento de *Habeas Corpus*, no comprenden plenamente el alcance del mismo y fuera de los países de *Common Law* este recurso es generalmente mal interpretado. Sus características esenciales son las siguientes: (i) permite acceder rápidamente a un tribunal al cual (ii) puede recurrir quien-

quiera que obre en nombre del detenido; (iii) este recurso impone a la autoridad encargada de la detención la obligación de demostrar el buen fundamento de la detención; (iv) conduce, en definitivas, a una orden de liberación contra la cual, la autoridad en cuyo poder se encontraba el acusado, no puede apelar.

12. Cada sistema de procedimiento penal lleva consigo sus propios peligros. En todos los casos, es esencial que cuando un acusado ha sido tratado de manera ilícita disponga de un recurso personal contra los funcionarios responsables y contra el Estado en nombre del cual han actuado estos funcionarios o se han abstenido de actuar. No debería admitirse en el proceso de un acusado ningún elemento de prueba obtenido por medios ilícitos.

13. El cometido del ministerio público supone, obligatoriamente, la moderación y un sentido de la equidad que no es posible resumir en una fórmula precisa. A pesar de que la costumbre consista en confiar al Ejecutivo la responsabilidad final del procedimiento de acusación, es esencial que la autoridad superior del ministerio público ejerza sus funciones con toda independencia, más bien que aplicando para ello las instrucciones del Ejecutivo.

14. El proceso debe celebrarse ante una jurisdicción independiente. Los tribunales especialmente creados para un asunto o una serie de casos determinados comprometen la imparcialidad del proceso o dan lugar, en todos los casos, a que existan dudas a este respecto.

15. El proceso debe celebrarse en público. Las excepciones a esta regla deben ser previstas por la ley y la prueba de cargo incumbe al ministerio público, el cual debe demostrar que las condiciones requeridas por la ley se hallan reunidas. La publicidad del procedimiento preliminar, cuando está permitida, no debería comprometer la imparcialidad del proceso por la discusión pública de las cuestiones en causa, antes de que hayan sido resueltas por el tribunal.

16. El Principio de la Legalidad no está basado en ninguna tesis particular en materia penal, pero condena, necesariamente, los castigos crueles, inhumanos y excesivos.

17. En todos los casos en que es impuesta una pena de prisión o una multa importante, debe ser posible por lo menos una apelación ante un tribunal superior contra la decisión y la condena.

18. En la proporción en que lo permita la índole del delito, los principios que acaban de ser enumerados deberían aplicarse a la acusación de "injuria a un magistrado" o de "injuria al Parlamento". Los principios anteriormente mencionados que se refieren al interrogatorio equitativo de los acusados se aplican igualmente a los procedimientos de encuesta que no forman parte directamente de un procedimiento criminal, pero que corren el riesgo de perjudicar a la fama y a la seguridad material de los interesados, por el mismo concepto que una condena por un tribunal.

CUARTA COMISIÓN

El poder judicial, la Abogacía y el Imperio de la Ley

Introducción

1. La Magistratura

En una sociedad libre, en la que exista o no una constitución escrita y que conozca o no el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, la situación de la Magistratura y de los jueces, considerados individualmente, tiene una importancia particular. Como ya lo hemos hecho resaltar en la introducción a la segunda parte (El Ejecutivo y el Principio de la Legalidad), el rasgo característico de una sociedad libre es que los que están investidos del poder de gobernar no pueden obrar más que de conformidad con la ley y dentro del marco de sus prescripciones. También hemos dicho, en la introducción a la primera parte (El Legislativo y el Principio de la Legalidad), que, en una sociedad libre, el ejercicio del poder legislativo – esté sometido o no a restricciones expresas de tipo constitucional – está basado en el postulado de que las libertades fundamentales del pueblo no deben ser violadas. El carácter inevitable de la falibilidad del hombre, en particular cuando el interés personal (incluído igualmente el ejercicio del poder considerado como una finalidad en sí) entra en conflicto con los intereses de los demás, exige que las leyes, así como los postulados sobre los que están basadas, sean interpretadas por un organismo judicial que sea, en cuanto ello sea posible, independiente del Ejecutivo y del Legislativo.

Este concepto de la independencia aplicado a lo Judicial necesita, sin embargo, explicaciones complementarias. Ello no significa que la independencia deba ser absoluta y permita al juez actuar de manera totalmente arbitraria. El deber del juez es observar la ley y los principios generales del derecho y juzgar, según su propia conciencia, con toda su competencia.

Definir la independencia de lo Judicial en el sentido restringido que nosotros le hemos dado consiste, incluso en las sociedades libres, en deducir un ideal más bien que en describir una situación de hecho existente efectivamente en la realidad. Un juez tomado individualmente, un cuerpo de jueces e incluso el Tribunal Supremo, no están exentos de las imperfecciones humanas, como tampoco son inaccesibles a la influencia de los intereses particulares. Por esta razón, es importante examinar no sólo la independencia del juez, sino también la independencia del Judicial considerado como institución; esta institución puede poseer tradiciones y un sentido de

responsabilidad colectiva que constituyen una garantía más eficaz de la independencia que la conciencia personal del juez considerado individualmente. La distinción entre la independencia de los jueces y la de los tribunales ha sido subrayada por el Presidente del Tribunal Supremo del Japón, en un reciente estudio sobre la administración de la justicia en este país (Cf. Kotaro Tanaka: *The Democratisation of the Japanese Administration of Justice.* – La democratización de la administración de la justicia en el Japón – 1953).

En todas las escalas de la jerarquía judicial, es necesario afirmar el mismo ideal de independencia. Sin embargo, las diferencias en las condiciones de ejercicio de las distintas funciones judiciales suponen que se emplee una gran diversidad de métodos para alcanzar este ideal. Por ejemplo, en el *Reino Unido,* los jueces de paz, que no son jueces profesionales, poseen una amplia competencia; su situación necesita, en lo que respecta a sus nombramientos y a sus destituciones, la aplicación de reglas particulares que no pueden ser aplicables a los jueces de profesión. En *Francia* (y en otros muchos países) el término "Judicial", en el sentido del presente estudio, debe ser considerado como si incluyese a los jueces de algunos tribunales administrativos, incluídos en ellos los de un tribunal administrativo supremo tal como el Consejo de Estado que puede, efectivamente, desempeñar un cometido primordial para el mantenimiento de la Primacía del Derecho. La independencia de los jueces administrativos tiene, pues, una considerable importancia.

El significado de la reserva contenida en la expresión: "en cuanto sea posible", aparece más claramente si examinamos la independencia del Judicial con respecto al Ejecutivo y al Legislativo. Deben ser previstas reglas para el nombramiento, los ascensos y, en caso de necesidad imperiosa, la destitución de los jueces. Estas reglas pueden prever la intervención del Ejecutivo, del Legislativo, del propio Judicial, de otras instituciones más (tal como la Abogacía), del pueblo por medio de elecciones, o una acción combinada de dos o varios de los organismos precitados. Lo esencial para una sociedad libre que viva en un régimen de Legalidad es que este sistema y – lo que quizás sea más importante – la tradición que inspira la aplicación de este sistema, expresen el espíritu de las leyes y los principios sobre los que estas leyes están basadas.

2. La Abogacía

En una sociedad libre regida por el Principio de la Legalidad, las funciones respectivas de la Magistratura y de la Abogacía están estrechamente ligadas. Sin duda, cabe preguntarse si la Abogacía debe ser, en el sentido estricto, considerada como una "profesión libre". Al igual que la Magistratura no es independiente en el sentido de que no puede utilizar su poder arbitrariamente, la Abogacía no es "libre" en el sentido de que debe conciliar sus intereses particulares y los de los demandantes con el respeto de las leyes y de los

principios generales del derecho. Pero, al igual que la Magistratura, la Abogacía debe, en el campo de acción de su actividad y a condición de que esta actividad sea ejercida correctamente, estar libre de toda ingerencia del Legislativo, del Ejecutivo, e incluso podríamos decir del Judicial.

En un medio social determinado, la Abogacía puede ser considerada bajo un doble aspecto.

Por una parte, constituye un cuerpo más o menos poderoso, que posee conocimientos particulares sobre el funcionamiento del sistema jurídico en vigor. Este cuerpo, tal es el caso en numerosos países, puede ejercer, en su propio interés, una influencia considerable sobre toda la sociedad sin excepción. Esta influencia puede ser ejercida – y con frecuencia lo es en realidad – para limitar las reformas en interés de un conservatismo prudente, que va a veces al par con la educación jurídica; más raramente, las profesiones jurídicas pueden ejercer su influencia colectiva para hacer prevalecer sus intereses particulares inmediatos. Sin embargo, las profesiones jurídicas pueden constituir igualmente una fuerza que limita lo arbitrario de los demás grupos de interés en la sociedad. Y, de una forma positiva, pueden ejercer una influencia educativa sobre la opinión pública en general. Esta influencia de las profesiones jurídicas tiende a ser considerable en los países en los que los magistrados son reclutados principalmente entre los miembros de la Abogacía, como en Inglaterra, pero el poder colectivo de los abogados puede ser extremadamente importante incluso en los países en los que la magistratura constituye una profesión diferente (como, por ejemplo, en Francia).

Por otra parte, es posible examinar a la Abogacía sobre la base del cometido que le es propio, el cual consiste en servir de lazo de unión entre el individuo y las leyes que la sociedad se ha dado. Por sus conocimientos técnicos, el jurista tiene responsabilidad particular de convertir en actos las aspiraciones legítimas de los individuos que componen la sociedad y cuyos derechos fundamentales y la dignidad constituyen, a nuestro parecer, la base de una sociedad que vive en la Legalidad.

Cuando comentemos los sistemas particulares nos esforzaremos, ante todo, por describir la forma en que la Abogacía está organizada en los distintos países. A este respecto, existen considerables diferencias de un país a otro; un cuerpo poderoso y centralizado que goza de una gran autonomía (como en Inglaterra); una organización centralizada sometida en una gran proporción al control de otro organismo que es, en la mayor parte de los países, el Judicial; sin embargo, en la U.R.S.S. es el Ejecutivo; una organización local agregada a un tribunal particular (como en Francia); el conjunto de estas organizaciones locales está, a veces, agrupado en el seno de una organización nacional constituída libremente (como en los Estados Unidos) y goza, en realidad, de una gran influencia; o la ausencia de toda organización obligatoria para los que ejercen las

profesiones jurídicas (como en Suecia). En segundo lugar, es importante examinar los deberes del abogado con respecto a su cliente y hacia el tribunal, así como su obligación de respetar, en el marco de la sociedad, las tradiciones de la profesión. Para resolver de manera satisfactoria el conflicto entre estos deberes, se admitirá más fácilmente el principio de que todo individuo, en todas las circunstancias, debe estar habilitado para hacerse asistir de un abogado y para estar representado en justicia; este ideal constituye el tercer tema que será estudiado. En consecuencia, es necesario examinar hasta qué punto el ejercicio del derecho de hacerse asistir por un abogado depende de la situación económica del individuo que desea recurrir a los servicios de un abogado. Esta consideración es particularmente importante para el conjunto del presente estudio, en el que los casos examinados hacen resaltar, de costumbre, la oposición existente entre las posibilidades del individuo y los recursos financieros del Estado.

Organización judicial de los distintos países

1. Reclutamiento de los jueces

Es inútil intentar la realización de un estudio de conjunto de los distintos procedimientos de reclutamiento de los jueces adoptados por los diferentes países. Sin embargo, se puede establecer, de primera intención, una distinción fundamental entre los sistemas en los que las funciones de magistrado son normalmente ejercidas por los miembros de una profesión distinta que han realizado su carrera en ella desde su juventud y los sistemas en los que los jueces son elegidos en gran parte – lo que es habitual por lo menos para los jueces superiores – entre los miembros de la Abogacía, los profesores de las Facultades de Derecho o los funcionarios de los servicios jurídicos del gobierno, que reunen un mínimo de condiciones desde el punto de vista de su formación jurídica.

Estos dos sistemas poseen, naturalmente, multitud de variantes; sin embargo, el segundo – que es el sistema de Inglaterra – es quizás el más característico y por ello podemos extendernos un poco en lo que se refiere a sus rasgos generales.

Los jueces de los Tribunales Superiores, los jueces de los Tribunales de Condado, los *Recorders* [1] (estos últimos tienen una amplia competencia en materia penal en los límites de algunos poblados) y los "magistrados pagados" *(paid magistrates)* [2] deben ser abogados de cierta fama, que varía según la importancia de la función. No son sometidos a ningún examen para demostrar que poseen la competencia requerida. El Primer Ministro o el Lord Canciller

[1] *Recorder:* abogado con más de cinco años de antigüedad, nombrado por la Corona para desempeñar en algunas municipalidades las funciones de juez encargado de presidir las sesiones trimestrales.

[2] *Paid magistrates:* magistrados que administran la justicia en las ciudades o en los distritos urbanos.

procede al nombramiento de los candidatos que conoce personalmente o que le son recomendados por otras personas que los conocen personalmente.

Todos los Jueces de Paz *(Justices of Peace)*[3] son, en principio, no juristas, a pesar de que, en realidad, son muy numerosos los que poseen cierta experiencia jurídica e incluso judicial. Si el presidente de una justicia de paz posee esta experiencia, la competencia de este tribunal es, en muchos casos, ampliada de forma tal que pueda juzgar delitos más graves que los que normalmente debería juzgar.

El Lord Canciller, quien es un hombre político nombrado por el Primer Ministro, desempeña no sólo las funciones de juez, sino también las de portavoz del Gobierno en la Cámara de los Lores. A condición de que existan, también le son confiadas las funciones que, en los países del continente europeo, son ejercidas por el Ministro de Justicia, excepto las que conciernen a la policía.

Los demás jueces de los Tribunales Superiores son nombrados por la Corona. Por regla general, son designados previa opinión del Lord Canciller. Sin embargo, en realidad, es el Primer Ministro quien elige por sí mismo el Lord Canciller, los *Lords of Appeal in Ordinary* (quienes juzgan las apelaciones presentadas ante la Cámara de los Lores), el *Master of the Rolls,* los *Lords Justices of Appeal* (Jueces de apelación que sesionan con el *Master of the Rolls* en la *Court of Appeal),* el *Lord Chief Justice* (Presidente del Tribunal Supremo de Inglaterra) y el Presidente de la *Probate Divorce and Admiralty Division* (División de verificación de divorcios y de las cuestiones marítimas).

Los jueces de los tribunales de condado son nombrados por el Lord Canciller. Los *Recorders* y los *paid magistrates* son nombrados por la Corona previa recomendación del Lord Canciller. Los jueces de paz son nombrados por el Lord Canciller previa opinión de los representantes de la Corona en las diferentes circunscripciones. A estos últimos, recomiendan candidatos los comités locales. Sin embargo, la elección se lleva a cabo, por regla general, entre los candidatos propuestos por las asociaciones políticas locales.

En ningún caso, son elegidos por el pueblo los jueces de orden superior o inferior.

Al examinar el sistema inglés anteriormente descrito, podemos formular inmediatamente dos observaciones generales. En primer lugar, a pesar de que el poder de nombrar a los jueces está repartido entre varios funcionarios del Ejecutivo (quienes, al nombrar a los jueces, obran en su calidad personal), se trata de un sistema que contiene forzosamente, en germen, posibilidades de abuso por parte del Ejecutivo. Si estos abusos no se producen en realidad, ello es

[3] La expresión *Justice of Peace* ha sido traducida por "Juez de Paz" a pesar de que los *justices of peace* ingleses no tienen la competencia de los jueces de paz franceses con los que no deben ser confundidos.

debido, en gran parte, a las presiones ejercidas por las profesiones jurídicas, así como, y probablemente en una proporción más grande todavía, a las tradiciones que respetan todos los que designan a los jueces. En segundo lugar, es preciso subrayar, antes de estudiar este asunto más detalladamente, que el sistema inglés atribuye una importancia relativamente mínima al problema de los ascensos para un juez de paz y es raro que un juez de tribunal de condado sea nombrado en la *High Court*. En el círculo limitado de los jueces de categoría superior, los ascensos tienen únicamente como consecuencias un aumento de prestigio, acompañado de un aumento mínimo de sueldo.

Para explicar con mayor claridad la distinción entre el sistema judicial inglés y el sistema judicial francés, es necesario indicar que en *Francia* la magistratura – término general para el Judicial – está compuesta no sólo por los jueces que dictan las sentencias, sino también por el *Parquet* (Juzgado) que puede ser asimilado, en general, al *Public Prosecutor's Department*, en Inglaterra, así como a los servicios administrativos del Ministerio de Justicia. Para ser nombraba a los jueces (en el sentido restringido del término, como sitario de derecho, haber realizado el período legal de prácticas y haber pasado un examen profesional. De conformidad con el artículo 84 de la Constitución de 1946, el Presidente de la República nombraba a los jueces (en el sentido restringido del término, como en Inglaterra, lo que excluye a los magistrados del *"parquet"*) entre los candidatos cuyos nombres la eran sometidos por el Consejo Superior de la Magistratura. Este organismo que desempeñaba las funciones ejercidas por el Ejecutivo desde el Año VIII de la Primera República (1797), durante la cual se practicaba el sistema de elección de los jueces por el pueblo, constituía una innovación de gran importancia. El Consejo Superior de la Magistratura estaba compuesto por el Presidente de la República, el Ministro de Justicia, seis miembros titulares y seis suplentes elegidos por seis años por la Asamblea Nacional, cuatro miembros titulares y cuatro miembros suplentes elegidos por seis años por las diferentes categorías de magistrados y dos miembros titulares y dos suplentes pertenecientes a las profesiones jurídicas, y que no eran ni parlamentarios, ni jueces, elegidos por el Presidente de la República. Finalmente, es preciso agregar que la ley votada por la Asamblea Nacional el 3 de junio de 1958, por la que se autoriza al Gobierno a proceder a la reforma de la Constitución y a someter la nueva Constitución al referéndum, establecía cierto número de principios que la reforma constitucional debía respetar: la independencia de la magistratura estaba mencionada expresamente entre ellos.[4]

[4] De acuerdo con la Constitución de 1958, el Consejo Superior de la Magistratura subsiste, pero su cometido se limita a formular recomendaciones para el nombramiento de los jueces superiores; para el nombramiento de los jueces inferiores sólo es consultado por el Ministro de Justicia (artículos 64 y 65).

Como lo hemos indicado en la introducción a esta parte de nuestro estudio, el *Conseil d'Etat* (Consejo de Estado), cuya sección de lo contencioso desempeña funciones judiciales especialmente importantes para el respeto de la legalidad en Francia, es, en realidad, el tribunal administrativo supremo; sin embargo, sus miembros son elegidos segú un sistema diferente del sistema general utilizado para nombrar a los jueces y que ha sido descrito anteriormente. Actualmente, los cargos de auditores del Consejo de Estado están reservados a los antiguos alumnos de la Escuela Nacional de Administración. Las decisiones de ascenso y de nombramiento de personalidades que no pertenecen al Consejo de Estado (cuyo número no puede ser nunca superior a la cuarta parte del número total de Consejeros de Estado) son tomadas por el Ministro de Justicia (o, a propuesta suya, por el Consejo de Ministros, en el caso de consejeros de Estado) quien elige a los candidatos en una lista establecida por el Vicepresidente del Consejo de Estado. Este último es, en realidad, el Presidente de esta jurisdicción. Un jurista inglés (el Profesor C. J. Hamson: *Executive Discretion and Judicial Control,* 1954 – Poder discrecional y control jurisdiccional) al estudiar el problema de la independencia de la sección de lo contencioso con respecto a las influencias políticas y administrativas declara que la experiencia demuestra que esta independencia "va de sí".

Entre los países que han adoptado, con algunas modificaciones, el sistema inglés de nombramiento de los jueces, la *India* constituye un magnífico ejemplo. Bastará con resumir a continuación los informes sumamente completos sometidos a la Comisión por los juristas indios.

Primeramente, es útil exponer brevemente el esquema de la organización judicial en la India. En la cúspide se halla el Tribunal Supremo, al que están subordinados los Altos Tribunales de cada uno de los Estados miembros de la Unión India. Por cima del Alto Tribunal se hallan los jueces de distrito, quienes presiden los tribunales de los diferentes distritos del Etado. En materia civil, el juez de distrito preside el tribunal de distrito y, en materia criminal, la *Sessions Court.* En materia civil, existen tribunales inferiores conocidos por el nombre de *Subordinate Court* y, en materia criminal, los *Magistrates' Court.*

Los jueces del Tribunal Supremo deben haber sido ya sea jueces en el Alto Tribunal durante cinco años, ya sea abogados en el Alto Tribunal durante diez años por lo menos, o bien, de acuerdo con la opinión del Presidente de la República, juristas eminentes. Los jueces del Alto Tribunal deben haber ejercido una profesión jurídica en la India durante diez años o haber sido abogados en el Alto Tribunal durante el mismo lapso de tiempo. El juez de distrito debe haber sido, por lo menos durante siete años, funcionario de la Unión o de un Estado, o haber sido abogado y estar recomendado por un Alto Tribunal. Las condiciones de acceso a las funciones jurídicas inferiores varían de un Estado a otro, de conformidad con

las reglas establecidas por la "Comisión de la función pública" *(Public Service Commission).*

Los jueces del Tribunal Supremo son nombrados por el Presidente de la India y, salvo para su propio nombramiento, el Presidente del Tribunal Supremo de la India debe ser consultado siempre. Hasta ahora, ha existido la costumbre de designar como Presidente del Tribunal Supremo al juez más antiguo de dicho Tribunal, a pesar de que no se trate de una regla prevista por la Constitución. Los jueces del Alto Tribunal también son nombrados por el Presidente de la República, después de haber consultado al Presidente del Alto Tribunal interesado, al Gobernador del Estado y al Presidente del Tribunal Supremo de la India. Sin embargo, si el Presidente procede a los nombramientos, actúa a propuesta de los ministros; la designación de un juez depende, pues, de la competencia del Consejo de Ministros, pero la opinión del Presidente de la República tiene, naturalmente, una gran importancia. Este sistema permite, en consecuencia, proceder a nombramientos "políticos". En realidad, sin embargo, no se conoce todavía ningún nombramiento al que se haya procedido sin el acuerdo del Presidente del Tribunal Supremo de la India y, en la práctica, su veto al nombramiento de los que se puede designar como "candidatos políticos del Gobierno" ha sido admitido siempre. Podemos decir que se ha establecido una costumbre constitucional con respecto a este punto, pero que su aplicación depende, en gran parte, del Presidente del Tribunal Supremo de la India. Los jueces de distrito son designados por el Gobernador del Estado, después de haber consultado a la Comisión de la función pública del Estado interesado *(Public Service Commission)* y al Alto Tribunal.

Al comentar el sistema que acabamos de describir, el Juez Bose hace resaltar que el Ejecutivo ha tratado, en diversas ocasiones, de proponer nombres de candidatos que podrían ser llamados "candidatos políticos". Sin embargo, hasta ahora, no ha logrado imponerlos más que en un reducido número de nombramientos de jueces en el Alto Tribunal. Esto es debido al hecho de que el Presidente del Tribunal Supremo de la India no puede, naturalmente, conocer personalmente a todos los candidatos a las funciones de jueces en el Alto Tribunal en toda la India; y a pesar de que hace todo cuanto puede para informarse personalmente, debe contar en gran parte con el Presidente del Alto Tribunal interesado. Si al frente de un Alto Tribunal se halla un Presidente que no posee un carácter íntegro, el acuerdo dado por él al nombramiento de un protegido del Ejecutivo puede inducir en error al Presidente del Tribunal Supremo de la India. Sin embargo, el Juez Bose agrega que estos casos son afortunadamente muy raros; no obstante, mientras que las reglas de nombramiento actualmente vigentes no hayan sido establecidas de manera más precisa, la cuestión deberá ser examinada con vigilancia por el Presidente del Tribunal Supremo de la India y por todos los juristas en general. Agrega, igualmente,

que en el nivel menos elevado de las jurisdicciones criminales *(Magistrates' Court)* la separación entre el Ejecutivo y el Judicial no es tan completa como lo desearía la opinión pública. Sin embargo, el peligro de que los tribunales inferiores pronuncien decisiones políticas es mínimo, debido a la posibilidad de apelar o de entablar una demanda de revisión ante el juez de distrito (que actúa en calidad de *Sessions Judge)* ante el Alto Tribunal y, en última instancia, ante el Tribunal Supremo.

El sistema de los *Estados Unidos* recuerda al de Inglaterra, en el hecho de que no existe una magistratura en el sentido francés de esta palabra y en el hecho de que los jueces federales son nombrados por el Ejecutivo, a pesar de que el nombramiento debe ser ratificado por el Senado. Sin embargo, existe una gran variedad en los métodos de reclutamiento de los jueces para los tribunales de los Estados.

Las condiciones de capacidad que es preciso reunir a fin de ser nombrados para el desempeño de una función judicial son, en general, muy limitadas. La ley no impone normalmente más que una condición: haber sido admitido en la abogacía, pero, en un pequeño número de Estados, esta condición no existe.

A pesar de que, generalmente, únicamente los abogados inscritos en el foro y los jueces de los tribunales federales o de los tribunales de los Estados sean nombrados jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ni la Constitución, ni ninguna ley establecen reglas a este efecto. Incluso ocurre que varios jueces nombrados en el Tribunal Supremo no hayan ejercido efectivamente, antes de su nombramiento, una profesión jurídica durante la época en que han estado en los servicios del Ejecutivo, del Legislativo o en la enseñanza. El informe sometido por el comité americano de cooperación con la Comisión Internacional de Juristas hace resaltar que estos jueces son portadores de una gran variedad de experiencias, que es valiosísima para el examen de asuntos complejos de tipo jurídico y sociológico que el Tribunal Supremo debe resolver con frecuencia.

Los jueces de todos los tribunales federales – Tribunal Supremo, Tribunal de Apelación, tribunales de distrito y tribunales especiales de competencia limitada *(Court of Claims* [5], *Tax Court, Military Appeals, Customs,* etc.) (Tribunal de Reclamaciones, Tribunal de Impuestos, Tribunal Militar de Apelación, Tribunal de Aduanas) son nombrados todos por el Presidente, pero su designación debe ser ratificada por el Senado. En un pequeño número de casos, únicamente, el Senado se ha negado a ratificar el nombramiento decidido por el Presidente.

Las formas de reclutar a los jueces en el interior de los Estados varían de unos a otros. En casi todos, los jueces de los tribunales

[5] *Court of Claims:* Tribunal Federal competente para juzgar las reclamaciones formuladas contra los Estados Unidos.

principales son elegidos por el pueblo para un período determinado y el Gobernador del Estado tiene derecho, entre dos elecciones, a cubrir los cargos que se encuentren vacantes. Los jueces de algunos tribunales inferiores, en las ciudades, son designados por el alcalde o por otra autoridad del Ejecutivo local.

En los demás Estados, poco numerosos, los jueces son nombrados por el Gobernador, quien, según el caso, no tiene limitación en la elección del juez, o debe elegir al juez entre los nombres que figuren en una lista de personas establecida por la Abogacía. En algunos Estados, estos nombramientos deben ser ratificados por la Asamblea legislativa.

Entre los países que, como Francia, poseen un sistema jerarquizado de jueces profesionales, la *República Federal de Alemania* constituye un ejemplo interesante. Sin embargo, el sistema es un poco complejo debido a la clase federal del estado alemán y debido a la existencia de varios Tribunales Federales que juzgan en última instancia algunas clases de asuntos.

Para ser nombrado para el desempeño de una función judicial en el *Bund,* es preciso, ante todo, haber recibido una educación jurídica de tipo teórico y práctico y, para algunos tribunales particulares (por ejemplo, para los tribunales del trabajo), tener una experiencia práctica; por regla general, es preciso reunir las mismas condiciones para ser nombrado juez en el tribunal de un *Land.*

Los jueces del Tribunal Supremo del *Bund (Bundesgerichtshof)* son nombrados conjuntamente por el Ministro Federal de Justicia y por un comité compuesto, en número igual, de representantes de los *Länder* y de miembros elegidos por el *Bundestag* y nombrados oficialmente por el Presidente. Los jueces de los demás Tribunales Federales Supremos (Tribunales administrativo, financiero, social y Tribunal del Trabajo) son designados de la misma forma, con la diferencia de que el Ministro competente ocupa el lugar reservado al Ministro de Justicia. Las decisiones intervienen a continuación de un voto secreto por mayoría simple. Los jueces del Tribunal constitucional federal son elegidos por mitad por el *Bundestag* y por el *Bundesrat* (este último representa a los Gobiernos de los *Länder).* En los *Länder,* la autoridad de una disposición de la Constitución Federal conduce al legislador de varios *Länder* a adoptar el procedimiento seguido en el *Bund* para el nombramiento de los jueces del *Bundesgerichtshof* y de los demás Tribunales Federales Supremos.

Así pues, se puede comprobar que la solución alemana del problema del nombramiento de los jueces tiene cierto parecido con el sistema adoptado en Francia, en el sentido de que no existe el nombramiento por el Ejecutivo únicamente, por lo menos en el *Bund,* y que, como en Francia y en los Estados Unidos, el Legislativo interviene en los nombramientos. Sin embargo, en Francia, el Consejo Superior de la Magistratura, que somete al Presidente de la República las proposiciones de nombramiento, no sólo está formado por los representantes del Ejecutivo y del Legislativo, sino

que consta también de los de la magistratura y de las demás profesiones jurídicas.[6]

En *Italia,* el sistema de nombramiento de los jueces es, en resumen, similar al sistema francés. Sin embargo, es preciso tener en cuenta las modificaciones previstas por un texto de ley en instancia ante el Parlamento. Estas modificaciones conducirán, en Italia, al mismo resultado que ha sido obtenido en Francia por la creación, en 1946, del Consejo Superior de la Magistratura. En Italia, las modificaciones propuestas convertirán en aplicable el artículo 104 de la Constitución, que enuncia que la magistratura constituye una orden autónoma y que su dirección está confiada al Consejo Superior de la Magistratura. Este último organismo, que es presidido por el Presidente de la República, se compone del primer presidente y del abogado general del *Tribunal de Casación,* siendo elegidas las dos terceras partes de los miembros restantes por los miembros ordinarios de las diferentes categorías de la magistratura y la otra tercera parte por el Parlamento, entre los Profesores de Universidad y los abogados que posean quince años de ejercicio.

Entre los países de Europa del Norte, se pone de manifiesto que en *Suecia,* a pesar de que en teoría los jueces profesionales sean nombrados por el Ejecutivo, en realidad, los propios tribunales ejercen, teniendo en cuenta la estricta aplicación de la regla de antigüedad una influencia decisiva en los nombramientos, excepción hecha de los nombramientos de los jueces de categoría superior y de algunos jueces en las ciudades (en estos casos, en efecto, el Gobierno debe elegir entre tres candidatos propuestos por la autoridad local). El caso de *Finlandia* debe ser mencionado igualmente, efectivamente, excepción hecha del nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, que se realiza por el Presidente de la República, y de los nombramientos de los jueces de los tribunales de primera instancia – sean o no jueces de profesión – que realiza el Consejo de las Comunas, los nombramientos para el desempeño de funciones judiciales corresponde a la propia magistratura.

Fuera de Europa, podemos tomar como ejemplos interesantes de las distintas formas de reclutar a los jueces, los sistemas vigentes en Chile y en Japón. En *Chile,* a pesar de que el sistema supone expresamente la cooperación entre el Ejecutivo y el Judicial, en el sentido de que los jueces son nombrados por el Ejecutivo previa recomendación del Judicial, parece ser que el verdadero poder de nombrar a los jueces corresponde a los órganos constituídos en parte de conformidad con el principio de la antigüedad y en parte por medio de elecciones por los jueces superiores, órganos que están formados por jueces, así como por otros miembros de las profesiones jurídicas (por ejemplo, abogados) de una cierta categoría, que reunen las condiciones requeridas para ser jueces del Tribunal Supremo.

[6] Sobre la amplitud del cometido de estos últimos, véase la nota relativa a la nueva Constitución francesa mencionada anteriormente en la página 321.

En el *Japón*, la característica más interesante del sistema en vigor es la existencia de un "Instituto de investigaciones y de estudios judiciales" que depende del Tribunal Supremo y al que deben asistir todos los que desean ser jueces, procuradores o abogados. Para ser nombrado juez ordinario, es preciso poseer diez años de experiencia como juez auxiliar, procurador adjunto o abogado. El Presidente del Tribunal Supremo es nombrado por el Emperador a continuación de la decisión adoptada por el Consejo de Ministros. Los otros catorce jueces del Tribunal Supremo son nombrados por el Consejo de Ministros sobre la base de una lista de personas, establecida por el Tribunal Supremo. El artículo 79, párrafo 2 de la Constitución de 1946, estipula:

> "Los nombramientos para el desempeño de las funciones de juez del Tribunal Supremo son sometidos al control del pueblo en las primeras elecciones generales para la Cámara de Representantes, que siguen a estos nombramientos. Son sometidos nuevamente, cada diez años, al control del pueblo, cuando se celebran elecciones generales para la Cámara de Representantes."

Esta regla corresponde, en realidad, a la ratificación de los nombramientos por el Senado de los Estados Unidos. De hecho ofrece una posibilidad para destituir a los jueces. Es preciso indicar que el Tribunal Supremo no está compuesto únicamente por jueces de carrera. En realidad, consta de más de una tercera parte de jueces de carrera, siendo los demás jueces personalidades que se han distinguido como abogados o que tienen una experiencia práctica en el dominio del derecho constitucional o administrativo o bien son profesores de derecho o diplomáticos.

Antes de examinar el sistema vigente en la Unión Soviética, conviene llamar la atención sobre un sistema de nombramieno bastante particular que existe en *Suiza*. En efecto, en principio, los jueces son elegidos por el pueblo, a pesar de que el Parlamento, si se encuentra reunido, cubra los puestos que han quedado vacantes entre dos elecciones. En realidad, las elecciones de los jueces son raras veces objeto de imputación. El tanto por ciento de votantes es extremadamente bajo. Según el informe suizo, parece ser que, con la conformidad general, se trata de mantener el nombramiento de los jueces fuera del control de las controversias políticas.

En la *Union Soviética*, y con algunas variantes en los países que siguen su modelo, la regla general es que los jueces son elegidos por el Soviet competente. Sin embargo, en realidad, este modo de elección da una idea más bien falsa de la situación, ya que, en primer lugar, los jueces son nombrados en algunos de estos países por el Ejecutivo (en Polonia, por ejemplo, este nombramiento incumbe al Ministro de Justicia, previa opinión del Presidente del Consejo de Ministros) y, en segundo lugar, si hay elección del juez, el derecho a presentar candidatos está reservado al partido gubernamental o a las organizaciones controladas por dicho partido. (Véanse, por ejemplo, las dispociciones expresas del artículo 24

de la ley soviética sobre la organización judicial, de 1938, en las que se da la lista de las organizaciones que tienen derecho a proponer candidatos).

2. Participación de los no juristas en el ejercicio de funciones judiciales. Problema particular de los tribunales administrativos

Conviene estudiar ahora la participación de los no juristas en el ejercicio de las funciones judiciales, teniendo en cuenta que en la *Unión Soviética,* en todo los casos, y en los países que poseen un sistema jurídico idéntico, no puede ser establecida ninguna distinción clara entre los jueces de profesión y los jueces que carecen de una formación jurídica. Estos últimos tienen nombres diferentes: jueces populares o asesores populares, pero sesionan con derechos idénticos al lado de los jueces de profesión, quienes pueden, igualmente, haber recibido o no una formación jurídica.

En los demás países, la participación de los no juristas en el ejercicio de funciones jurídicas puede ser:

a. ya sea excluída virtualmente, por lo menos en las jurisdicciones de derecho común (con exclusión de los tribunales en que son necesarios conocimientos técnicos especiales),
b. ya sea admitida, en una cierta proporción por lo menos.

Podemos considerar que el sistema vigente en los *Países Bajos* forma parte de la primera categoría. La segunda categoría consta de numerosas variantes, ya que pueden ser establecidas distinciones en función del cometido más o menos grande de los no juristas y de sus competencias más o menos vastas.

En *Inglaterra,* el cometido y la competencia de los elementos no juristas[7] deben ser estudiados, sobre todo, con respecto al jurado y a los jueces de paz. Cada vez que una persona es acusada de un delito grave, es juzgada por un juez asistido de un tribunal o jurado formado por no juristas. El tribunal es competente para pronunciarse sobre las preguntas de hecho, así como, en los procesos criminales, sobre la última pregunta concerniente a la inocencia o la culpabilidad del acusado. Actualmente, el derecho a ser juzgado en los procesos civiles por un jurado no es absoluto, salvo en algunos procesos que ponen en juego la libertad de una persona o su fama (por ejemplo, en caso de detención ilegal o de difamación). En este último caso, el jurado decide igualmente del importe de los daños y perjuicios que deben ser concedidos. Es el juez profesional quien explica siempre al jurado cuáles son los puntos de derecho planteados por el proceso, al mismo tiempo que examina las pruebas relativas a los puntos de hecho. También tiene libertad para dar su parecer al jurado sobre la importancia que conviene conceder

[7] Véase el artículo de Sir Carleton Allen "El no jurista y la función judicial en Inglaterra", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas,* tomo II, Núm. 1, págs. 59 y siguientes.

a tal o cual prueba. El jurado toma su decisión solo, en ausencia del juez, y no indica los motivos de su decisión que debe ser adoptada por unanimidad.

En los casos en que no existe "magistrado retribuído", los jueces de paz son competentes para juzgar los delitos menores. Los jueces de paz y los "magistrados retribuídos" llevan a cabo aproximadamente las nueve décimas partes del trabajo en el dominio criminal. Los jueces de paz juzgan tanto en hecho como en derecho, pero su *clerk,* que es siempre un jurista de profesión, les aconseja sobre los puntos de derecho. Sin embargo, el *clerk* no sesiona con los jueces de paz cuando estos examinan, en los procesos criminales, la pregunta relativa a la inocencia o a la culpabilidad del acusado. Los jueces de paz de *quarter sessions* de condado (pero no municipales) [8] son competentes igualmente para juzgar todos los crímenes, excepción hecha de los crímenes graves cuya instrucción se lleva a cabo ante el tribunal; el presidente es entonces, por regla general, un jurista calificado.

En los *Estados Unidos,* el cometido de los no juristas es menos importante que en Inglaterra. Sin embargo, por otra parte, la vista del proceso por un jurado está considerada como un principio de base de todo el sistema jurídico americano, no sólo en los procesos criminales, sino también en los procesos civiles. En efecto, el artículo 3 de la Constitución exige la sentencia por el jurado de todos los crímenes, a menos que se trate de un caso de *impeachment* (diligencias penales contra un alto funcionario). Podemos decir que, en general, el cometido de los no juristas como jueces es muy limitado en países como *Australia, Canadá* y la *India.* Sin embargo, en regla general, la sentencia de los delitos graves está reservada al jurado, cuyas funciones son en este caso similares a las del jurado inglés.

Entre los países que conceden una importancia particular a la participación de los no juristas en el ejercicio de las funciones judiciales, es preciso mencionar, en particular, a la *República Federal de Alemania.* Sin embargo, los no juristas no ejercen las funciones de jueces en el seno de algunos Tribunales Supremos especializados (por ejemplo, en materia agrícola, social o del trabajo). En el seno de los tribunales inferiores, ejercen plenamente las funciones de juez bajo el título de *Schöffen,* pero sesionan al lado de un juez profesional y bajo su presidencia. El jurado participa en el juicio de los crímenes graves; sin embargo, en este caso son los jueces profesionales quienes dirigen las deliberaciones. Una situación inversa es la que hallamos en Inglaterra, donde el juez se limita a dar su opinión al jurado antes de que este se retire a deliberar. En los procesos criminales, los *Schöffen* y los jurados son elegidos en una lista (establecida por las autoridades locales que toman su decisión

[8] En las comunas, las "quarter sessions" (sesiones trimestrales) son presididas por los *Recorders,* quienes son juristas de profesión *(barristers).*

por mayoría de los dos tercios) por un comité especial presidido por un juez del tribunal local. Los *Schöffen* y los jurados son nombrados por un período de dos años y su participación en la vista de tal o cual asunto es decidida por sorteo. En los demás casos, en los que intervienen los no juristas, diferentes organizaciones que poseen intereses particulares tienen con frecuencia derecho a proponer nombres de candidatos, pero es el Ministerio de Justicia o el servicio especializado de la administración interesada, o bien el tribunal, quien procede a los nombramientos. Los no juristas son independientes en el ejercicio de sus funciones, únicamente están sometidos a la ley. No pueden ser destituídos más que por un procedimiento de destitución idéntico al empleado para los jueces profesionales.

En *Suecia* existe un sistema muy desarrollado y muy particular de participación de los no juristas en el ejercicio de las funciones judiciales. Los no juristas designados por las autoridades locales administran, con los jueces profesionales, la justicia en los tribunales inferiores. Participan en el juicio de todos los procesos, excepción hecha de los procesos insignificantes en las provincias. Por el contrario, en las ciudades sólo examinan los asuntos de gravedad. Los jueces no juristas (quienes están constituídos en "consejo de jueces no juristas") son jueces auxiliares, pero, en el voto, sólo poseen colectivamente un voto. El consejo se compone de un mínimo de siete personas y de un máximo de nueve. Sin embargo, en provincias, el consejo puede ser reducido a tres miembros para juzgar algunos casos menores. Los miembros del consejo no han recibido una formación jurídica particular. Por regla general, ejercen sus funciones regularmente durante un largo período en el seno del mismo tribunal y adquieren así una gran experiencia del trabajo judicial. Deliberan en común con los jueces profesionales sobre los asuntos que son llevados ante ellos y pronuncian la sentencia conjuntamente con estos últimos. Si sus opiniones deben prevalecer sobre la del juez, deben ser, en el seno del consejo, unánimes.

Podemos indicar igualmente que, entre los países no europeos, el *Japón* es particularmente interesante por haber abandonado el sistema del jurado (que funcionaba más o menos según el modelo de los países de *Common Law*) y por haber previsto que de los quince miembros del Tribunal Supremo es posible designar cinco, como máximo, que no sean forzosamente juristas pero que posean una gran experiencia de los asuntos públicos.

Podemos concluir evocando brevemente un problema que no está directamente relacionado con el de los jueces no juristas o con la magistratura, considerada en el sentido restringido del término. En efecto, en muchos países, como ya lo hemos mencionado en la parte de este estudio dedicada al Ejecutivo, un gran número de no juristas son, no obstante, jueces en los tribunales administrativos. Estos tribunales (que es preciso distinguir de los tribunales administrativos alemanes o del Consejo de Estado francés, por ejemplo)

están, en mayor o menor escala, sometidos al control de los tribunales ordinarios. Sin embargo, en realidad, poseen una competencia muy vasta en numerosos campos de acción que interesan a los ciudadanos, en particular en todo lo que se refiere a los problemas que se plantean en un "Estado Social" *(Welfare State):* jubilaciones, seguros sociales, etc. La capacidad profesional de los miembros de estos tribunales administrativos es extremadamente variable. Incluso si son juristas de formación, por ejemplo jueces jubilados o funcionarios de los servicios jurídicos, los cargos para los que son nombrados por un período de tiempo bastante corto y que, en todos los casos, están con frecuencia menos bien retribuídos que las funciones de juez en las jurisdicciones ordinarias, corren el riesgo de estar considerados como una especie de botín electoral del que dispone a su guisa el Ejecutivo. En Inglaterra, se ha tratado de resolver algunos aspectos de estos problemas adoptando para ello la ley sobre los tribunales y las encuestas de 1958 *(Tribunales and Enquiries Act);* esta ley prevé que el Lord Canciller (quien es la más alta autoridad en el dominio judicial, pero quien es igualmente miembro del Ejecutivo) debe instituir un consejo encargado de formular recomendaciones a los diferentes ministerios acerca de los nombramientos para el desempeño de las funciones de juez en estos tribunales. Podemos recordar, igualmente, las observaciones del Juez Bose, citadas en la parte del presente estudio relativa al "Ejecutivo y la Legalidad", bajo el título "Organismos encargados de examinar los recursos contra el Ejecutivo: el problema de los tribunales administrativos".

3. Ascenso de los jueces

Este asunto, que ejerce en la práctica una gran influencia sobre la independencia de los jueces, puede, sin embargo, ser examinado aquí rápidamente por las siguientes razones: (a) en *Inglaterra,* el número reducido de jurisdicciones superiores no ofrece más que una posibilidad relativamente limitada de ascenso. En los demás países que se inspiran en la tradición del *Common Law,* el ascenso de los jueces, en la proporción en que existe esta posibilidad, pone en juego los mismos elementos que intervienen en el nombramiento de los jueces; (b) en los países que poseen una magistratura jerarquizada, se tiende cada vez más a confiar a un organismo especial no sólo, como anteriormente lo hemos visto, las cuestiones de nombramiento, sino también lo que se relaciona con los ascensos, lo que, en efecto, está considerado como un nuevo nombramiento.

4. Destitución y jubilación forzosa de los jueces

Lo que anteriormente se ha indicado con respecto a los ascensos de los jueces se aplica igualmente a *Francia,* gracias a la intervención del Consejo Superior de la Magistratura, y se aplicará igualmente a *Italia* cuando el Consejo Superior de la Magistratura haya sido constituído. Considerando a estos dos últimos países y a un

cierto número de países más, podemos distinguir, por una parte, los países que admiten el principio de la inamovilidad (véase, por ejemplo, el artículo 84, párrafo 3 de la Constitución francesa de 1946) [9] y, por otra parte, los que admiten la posibilidad de trasladar o de destituir a un juez por una decisión motivada de un organismo disciplinario. En numerosos países, como por ejemplo en Italia, (artículo 29 del Código Penal), el problema de la destitución no puede presentarse en la práctica, puesto que el juez habrá sido previamente condenado por un delito por un tribunal ordinario, lo que llevará consigo, automáticamente, la incapacidad de ser funcionario. Dicho de otra forma, la inamovilidad de los jueces está garantizada por el organismo que ejerce el poder disciplinario; la garantía reside en la necesidad de entablar un proceso de destitución y en la publicidad dada a los motivos de la destitución.

En la *República Federal de Alemania,* la destitución de un juez es pronunciada por motivos disciplinarios por un tribunal disciplinario integrado exclusivamente por magistrados. Sin embargo, la Constitución prevé un procedimiento particular para el traslado, la jubilación y, en algunos casos, la destitución de un juez federal que viola uno de los principios fundamentales de la Constitución del *Bund* o de la de un *Land;* el juez puede ser destituído, a petición del Legislativo, por una decisión del tribunal constitucional federal, tomada por mayoría de los dos tercios. El informe alemán es particularmente interesante debido al hecho de que contiene las estadísticas de los jueces destituídos en el transcurso de los diez años últimos. Han sido destituídos: jueces federales – ninguno; jueces de *Länder* – ocho; los motivos de la destitución han sido: condena anterior por homosexualidad, descubierta después del nombramiento; malversación de fondos, actitud antisemita en 1938, actividad pro comunista durante el encarcelamiento en la URSS.

En otros muchos países, la destitución de un juez supone, en general, una decisión de una autoridad judicial. Sin embargo, en la *U.R.S.S.*, y en los países que poseen un sistema jurídico similar, existe igualmente una disposición que permite al cuerpo electoral destituir a un juez durante el período en que ejerce sus funciones, ya que el Ejecutivo dispone del importante poder de tomar la iniciativa del procedimiento de destitución o de aprobarlo. En *Checoeslovaquia* han sido confirmadas por una *ley retroactiva* de 1948 las destituciones en masa de los jueces. En *Hungría,* sobre todo en el transcurso del año 1957 y desde entonces, un gran número de jueces han sido destituídos, a pesar de que los motivos y el procedimiento de destitución no hayan sido publicados (salvo en términos muy generales, en declaraciones que interesaban a ciertas categorías de magistrados).

A la destitución disciplinaria por un procedimiento jurisdiccional y a la destitución del juez durante el período en que desempeña

---

[9] Véase actualmente el artículo 64 de la Constitución de 1958.

sus funciones por el cuerpo electoral (procedimiento que está sometido, *en realidad,* al control del Ejecutivo), es preciso agregar la posibilidad existente para que el Legislativo entable contra un juez el procedimiento de *impeachment* (como en los *Estados Unidos,* en *Chile* y en las *Filipinas)* o de destituir a un juez votando para ello una resolución en este sentido (como, por ejemplo, en Inglaterra, en *Australia,* en *Ceylán,* en el *Canadá* y en la *India).* La posibilidad de destituir a un juez debe ser estudiada tanto desde el punto de vista práctico, como desde el punto de vista teórico. El cuestionario preparado para el establecimiento del presente estudio preguntaba cuál era el número de jueces efectivamente destituído en el transcurso de los diez años últimos. La contestación ha sido negativa para todos los países anteriormente mencionados; en *Inglaterra,* ningún juez del Alto Tribunal *(High Court)* ha sido destituído desde 1701, fecha en la que la ley de sucesión al trono *(Act of Settlement)* definió las condiciones de ejercicio de las funciones judiciales superiores. Es preciso subrayar que, en Inglaterra, los jueces profesionales de categoría superior benefician de una inamovilidad de hecho más bien que de derecho y que los jueces de paz no juristas pueden ser, aunque raras veces lo sean en la práctica, destituídos por el Lord Canciller. La misma observación puede ser hecha con respecto a los demás países, como por ejemplo la *India,* donde los jueces pueden ser destituídos por el organismo que los había nombrado o por un organismo superior. Sin embargo, disponen de una garantía importante, ya que tienen derecho a ser oídos sobre el fondo del asunto. Además el procedimiento de destitución está sometido al control jurisdiccional del Alto Tribunal o del Tribunal Supremo por medio de la disposición de *certiorari.*

5. Estabilidad del sistema judicial

Es preciso hablar, igualmente, de la organización judicial en su conjunto; en efecto, los cambios arbitrarios en esta organización pueden disminuir la independencia del juez considerado individualmente. Por otra parte, la organización judicial forma parte del aparato social y, por consiguiente, debe estar en condiciones de adaptarse a las nuevas condiciones de la sociedad. En la mayoría de los países, se hacen esfuerzos para realizar el equilibrio entre la estabilidad absoluta de la organización judicial y las modificaciones excesivas de sus principios generales, definiendo para ello en la constitución los principales tribunales y dando mayor o menor número de detalles sobre puntos tales como el número de jueces. En los *Estados Unidos,* la Constitución confía el poder judicial, en su artículo 3, párrafo 7, a un "Tribunal Supremo". Sin embargo, el número de jueces puede ser fijado por una ley ordinaria y ha sido, en realidad, aumentado de seis a nueve; en virtud de la misma disposición, el Congreso tiene, sin embargo, el poder de crear por una ley ordinaria "los tribunales inferiores que puede establecer a medida que

se presente la necesidad". El Congreso ha ejercido este poder creando tribunales federales inferiores. En la *India,* el número total de jueces del Tribunal Supremo (así como sus sueldos) son fijados por la Constitución (artículos 124, 125 y anexo II, parte D). El número de jueces, sin embargo, puede ser aumentado por una ley ordinaria.

Es inútil citar otros ejemplos similares elegidos en los países que poseen una constitución escrita. Sin embargo, es preciso dar algunas explicaciones acerca de la situación en *Inglaterra,* donde la organización judicial, como cualquier otra materia, puede ser objeto de las modificaciones decididas por el Parlamento. Desde que fué suprimido el antiguo tribunal criminal (*Star Chamber,* tribunal establecido bajo el reinado de Henry VII para juzgar los delitos que ocasionasen perjuicio a los intereses de la Corona) está admitido que, a pesar de que el Rey, en su calidad de jefe del poder ejecutivo, sea el manantial de justicia, la creación de nuevos tribunales, la reorganización o la supresión de los tribunales ya existentes, son de la competencia del Legislativo, y que toda modificación introducida en la estructura de los tribunales debe, en realidad, tener en cuenta el respeto tradicional que inspira el Judicial, la fuerza que representa, así como la opinión de la Abogacía, la cual sostiene estrechamente al Judicial. Es interesante indicar que los sueldos de los jueces son inscritos en el presupuesto en la partida de *Consolidated Fund* (fondos públicos constituídos por los ingresos por derechos de aduanas, de timbre y otros impuestos más) y que no son, como es el caso para los sueldos de los funcionarios o de los miembros de las fuerzas armadas, discutidos cada año por el Parlamento y sometidos a su autorización de ordenación de gastos.

Incluso si no se tienen en cuenta los cambios fundamentales aportados a la organización jurídica, es posible que la independencia del poder judicial esté, en realidad, amenazada debido a la ingerencia de las demás autoridades en la administración interna de los tribunales. Podemos ilustrar este problema reproduciendo algunas observaciones del Presidente del Tribunal Supremo del *Japón* sobre la reciente evolución judicial de este país. Las citaciones que siguen han sido tomadas del libro del Presidente del Tribunal Supremo Tanaka *(The Democratization of the Japanese Administration of Justice* – La democratización de la administración de la justicia en el Japón, págs. 7 y siguientes):

> "En lo que concierne a la independencia de los tribunales, el nuevo sistema prevé que el Tribunal Supremo asegura la administración interior de los tribunales por intermedio de una conferencia integrada por quince jueces. Actualmente, los jueces se reunen una vez por semana para elaborar, modificar o abreviar las reglas relativas al nombramiento de los jueces de los tribunales inferiores, para examinar otros asuntos relativos al personal judicial y para discutir el presupuesto interior de los tribunales, así como otros problemas. La administración interior de los tribunales que, en el antiguo sistema, dependía de la competencia del Ministro de Justicia, ha sido, pues, totalmente separada de la política. El procurador general, que es miembro del Consejo de Ministros – su título primitivo *Hómu Sósai,* en japonés, ha sido modificado

en *Hómu Daijin* (ministro de la justicia) y sus poderes también han experimentado cambios – es competente para el examen de ciertos asuntos que son de tipo jurídico en el sentido vasto de la palabra, pero la mayor parte de los cuales están relacionados con el cometido de los procuradores y con la transcripción y la ejecución de las sentencias. El Presidente del Tribunal Supremo del Japón difiere del Lord Canciller de Inglaterra en el hecho de que no es miembro del Consejo de ministros; su situación es igualmente diferente de la del Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ya que él es el jefe de la administración interior de los tribunales. Además de ser el primer juez, preside las reuniones de los jueces encargados de examinar los asuntos administrativos. Como el Tribunal Supremo es competente para dirigir la administración interior de los tribunales, ha creado una secretaría general cuya importancia puede ser comparada con la del antiguo ministro de Justicia.

"Ei Tribunal Supremo se ha visto confiado un poder muy importante: el poder reglamentario, en virtud del cual elabora reglas de procedimiento, da directivas a los procuradores, reglamenta la disciplina interior de los tribunales, así como el examen judicial de los asuntos (artículo 77, párrafo 1 de la Constitución). El número de reglamentos así promulgados por el Tribunal Supremo, desde su creación en el verano de 1947, asciende a 150 aproximadamente. Estos reglamentos se refieren al procedimiento en materia civil y en materia criminal, a la organización de los tribunales, y rigen los detalles de la administración judicial. Los jueces del Tribunal Supremo no están de acuerdo sobre la amplitud del poder reglamentario; algunos de ellos sostienen que como la ley es superior al reglamento, este último debe respetar a la ley; otros piensan que la ley puede ser modificada por el reglamento, mientras que, finalmente, otros estiman que la ley y el reglamento tienen el mismo valor y que, en consecuencia, cuando existe un conflicto entre una ley y un reglamento, es preciso buscar cuál es el texto más reciente. Sin embargo, hasta ahora, el Tribunal Supremo no ha tratado en sus reglamentos sino de asuntos que entran en el marco de una ley.

"Recientemente ha surgido una controversia entre el Legislativo y el Judicial sobre la cuestión de saber si la disposición del artículo 62 de la Constitución, que confiere a las dos Cámaras del Parlamento el derecho de investigar "sobre la acción del Gobierno", implica igualmente el derecho de investigar en los tribunales. En virtud de este artículo, cada Cámara del Parlamento puede realizar encuestas sobre la acción del Gobierno y puede obligar a un testigo a comparecer ante ella para declarar y presentar documentos. Ahora bien, la comisión de justicia de la Cámara de Representantes, ante las críticas formuladas en cierto asunto por la opinión pública con respecto a un tribunal inferior y que trataban de la gravedad de las condenas pronunciadas, así como sobre otros hechos, ha llevado a cabo una encuesta y ha formulado comentarios críticos incluso antes de que la sentencia fuese pronunciada. La conferencia de los jueces del Tribunal Supremo, dirigió entonces, en nombre del Presidente del Tribunal Supremo, una carta abierta al Presidente de la Cámara de Representantes, con fecha 20 de mayo de 1949, para protestar contra la actividad de la Comisión. La carta indicaba que el poder de investigar sobre las razones de una sentencia, sobre los hechos de un asunto o sobre la severidad de la condena, pertenecía exclusivamente a los tribunales que detentan el poder judicial y que, en consecuencia, el Parlamento no podía reivindicar este poder basándose en los términos del artículo 62 de la Constitución. Además, no es raro que una parte en el proceso, que no se considera satisfecha con la sentencia, dirija una petición a una comisión especial

– que es competente para entablar diligencias contra los jueces – rogándole que dé comienzo a una acción contra el juez en virtud de la "ley sobre la acusación de los jueces", pero esto es debido, en realidad, a un desconocimiento del espíritu del sistema del *impeachment*. Afortunadamente, no ha habido hasta ahora casos en los que la Comisión haya dado curso a una de estas peticiones y haya pedido la destitución del juez así acusado."

Organización de la Abogacía en los distintos países

1. Principios de organización de la Abogacía

Citemos cuatro artículos recientes que, aun cuando traten de diferentes modos de organización de la profesión de abogado, dan una idea general del problema. Se trata de los artículos de los Sres. W. W. Boulton, sobre la Abogacía en Inglaterra y en el País de Gales *(Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Tomo I, núm. 1)*, Pierre Siré, sobre la Abogacía en Francia (*Ibid.* Tomo I, núm. 2),Richard Rabonowitz, sobre la Abogacía en el Japón (*Harvard Law Review,* vol. 70, núm. 61) y Samuel Kucherov, sobre la Abogacía en la Unión Soviética *(American Journal of Comparative Law,* 1958, vol. V, núm. 3).

En *Inglaterra* existe una distinción entre los abogados (barristers) y los *solicitors*.

Hay aproximadamente 17.000 *solicitors* en Inglaterra y en el País de Gales quienes tienen relaciones directas con sus clientes y se ocupan de cuestiones jurídicas muy diversas, tanto en materia contenciosa, como no contenciosa. Sin embargo, no tienen derecho a defender en juicio ante la *High Court* (Alto Tribunal), la *Court of Appeal (*Tribunal de Apelación) ni ante la Cámara de los Lores, en la que el derecho de defender en juicio está reservado a los abogados. La organización profesional de los *solicitors* es la *Law Society* que ejerce los poderes previstos por la ley. La solicitud de admisión en la profesión de *solicitor* debe ser dirigida por intermedio de la *Law Society* al *Master of the Rolls* (juez de alta categoría). La *Law Society* expide un certificado anual, necesario para el ejercicio de la profesión, pero puede negar este certificado en algunos casos, por ejemplo si el *solicitor* es una persona declarada en quiebra y que no ha sido rehabilitada. La *Law Society* define las reglas de conducta de sus miembros, y su comisión disciplinaria examina las denuncias presentadas contra los *solicitors,* pudiendo entonces suspender o borrar del registro al *solicitor* culpable. El *solicitor* es un auxiliar del tribunal supremo y, en calidad de tal, está sometido al control de este tribunal.

Los abogados *(barristers)* no pueden actuar por cuenta de un cliente sino por instrucción de un *solicitor*. Como ya lo hemos indicado, tienen el derecho exclusivo de defender en justicia ante los tribunales superiores; ante los demás tribunales comparten este derecho con los *solicitors*. Existen unos 2.000 abogados aproxi-

madamente que ejercen efectivamente su profesión. El organismo directamente responsable de la actividad de los abogados es uno de los cuatro *Inns of Court*. Todos los abogados deben ser miembros de uno de estos *Inns*. Un Inn admite a un jurista primeramente en calidad de estudiante y lo inscribe en la Abogacía *("to call to the Bar")* cuando posee las cualidades profesionales requeridas. Unicamente el *Inn* puede ejercer los poderes disciplinarios con respecto a la conducta profesional de sus miembros. La dirección del *Inn* está confiada a los *benchers;* se trata de un cuerpo formado por los miembros más antiguos del *Inn,* un cierto número de los cuales son jueces. La decisión de un *Inn* puede ser objeto de una apelación ante los jueces.

La organización profesional que representa a los abogados es el Consejo General de la Orden *(General Council of the Bar),* cuyos miembros son elegidos por todos los abogados con derecho de voto. El Consejo General de la Orden no ejerce directamente poderes disciplinarios; sin embargo, la "comisión de conducta profesional" del Consejo *(Professional Conduct Committee)* recibe las denuncias presentadas acerca de la conducta profesional de los abogados, las examina y, si ello es necesario, traslada el caso al *Inn* competente. El Consejo elabora igualmente reglas sobre las cuestiones de etiqueta y las publica cada año en su informe anual. Más eficaz quizás que el control disciplinario es la influencia moderadora del espíritu corporativo que se ha desarrollado en la atmósfera de una vida semicolegial de los abogados en los *Inns of Courts* en Londres y en las "cámaras" más o menos similares de algunas ciudades de provincia; el hecho de que los abogados pasen en común la totalidad de sus vidas profesionales constituye una característica importante de la profesión de abogado en Inglaterra. Incluso en los demás países de *Common Law* no siempre existen instituciones similares.

Se considera en los *Estados Unidos* que la profesión jurídica pone en juego los intereses públicos, y, por esta razón, está admitido que el legislador puede establecer condiciones mínimas de admisión en la profesión, así como reglas de disciplina. Los tribunales estiman que, al obrar así, el legislador presta asistencia al Judicial sin violar ni desconocer el poder fundamental del Judicial, tal como está previsto por la Constitución. En ausencia de una ley que defina los motivos de exclusión de la Abogacía, los tribunales pueden ejercer, ellos mismos, el poder disciplinario sobre los abogados por la censura, la suspensión o la exclusión. El legislador no pretende ejercer por sí mismo este poder suplementario por medio de leyes aplicables a un individuo considerado en particular, como tampoco neiga, salvo excepción, a un candidato el derecho a ejercer la profesión de abogado y como tampoco fija las condiciones relativas a las calificaciones técnicas de los candidatos. Por regla general, la inscripción en la Abogacía es pronunciada por una disposición del Tribunal Supremo del Estado.

Los *Bar Associations* (organismos particulares que agrupan

generalmente a los abogados de una región geográfica o política determinada) son, en realidad, principalmente responsables – en virtud de los poderes que les han sido delegados por el tribunal – de las decisiones de suspensión y de la disciplina de la Abogacía en general. Las comisiones de las asociaciones de la Abogacía examinan las denuncias, oyen a las partes interesadas, formulan recomendaciones a los tribunales en materia de disciplina – decisiones de censura, de suspensión o de exclusión – y llevan a cabo las diligencias contra los abogados culpables de haber transgredido las normas de conducta profesional.

En el *Canadá*, la situación de los abogados recuerda en su conjunto a la de los *solicitors* en Inglaterra, con la diferencia de que los abogados están organizados en los límites de las provincias. El control del ejercicio de la profesión de abogados corresponde en último lugar al tribunal, pero, en realidad, este último delega sus poderes a la *Law Society* de la provincia interesada, o a su equivalente en la provincia de Quebec.

En *Australia* la situación es aproximadamente la misma, a pesar de que sea algo más complicada debido a la existencia de abogados y de *solicitors* que, sin embargo, no pueden ser asimilados a sus homónimos ingleses. Nos basta con dar aquí las grandes líneas de la situación en el Estado de Victoria: la admisión en las profesiones de abogado y de *solicitor* es pronunciada por el Tribunal Supremo del Estado. Las condiciones de admisión son fijadas por un organismo previsto por la ley y compuesto por magistrados, funcionarios de los servicios jurídicos del Ejecutivo, representantes de las profesiones jurídicas y de las Universidades. Los poderes disciplinarios pertenecen a las profesiones jurídicas mismas, quienes los ejercen por intermedio de una comisión oficial cuyos miembros son nombrados por el Presidente del Tribunal Supremo. Sin embargo, la exclusión de la Abogacía o de la Orden de *solicitors* es de la competencia del Tribunal.

En la *India,* en el caso de los abogados en el Alto Tribunal, la admisión en la Abogacía es pronunciada por los jueces del Alto Tribunal, después de haber consultado al Consejo de la Orden. (El Consejo de la Orden es un organismo oficial creado por la "ley sobre los Consejos de la Orden". Existe un Consejo de la Orden para cada uno de los Altos Tribunales). En el caso de los abogados del Tribunal Supremo, su admisión es pronunciada por el Tribunal Supremo después de haber consultado al Consejo de la Orden de Abogados del Tribunal Supremo. Los abogados que ejercen su profesión *únicamente* en los Tribunales inferiores *(Subordinate Courts)* son admitidos por el juez de distrito.

Los abogados que defienden en juicio únicamente ante los tribunales inferiores pueden ser excluídos de la Abogacía por el Alto Tribunal después de una instrucción y de debates contradictorios. Este asunto está regido por el *Legal Practitioners Act.* Si se trata de abogados en el Alto Tribunal, éste traslada primeramente el caso

al Consejo de la Orden interesado, pidiéndole que lleve a cabo una encuesta y presente un informe. La encuesta adquiere la forma de un verdadero proceso. Las diligencias son iniciadas, se procede al interrogatorio de testigos y se registran los medios de pruebas. El tribunal constituído por el Consejo de la Orden presenta seguidamente un informe al Alto Tribunal. A continuación, es oído el abogado por dos o varios jueces del Alto Tribunal sobre los debates de la audiencia y sobre el informe sometido por el tribunal del Consejo de la Orden. La exclusión, o cualquier otra sanción si hay lugar para ello, es pronunciada por el Alto Tribunal. Su decisión puede ser revisada por el Tribunal Supremo. El mismo procedimiento es seguido para los abogados en el Tribunal Supremo, el cual desempeña entonces el cometido de Alto Tribunal.

A veces ocurre que un Abogado esté inscrito al mismo tiempo en la Abogacía de un Alto Tribunal y en la del Tribunal Supremo. En este caso, la decisión del Alto Tribunal no modifica el estatuto del abogado en el Tribunal Supremo y viceversa. Hasta ahora, la iniciativa de entablar diligencias contra un abogado ha sido tomada siempre por el Alto Tribunal, el cual, después de haber dictado una decisión relativa al estatuto de este abogado, somete el caso al Tribunal Supremo, el cual lleva a cabo, entonces, cualquier acción que considere apropiada con respecto al estatuto del mencionado abogado en el Tribunal Supremo. El caso es examinado entonces nuevamente por el Tribunal Supremo basándose en las actas de los debates de audiencia facilitadas por el Alto Tribunal; el Tribunal examma igualmente todos los hechos y nuevos medios de prueba que el abogado interesado pueda presentarle.

Hasta ahora no ha habido conflicto entre las dos decisiones, probablemente porque la acción no ha sido realizada más que en casos verdaderamente flagrantes. Por regla general, la advertencia oficiosa que los jueces dirigen a un abogado en el recinto del tribunal o fuera de él ha sido suficiente. El Juez Bose, autor de una de las contestaciones indias al cuestionario sobre el Principio de la Legalidad, estima que esta situación no es satisfactoria, ya que puede ocurrir que un abogado excluído de la Abogacía de un Tribunal siga ejerciendo su profesión ante otro Tribunal. El hecho de que la decisión del Alto Tribunal pueda ser revisada por el Tribunal Supremo no constituye una garantía suficiente, teniendo en cuenta que el *derecho* de apelar no existe. Cierto es, el Tribunal Supremo puede encargarse libremente del caso en virtud de los poderes que le están conferidos por el artículo 136 de la Constitución; sin embargo, a pesar de que estos poderes no estén sometidos a ninguna limitación y a pesar de que el Tribunal Supremo se haga cargo libremente, de conformidad con el artículo precitado, de todos los casos en que se ha producido una verdadera injusticia, de costumbre el Tribunal Supremo no interviene si la decisión tomada es la que juristas razonables podrían tomar razonablemente. El Juez Bose estima que estas dificultades pueden ser suprimidas por la acción de una Abo-

gacía panindia cuya creación se estudia actualmente.

La organización de la Abogacía en *Francia* está basada en la autonomía local de las diferentes Ordenes de Abogados que existen cerca de cada Tribunal de Apelación. Cada Orden, que posee su *bâtonnier* (Presidente o Decano del Colegio de Abogados), ejerce bajo el control del Tribunal de apelación interesado poderes administrativos y disciplinarios con respecto a los abogados inscritos en la Abogacía. Sin embargo, existe una Abogacía particular para los abogados – cuyo número es limitado – que defienden en justicia ante el Tribunal de Casación, el Consejo de Estado y el Tribunal de Conflictos. Estos abogados tienen derecho a designar a su sucesor, cuyo nombre es sometido a la aprobación del Presidente de la República. Existen organizaciones nacionales de abogados, pero se trata de organizaciones particulares que no tienen poderes legales y que se ocupan de las cuestiones de interés general para la profesión.

En el artículo citado a continuación, el Sr. Siré hace resaltar el carácter tradicional de la organización interior de las Ordenes de Abogados:

> "En cada Abogacía, el gobierno de la Orden es aristocrático. Como ciudadanos u hombres políticos, los abogados pueden ser demócratas. Pero el estilo veneciano de la constitución de la Orden, paradójico en nuestra época, no ha sido nunca discutido seriamente. En los Colegios de Abogados de más de veinte miembros, la asamblea general de la Orden no puede deliberar sino por secciones que son llamadas columnas (por referencia a las columnas del cuadro). Ahora bien, las columnas no pueden formular sino votos que son sometidos a la decisión del Consejo de la Orden. El resultado de ello es que el Consejo de la Orden goza de un poder absoluto. Este Consejo es elegido por la asamblea general, la cual, en los grandes Colegios de Abogados, no se reune más que para votar. En los Colegios pequeños (menos de seis miembros) es el tribunal civil el que funciona como Consejo de la Orden.
>
> "Pequeños o grandes, todos los Colegios tienen su *"bâtonnier"* que es elegido en asamblea general. El *bâtonnier* convoca y preside el Consejo de la Orden. Es el agente de ejecución de sus decisiones. Representa a la Orden. Ejerce un control educativo sobre los abogados en período de prácticas y una magistratura discreta, pero eficaz, sobre el conjunto de sus colegas. En los Colegios importantes su tarea no es fácil. Sus funciones duran generalmente dos años. Un antiguo Presidente de la República Francesa (Poincaré) ha considerado como un gran honor, después de haber ejercido la más alta magistratura del país, haber sido elegido *bâtonnier* de la Orden de los Abogados del Tribunal de Apelación de París.
>
> "Bajo la presidencia del *bâtonnier*, el Consejo delibera de todas las cuestiones que interesan a la Orden. Sus atribuciones son, al mismo tiempo, administrativas y disciplinarias."

En la *República Federal de Alemania* es preciso indicar que, si bien existen, como en Francia, Colegios de Abogados locales que disponen de un poder de hecho considerable, la inscripción en la Abogacía y la exclusión son de la competencia del Ministro de Justicia del *Land* interesado, siendo ejercidos en realidad los poderes

de control sobre la actividad de los abogados por el organismo director de la Cámara de los Abogados *(Anwaltskammer)* y por los tribunales de honor instituídos por estas cámaras. Es preciso indicar, igualmente, que la admisión de un abogado ante un tribunal determinado – lo que es preciso distinguir de la inscripción en la Abogacía – supone que el abogado formula una petición distinta y reune determinadas condiciones particulares relativas a la residencia, a su substitución por otro abogado en caso de ausencia, etc.

Suecia merece una mención especial, puesto que quienquiera que reune algunas condiciones muy generales (edad, buena conducta, etc.) está autorizado a asistir a una parte en un proceso y a defender en justicia como abogado ante cualquier tribunal sueco. Los abogados no tienen el monopolio de la defensa. Tampoco existe un organismo particular para hacer respetar las obligaciones profesionales de los abogados. Cualquier persona puede abrir un gabinete de consulta jurídica y ofrecer al público sus servicios como abogado. Sin embargo, la inmensa mayoría de los que ejercen esta actividad poseen una formación jurídica. Los miembros de la Asociación de Abogados *(Advokatsamfundet)* constituyen un grupo aparte. Unicamente los juristas que han recibido una formación jurídica pueden hacerse miembros de esta Asociación, que es una organización particular, aun cuando esté impregnada de cierto carácter oficial; sus estatutos, por ejemplo, deben ser aprobados por el gobierno. El código de procedimiento civil contiene cierto número de reglas relativas a los "abogados", debiendo considerarse como tales a los abogados miembros de la Asociación. Los demás juristas, o las personas que ejercen una actividad similar, no pueden utilizar el título de abogado. En virtud del código de procedimiento civil, la calidad de miembro de la Asociación de los Abogados está reservada a los ciudadanos suecos domiciliados en Suecia, de más de 25 años de edad, que han recibido una formación jurídica y que han efectuado una estada profesional en las condiciones definidas por los estatutos de la Asociación. Los abogados deben gozar, igualmente, de una fama de integridad y deben, en general, ser considerados como capaces de ejercer su profesión. Las solicitudes de adhesión a la Asociación son examinadas por su Comité Director. Este tiene igualmente derecho a excluir a un miembro que no respeta alguna de las normas de conducta establecidas por los estatutos. El comité director ejerce igualmente algunos poderes de control; debe asegurarse de que en sus defensas y en sus demás actividades, el abogado cumple las obligaciones que le incumben. El procurador general puede pedir al Comité Director que adopte las medidas necesarias contra un abogado que no cumple estas obligaciones. Si el Comité Director rechaza una solicitud de adhesión o si excluye a un miembro de la Asociación, esta decisión es susceptible de apelación ante el Tribunal Supremo.

En varios países (como por ejemplo en *Irán)* el Ministro de Justicia ejerce cierto poder de control sobre las organizaciones de

la Abogacía. En el *Japón,* el sistema de control ha experimentado modificaciones importantes, puesto que son los Colegios de Abogados quienes ejercen este poder bajo el control del Tribunal Supremo. Recientemente, se han hecho esfuerzos para realzar la posición de los abogados en la sociedad japonesa, donde, hasta ahora, no gozaban más que de un cometido que puede ser comparado al de los abogados de otros muchos países.

En la *Unión Soviética,* la profesión de abogado está colectivizada; su ejercicio está sometido al control del Ministro de Justicia y no al de los tribunales. Los abogados deben ser miembros de un Colegio, a pesar de que la autorización de ejercer la profesión de abogados pueda ser concedida por el Ministro de la Justicia a cualquier persona sin que tenga por qué tener en cuenta sus capacidales. En el seno de la oficina colectiva *(Konsultatsiia)* los asuntos son repartidos por el director de la oficina entre los diferentes abogados empleados en ella. En *Hungría,* la abogacía ha sido reorganizada recientemente sobre las mismas bases que en la Unión Soviética. En *Yugoeslavia,* sin embargo, los abogados no están forzosamente organizados sobre una base colectiva; ahora bien, las Cámaras de Abogados no son totalmente independientes, debido al hecho de que sus organismos directivos – es decir los consejos – están compuestos por algunas personas que no ejercen la profesión de abogado. En *Polonia,* la Abogacía ha adquirido recientemente una independencia más grande, por intermedio del Consejo General de la Abogacía y de las Asociaciones de la Abogacía en provincias.

2. Cometido de la profesión de abogado

Después de haber hablado en el párrafo precedente de la organización de la profesión de abogado en la *U.R.S.S.,* pensamos que es conveniente empezar por este país para dar algunas indicaciones sobre el cometido de la profesión de abogado. Las autoridades judiciales de la U.R.S.S. sostienen que la función de un abogado soviético es diferente de la de un abogado en los demás países. Hacen resaltar, primeramente, que el abogado tiene deberes con respecto a los principios políticos y económicos que constituyen la base de la sociedad, más bien que con respecto a su cliente. Por esta razón, es imposible examinar el cometido del abogado sin referirse a estos principios fundamentales y, en particular, sin estudiar en que proporción admite la sociedad la primacía de los derechos del individuo. Sin embargo, las publicaciones jurídicas soviéticas mencionan las discusiones sobre los problemas prácticos que se plantean al abogado, discusiones que, hasta ahora, no han llegado a conclusiones definitivas. Por ejemplo, se discute la cuestión de saber si un abogado que, en el transcurso de un proceso, adquiere la convicción de que su cliente es culpable, está autorizado, contrariamente a la voluntad de su cliente, a no seguir esforzándose para obtener su liberación.

En *Inglaterra* la postura del abogado está en oposición con la del abogado soviético bajo dos puntos de vista: (1) Debe, *en principio,* aceptar cualquier asunto que el *solicitor* (quien es libre de aceptar o no un asunto) le pide tome a su cargo. Se trata de una regla que, como ya veremos, no es seguida siempre en numerosos países. (2) Al haber aceptado un asunto, debe normalmente asegurar la defensa de su cliente de acuerdo con sus capacidades. Este principio es común a numerosos sistemas jurídicos. La situación es descrita de manera admirable en el artículo del Sr. Boulton, anteriormente citado, del que extraemos los párrafos siguientes:

> "Un abogado está obligado a aceptar cualquier expediente en los tribunales en que ejerce, con una minuta de honorarios apropiada, que está en proporción con la importancia y la dificultad del proceso. En realidad, ha sido comparado, por esta misma razón, a un conductor de taxi que está obligado a tomar al primer pasajero que desee alquilar su coche. A este respecto, es interesante indicar los contrastes existentes entre la obligación que incumbe a los miembros de la Abogacía inglesa, por una parte, y el principio que rige a la profesión de abogado en otros países, por otra parte, a saber que un abogado no debe defender ningún pleito que en su conciencia no considere justo. Esta tesis es totalmente incompatible con el cometido que desempeña la Abogacía en el sistema jurídico inglés por dos razones: primeramente, podría (por lo menos ante los miembros de la profesión) proporcionar una escapatoria absolutamente lamentable a un miembro de la Abogacía encargado de defender una causa impopular; en segundo lugar, tendría como consecuencias que el abogado abandonaría el cometido que debe ser el suyo y usurparía las funciones del propio tribunal."

Depués de haber recordado la actitud de Lord Erskine, cuando defendió a Thomas Paine, el autor impopular de *The Rights of Men* (Los Derechos del Hombre), el Sr. Boulton prosigue en los términos siguientes:

> "Existen ejemplos más modernos en los que este deber fundamental del abogado inglés ha sido puesto a prueba. Hacia 1920, dos eminentes abogados, quienes eran igualmente miembros del Parlamento, aceptaron presentarse en nombre de algunas personalidades, que eran adversarios políticos y cuyo cometido había sido criticado en asuntos que habían suscitado las más acerbas querellas de partido; una gran controversia nació a consecuencia de ello, la cual fué comentada en el *Times;* se trataba de saber si el abogado había obrado correctamente al aceptar el legajo de este asunto. Se pretendía que la regla en virtud de la cual un abogado está obligado a aceptar un expediente y a defenderlo ante los tribunales en que ejerce, no debería aplicarse cuando al obedecerla se corre el riesgo de faltar a sus más importantes deberes hacia el Estado. Se afirmó que, al aceptar estos asuntos, los abogados en cuestión se habían colocado en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones de miembros del Parlamento hacia sus ciudadanos y electores. Pero ante sus colegas, los dos abogados habían actuado en total acuerdo con sus deberes de miembros de la Abogacía.
> "La regla según la cual un abogado debe aceptar todo expediente que deba ser defendido ante los tribunales en que ejerce consta de excepciones. Primeramente, cuando un abogado se halla situado ante un conflicto de intereses por circunstancias particulares que le permitirían difícilmente conserver su independencia profesional o que harían de otra

forma la aceptación de su mandato incompatible con los más nobles intereses de la administración de la justicia.

"La segunda excepción a la regla general relativa a la aceptación de los expedientes se aplica cuando un abogado estima que se hallaría personalmente en una situacíon difícil. Esto puede producirse de dos formas diferentes. Primeramente, el abogado puede hallarse en posesión de informaciones confidenciales procedentes de otro origen que su mandato. En segundo lugar, puede hallarse en una situación molesta a consecuencia de las relaciones personales existentes entre él y una de las partes en el proceso. A pesar de que no existan a este respecto reglas escritas, está claramente establecido que, si a consecuencia de sus relaciones, el abogado encuentra difícil o imposible conservar la indepedencia y la objetividad que se espera de él en el cumplimiento de sus obligaciones hacia su cliente, puede, con toda razón, negarse a defender en justicia y, en realidad, tiene incluso el deber de no hacerlo."

El Sr. Boulton estudia a continuación la situación de un abogado que ha aceptado un expediente:

"De conformidad con las mejores tradiciones de la Abogacía de Inglaterra, el abogado debe, actuando siempre con la cortesía debida al tribunal ante el que defiende en justicia, no tener miedo a defender los intereses de su cliente, sin tener en cuenta las consecuencias desagradables que puedan resultar de ello, ya sea para él, ya sea para cualquier otra persona. Al defender a un detenido, el abogado tiene el mismo privilegio que su cliente, es decir que puede afirmar y defender los derechos del cliente y proteger la libertad o la vida de este último exponiendo para ello libremente cualquier hecho y utilizando cualquier argumento que pueda legítimamente, de acuerdo con los principios jurídicos y con la jurisprudencia, ser útil para este fin; y se vigila celosamente sobre cualquier tentativa encaminada a limitar este privilegio. El abogado no debe descuidar ningún esfuerzo para defender a un acusado, incluso si la opinión pública está mal dispuesta con respecto a este hombre, si la tarea le repugna, si no es fácil y los honorarios son poco elevados. Debe obtener el máximum de todos los defectos y de todos los vicios existentes en las mallas de la red que parece querer cerrarse sobre el pobre hombre. Pero no tiene derecho a acusar gratuitamente e imprudentemente a cualquier otra persona del crimen de que su cliente es acusado, a menos que los hechos y las circunstancias citadas como pruebas o las deducciones lógicas que se derivan de ellas permitan por lo menos suponer con certeza que el crimen puede haber sido cometido por la persona que es sospechada como culpable.

"Igualmente, el abogado de la defensa no puede organizar o imaginar un sistema de defensa para el acusado. Esto plantea el problema de saber lo que un abogado puede hacer si su cliente confiesa. La opinión del Consejo de la Orden sobre este punto es la siguiente: No se pueden considerar de la misma forma los asuntos en los que la confesión ha sido hecha antes de que el abogado haya asumido la defensa, y aquellos en los que la confesión ha sido hecha más tarde, en el transcurso de los debates.

"Sí la confesión ha sido hecha antes de que los debates hayan comenzado sería muy de lamentar que el abogado que ha obtenido la confesión se encargue de la defensa, ya que, sin duda alguna, se hallaría en una situación muy molesta para defender el caso; ahora bien, ningún perjuicio puede ser ocasionado al acusado si su abogado le pide que tome a otro defensor.

"Otras consideraciones se aplican a los asuntos en los que la confesión se ha producido en el transcurso de los debates o en circunstancias tales que el abogado no puede retirarse del caso sin comprometer gravemente la situación del acusado.

"Para examinar el deber de un abogado encargado de defender a una persona que está acusada de un crimen y que, en las circunstancias mencionadas en el párrafo precedente, confiesa al propio abogado que es efectivamente la autora del crimen, es indispensable conservar presentes en la mente las consideraciones siguientes: (1) Todo crimen constituye una violación del derecho consuetudinario o del derecho escrito, cometida por una persona de inteligencia o de juicio sano; (2) En un proceso criminal, se trata siempre de decidir si el acusado es culpable del crimen, nunca si es inocente; (3) La prueba de cargo incumbe a la acusación.

"Para tener una idea justa de los deberes del abogado con respecto al acusado, es preciso comprender bien, sobre todo, las consideraciones anteriores. El deber del abogado consiste en proteger a su cliente, en cuanto sea posible, contra una condena que no fuese dictada por un tribunal competente y que no estuviese basada sobre pruebas suficientes.

"Las diferentes formas de cumplir bien con este deber, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, consisten: (a) en demostrar que el acusado era irresponsable en la época en que fué cometido el crimen, porque no estaba sano de juicio o porque era menor de edad; (b) en convencer al tribunal de que las pruebas de cargo no son dignas de fe o que, incluso si son retenidas, son insuficientes para justificar una condena por el crimen de que se trate; o (c) en reconocer en su defensa los argumentos de la acusación.

"Si el deber del abogado es así correctamente enunciado, el simple hecho de que una persona acusada de un crimen haya, en las circunstancias anteriormente citadas, confesado a su abogado, no impide a este abogado asumir o seguir asumiendo la defensa de esta persona; igualmente, esta confesión no releva al abogado del deber imperativo de hacer por su cliente todo cuanto esté a su alcance. Pero una confesión de esta clase impone límites muy estrictos a la actitud de la defensa. Un abogado no puede afirmar lo que sabe pertinentemente que es una mentira. No puede ser cómplice de un fraude y menos aun intentar justificarlo.

"Así pues, si se tiene derecho a formular objeciones en cuanto a la competencia del tribunal, la forma del acta de acusación, la admisibilidad de las pruebas, la suficiencia de las pruebas admitidas, está prohibido sugerir que otra persona ha cometido el crimen, o invocar cualquier otra prueba que se sabe es contraria a la verdad, teniendo en cuenta la confesión recogida, mencionando por ejemplo, para apoyar una coartada, una prueba que tiende a demostrar que el acusado no podía haber cometido el crimen o que, en realidad, no lo ha cometido; esto significa que un abogado no debe (ya sea interrogando al acusado o de otra forma) hacer una declaración perentoria incompatible con la confesión que le ha sido hecha.

"Una cuestión más delicada es la de saber hasta qué punto puede un abogado, si el caso se presenta, discutir las pruebas de cargo, ya sea por medio de contrainterrogatorios, ya sea en su defensa ante el tribunal encargado de juzgar los hechos. No puede haber una regla más precisa que esta: el abogado tiene derecho a discutir las declaraciones de cada testigo y sostener que estas declaraciones consideradas como un todo son insuficientes para demostrar que el acusado es culpable del crimen. Un abogado no debe ir más allá.

El Sr. Boulton trata de la manera siguiente el conflicto entre los deberes del abogado con respecto a su cliente y con respecto al tribunal:

"El abogado debe siempre tener presente el hecho de que, a su deber hacia el cliente, se agrega un deber hacia el tribunal, y que estas dos

obligaciones se hallan a veces en conflicto. En ningún caso debe engañar o inducir en error al tribunal y esta regla se extiende hasta el extremo de obligar al abogado a llamar la atención del tribunal sobre cualquier disposición legal o sobre cualquier decisión obligatoria aplicable al asunto, que ello sea en favor o en contra de su tesis. Pero el abogado no está obligado a divulgar lo que conoce del carácter o de los antecedentes de su cliente, ni a rectificar las informaciones que puedan ser dadas al tribunal por la acusación, si esta rectificación debe perjudicar a su cliente."

"El abogado debe tratar siempre al tribunal con cortesía y deferencia; esta regla es válida tanto para los tribunales rurales como para el más Alto Tribunal del país."

En los demás países de *Common Law* la situación del abogado en lo que concierne a sus deberes con respecto a su cliente y con respecto al tribunal, es prácticamente la misma que en Inglaterra.

En los *Estados Unidos* la regla que deja libre al abogado de aceptar o de rechazar un expediente consta de una excepción importante: un abogado que es designado por el tribunal para defender a una persona en un proceso en curso está obligado a aceptar el expediente del caso, a menos que razones mayores de tipo personal se lo impidan. Igualmente, si el tribunal pide a un abogado que asuma la defensa de una persona indigente incapaz de pagar los honorarios de costumbre, el abogado debe aceptarlo. Los casos en los que el abogado no tiene derecho a aceptar un expediente son aproximadamente los mismos que las excepciones previstas por el derecho inglés a la obligación de aceptar el expediente.

Al examinar el deber que incumbe al abogado de aconsejar a su cliente y de defenderlo en justicia, el informe americano sometido a la Comisión precisa que en los Estados Unidos el abogado es:

"libre de dar un consejo que juzga necesario para hacer llegar a feliz término las legítimas peticiones de su cliente, proteger sus derechos o evitar que sea condenado. El abogado tiene incluso el deber de obrar así. Es igualmente libre de iniciar una acción en justicia que estima debe ser precisada, para proteger y realizar los derechos de su cliente de conformidad con la ley. El abogado es libre de decidir cuál es, a su parecer, la situación jurídica de su cliente, cuáles son los derechos que este puede hacer prevalecer, y qué procedimiento deberá ser llevado a cabo.

"El abogado se supone no tiene en cuenta su opinión personal sobre normas objetivas, es decir que la acción iniciada por el abogado y los consejos dados por él, deben tener un carácter legal y que el abogado debe respetar la ética de su profesión. Como no es posible ni tan siquiera resumir todas estas reglas de moral profesional conocidas bajo el nombre de *canons,* no podemos citar aquí, como ejemplo, sino las reglas más importantes.

"El abogado se supone no tiene en cuenta su opinión personal sobre la culpabilidad de su cliente acusado de un delito. Está obligado a presentar de manera honrada y honorable cualquier medio de defensa y cualquier medio de derecho admitido por la ley. Si representa a la parte civil, su primer deber profesional no es obtener la condena del acusado, sino vigilar para que se haga justicia. El abogado debe poseer un conocimiento perfecto del expediente de su cliente ante de darle un consejo cualquiera; debe decirle francamente su opinión sobre sus

posibilidades de ganar el proceso y sobre el resultado probable de este proceso.

"Si un fraude o un engaño ha sido cometido y ello ha inducido en error al tribunal o a la parte adversa, el abogado debe primeramente informar de ello a su cliente y si este se niega a rechazar la ventaja así obtenida, el abogado debe informar a la parte perjudicada o al abogado de dicha parte. El abogado no debe comunicar directamente con la parte adversa representada por uno de sus colegas. En el transcurso del proceso, no debe dar a conocer al tribunal o al jurado su opinión personal acerca de los buenos fundamentos del asunto de su cliente. No debe intentar una acción civil o formular una excepción que tenga únicamente por objeto importunar o perjudicar a la parte adversa, confundirla o dañarla.

"Existe una regla general muy estricta que impone al abogado el deber de ser escrupulosamente honrado en sus relaciones con su cliente. Esta regla se aplica a la recepción y a la utilización de las sumas que le son entregadas por su cliente o que ha recibido por cuenta de su cliente. La incitación al falso testimonio constituye un delito grave. Desgraciadamente, este delito es cometido de vez en cuando y cada vez que es descubierto da lugar a un procedimiento de exclusión de la Abogacía.

"El abogado no debe consentir que se le impida, por la hostilidad de los tribunales o por la impopularidad ya sea de su cliente, ya sea del caso, la ejecución, en el marco de las prescripciones legales, de todas sus obligaciones. Sin embargo, en la práctica, numerosos abogados dudan a veces en aceptar todos los expedientes que les son propuestos, porque temen que tal o cual proceso pueda tener como consecuencias la disminución del número de sus clientes. No obstante, recientemente ha habido casos en que eminentes abogados han aceptado, en un cierto número de ciudades, asumir la defensa de personas perseguidas por delitos cometidos en el marco de las actividades del partido comunista en los Estados Unidos; la aceptación de estos expedientes obtuvo una aprobación general en el seno de toda la Abogacía de los Estados Unidos.

"Después de haber aceptado un expediente, el abogado no debe, sin razón válida o sin el acuerdo de su cliente, abandonar el caso, y si el proceso se halla pendiente, debe, para poderse retirar, obtener el acuerdo del tribunal."

En *Francia* y en *Alemania,* así como en los *Estados Unidos,* el abogado es libre de aceptar o de rechazar un expediente, salvo cuando el tribunal le pide expresamente que acepte tal o cual caso o, como en Francia, cuando es el *bâtonnier* de la Orden de los Abogados quien se lo pide. En cuanto a la situación del abogado que ha aceptado un expediente, el sistema inglés, americano, francés, alemán y muchos más son, en su conjunto, unánimes en considerar que el abogado es libre de presentar ante el tribunal cualquier medio legítimo de defensa favorable a su cliente. Sin embargo, el derecho existente para que un abogado abandone un expediente, que había aceptado anteriormente, está más o menos bien establecido. Mientras que en los Estados Unidos, como ya hemos visto, el abogado no puede abandonar un expediente sin razones válidas, en Francia y en Alemania, este derecho, si bien está sometido a ciertas limitaciones, es más vasto; se aplica en particular cuando el abogado adquiere la convicción de que su cliente es culpable. Para explicar una solución que es algo diferente de la de los sistemas jurídicos de tradición inglesa, quizás sea útil citar algunos extractos de

los artículos 6 y 30 del *código deontológico* de la profesión de abogado, vigente en *Chile:*

> "El abogado es libre de aceptar o de rechazar los casos que le son propuestos sin tener que dar las razones de su decisión, salvo cuando es propuesto de oficio, en cuyo caso debe justificar su negativa. Cuando toma su decisión, no puede dejarse influir por el importe de los honorarios, por la potencia o por la fortuna de la parte adversa. Debe rechazar un caso que le conduciría a presentar argumentos contrarios a sus convicciones y a la postura que anteriormente haya adoptado en controversias políticas o religiosas; igualmente, debe rechazar un caso cuando no está de acuerdo con su cliente sobre la forma de presentar o de conducir el asunto, o cuando se da cuenta de que su independencia está amenazada debido a la existencia de lazos de amistad, relaciones de negocios, etc. En realidad, no debe aceptar un caso sin estar moralmente libre de llevarlo a feliz término.
> "Una vez que el abogado ha aceptado un caso, no puede abandonarlo salvo por una razón válida que afecte a su honor, a su dignidad o a su conciencia.

3. Derecho a estar asistido y a estar representado por un abogado [10]

No podemos sino evocar aquí este asunto extremadamente importante, teniendo en cuenta que existe, lo que es, por otra parte, inevitable, una gran diferencia entre el principio general, admitido en todos los países, y su aplicación en la práctica. Ahora bien, sobre este último punto, las informaciones no pueden ser completas. Es preciso llamar la atención sobre tres aspectos del problema tal como se plantea en derecho penal. La cuestión ha sido examinada recientemente por el ciclo de estudio de las Naciones Unidas sobre la protección de los Derechos Humanos en derecho penal y en procedimiento penal, que se celebró en Baguio, en las Filipinas, en febrero de 1958. Las discusiones han tratado de los tres puntos siguientes: (1) circunstancias que dan nacimiento a este derecho; (2) medios que permiten al acusado comunicar con su abogado; (3) posibilidad para un abogado de comunicar con su cliente detenido en prisión. Fuera del derecho penal, este asunto tiene en ciertos países, como veremos más adelante, una importancia particular en materia de procedimiento administrativo.

Con respecto a los *Estados Unidos,* el informe americano declara:

> "El derecho a estar asistido por un abogado y a estar representado por él está expresamente garantizado por la sexta enmienda a la Constitución en el caso de las diligencias entabladas en virtud del derecho federal. Este derecho es tan amplio como lo es el derecho del individuo a ser oído por el tribunal. Además, el derecho a estar representado por un abogado constituye en todos los procesos una garantía fundamental, aun cuando sea implícita. Las Constituciones de varios Estados contienen, sin embargo, una disposición expresa a este respecto. Se puede suponer que este derecho es también reconocido en todos los procesos administrativos que deben respetar las garantías de procedimiento *(due process).*

---

[10] Véase también supra pág. 313, punto 7.

Este problema no ha sido, en realidad, planteado nunca, ya que en virtud de las leyes, de los reglamentos y de la costumbre, el derecho a estar asistido por un abogado es reconocido universalmente.

"En los procesos civiles, la comparecencia personal de las partes no es, en regla general, necesaria; las partes pueden, pues, estar representadas por un abogado. Sólo en casos muy raros está limitado este derecho, como por ejemplo durante el procedimiento de instrucción ante el Grand Jury, ante los tribunales administrativos o ante las comisiones de encuesta del Congreso. En este dominio, el derecho a estar representado por un abogado no está garantizado por la Constitución. Que el individuo comparezca o no a continuación de una orden o que comparezca voluntariamente con el objeto de defender sus intereses, siempre tiene derecho a estar asistido por un abogado.

"Las leyes y la práctica modifican en cierta proporción los elementos del problema. La *Administrative Procedure Act* (Ley sobre el procedimiento administrativo) autoriza al individuo, obligado a comparecer en persona ante los organismos a los que se aplica la ley en cuestión, para que se haga acompañar, representar o aconsejar, por un abogado. Las Comisiones de encuesta del Congreso admiten, en una cierta proporción, el derecho a estar representado por un abogado.

"Algunos organismos administrativos han establecido condiciones particulares que debe reunir el abogado si quiere defender ante ellos, pero la mayor parte de estos organismos admiten la intervención de los hombres de ley que no tienen sino una experiencia ínfima o nula en ciertos casos. Se ha tratado, algunas veces, de excluir la intervención de los abogados en los procesos juzgados por los tribunales competentes para examinar asuntos poco importantes, y ello para suprimir las discusiones técnicas y disminuir los gastos que ocasiona, así se pretende, la intervención de un abogado. Estas disposiciones no parecen ser conformes a la Constitución y su importancia práctica es, por otra parte, insignificante."

En *Inglaterra* el problema del ejercicio del derecho a estar asistido por un abogado se plantea principalmente en el dominio administrativo. En efecto, ante algunos tribunales administrativos y más especialmente ante los que examinan los accidentes del trabajo y las cuestiones de seguridad social, las partes en el proceso se ven, en teoría pero no siempre en la práctica, negar al derecho a estar asistidas por un abogado, principalmente con la intención de reducir los gastos y no conferir una ventaja injusta a una parte que quizás estuviera en condiciones de pagar más caros los consejos y la asistencia de un abogado.

En la *India,* el derecho a consultar a un abogado y a estar defendido por él está garantizado por el artículo 22, párrafo 1, de la Constitución a partir del momento en que se procede a la detención. El Juez Bose subraya en su informe a la Comisión que este artículo fué incluído en la Constitución porque el derecho a consultar a un abogado, aun cuando era defendido por la magistratura, estuvo limitado durante la guerra, antes del reconocimiento de la independencia.

En el *Japón,* la Constitución garantiza igualmente en su artículo 36 el derecho a consultar a un abogado "en todo momento". La mención del momento de la intervención del abogado es particularmente importante, puesto que nos hallamos en presencia de un

sistema jurídico que es habitualmente descrito como de carácter inquisitivo y en virtud del cual, por consiguiente, el proceso criminal es normalmente precedido de una encuesta realizada por la policía y de la instrucción conducida por el juez de instrucción. En *Francia,* el derecho a estar asistido por un abogado se convierte en realidad en el momento en que se efectúa la primera comparecencia del acusado ante un juez de instrucción. En algunos países, este aspecto del problema es resuelto por una disposición legislativa particular. Por ejemplo, en las *Filipinas* el hecho de impedir a un abogado ver a una persona detenida y comunicar con ella libremente constituye un delito (ley núm. 857, del 16 de junio de 1953).

4. Asistencia judicial

Un examen detallado del problema de la asistencia judicial sobrepasaría el marco del presente estudio y nos haría correr el riesgo de ampliar el campo de aplicación de la noción de legalidad. Podemos empezar por el estudio de países tales como la *India* o *Tailandia* en los que, en los procesos criminales muy graves, el tribunal está obligado a facilitar un abogado al acusado, si éste no se halla en condiciones de pagar los honorarios del abogado. En otros países, tal como *Francia,* la protección del demandante o del acusado indigente está mucho mejor asegurada. El Sr. Siré describe así la situación en el artículo que ya hemos citado anteriormente:

> "Por otra parte, existe una categoría de clientes que benefician de la gratuidad completa gracias al sistema de la asistencia judicial. A este fin, funcionan oficinas en cada tribunal. Estas oficinas examinan si el pleiteante no posee recursos y, en caso afirmativo, le conceden el derecho a estar defendido sin que el abogado pueda reclamar ni aceptar honorarios de ninguna clase. Los abogados de Francia han considerado durante mucho tiempo como un honor incomparable la obligación de participar gratuitamente en la obra de la justicia. Pero las cargas que corresponden a este honor se hacen extremadamente pesadas y dan lugar, en los tiempos actuales, a algunas quejas. En materia criminal, la asistencia judicial es de derecho, en el sentido de que basta con solicitarla para obtenerla. En la mayor parte de los casos son los abogados jóvenes, designados de oficio por el *bâtonnier,* quienes defienden las asuntos de asistencia judicial. Pero en las causas importantes y particularmente difíciles, es frecuente que el *bâtonnier* designe de oficio, bajo la servitud de la asistencia judicial, a un abogado experimentado y que ocupa una posición relevante entre sus colegas. En un horrible y triste caso, el de Oradour sobre el Glane, juzgado por el tribunal militar de Burdeos en 1953, dos ex *bâtonniers* del Colegio de Burdeos fueron designados de oficio por el *bâtonnier* en ejercicio para participar en la defensa de los acusados. Los debates duraron un mes, mañana y tarde."

En la *República Federal de Alemania* existe un sistema completo de asistencia judicial; en efecto: en materia criminal el acusado tiene, en ciertas condiciones, derecho a estar asistido por un abogado sin que su capacidad de pago sea tenida en cuenta. Las disposiciones legislativas vigentes en la materia deben ser interpretadas

de acuerdo con la disposición de la Constitución que garantiza la igualdad ante la ley (artículo 3, párrafo 1). En *Belgica* la ley del 29 de junio de 1929 prevé la posibilidad de solicitar la asistencia judicial en todos los procesos, pero una parte de las costas puede ser recuperada de la persona que beneficia de la asistencia judicial. En *Finlandia* una persona que no disponga de medios suficientes es defendida por un abogado designado por el tribunal, y los gastos que de ello resulten son pagados con los fondos públicos. Numerosos sistemas contienen disposiciones prácticamente idénticas, pero pueden surgir dificultades en cuanto a (a) la calidad del abogado designado de oficio; (b) la posibilidad de pagarle honorarios apropiados, asunto íntimamente unido al precedente.

Estas dos dificultades son ilustradas por el ejemplo de los *Estados Unidos*. El informe americano declara a este respecto:

> "Ante los tribunales federales, un acusado pobre de solemnidad, que no dispone verdaderamente de los recursos necesarios para pagar los honorarios de su abogado, tiene derecho a pedir al tribunal que le designe un abogado. Por regla general, el tribunal acepta la petición del acusado designándole a uno de los que están inscritos en la Abogacía federal. La misma costumbre es seguida generalmente en todos los Estados y existen disposiciones expresas a este respecto en un gran número de constituciones. La intervención de un abogado constituye una "garantía de procedimiento" *(due process)* en los procesos que pueden dar lugar a la condena del acusado a la pena de muerte. La misma regla existe en numerosos Estados con respecto a las diligencias iniciadas por *felony* si el acusado es menor de edad o lisiado y, por este hecho, está incapacitado para defenderse.
>
> "El problema del pago de los honorarios es muy difícil. Cuando se trata de procesos juzgados por los tribunales federales, ninguna disposición prevé el pago de honorarios al abogado por el Gobierno. Los abogados designados de oficio por el tribunal estiman que se trata de una obligación profesional que les impone el deber de prestar servicio lo mejor que pueden y sin remuneración alguna. Cuando el proceso dura demasiado, a veces son facilitados voluntariamente fondos por simples particulares, incluídos en ellos los miembros de la Abogacía local, o bien es dividido el trabajo entre varios abogados. lo que limita para cada uno de ellos la pérdida de tiempo.
>
> "Numerosos Estados han establecido reglas relativas al pago de los honorarios de un abogado designado de oficio por el tribunal para asistir a personas pobres acusadas de crímenes. Sin embargo, el importe de los honorarios es, en estos casos, muy módico. La ausencia de disposiciones relativas al pago de los honorarios puede llevar consigo una disminución de la calidad del trabajo profesional, sobre todo si el abogado ha sido designado la víspera del proceso.
>
> "En otras ciudades, cada vez más numerosas, existe un sistema de asistencia judicial asegurado voluntariamente por "sociedades de asistencia judicial", en particular en los casos de diligencias penales. Existen, en efecto, organizaciones particulares y no comerciales que funcionan gracias a las contribuciones caritativas de los abogados y de simples particulares. Estas sociedades poseen un equipo de abogados retribuídos, cuyo cometido consiste únicamente en asegurar la defensa de los clientes indigentes. Esta asistencia judicial es facilitada igualmente en los casos de procesos civiles. Sin embargo, es costumbre pedir el pago de una suma extremadamente módica, a menos que el cliente se halle totalmente desprovisto de recursos.

"En un pequeño número de Estados se ha creado, por vía legislativa, la función de "abogado público", es decir un funcionario que trabaja a jornada completa y que tiene bajo sus órdenes a todo un equipo de abogados. Estos aseguran la defensa de las personas que no están en condiciones de pagar los honorarios. El abogado público desempeña un cometido diametralmente opuesto al del procurador.

"Las personas que disponen de medios modestos o que carecen de recursos y desean entablar una acción civil en reparación de un perjuicio concluyen, en general, un acuerdo con un abogado, en virtud del cual el abogado asegurará la defensa en compensación del pago de un tanto por ciento de la suma concedida por el tribunal; esta costumbre está admitida como totalmente legal por las asociaciones de la Abogacía y por los tribunales, a condición de que el tanto por ciento pagado al abogado sobre las sumas efectivamente cobradas por el cliente no sobrepase un máximo dado.

"Los que comparecen ante los organismos judiciales administrativos disponen generalmente de medios suficientes para pagar a un abogado. El problema vuelve a presentarse ante los organismos que examinan un gran número de asuntos que ponen en juego peticiones relativamente moderadas de personas de condición modesta. En éste caso, se ha buscado en general la solución en otro sistema que el consistente en pagar al abogado sobre los fondos públicos. En efecto, el procedimiento ha sido simplificado de tal forma que se asiste más bien a una instrucción que a un simple proceso."

La solución adoptada en *Inglaterra* es bastante interesante, ya que se ha previsto en ella un sistema algo diferente del de asistencia judicial de los demás países. Para comprender este sistema, es preciso tener en cuenta los factores que son particulares a Inglaterra, tales como: el importe relativamente elevado de los honorarios del abogado (contrariamente a los gastos del proceso que son relativamente bajos); las disposiciones relativas a los gastos que prevén que, en un proceso civil, en regla general, sea la parte que pierde la que paga los gastos de su adversario; la prohibición entre el abogado y su cliente de todo acuerdo por el que se prevea la fijación de un tanto por ciento reservado al abogado sobre el importe de las sumas atribuídas por el tribunal a su cliente.

Primeramente, es preciso distinguir entre los procesos civiles y los procesos criminales. En los procesos criminales, la asistencia jurídica es facilitada por el tribunal y el abogado es pagado con los fondos públicos. En los procesos civiles el sistema consta de varios rasgos relativamente poco corrientes: (a) un programa de asistencia judicial es establecido por la propia Abogacía, por intermedio de las comisiones locales de *solicitors;* (b) los gastos, en la medida en que no pueden ser recuperados sobre las sumas atribuídas por el tribunal (aproximadamente el 80 % de los procesos de esta clase son ganados) o cubiertos por las contribuciones de las partes en el proceso, son abonados por el Estado; (c) una vez que el demandante ha sido admitido para que beneficie de la asistencia judicial, es libre de tomar a un abogado elegido por él entre la gran cantidad de abogados que participan en el programa de asistencia judicial; (d) este programa ha sido ampliado recientemente de forma que englobe también la posibilidad de que una persona consulte

a un abogado y se haga representar por él. Sin embargo, sólo pueden beneficiar del programa las personas cuyas rentas anuales disponibles no son superiores a 420 libras esterlinas (bajo reserva de algunas excepciones) y cuyo capital disponible no sea superior a 500 libras esterlinas.[11] Esta regla tiene como consecuencias excluir del programa a las personas de condición media. Además, el programa no prevé la asistencia judicial más que para los procesos (actualmente también para las consultas) que se celebran ante la *High Court* o ante los tribunales de condado. El programa no se aplica a los procesos intentados ante los tribunales administrativos.

Resumen y conclusiones

1. Una magistratura independiente es indispensable en toda sociedad libre que respete el principio de la Legalidad. Independencia significa en este caso no intervención del Ejecutivo o del Legislativo en el ejercicio de la función judicial. La independencia no sobreentiende la actitud arbitraria del juez, cuyo deber es interpretar la ley y los principios fundamentales sobre los que está basada, de la mejor manera posible y de conformidad con su conciencia.

2. Cada país tiene su sistema para nombrar a los magistrados, para renovar (si hay lugar a ello) sus mandatos y para asegurar sus ascensos; estos distintos procedimientos hacen intervenir, según los casos, al legislador, al Ejecutivo y al propio poder judicial e incluso, en algunos países, a los representantes de la abogacía, o bien exigen la colaboración de dos o más de estos organismos. En algunos países, los jueces son elegidos por el pueblo, pero este procedimiento de designación parece llevar consigo dificultades especiales, en particular cuando se procede a renovar las funciones de los jueces; hay más posibilidades de obtener, por este procedimiento, jueces independientes, cuando la tradición ha reducido, por acuerdo previo, la lista de candidatos, limitando así la lucha política. La designación hecha exclusivamente por el legislador, el Ejecutivo o el poder judicial también encierra en sí riesgos en potencia y comprobamos que, en los casos en los que la valía y la independencia de los jueces producen, en conjunto, satisfacción, existe, en derecho o en la práctica, cierta colaboración (o por lo menos un procedimiento de consulta) entre el poder judicial y la autoridad efectivamente encargada de los nombramientos.

3. El principio de la inamovilidad de la magistratura y la seguridad que de ello resulta para los magistrados hasta su muerte o hasta la edad fijada por la ley para su jubilación, es una garantía importante del respeto del Principio de la Legalidad. No es imposible para un juez nombrado para un período determinado afirmar

[11] La renta disponible se compone de la renta bruta menos algunas deducciones y subsidios. Dentro de los límites requeridos, una persona está obligada a participar en los gastos de asistencia.

su independencia, pero está expuesto, en particular sí desea que se renueve su mandato, a dificultades y presiones más grandes que un juez que disfruta de la seguridad de sus funciones para toda la duración de su vida profesional.

4. Para conciliar el principio de la inamovilidad de los magistrados y la posibilidad de destituirlos en circunstancias excepcionales, es preciso que los motivos de esta revocación sean expresados claramente y que el procedimiento de destitución se desarrolle ante un organismo de carácter jurisdiccional, concediendo al juez, por lo menos, las mismas garantías que al acusado en un proceso criminal. No debe haber motivos de destitución distintos de los siguientes:

a) la incapacidad física o mental,

b) la condena por un delito penal grave,

c) la inmoralidad.

Cuando, como ello es el caso en numerosos países, es posible destituir a un juez por otros motivos y por otros medios (por ejemplo por un voto del legislador o por un procedimiento de acusación – *impeachment* –) se concibe que la independencia del juez no esté asegurada más que cuando no se recurre nunca o raras veces a un procedimiento de destitución semejante.

5. Las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes son aplicables:

a) a los tribunales civiles y a las jurisdicciones penales ordinarias,

b) a las jurisdicciones administrativas o constitucionales que no dependen de los tribunales ordinarios.

Los miembros de los tribunales administrativos, sean o no juristas profesionales, o bien los profanos que ejercen otras funciones de carácter judicial (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) no deberían ser nombrados o destituídos sino de conformidad con el espíritu que inspira a estas consideraciones, en la medida en que se aplican a ellos. Todas estas personas tienen, de todas formas, el mismo deber de independencia en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales. Como se ha puesto de manifiesto en el capítulo del documento de trabajo relativo al Ejecutivo y al Principio de la Legalidad, estos tribunales administrativos deben estar sometidos al control de los tribunales ordinarios o, cuando existen, a las jurisdicciones administrativas normales.

6. Si es preciso admitir que corresponde al legislador asumir la responsabilidad de crear la estructura de conjunto y establecer los principios de la organización judicial, también es preciso admitir que, bajo reserva de las limitaciones a las delegaciones del poder legislativo examinadas en la primera parte de este documento de

trabajo, puede delegar parcialmente esta responsabilidad al Ejecutivo, pero que tales medidas no deberían servir para atentar indirectamente contra la independencia del poder judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

7. Es esencial, con respecto al Principio de la Legalidad, que exista una Abogacía organizada y que sea libre de dirigir sus propios asuntos bajo la alta inspección de los tribunales y en el marco de reglas que, según la ley, rigen la admisión en la profesión de abogado y la práctica de esta profesión.

8. El abogado debe ser libre de aceptar cualquier asunto que le es propuesto, a menos que ello sea incompatible con el deber que le incumbe de no inducir en error al tribunal o a menos que de ello resulte un conflicto de intereses de carácter personal.

9. Los distintos países conceden una importancia variable al alcance de la obligación impuesta a un abogado para que acepte un asunto. Sin embargo, se concibe que:

a) cuando la vida, la libertad, los bienes o la fama de un hombre están en causa, debe tener libertad para obtener consejos jurídicos y para hacerse representar; para que este principio sea efectivamente aplicado, los abogados deben estar dispuestos a asumir con frecuencia la defensa de personas cuyo nombre va unido a causas impopulares y a opiniones minoritarias que pueden no inspirarles ninguna simpatía;

b) a partir del momento en que un abogado ha aceptado un asunto, no debe, deshaciéndose de él, perjudicar a su cliente, a menos que el deber de no inducir en error al tribunal o de no mezclarse en un conflicto de intereses de carácter personal exija de él este abandono;

c) un abogado debe ser libre de someter a los tribunales todo argumento de derecho o de hecho, sin temer las consecuencias, a partir del momento en que esta tesis no constituye un fraude deliberado con respecto al tribunal.

10. El Estado está obligado a asegurar la obtención de consejos jurídicos apropiados y a dar la posibilidad de estar útilmente representado a todos aquellos cuya vida, libertad, bienes o fama se encuentren amenazados, y no se hallen en condiciones de asumir los gastos necesarios. Esta obligación puede ser cumplida de distintas formas y, en su conjunto, es actualmente respetada de manera más apropiada en materia criminal que en materia civil. Conviene, sin embargo, indicar todo lo que implica este principio, en particular en la medida en que los consejos jurídicos y la posibilidad de hacerse representar útilmente exigen que se recurra a abogados de nivel y de experiencia suficientes, cuestiones que no pueden estar totalmente sin relación con la de la retribución apropiada de los servicios prestados.

RECAPITULACION DEL RESUMEN Y DE LAS CONCLUSIONES DEL PRESENTE ESTUDIO

Introducción general

1. El Principio de la Legalidad (*Rule of Law*) es una expresión cómoda para designar, a la vez, ideales y la experienca jurídica práctica sobre las cuales la opinión de todos los juristas, en una gran parte del mundo, es unánime, aun cuando sea todavía embrionaria y un poco indistinta.

2. El Principio de la Legalidad se basa en un doble ideal. Sea el que fuere el contenido del derecho, este principio implica, primeramente, que todo poder en el Estado procede del Derecho y se ejerce de conformidad con el Derecho. En segundo lugar, supone que el Derecho mismo se funda en un principio supremo, el del respeto de la persona humana.

3. La experiencia de los juristas muestra que algunos principios, algunas instituciones y algunos procedimientos son necesarios para la realización de los ideales que forman la base del Principio de la Legalidad. Los juristas reconocen, por otra parte, que estos principios, estas instituciones y estos procedimientos no forman un conjunto rígido y que su importancia respectiva puede variar según los países.

4. El Principio de la Legalidad, en el sentido en que se le considera en el presente documento de trabajo, puede, pues, ser definido como si expresase "los principios, las instituciones y los procedimientos no siempre idénticos pero similares en numerosos puntos, que, según la tradición y la experiencia de los juristas de las distintas regiones del mundo, que poseen con frecuencia estructuras políticas y condiciones económicas diferentes, se han revelado como esenciales para proteger al individuo contra un gobierno arbitrario y para permitirle gozar de su dignidad de hombre".

Primera Comisión: El Legislativo y el Principio de la Legalidad

1. En una sociedad que respeta la legalidad, la mayoría, al igual que la minoría, acepta un mínimo de normas o de principios destinados a regir la situación del individuo en el seno de la sociedad.

2. La existencia necesaria de estas normas o de estos principios mínimos implica cierto número de restricciones con respecto al poder legislativo. Que estas restricciones figuren en una constitución escrita o que no sean sino las reglas consuetudinarias aplicables a la conducta del poder legislativo dependerá de las circunstancias políticas y jurídicas de los distintos países; pero el jurista a quien preocupa el Principio de la Legalidad no puede abstenerse de interesarse a estas restricciones bajo el simple pretexto de que, en la

comunidad a la que pertenece, su sanción final tendría un carácter político.

3. No se puede afirmar de manera categórica que, incluso cuando los límites impuestos al poder del legislador figuran en una constitución escrita, resulte de ellos automática e inevitablemente que el Principio de la Legalidad supone, para los tribunales, el poder de controlar las leyes basándose en la constitución; sin embargo, cuando existe este poder, importa particularmente que la autoridad de los tribunales no sea minada indirectamente por procedimientos que no dejan subsistir sino la apariencia de un control jurisdiccional sin que el legislador reconozca su responsabilidad y acepte modificar abiertamente la constitución según los métodos prescritos.

4. En una sociedad libre, con el objeto de asegurar el respeto de la legalidad, el legislador debe:

a) abstenerse de promulgar una legislación penal de efecto retroactivo;

b) abstenerse en las leyes que promulgue, de establecer cualquier clase de discriminación entre ciudadanos, excepto en la medida en que estas discriminaciones se justifiquen en las circunstancias particulares de cada comunidad porque fuesen necesarias o porque constituirían una etapa necesaria para el establecimiento ulterior de un régimen que pueda asegurar a todos los ciudadanos posibilidades iguales;

c) abstenerse de entorpecer la libertad de culto;

d) no negar a los miembros de la comunidad el derecho a tener un Gobierno responsable;

e) no imponer ninguna restricción a la libertad de palabra, a la libertad de reunión o a la libertad de asociación, salvo en la medida en que estas restricciones sean necesarias para garantizar, de manera general, el estatuto y la dignidad del individuo en el seno de la sociedad;

f) no inmiscuirse en los procedimientos *(procedural due process)* que permitan dar pleno efecto a estas libertades.

Segunda Comisión: El Ejecutivo y el Principio de la Legalidad

1. En las condiciones de la vida moderna, y especialmente en el seno de las vastas comunidades que han dado comienzo a la tarea constructiva de asegurar el bienestar común, es necesario – y en realidad se trata de una práctica inevitable – que el legislador delegue al Ejecutivo el poder de promulgar reglas de carácter legislativo. Pero sea el que fuere el verdadero alcane de esta legislación secundaria, conviene definir el campo de acción, la finalidad y las modalidades para que sea puesta en vigor. Una delegación absoluta de poderes por parte del legislador es, pues, inadmisible.

2. Es esencial, para asegurar el respeto del campo de acción, de los objetivos y de los medios asignados a la legislación secundaria, prever, en último lugar, el control de un tribunal judicial independiente de la autoridad ejecutiva engargada de promulgar esta legislación.

3. El control jurisdiccional de la legislación secundaria puede hallarse grandemente facilitado si la legislación madre contiene una definición clara y precisa de los objetivos asignados a esta legislación secundaria. También puede ser substituído útilmente este control por la institución de comisiones de vigilancia en el seno de los organismos legislativos, ya sea antes *o* después, ya sea antes *y* después de la entrada en vigor de esta legislación secundaria. La posibilidad de un control suplementario, ejercido sobre la legislación secundaria por una autoridad independiente, merece ser estudiada por los distintos países. Por ejemplo, esta autoridad existe en Dinamarca bajo la forma de un comisario parlamentario en la administración civil y militar.

4. En última instancia, es de la buena fe del propio Ejecutivo de lo que depende la ejecución de sus obligaciones, que ello sea en el sentido de la acción o de la abstención, puesto que el Ejecutivo tiene el monopolio de la fuerza armada; esto es cierto incluso para los países que tienen la ventaja de contar con tribunales que poseen tradicionalmente el poder de sancionar con penas de prisión cualquier desobediencia a sus decisiones.

5. Pero en todo caso, los actos y las omisiones del Ejecutivo deben estar sometidos al control de los tribunales. Un "tribunal" significa aquí un organismo independiente del Ejecutivo ante el que la víctima de un daño causado por la acción o la abstención del Ejecutivo tiene las mismas posibilidades que el propio Ejecutivo para defender su causa y conocer los argumentos de sus adversarios.

6. No basta con que el Ejecutivo esté obligado por los tribunales a cumplir con sus obligaciones y a abstenerse de cualquier acto ilícito. El ciudadano al que estas abstenciones o estas ilegalidades han ocasionado una pérdida debe disponer de un recurso, al mismo tiempo, contra el agente del Estado autor del daño (cuando el daño, al haber sido ocasionado por una persona particular, lleva consigo una responsabilidad civil o penal) y, en todos los casos, para obtener reparación del Estado. Un derecho de control con respecto a estos recursos debe pertenecer, en última instancia, a los tribunales tales como son definidos en el párrafo 5 anteriormente.

7. El control ejercido en última instancia sobre el Ejecutivo por los tribunales no es incompatible con un sistema de jurisdicciones administrativas similar al que hallamos en numerosos países y en particular en los países de *Common Law*. Pero es esencial que estas jurisdicciones administrativas estén sometidas en último lugar al control de los tribunales (en la medida en que este control no puede

generalmente constituir un procedimiento de apelación que trate de los hechos) y es importante igualmente que su procedimiento sea asimilado, en toda la medida en que su clase lo permite, al procedimiento de los tribunales ordinarios en lo que concierne el derecho de hacerse oir, de conocer la tesis del adversario y de obtener una decisión motivada.

8. Es igualmente importante impedir que el Ejecutivo cometa ilegalidades, como prever el mecanimso necesario para corregirlas cuando son cometidas. Por esta razón es de desear que sea previsto expresamente un procedimiento de encuesta previa a toda decisión del Ejecutivo. Este procedimiento podría permitir que se eviten las medidas (tomadas dentro de los límites del poder discrecional reconocido a los tribunales) que, en ausencia de este procedimiento, podrían ocasionar una grave injusticia. Los tribunales pueden completar útilmente la obra del legislador insistiendo para ello sobre la necesidad de un procedimiento equitativo que preceda a la decisión del Ejecutivo, en todos los casos en que el demandante puede justificar un interés substancial y legítimo.

Tercera Comisión: El procedimiento penal y el Principio de la Legalidad

1. a) Uno de los elementos esenciales de este principio es que los derechos y los deberes de los ciudadanos deben ser definidos con una certeza razonable. Esto es importante, sobre todo, para la definición y la interpretación de los delitos del derecho penal, puesto que la vida o la libertad de los ciudadanos se hallan en juego.

   b) No puede haber certeza cuando la legislación tiene un alcance retroactivo y que, por consiguiente, son punibles penalmente los actos o las omisiones que no lo eran en el momento en que se realizaron o que, si lo eran, llevaban consigo la aplicación de una pena menos grave.

2. Un acusado tiene derecho a ser supuesto inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. La fe en el individuo que profesa una comunidad libre exige la prueba de la culpabilidad de todo acusado, *ad hominen*, en su caso particular. La "culpabilidad por asociación" o la "culpabilidad colectiva" no son compatibles con lo que implica una comunidad libre. Los que tienen a su cargo la custodia de los detenidos tienen especialmente el deber de respetar su inocencia supuesta.

3. Corresponde a la ley definir de manera precisa en que circunstancias y por intermedio de quien puede procederse al arresto. En un plazo muy corto, de preferencia en las veinticuatro horas, toda persona que ha sido arrestada debe ser citada ante una jurisdicción independiente que decidirá del carácter lícito del arresto.

4. Tan pronto como sea arrestado, un acusado debe ser informado del delito que se le reprocha y debe tener derecho a consultar al abogado que haya elegido. Este derecho debe serle explicado de la forma que mejor corresponda a su nivel de instrucción y a su capacidad de comprensión. Este derecho lo conservará hasta el momento del proceso, durante el proceso y durante el plazo necesario para el procedimiento de apelación.

5. La detención preventiva sólo puede justificarse cuando ha sido dada la prueba convincente de circunstancias excepcionales ante una jurisdicción indepediente, a defecto de lo cual el tribunal deberá conceder la puesta en libertad provisional mediante una fianza razonable. Unicamente una jurisdicción independiente debe estar habilitada para autorizar la detención de un acusado más allá de un plazo muy corto, de preferencia veinticuatro horas, y esta autorización debe ser objeto de un nuevo examen a intervalos razonablemente cortos, estando obligada entonces la autoridad encargada de la detención a demostrar al Tribunal que se justifica mantener esta medida. Una detención prolongada antes del proceso, sea el que fuere el motivo, constituye una grave injusticia hacia el acusado.

6. Un acusado debe tener efectivamente, el derecho y la posibilidad, de citar testigos de descargo y de estar presente durante el interrogatorio de los mismos.

7. Un acusado debe conocer, a su debido tiempo, las pruebas acumuladas contra él, a fin de que pueda preparar eficazmente su defensa. Debe tener derecho a estar presente (acompañado de su abogado) durante el interrogatorio de los testigos de cargo y debe tener derecho a hacerles preguntas.

8. En todas las fases del procedimiento criminal, el cometido del ministerio público es el de examinar y presentar al tribunal todas las pruebas relativas al caso, ya sean favorables o desfavorables al acusado. En particular, corresponde al ministerio público dar a conocer al acusado, a su debido tiempo, cualquier elemento de prueba que no utilice la acusación y que podría intervenir en favor del acusado.

9. Nadie debe ser obligado por la policía, por el ministerio público o por los tribunales, a acusarse a sí mismo. Nadie debe ser objeto de amenazas, de violencias o de una presión psicológica, ni ser instigado por las promesas a confesar o a hacer declaraciones. No debe ser posible escapar a las obligaciones resultantes de los principios anteriormente expuestos tratando a un sospechoso como testigo y no como acusado. Ninguna información obtenida por procedimientos contrarios a estos principios debe ser utilizada como elemento de prueba.

10. La búsqueda de pruebas en locales de carácter particular no debe realizarse sino previa autorización de una jurisdicción compe-

tente. No debe estar permitida la intercepción de las comunicaciones de carácter particular, tales como las cartas o las conversaciones telefónicas, con el objeto de reunir pruebas, más que con una autorización concedida especialmente para el asunto en cuestión por una jurisdicción competente.

11. Durante la fase del procedimiento penal que precede a la audición por un juez, las atribuciones particulares de la policía y del ministerio público exigen que los derechos y las obligaciones de ambos sean definidas claramente y sin equívocos por la ley. Los diferentes sistemas de derecho han elaborado procedimientos distintos para asegurar la vigilancia y el control de las actividades de la policía y del ministerio público. Se pueden conseguir resultados análogos, ya sea subordinando la policía al ministerio público, el cual a su vez se halla colocado bajo la autoridad de los tribunales, ya sea por medio de la disciplina interior y la moderación de las autoridades de la policía y por las tradiciones de equidad y de imparcialidad casi judicial por parte del ministerio público. En este último caso, se ha comprobado que el recurso al procedimiento de *Habeas Corpus* puede contribuir considerablemente a garantizar que la detención se justifica ante la ley. Los no juristas, en los países en que existe el recurso al procedimiento de *Habeas Corpus,* no comprenden plenamente el alcance del mismo y fuera de los países de *Common Law* este recurso es generalmente mal interpretado. Sus características esenciales son las siguientes: (i) permite acceder rápidamente a un tribunal al cual (ii) puede recurrir quienquiera que obre en nombre del detenido; (iii) este recurso impone a la autoridad encargada de la detención la obligación de demostrar el buen fundamento de la detención; (iv) conduce, en definitivas, a una orden de liberación contra la cual la autoridad en cuyo poder se encontraba el acusado no puede apelar.

12. Cada sistema de procedimiento penal lleva consigo sus propios peligros. En todos los casos, es esencial que cuando un acusado ha sido tratado de manera ilícita disponga de un recurso personal contra los funcionarios responsables y contra el Estado en nombre del cual han actuado estos funcionarios o se han abstenido de actuar. No debería admitirse en el proceso de un acusado ningún elemento de prueba obtenido por medios ilícitos.

13. El cometido del ministerio público supone, obligatoriamente, la moderación y un sentido de la equidad que no es posible resumir en una fórmula precisa. A pesar de que la costumbre consista en confiar al ejecutivo le responsabilidad final del procedimiento de acusación, es esencial que la autoridad superior del ministerio público ejerza sus funciones con toda independencia, más bien que aplicando para ello las instrucciones del Ejecutivo.

14. El proceso debe celebrarse ante una jurisdicción independiente. Los tribunales especialmente creados para un asunto o una serie de

casos determinados comprometen la imparcialidad del proceso o dan lugar, en todos los casos, a que existan dudas a este respecto.

15. El proceso debe celebrerse en público. Las excepciones a esta regla deben ser previstas por la ley y la prueba de cargo incumbe al ministerio público, el cual debe demostrar que las condiciones requeridas por la ley se hallan reunidas. La publicidad del procedimiento preliminar, cuando está permitida, no debería comprometer la imparcialidad del proceso por la discusión pública de las cuestiones en causa, antes de que hayan sido resueltas por el tribunal.

16. El Principio de la Legalidad no está basado en ninguna tesis particular en materia penal, pero condena, necesariamente, los castigos crueles, inhumanos y excesivos.

17. En todos los casos en que es impuesta una pena de prisión o una multa importante debe ser posible por lo menos una apelación ante un tribunal superior contra la decisión y la condena.

18. En la proporción en que lo permita la índole del delito, los principios que acaban de ser enumerados deberían aplicarse a la acusación de "injuria a un magistrado" o de "injuria al Parlamento." Los principios anteriormente mencionados que se refieren al interrogatorio equitativo de los acusados se aplican igualmente a los procedimientos de encuesta que no forman parte directamente de un procedimiento criminal, pero que corren el riesgo de perjudicar a la fama y a la seguridad material de los interesados, por el mismo concepto que una condena por un tribunal.

Cuarta Comisión : El poder judicial, la Abogacía y el Principio de la Legalidad

1. Una Magistratura independiente es indispensable en toda sociedad libre que respete el Principio de la Legalidad. Independencia significa en este caso no intervención del Ejecutivo, o del Legislativo, en el ejercicio de la función judicial. La independencia no sobreentiende la actitud arbitraria del juez, cuyo deber es interpretar la ley y los principios fundamentales sobre los que está basada, de la mejor manera posible y de conformidad con su conciencia.

2. Cada país tiene su sistema para nombrar a los magistrados, para renovar (si hay lugar a ello) sus mandatos y para asegurar sus ascensos; estos distintos procedimientos hacen intervenir, según los casos, al legislador, al Ejecutivo y al propio poder judicial e incluso, en algunos países, a los representantes de la Abogacía, o bien exigen la colaboración de dos o más de estos organismos. En algunos países, los jueces son elegidos por el pueblo, pero este procedimiento de designación parece llevar consigo dificultades especiales, en particular cuando se procede a renovar las funciones de los jueces; hay más posibilidades de obtener, por este procedimiento, jueces inde-

pendientes, cuando la tradición ha reducido por acuerdo previo la lista de candidatos, limitando así la lucha política. La designación hecha exclusivamente por el legislador, el Ejecutivo o el poder judicial también encierra en sí riesgos en potencia y comprobamos que, en los casos en los que la valía y la independencia de los jueces producen, en conjunto, satisfacción, existe, en derecho o en la práctica, cierta colaboración (o por lo menos un procedimiento de consulta) entre el poder judicial y la autoridad efectivamente encargada de los nombramientos.

3. El principio de la inamovilidad de la magistratura y la seguridad que de ello resulta para los magistrados hasta su muerte o hasta la edad fijada por la ley para su jubilación, es una garantía importante del respeto del Principio de la Legalidad. No es imposible para un juez nombrado para un período determinado afirmar su independencia, pero está expuesto, en particular si desea que se renueve su mandato, a dificultades y presiones más grandes que un juez que disfruta de la seguridad de sus funciones para toda la duración de su vida profesional.

4. Para conciliar el principio de la inamovilidad de los magistrados y la posibilidad de destituirlos en circunstancias excepcionales, es preciso que los motivos de esta destitución sean expresados claramente y que el procedimiento de destitución se desarrolle ante un organismo de carácter jurisdiccional, concediendo al juez, por lo menos, las mismas garantías que al acusado en un proceso criminal. No debe haber otros motivos de destitución distintos de los siguientes:

a) la incapacidad física o mental,
b) la condena por un delito penal grave,
c) la inmoralidad.

Cuando, como ello es el caso en numerosos países, es posible destituir a un juez por otros motivos y por otros medios (por ejemplo por un voto del legislador o por un procedimiento de acusación – *impeachment* –) se concibe que la independencia del juez no esté asegurada más que cuando no se recurre nunca o raras veces a un procedimiento de destitución semejante.

5. Las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes son aplicables:

a) a los tribunales civiles y a las jurisdicciones penales ordinarias
b) a las juridicciones administrativas o constitucionales que no dependen de los tribunales ordinarios.

Los miembros de los tribunales administrativos, sean o no juristas profesionales, o bien los profanos que ejercen otras funciones de carácter judicial (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) no deberían ser nombrados o destituídos sino de conformidad con el espíritu

que inspira a estas consideraciones en la medida en que se aplican a ellos. Todas estas personas tienen, de todas formas, el mismo deber de independencia en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales. Como se ha puesto de manifiesto en el capítulo del documento de trabajo relativo al Ejecutivo y al Principio de la Legalidad, estos tribunales administrativos deben estar sometidos al control de los tribunales ordinarios o, cuando existen, a las jurisdicciones administrativas normales.

6. Si es preciso admitir que corresponde al legislador asumir la responsabilidad de crear la estructura de conjunto y establecer los principios de la organización judicial, también es preciso admitir que, bajo reserva de las limitaciones a las delegaciones del poder legislativo examinadas en la primera parte de este documento de trabajo, puede delegar parcialmente esta responsabilidad al Ejecutivo, pero que tales medidas no deberían servir para atentar indirectamente contra la independencia del poder judicial en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

7. Es esencial, con respecto al Principio de la Legalidad, que exista una Abogacía organizada y que sea libre de dirigir sus propios asuntos bajo la alta inspección de los tribunales y en el marco de reglas que, según la ley, rigen la admisión en la profesión de abogado y la práctica de esta profesión.

8. El abogado debe ser libre de aceptar cualquier asunto que le es propuesto, a menos que ello sea incompatible con el deber que le incumbe de no inducir en error al tribunal o a menos que de ello resulte un conflicto de intereses de carácter personal.

9. Los distintos países conceden una importancia variable al alcance de la obligación impuesta a un abogado para que acepte un asunto. Sin embargo, se concibe que :

a) cuando la vida, la libertad, los bienes o la fama de un hombre están en causa, debe tener libertad para obtener consejos jurídicos y para hacerse representar; para que este principio sea efectivamente aplicado, los abogados deben estar dispuestos a asumir con frecuencia la defensa de personas cuyo nombre va unido a causas impopulares y a opiniones minoritarias que pueden no inspirarles ninguna simpatía;

b) a partir del momento en que un abogado ha aceptado un asunto, no debe, deshaciéndose de él, perjudicar a su cliente, a menos que el deber de no inducir en error al tribunal o de no mezclarse en un conflicto de intereses de carácter personal exija de él este abandono;

c) un abogado debe ser libre de someter a los tribunales todo argumento de derecho o de hecho, sin temer las consecuencias, a partir del momento en que esta tesis no constituye un fraude deliberado con respecto al tribunal.

10. El Estado está obligado a asegurar la obtención de consejos jurídicos apropiados y a dar la posibilidad de estar útilmente representado a todos aquellos cuya vida, libertad, bienes o fama se encuentren amenazados, y no se hallen en condiciones de asumir los gastos necesarios. Esta obligación puede ser cumplida de distintas formas y, en su conjunto, es actualmente respetada de manera más apropiada en materia criminal que en materia civil. Conviene, sin embargo, indicar todo lo que implica este principio en particular en la medida en que los consejos jurídicos y la posibilidad de hacerse representar útilmente exigen que se recurra a abogados de nivel y de experiencia suficientes, cuestiones que no pueden estar totalmente sin relación con la de la retribución apropiada de los servicios prestados.

OBJETIVOS, ORGANIZACION, ANTECEDENTES Y ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

ÍNDICE

I. Objetivos 368

II. Organización y composición 370

III. Antecedentes y desarrollo 373

IV. Actividades:

1. Publicaciones 375
2. Congresos y reuniones 376
3. Investigaciones internacionales 378
4. Observadores 378
5. Misiones y jiras de estudio 378
6. Asistencia técnica jurídica 379
7. Relaciones con las Naciones Unidas 379
8. Relaciones con otras organizaciones internacionales 380
9. Encuesta sobre la aplicación práctica del imperio de la ley 380
10. Seminarios 381
11. Concurso de ensayos 381
12. Centro de información jurídica 381

V. Finanzas 381

VI. Conclusión 382

OBJETIVOS, ORGANIZACION, ANTECEDENTES Y ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

ÍNDICE

I. Objetivos 368

II. Organización y composición 370

III. Antecedentes y desarrollo 373

IV. Actividades:

1. Publicaciones 375
2. Congresos y reuniones 376
3. Investigaciones internacionales 378
4. Observadores 378
5. Misiones y jiras de estudio 378
6. Asistencia técnica jurídica 379
7. Relaciones con las Naciones Unidas 379
8. Relaciones con otras organizaciones internacionales 380
9. Encuesta sobre la aplicación práctica del imperio de la ley 380
10. Seminarios 381
11. Concurso de ensayos 381
12. Centro de información jurídica 381

V. Finanzas 381

VI. Conclusión 382

La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental y apolítica, reconocida como entidad consultiva, categoría B, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Goza del apoyo de jueces, profesores de derecho, juristas profesionales y otros miembros de la comunidad jurídica y asociaciones letradas.

I. OBJETIVOS

La Comisión se consagra a sostener y hacer progresar el imperio de la ley en todo el mundo. Ha definido este concepto de la manera siguiente:

> *El imperio de la ley es la prevalencia de los principios, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, pero sí análogos, cuya importancia para proteger al individuo frente a las arbitrariedades del poder y permitirle gozar de la dignidad de ser humano ha quedado probada por la experiencia y las tradiciones de los juristas de países diversos, dotados a menudo de diferentes estructuras políticas y económicas.*

La Comisión tiene, pues, por objetivo principal lograr el respeto y la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, entendidos en su sentido tradicional. No ignora, sin embargo, que no basta la mera observancia formal de los derechos del individuo: Anatole France habló en cierta ocación de la "igualdad majestuosa de la ley, que prohibe robar pan y dormir bajo los puentes tanto al rico como al pobre". Como todo ciudadano consciente, el jurista no puede hacer caso omiso de los problemas materiales de la colectividad. Desde este punto de vista, el imperio de la ley cobra el carácter de concepto dinámico que debe aplicarse no sólo para salvaguardar y promover en toda sociedad libre los derechos civiles y políticos del individuo, sino además para crear las condiciones sociales, económicas y culturales bajo las cuales pueda éste satisfacer sus legítimas aspiraciones. Percatada de la necesidad de conciliar la libertad personal y la seguridad social, la Comisión está resuelta, en palabras de su presidente, el magistrado Vivian Bose, a "incorporar nuevos conceptos e ideas originales en la noción tradicional, de suerte que se conserve su belleza y continuidad, sin menoscabo para su fundamental solidez".

La Comisión considera que el principio de justicia igual para todos no puede tener cabal aplicación sino en las comunidades protegidas por instituciones jurídicas firmemente establecidas, por jueces imparciales y por abogados independientes y conscientes de sus responsabilidades frente a la sociedad. Con objeto de llevar a la práctica este principio, la Comisión concentra su labor en las dos esferas de acción siguientes:

1) Extiende y fortalece el imperio de la ley en todas sus manifestaciones prácticas: instituciones, legislación, procedimientos, etc.;

2) Defiende el imperio de la ley mediante la movilización de la opinión jurídica mundial cuando se violan de manera general y sistemática, o quedan gravemente amenazados, los principios de justicia enunciados.

Es evidente que estos dos objetivos se complementan entre sí. Ambos son, en verdad, indispensables. Puesto que las libertades fundamentales del individuo son en todas partes igualmente preciosas, e invulnerables en ninguna, la vigilancia del jurista debe extenderse a todo el mundo. Esta preocupación por defender los principios del imperio de la ley ha impulsado a la Comisión a tomar las medidas adecuadas a raíz de la violación de los derechos humanos en casos tales como la represión del alzamiento húngaro de 1956 y las injusticias sistemáticas subsiguientes, la discriminación racial en la Unión Sudafricana, la opresión del Tibet por China, los recientes juicios políticos en Irak, la carencia de derechos civiles en España y Portugal, etc.

En sus actividades encaminadas a extender el imperio de la ley, la Comisión tiene muy en cuenta que el procedimiento, aunque sea formalmente válido, no ofrece todas las garantías legales necesarias para aquel cuya situación social, política o económica traba sus esfuerzos por conseguir justicia. La Comisión cree firmemente que quienes gozan de libertad en virtud de la ley tienen la obligación de utilizar tal libertad para eliminar, en el derecho y en los hechos, toda fuente de injusticia, actual o potencial.

Más concretamente, la labor de la Comisión obedece a los principios básicos siguientes:

a) En la esfera del *derecho constitucional,* el imperio de la ley puede estar salvaguardado por una constitución escrita que garantice los derechos civiles y políticos y delimite correlativamente las atribuciones del poder legislativo, o por la observancia de normas de conducta enraizadas y basadas en el respeto universal de antiguas tradiciones democráticas en el ejercicio del poder legislativo. En ambos casos, los derechos humanos fundamentales han de poderse ejercitar y deben quedar protegidos por un procedimiento judicial eficaz.

b) Con objeto de desempeñar las múltiples y urgentes funciones administrativas que le incumben en la sociedad moderna, el *poder ejecutivo* necesita disponer, bajo ciertas condiciones, de facultades y recursos que rebasan los límites fijados por las concepciones tradicionales en matera de separación de poderes. No obstante, la existencia de un poder legislativo libremente elegido ha de seguir siendo el origen y la salvaguardia de las libertades civiles.

c) En la esfera del *derecho penal,* toda persona acusada de delito tiene derecho a un asesoramiento jurídico adecuado, a un juicio imparcial y a procedimientos jurídicos de fácil acceso. Ninguno de estos derechos podrá ser afectado por la naturaleza del delito, la condición política o social del acusado o su situación económica. El imperio de la ley, sin suponer la adopción de ninguna teoría penal determinada, condena necesariamente todo castigo cruel, inhumano o excesivo.

d) La independencia del *poder judicial* y la existencia de una vigorosa *abogacía* son requisitos indispensables de toda sociedad sometida al imperio de la ley. Los jueces deben interpretar la ley y los principios y supuestos fundamentales en que ésta se basa. En el desempeño de esa tarea, los jueces deben atender a los dictados de su conciencia y estar libres de toda influencia externa. El abogado debe gozar de plena libertad para aceptar cualquier asunto que se le ofrezca y para aducir ante el tribunal todo argumento apropiado, sin temor a las consecuencias. La Comisión cree que la igualdad de acceso a la justicia, sin distinción entre ricos y pobres, es esencial para mantener el imperio de la ley. Deben facilitarse asesoramiento y representación jurídicos adecuados a los que no puedan sufragar su coste.

e) La Comisión, aunque primordialmente se ocupa de los derechos del individuo y de la administración de justicia dentro de la sociedad nacional, sabe también que la creciente y recíproca influencia existente entre la vida política, social y cultural de uno y otro Estado o de uno y otro continente hace necesario abordar los problemas jurídicos conexos desde una perspectiva internacional. El establecimiento y la protección del imperio de la ley en cada país facilitarían de manera considerable el reconocimiento y la aplicación de estos principios en las relaciones interestatales. A este respecto, las actividades de la Comisión abarcan también la esfera del *derecho internacional.* Así, por ejemplo, la Comisión apoya y preconiza la aprobación de convenios internacionales sobre derechos humanos, con la garantía de un procedimiento apropiado para hacerlos respetar.

II. ORGANIZACIÓN Y COMPOSICIÓN

Los Estatutos de la Comisión fijan en un máximo de veinticinco el número de miembros. En la actualidad la Comisión está integrada por los siguientes:

Joseph T. THORSON *(presidente honorario)*
Presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá; miembro del Consejo Privado del Canadá; ex diputado a la Cámara de los Comunes del Canadá; ex decano de la Escuela de Derecho de Manitoba

Vivian BOSE *(presidente)*

Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India

Per T. FEDERSPIEL *(vicepresidente)*

Abogado; diputado a la Primera Cámara del Parlamento danés; presidente de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa; ex ministro; ex delegado a la Asamblea General de las Naciones Unidas

José Thomaz NABUCO *(vicepresidente)*

Miembro del Colegio de Abogados de Río de Janeiro

Sir Adetokunbo A. ADEMOLA

Presidente del Tribunal Supremo de Nigeria

Arturo A. ALAFRIZ

Abogado y procurador; miembro del Consejo de la Asociación Internacional de Abogados; presidente de la Federación de Asociaciones de Abogados de Filipinas; presidente de la Asociación de Abogados Filipinos; ex profesor en la Escuela de Derecho de Filipinas y en la universidad de Arellano de Manila; ex juez de primera instancia

Giuseppe BETTIOL

Diputado al Parlamento italiano y presidente de la Comisión de Asuntos Exteriores; ex ministro; profesor de derecho penal en la universidad de Padua

Dudley B. BONSAL

Abogado; penúltimo presidente de la Asociación de Abogados de la ciudad de Nueva York

Philippe N. BOULOS

Gobernador de Beirut, Líbano; abogado ante el Tribunal de Apelación y Casación; ex ministro de Justicia; ex presidente del Tribunal de Apelación

Juan J. CARBAJAL VICTORICA

Abogado; profesor de derecho público en la universidad de Montevideo; ex miembro de la Asamblea general uruguaya; ex ministro del Interior

U CHAN HTOON

Magistrado del Tribunal Supremo de Birmania; consejero de la Asamblea Constituyente de Birmania para asuntos constitucionales, 1947-48; ex fiscal general de la Unión Birmana

A. J. M. van DAL

Abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos

Sir Owen DIXON

Presidente del Tribunal Supremo de Australia; ex ministro plenipotenciario de Australia en Washington; mediador entre la India y el Pakistán en la controversia sobre Cachemira (1950)

Isaac FORSTER

Primer Presidente del Tribunal Supremo de la República del Senegal

Osvaldo ILLANES BENITEZ

Ministro de la Corte Suprema de Chile

Rudolf KATZ

Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal de Alemania

Jean KRÉHER

Abogado ante el Tribunal de Apelación de París; ex presidente del Comité Ejecutivo de la Federación Mundial de Asociaciones pro Naciones Unidas

Axel Henrik MUNKTELL

Diputado al Parlamento sueco; profesor de derecho en la universidad de Upsala

Paul-Maurice ORBAN

Profesor en la Facultad de Derecho de la universidad de Gante; ex senador; ex ministro

Stefan OSUSKY

Ex ministro de Checoeslovaquia en la Gran Bretaña y Francia; ex miembro del Gobierno de Checoeslovaquia

Lord SHAWCROSS

Ex fiscal general del Reino Unido; ex ministro de Comercio e Industria; ex primer fiscal del Reino Unido ante el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg; ex delegado a las Naciones Unidas; ex presidente, actualmente miembro, del Consejo General de los Colegios de Abogados de Inglaterra y Gales; ex miembro del Tribunal de Arbitraje de La Haya

Benjamin R. SHUTE

Abogado, Nueva York

Kotaro TANAKA

Presidente del Tribunal Supremo del Japón

Purshottam TRIKAMDAS

Abogado de 1ª ante el Tribunal Supremo de la India; secretario de la Asociación India de Abogados; miembro del Consejo Ejecutivo del Instituto de Derecho de la India; ex presidente del Partido socialista; ex secretario del mahatma Gandhi; ex delegado a la Asamblea General de las Naciones Unidas

H. B. TYABJI

Consejero jurídico del Banco del Estado del Pakistán; ex redactor jefe en el Ministerio de Justicia del Pakistán; ex magistrado del Tribunal Superior de Sind.

La Comisión designa de su seno al presidente por un periodo de tres años. Puede además crear otros cargos y fijar la duración de su mandato. También elige al Comité Ejecutivo, compuesto de cinco miembros de la Comisión, que actúa en su nombre cuando la Comisión no está reunida.

Incumbe al secretario general realizar las labores prácticas necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la Comisión. Nombrado por el Comité Ejecutivo, el secretario general desempeña su cometido asistido por el secretario administrativo y por personal jurídico y administrativo.

Es secretario general desde 1958 el doctor Jean-Flavien Lalive, de nacionalidad suiza, miembro del Colegio de Abogados de Ginebra, ex asesor jurídico general del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas en Beirut; ex primer secretario de la Corte Internacional de Justicia.

El señor E. S. Kozera, de nacionalidad estadounidense, ex profesor de Teoría y Práctica del Gobierno en la universidad de Columbia y ex miembro de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, es el secretario administrativo de la Comisión desde 1954.

III. ANTECEDENTES Y DESARROLLO

La Comisión Internacional de Juristas nació del comité permanente de seis miembros fundado en un congreso jurídico internacional que se celebró en Berlín occidental en julio de 1952. El objeto inicial de este Comité era proseguir la encuesta realizada acerca de las injusticias cometidas en la Alemania oriental y en otros países de la Europa oriental. Se puso de manifiesto desde el principio que un organismo internacional – cuya creación obedecía a una iniciativa espontánea y que reflejaba la preocupación de la comunidad jurídica mundial por las violaciones de los derechos humanos – no podía, ni debía, limitar sus intereses y actividades a una región o sistema determinados. Resultó imperativo extender la esfera de acción.

En 1952 se estableció una Secretaría permanente en La Haya y en 1955 la Comisión quedó constituida, con arreglo a las leyes de los Países Bajos, como asociación con personalidad jurídica, de carácter apolítico y sin fin lucrativo. En 1959 la Secretaría fue transferida a Ginebra, Suiza.

De 1952 a 1956 ejerció las funciones de secretario general el señor A. J. M. van Dal, abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos. En 1956 le sucedió el señor Norman S. Marsh, abogado, ex miembro del "University College" de Oxford y profesor de derecho en dicha universidad, quien ocupó el cargo hasta 1958; el señor Marsh es actualmente director del Instituto Británico de Derecho Internacional y Comparado.

Con objeto de favorecer la aplicación de los principios del imperio de la ley en situaciones concretas que se planteen en tal o cual lugar del mundo y a fin de propulsar el intercambio de ideas y experiencia, la Comisión Internacional de Juristas alienta y apoya la creación de secciones nacionales que colaboran con ella fundándose en la comunidad de sus propósitos e intereses. En el momento actual existen secciones de esta índole en los 26 países siguientes:

> Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, Dinamarca, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, India, Irán, Israel, Italia, Malaya, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, República Federal de Alemania, Suecia, Turquía y Uruguay.

Se halla en vías de formación cierto número de secciones nacionales; en varios países funcionan grupos de trabajo, establecidos para preparar la creación en regla de la correspondiente sección nacional.

En estrecha relación con la Secretaría, las secciones nacionales recogen materiales sobre la vida jurídica de sus respectivos países, realizan investigaciones sobre cuestiones de particular interés para sus miembros, celebran asambleas locales y regionales, organizan conferencias públicas, se reúnen a veces con otras secciones para discutir asuntos de interés común y realizan actividades de diversa índole en esferas conexas. Publican de vez en cuando folletos y estudios especiales.

IV. ACTIVIDADES

Los fines y objetivos de la Comisión se cumplen mediante diversos procedimientos; la edición de publicaciones periódicas y de informes especiales, la celebración de reuniones de carácter diverso – desde seminarios de estudiantes hasta congresos internacionales, etc. – y la adopción de las medidas apropiadas cuando se viola o se pone en peligro el imperio de la ley. Las secciones nacionales y los grupos

de trabajo prestan una asistencia inapreciable para llevar a buen fin los esfuerzos que la Comisión despliega en todo el mundo, y ésta mantiene estrechas relaciones con organizaciones que persiguen objetivos análogos.

Se realizan a menudo jiras para practicar investigaciones o para dar a conocer los fines de la Comisión en conferencias públicas o en entrevistas privadas.

1. Publicaciones

La Comisión edita publicaciones pertenecientes a las cuatro categorías siguientes:

a) *Boletín de la Comisión Internacional de Juristas*

El primer número del *Boletín* apareció en noviembre de 1954, en alemán, francés e inglés; la tirada fue de 14.000 ejemplares. En cambio, del número 10 (febrero de 1960) se imprimieron 32.000 ejemplares, que fueron enviados a otros tantos lectores en una de las cuatro versiones (española, alemana, francesa e inglesa). El *Boletín* tiene por fin reseñar la actualidad jurídica y analizar, a la luz de los objetivos de la Comisión, los acontecimientos, hechos y problemas más importantes. Da cuenta de las violaciones del imperio de la ley y, además, de los cambios satisfactorios y alentadores que ocurren. Se ha convertido en el medio más popular de comunicación entre la Comisión y sus miles de amigos.

b) *Gacetilla*

Desde abril de 1957 se publica la *Gacetilla* para informar a los amigos de la Comisión sobre los cambios introducidos en la organización y las actividades emprendidas y para dar cuenta de la labor de las secciones nacionales. Aparece cuando lo exigen las circunstancias. Contiene informaciones de actualidad sobre las medidas más importantes tomadas por la Comisión y sobre las repercusiones de su labor en la esfera internacional.

c) *Revista*

La serie de publicaciones regulares de la Comisión quedó completada en otoño de 1957 con la aparición del primer número de la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, en la que se estudian, con un criterio académico, los múltiples aspectos del imperio de la ley y, especial, la administración de justicia en los diversos sistemas jurídicos. La *Revista* aparece dos veces al año y se remite a los suscriptores por el precio de una módica cuota.

d) *Estudios e informes especiales*

Además de las publicaciones periódicas mencionadas, la Comisión Internacional de Juristas edita estudios especiales sobre temas de actualidad que revisten grave y urgente importancia tales como *La situación en Hungría y la regla de derecho* (1957), *La cuestión del Tibet y el imperio de la ley* (1959), e informes sobre los congresos por ella organizados.

Desde 1954, en que apareció el primer *Boletín,* hasta mediados en 1959, la Comisión Internacional de Juristas distribuyó en total más de un millón de ejemplares de sus publicaciones. Para evaluar debidamente esta formidable cifra, hay que tener presente que el material editado sólo se remite a las personas que han pedido que su nombre figure en la lista de lectores de la Comisión, o que han manifestado vivo interés por su labor.

2. Congresos y reuniones

Para apreciar la rapidez con que se acrecientan los intereses y las actividades de la Comisión, lo mejor sea tal vez pasar revista a los asuntos tratados en las reuniones internacionales por ella organizadas y consignar el número de participantes en tales reuniones.

a) *Congreso de Atenas*

En junio de 1955 más de 150 destacados juristas procedentes de 48 países se reunieron en Atenas para "estudiar qué salvaguardias mínimas son necesarias para que prevalezca el imperio de la ley y para proteger al individuo contra las medidas arbitrarias que tome el Estado". Los resultados de sus deliberaciones quedaron formulados en las resoluciones de las comisiones de trabajo del Congreso y, sobre todo, en la memorable *Acta de Atenas,* en la que se enuncian, como requisitos básicos, que el Estado debe estar sujeto al derecho y que los gobiernos deben respetar los derechos del individuo y establecer medios eficaces para el ejercicio de éstos. (Véase el texto del *Acta de Atenas* en la pág. 14).

b) Conferencia en torno a Hungría

En marzo de 1957 la Comisión convocó una Conferencia en La Haya para examinar, con carácter urgente, los trágicos sucesos de Hungría. Bajo la presidencia de lord Shawcross (entonces sir Hartley Shawcross), veinticinco relevantes juristas de trece países examinaron las pruebas escritas y orales aportadas por acreditados expertos en cuestiones húngaras. La Conferencia llegó a la conclusión, consignada en una Resolución unánime, de que las leyes y los decretos de las autoridades

húngaras dictados después de la represión del levantamiento de 1956 violaban los derechos humanos ya que no establecían las salvaguardias judiciales mínimas reconocidas por las naciones civilizadas. Se enviaron ejemplares de la Resolución de La Haya a los signatarios de los Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (1949) y a las asociaciones de abogados y a las facultades de derecho de todos los países.

El 13 de marzo de 1957, sir Hartley Shawcross comunicó personalmente la opinión de la Comisión y de la Conferencia en torno a Hungría a la Comisión Especial de las Naciones Unidas para el Problema de Hungría, reunida en Ginebra. Sir Hartley respondió luego a las preguntas que le formularon los miembros de dicha Comisión con respecto a los hechos relatados en el detallado estudio de la Comisión titulado *La situación en Hungría y la regla de derecho.*

c) *Conferencia de Viena*

En abril de 1957 la Comisión reunió en Viena una Conferencia a la que asistieron 158 juristas de 18 países europeos. Se discutieron los temas: "Definición de delito político y procedimiento aplicable a dicho género de delitos" y "Limitaciones legales de la libertad de opinión". Precedió a la Conferencia una detallada encuesta por medio de un cuestionario cuyas contestaciones proporcionaron datos sobre casi todos los países europeos.

d) *Congreso de Nueva Delhi*

El Congreso de Atenas recomendó a la Comisión que "formulara una declaración de los principios de justicia conforme a derecho y . . . que se esforzara por conseguir su reconocimiento por medio de la codificación y la conclusión de convenios internacionales". En gran medida, esta ambiciosa empresa se consiguió gracias al Congreso Internacional de Juristas que se celebró en Nueva Delhi y que es objeto de detenido estudio en el presente Informe, del que forma parte esta descripción de las actividades y programa de la Comisión.

3. Investigaciones internacionales

En casos de gravedad e importancia excepcionales, la Comisión Internacional de Juristas realiza investigaciones de alcance internacional. Lo ocurrido en el Tibet en marzo de 1959 atrajo la atención de la opinión pública hacia la situación existente en dicho país. Sobre la base de las investigaciones practicadas por el Sr. Purshottam Trikamdas, miembro de la Comisión, se publicó un informe preliminar *(La cuestión del Tibet y el imperio de la ley,* julio de 1959) y se esta-

bleció el *Comité de encuesta jurídica sobre el Tibet*, presidido por el Sr. Trikamdas. Tras celebrar reuniones en Nueva Delhi (noviembre de 1959) y Ginebra (junio de 1960), el Comité prepara el informe definitivo.

4. Observadores

En muchas ocasiones la Comisión ha enviado a observadores con el encargo de estudiar la situación cuando se ha puesto en peligro o se ha vulnerado el imperio de la ley. Con este fin se han efectuado jiras a España y Portugal y, varias veces, a la Unión Sudafricana. Las peticiones formuladas por la Comisión para la admisión de sus observadores han sido desechadas repetidamente por las autoridades húngaras y, en una ocasión, por las de Irak.

5. Misiones y jiras de estudio

La Comisión cree en la conveniencia de mantener cordiales relaciones personales con el círculo más amplio posible de juristas de todo el mundo. En muchas ocasiones, los dirigentes de la Comisión han realizado extensos viajes, con resultados sumamente satisfactorios. En 1956 el Sr. A. J. M. van Dal realizó una jira por la América latina y los Estados Unidos. Los Sres. Norman S. Marsh y Edward S. Kozera efectuaron un viaje alrededor del mundo en 1958. Desde este mismo año, el Dr. Jean-Flavien Lalive ha realizado vastos viajes por Asia, el Oriente Medio, Europa y Africa. Prominentes miembros de la Comisión y personalidades simpatizantes han realizado, en su nombre, misiones de buena voluntad en Africa, América y Asia, así como en Europa.

En todos los países recorridos, los representantes de la Comisión se han entrevistado con destacadas figuras de la judicatura y la abogacía y, en muchos países, han sido recibidos por los respectivos jefes de Estado y por miembros de sus gobiernos. En algunos casos, los tribunales supremos del país se congregaron en sesión especial en honor de los representantes de la Comisión.

En Ginebra, la Secretaría de la Comisión está adquiriendo cada vez más el carácter de centro hacia el que convergen juristas de todos los continentes, en viaje por Europa, que desean familiarizarse personalmente con los objetivos y las actividades de la Comisión y examinar cuestiones jurídicas de interés común.

6. Asistencia técnica jurídica

La Comisión está dando un contenido práctico al positivo interés manifestado en el Congreso de Nueva Delhi por lo que ocurre en los países recientemente emancipados de Asia y Africa. Plena-

mente consciente de la importancia y complejidad de los problemas con que se enfrentan las naciones que desean establecer un orden jurídico estable y una organización judicial eficiente, la Comisión está a la disposición de quien desee intercambiar puntos de vista u obtener informaciones sobre las cuestiones dimanantes de la instauración de nuevas estructuras constitucionales e instituciones jurídicas. En estos últimos tiempos representantes de la Comisión han recorrido regiones en las que parece apropiado prestar "asistencia técnica jurídica" de carácter no gubernamental. Las amistosas relaciones personales y las provechosas experiencias resultantes de tales viajes revisten extrema utilidad para la Comisión, y se espera que produzcan iguales y duraderos beneficios para los países en cuestión.

7. Relaciones con las Naciones Unidas

La Comisión es consciente de los derechos y deberes que le incumben en su condición de entidad consultiva del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Así, la Comisión envía observadores a conferencias internacionales sobre problemas jurídicos comprendidos dentro de su esfera de acción, tales como los seminarios de las Naciones Unidas sobre la protección de los derechos humanos que han tenido lugar en la ciudad de Baguío, Filipinas (1958), Buenos Aires (1959), Tokio, Viena y Londres (1960).

Representantes de la Comisión asisten regularmente a reuniones celebradas por organizaciones no gubernamentales en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, y en Ginebra, y se mantienen en contacto con la División de Derechos Humanos y con los demás departamentos de las Naciones Unidas que tienen la misión de promover la justicia en todo el mundo.

8. Relaciones con otras organizaciones internacionales

Representantes y observadores de la Comisión han asistido a un número considerable de importantes reuniones internacionales dedicadas a los problemas del imperio de la ley y de la administración de justicia. También han representado a la Comisión en congresos y conferencias de organizaciones e institutos jurídicos internacionales, así como en asambleas anuales celebradas por asociaciones de abogados y por otras sociedades profesionales y eruditas.

Varias organizaciones internacionales enviaron observadores a los Congresos organizados por la Comisión en Atenas y Nueva Delhi y a la Conferencia de Viena.

Los provechosos intercambios de opiniones y los estimulantes contactos personales realizados en tales ocasiones ayudan a los representantes de la Comisión a seguir de cerca las modernas corrientes del pensamiento jurídico y contribuyen, de modo recíproco, a que comprendan y estimen la labor de la Comisión los miembros más destacados de la profesión letrada.

9. Encuesta sobre la aplicación práctica del imperio de la ley

El Congreso de Nueva Delhi ofreció la oportunidad para enunciar, en forma de normas definidas aplicables en la práctica, los principios, instituciones y procedimientos mediante los cuales puede hacerse efectivo y salvaguardarse el imperio de la ley. El Congreso fue la coronación final de dos años de esfuerzos. También sirvió para revelar las diferencias, en cuestiones sustanciales y adjetivas, que separan los países que pasan por distintas fases de desarrollo constitucional y jurídico. Con objeto de conseguir la aplicación más completa posible de los principios aprobados en Nueva Delhi, la Comisión ha emprendido una nueva encuesta encaminada a reunir datos concretos sobre el funcionamiento práctico de los sistemas jurídicos aplicados por cada país. Este estudio difiere de la primera investigación emprendida en 1957 en cuanto prestará especial atención a la aplicación práctica de los principios convenidos en el último Congreso. La Comisión podrá así, cumpliendo lo dispuesto en las resoluciones de Nueva Delhi, mantenerse al corriente de las disposiciones legislativas, la práctica judicial y el procedimiento administrativo de diversos países. Se publicarán los resultados de la encuesta y también suplementos periódicos, y se tiene el propósito de elaborar de este modo un balance internacional que ponga de relieve los progresos y denuncie los retrocesos que experimentan la defensa y el fortalecimiento del imperio de la ley.

10. Seminarios

Otro importante resultado del Congreso celebrado en 1959 es el aumento de la atención prestada a los estudiantes de derecho y a los miembros jóvenes de la profesión jurídica. La Comisión ha comenzado con éxito un programa de seminarios a los que pueden asistir con provecho estudiantes de derecho e investigadores de diversas nacionalidades. La primera de tales reuniones se celebró en junio de 1959, en Yvoire, Francia, y a ella asistieron 26 participantes procedentes de 17 países europeos, asiáticos, africanos y americanos. El tema objeto de estudio – "El imperio de la ley y el desarrollo social, económico y político" – provocó una provechosa discusión, enriquecida por las intervenciones de economistas y estudiosos de ciencias políticas, cuyo punto de vista ofreció una perspectiva interesante que permitió evaluar mejor las ideas y los argumentos de los juristas.

11. Concurso de ensayos

También con el objeto de despertar el interés de la joven generación por el imperio de la ley, la Comisión ha convocado en 1959-1960 su primer concurso de ensayos sobre el tema *La participación*

del jurista en el desarrollo económico y social de su país, bajo el imperio de la ley, abierto a los estudiantes de derecho y juristas jóvenes. Un jurado internacional, compuesto de distinguidos jurisconsultos, adjudicará los premios, en metálico.

12. Centro de información jurídica

La sede de la Comisión se ha convertido últimamente en centro de información jurídica. A este título, la Secretaría evacúa a menudo consultas formuladas por juristas profesionales y académicos en busca de materiales o datos sobre cuestiones jurídicas concretas o deseosos de entablar relaciones personales con círculos jurídicos de países extranjeros. Dentro de sus posibilidades, la Secretaría de la Comisión sirve en tales casos como centro de enlace y ha conseguido repetidas veces favorecer el establecimiento de eficaces vínculos de colaboración internacional para cuestiones de legislación, codificación y estudio académico.

V. FINANZAS

Con objeto de realizar su labor, la Comisión Internacional de Juristas, que es una organización privada, depende de las aportaciones, cuotas de suscripción, donativos y legados de los miembros, las secciones nacionales, asociaciones profesionales y científicas, fundaciones y particulares. La Comisión ha recibido desde su creación aportaciones abonadas a título voluntario por juristas y asociaciones letradas de unos treinta países. La Comisión agradece a todos sus amigos la asistencia financiera que le han prestado, merced a la cual puede proseguir con eficacia la campaña en pro de sus objetivos. Sin embargo, el alcance de las actividades desarrolladas por la Comisión aumenta en relación con el interés y reconocimiento crecientes que suscita su labor. Son indispensables las generosas aportaciones de particulares, organizaciones e instituciones para mantener e intensificar la eficacia de la Comisión. Se invita a las personas y entidades deseosas de efectuar tales aportaciones a que envíen sus cheques al secretario general de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra.

VI. CONCLUSIÓN

La firme expansión de las actividades y el radio de acción de la Comisión Internacional de Juristas es prueba palpable de que la comunidad jurídica internacional siente la necesidad imperiosa

de una organización consagrada al fomento y la puesta en práctica de unos ideales, los únicos que pueden asegurar a la humanidad los beneficios de la paz y el derecho. Guardián independiente del sentido nacional de justicia, el jurista sólo podrá desempeñar su noble misión bajo la proteccion del imperio de la ley y de conformidad con este principio. Juristas del mundo entero, conscientes de sus responsabilidades y mutua dependencia, profesan los ideales de la comunidad espiritual que la Comisión se esfuerza por configurar. En su calidad de organización no gubernamental, la Comisión ofrece un foro adecuado para cambiar opiniones y contrastar pareceres que no reflejen necesariamente la actitud oficial de un gobierno o autoridad. Los amigos y simpatizantes de la Comisión pueden así discutir con plena libertad y sin prejuicios puntos de vista ajenos y contribuir a que fluya la bienhechora corriente de ideas que, sin la traba de fronteras naturales o artificiales, constituye la suprema esperanza de permanente comprensión internacional.

NOTA SOBRE LAS PUBLICACIONES DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

Lista de publicaciones recientes de la Comisión Internacional de Juristas que se sirven previa petición:

La **Revista de la Comisión Internacional de Juristas,** semestral. Entre sus artículos figuran:

Volumen I, núm. 1 (otoño de 1957):

Los juristas polacos buscan la legalidad (estudio de la Secretaría)
La regla de derecho en Tailandia, por Sompong Sucharitkul
El proceso de traición en Africa del Sur, por Gerald Gardiner
La "Prokuratura" soviética y los derechos del individuo hacia el Estado, por Dietrich A. Loeber
La profesión jurídica y el derecho: el Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales, por William W. Boulton
Revista de libros

Volumen I, núm. 2 (primavera-verano de 1958):

Protección de los derechos civiles en la India mediante la Constitución, por Durga Das Basu
La Comisión Europea de Derechos del Hombre: procedimiento y jurisprudencia, por A. B. McNulty y Marc-André Eissen
El comisario parlamentario encargado del control de la administración civil y militar en Dinamarca, por Stephan Hurwitz
Las profesiones judiciales y el derecho: la abogacía en Francia, por Pierre Siré
El procedimiento ante los tribunales en la Unión Soviética y en la Europa oriental, informaciones compiladas por Vladimir Gsovski y Kazimierz Grzybowski
Interceptación de los comunicaciones telefónicas (los tableros de escucha): estudio comparado, por George Dobry
Revista de libros

Volumen II, núm. 1 (primavera-verano de 1959):

Congreso Internacional de Juristas, Nueva Delhi, India; Declaración de Delhi; Conclusiones del Congreso; cuestionario y documento de trabajo sobre el principio de legalidad; reflexiones, por V. Bose y N. S. Marsh
El profano y la ley en Inglaterra por sir Carleton Allen
Aspectos jurídicos de las libertades civiles en los Estados Unidos y acontecimientos recientes, por K. W. Greenawalt
Independencia del Poder judicial en las Filipinas, por Vicente J. Francisco
Revista de libros

Volumen II, núm. 2 (invierno de 1959 – primavera-verano de 1960):

Democracia y administración judicial en el Japón, por Kotaro Tanaka
El comisario parlamentario noruego para la Administración civil, por Terje Wold
La nueva Constitución de Nigeria y la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por T. O. Elias
El derecho, la judicatura y la abogacía en los países árabes, por Saba Habachy
Problemas de organización judicial en la Comunidad Francesa, por G. Mangin
La asistencia jurídica y el imperio de la ley: notas para un estudio comparativo del problema, por Norman S. Marsh
La fiscalización general, función de la Procuración soviética, por Glenn C. Morgan
Nota editorial sobre la prisión preventiva y la protección de la libertad de expresión en la India
Informe del Comité de encuesta sobre Kerala
Revista de libros

El **Boletín de la Comisión Internacional de Juristas,** trimestral, recoge informaciones y datos de actualidad sobre varios aspectos del imperio de la ley. Los números 1 a 6 están agotados.

Número 7 (octubre de 1957): Además de un artículo sobre las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, se insertan diversos trabajos sobre Canadá, China, Inglaterra, Suecia, Argelia, Chipre, Checoeslovaquia, Alemania oriental, Yugoeslavia, España y Portugal.

Número 8 (diciembre de 1958): En este número se describen aspectos del imperio de la ley y acontecimientos jurídicos relativos al Consejo de Europa, China, los Estados Unidos, la Argentina, España, Hungría, Ceilán, Turquía, Ghana, Yugoeslavia, Irak, Cuba, el Reino Unido, Portugal y la Unión Sudafricana.

Número 9 (agosto de 1959): La Organización de los Estados Americanos y los derechos del hombre. El imperio de la ley en Argelia, Chipre, Unión Soviética, Unión Sudafricana, España, Hungría, Kenia, Cuba, Irak, Rumanía, Niasalandia y Alemania oriental. Las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Número 10 (enero de 1960): Contiene noticias sobre Ceilán, China, Checoeslovaquia, Grecia, India, Kenia, Polonia y Tibet, y sobre las Naciones Unidas y el Año Mundial del Refugado.

Número 11 (diciembre de 1960): Contiene informaciones sobre aspectos del imperio de la ley en Argelia, Chipre, la República Dominicana, Alemania oriental, Hungría y Estados Unidos. Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos.

La Gacetilla de la Comisión Internacional de Juristas facilita datos sobre las actividades de la Comisión.

Número 1 (abril de 1957): Medidas tomadas por la Comisión con referencia al proceso de traición en Africa del Sur, la revolución húngara, la encuesta de la Comisión sobre la aplicación práctica del imperio de la

ley, actividades de las secciones nacionales y texto del cuestionario de la Comisión sobre el Estado de derecho.

Número 2 (julio de 1957): Descripción de la Conferencia organizada por la Comisión Internacional de Juristas en Viena en torno a los temas: "Definición de delito político y procedimiento aplicable a dicho género de delitos" y "Limitaciones legales de la libertad de opinión".

Número 3 (enero de 1958): "El imperio de la ley en las sociedades libres", programa e informe sobre la marcha de los trabajos preparatorios del Congreso Internacional de Juristas, celebrado en Nueva Delhi en enero de 1959.

Número 4 (junio de 1958): Notas sobre un viaje alrededor del mundo (Italia, Grecia, Turquía, Irán, India, Tailandia, Malaya, Filipinas, Canadá y Estados Unidos), comentarios sobre la vida jurídica de Hungría, Portugal y la Unión Sudafricana.

Número 5 (enero de 1959): Observaciones preliminares sobre el Congreso de Nueva Delhi, resumen del "documento de trabajo sobre el imperio de la ley", informaciones sobre las actividades de las secciones nacionales.

Número 6 (marzo-abril de 1959): Resumen de los trabajos del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi, India, del 5 al 10 de enero de 1959. "Declaración de Delhi" y Conclusiones del Congreso, lista de participantes y observadores.

Número 7 (septiembre de 1959): Afanes de la Comisión Internacional de juristas: actualidad y perspectivas (editorial), concurso de ensayos, estudio sobre el imperio de la ley, Comité de encuesta jurídica sobre el Tibet, Naciones Unidas, secciones nacionales y notas de organización.

Número 8 (febrero de 1960): El imperio de la ley en la práctica cotidiana (editorial), encuesta sobre el imperio de la ley (cuestionario), informe sobre los viajes de los representantes de la Comisión por Africa y el Oriente Medio, Comité de encuesta jurídica sobre el Tibet, concurso de ensayos, secciones nacionales.

Número 9 (septiembre-octubre de 1960): Conferencia Africana sobre el Imperio de la ley (editorial), nuevos miembros de la Comisión, misión al Africa de habla francesa, informaciones sobre la Unión Sudafricana, la República Dominicana, Portugal y Angola y el Tibet, notas sobre misiones y jiras de estudio, Junta asesora de la *Revista,* concurso de ensayos, secciones nacionales, el caso del Dr. Walter Linse, y nota de organización.

Número 10 (enero de 1961): Saludo a la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, nuevo miembro de la Comisión, secciones nacionales, misiones, publicaciones.

Número 11 (febrero de 1961): Ley de Lagos, Conferencia Africana: Conclusiones, apostilla, resumen de los trabajos, lista de participantes, misiones y jiras.

The Rule of Law in the United States *(1957):* [El imperio de la ley en los Estados Unidos]: Exposición preparada con referencia al Congreso de Nueva Delhi por la Comisión encargada de cooperar con la Comisión Internacional de Juristas en nombre de la Sección de Derecho Internacional y Comparado de la Asociación Estadounidense de Abogados.

The Rule of Law in Italy *(1958):* [El imperio de la ley en Italia]: Exposición preparada con referencia al Congreso de Nueva Delhi por la sección italiana de la Comisión Internacional de Juristas.

The Rule of Law in the Federal Republic of Germany *(1958):* [El imperio de la ley en la República Federal de Alemania]: Exposición preparada con referencia al Congreso de Nueva Delhi por la sección alemana de la Comisión Internacional de Juristas.

La situación en Hungría y la regla de derecho *(abril de 1957):* Relación de los trabajos de la Conferencia de La Haya en torno a Hungría y compendio de las informaciones sometidas por la Comisión Internacional de Juristas a la Comisión Especial de las Naciones Unidas para el Problema de Hungría.

El persistente desafío de la situación húngara al Estado de derecho *(junio de 1957):* Suplemento del informe antes mencionado. Da cuenta de lo ocurrido en Hungría hasta el mes de junio de 1957.

La justicia en la Hungría de hoy *(febrero de 1958):* Suplemento del informe original. Pone al día la información referente a Hungría y la completa con la recibida hasta el 31 de enero de 1958.

La cuestión del Tibet y el imperio de la ley. Introducción, geografía y población, cronología de los acontecimientos, pruebas relativas a las actividades chinas en el Tibet, la posición del Tibet con arreglo al derecho internacional, 21 documentos.

El Tibet y la República Popular de China *(julio de 1959):* Informe a la Comisión Internacional de Juristas por el Comité de encuesta jurídica sobre el Tibet, introducción, pruebas relativas al genocidio, los derechos humanos y el progreso, situación jurídica del Tibet, Acuerdo sobre medidas de liberación pacífica del Tibet, declaraciones y documentos oficiales.

South Africa and the Rule of Law *(noviembre de 1960):* Investigación detallada de los problemas del *apartheid* en la Unión Sudafricana. Análisis de la legislación y la práctica en relación con las disposiciones correspondientes de la Declaración Uni-

versal de Derechos Humanos. Declaración del observador de la Comisión, F. Elwyn Jones, abogado, diputado al Parlamento británico; textos legislativos; declaraciones juradas. (Publicado también en francés.)

Comisión Internacional de Juristas: datos básicos *(junio de 1960):* Folleto sobre los objetivos, organización, composición, antecedentes, desarrollo, actividades y finanzas de la Comisión Internacional de Juristas.

El imperio de la ley en las sociedades libres *(julio de 1960):* Este informe sobre el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi, India, en enero de 1959, comprende: el *Acta de Atenas;* la *Declaración de Delhi;* las *Conclusiones* del Congreso; la lista de participantes; el programa; las labores de las sesiones plenarias y de las cuatro Comisiones del Congreso: 1) El poder legislativo y el imperio de la ley, 2) el poder ejecutivo y el imperio de la ley, 3) el procedimiento penal y el imperio de la ley, y 4) el poder judicial y el foro bajo el imperio de la ley; el cuestionario sobre el Estado de derecho; el documento de trabajo sobre el imperio de la ley en las sociedades libres y una exposición de los objetivos, organización, desarrollo y actividades de la Comisión Internacional de Juristas.

*
* *

Merced a la generosidad de juristas e instituciones jurídicas de varios países, la Comisión ha podido servir gratuitamente sus publicaciones a quienes las pedían. El aumento sin precedentes del número de lectores exige ahora que les invitemos a aportar una suscripción para sufragar en pequeña medida los gastos de imprenta de la Revista.

PRECIO:

9,00 fr. Suizos **2 dól. de EE. UU.** **15 chelines**

IMPRENTA TRIO S.A. - LA HAYA - PAISES BAJOS