

# REVISTA

DE LA

## COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

INVIERNO DE 1959  
PRIMAVERA-VERANO DE 1960

*Directores:* JEAN-FLAVIEN LALIVE  
NORMAN S. MARSH

Vol. II, núm. 2

<i>Editorial</i>	EL IMPERIO DE LA LEY Y LAS CUESTIONES DE ACTUALIDAD	3
<i>Kotaro Tanaka</i>	DEMOCRACIA Y ADMINISTRACIÓN JUDICIAL EN EL JAPÓN	9
<i>Terje Wold</i>	EL COMISARIO PARLAMENTARIO NORUEGO PARA LA ADMINISTRACIÓN CIVIL	25
<i>T. O. Elias</i>	LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE NIGERIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES	35
<i>Saba Habachy</i>	EL DERECHO, LA JUDICATURA Y LA ABOGACÍA EN LOS PAÍSES ÁRABES	55
<i>G. Mangin</i>	PROBLEMAS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN LA COMUNIDAD FRANCESA	85
<i>Norman S. Marsh</i>	LA ASISTENCIA JURÍDICA Y EL IMPERIO DE LA LEY: NOTAS PARA UN ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROBLEMA	107
NOTAS		
<i>Glenn G. Morgan</i>	LA FISCALIZACIÓN GENERAL, FUNCIÓN DE LA PROCURACIÓN SOVIÉTICA	132
<i>Nota editorial</i>	LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA INDIA	149
DOCUMENTOS		
<i>Comisión India de Juristas</i>	INFORME DEL COMITÉ DE ENCUESTA SOBRE KERALA	155

### REVISTA DE LIBROS

(véase a la vuelta)

# REVISTA DE LIBROS

<i>Vladimir Gsovski y Kazimierz Grzybowski</i>	Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe ( <i>Leon Lipson</i> )	241
<i>Durga Das Basu</i>	Commentary on the Constitution of India; Shorter Constitution of India ( <i>Norman S. Marsh</i> )	252
<i>Sompong Sucharitkul</i>	State Immunities and Trading Activities in International Law ( <i>Jean-Flavien Lalive</i> )	255
<i>Frede Castberg</i>	Freedom of Speech in the West ( <i>Vladimir M. Kabes</i> )	256
<i>Moses Moskowitz</i>	Human Rights and World Order ( <i>Donald Thompson</i> )	257
<i>Edvard Hambro</i>	La Jurisprudence de la Cour internationale de Justice ( <i>J.-F. L.</i> )	259
<i>Comisión Europea de Derechos Humanos</i>	The European Commission of Human Rights, Documents and Decisions, 1955-1956-1957 ( <i>J.-F. L.</i> )	259
<i>Consejo de Europa</i>	Annuaire Européen, vol. V ( <i>J.-F. L.</i> )	260
<i>Henri Chambre</i>	Le Pouvoir Soviétique: Introduction à l'étude de ses institutions ( <i>Curt Gasteyger</i> )	261
<i>André Tune</i>	Les Etats-Unis ( <i>V. M. K.</i> )	263
<i>Thomas I. Emerson y David Haber</i>	Political and Civil Rights in the United States ( <i>V. M. K.</i> )	264
<i>Caroll C. Moreland</i>	Equal Justice Under Law: The American Legal System ( <i>V. M. K.</i> )	264
<i>Edwin S. Newman</i>	Law of Civil Rights and Civil Liberties ( <i>V. M. K.</i> )	264
<i>Emmanuel Blanc</i>	Les Institutions Françaises racontées aux Français ( <i>J.-F. L.</i> )	267
<i>W. J. Wagner</i>	The Federal States and their Judiciary ( <i>V. M. K.</i> )	267
<i>Institut für Ostrecht</i>	Studien des Instituts für Ostrecht/Munich ( <i>C. G.</i> )	269
<i>Günther Albrecht</i>	Dokumente zur Staatsordnung der Deutschen Demokratischen Republik ( <i>C. G.</i> )	271
<i>Unión Internacional de Abogados</i>	Les Barreaux dans le monde - Die Rechtsanwältschaft in der Welt ( <i>V. M. K.</i> )	273
<i>Unión Internacional de Abogados</i>	Les Juridictions internationales - International Courts ( <i>V. M. K.</i> )	274
<i>Simón Planas Suárez</i>	Política Internacional y Panamericanismo Ideal ( <i>V. M. K.</i> )	274
<i>Unión Internacional de Jueces</i>	Primo Congresso Internazionale Dei Magistrati ( <i>V. M. K.</i> )	274
<i>Paul Barton</i>	L'Institution concentrationnaire en Russie ( <i>V. M. K.</i> )	275
<i>Alejandro Alvarez</i>	Le Droit Nouveau ( <i>V. M. K.</i> )	275
<i>P. F. Gonidec</i>	Constitutions des Etats de la Communauté ( <i>V. M. K.</i> )	276
<i>J. E. Godchot</i>	Les Constitutions du Proche et du Moyen-Orient ( <i>V. M. K.</i> )	276
<i>Pierre-Bernard Cousté</i>	L'Association des pays d'outre-mer à la Communauté économique européenne ( <i>V. M. K.</i> )	276
<i>Hans Wiebringhaus</i>	Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Strassburger Menschenrechtskommission ( <i>V. M. K.</i> )	277
<i>Maurice Duverger</i>	La Cinquième République ( <i>V. M. K.</i> )	277
<i>Francesco Carnelutti</i>	La Missione del Giurista ( <i>V. M. K.</i> )	277
<i>Pietro Ferdas</i>	La Corte d'Assise; La Truffa Processuale ( <i>V. M. K.</i> )	277

## EDITORIAL

### EL IMPERIO DE LA LEY Y LAS CUESTIONES DE ACTUALIDAD

El concepto del imperio de la ley, tal como lo interpreta la Comisión Internacional de Juristas, abarca los elementos esenciales del derecho sustantivo y procesal. Todo abogado ha de diferenciar a menudo estos dos aspectos del orden jurídico, aunque su unidad sea indiscutible, como se pone de manifiesto en el presente número de la *Revista*, en el que su correlación adquiere una nueva y convincente expresión. Los principios más elevados del derecho sustantivo serán letra muerta, a menos que exista un procedimiento efectivo para ponerlos en práctica. La efectividad de un sistema jurídico guarda relación directa con la medida en que exista y se siga un proceso judicial en regla. Para aclarar el problema, bastará mencionar como ejemplo el caso de algunos países situados bajo regímenes muy distintos. Las leyes fundamentales de la Unión Soviética y de España contienen disposiciones que, a primera vista, satisfacen las requisitos inherentes al imperio de la ley. Tanto en la Constitución de la Unión Soviética de 1936 como en el Fuero de los Españoles de 1945 figuran notables enumeraciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que están en armonía con lo prescrito en las constituciones vigentes en las sociedades libres. Tal vez resulte provechoso comparar los dos textos mencionados con la Constitución india de 1950 y la Constitución nigeriana de 1960. Media entre los dos primeros y las dos últimas una diferencia fundamental, a saber, que éstas garantizan al ciudadano salvaguardias efectivas y, en particular, procedimientos judiciales adecuados para la protección de sus derechos. En la India y en Nigeria, el poder judicial es independiente y la profesión jurídica, libre. En cambio, la Constitución de la Unión Soviética se limita a enunciar principios desprovistos virtualmente de aplicación práctica por el imperativo categórico a que equivale la voluntad suprema del partido en el poder. Por consiguiente, en el Estado soviético el concepto básico de la legalidad socialista ha adquirido un significado esencialmente político. En relación con el individuo, es una noción carente de los valores éticos que suelen asociarse con el imperio de la ley. En España se produce una disparidad análoga entre la teoría y la práctica cuando de las libertades civiles se trata,

aunque los antecedentes y las causas de tal estado de cosas difieran de las operantes en la Unión Soviética. \* En España, la voluntad arbitraria de las autoridades gubernamentales no puede ser objeto de limitación efectiva, en primer lugar, porque la ley fundamental, el Fuero de los Españoles, no se ha puesto en práctica de modo apropiado mediante leyes subsiguientes y, en segundo lugar, porque el Gobierno ha podido establecer y mantener diversas jurisdicciones de excepción, entre ellas la militar. Así se han mutilado las facultades del poder judicial, cuyo tradicional sentido de independencia y responsabilidad ha superado en medida no exigua la presión constante y a menudo sutil del Régimen. Así, por otra parte, se explican hechos como los recientes juicios políticos que constituyen un ultraje para la conciencia de los pueblos amantes de la libertad bajo la ley.

La Comisión ha subrayado a menudo la importancia de las normas sustantivas y procesales para proteger los derechos humanos y ha defendido siempre el imperio de la ley teniendo en cuenta ambos aspectos. Varios de los artículos que aparecen en el presente número de la *Revista* reflejan esta doble preocupación. Con respecto a estos problemas, la característica más notable es la marcada concordancia de opiniones que existe entre autores pertenecientes a sistemas muy alejados unos de otros y sumamente distintos.

Dos personalidades, a la cabeza de la magistratura nacional respectiva, honran con sus trabajos el presente número de la *Revista*. El señor Terje Wold, presidente del Tribunal Supremo de Noruega y de la Comisión encargada de introducir en dicho país la institución del "ombudsman", ha escrito un artículo sobre ese tema. Como saben los lectores de la *Revista*, el "ombudsman" es el comisario parlamentario para la administración civil y militar. Esta institución peculiar de los sistemas jurídicos escandinavos suple un vacío sustancial en los procedimientos utilizados para fiscalizar las actividades, en expansión continua, de las autoridades públicas y gubernamentales, y despierta un interés creciente entre los juristas especializados en derecho público de otros países. "Justice", la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas, estableció hace poco tiempo un grupo de estudio que examinará la posibilidad de crear una institución análoga que se adapte a las condiciones del Reino Unido. En Suiza, país en el que la fiscalización judicial de los actos administrativos adolece de deficiencias notorias, se evidenció mucho interés por la cuestión en la conferencia que el profesor Stephan Hurwitz, el "ombudsman" danés, pronunció hace poco tiempo sobre las funciones inherentes a su cargo ante un grupo de abogados reunidos en Berna.

El presidente del Tribunal Supremo del Japón, señor Kotaro

---

\* La Comisión está preparando un estudio especial sobre la situación en España que se publicará en fecha próxima.

Tanaka, miembro destacado de la Comisión Internacional de Juristas, ha escrito también para este número de la *Revista* un artículo de trascendencia. En él examina algunos de los problemas que se plantean actualmente en el Japón, en materia de administración de justicia. Sus observaciones y conclusiones tienen validez más allá de las fronteras de dicho país, en la medida en que reflejan las fases por que pasan las nuevas instituciones jurídicas de una democracia. Las viejas tradiciones de la independiente magistratura nipona han resultado fortalecidas recientemente por el creciente prestigio de que goza la influyente abogacía. Estos cambios han acrecentado de manera señalada la confianza de la nación en la nueva administración de justicia.

Desde hace algún tiempo, la Comisión sigue con atención el rápido establecimiento en Africa de varios Estados independientes. Dos artículos del presente número de la *Revista* versan sobre temas jurídicos de actualidad en el ámbito africano. El doctor T. O. Elias, jurista nigeriano al que se considera una de las autoridades más destacadas en derecho africano, analiza las disposiciones sobre derechos humanos y libertades fundamentales contenidas en la nueva Constitución nigeriana que entra en vigor el 30 de setiembre de 1960. Es interesante poner de relieve que muchas de sus disposiciones sustantivas proceden de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, firmada en Roma en 1950. El segundo artículo relativo al Africa trata de los problemas del poder judicial en la Comunidad francesa. Es obra de un magistrado francés, el señor G. Mangin, quien examina los problemas que presenta la administración de justicia mientras dura el periodo de transición, caracterizado por la descolonización de los Estados de la Comunidad y su veloz marcha hacia la independencia. El autor, basándose en la experiencia que ha recogido en el ejercicio de funciones judiciales en Africa durante varios años, subraya la importancia de que existan sólidas instituciones judiciales y una magistratura bien preparada para lograr el pleno desarrollo y la estabilidad de los nuevos Estados que han de enfrentarse con problemas de enorme complejidad.

El señor Saba Habachy pertenece al grupo comparativamente raro de juristas cuya experiencia jurídica comprende el ejercicio de la profesión en calidad de abogado, el desempeño de funciones judiciales y la práctica docente. Publica en el presente número un artículo sobre el derecho, la judicatura y la abogacía en los Estados árabes. Los rasgos distintivos del derecho islámico han hecho necesario estudiar el tema desde un punto de vista más amplio que el utilizado en los artículos aparecidos precedentemente en esta *Revista* sobre la abogacía en distintos países del mundo. En el caso presente, no es posible disociar el análisis de la organización y las funciones de la judicatura y la abogacía respecto de las normas del

derecho sustantivo; a juicio de los directores, los lectores acogerán con agrado la digresión resultante. Esta serie de artículos sobre la abogacía continuará en el próximo número con un estudio sobre la profesión letrada en la India. En el actual publicamos otro artículo sobre la fiscalización de la administración: el profesor Glenn Morgan analiza en su trabajo algunos aspectos de la "Prokuratura" soviética, institución descrita en un número precedente de la *Revista*.

Partiendo de las conclusiones a que llegó el coloquio celebrado en otoño de 1959 en Oxford, bajo los auspicios de la Comisión del Reino Unido para el Derecho Comparado, el señor Norman S. Marsh examina en su contribución al presente número la cuestión de la asistencia jurídica y el imperio de la ley. La Comisión ha subrayado repetidamente la importancia de que exista un sistema bien organizado y fácilmente accesible de asistencia jurídica efectiva para que se cumpla el requisito de justicia igual para todos. Se confía en que las experiencias recogidas en diversos países sirvan para aumentar el alcance y mejorar el funcionamiento de una institución que aun deja mucho que desear en la mayoría de los Estados.

Es objeto de atención editorial el libro del señor Durga Das Basu, el destacado constitucionalista indio, sobre la prisión preventiva y la protección de la libertad de expresión en la India. Se trata de un tema que atrae cada vez más el interés de la Comisión y sobre el cual está realizándose una encuesta. Los casos de detención extrajudicial han causado recientemente mucha preocupación por los peligros que entraña su abuso, incluso en los países de finas tradiciones en materia de salvaguardias procesales, entre ellos Francia, país en el que la cuestión está estudiándose a fondo.

En este número de la *Revista* figura una innovación y se inicia la ampliación considerable de una sección. El primer documento que publicamos es un Informe del Comité de encuesta jurídica sobre Kerala, compuesto de prominentes juristas indios consagrados a estudiar imparcialmente los cambios introducidos por el régimen comunista durante los veintiocho meses de su existencia en dicho Estado indio. A pesar de su carácter regional, la experiencia de Kerala revela el empleo de las típicas técnicas políticas y jurídicas aplicadas en las regiones del mundo sujetas a la dominación comunista.

La sección destinada a revista de libros ha sido ampliada de modo considerable. Los directores esperan que los lectores de las publicaciones de la Comisión, entre los que figuran profesionales de todas las especialidades jurídicas, acojan con beneplácito una visión más amplia de las publicaciones pertinentes y un panorama más vasto de lo que pueda interesarles.

Para terminar esta introducción, deseo mencionar que, a partir del próximo número, se pedirá a los lectores de la *Revista* que

abonen una módica cuota de suscripción. El *Boletín* y la *Gacetilla* de la Comisión Internacional de Juristas seguirán enviándose gratis, pero el coste creciente de las publicaciones de la Comisión y el número en continuo aumento de lectores no permiten que la *Revista* continúe distribuyéndose en las mismas condiciones que hasta ahora. En lo sucesivo la *Revista* aparecerá regularmente cada seis meses en los cuatro idiomas de la Comisión; los directores confían en que los juristas que en la actualidad reciben y leen esta publicación sigan haciéndolo y de este modo expresen una vez más su adhesión a los objetivos perseguidos por la Comisión Internacional de Juristas y su apoyo a la labor que ésta realiza en pro del reconocimiento universal del imperio de la ley.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

## DEMOCRACIA Y ADMINISTRACION JUDICIAL EN EL JAPÓN

El sistema judicial que funciona en el Japón desde la Restauración Meiji en 1868 se basa en sistemas europeos; inicialmente en el modelo francés y luego en el alemán. La Constitución de 1889 (llamada "Constitución Meiji"), que estableció la división de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado regido por una monarquía constitucional, en armonía, pues, con el principio de la separación de poderes formulado por Montesquieu, fue influida por la Constitución de Prusia. De conformidad con dicha Constitución, el poder judicial era ejercido por los tribunales en nombre del emperador, en el cual residía la autoridad soberana, y se garantizaba la independencia de los jueces; el poder ejecutivo se inmiscuyó en muy pocas ocasiones en lo dispuesto en una sentencia judicial.\* Sin embargo, las instituciones nacionales se organizaron de tal manera que la administración de los asuntos relativos a los tribunales correspondía al Ministerio de Justicia.

Dado que el ministro de Justicia era miembro del Gabinete, los tribunales estaban subordinados al poder ejecutivo y la independencia de los jueces era en realidad relativa.

En lo que se refiere a las normas de derecho, tanto sustantivo como procesal, se adoptaron los principios continentales en materia de legislación y se siguió el principio de la codificación de la escuela jurídica continental, en lugar de los principios del *common law*.

---

\* En 1891 ocurrió un caso excepcional en que el poder ejecutivo se inmiscuyó en el funcionamiento de un tribunal. El príncipe heredero del Imperio de Rusia (que más tarde fue el emperador Nicolás II) fue agredido y herido por un policía, mientras viajaba por la región interior del país, en Otsu, cerca de Kioto. Teniendo en cuenta lo delicado de las relaciones niporrusas, el Gobierno del Japón consideró que el culpable de una agresión de tal gravedad contra un miembro de la familia real rusa debía ser castigado con la pena capital. Sin embargo, el Código penal japonés preveía sólo la agresión contra un miembro de la familia imperial japonesa y no se refería específicamente a una agresión contra un miembro de una familia real extranjera. La pena más grave por la tentativa de asesinato en general era la prisión perpetua. El Gobierno ejerció presión sobre el Tribunal de Casación (*Daishin-in*) que conocía del asunto. Sin embargo, el digno y valeroso presidente del Tribunal, Iken Kojima, rechazó de modo resuelto la intervención política del Gobierno, dictó sentencia de prisión perpetua y mantuvo así la independencia del poder judicial. Kojima se convirtió en héroe y símbolo del espíritu judicial, y su ejemplo ha alentado a las generaciones sucesivas hasta nuestros días. Este es el famoso caso Otsu.



y del *case law* de las naciones anglosajonas. Se promulgaron uno tras otro los códigos civil, mercantil, penal, de enjuiciamiento civil y de enjuiciamiento criminal. En la elaboración del Código civil, se tuvieron hasta cierto punto en cuenta algunas tradiciones indígenas antiguas al redactar parte del derecho de familia y del derecho de sucesiones, pero en las cuestiones principales se consideró como básico el derecho germánico, que vino a sustituir al romano. Los demás códigos mencionados antes se parecían también a las leyes alemanas correspondientes, a excepción de las disposiciones sobre sociedades del Código mercantil, del que pasaron a formar parte durante los últimos veinte años algunos elementos del derecho angloamericano, en particular en lo relativo a la hacienda de las corporaciones.

Debe admitirse también que la jurisprudencia y la formación jurídica impartida en las universidades se ajustaba generalmente a la tradición alemana. Prescindiendo del objeto de las leyes y los reglamentos, los juristas académicos se consagraban a menudo de modo exclusivo al estudio de la jurisprudencia conceptual y analítica y se olvidaban de las demás ciencias sociales y de las necesidades de la vida corriente; estudiaban según procedimientos memorísticos y se atiboraban la mente con teorías abstractas sistematizadas, que no favorecen en modo alguno el desenvolvimiento de una mentalidad jurídica. Tales tendencias, unidas a un método educativo basado en la práctica exclusiva de las lecciones magistrales, entorpecieron el desarrollo de la jurisprudencia y la mejora de la administración de justicia. El procedimiento jurídico, que debía ser considerado sólo como un fin, fue complicado por la aplicación de teorías de derecho procesal deformadas por una excesiva preocupación conceptista. Como resultado, los abogados, olvidándose de la finalidad primitiva del litigio jurídico, no vacilaban a menudo a colaborar en los tribunales en una especie de juego procesal, o a desplegar esfuerzos para capturar desprevenidos a los jueces. La demora en el desarrollo de los pleitos se convirtió así en una enfermedad crónica de la vida jurídica.

La nueva Constitución de 1946, democrática y pacifista, ha tenido por resultado la introducción de muchas reformas radicales en todos los sectores de la administración nacional. De ellas, la reforma del sistema judicial es una de las más importantes. Tal reforma no se hubiera efectuado jamás si no hubiera sido propulsada con energía por las fuerzas de ocupación. Lo mismo puede decirse con respecto a la democratización de otras instituciones y principios, tales como la igualdad ante la ley, la introducción del sufragio femenino, la supresión de los títulos de nobleza y del sistema familiar feudal basado en la *patria potestas*, el principio de la igualdad de las confesiones religiosas, la reforma agraria, la garantía

de la libertad de las organizaciones obreras, la reforma de la Cámara Alta, etc. Sin embargo, en lo tocante a la reforma del poder judicial, hay que hacer notar de manera especial que reinó siempre una colaboración amistosa entre las autoridades de ocupación, por un lado, y las autoridades gubernamentales y los círculos judiciales japoneses, por otro. Ello se debió principalmente a que, dado que la reforma judicial no obedecía a ninguna transacción o acomodación entre intereses en conflicto o entre distintas opiniones políticas, todas las discusiones sobre la cuestión giraron en torno a las consideraciones técnicas que se referían al logro de los fines inherentes a la función judicial.

De conformidad con la nueva Constitución, el poder judicial incumbe al Tribunal Supremo y a los tribunales subordinados que establezca la ley (artículo 76, párrafo 1). Esta organización jerárquica de tribunales ordinarios ejercerá todo el poder judicial y queda desechada la posibilidad de establecer tribunales extraordinarios, tales como el Tribunal Administrativo que existía con arreglo a la antigua Constitución, y los consejos de guerra, que dan por supuesta la existencia de fuerzas armadas (artículo 76, párrafo 2).

La jurisdicción del desaparecido Tribunal Administrativo comprendía un número de cuestiones muy limitado, pero en el momento actual las demandas contra los actos supuestamente ilegales de un organismo ejecutivo han de plantearse ante los tribunales ordinarios. En los casos en que un organismo ejecutivo tiene competencia para resolver un recurso interpuesto contra una decisión administrativa, el procedimiento seguido por el organismo ejecutivo es análogo al de un tribunal de primera instancia, y los tribunales ordinarios conocen de los casos en calidad de órganos de apelación no inferior a la segunda instancia. Para decirlo brevemente, en el nuevo sistema la jurisdicción de los tribunales comprende no sólo los casos civiles y criminales, como ocurría hasta ahora, sino también los procesos contencioso-administrativos en sentido amplio (tales como los relativos a los impuestos, los conflictos de trabajo, las tierras de cultivo, la instrucción pública y el régimen autónomo de la administración provincial y local). Como hasta ahora, todos los litigios, civiles y criminales, en materia de elecciones están dentro de la jurisdicción de los tribunales.

La atribución más importante conferida a los tribunales por la nueva Constitución es la facultad de verificar la constitucionalidad de las leyes, las órdenes y los actos oficiales. Esta facultad equivale a lo que en los Estados Unidos de América se denomina facultad de "revisión judicial", el "contrapeso y equilibrio" ejercido por el poder judicial sobre los poderes legislativo y ejecutivo. Puede decirse que esta facultad fue establecida en los Estados Unidos por obra del presidente del Tribunal Supremo Federal John Marshall (1755 -

1835), durante su permanencia en el cargo a lo largo de treinta y cuatro años, y se ejerce todavía. Sin embargo, se trata de una facultad que todavía no está aceptada por los ordenamientos jurídicos de muchos países continentales europeos, a excepción de unos pocos, como Alemania e Italia, que han establecido tribunales constitucionales especiales. El Japón, que seguía el sistema jurídico continental, no la aceptó hasta 1946, cuando se revisó la Constitución. Según la Constitución derogada, los jueces japoneses debían fallar los casos con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable y no tenían atribuciones para examinar su constitucionalidad.

La denominada facultad de los tribunales para verificar la constitucionalidad de lo legislado se basa en lo dispuesto en el artículo 81 de la Constitución, según el cual: "El Tribunal Supremo es el tribunal de última instancia, autorizado para apreciar la constitucionalidad de cualquier ley, orden, reglamento o acto oficial."

Sin embargo, la interpretación de esta disposición no está totalmente exenta de dudas. A juicio de algunos juristas, incluso en un caso que no se refiera a una controversia concreta, el Tribunal Supremo está facultado para emitir una decisión abstracta, como tribunal de primera y última instancia, sobre la constitucionalidad de una medida legislativa determinada. El señor Mosaburo Suzuki, presidente del Comité Ejecutivo Central del Partido Socialista de izquierda, planteó en primera instancia ante el Tribunal Supremo una acción en la que pedía al Tribunal que declarara nulas la ley y la orden por las que el Gobierno disponía el establecimiento de la Reserva Policiaca Nacional. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestimó la acción basándose en la consideración de que, con arreglo al sistema actual, no tenía facultades para dictar un fallo de carácter hipotético, sino que sólo podía resolver controversias concretas (sentencia dictada por el Tribunal Supremo en pleno el 8 de octubre de 1952).

En los once años transcurridos desde que se puso en práctica el nuevo sistema judicial, el Tribunal Supremo sólo ha dictado una decisión por la que se ha declarado inconstitucional una ley u orden; esta excepción fue el caso de la *Akahata (Bandera roja)*. En ese caso se planteó la cuestión jurídica de si una orden promulgada por las autoridades de ocupación, mediante la cual se limitaba la libertad de expresión, podía seguir siendo aplicada una vez que el Japón había logrado su independencia y había entrado plenamente en vigor la nueva Constitución. El Tribunal Supremo aceptó el recurso del acusado, considerando que era inconstitucional la aplicación de dicha orden por los tribunales subordinados. Sin embargo, los jueces que formularon el dictamen de la mayoría se dividieron en dos grupos: el que se basaba en el razonamiento de que, después de la proclamación de la independencia, la orden había dejado de

tener validez y su aplicación era por consiguiente inconstitucional, y el que consideró inconstitucional lo dispuesto en la orden teniendo en cuenta el principio de la libertad de expresión consagrado en la nueva Constitución. La opinión disidente hubiera desestimado el recurso basándose en que la ley derogada era aplicable a los delitos cometidos mientras dicha ley estuvo en vigor. En sus decisiones, el Tribunal Supremo ha resuelto cuestiones constitucionales que se referían a 47 artículos de los 103 que forman la Constitución. Se han solventado en estas decisiones más de 600 puntos de derecho.

No es posible inferir del hecho de que hasta ahora el Tribunal Supremo haya declarado casi siempre legales los actos cuya constitucionalidad había sido impugnada, que éste haya descuidado su función de órgano garantizador de la constitución. Formular decisiones afirmativas sobre cuestiones constitucionales entraña el mismo volumen de estudio y análisis que el requerido por las decisiones negativas. No puede negarse que el Tribunal Supremo ha contribuido sumamente a asegurar la certidumbre de la ley al defender las leyes y órdenes frente a las acometidas diversas lanzadas durante el periodo transitorio que siguió a la guerra. El hecho de que el Tribunal Supremo sea actualmente el tribunal de última instancia facultado para determinar la constitucionalidad de las leyes constituye una elevación notable de su situación, que contrasta con el poco respeto que se le tenía bajo los sistemas antiguos. Sobre todo, el nuevo sistema completa la protección de los derechos humanos fundamentales y de las libertades garantizadas al pueblo por la nueva Constitución. Es cierto que la Constitución antigua también contenía diversas garantías de derechos, pero estaban sujetos a restricciones establecidas por la actuación legislativa de la Dieta. Según la nueva Constitución, la restricción mediante la ley de los derechos garantizados no sólo es imposible, sino que puede ser declarada sin validez toda ley que disponga tal cosa. Se llama popularmente al Tribunal Supremo el "Guardián de la Constitución" y en realidad no está fuera de lugar considerarlo como el baluarte de los derechos humanos.

A la luz de la nueva Constitución, los derechos humanos fundamentales no han sido creados por el Estado, sino que son entidades eternas y universales, comunes a todos los hombres, anteriores al Estado y fundados sobre el derecho natural (véase la Exposición de motivos y el artículo 11). Sin embargo, el pueblo debe abstenerse de abusar de sus derechos y tiene siempre la obligación de utilizarlos para el bienestar público (artículo 12). El bienestar público dimana del carácter natural del organismo político llamado Estado.

Incumbe al Tribunal Supremo la obligación de definir los límites respectivos de los dos conceptos mediante las decisiones relativas

a los casos concretos que ante él se plantean. Al revés de lo que ocurría bajo la Constitución antigua basada en el positivismo jurídico, la nueva se fundamenta en el derecho natural. El carácter supraconstitucional del derecho natural se expresa claramente en la Exposición de motivos, en la que se declara que "el principio de la democracia es un principio humano universal sobre el que se funda la Constitución. Rechazamos y revocamos todas las constituciones, leyes, órdenes y edictos que con él estén en pugna." La supremacía del derecho natural queda corroborada mediante la atribución a los tribunales, en especial al Supremo, de la facultad de revisión judicial. Los derechos fundamentales dimanantes del derecho natural están afirmados por la Constitución y ésta confiere al Tribunal Supremo la facultad de revisar los actos que violen tales derechos. Por ello, el Tribunal Supremo tiene encomendada la función de guardián del derecho natural, que protege a la nación de la anarquía y la dictadura. Funciona además como salvaguardia del imperio de la ley al proteger los derechos básicos.

Con objeto de que el Tribunal Supremo y los tribunales subordinados puedan cumplir sus funciones, ha de garantizarse su independencia. Ésta tiene dos facetas: la independencia de los jueces y la de los tribunales. La independencia de los jueces estaba esencialmente reconocida y garantizada en la Constitución antigua, aunque la nueva la completa todavía más. En la actualidad, es un poco más elevada la remuneración de los jueces, que antes era inferior a la percibida por los funcionarios del poder ejecutivo.

En lo que se refiere a los magistrados del Tribunal Supremo, en virtud de la Constitución el presidente es nombrado directamente por el emperador, lo mismo que el primer ministro (artículo 6, párrafo 2) y se concede a los otros catorce magistrados la misma condición que a los ministros de Estado. El presidente del Tribunal Supremo percibe una remuneración idéntica a la del primer ministro; los demás magistrados del Supremo tienen una retribución igual a la de los ministros de Estado. El Gabinete está facultado para designar al presidente del Tribunal Supremo y para nombrar a los demás magistrados; el nombramiento oficial del primero incumbe al emperador, como ocurre con el primer ministro. A este respecto, tal vez convenga poner de relieve que el nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo ha de ser revisado por el pueblo cada diez años. Puede decirse que esto corresponde a la confirmación por el Senado de los Estados Unidos y es en el fondo una institución de revocación (artículo 79). Los magistrados del Tribunal Supremo y los jueces de los tribunales sumarios (que corresponden a los tribunales para asuntos de menor cuantía o de jueces de paz) se retiran al llegar a la edad de 70 años; los jueces de los demás tribunales, al alcanzar los 65 años de edad.

El Tribunal Supremo no se compone exclusivamente de magistrados de la carrera judicial, en lo que difiere del *Daishin-in*, el tribunal más alto del antiguo sistema, que correspondía casi exactamente al tribunal de casación del sistema continental. En una tercera parte, el Tribunal Supremo está compuesto por jueces de carrera; los demás son personas que han alcanzado distinción como abogados, especialistas prácticos en derecho constitucional o administrativo, profesores de derecho o diplomáticos. El establecimiento de un Tribunal Supremo del que forman parte expertos en derecho civil o penal, además de personas no especializadas dotados de conocimientos y experiencia diversos, es en gran medida el resultado de aumentar las facultades conferidas al Tribunal, que — como ya se ha dicho antes — comprenden en la actualidad la revisión judicial de lo legislado. Es un intento para satisfacer la necesidad de un juicio elevado y de prudencia política a un alto nivel.

En lo tocante a la selección de los jueces en general, el actual Japón está todavía muy a la zaga de las condiciones existentes en los Estados Unidos, donde los jueces proceden de la comunidad de abogados. Si quiere llegar a ser juez, fiscal público o abogado en ejercicio, el graduado universitario, tras aprobar el examen judicial de Estado, ha de cursar durante dos años estudios de capacitación jurídica en una escuela especial, el Instituto de Formación e Investigaciones Jurídicas, bajo la dirección del Tribunal Supremo.

En el Japón, hay actualmente unos 2.200 jueces, entre ellos 450 ayudantes y 700 jueces de tribunal sumario. Para convertirse en juez de pleno derecho, el juez ayudante ha de pasar por lo menos diez años en la administración judicial. Hay unos 6.000 abogados. El número de jueces es muy pequeño en relación con la población del Japón, que es de 90.000.000 de habitantes. Ésta es una de las causas por las que se demora la administración de justicia.

Los abogados en ejercicio están organizados en asociaciones regionales, unidas en una Federación Nacional de Asociaciones de Abogados. El Estatuto de la Abogacía de 1949, que regula el ejercicio de la profesión y el funcionamiento de las asociaciones forenses, situó a los abogados fuera de la acción del Gobierno y de los tribunales y confirió a las asociaciones de abogados completa autonomía. Esto contribuirá ciertamente a acrecentar la consideración social de los abogados, que hasta ahora no era muy elevada. Hasta hace poco tiempo no había en el Japón una organización comparable a la "Bar Association" de los Estados Unidos, que comprende no sólo a los abogados en ejercicio, sino también a los jueces, fiscales, profesores de derecho y demás juristas, y que tanta influencia tiene en el mundo jurídico y en la sociedad. Era muy necesario que se creara en el Japón una organización de esta clase, ya que es un medio importante para lograr uno de los fines de

nuestra judicatura, es decir, la coordinación de las diferentes actividades de los diversos grupos profesionales. Por ello, en 1952 se fundó una asociación jurídica de esta índole, pero sigue todavía en la fase embrionaria. No se sabe hasta ahora si la nueva asociación mencionada adquirirá solidez, desempeñará su misión como organismo colaborador de la judicatura y llegará a ser tan influyente en la sociedad como sus instituciones gemelas de los Estados Unidos.

En lo que concierne la independencia de los tribunales, se dispone en el nuevo sistema que el Tribunal Supremo se ocupará de administrar los asuntos internos de todos los tribunales por medio de un órgano deliberante compuesto de quince magistrados. Estos se reúnen una vez por semana y toman decisiones con respecto a la aprobación, reforma o derogación de reglamentos, la designación de jueces de tribunales subordinados y otras cuestiones de personal, los presupuestos internos de los tribunales y otras cuestiones. Cada tribunal subordinado tiene un órgano deliberante propio, encargado de dirigir sus asuntos administrativos.

La administración de los negocios judiciales, que bajo el antiguo sistema estaba dentro de la jurisdicción del ministro de Justicia, ha quedado, pues, enteramente fuera de la política. El ministro de Justicia, que es miembro del Gabinete y corresponde más o menos al fiscal general de los Estados Unidos, tiene encomendada la dirección de algunas actividades que son de carácter judicial en sentido amplio; las más importantes son las relativas a la oficina de procuradores, la inscripción y la ejecución de las penas y la preparación de las propuestas y proyectos de ley de índole judicial que hayan de ser presentados a la Dieta.

El presidente del Tribunal Supremo del Japón difiere del lord canciller de Inglaterra en que no es miembro del Gabinete; su situación es distinta también de la del presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en cuanto está encargado de administrar el funcionamiento de los tribunales de todo el país. Además de ocupar el primer lugar del orden de prelación judicial, dirige las deliberaciones de los jueces que se cuidan de las cuestiones administrativas. Como resultado de la responsabilidad del Tribunal Supremo en materia de administración judicial, se ha establecido una Secretaría cuyo tamaño es comparable al del antiguo Ministerio de Justicia.

Una de las atribuciones más importantes del Tribunal Supremo es la facultad de dictar normas. En virtud de esta facultad, el Tribunal Supremo aprueba las reglas de procedimiento y los reglamentos de buen gobierno de los abogados, los relativos a la disciplina interna de los tribunales y a la administración de los negocios judiciales (artículo 77, párrafo 1º, de la Constitución). El número de los reglamentos promulgados por el Tribunal Supremo, desde su

establecimiento en el verano de 1947, es de unos 150. Versan sobre el procedimiento en las causas civiles y criminales, la organización de los tribunales y los detalles de la administración judicial. Los magistrados del Tribunal Supremo están en desacuerdo con respecto al alcance de la facultad para dictar normas. Algunos entienden que, habida cuenta de que una ley tiene superior jerarquía normativa sobre un reglamento, las materias reguladas por éstos deben ajustarse al ámbito de la ley; a juicio de algunos, una ley puede ser modificada por un reglamento, mientras que, en opinión de otros, las leyes y los reglamentos están en pie de igualdad, de manera que, si están en pugna entre sí, la cuestión ha de resolverse teniendo en cuenta la fecha de su aprobación. Hasta el momento presente el Tribunal Supremo ha dictado normas que regulan cuestiones de detalle comprendidas sólo dentro del alcance de las leyes.

Como ya se ha dicho antes, la consideración de los jueces y de los tribunales ha aumentado de manera muy marcada por obra de la nueva Constitución, en comparación con la que tenían bajo el antiguo sistema. El poder judicial ha logrado una independencia completa como el tercer pilar del sistema nacional de gobierno, en igualdad de condiciones con los poderes ejecutivo y legislativo. Si la esfera de acción de la judicatura fuera objeto de invasión por los poderes ejecutivo o legislativo o por cualquier otro grupo organizado, la base del imperio de la ley quedaría en entredicho. El fin del poder judicial es mantener el orden jurídico, lo que comprende garantizar la libertad y realizar la justicia con arreglo a los objetivos fijados en la Constitución.

Hace diez años surgió un conflicto entre los poderes legislativo y judicial en el que se discutió si lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución, por el que se confiere a las dos Cámaras de la Dieta la facultad de realizar encuestas "en relación con el gobierno", comprende la facultad de inspeccionar los tribunales. Según dicho artículo, cada Cámara de la Dieta puede practicar investigaciones sobre cuestiones de gobierno y puede, mediante un procedimiento coercitivo, citar testigos y allegar documentos. Sobre esta base, la Comisión Judicial de la Cámara de Consejeros (Cámara Alta), ocupándose de una causa tramitada ante un tribunal subordinado que había sido objeto de críticas por razón del castigo impuesto y por otros motivos, inició una encuesta y formuló observaciones desfavorables antes de que se dictara la sentencia definitiva. El 20 de mayo de 1949, el órgano deliberante de magistrados del Tribunal Supremo envió, en nombre de su presidente, una carta abierta al presidente de la Cámara de Consejeros en la que protestaba contra la acción de la Comisión, basándose en que la facultad de investigar lo acertado de una sentencia o de realizar encuestas sobre las conclusiones relativas a hechos y sobre la fijación de las penas incumbe



exclusivamente a los tribunales investidos con el poder judicial, y en que la Dieta no puede, al amparo del artículo 62 de la Constitución, atribuirse dicho poder. Además, ha ocurrido no pocas veces que un litigante vencido, en desacuerdo con un fallo, haya dirigido una petición a la Comisión de acusación de los jueces en la que solicita la adopción de medidas con arreglo a la Ley sobre el enjuiciamiento de los jueces. Sin embargo, ello se debe a una mala interpretación del espíritu del sistema de acusación ante el Parlamento. Por fortuna, hasta el momento presente no ha ocurrido ningún caso en que la Comisión haya aprobado la petición y requerido la destitución del juez objeto de crítica.

Es evidente que en la nueva Constitución se han conferido a los tribunales y a los jueces facultades muy importantes, pero cabe preguntar si han adquirido en realidad la consideración social compatible con sus responsabilidades. Es lamentable tener que confesar que en el Japón el pueblo no aprecia la importancia de los tribunales y que sigue siendo muy reducido el interés popular por la labor de los jueces, si se compara la situación con las condiciones reinantes en Inglaterra y los Estados Unidos. Ello puede deducirse del tono de la opinión pública, tal como se refleja en la prensa con motivo de la reciente votación popular relacionada con los magistrados del Tribunal Supremo recién nombrados, que se celebró simultáneamente con la elección general de los miembros de la Cámara de Representantes. Es muy dudoso que, en su inmensa mayoría, los que votaron supieran algo no sólo de los fallos dictados por cada uno de los magistrados o de las opiniones manifestadas en ellos, sino ni siquiera de su carácter, inteligencia o carrera. En general el pueblo, está demasiado preocupado por los asuntos de la vida cotidiana — su pensamiento está concentrado en los precios de los artículos de primera necesidad, la ración alimenticia, los impuestos, la educación de los hijos, etc. — y a menudo no llega a darse cuenta de que el mantenimiento del orden social, gracias a la justicia que administran los tribunales, es la piedra clave de las comunidades democráticas. Como resultado, el público expresa en general poco interés por la votación mencionada y el promedio de los votos en pro de la destitución de un juez fue en cada ocasión alrededor de un diez por ciento del número total de votos emitidos. Cabe pensar que los votos favorables a la destitución fueron emitidos principalmente siguiendo las instrucciones dadas a los miembros de los sindicatos obreros por sus dirigentes, por algunos elementos de los partidos de izquierda y, en particular, por los comunistas. En la actualidad, el sistema de revisión está siendo objeto de muchas críticas y se pide su reforma. Sin embargo, es innegable que el sistema ha contribuido a difundir el conocimiento del Tribunal Supremo entre el público y ha hecho resultar así la importancia de este órgano.

El mantenimiento del orden dentro de los tribunales y la aceleración del despacho de las causas son los dos problemas más importantes con que se enfrentan los tribunales japoneses. Antes de que terminara la segunda guerra mundial, no había en la historia judicial del Japón casi ningún ejemplo de perturbación del orden durante un juicio público. La libertad de expresión, prensa y asociación, de que ha gozado el pueblo japonés después de la segunda guerra mundial ha tenido en cierta medida por consecuencia que los tribunales fueran objeto de críticas y se convirtieran en un tema de propaganda, y los comunistas se han aprovechado en particular de esa oportunidad.

Las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal, los procedimientos seguidos consuetudinariamente para aplicarlo y la psicología de los jueces no servían para sobreponerse a los acusados, abogados y espectadores que habían decidido aprovecharse del principio del juicio público. A este respecto, debe mencionarse que el juez japonés no tiene la facultad de ordenar una detención por desacato a la justicia, al revés de lo que ocurre en los países del *Common Law*.

Se considera conveniente que las leyes penales dispongan el castigo efectivo de actos tales como entorpecer la ejecución de las funciones públicas o ingerirse en los juicios tramitados ante un tribunal, pero las disposiciones en vigor no se aplican dado que plantean dificultades en lo relativo a preservar las pruebas y ponen trabas a la labor del ministerio público cuando se trata de interrumpir las amenazas, los insultos, los gritos y demás actos encaminados a dificultar la buena marcha de los juicios. Siguiendo el derrotero señalado por el concepto anglosajón del *contempt of court*, en 1951 se puso en vigor una ley sobre el mantenimiento del orden en los tribunales, pero es dudoso que un arresto de veinte días y una multa de 30.000 yen, ambas penas máximas sin carácter penal, sirvan para amedrentar a aquellos — por ejemplo, los comunistas — que, en desprecio de la Constitución, el poder del Estado y la autoridad de los tribunales, hacen cuanto está en su mano para desafiar a los jueces. Tampoco es seguro que puedan salvaguardarse mediante la nueva ley el decoro de los tribunales y la marcha ordenada de los juicios. En tiempos más recientes son raros los desórdenes en la sala de sesiones, debido a que han cambiado sus tácticas los que intentan minar la autoridad de los tribunales. En la actualidad emplean procedimientos legales para continuar la “lucha por los tribunales”, por ejemplo, el derecho de recusar los jueces. De todos modos, lo más conveniente es que los jueces se mantengan alerta para descubrir el verdadero carácter de los casos de esta especie y los resuelvan debidamente, con valentía moral y espíritu decidido.

La marcha lenta de las actuaciones judiciales ha sido un mal mundial desde la antigüedad. En el Japón se ha convertido en una enfermedad crónica. En dicho país, todo el que está dotado de sentido común sabe que pasarán por lo menos tres o cuatro años antes de que el tribunal de última instancia dicte un fallo definitivo sobre un asunto civil de poca importancia (por ejemplo, los juicios que se plantean diariamente sobre el arrendamiento de fincas urbanas o rústicas), en la hipótesis de que el asunto llegue hasta el tribunal de última instancia. Las causas criminales tampoco se resuelven con mucha rapidez, si se interpone recurso ante los tribunales superiores.

La prensa en general critica acerbamente la demora en la administración de justicia. Si este estado de cosas continúa, serán tareas casi imposibles la realización de la justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales — los dos objetivos de los tribunales — y no puede esperarse que se mantenga la confianza del pueblo en el poder judicial.

Con el objeto de mejorar la situación, es imperativo que los jueces abandonen por entero, en el despacho de los negocios judiciales, los procedimientos ineficientes y facilones que caracterizaron tiempos ya pasados. La administración de justicia requiere en general no sólo la interpretación bien fundamentada del derecho (ciencia) y el ansia de la verdad (sentido histórico), sino también la eficiencia administrativa. En el Japón, los jueces han prestado una atención escrupulosa a las cualidades mencionadas en primero y segundo lugar, pero a menudo se han olvidado de la tercera. Es menester despertar la conciencia judicial e incitarla a cultivar las tres cualidades por igual. Al desempeñar sus obligaciones, los jueces japoneses debieran recordar siempre la máxima "la demora en la administración de justicia equivale a denegarla".

Sin embargo, nunca se logrará la prontitud en la administración de la justicia mediante los solos esfuerzos y preparación intelectual de los jueces. Los abogados deben compartir con los jueces la responsabilidad por el retraso de la justicia en el Japón. Cuando un abogado no está plenamente preparado para una audiencia fijada con la antelación debida y pide más de una vez que se aplace la vista, o propone la práctica de pruebas sin valor, el juez encargado del juicio asiente a menudo, simplemente porque desea que el juicio se desarrolle sin tropiezos. Por otro lado, la parte que ha perdido un litigio ante un tribunal subordinado o su abogado, percatados plenamente de lo improcedente de su caso, apelan muchas veces ante los tribunales superiores con el solo objeto de demorar lo más posible la ejecución del fallo. Dado que, según el derecho japonés, las costas que la parte victoriosa tiene derecho a obtener de la parte vencida no comprenden los honorarios de los abogados, esta última planteará recurso en detrimento de la parte victoriosa,

sin mucho riesgo. Es conveniente, para prevenir los recursos exclusivamente dilatorios, que los honorarios de los abogados queden comprendidos en las costas. Además, en las causas criminales, el acusado convicto o su abogado a menudo recurren con el fin de aplazar el cumplimiento de la sentencia.

Los Códigos de enjuiciamiento civil y criminal contienen disposiciones encaminadas a impedir el abuso del derecho de apelación, aunque en la práctica éstas se aplican raras veces.

Además, como resultado de lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución, de que no se impondrá ninguna pena excepto de conformidad con el debido procedimiento legal, toda infracción en materia de procedimiento cometida por un tribunal subordinado será aprovechada por los abogados, aunque no pueda afectar en modo alguno el resultado de un juicio, como pretexto para apelar contra una violación de la Constitución. Por estas razones, el Tribunal Supremo tiene pendientes 4.000 casos y hace un esfuerzo sobrehumano para resolverlos. Es necesario que los jueces tengan presente que el tiempo no es bien de su propiedad o de las partes, sino que pertenece al público; incumbe también a los abogados colaborar en la aceleración de los procesos.

En este artículo no se trata de describir en detalle las salvaguardias existentes en materia de derecho procesal, en particular para la protección de los derechos humanos. Algunos principios fundamentales, ya reconocidos o instaurados recientemente, han sido objeto de honores especiales mediante su consagración por la Constitución. Pueden citarse como ejemplos la cláusula de "debido procedimiento legal", las restricciones introducidas en las facultades de arresto, detención, embargo, etc., el derecho de carear a los testigos de cargo, el derecho a ser asistido por abogado, el privilegio contra la autoacusación y la prohibición de basar las convicciones en la mera confesión del acusado.

Debe ponerse de relieve que, en materia de procedimiento criminal, se ha adoptado el principio de la "igualdad de las partes", con lo que se ha modificado el principio de la "oficialidad" que se aplica en los países del sistema continental. Con arreglo al nuevo concepto, ha cambiado la posición del ministerio público, que ha pasado a estar en pie de igualdad con el acusado, en lo que se refiere al juicio.

En breves palabras, la nueva Constitución ha sentado las bases para la democratización del sistema judicial japonés. Con el objeto de que cobre realidad en nuestra vida social, en lugar de que se reduzca a un mero plan diseñado en un papel, es necesario que el público en general adquiera una comprensión más profunda del sistema judicial y que todos los funcionarios judiciales desplieguen mayores esfuerzos. A pesar de que el sistema se ha modificado, no

ha quedado totalmente liberado de las rémoras de la tradición, ni de usos y costumbres arcaicos. Los jueces, los procuradores y los abogados debieran percatarse de que no son adversarios, sino de que tienen la tarea común de mantener el orden jurídico con vistas a realizar la justicia y defender la libertad. Sólo se darán cuenta de ello si adquieren la firme creencia de que la democracia únicamente puede establecerse sobre la base del imperio de la ley.

Cabe preguntarse cómo puede afirmarse tal creencia y destruir los males que se esconden en nuestro sistema judicial, de manera que se satisfagan todas las peticiones razonables del pueblo. Al contestar a esta pregunta, deben ponerse de relieve dos cuestiones cuya importancia debiera ser apreciada por el poder judicial japonés.

En el Japón, se tendió hasta ahora a negligir el aspecto práctico y administrativo de las actuaciones judiciales, a pesar de que los estudiosos del derecho procesal hayan analizado estos temas con minuciosidad, desde el punto de vista teórico. Por consiguiente, corresponde, en primer lugar, a los jueces y abogados japoneses aplicar con un espíritu crítico y realista criterios internacionales a lo que están haciendo actualmente. Por suerte, se está creando gradualmente en nuestro país el ambiente adecuado para estas actividades. Los viajes de juristas del Japón a los Estados Unidos, y viceversa, se han hecho más frecuentes desde que terminó la guerra. Un cierto número de jueces, fiscales y abogados japoneses ha realizado estancias en los Estados Unidos y ha estudiado los métodos empleados en dicho país para dirigir los negocios judiciales. A su regreso, han formulado sugerencias que han servido de estímulo para perfeccionar la administración judicial japonesa. Estas útiles jiras de inspección a cargo de juristas se hacen no sólo con destino a los Estados Unidos, sino también con destino a Inglaterra y a otros países. Es un hecho que la asistencia de delegados u observadores japoneses a conferencias internacionales de juristas, celebradas en distintos lugares del mundo, ha servido para que la profesión jurídica japonesa advirtiera el carácter universal de la misión de impartir justicia y se diera mejor cuenta de la necesidad de que el derecho se estudie comparativamente y de que todas las naciones colaboren en el logro del objetivo común. En particular, es un hecho notable que los jueces y abogados japoneses, formados en el seno de la jurisprudencia germánica, se hayan familiarizado con el modo de los tratadistas jurídicos angloamericanos. La experiencia japonesa ha demostrado que pueden conciliarse en gran medida los sistemas jurídicos continental y anglosajón. Si los miembros de los poderes judiciales persiguen un objetivo común, los procedimientos y la técnica empleados para lograrlo en uno u otro sistema jurídico no difieren de manera fundamental.

En segundo lugar, sólo será posible la colaboración entre nacio-

nes diversas y la comprensión de la universalidad de la misión judicial cuando todos reconozcan la existencia de una norma básica y universal de justicia y libertad. Se trata del principio ético sobre el que reposan la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y también lo proclamado solemnemente en la Constitución del Japón. Este principio es el criterio para apreciar si una nación es "libre" o "totalitaria", si vive bajo el imperio de la ley o el de la fuerza. La colaboración recíproca de todas las naciones libres en los esfuerzos desplegados para proteger y llevar a la práctica este principio es una condición indispensable para la democratización de todo el mundo y para la paz y el bienestar de la humanidad. La misión de la judicatura japonesa es participar en el cumplimiento de esta obligación universal.

KOTARO TANAKA \*

---

\* Presidente del Tribunal Supremo del Japón; miembro de la Academia Japonesa; profesor emérito de la universidad de Tokio.

# EL COMISARIO PARLAMENTARIO NORUEGO PARA LA ADMINISTRACIÓN CIVIL

I. Introducción . . . . .	27
II. Antecedentes . . . . .	28
III. El "Justitieombudsman" sueco . . . . .	29
IV. Precedente experiencia noruega . . . . .	30
V. Las propuestas noruegas . . . . .	30

*[El número 2 del volumen I de esta Revista contiene un artículo del profesor Stephan Hurwitz en el que éste describe su labor como primer comisario parlamentario danés para la administración civil y militar. Este órgano, con el que guardan analogía instituciones existentes en Suecia y Finlandia, ha despertado amplio interés en muchos otros países. Puede hacerse referencia al respecto a los dos artículos del comentarista jurídico del semanario londinense "The Observer" aparecidos los días 31 de mayo y 7 de junio de 1959, y al artículo que el señor I. M. Petersen, del Ministerio danés de Justicia, publicó sobre "The Danish Parliamentary Commissioner in Action" en la revista "Public Law" (1959), pág. 115 y siguientes. Tenemos ahora el agrado de publicar el siguiente trabajo del presidente del Tribunal Supremo de Noruega, en cuyo país se ha estudiado recientemente la posibilidad de crear una institución semejante, aunque no idéntica, a la del comisario parlamentario de Suecia y Dinamarca. El magistrado Ter Wold dirigió las labores de la Comisión que estudió la cuestión en Noruega; sus recomendaciones constituyen la base del proyecto de ley, cuyos propósitos y objetivos se describen en el presente artículo. — Nota editorial.]*

# EL COMISARIO PARLAMENTARIO NORUEGO PARA LA ADMINISTRACIÓN CIVIL

## I. Introducción

En 1945, el Gobierno de Noruega nombró una Comisión de Procedimiento Administrativo. De conformidad con su mandato, incumbía especialmente a la Comisión estudiar las garantías y salvaguardias que las autoridades administrativas tienen en cuenta al tomar decisiones que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos. Se encargó además a la Comisión que recomendara las medidas que, a su juicio, son necesarias para mejorar el procedimiento administrativo y consolidar la seguridad judicial del particular en sus relaciones con las autoridades administrativas. Como se ve, el mandato de la Comisión era muy amplio; ésta no completó sus labores sino en 1958. El Informe contiene dos propuestas principales conducentes a la adopción de nuevas medidas legislativas: una *ley de procedimiento administrativo*, en la que se establecerían las disposiciones procesales que la Administración haya de aplicar para el ejercicio de sus atribuciones, y una ley creadora de la función de *comisario noruego para la administración civil*. En el presente artículo se estudia esta segunda propuesta.

Sin embargo, tal vez sea útil explicar brevemente qué salvaguardias existen ya en Noruega en la esfera administrativa. Como norma general, puede interponerse recurso ante una autoridad más elevada o superior contra toda decisión de una autoridad administrativa. En la mayoría de los casos los recursos administrativos se presentan a los Ministerios, pero pueden incluso dirigirse al Consejo del Rey. Además, el *Storting* (Parlamento) ejerce una fiscalización bastante extensa de la Administración. En Noruega funciona un sistema de fiscalización constitucional y, por añadidura, pueden plantearse interpelaciones y preguntas en el Parlamento con respecto a todas las cuestiones o decisiones administrativas. Sin embargo, la facultad de revisión judicial, muy extensa y precisa, es la que tiene mayor importancia. Toda decisión de una autoridad administrativa, comprendidas las tomadas por el Consejo del Rey, puede ser objeto de recurso ante los tribunales. Éstos tienen competencia para conocer de las cuestiones de hecho y de



derecho. En una proporción muy considerable, los casos planteados ante los tribunales ordinarios son controversias en que son partes el Estado, un municipio u otra autoridad pública. En opinión del pueblo noruego, la revisión ejercida por los tribunales ordinarios es la garantía más importante de los derechos del particular en sus relaciones con la Administración.

## II. Antecedentes

Se deduce de lo dicho que Noruega cuenta con un sistema bastante amplio y efectivo para la fiscalización constitucional, parlamentaria y judicial de la Administración. Sin embargo, la Comisión de Procedimiento Administrativo consideró que debían fortalecerse las salvaguardias y formuló varias recomendaciones importantes a tal efecto. La propuesta de que se establezca la función del "Stortingets ombudsmann" es meramente una de tales recomendaciones.

A este respecto, conviene poner de relieve que la Comisión no basó sus recomendaciones en hipótesis o acusaciones de que el sistema administrativo es ineficiente o los funcionarios públicos, incompetentes. Al contrario, la Comisión declaró que la Administración noruega está a la altura de cualquier otro sistema administrativo. Esta consideración se aplica también a las garantías y salvaguardias. Las razones en que se basan las propuestas encaminadas a robustecer los medios de fiscalización son mucho más ambiciosas y responden a consideraciones fundamentales. Dimanan de la evolución que ha seguido el moderno Estado de seguridad social. En la fase del desarrollo económico y técnico que, independientemente del régimen político, han alcanzado todas las sociedades modernas, parece inevitable que se encomienden a las autoridades administrativas atribuciones cada vez más extensas. Como dice el profesor Otto Bachhof, se trata de "un cambio fundamental del concepto del imperio de la ley vigente en un Estado liberal, que sólo garantiza la libertad, a la interpretación que se da a dicha noción en el Estado moderno que orienta y modela de manera resuelta el orden social".<sup>1</sup>

Estos son los antecedentes que deben tenerse en cuenta al examinar las propuestas noruegas y el gran número de esfuerzos desplegados en otros países para introducir reformas en el mismo terreno. Debiera ser evidente que, "cuanto mayores sean las facultades conferidas al poder ejecutivo, tanto mayor es la necesidad de

---

<sup>1</sup> *International and Comparative Law Quartely*, vol. 2 (junio de 1953), pág. 368.

proteger a los ciudadanos contra su ejercicio arbitrario o injusto.”<sup>2</sup>

Una vez la Comisión hubo adquirido el convencimiento de que convenía reforzar las salvaguardias e intensificar la fiscalización, consideró lógico que Noruega, lo mismo que Dinamarca, estudiara la posibilidad de crear la función de comisario para la administración civil, institución firmemente arraigada en Suecia.

### III. El “Justitieombudsman” sueco

La institución sueca del “Justitieombudsman” data de 1809. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, desde su creación, el comisario sueco forma parte del sistema sueco de gobierno. Su principal función era fiscalizar, desde el punto de vista *constitucional*, la actuación del rey y de sus funcionarios civiles y militares. Tenía encomendado el deber de procurar que el rey no se atribuyera más facultades que las conferidas por la Constitución. Hace tiempo, no obstante, que perdió su importancia como órgano de fiscalización constitucional. Ello se debe principalmente a que en Suecia ha arraigado el sistema parlamentario con la práctica del método constitucional. Sin embargo, no sólo se ha mantenido la función de comisario, sino que hace poco tiempo sus atribuciones fueron acrecentadas y ampliadas hasta abarcar a las administraciones provincial y local. Ello se explica teniendo en cuenta que, a medida que el “Justitieombudsman” perdía su influencia en la esfera constitucional, iba afianzando más y más su función como protector del “ciudadano corriente”. Con el transcurso del tiempo, su principal tarea ha pasado a ser la alta inspección de las autoridades administrativas, para que éstas no apliquen sus facultades de manera arbitraria o equivocada y se ajusten a la ley en sus relaciones con el ciudadano ordinario.

A este fin, el “Justitieombudsman” ha conservado vastas atribuciones que le autorizan para investigar, recoger informaciones y tomar medidas en todos los casos en que se establezca que un funcionario civil ha actuado de manera equivocada o injusta, o en forma contraria a la ley. Puede tomar medidas por iniciativa propia o sobre la base de quejas formuladas por los ciudadanos. La mayor parte de su labor está constituida por el estudio de las quejas presentadas por miembros de todos los sectores de la colectividad. El “Justitieombudsman” sueco es un buen ejemplo de institución anti-gua que avanza a la par de los cambios sociales y adquiere en las

---

<sup>2</sup> Véase el trabajo de W. A. Robson sobre “Administrative Law” en la obra *Law and Opinion in England in the Twentieth Century*, publicada bajo la dirección de Morris Ginsberg (Londres, Stevens & Sons Ltd., 1959, pág. 198).

condiciones modernas una importancia mayor que la que tenía antes. La Comisión recomienda asignar al comisario noruego los nuevos cometidos atribuidos modernamente al "Justitieombudsman" sueco.

#### IV. Precedente experiencia noruega

La propuesta función del "Stortingets ombudsmann" noruego será una nueva institución. Sin embargo, la situación tiene precedentes. En 1822, en una época en que Noruega estaba unida a Suecia, el rey creó la institución del "Generalprokurör", encargado de vigilar y fiscalizar a los funcionarios públicos. El "Generalprokurör" ejercía empero sus facultades en nombre del rey y desde un principio fue acogido muy desfavorablemente por toda la Administración. La institución fue suprimida pocos años después.

Debe mencionarse también que después de la segunda guerra mundial se creó en Noruega la función de comisario militar ("militaerombudsmann"). Tiene por cometido prestar asistencia a los miembros de las Fuerzas Armadas, primordialmente a los soldados rasos, y ocuparse de los agravios y quejas relativos al servicio militar. La función de "militaerombudsmann" se instauró en 1952 y hasta el momento presente el experimento ha tenido resultados positivos y beneficiosos.

#### V. Las propuestas noruegas

La propuesta de que se establezca en Noruega el órgano de comisario para la administración civil obedece a los mismos propósitos que Dinamarca persiguió al crear la función de "Folkeetingets ombudsmann".<sup>3</sup> Según la propuesta, la *tarea* del comisario noruego será, en sus principales aspectos, idéntica a la de los comisarios sueco y danés. En el proyecto de ley se imponen al comisario pesados deberes. De conformidad con el artículo 3 del proyecto, debe esforzarse por asegurar que el ciudadano individual no sufra perjuicio como resultado de las decisiones tomadas por las autoridades administrativas, y que todas las personas que ejercen facultades conferidas por el Estado no cometan errores o negligian sus deberes. Esto parece muy ambicioso. Sin embargo, la función de comisario forma parte de una serie de medidas y remedios con el mismo fin. Habrá de actuar como salvaguardia *complementaria* a fin de que la Administración actúe legal y justamente.

<sup>3</sup> Véase el artículo del profesor Stephan Hurwitz en esta *Revista*, vol. I, núm. 2, págs. 245 a 265.

La *jurisdicción* del comisario sólo comprenderá la Administración del Estado. A juicio de la Comisión, sería conveniente que el comisario pudiera cuidarse de la administración provincial y local. Sin embargo, se considera aconsejable, hasta que se tenga más experiencia, limitar la jurisdicción del comisario a la Administración del Estado. Con todo, de conformidad con la sección 3 del artículo 3 del proyecto, el Parlamento puede disponer en las instrucciones generales que el comisario, al conocer de un caso particular, tenga competencia para investigar de qué manera han resuelto el asunto los órganos de la administración provincial o local en una instancia inferior, antes de su planteamiento ante la Administración del Estado.

Las decisiones del Consejo del Rey quedan fuera de la competencia del comisario. Tales decisiones están sujetas a la fiscalización constitucional y parlamentaria, lo que, a juicio de la Comisión, es suficiente. Los tribunales estarán también fuera de la jurisdicción del comisario. Esto es consecuencia de la situación independiente de los tribunales, en cuyo funcionamiento el comisario no debe inmiscuirse.

Cabe preguntar qué *facultades* tendrá el comisario para desempeñar sus funciones. A este respecto la institución propuesta en Noruega difiere de las instituciones sueca y danesa. El comisario noruego tendrá atribuciones para investigar todo asunto de carácter administrativo, lo que podrá hacer por iniciativa propia. Sin embargo, su principal tarea será ocuparse de las quejas presentadas por los ciudadanos individuales. Se deduce de ello que el comisario sólo examinará normalmente casos individuales. El comisario danés tiene, por encima de todo, la tarea de vigilar toda la Administración del Estado.<sup>4</sup> Ésta no es la misión del comisario noruego, quien deberá mantenerse totalmente al margen de la Administración y no tendrá ninguna responsabilidad de carácter general en materia de alta inspección o dirección. Si, al examinar un caso individual, el comisario llega a la conclusión de que las leyes o los reglamentos son defectuosos, tendrá derecho a comunicar su opinión al Ministerio interesado. Tendrá también derecho a ocuparse de la negligencia o irregularidad de que deba responder un funcionario público en un asunto, incluso si no ha experimentado perjuicio ningún derecho o interés privado. Sin embargo, el deber capital del comisario será proteger el *derecho a la justicia* del ciudadano privado.

El comisario tendrá el derecho de ver *todos* los documentos de la Administración. Esto es decir mucho, pero es muy importante que el comisario, en el examen de un asunto, tenga a su disposición todas las informaciones pertinentes. A excepción de su derecho a recabar datos completos sobre cualquier asunto administrativo, el

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, pág. 246.

comisario no tiene ninguna facultad ni prerrogativa expresas. No puede tomar ninguna decisión administrativa por cuenta propia. Tampoco tiene atribuciones para dar instrucciones, y esto se aplica tanto a las instrucciones de carácter general como a las relativas a los casos individuales. El comisario sueco forma en nombre propio causa criminal contra un funcionario público si llega a la conclusión de que se ha violado la ley. En circunstancias idénticas, el comisario danés puede pedir que se forme proceso criminal o disciplinario.

Al modo de ver de la Comisión, tal facultad no es uno de los requisitos previos necesarios para lograr los objetivos de la función de comisario noruego. Al contrario, tal vez debilitara su posición el hecho de litigar a menudo ante los tribunales. Lo principal es que el comisario sea absolutamente independiente, en primer lugar y por encima de todo, de la Administración. Por consiguiente, no debe formar parte de la Administración. Al mismo tiempo, se pone especialmente de relieve en el Informe que la propuesta de la Comisión no va dirigida en modo alguno *contra* los funcionarios públicos. Como ya se ha dicho, el comisario no tiene atribuciones para inmiscuirse en las actividades de la Administración. Normalmente sólo se ocupará de las quejas una vez que la Administración haya tomado ya sus decisiones.

En Dinamarca, cuando se preparaba la instauración de la institución, se expresó cierto temor de que la labor del comisario pudiera menoscabar la posición de los funcionarios públicos. A este respecto, la Comisión noruega subraya que la Administración actuará con toda independencia respecto del comisario y, además de que no colaborará en sus actividades, los funcionarios públicos no tendrán por su parte derecho a pedir al comisario que les preste asistencia para la ejecución de sus funciones.

En el Informe de la Comisión se concede gran importancia al hecho de que el comisario sea también totalmente independiente del Parlamento. Éste puede darle instrucciones generales sobre su labor, pero no puede señalarle directriz alguna con respecto a los asuntos sometidos a su examen. El comisario no ejercerá sobre la Administración funciones de fiscalización política o parlamentaria de ninguna índole. Se propuso que el comisario estuviera asistido por una junta compuesta de diputados al Parlamento, pero la propuesta fue rechazada por la Comisión para asegurar que, al desarrollar su labor, el comisario esté totalmente al margen de toda influencia política.

Se desprende de lo dicho que la única autoridad efectiva que tendrá el comisario noruego será la de investigar todo caso administrativo y, una vez examinado, emitir dictamen y comunicar a la parte privada y a la autoridad administrativa sus conclusiones. El comisario tendrá éxito en su labor si consigue imponer su autoridad personal

y suscitar respeto y estima. Por consiguiente, es importante que el cargo sea desempeñado por la persona apropiada.

La Comisión recomienda que el comisario sea elegido por el Parlamento de entre los dotados con los conocimientos y capacidades necesarios. Habrá de ser un jurista de gran eminencia. No podrá ser diputado al Parlamento, ni desempeñar otra función, a menos que el Parlamento lo permita. Estas razones y su situación independiente hacen creer que sus conclusiones tendrán una resonancia muy considerable en el seno de la Administración y entre los ciudadanos y la opinión pública. Sin embargo, dado que su labor dependerá tanto de su prestigio personal, el comisario tendrá que atender personalmente a todas las quejas. El número de los casos que haya de resolver no deberá sobrepasar su capacidad personal. Ésta es una consideración suplementaria por la que la Comisión haya propuesto que, para empezar, su esfera de actuación se limite a la Administración del Estado.

Puede decirse que el objetivo principal del proyecto de ley es ofrecer al ciudadano privado la oportunidad de conocer la opinión de la Administración cuando, a juicio del particular, una autoridad administrativa le ha tratado de manera equivocada o injusta. Basta la presentación de una queja no oficial, y está especialmente dispuesto que todo el que haya sido privado de su libertad tiene derecho a presentar una queja al comisario en sobre sellado.

El comisario puede negarse a ocuparse de una queja. A este respecto, goza de entera libertad. Sin embargo, como se ha dicho más arriba, tiene el derecho a dar su opinión y a sacar conclusiones en todos los casos administrativos que se le sometan. Si, a su modo de ver, la Administración hubiera debido resolver la cuestión de modo distinto, está autorizado a decirlo. Examinará si la decisión tomada por una autoridad administrativa se ajusta a la ley. Su primer deber será cerciorarse de la legalidad de los actos de la Administración. Sin embargo, en muchas esferas de acción cotidiana, las autoridades administrativas ejercen vastas facultades discrecionales. Una decisión puede ser legal, pero incluso en este caso el comisario puede considerar que no es razonable. Se han producido ciertas dudas sobre si el comisario debiera tener autoridad para manifestar una opinión cuando discrepe de la Administración en lo que se refiere al ejercicio de las facultades discrecionales. El "Justitieombudsman" sueco no tiene tal derecho. No puede investigar si una decisión administrativa es apropiada o razonable. En cambio, el comisario danés tiene esta competencia y, de manera análoga, la propuesta noruega no ha restringido el alcance o las facultades del comisario a este respecto. Por supuesto, el comisario habrá de actuar con mucho tiento al expresar su desacuerdo con respecto al ejercicio de los poderes discrecionales de la Administración. No es un superadministrador y, si

excede sus atribuciones en esta esfera, puede dañar el prestigio de su función. Las facultades discrecionales de las autoridades administrativas son un elemento muy importante de la mayoría de las decisiones administrativas y a menudo es necesario que el particular obtenga la opinión de un órgano independiente sobre el uso que la Administración hace de tales facultades. Por consiguiente, la Comisión llegó a la conclusión de que el comisario debiera tener también jurisdicción sobre el ejercicio de las facultades discrecionales, pero en su Informe formuló al mismo tiempo la advertencia de que el comisario debe ser muy cauteloso a este respecto y no expresar una opinión crítica, a menos que esté convencido de que se ha cometido una lesión o sea evidente que se ha hecho una injusticia en un caso determinado.

TERJE WOLD\*

---

\* Presidente del Tribunal Supremo de Noruega; ex presidente de la Comisión de Relaciones Exteriores; ex ministro de Justicia.

# **LA NUEVA CONSTITUCIÓN DE NIGERIA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES**

## **INTRODUCCIÓN**

En la Conferencia Constitucional que se celebró en el palacio londinense de Lancaster House en setiembre y octubre de 1958 y en la que participaron el entonces ministro británico de Colonias, acompañado por sus consejeros, y 108 delegados nigerianos de los tres principales partidos políticos y de sus aliados, se aprobó la nueva Constitución que servirá de base para gobernar Nigeria cuando este país alcance la independencia el 1° de octubre de 1960, fecha fijada también cuando se aprobó la nueva ley fundamental al terminar la Conferencia.

En su mayoría, las cuestiones discutidas en la reunión mencionada habían sido planteadas por primera vez en la Conferencia Constitucional <sup>1</sup> que sostuvieron las mismas partes en mayo y junio de 1957 y en la que, teniendo en cuenta su complejidad, se decidió pedir al ministro de Colonias que nombrara comisiones encargadas de realizar encuestas en Nigeria para elevar luego informe a otra Conferencia, <sup>2</sup> esto es, la celebrada en 1958. Este artículo versa sólo sobre los problemas que dimanaban de las disposiciones constitucionales relativas a la protección de los derechos humanos y, por tal razón, se limita a estudiar los orígenes, la fuente y la posible aplicación de las normas y principios elaborados. La nueva Constitución está siendo redactada por el Ministerio de Colonias, aunque, por haberlo pedido los dirigentes nigerianos meses antes de las últimas elecciones generales, celebradas el 12 de diciembre de 1959, se hizo pública la sección relativa a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de suerte que los políticos, en particular los de la Región Septentrional, pudieran organizar las campañas para exponer sus ideales, sin trabas ni impedimentos.

<sup>1</sup> Véase la sección 67 del documento oficial británico que lleva la referencia Cmnd. 207.

<sup>2</sup> Se nombraron dos Comisiones. El Informe de la Comisión sobre Asuntos Fiscales apareció el 28 de julio de 1958 como documento Cmnd. 481 y el de la Comisión para los Asuntos de Minorías, el 18 de agosto de 1958 como documento Cmnd. 505.



**Orígenes.** Llegados aquí, es necesario decir por qué razón los delegados de determinados grupos étnicos minoritarios pidieron en la Conferencia de 1957 que figuraran en la Constitución de la Nigeria independiente disposiciones específicas que sirvieran de baluarte contra toda violación de sus derechos y libertades por los grupos mayoritarios, una vez retirada la Administración británica. Es significativo que las minorías expresaran tales temores con tanta vehemencia sólo en vísperas de que los británicos traspasaran el poder a los nigerianos. Sin duda, temores análogos habían impulsado al Movimiento Nacional de Liberación, basado en Ashanti, y al Partido de los Pueblos Norteños, basado en la región septentrional, a pedir que se estableciera un régimen federal de gobierno, cuando se hizo evidente que la colonia de Costa de Oro estaba a punto de convertirse en el dominio de Ghana, lo que ocurrió el 6 de marzo de 1957. Sin embargo, el débil clamor de algunas agrupaciones por que se incluyera una disposición sobre derechos humanos como suplemento a una constitución federal de Ghana, o como alternativa en lugar suyo, desapareció hasta cierto punto cuando la mayoría de la población se sumó al movimiento pro independencia política inmediata. Ghana tiene tal vez la suerte de que exista mucha cohesión entre los akanes, que son más de la mitad de la población del país, y en que tenga una ascendencia preponderante el Partido de la Convención Popular, bajo la magnética dirección del Dr. Kwame Nkrumah.

Dado que el desarrollo político de Nigeria ha seguido derroteros muy distintos y que dicho país, cuya población es de 35 millones de habitantes en una extensión de unos 964.000 km<sup>2</sup>, está dominado políticamente, en sus tres regiones constitutivas, por tres partidos principales, cada uno de los cuales tiene la mayoría de sus seguidores en una región determinada, los problemas de minorías son muy reales, y tanto más urgentes cuanto que hay en cada región cierto número de grupos étnicos minoritarios, poseídos a menudo por temores probablemente exagerados respecto a una posible opresión por el grupo dominante, políticamente más numeroso. En la Conferencia de 1957, y con el objeto de calmar los temores expresados por los delegados de los grupos minoritarios, el ministro de Colonias nombró en setiembre de 1957 una comisión, bajo la presidencia de sir Henry Willink, a la que se dio "el mandato de estudiar los temores de las minorías y averiguar cuáles son los medios apropiados para mitigarlos". En el Informe de la Comisión,<sup>3</sup> se recomienda, entre otras cosas, que para calmar los temores de las minorías se inserten en la Constitución disposiciones detalladas, basadas principalmente en la Convención para la Protección de los

<sup>3</sup> Véase el documento Cmnd. 505.

**Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.<sup>4</sup>**

A la luz de esta Convención y de las memorias sometidas por los delegados nigerianos a la Conferencia de 1957, los consejeros jurídicos del ministro de Colonias prepararon las cláusulas provisionales que se remitieron a los cinco Gobiernos de la Federación de Nigeria, para que las estudiaran antes de que se reanudara la Conferencia, lo que tuvo lugar en Londres el 29 de setiembre de 1958. Tras un examen a fondo y detenido de las cláusulas provisionales y de otros documentos suplementarios, se acordó en la Conferencia de 1958 que figurarían en la Constitución disposiciones relativas a las catorce cuestiones siguientes: 1) el derecho a la vida; 2) la prohibición de tratos inhumanos; 3) la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado; 4) el derecho a la libertad; 5) la personalidad jurídica en materia civil y penal; 6) el derecho a la vida privada y familiar; 7) la libertad de religión; 8) la libertad de expresión; 9) la libertad de reunión y de asociación pacíficas; 10) la libertad de circulación y de residencia; 11) el derecho del particular a recibir una indemnización por la expropiación forzosa de sus bienes; 12) el disfrute de los derechos fundamentales sin discriminación; 13) la prohibición de toda legislación discriminatoria; y 14) las atribuciones del Gobierno Federal en materia de defensa nacional.<sup>5</sup> La sección décimoquinta, titulada "Sanción de los derechos fundamentales", completa estas disposiciones básicas de la Constitución de independencia.

Sin embargo, la lista de los derechos fundamentales garantizados por la nueva Constitución no queda agotada por estas disposiciones ya definitivas. Constituyen otras salvaguardias constitucionales: i) las medidas bien perfiladas por las que se atribuye al Gobierno Federal la dirección de la Policía, ii) las medidas de reorganización de determinadas secciones del poder judicial, en especial la que tiene por objeto alejar lo más posible de la influencia política y ejecutiva el nombramiento, la separación y el régimen disciplinario de los jueces de los tribunales encargados de aplicar el derecho consuetudinario e indígena, iii) la inclusión de disposiciones sobre la ciudadanía nigeriana, por las que se garantiza que ningún nigeriano podrá ser objeto de medidas de deportación o extrañamiento del país, iv) la selección de los miembros del Senado

<sup>4</sup> Véase el documento Cmnd. 8969 (octubre de 1953).

<sup>5</sup> Esta sección amplía y reemplaza la sección 135 de la Constitución vigente, que autoriza al gobernador general a que, haciendo uso de sus facultades discrecionales, se asegure de que no se ejerce el poder ejecutivo regional de modo que coarte o entorpezca el ejercicio de la autoridad ejecutiva del Gobierno Federal o se ponga en peligro la continuidad del Gobierno Federal en Nigeria. Más adelante se examinan con mayor detalle los demás aspectos de este tema.

(cámara alta) y de la Comisión asesora para el ejercicio de la prerrogativa de gracia, y v) el procedimiento prescrito para reformar la Constitución, modificar los límites regionales y crear nuevos Estados después de la proclamación de la independencia.

### DISPOSICIONES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

A continuación se examina cada una de las disposiciones antes mencionadas de la nueva Constitución de Nigeria para determinar en qué medida contribuyen, por razón de su forma y substancia, a que se establezca el imperio de la ley en el Estado africano que cuenta con mayor número de habitantes.

1) **Derecho a la vida.** En significativo que el primero de los derechos humanos garantizados por la nueva Constitución sea proteger la vida del particular frente a su privación arbitraria. A este respecto, los redactores de la Constitución coinciden con Roscoe Pound, el decano y la personalidad más destacada de la escuela sociológica de jurisprudencia, quien adoptó la misma solución al fijar la escala de los valores que, a su juicio, deben garantizar las leyes de un país.<sup>6</sup> En un sistema democrático de los derechos humanos especialmente garantizados, tal vez no haya mejor punto de partida que proteger la vida del particular. No obstante, la Constitución exige de castigo con mucho acierto al que cause la muerte de una persona cuando así lo autoriza la ley: a) en caso de defensa personal contra una agresión o en caso de defensa de bienes; b) con objeto de practicar una detención o impedir la evasión de una persona legalmente detenida; c) con objeto de reprimir desórdenes públicos, insurrecciones o motines; y d) para impedir un delito. Estas medidas tienen por finalidad asegurar que lo dispuesto en el Código Penal de Nigeria con respecto al empleo de la fuerza por organismos del Estado para mantener la ley y el orden no quede menoscabado en modo alguno por la garantía constitucional del derecho a la vida. Huelga decir que el Código Penal contiene la disposición pertinente por la que se castiga con la pena de muerte el delito de asesinato.

2) **Prohibición de tratos inhumanos.** Esta disposición tiene por finalidad asegurar que ningún ciudadano nigeriano quede sujeto en ningún caso a forma alguna de tormento físico o mental, tanto en el caso de tomar declaración a un acusado o a un testigo en un juicio,

<sup>6</sup> Véase, por dicho autor, "A Theory of Social Interests" en la obra publicada bajo la dirección de Jerome Hall: *Readings in Jurisprudence*, pág. 238 y ss., y el vol. 15 de *Proceedings of the American Sociological Society*.

como en cualquier otra circunstancia de la vida corriente. Se prohíbe además todo trato inhumano o degradante y toda forma de castigo considerado cruel, excesivo o humanamente aborrecible.

3) **Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.** Las leyes nigerianas en vigor prohíben toda especie de esclavitud y servidumbre, entre ellas las prácticas consuetudinarias de garantía personal o prisión pactada por deudas, por lo que la Constitución se limita a confirmar tales leyes.<sup>7</sup> Sin embargo, la disposición prohibitiva del trabajo forzado u obligatorio, prohibido también por las leyes vigentes, reconoce como permisibles determinadas clases de trabajos indispensables. Así, la Constitución considera legítimos la imposición por un tribunal de trabajos forzados como parte del castigo infligido a un reo, la imposición de un servicio personal de carácter militar o el exigido a un objetor de conciencia en lugar del servicio militar obligatorio, el trabajo exigido en una situación de excepción para la vida de la nación o en una catástrofe que ponga en peligro la vida o el bienestar de la colectividad, y toda clase de servicio o trabajo ordenados como parte de las obligaciones comunales o cívicas tradicionales. En el último de los casos mencionados, se reconoce la obligación consuetudinaria existente desde tiempo inmemorial en virtud de la cual un jefe puede exigir que se presten servicios locales, tales como el despeje de caminos o la reparación de puentes para peatones sobre los torrentes y arroyos vecinos e incluso la construcción de la muralla defensiva de una ciudad.

4) **Derecho a la libertad.** Es éste uno de los problemas cruciales inherentes al gobierno parlamentario, en especial cuando se trata de aplicar una constitución federal a un país como Nigeria, en proceso de organización, que tiene planteado además un virulento problema de minorías. La mayoría de las garantías del sistema jurídico anglosajón en materia de libertad personal de los súbditos forma parte ya del derecho nigeriano; en algunos aspectos han sido completadas por la legislación del país. Así, pueden expedirse los mandamientos de *habeas corpus*, *mandamus*, prohibición y *certiorari*<sup>8</sup> con los objetivos siguientes: para que se ponga en libertad a una persona ilegalmente detenida; para que quien tiene la obligación legal de

<sup>7</sup> Véase por T. O. Elias: *Groundwork of Nigerian Law* (1954), págs. 47, 70 y 312.

<sup>8</sup> En Inglaterra, los mandamientos de *mandamus*, prohibición y *certiorari* fueron convertidos en órdenes por la Ley de 1938 sobre la administración de justicia (disposiciones varias). Parece que en el procedimiento de Nigeria se sigue refiriendo a ellos como mandamientos. Véase, por ejemplo, *In re Umuolu Village Group Court* (1953) 20 Nig.L.R. 111, *Eshugbayi Eleko v. The Officer Administering the Govt. of Nigeria* (1931) 8 Nig.L.R. 1, *R. v. Magistrate Grade I, Jos* (1954) 21 Nig.L.R. 28.

ejecutar determinadas funciones y se niega a hacerlo se vea forzado a cumplir sus deberes respecto de las personas que podrían resultar lesionadas por tal negativa; para que, mediante una orden judicial, se impida la realización de un acto por parte de alguien que esté a punto de obrar de manera que perjudique los derechos de otro; y para que quede anulada la acción de quien ha obrado con parcialidad, mediante fraude o sin autoridad para ello, de modo perjudicial para los derechos de otro. Análogamente, toda persona tiene derecho ya a entablar una demanda por detención ilegal contra todo el que haya restringido ilegalmente su libertad a trasladarse en cualquier dirección,<sup>9</sup> y el derecho a ejercitar una acción por acusación indebida contra todo el que le haya sometido ilegalmente a juicio si el demandante puede probar que: a) ha sido objeto de juicio ilegalmente, b) que el juicio se ha resuelto en favor suyo, c) que el denunciante actuó movido por malicia, o sea, por motivos de mala fe, y d) que no había causa razonable o probable por la que debiera formársele inicialmente proceso.<sup>10</sup>

Por consiguiente, es interesante poner de relieve que la nueva Constitución de Nigeria dispone expresamente que todo el mundo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Especifica luego los casos excepcionales en que puede restringirse la libertad de una persona: i) el encarcelamiento en virtud de sentencia condenatoria impuesta por un tribunal competente; ii) el arresto o la detención legal de una persona por incumplimiento de una orden judicial o para forzarle a cumplir una obligación legal; iii) la captura o detención legal de un criminal o sospechoso; iv) la detención legal de un menor en una institución correccional o con objeto de asegurar su comparecencia ante un tribunal; v) la detención legal de los enajenados mentales, alcohólicos, toxicómanos, vagos y de los que padecen enfermedades infecciosas; y vi) el arresto y la detención legales de los inmigrantes indeseables con objeto de impedir su entrada o efectuar su deportación o extrañamiento. En todos estos casos, se comunicará prontamente al detenido las razones de su detención y toda acusación concreta que contra él se formule. Además, será puesto prontamente a disposición de la autoridad judicial y juzgado dentro de un plazo razonable o puesto en libertad provisional, previa fianza. Procederá el pago de una indemnización a todo el que haya sido arrestado o detenido ilegalmente. Por implicación, se hace referencia al derecho del acusado a utilizar los procedimientos jurídicos anglosajones de *habeas corpus*, *mandamus*, etc., ya mencionados.

<sup>9</sup> Véase, por ejemplo, *Onitiri v. Ojomo* (1954) 21 Nig.L.R. 19.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Nzekwu v. Onowu* (1932) 9 Nig.L.R. 70.

5) **Personalidad jurídica en materia civil y penal.** En esta sección se proclaman los principios y la práctica bien establecidos relativos a la recta e imparcial de administración de justicia en juicio público. Así, se pone de relieve que se presumirá inocente a toda persona acusada de delito mientras no se haya probado su culpabilidad conforme a la ley. Todo acusado tiene además derecho a que: a) se le comunique prontamente en forma para él comprensible y de manera detallada la acusación concreta de que es objeto; b) se le den el tiempo y las facilidades apropiadas para preparar su defensa; c) pueda defenderse personalmente o, ante todos los tribunales distintos de los indígenas o de derecho consuetudinario, por abogado de su propia elección; d) examine por sí o por conducto de otro los testigos de cargo y de descargo; y e) pueda disponer de la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o habla el idioma que utiliza el tribunal. Todos los tribunales penales deberán guardar documentos sobre las actuaciones, de los que los acusados podrán obtener copia previo pago de los derechos legalmente prescritos.

Se dispone además que es ilegal considerar culpable a una persona por la comisión u omisión de un acto que no constituía delito, con arreglo al derecho nacional o internacional, en el momento de su comisión u omisión. En tal caso, tampoco puede imponerse una pena más severa que la aplicable en el momento en que se cometió el delito. Tampoco puede juzgarse dos veces a una persona por un delito por el que ha sido convicto o absuelto anteriormente, a menos que así lo disponga un tribunal superior. No podrá obligarse a nadie a que testifique en perjuicio propio. Por último, con objeto de que no se siga aplicando el derecho penal consuetudinario, en especial cuando esté en pugna con lo dispuesto en el Código Penal de Nigeria,<sup>11</sup> se dispone expresamente en la nueva Constitución que nadie "podrá ser convicto de un delito si éste no está definido en una ley escrita".<sup>12</sup>

6) **Derecho a la vida privada y familiar.** De las disposiciones hasta aquí analizadas, las consignadas bajo este epígrafe figuran probablemente entre las más difíciles no sólo de definir en términos jurídicos objetivos, sino también de aplicar a circunstancias con-

<sup>11</sup> Como ocurrió en el caso *Tsofo Guba v. Gwandu Native Authority* (1948) 18 Nig.L.R., en el que entraron en conflicto el derecho islámico en materia de asesinato y la disposición aplicable del Código Penal; el Tribunal de Apelación del Africa Occidental consideró que debía prevalecer el derecho islámico. Sin embargo, la situación fue alterada por la Ordenanza modificadora de los tribunales indígenas, de 1948, y por otra Ordenanza modificadora de 1951.

<sup>12</sup> La Conferencia acordó recomendar que esta disposición sólo se hiciera efectiva en la Región Septentrional una vez que hubiera entrado en vigor allí el propuesto Código Penal, revisado a la luz del Código Penal sudanés.

cretas de la vida familiar. Se dispone en primer lugar: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida privada y familiar, su hogar y su correspondencia". Como si ello no fuese bastante vago, se dispone en segundo lugar lo siguiente: "Ninguna autoridad pública se inmiscuirá en el ejercicio de este derecho a no ser que la ley lo permita y esté justificado razonablemente en una sociedad democrática por razón de seguridad nacional, orden público o bienestar económico del país y para impedir desórdenes o delitos, proteger la salud o la moral, o proteger los derechos y las libertades de otros". Sin duda, es excelente el propósito a que obedecen estas disposiciones en defensa de la vida privada y familiar. Sin embargo, la vaguedad de los términos es en cierta medida una anticipación de las dificultades con que se enfrentarán los tribunales cuando se ocupen de las acusaciones de violación de la santidad de un hogar o de la correspondencia, para citar sólo dos casos. Además, es difícil comprender cómo puede restringirse legalmente la vida privada y familiar de una persona por razón de seguridad nacional, orden público o el bienestar económico del país, sin que surja el peligro de que una posible oligarquía conculque fácilmente tales derechos.<sup>13</sup> Sin embargo, parece ineludible tal posibilidad si se acepta que se incluya en la Constitución una disposición que garantice la vida privada y familiar en los términos expuestos.<sup>14</sup>

7) **Libertad de religión.** Las disposiciones de esta sección proceden en parte de la Convención sobre Derechos Humanos<sup>15</sup> y en parte de la última Constitución del Pakistán.<sup>16</sup> En la primera parte se garantizan las libertades de pensamiento, conciencia y religión, comprendida la libertad para cambiar de creencia individualmente o en comunidad con otros, así como el derecho a manifestar y propagar toda religión o creencia que se refieran a un culto, enseñanza, práctica u observancia determinados, siempre que el ejercicio de tales derechos no infrinja en modo alguno una ley relativa al mantenimiento del orden, la salud o la moral públicos, o los derechos iguales de otros a observar y practicar legalmente su propia religión. En la segunda parte se dispone que no podrá obligarse a nadie a que en una institución pedagógica reciba instrucción religiosa o participe en ceremonias religiosas que no sean

<sup>13</sup> Esta consideración es válida incluso si no se tiene en cuenta la importantísima cuestión de quién es miembro de una "familia" según el derecho nigeriano, tanto el consuetudinario como el escrito. Véase, por Elias, *op. cit.*, págs. 287 y ss.

<sup>14</sup> Vale la pena subrayar que estas disposiciones reproducen literalmente el artículo 8 de la Convención sobre Derechos Humanos.

<sup>15</sup> Artículo 9.

<sup>16</sup> Artículo 13, párrs. 1) y 2).

las propias, aunque toda comunidad o secta religiosa tiene derecho a impartir enseñanza religiosa a sus alumnos en las instituciones religiosas que sean financiadas íntegramente mediante fondos aportados por tal comunidad o secta.<sup>17</sup>

Por supuesto, estas disposiciones tienen gran importancia en un país tan extenso como Nigeria, cuya población de 35 millones de habitantes está formada por una mayoría musulmana, una numerosa minoría cristiana y un número decreciente de seguidores de las religiones nativas. Todas estas personas viven en estrecho contacto en muchas regiones urbanas del país y, todavía más importante, la tarea de fundir en una nación nigeriana el norte, predominantemente musulmán, y el sur, habitado por una mayoría no musulmana, exige la declaración expresa de garantías sobre estas delicadas cuestiones.

**8) Libertad de expresión.** Es un principio bien establecido del derecho anglosajón, aplicable en Nigeria, que todo el mundo puede manifestar de palabra o por escrito lo que quiera mientras no sea injurioso, sedicioso, obsceno o blasfemo. Sin embargo, el Estado puede exigir la obtención de licencia previa para la impresión y la difusión de periódicos, así como para el funcionamiento de estaciones de radio o televisión o de cinematógrafos. La nueva Constitución confirma estos extremos y dispone además que el Estado está autorizado a imponer restricciones razonables de la libertad de expresión por motivos de seguridad nacional, orden, salud o moral públicos y de autoridad e imparcialidad judiciales.

**9) Libertad de reunión y asociación pacíficas.** De nuevo, esta libertad está ya salvaguardada por disposiciones detalladas del Código Penal de Nigeria.<sup>18</sup> Sin embargo, a juicio de muchos delegados a la Conferencia Constitucional, es apropiado y conveniente que se proclame además en la Constitución comprendido el derecho a "constituir organizaciones sindicales y de otras clases y a ser miembro de ellas, para la protección de los intereses particulares". Siguen las habituales cláusulas de excepción por las que se autoriza al Estado a regular o restringir el ejercicio de esta libertad para mantener la ley y el orden, o en lo que se refiere a los miembros de las fuerzas armadas o de la policía.

<sup>17</sup> El fondo de esta cláusula concesiva fue incorporado a la Constitución porque así lo pidieron expresamente a la Comisión para los Asuntos de Minorías varios organismos cristianos de Nigeria.

<sup>18</sup> Véanse las secciones 62 a 88 del cap. 42 de la edición para 1948 de *The Laws of Nigeria* y la obra de T. O. Elías: *Groundwork of Nigerian Law*, págs. 201 y 202.



10) **Libertad de circulación y de residencia.** Se dispone concretamente que todo ciudadano tiene derecho a moverse libremente por Nigeria y a residir en cualquier lugar del país, aunque el derecho de residencia no lleva aparejado ningún derecho a adquirir tierras u otros bienes raíces. Se ha establecido así porque la legislación sobre propiedad de tierras de la Nigeria del norte<sup>19</sup> prohíbe a los nigerianos no indígenas y, en especial, a los procedentes de las demás regiones de la Federación el que sean titulares sobre tierras sitas en la Nigeria del norte, de otro derecho distinto del de posesión, es decir, una especie de derecho de censo. Sin embargo, no se restringen en tal sentido los derechos de los nigerianos del norte en las regiones meridionales del país.<sup>20</sup>

Se ha dicho que la Constitución no debiera haber consagrado la discriminación continuada de los nigerianos del sur en este respecto, en especial teniendo en cuenta la disposición expresa contenida dos cláusulas más adelante de la Constitución y que proclama lo siguiente: "El disfrute de los derechos fundamentales proclamados en esta Constitución será asegurado sin discriminación por motivo de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, bienes, nacimiento u otra condición".<sup>21</sup> Se trata, pues, de un caso evidente de incongruencia, a menos que las palabras hayan perdido su sentido. Sin embargo, es ésta una cuestión delicada para los dirigentes norteros que ven con temor la posibilidad de que astutos especuladores de bienes inmobiliarios priven de sus tierras a muchos campesinos y propietarios rurales. Lo mismo podría decirse con justicia respecto de los traficantes y negociantes inmobiliarios del norte en lo que se refiere a los terrenos situados en determinadas regiones del sur.<sup>22</sup>

Bajo el mismo epígrafe de "Libertad de circulación y de residencia", figura la importantísima disposición de que ningún ciudadano de Nigeria puede ser deportado del país. Como se dice más adelante, esta disposición se repite expresamente en las leyes sobre ciudadanía que forman parte integral de las garantías constitucionales relativas a los derechos humanos fundamentales.

<sup>19</sup> Véase la ordenanza sobre tierras y derechos de los indígenas, de 1916, en la edición para 1948 de *The Laws of Nigeria*.

<sup>20</sup> Véase, por T.O. Elias, *Nigerian Land Law and Custom* (2a edición, 1953), págs. 35 y 36, y 194 y 195, en las que se examina a fondo el tema.

<sup>21</sup> Lleva el núm. 12 en la lista que figura al principio de este artículo.

<sup>22</sup> A este respecto, debe tenerse también debidamente en cuenta el "derecho del particular a recibir una indemnización por la expropiación forzosa de sus bienes" (núm. 11 de la lista inicial), con respecto a lo cual la Conferencia Constitucional acordó recomendar el mantenimiento de la disposición en vigor, contenida en la sección 223 de la Orden real (modificada) relativa a la Constitución de Nigeria, de 1954. (Véase la pág. 8 del documento Cmnd. 569, de 1958.)

**13) Prohibición de toda legislación discriminatoria.** Ni el Parlamento Federal ni ninguno de los parlamentos regionales pueden aprobar leyes o ejercer facultades ejecutivas o administrativas por las que en modo alguno se establezca un trato de favor o discriminatorio respecto de una persona o grupo de origen nigeriano basándose sólo en motivos de religión, opinión política, comunidad u origen étnico o lugar de nacimiento. Sin embargo, pueden ponerse en vigor leyes por las que se establezcan condiciones especiales para ingresar en el servicio público o en el servicio de una corporación pública.

Transitoriamente, y por razones de conveniencia inmediata, se amplían las atribuciones de todo gobierno regional que desee proteger el derecho de sus habitantes al empleo y a la propiedad rural dentro de sus límites, frente a los procedentes de otras regiones.<sup>23</sup> En virtud de la política de nordificación del servicio público de la Región Septentrional, en la última década el Gobierno de esa Región se ha dedicado a contratar funcionarios nuevos nombrando al mayor número posible de candidatos de origen norteño, con el propósito declarado de equilibrar la balanza y eliminar la preponderancia que los meridionales tenían en el servicio público del norte, y que el sistema educativo moderno y más perfeccionado del sur había favorecido hasta el momento presente durante más de un cuarto de siglo.

En consecuencia, se ha insertado esta cláusula de excepción en la nueva Constitución:

“Nada de lo dispuesto aquí impedirá que el Parlamento o el Gobierno de una Región impongan a personas que no sean de la Región restricciones que afecten el empleo en el servicio público regional o en el servicio de un organismo corporativo establecido directamente por la ley regional, o la adquisición de tierras en la Región. Esta restricción de lo dispuesto estará sujeta a revisión por los Gobiernos regionales transcurridos cinco años desde su entrada en vigor y luego, si se mantiene, cada cinco años.”

A pesar de que esta disposición pudiera haber sido redactada con mucho más cuidado y claridad, se pone de manifiesto la necesidad de que la medida sea objeto de revisión, aunque sólo sea para subrayar el propósito de suprimir un día esta faceta legislativa discriminatoria, cuando se haya restablecido equitativa y establemente el equilibrio entre las partes constitutivas de la Federación de Nigeria. El imperio de la ley ha de sufrir forzosamente este retroceso transitorio si se quiere que prevalezca con el transcurso del tiempo.

**14) Atribuciones del Gobierno Federal en materia de defensa nacional.** Con el objeto de establecer una administración fuerte y ordenada

<sup>23</sup> Sin embargo, la Región Septentrional no es la única que sigue la práctica de preferir los candidatos regionales a los de otras procedencias.

del país después de la proclamación de la independencia, se atribuyen expresamente al Gobierno Federal facultades para dictar leyes, especiales o generales, por las que podrá proclamar el estado de guerra y toda otra situación pública de excepción, si las dos Cámaras del Parlamento Federal resuelven, por mayoría de dos tercios, que actividades subversivas han puesto en peligro las instituciones democráticas, y tomar todas las medidas apropiadas para hacer frente eficazmente a la situación. Tal decisión podrá quedar en vigor por un periodo de hasta dos años, y ser prorrogada de vez en cuando por una resolución análoga por periodos no superiores a dos años.

Si, como resultado de tal declaración o resolución, el Gobierno Federal ordena la detención de una persona o la restricción de sus movimientos, ésta tendrá derecho a pedir que su caso se someta periódicamente a un tribunal independiente, dirigido por un presidente jurídicamente calificado y nombrado por el presidente del Tribunal Supremo Federal. Tras revisar el caso, el Gobierno Federal podrá aceptar o rechazar las recomendaciones de tal tribunal.

Si el Gobierno Federal estima que, por una razón de interés público, no debe darse a conocer una cuestión que verse sólo sobre una pretendida violación de los derechos humanos fundamentales, el tribunal habrá de celebrar el juicio a puerta cerrada y asegurarse de que no se produce ninguna revelación.

Teniendo en cuenta que el vigente Reglamento sobre las situaciones de excepción, que atribuye estas cuestiones al gobernador general, quedará derogado el 1º de octubre de 1960, en que se proclamará la independencia de Nigeria, se ha considerado absolutamente necesario conferir al Gobierno de la Federación las facultades correspondientes para resolver situaciones de esta clase. Es importante poner de relieve que las condiciones señaladas para su ejercicio son tales que se reduce al mínimo compatible con el imperio de la ley y las libertades fundamentales la posibilidad de que el poder ejecutivo las utilice de manera arbitraria.

**15) Sanción de los derechos fundamentales.** Todas las partes asistentes a la Conferencia se dieron pronto cuenta de que proclamar los derechos fundamentales antes enunciados no tiene objeto a menos que en la Constitución se incluyan disposiciones que prescriban los medios concretos para hacerlos efectivos. El problema, extensamente discutido, fue decidir si en estas materias la jurisdicción debía incumbir inicialmente a un Tribunal Superior Regional o a un tribunal de primera instancia. Todo el mundo estuvo de acuerdo en desechar los tribunales indígenas o de derecho consuetudinario, principalmente porque carecerían, con casi toda seguridad, de la necesaria competencia técnica para interpretar las disposiciones constitucionales pertinentes.

Por lo común, un Tribunal Superior Regional funciona en un número necesariamente limitado de lugares y, en el caso de las grandes distancias de la Nigeria del norte, los querellantes de muchas regiones remotas no tendrían fácil acceso a la justicia. La Comisión para los Asuntos de Minorías recomendó<sup>24</sup> que se reconociera al querellante el derecho a pedir que un tribunal de primera instancia investigara su pretensión y presentara al Tribunal Superior un informe sobre lo averiguado. Parece una sugerencia juiciosa y adecuada. Sin embargo, la Conferencia la rechazó y se limitó a recomendar que el Tribunal Superior tendría "atribuciones para expedir todas las órdenes que sean necesarias y apropiadas para garantizar al peticionario el disfrute de cualquiera de estos derechos". Se dispone además que podrá recurrirse frente a lo decidido por un Tribunal Superior ante el Tribunal Supremo Federal.

Teniendo en cuenta la inexistencia en Nigeria de un sistema extendido de ayuda jurídica, el autor de este artículo considera inadecuadas estas disposiciones de sanción. Sin duda, las actuales facultades del Tribunal Superior para designar un abogado que asista a un acusado en un juicio penal o para disponer la intervención de un letrado en favor de un litigante en un juicio civil es un procedimiento complementario útil en los pleitos ordinarios, *una vez se han planteado ante un tribunal*. Sin embargo, en los casos de pretendida violación de los derechos humanos fundamentales, lo más necesario es hacer posible, desde el punto de vista procesal y financiero, la presentación ante un tribunal de quejas fundadas, para su investigación judicial. Por su carácter cuasi político, será a menudo difícil señalar a la atención de los órganos imparciales de encuesta y rectificación algunos de los derechos proclamados.

Parece, pues, necesario lograr los tres objetivos siguientes: 1) atribuir a los tribunales de primera instancia competencia para realizar investigaciones preliminares sobre estas materias; 2) aumentar su número considerablemente; y 3) establecer en todo el país un sistema adecuado para prestar de manera eficiente y económica ayuda financiera, provisto, por supuesto, de las limitaciones y salvaguardias necesarias para impedir abusos.

## OTRAS SALVAGUARDIAS CONSTITUCIONALES

Como se indica al principio, existen otros procedimientos constitucionales para garantizar las libertades fundamentales a todos los que viven en la Federación de Nigeria. A continuación se examinan brevemente los medios principales.

<sup>24</sup> Véase la pág. 103 del documento Cmnd. 505.

1) **Federalización de la Policía.** En la Conferencia Constitucional se propugnaron dos puntos de vista opuestos sobre la organización de la Policía. Según uno de ellos, cada Región de la Federación debiera tener la dirección completa de todos los contingentes; según el otro, toda la Policía de Nigeria debía estar sujeta en último término al Gobierno Federal. La mayoría fue partidaria de la última solución considerando que con ello se evitaría el peligro de que un Gobierno Regional, basado preponderantemente en un partido político regional, utilizara la policía a sus órdenes exclusivas para oprimir a sus adversarios políticos dentro de la Región. De haber sido aceptado, el primer punto de vista hubiera debilitado tanto al Gobierno Federal que éste no habría podido ejercer las facultades que se le confieren expresamente para salvaguardar la nación en épocas de excepción, tales como guerras o situaciones de subversión.

En estas circunstancias, la Constitución dispone que habrá un solo cuerpo de policía en el país y que los contingentes prestarán servicio en todas las Regiones, al mando de comisarios regionales, quienes decidirán con los gobiernos regionales cuando procede ejercer en la Región las facultades aplicables en las situaciones de excepción; no obstante, dependen directamente del inspector general federal, residente en Lagos, capital de Nigeria, quien, a su vez, depende del Gobierno Federal. Se establecen disposiciones detalladas sobre el reclutamiento, la formación, los ascensos y la disciplina del cuerpo, con arreglo a bases más o menos uniformes. Sin embargo, se dispone expresamente que, al designar los agentes que prestarán servicios en determinadas regiones del país, habrá de tenerse en cuenta su capacidad para comprender y hablar el lenguaje utilizado en esas regiones. Esta medida contribuirá al mantenimiento de la ley y el orden al reducir las posibilidades de fricción entre el agente y la población local, por dificultades de idioma.

2) **Reorganización del poder judicial.** Después de octubre, las disposiciones constitucionales relativas a la independencia del poder judicial se ajustarán, en la medida en que lo permitan las circunstancias del país, a la sección 3 de la Ley (británica) sobre Establecimiento, de 1701. Las remuneraciones percibidas por los magistrados de los tribunales superiores no podrán ser objeto de debate en la Cámara de Representantes; los magistrados sólo podrán ser separados de sus cargos si así lo decide la mayoría de las dos Cámaras del Parlamento Federal nigeriano, por razón de mala conducta probada o de incapacidad física o mental; y los magistrados no estarán sujetos en el desempeño de sus cargos a la

voluntad de la Corona o del gobernador general.<sup>25</sup> Sin embargo, estas disposiciones no afectarán la situación de los magistrados que pertenecen al Servicio Jurídico Colonial o al Servicio de Ultramar de la Corona. Conservarán su carácter de funcionarios públicos que pueden ser destituidos al arbitrio de la Corona.<sup>26</sup> Existe una Comisión del Servicio Judicial en cada Región y en el Territorio Federal.

La existencia de un poder judicial imparcial es una de las mejores garantías de la libertad individual y del respeto de los derechos humanos solemnemente proclamados en la Constitución.

En lo que se refiere a los jueces de los tribunales indígenas y de derecho consuetudinario, se dispone en la nueva Constitución que: i) en todo el país su nombramiento, separación y régimen disciplinario quedará divorciado lo más posible del poder político y ejecutivo; ii) cada Gobierno regional dictará normas para determinar los tribunales indígenas y de derecho consuetudinario cuyos miembros serán nombrados por la Comisión del Servicio Judicial o a través de ésta; iii) los jueces de los tribunales indígenas o de derecho consuetudinario (distintos de los emires), que estén facultados para imponer penas de detención cuya duración rebase los seis meses y para imponer multas de 50 libras esterlinas, podrán tomar tal decisión sólo por recomendación o bajo la dirección de la Comisión del Servicio Judicial; y iv) en la Región Septentrional el nombramiento de los emires como jueces será facultad discrecional del gobernador, tras consultar a la Comisión del Servicio Judicial.

**3) Establecimiento de una ciudadanía nigeriana común.** En la Constitución se dispone que habrá una ley común de ciudadanía para todos los nigerianos, es decir, se suprime la actual distinción de los naturales del país entre súbditos británicos y personas bajo protección británica, según hayan nacido en la colonia o en el protectorado de Nigeria. En gran medida, esta distinción había adquirido un carácter académico desde que la Constitución

<sup>25</sup> Según la Constitución vigente de 1954 [sección 142, art. 2), párr. d)], en la Región Septentrional los magistrados de Tribunal Superior permanecen en el cargo mientras así lo quiera el soberano; en la sección 142, art. 2, sólo se prohíbe la supresión del cargo que ocupe un magistrado de Tribunal Superior mientras éste lo ocupe; en los arts. 8 y 9 de la sección 142 se dispone que sus haberes se devengarán con cargo al Fondo Consolidado de Ingresos de las Regiones Occidental y Oriental. En estas dos Regiones, los magistrados de Tribunal Superior sólo pueden ser separados de sus cargos una vez que el Consejo Privado haya confirmado las conclusiones de un Tribunal Judicial del país, establecido al efecto por el gobernador regional [sección. 142, c)].

<sup>26</sup> Véase el caso *Terrel v. Secretary of State for the Colonies* (1953) 2 All. E.R.

de 1951 introdujo por primera vez el sistema ministerial en el gobierno del país. Desde entonces todos los nigerianos han votado, han sido elegidos y han aceptado cargos, tanto si son súbditos británicos o personas bajo protección británica. La nueva ley de ciudadanía es una medida declaratoria cuya necesidad se hacía sentir desde hacía mucho tiempo. Contribuirá probablemente a la formación de la conciencia nacional nigeriana.

Se dispone que la situación actual en materia de nacionalidad y ciudadanía no experimentará cambios hasta la proclamación de la independencia; que serán las disposiciones vigentes las que regularán los requisitos e inhabilitaciones para obtener la ciudadanía nigeriana, y que la Constitución de independencia garantizará que ningún ciudadano nigeriano podrá ser objeto de deportación o extrañamiento de Nigeria. Como se dijo más arriba, éste tiene ya el carácter de derecho humano fundamental.

4) **Composición del Senado.** Con objeto de todos los matices de la opinión política y de otra clase estén representados adecuada y equitativamente en la cámara alta denominada Senado, se dispone que cada Región elegirá doce senadores en función del número de los puestos ocupados en la Región por los partidos gubernamentales y de la oposición respectivamente,<sup>27</sup> mientras que en el Territorio Federal de Lagos (que no tiene gobierno o parlamento propios) serán senadores el titular del cargo tradicional de Oba (rey), uno de los jefes tradicionales, dos personas elegidas por el Consejo Municipal de Lagos<sup>28</sup> y otras dos personas nombradas por el gobernador general, previa consulta con el primer ministro federal. De este modo, unos 40 miembros representarán las tres Regiones en pie de igualdad y un total de 6, el Territorio Federal de Lagos. La Cámara de Representantes está compuesta por 312 miembros, a razón de un miembro por 100.000 habitantes de la Federación.

La Comisión Electoral Federal tendrá amplias facultades para organizar, dirigir y celebrar elecciones generales en todo el país y habrá de funcionar en estrecho contacto con las comisiones electorales regionales ya establecidas, que actúan como sus agentes locales. En las elecciones generales celebradas el 12 de diciembre de 1959, la Comisión Electoral Federal laboró con denuedo y eficiencia para lograr que la votación se desarrollara con sinceridad, aunque no faltaron incidentes.

<sup>27</sup> Se prevé que, de los doce puestos, la mayoría será ocupada por los gobernantes tradicionales de la región.

<sup>28</sup> Estas dos personas serán respectivamente nombradas por los partidos que tengan la mayoría y la minoría en el Consejo Municipal de Lagos.

**5) La Comisión asesora para el ejercicio de la prerrogativa de gracia.**

En 1951 se creó un Consejo Privado encargado de asesorar al gobernador — desde 1954 al gobernador general — en lo relativo al ejercicio de la prerrogativa de gracia con respecto al asesino condenado por un tribunal. Entre 1951 y 1954, este organismo del Gobierno Federal se ocupó además de todos los asuntos concernientes a los funcionarios de categoría superior, en su mayoría expatriados, adscritos al Servicio Jurídico Colonial. Una vez formalizado el acuerdo entre los dirigentes nigerianos y el Gobierno británico, en virtud del cual se abonan indemnizaciones globales por pérdida de empleo a los expatriados que deseen abandonar el servicio o el país, el Consejo Privado se ha dedicado desde 1954 principalmente a las cuestiones relacionadas con el ejercicio por el gobernador general de la prerrogativa de gracia, en nombre de Su Majestad Británica.

Después de la proclamación de la independencia, el ejercicio de la prerrogativa de gracia incumbirá al ministro del Interior, asistido por un nuevo organismo, la Comisión asesora para el ejercicio de la prerrogativa de gracia, compuesta de miembros nombrados por tres años por el gobernador general, a propuesta del primer ministro federal. El nombramiento es renovable y ningún miembro podrá ser destituido, excepto por mala conducta o incapacidad para desempeñar los deberes inherentes al cargo.

El ministro presidirá la Comisión, de la que formará parte el fiscal general. Habrá además cinco miembros como mínimo y siete como máximo que no ocuparán puestos ministeriales, ni serán miembros del Parlamento. Por lo menos uno de ellos será médico, de preferencia el jefe del Servicio Médico del Gobierno. No será miembro del organismo el director del Ministerio público, aunque podrá pedírsele que asista a las deliberaciones cuando se considere necesario. La Comisión habrá de tomar sus decisiones por votación y habrá de consignar sus deliberaciones en acta. Si el ministro desecha el asesoramiento de la Comisión, habrá de motivar su decisión. Al presentar su recomendación al gobernador general, tendrá que remitir el acta de las deliberaciones de la Comisión junto con sus propias razones, formuladas por escrito, para rechazar el asesoramiento emitido al efecto.

Estas minuciosas disposiciones tienen por objeto conseguir que la opinión pública esté segura de que los que tienen por misión ejercer la prerrogativa de gracia se mueven siempre por las consideraciones más elevadas de imparcialidad y juicio equilibrado. Están también en consonancia con la disposición primera y principal por la que se garantiza el derecho a la vida del nigeriano.

**6) Reforma de la Constitución después de la proclamación de independencia.** El principio aplicado en este caso es el de



que ningún órgano, ni siquiera el Gobierno Federal, puede reformar la Constitución de manera incompatible con los intereses generales de Nigeria, tomada en conjunto. Por consiguiente, las partes de las Constituciones Federal y Regionales que tienen un interés primordialmente interno pueden ser modificadas con arreglo a un procedimiento relativamente sencillo para el que no se requiere el asentimiento de ningún otro componente de la Federación. Sin embargo, las partes de las Constituciones Federal y Regionales que revisten un interés general habrán de ser solemnemente proclamadas y, para modificarlas, será necesario que den su consentimiento los demás componentes de la Federación.

En consecuencia, toda propuesta modificación de las disposiciones solemnemente proclamadas de la Constitución Federal habrá de ser apoyada por dos tercios de todos los miembros de cada Cámara del Parlamento Federal y por la mayoría simple de cada Cámara de los Parlamentos de por lo menos dos regiones. Sin embargo, en el caso de las disposiciones *ordinarias*, se necesitará para reformarlas la mayoría de dos tercios de todos los miembros de cada Cámara del Parlamento Federal.

Si se quiere modificar una disposición solemnemente proclamada de una constitución regional, será necesario que así lo pidan dos tercios de todos los miembros de cada Cámara del Parlamento de la Región interesada y que den su asentimiento dos tercios de todos los miembros de cada Cámara del Parlamento Federal. Sin embargo, una disposición ordinaria puede ser modificada por mayoría de dos tercios de todos los miembros de cada Cámara Legislativa de la Región interesada.

Debe ponerse de relieve que las disposiciones solemnemente proclamadas relativas a los derechos humanos y a las libertades fundamentales no podrán ser modificadas fácil o arbitrariamente por obra del procedimiento establecido en la nueva Constitución. Análogamente, las disposiciones por las que se prevé la creación de nuevos Estados mediante la reorganización de las actuales regiones de la Federación, y las relativas a la modificación o alargamiento de los límites regionales, tendrán mucha rigidez, demasiada tal vez teniendo en cuenta los recelos recíprocos entre las regiones y sus dirigentes políticos que se han manifestado en la sala de conferencias. Se impone la rectificación de ciertas fronteras y parece necesario que exista un mayor número de Estados si se quiere una Federación más equilibrada y un mayor grado de unidad nacional. A este respecto, conviene hacer notar que las disposiciones correspondientes de la Constitución india, en vigor desde 1947, son mucho más flexibles y han facilitado los cambios subsiguientes del trazado de límites y la reorganización de los Estados.

## CONCLUSIONES

La Constitución de Nigeria no contiene principios orientadores de la política del Estado, análogos a los consignados en la ley fundamental india.<sup>29</sup> Por otra parte, los habitantes de la región norte, predominantemente musulmana, que ejercen en la actualidad el gobierno de la Federación, no han pedido que se proclame a Nigeria un Estado islámico, como se había pedido hasta hace poco con respecto al Pakistán. El programa del Gobierno Federal de Nigeria ha sido más pragmático que doctrinario. Sin que así se disponga expresamente en la Constitución, orientan su actuación criterios sociales y económicos acordes con los principios de los Estados de seguridad social, dado que el sistema recibido como legado ha situado ya buena parte de las industrias y de las empresas económicas más importantes bajo la tutela del Estado.

Si se acepta que el objetivo del gobierno democrático es satisfacer la aspiración eterna de que se realice el ideal de la justicia social en beneficio de todos los miembros de la colectividad, la proclamación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es un buen signo de lo que puede esperar la joven Federación. Tal vez valga la pena que otros territorios africanos sigan el ejemplo de Nigeria e incluyan disposiciones análogas en sus constituciones de independencia, en la medida en que lo permitan las circunstancias del país. Esto sería conveniente no sólo en los territorios multirraciales, sino también en las colectividades en que se hablan diversos idiomas o en las compuestas por personas de distinto origen étnico. La mera proclamación de los derechos fundamentales en la constitución no garantiza por sí sola su aplicación efectiva una vez proclamada la independencia, pero, dado que no es fácil modificar o suprimir tales disposiciones, constituyen una advertencia y un reto para los que más tarde tal vez deseen burlarse de la ley. También puede considerarse que estas disposiciones son uno de los procedimientos más sugestivos de educación política y para llevar por el camino, a la vez árduo y civilizado, de la democracia no sólo a los nuevos dirigentes, sino también a la población en general.

La nueva Constitución para la Nigeria independiente probará en los días venideros su fortaleza y eficacia; los ciudadanos del nuevo Estado pueden esperar el futuro animados por una confianza serena y por un optimismo contenido.

T. O. ELIAS \*

<sup>29</sup> Véanse las secciones 36 a 51 de la Constitución de la Unión India.

\* B. A., LL. D., Ph. D. (Londres), abogado acreditado ante el Tribunal Supremo de Nigeria.

# EL DERECHO, LA JUDICATURA Y LA ABOGACÍA EN LOS PAÍSES ÁRABES

## INTRODUCCIÓN

### 1. La tradición jurídica del Oriente Medio árabe

El Oriente Medio árabe ha recibido el legado de dos sistemas de derecho: el shari'a, o derecho musulmán, y el derecho romano, base del derecho codificado de la Europa occidental. Si bien el shari'a es un sistema jurídico esencialmente religioso, el derecho romano – el legado de los países pertenecientes al sistema continental – constituye una “ley hecha por los hombres, para los hombres”. Es indudable, sin embargo, que, durante el período formativo del derecho musulmán, los juristas de los siglos segundo y tercero de la hégira (siglos VIII y IX de la era cristiana) que la elaboraron, recibieron la influencia del derecho romano. Desde la época del Profeta, los árabes entraron en contacto con el Imperio romano de oriente. La expedición comercial anual de La Meca a Siria, entonces una provincia de Bizancio, es una de las dos caravanas mencionadas en el Corán.<sup>1</sup> Los musulmanes de la primera generación tampoco tardaron mucho en entrar en relación con la civilización cristiana y romana en Irak y Egipto.<sup>2</sup> Por consiguiente, cuando, doce siglos más tarde, los árabes de Egipto, Irak, Siria, el Líbano y el norte de Africa “recibieron” las instituciones jurídicas occidentales que tienen su origen en el derecho romano, se encontraron en terreno bastante familiar. De manera relativamente sencilla, las nuevas leyes modernas y la nueva organización judicial basadas en modelos occidentales, arraigaron en los países árabes y se desarrollaron, en coexistencia más o menos armoniosa, con el derecho religioso y los tribunales islámicos de los cadíes. No se produjo una dicotomía completa. Mediante la adopción de las instituciones jurídicas europeas, los juristas modernos de los países

---

<sup>1</sup> Capítulo CVI, *Surat Quraish*, versículo 2. (El autor remite el lector de la versión inglesa del artículo a la traducción del Corán hecha por Bell, Edimburgo, 1939, vol. II, pág. 679).

<sup>2</sup> Véase *Mohammedanism* por Gibb, Oxford University Press, pág. 88.

árabes han logrado colmar virtualmente la laguna que separaba el pasado del presente. Han vuelto a descubrir, y vivir, parte de su antiguo legado.

## II. Factores de unidad y diversidad en las instituciones jurídicas y organizaciones judiciales árabes modernas

En una región que ocupa una extensión de más de tres millones de millas cuadradas en dos continentes, desde el Golfo Pérsico hasta el Océano Atlántico,<sup>3</sup> y poblada por unos cincuenta millones de personas, no es de prever que exista homogeneidad alguna en materia de instituciones jurídicas y de organización judicial. Los países del Oriente Medio han seguido rumbos distintos en su desarrollo social y económico y, por supuesto, este hecho se refleja en el modo en que elaboran las leyes y administran justicia. Si bien las naciones miembros de la Liga de los Estados Árabes,<sup>4</sup> de los que nos ocupamos en el presente artículo, son cada vez más importantes en sus relaciones con los países de occidente, en especial después del descubrimiento de sus enormes recursos petrolíferos, las fases de la evolución por que han pasado difieren de un país a otro. Por consiguiente, en todo ensayo de descripción de la judicatura y la abogacía en los países árabes, habrán de tenerse presentes las notas características de los sistemas jurídicos y de la organización judicial nacionales. Sin embargo, sus rasgos comunes bastan para justificar una exposición conjunta de sus instituciones jurídicas y judiciales. Pueden resumirse brevemente de la manera siguiente los factores de unidad que les mantienen hermanados.

A excepción de la República del Líbano, en la que se estima generalmente que el número de cristianos de las diversas confesiones rebasa ligeramente el de los musulmanes,<sup>5</sup> la gran mayoría de los habitantes de los países árabes está formada por musulmanes ortodoxos, seguidores de una u otra de las cuatro escuelas del derecho

<sup>3</sup> Según cálculos de sir Reader Bullard, la extensión conjunta de los países del Oriente Medio, comprendidas Turquía y la República del Sudán, es de 3.730.000 millas cuadradas. Véase *The Middle East, a Political and Economic Survey*, tercera edición publicada bajo la dirección de sir Reader Bullard, Oxford University Press, 1958, pág. 1.

<sup>4</sup> Cuando se redacta este artículo, esos Estados son, por orden alfabético, la Arabia Saudita, Irak, Jordania, el Líbano, Libia, Marruecos, la República Árabe Unida, la República del Sudán, Túnez y el Yemen.

<sup>5</sup> El Líbano está poblado por un millón y medio de habitantes, aproximadamente. En los años recientes no se ha levantado ningún censo, pero probablemente la población está compuesta en partes iguales por cristianos y musulmanes.

musulmán<sup>6</sup> y por una pequeña minoría de heterodoxos shi'a. Como es sabido, el Islam es a la vez una fe religiosa, un modo de vida y un sistema ético y jurídico. Desde el punto de vista de sus instituciones jurídicas, todos los países árabes comparten antecedentes comunes. Su punto de partida fue el shari'a, o derecho sagrado del Islam. En las relaciones entre individuos, algunos Estados árabes han puesto gradualmente en práctica leyes positivas y procedimientos judiciales basados en los del mundo occidental. Sin embargo, como dice uno de los orientistas más eruditos, sir Hamilton Gibb:

“Pese al cercenamiento de su autoridad, el shari'a sigue en vigor como ideal y como tribunal supremo de apelación y, como resultado de su unidad y vastedad, ha formado la principal fuerza unificadora de la cultura islámica... Ha informado casi todos los aspectos de la vida social y todos los géneros de la literatura islámica, y no es exagerado considerarlo, siguiendo a uno de los más perspicaces estudiosos modernos de este tema, como el epítome del verdadero espíritu islámico, la expresión inequívoca del pensamiento islámico, el núcleo esencial del Islam.”<sup>7</sup>

En la mayoría de los países árabes, las mismas causas económicas han producido, y siguen produciendo, idénticos efectos jurídicos. El aumento y el estrechamiento de las relaciones culturales y económicas con el occidente ha tenido por resultado que varios Estados árabes hayan prescindido del derecho islámico en su búsqueda de instituciones jurídicas y organizaciones judiciales que se adapten mejor a las nuevas necesidades. Ninguno ha ido tan lejos como la moderna República de Turquía, que ha establecido la separación completa de la Iglesia y el Estado. Sin embargo, en la mayoría de los Estados árabes, la esfera del shari'a y la jurisdicción de los tribunales de cadíes se han ido reduciendo gradualmente a las materias relativas a la “condición personal”, o derecho de familia, y a los waqfs, o fundaciones religiosas. Se han “recibido” códigos civiles, mercantiles, marítimos y penales, basados en los de Francia, Alemania, Suiza e Italia. Se han establecido nuevos tribunales y nuevos cuerpos de abogados, formados en las instituciones occidentales para la enseñanza del derecho, para la administración de

<sup>6</sup> Estas escuelas son la hanafi, la maliki, la shafe'i y la hanabali, que derivan su nombre del de los cuatro eminentes jurisconsultos que las fundaron, es decir, Abu Hanifa (fallecido en 767 d.J.C.), Malik Ibn Anas (fallecido en 795 d.J.C.), Al Shafe'i (fallecido en 820 d.J.C.) y Ahmad Ibn Hanbal (fallecido en 855 d.J.C.). Véase, sobre las fuentes del derecho musulmán, la obra de Maurice Gaudesfroy-Demombynes: *Muslim Institutions*, Londres, George Allen, capítulo V, págs. 61 a 69.

<sup>7</sup> *Mohammedanism*, por Gibb, *op. cit.*, pág. 106.

justicia en las esferas civil, mercantil y penal. Sin embargo, el shari'a sigue siendo el derecho común y los ulemas y cadíes siguen siendo los únicos juristas y jueces que aplican el derecho sagrado en la Península Arábrica. La Arabia Saudita, el Yemen y los principados árabes son, aún hoy día, ejemplos típicos de los países tradicionalistas que han conservado virtualmente intacta la pureza del derecho sagrado y la organización judicial tradicional de los "mahakim shari'a", o tribunales de cadíes. En el polo opuesto de este espectro jurídico, encontramos otro país musulmán — Turquía — que ha practicado de hecho una dicotomía total de sus instituciones legislativas y judiciales respecto de su pasado. En una posición intermedia se hallan los países que mantienen un sistema "mixto" de leyes modernas tradicionales y modernas y de dualidad de tribunales, en los que lo viejo y lo nuevo coexisten combinados en un complejo mosaico. Éste es el estado de cosas en el África del norte, Jordania, el Líbano, la región siria de la RAU y en Irak. En la región egipcia de la RAU, los tribunales de shari'a y los demás tribunales cristianos y judíos basados en la "condición personal" han sido suprimidos en virtud de la Ley núm. 462 de 1955, y su jurisdicción ha sido asignada a los Tribunales Nacionales. Sin embargo, el shari'a sigue aplicándose a los musulmanes en las materias pertenecientes al derecho de familia; los sistemas de los derechos canónico y talmúdico regulan las relaciones familiares de las minorías cristiana y judía, respectivamente. Los cadíes que ejercían sus funciones en los tribunales de shari'a han pasado a ser jueces de los Tribunales Nacionales; los abogados que pertenecían al cuerpo de letrados adscrito a los Mahakim Shari'a han adquirido las mismas obligaciones y privilegios que sus colegas de la abogacía nacional. Así, Egipto tiene actualmente una judicatura y una abogacía unificadas, pero todavía no un sistema jurídico unificado.

El resumen precedente tenía que ser breve. Sin embargo, recordemos que las complicadas instituciones jurídicas y judiciales del Oriente Medio son estudiadas de manera magistral en una obra, en árabe, aparecida recientemente, por el profesor Sobhi Mahmassani, de la universidad de Beirut, Líbano, y titulada *Pasado y presente de los sistemas jurídicos de los Estados árabes*. Remitimos a quien desee realizar un estudio detallado del tema a esta excelente obra de análisis que debemos a la pluma de un presidente honorario del Tribunal de Apelación de la República del Líbano, miembro de la Academia Árabe de Damasco y abogado libanés en ejercicio.<sup>8</sup>

A los efectos del presente estudio y habida cuenta de su orientación, los Estados árabes se clasifican en dos grupos: los tradiciona-

<sup>8</sup> Beirut, 1957, *Dar El Elm Lil Malayin*. Véase también el artículo "Islamic Law in Contemporary States" por el profesor Joseph Schacht, de la universidad de Columbia, en la revista *American Journal of Comparative Law*, vol. 8, núm. 2 (primavera de 1959).

listas, que mantienen los tribunales de shari'a y de cadíes y en los que la justicia se administra actualmente del mismo modo en que se hacía en el periodo clásico del Islam, y los modernistas, que han adoptado sistemas jurídicos y organizaciones judiciales de carácter occidental.

Por falta de espacio, resulta imposible pasar revista a los sistemas nacionales y a la organización del poder judicial y la abogacía en cada uno de los Estados árabes. Este estudio tiene el objetivo limitado de dar una idea general, más bien que una descripción detallada, de la organización judicial árabe. Se concentrará la atención en la Arabia Saudita como Estado árabe tradicionalista típico, y en la República Árabe Unida, como representante de las tendencias modernistas y de la orientación occidental. Lo que se diga con respecto a estos dos países se aplica, con mayor o menor propiedad y *mutatis mutandis*, a los demás países árabes que pueden clasificarse dentro de uno de los dos grupos mencionados. No es necesario examinar por separado el derecho de familia, comprendido todavía dentro de la esfera del shari'a y de la jurisdicción de los tribunales de cadíes en los países dotados de sistemas jurídicos "mixtos" y de una organización judicial doble. La judicatura y la abogacía adscritas a los Mahakim Shari'a de estos países son parecidas a las que administran justicia en la Península Arábiga, donde el deseo de conservar el legado de los "santos padres"<sup>9</sup> (As-Salaf As-Saleh) es más fuerte que la aspiración tendente a introducir innovaciones procedentes del mundo occidental.

## ESTADOS TRADICIONALISTAS MUSULMANES EN LA PENINSULA ARÁBICA: LA ARABIA SAUDITA

### I. El sistema jurídico islámico

El derecho y la justicia de la Península Arábiga han sido descritos en los siguientes términos en el fallo internacional dictado en París el 28 de agosto de 1951, por lord Asquith of Bishopstone en el juicio de arbitraje entre la compañía "Petroleum Development (Trucial Coast)" y el jeque de Abu Dhabi, principado del Golfo Pérsico:

<sup>9</sup> Esta expresión figura en la Ley Fundamental del Heyaz artículo 6, en el que se dispone lo siguiente: "Las disposiciones (Akham) del Reino del Heyaz se ajustarán siempre a la Ley de Dios, a lo practicado por Su Profeta y a los hechos de los compañeros del Profeta y de los santos padres". Véanse, por Schacht, *op. cit.*, pág. 137, y por Henri Loust, *Essai Sur Les Doctrines Sociales Et Politiques De Taki-D-Din Ahmad B-Taimiya*, El Cairo, 1939. El autor inserta una traducción al francés de la Ley Fundamental, págs. 624 a 630.

“El jeque administra justicia de modo exclusivamente discrecional, con la asistencia del Corán; sería fantástico pretender que en esta región extremadamente primitiva existe un cuerpo generalmente aceptado de principios jurídicos aplicables para la interpretación de modernos instrumentos mercantiles.”<sup>10</sup>

Esta severa apreciación, que apenas hace justicia al derecho shari'a y a los tribunales de cadíes, está en pugna con el fallo internacional más reciente, dictado en Ginebra el 23 de agosto de 1958, en el juicio de arbitraje entre el Estado de la Arabia Saudita y la “Arabian American Oil Company”. Se considera en el fallo que:

“La Arabia Saudita pertenece a uno de los grandes sistemas jurídicos del mundo, esto es, el derecho musulmán, en el que se distinguen varios ritos o escuelas. Las principales escuelas sunnitas son la hanafi, la maliki, la shafe'i y la hanabali; no difieren en los principios fundamentales, aunque no haya concordancia con respecto a cuestiones de detalle.

“La escuela hanabali es la escuela cuyos principios profesan los wahhabis de la Arabia Saudita.”

Basando su decisión en dicho sistema jurídico, la junta de arbitraje consideró que el acuerdo relativo a la concesión petrolífera concertado entre el Estado de la Arabia Saudita y la Aramco era válido y obligatorio para el Soberano porque:

“se ajustaba a los dos principios fundamentales del sistema jurídico musulmán, esto es, el principio de la libertad de contratación dentro de los límites de la ley divina y el principio del respeto por los contratos... Con arreglo al derecho musulmán, todo contrato válido es obligatorio, de conformidad con los principios del Islam y la ley de Dios, como se expresa en el Corán: Sé fiel a la promesa que has hecho a Dios al establecer un pacto.”<sup>11</sup>

En esta opinión más generosa sobre el derecho y la justicia de los países árabes abundan muchos eruditos occidentales. Así, el profesor Joseph Schacht dice en el artículo antes mencionado (*op. cit.*, pág. 147):

<sup>10</sup> Véase la *International Comparative Law Review*, vol. I, págs. 247 a. 261.

<sup>11</sup> El fallo arbitral de Ginebra de fecha 23 de agosto de 1958, relativo a la controversia concerniente a la concesión de transporte marítimo otorgada por el Gobierno de la Arabia Saudita al Sr. A. S. Onassis, se halla depositado en el archivo de la República y Cantón de Ginebra. No ha sido publicado todavía.



“Por los elevados fines que persigue, el derecho islámico sigue siendo un factor importante en la tarea de mantener la estabilidad y la seguridad jurídicas en los países árabes del Cercano Oriente, particularmente en los Estados de orientación tradicionalista, como ideal inspirador de su legislación secular.”

## II. Los juristas: “fuqahá”, “ulemas” y “muftíes”

Si bien en este estudio nos ocupamos primordialmente de la organización judicial y la abogacía, ha de tenerse presente que el shari'a es un “derecho de jurisprudencia”. Sus enseñanzas fueron elaboradas por juristas independientes que aconsejaban a los cadíes y a los fieles y daban orientaciones sobre la ley divina. Los “fuqahá” o “ulemas”, conocedores del derecho islámico, no formaban una orden religiosa,<sup>12</sup> sino que prefiguraban más bien de manera no oficial los colegios de abogados actuales. El común acuerdo de la colectividad, o “ijma”, constituía el reconocimiento de sus méritos. Los “imanes” que establecieron las cuatro escuelas ortodoxas discutían las cuestiones jurídicas con un círculo de discípulos escogidos, que luego conservaron y difundieron sus enseñanzas. Emitían también dictámenes jurídicos, o “fatwas”, para beneficio de sus correligionarios. A veces eran consultados por los califas y a menudo asistían a los jueces cuando éstos afrontaban difíciles cuestiones jurídicas o cuando se planteaban problemas de que no había precedente. Ejercían la función de “ijtihad”, es decir, desplegaban los esfuerzos necesarios para averiguar cuál era la regla de derecho pertinente cuando las fuentes divinas del Corán y la Suna no resolvían la cuestión. Poco a poco, consiguieron que los gobernantes seculares les reconocieran como guardianes de la ley. Según una tradición que se remonta a la época inicial del Islam, los “ulemas” son los herederos de los profetas. Su ciencia y el carácter religioso del derecho que enseñaban les ganaron el respeto tanto de los gobernantes como del gobernado. Preservaron celosamente su independencia y, en la mayoría de los casos, se negaban a percibir honorarios por sus servicios. Con la notable excepción de dos distinguidos imanes de la escuela hanafita, concretamente Abu Yusuf y Shaibani, que aceptaron ser nombrados jueces por los califas abasidas, los demás se excusaron de desempeñar cargos públicos y rehusaron los obsequios de los gobernantes seculares. Todavía se cuenta el diálogo mantenido por Abu Hanifa, fundador de la escuela que más

<sup>12</sup> Los términos “fuqahá”, “ulemas” e “imanes” se utilizan aquí como si fueran sinónimos. Así lo hacen los juristas musulmanes para referirse a los peritos en derecho sagrado. No hacemos la distinción más sutil entre los ulemas, es decir, los que poseen el “ilm” y están versados en materias exclusivamente religiosas, y los fuqahá, esto es, los especialistas en “fiqh” (ciencia de las jurisprudencias), pues la religión forma parte del derecho shari'a.

seguidores tiene actualmente en el Islam, y el califa abasida Almanzor. El califa insistía en que el imán aceptara ser nombrado juez. Este se negó alegando su temor a cometer errores y sus conocimientos inadecuados de la ley divina. Dijo el califa: "Esto es mentira". Replicó el imán: "La cuestión ha quedado resuelta como yo pretendía, pues no puede nombrarse juez a un mentiroso."

Por supuesto, se registraron excepciones a esta actitud de altiva independencia y, de vez en cuando, algunos ulemas sucumbieron a las tentaciones ofrecidas por la munificencia de los poderes temporales. En conjunto, sin embargo, el prestigio religioso y personal de los ulemas como guardianes de la ley sagrada les confirió en el Estado un poder con el que debían contar los gobernantes seculares y sus cadíes. Los ulemas eran los defensores de la justicia y mantenían el imperio del shari'a contra la injusticia y la opresión. Eran los defensores del pobre y del débil contra la rapacidad y la tiranía del rico y del poderoso. Invocaban los principios de la ley divina y muy a menudo se prestaba atención a sus argumentos por razones utilitarias, cuando no por consideraciones de equidad. La historia del régimen de los mamelucos egipcios ofrece muchos ejemplos de situaciones en que los humildes sometieron sus agravios contra sus gobernantes a los ulemas de la universidad de El Azhar y les encomendaron su defensa y representación. Los historiadores nos dicen una y otra vez que los ulemas se trasladaron a la Ciudadela,<sup>13</sup> es decir, a la sede del gobierno, con objeto de realizar gestiones y dar a conocer a los gobernantes las quejas del pueblo. Se recuerda que en algunos casos los ulemas invocaron la justicia y la clemencia del Islam y lograron evitar derramamientos de sangre.

En suma, los ulemas ejercían una influencia moderadora con la que mantenían el imperio de la ley contra la opresión y la injusticia. Sin embargo, como los juristas romanos, no se limitaron a defender la ley: la elaboraron. Los "fatwas" por ellos emitidos tuvieron, en el proceso de elaboración jurídica, la misma importancia que las *responsa prudentium* de los juristas romanos. Las espléndidas obras que los "imanes" de las cuatro escuelas ortodoxas legaron a la posteridad son el *Corpus Juris* del Islam. Cuando las fuentes divinas del Corán y de la Suna no decidían la cuestión, los imanes, fuqahá o ulemas de los siglos II y III de la hégira (siglos VIII y IX d. J. C.) suplían la ley mediante el ejercicio del "ijtihad" (esfuerzo) y la emisión de su "ra'y" (opinión o juicio personal). En este proceso, aplicaban la lógica aristotélica y la "qiyas" (analogía). Poco a poco,

<sup>13</sup> La Ciudadela de El Cairo era la sede del gobierno bajo el régimen de los mamelucos. Mohammad Alí construyó además el "Diván" y la famosa Mezquita, que contiene su sepultura, dentro del recinto de la Ciudadela, en las colinas de Mokattim que dominan la ciudad de El Cairo.

su "ijma" (concordancia de opiniones) sobre un punto de derecho llegó a ser considerado como equivalente al consentimiento universal de la comunidad musulmana.

Después del Corán, la Suna, o tradición del Profeta, y la qiyas, o analogía, la "ijma" llegó a ser considerada como la cuarta fuente del derecho islámico en la clásica teoría de las "Usul-ul Fikh" (bases de la metodología jurídica) o jurisprudencia musulmana. Los eruditos occidentales modernos rinden homenaje al sublime carácter del sistema de derecho que tales juristas elaboraron. Por ejemplo, David De Sintillana comenta en la obra *The Legacy of Islam*,<sup>14</sup> a propósito del sistema de derecho musulmán:

"Éste puede pretender con justicia que se le reconozca un lugar destacado en las apreciaciones de los expertos."

Otros expertos han descrito el sistema de la manera siguiente:

"La expresión más cumplida del pensamiento y la actividad de la comunidad islámica."<sup>15</sup>

El magistrado Abdel Hamid Badawi, vicepresidente de la Corte Internacional de Justicia, que es un jurista egipcio que está dotado a la vez de un profundo conocimiento del shari'a y de una vasta erudición acerca de los sistemas jurídicos occidentales, pudo convencer a sus colegas, que elaboraron la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que el shari'a, transcurridos trece siglos, sigue siendo uno de los principales sistemas jurídicos del mundo.

### III. Los cadíes

Los ulemas y los muftíes fueron los precursores de los colegios de abogados que interpretan actualmente el shari'a en los países árabes; análogamente, los cadíes fueron los antecesores de los actuales "mahakim shari'a" de la Península Arábrica. Lo mismo se aplica a los demás Estados árabes dotados de "sistemas jurídicos mixtos" y de una dualidad de organizaciones judiciales y en los que el derecho de familia y las fundaciones eclesiásticas siguen rigiéndose por la ley religiosa. Sin embargo, los cadíes aparecieron en el Islam en fecha más tardía que los ulemas y los muftíes. Los ulemas prosiguieron en el Islam la tradición de los "prudentes", o sabios, que durante la "jahilia" (época de la ignorancia), antes del

<sup>14</sup> Véase en *The Legacy of Islam*, Oxford University Press, el artículo "Islamic Law and Society" por Sintillana, pág. 309.

<sup>15</sup> Gibb, *op. cit.*, pág. 88.

advenimiento del Islam, eran los árbitros a los que las tribus árabes sometían voluntariamente sus controversias. El Islam mantuvo el mismo procedimiento para la resolución de las controversias por medio del arbitraje. Se dice que el Profeta designó a Omar, el segundo de los califas, como árbitro entre él mismo y un judío acreedor suyo. Otro importante principio relacionado con el imperio de la ley fue observado en el Islam desde los principios; como dice el profesor Hamidullah, de la universidad india de Hyderabad, quien cita el "Al Muheet" del eminente jurista hanafi Sarakhsy: "Nadie, ni siquiera el califa, puede ser juez y parte en un mismo asunto." Ocurrieron casos en los que los cuatro primeros califas – Abu Baker, Omar, Otmán y Alí – sometieran a arbitraje controversias en las que eran parte.<sup>16</sup> Esta regla del derecho musulmán explica por qué los Estados musulmanes de los países petrolíferos de la Península Arábiga han convenido en someter a tribunales arbitrales neutrales las controversias de que sean objeto los acuerdos de concesión por ellos concertados con diversas compañías. Las cláusulas relativas a arbitraje contenidas en los acuerdos sobre concesiones petrolíferas han sido prontamente ejecutadas y los fallos arbitrales, aceptados y respetados.

Sin embargo, pronto se dieron cuenta los musulmanes del siglo primero después de la hégira que el sometimiento voluntario al arbitraje no bastaba para mantener la ley y el orden. Siguiendo el ejemplo del Profeta, que era el jefe supremo de la colectividad, los primeros califas actuaron como jueces y aplicaron la ley divina. Sin embargo, como resultado del aumento de sus responsabilidades, pronto se vieron obligados a delegar su autoridad en los "cadíes", o sea, los jueces por ellos nombrados. Se suele atribuir a Omar, el segundo califa, haber sido el primero en nombrar a cadíes para que le asistieran en el desempeño de sus funciones judiciales.<sup>17</sup> Sin duda, la sistematización gradual de la administración de justicia en el Islam se inspiró en el ejemplo de las instituciones jurídicas más perfeccionadas que los árabes encontraron en Persia y en las provincias orientales del Imperio bizantino por ellos conquistado.

Para empezar, los cadíes no percibían remuneración y la administración de justicia con arreglo a la ley divina eran considerada como el cumplimiento de una piadosa obligación religiosa. Sin embargo, de no ser nombrado por el califa o su representante, ningún cadí tenía autoridad (Shirazi: *Tanbih*, pág. 313), pero, una vez recibida, se consideraba a sí mismo como independiente del poder

<sup>16</sup> Véanse, por el profesor Muhammad Hamidullah, *Muslim Conduct of State*, Lahore, tercera edición, 1941, págs. 134 y 135, y, por Sarakhsy, *Mabsut* (en árabe), vol. XVI, 73.

<sup>17</sup> Véase, por Reuben Levy, *The Social Structure of Islam*, Cambridge University Press, 1957, pág. 338.

ejercido por los califas abasidas.<sup>18</sup> Sin embargo, el cadí se convirtió en funcionario judicial remunerado del Estado musulmán,<sup>19</sup> y así ha seguido siendo hasta el momento presente.

Las funciones del cadí son más vastas que las de un juez occidental. Además de decidir controversias, tiene la función de tutor del huérfano y guardián del débil mental. Se ocupa de la ejecución de la última voluntad de los fallecidos y autoriza el matrimonio de las mujeres que no tienen tutor o guardián. Cuida de la administración de las mezquitas, dirige los rezos y pronuncia el khutba (sermón) de los viernes. Verifica la gestión de las fundaciones religiosas, o waqfs. Según las autoridades en materia de derecho musulmán, en el ejercicio de estas funciones extrajudiciales, el cadí ha de tratar de manera bondadosa, compasiva, benevolente y misericordiosa a sus correligionarios. Ha de ser simultáneamente magnánimo y sabio. En suma, ha de ser un parangón de conducta irreprochable y debe comportarse hacia la comunidad musulmana como un buen padre de familia.

Dado que el shari'a es la ley en la Arabia Saudita, la jurisdicción del cadí abarca en dicho país todas las esferas. Comprende la sanción de los delitos así como la resolución de las controversias civiles y mercantiles. Además de estar dotado de un buen conocimiento de la ley, el cadí ha de poseer la cualidad conocida en el Islam bajo el nombre de "adala", es decir, ha de ser un hombre justo.<sup>20</sup>

Los juristas musulmanes describen en sus pormenores las reglas de conducta por que debe guiarse el cadí cuando ejerce su función de administrar justicia. Citaremos lo que dice el profesor Reuben Levy,<sup>21</sup> quien basa su afirmación en el *Tanbih* de Shirazi (pág. 125 y ss.) y en el *Umm* de Shafe'i (IV, 201):

"Los libros de derecho enuncian las estrictas reglas de procedimiento que habrá de aplicar para decidir los casos que se le someten. Así, se preconiza la conveniencia de que dicte sus decisiones en un lugar espacioso y abierto, al que todos tengan fácil acceso, y de que no se recluya, excepto por poderosos motivos... No ha de emitir su fallo sino en presencia de testigos y sabios abogados, a los que debe consultar en los casos difíciles... No puede delegar en otro tomar una decisión."

<sup>18</sup> Reuben Levy, en una cita del jurista musulmán Shirazi, *op. cit.*, pág. 338.

<sup>19</sup> Véase, por sir Hamilton Gibb y Harold Bowen, *Islamic Society and the West*, Oxford University Press, volumen I, parte II, pág. 82.

<sup>20</sup> Véase la descripción más detallada de las funciones y condiciones requeridas del cadí en la monumental obra de Emile Tyan, de la abogacía libanesa, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, t. I, ed. du Recueil Sirey, París, 1938; t. II, Harissa, (Líbano), 1943.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, pág. 343.

“Ha de tratar en pie de igualdad a las dos partes en una controversia, tanto al entrar como al ocupar el lugar que tengan asignado y con ocasión de la audiencia... El cadí no debe defender a ninguna de las partes. Una vez las partes hayan tomado asiento, decidirá cuándo han de hacer uso de la palabra y callará mientras hablen.”

El derecho musulmán sigue la tradición semítica de atribuir mucha importancia al testimonio oral. “A tenor de lo que digan dos o tres testigos, la cuestión quedará resuelta.”<sup>22</sup> En el derecho musulmán, el número habitual de testigos en los casos ordinarios es el de dos hombres justos, o un hombre y dos mujeres. Dice el Corán: “Una de las dos refrescará la memoria de la otra.” Al juzgarse delitos excepcionalmente aborrecibles, entre ellos el adulterio, se necesitan cuatro testigos.

Una regla de procedimiento, que el derecho islámico heredó de la época de “jahilia”, o periodo preislámico de ignorancia, establece que “incumbe al demandante presentar las pruebas; es obligación del demandado prestar juramento de modo debido.”

La organización judicial musulmana se basa en el principio de que las controversias son resueltas por un solo juez, asistido por testigos justos para las cuestiones de hecho y por sabios muftíes para los puntos de derecho. Su decisión es inapelable.<sup>23</sup> Sin embargo los califas abasidas establecieron la institución ejecutiva denominada “Diwan Al Mazalim” para reparar las injusticias. El “Diwan” tenía competencia, entre otras cosas, para revisar las decisiones de los cadíes y para corregir los extravíos de la justicia. Esta práctica se mantuvo bajo el Imperio otomano, que se consideró sucesor legítimo del Califato abasida. La institución del “Mazalim” sigue existiendo en la Arabia Saudita hasta la época actual, como veremos más adelante en este estudio.

A imitación de la organización jerárquica hallada en las provincias cristianas conquistadas después de la caída de Constantinopla en 1453 d.J.C., Mohamed II creó el cargo de supremo juez, o “Qadi-l-Qudat”, y de gran muftí, conocido más tarde bajo la denominación de “Sheikhu-l-Islam”, la más alta autoridad religiosa del mundo musulmán. En cada una de las principales ciudades del Imperio había un muftí oficial, nombrado por el Sheikhu-l-Islam.<sup>24</sup> Después de la desintegración del Imperio turco, la organización judicial que los turcos habían establecido fue mantenida por los Estados árabes que se habían independizado de la dominación otomana. El “Qadi-

<sup>22</sup> Deuteronomio, 19 : 15.

<sup>23</sup> Véase, por Louis Gardet, *La Cité Musulmane, Vie Sociale Et Politique*. Librairie Philosophique, París, 1954, pág. 138.

<sup>24</sup> Gibb y Bowen, *op. cit.*, capítulo IX, págs. 81 a 114, “El ulema”, y capítulo X, págs. 115 a 138, “La administración de justicia”.

1-Qudat" de La Meca es el supremo juez de la Arabia Saudita; el gran muftí, descendiente del gran reformador jeque Mohammad ibn Abdel Wahhab, vive en Rhiyad, capital del Reino.

El derecho público, las instituciones y la organización judicial de la Arabia Saudita se ajustan estrechamente a las enseñanzas de la escuela hanabali y, más específicamente, a la doctrina que Ibn Taimiya expuso en su obra "*Siyasa Shari'a*".<sup>25</sup> Ésta fue la principal inspiración del renacimiento wahhabi y de la Ley Fundamental del Heyaz de 31 de agosto de 1926. El día 11 de safar de 1355 de la hégira, correspondiente al 4 de mayo de 1936, se dictó la Real Orden por la que se aprobó el Reglamento que rige los informes ante los tribunales de derecho shari'a. Si bien este Reglamento responde a las necesidades de la época presente, apenas se aparta de la letra o el espíritu del shari'a. Los juicios ante los cadíes siguen desarrollándose en su primitiva sencillez. A instancia del demandante, se fija la fecha para el juicio oral, y se cita al demandado para que se presente a fin de contestar a la queja. Establece el artículo 4: "Al fijar la celebración de la sesión, habrán de tomarse en consideración la distancia que haya de cubrirse para entregar la citación y la que han de recorrer el demandado o su abogado para personarse." Sin embargo, el artículo 10 prescribe:

"Cuando dos litigantes piden a un cadí que resuelva su diferencia, el cadí, si se trata de un caso sencillo, se ocupará del mismo en el acto, a menos que esté ocupándose de otro caso para el que se haya fijado audiencia."

Evocada queda la imagen de san Luis, Rey de Francia, administrando justicia bajo un roble en el bosque de Vincennes. En Arabia la única modificación introducida en lo antiguo ha sido el resultado de sistematizar la administración de justicia mediante la unificación del Estado y la estabilización del gobierno bajo la dinastía de los Saud.

La Ley Fundamental del Heyaz apenas se ocupa de la ley y la justicia, tal como los aplican los cadíes de conformidad con el shari'a.<sup>26</sup> La Ley deja que se valgan por sí mismos, como han hecho hasta ahora. Sin embargo, el artículo 66 del más reciente Reglamento del Consejo de Ministros, promulgado por Real Decreto núm.

<sup>25</sup> Véase la introducción de Henri Laoust, individuo del Instituto de Damasco, a la versión francesa del *Traité de droit public d'Ibn Taimiya*, traducción anotada de la *Siyasa Shar'ia*, en la que se examina la influencia que dicha obra ejerció sobre Muhammad Ibn Abdel Wahhab, propulsor del movimiento reformista wahhabi, y sobre la Ley Fundamental del Heyaz, de fecha 31 de agosto de 1926; Beirut, 1948, págs. XLII a XLIV.

<sup>26</sup> Véase el artículo 10 de la Ley Fundamental del Heyaz, de fecha 31 de agosto de 1926.

380 de 22 de shawwal de 1377, correspondiente a 11 de mayo de 1958,<sup>27</sup> establece que:

“La Junta de Agravios (Diwan Al Mazalim) y el personal de la oficina del Interventor General de las Cuentas Públicas dependerán del presidente del Consejo de Ministros.”

Esta medida no supone tampoco una innovación, pues, como queda dicho, la institución de un órgano competente para reparar las injusticias (Mazalim) se remonta al Califato abasida. Tal como ha sido reorganizado recientemente por Real Decreto publicado en el *Umm al-Qura* núm. 1577 de 12 de agosto de 1955, la Junta de Agravios es uno de los órganos más eficientes del Consejo de Ministros. Como dice el Sr. Charles W. Harrington, especialista en ciencia política al servicio de la División de Investigaciones Arábicas de la Aramco:<sup>28</sup>

“Su éxito obedece a varios motivos. Llena una necesidad concreta. Está administrado eficientemente. Es dinámico. Parece contar con el apoyo público...”

“La Junta de Agravios es una entidad que ocupa un lugar destacado y que es una fuente de equidad para quien deba ventilar una queja. Sus resortes parecen ponerse en funcionamiento tan pronto como recibe una queja. Un comité reúne los hechos relativos al caso y los presenta a la Junta que toma la decisión correspondiente. La tramitación no es pública y la decisión no se da a conocer. Luego, el Rey dicta una orden con respecto a la queja. Las acusaciones sometidas a la Junta que se refieran a cuestiones comprendidas dentro de la esfera del derecho shari'a se remiten a un cadí (magistrado o juez religioso) para ser objeto de un juicio en regla.”

Como se observa, la actuación de la Junta de Agravios completa, pero no reemplaza, la jurisdicción de los cadíes. La Junta “tiene, a los ojos del pueblo, el renombre de que gozaba, por razón de su accesibilidad y como fuente de equidad, el padre del actual Rey.”<sup>29</sup> Se sigue así la mejor tradición de los primeros califas que se ocupaban en persona de resolver las quejas.

<sup>27</sup> Publicado en la Gaceta Oficial de la Arabia Saudita, *Umm al-Qura*, núm. 1717 de fecha 27 de shawwal de 1377, correspondiente a 16 de mayo de 1958.

<sup>28</sup> Véase el artículo de Charles W. Harrington titulado “The Saudi Arabian Council of Ministers” en la revista *Middle East Journal*, invierno de 1958, volumen 12, núm. 1, págs. 1 a 19, especialmente págs. 17 y ss.

<sup>29</sup> Charles W. Harrington, en el artículo mencionado; *op. cit.*, pág. 19.



#### IV. La profesión jurídica

En el Islam los primeros abogados fueron los “ulemas” y los “muftíes” que desempeñaban las funciones que los juristas romanos resumieron con la expresión “*respondere, agere*”. Sucedieron a los sabios de la época preislámica de “jahilia” (ignorancia) que defendían a sus tribus y que, a veces, actuaban como árbitros en las diferencias intertribuales. Sin embargo, mediaba esta importante diferencia entre estos sabios y los ulemas y muftíes islámicos: los primeros aplicaban la ley tribal; los segundos enseñaban y profesaban lo dispuesto en el derecho shari’a de inspiración divina. En los comienzos del Islam, la voz del pueblo determinaba quiénes eran los rectos ulemas y muftíes, basándose en su piedad, su conocimiento del shari’a y su habilidad para orientar y guiar en las materias de derecho a sus correligionarios. Más tarde, los centros de enseñanza que funcionaban en las capitales musulmanas, en especial la Mezquita de El Azhar, la universidad más antigua del mundo, reconoció el creciente cuerpo de los ulemas, a cuyos miembros confería certificados de licenciatura.<sup>30</sup> El “Qanunname’s” del Imperio turco organizó a los ulemas en una jerarquía administrativa oficial. En la cumbre se encontraba el Sheikhu-l-Islam, o gran muftí, al que se reconoció oficialmente como jefe del cuerpo oficial de los ulemas o muftíes.

Algunos de los ulemas y muftíes asistían a los gobernadores, cadíes y litigantes en materias relativas al derecho shari’a. Con el transcurso del tiempo, los Estados musulmanes adquirieron conciencia de su responsabilidad por facilitar a los ciudadanos el asesoramiento, las orientaciones y la asistencia jurídica de los muftíes. Sin embargo, ello no impidió que otros ulemas, que no eran funcionarios remunerados del Estado, emitieran “fatwas” (dictámenes jurídicos) y prestaran asistencia a los litigantes.<sup>31</sup> Así, los muftíes se convirtieron en juristas profesionales, junto con los cadíes. Actuaban como asesores de los cadíes, o representaban a los litigantes en las diferencias sometidas a éstos. Los muftíes independientes devenían honorarios por sus servicios profesionales en proporción a la riqueza de sus clientes. Sin embargo, se dieron raros ejemplos de muftíes o ulemas que rehusaban sistemáticamente toda remunera-

<sup>30</sup> La universidad de El Azhar conmemoró su milenario hace unos años. Es la más antigua del mundo. La Mezquita de El Azhar fue erigida por Gawhar, general del califa fatimida Al Mu’iz, como centro de enseñanza de la shi’a. Llegó a ser, y sigue siendo, el centro cultural islámico más importante para la enseñanza de las doctrinas de las cuatro escuelas ortodoxas. Estudiantes de todo el mundo musulmán se trasladan a El Azhar a seguir los cursos con el fin de obtener el preciado título de “alem”.

<sup>31</sup> Véase, con referencia a la jerarquía administrativa de los ulemas y los dos grupos de muftíes oficiales y no oficiales, Louis Gardet, *op. cit.*, págs. 139 y 140.

ción por sus servicios.<sup>32</sup> Tanto si estos ulemas independientes eran remunerados, como si prestaban sus servicios gratis movidos por un sentimiento de bondad, constituían lo que llamaríamos en términos modernos un colegio no oficial de letrados. Hammer Purgstall compara su situación (trad. Hellert, iii, 431, núm. vii) a la del *counsel* en la vida jurídica inglesa.<sup>33</sup>

La representación de las partes en los pleitos sometidos a los cadíes ha resultado facilitada por la avanzada doctrina del derecho musulmán en materia de mandato y procuración. Además, el derecho musulmán hace imperativo que la defensa de los derechos e intereses de los menores o débiles mentales que no pueden actuar por cuenta propia ante un tribunal de justicia esté encomendada a un tutor o guardián. De faltar el tutor o guardián, la obligación de salvaguardar los derechos de las personas incapaces de valerse por sí mismas incumbe a los cadíes. En su calidad de personas en la plenitud de derechos que pueden valerse por sí mismas, los cadíes pueden defender su causa personalmente o nombrar un "wakil", o procurador. El "wakil" ha de presentar un escrito de poder ("tawkil") al cadí antes de que se le autorice a representar a su cliente. En la actualidad, e incluso ante los tribunales seculares de los Estados árabes modernistas, la voz arábiga "wakil" se utiliza a menudo como sinónima de "muhami" (abogado de tribunal). Los miembros de la abogacía se describen a menudo a sí mismos como el "wakil" o mandatario del demandante o del acusado a quien representan. La supervivencia de esta expresión constituye un vínculo entre el presente de la profesión jurídica de los países árabes y su pasado.

En la Arabia Saudita, los ulemas y muftíes, es decir, los letrados, no se han organizado en forma colegiada. No obstante, el Reglamento para el ejercicio de la profesión en el ámbito del derecho shari'a, promulgado por Real Decreto de fecha 11 de safar de 1355 (4 de mayo de 1936) contiene una sección concerniente a los poderes (artículos 97 a 104). En el artículo 97 de dicha sección se estipula que "toda persona tiene, sin restricción alguna, derecho a nombrar un apoderado." Sin embargo, no todo el mundo puede ser apoderado en justicia. Los tribunales de cadíes no reconocerán a un procurador en una controversia jurídica, a menos que esté

<sup>32</sup> Así lo hizo el jeque Al Mahdí, uno de los más eminentes ulemas de El Cairo en el siglo XIX. Véase, por Lane, *Manners and Customs of the Modern Egyptians*, capítulo IV; edición "Everyman's", pág. 121, en la que se dice: "Este muftí fue un raro ejemplo de probidad. Se dice que jamás aceptó honorarios por sus *fatwa*". Bajo el reinado de los sultanes mamelucos de Egipto, los muftíes de cada una de las cuatro escuelas ortodoxas constituyeron el colegio judicial denominado "Dar El Adl", esto es, "Palacio de Justicia"; véase Gibb y Bowen, *op. cit.*, pág. 134.

<sup>33</sup> Véase Gibb y Bowen, *op. cit.*, parte II, pág. 134, nota 4.

provisto de una autorización en la que se certifique que está acreditado para ejercer la profesión jurídica (art. 98). Las autorizaciones para ejercer la procuración son expedidas por una comisión de los ulemas seleccionados por el cadí superior de la comunidad de que forme parte el peticionario (art. 99). Las condiciones requeridas se enumeran en el artículo 100, que dispone lo siguiente:

“Sólo podrá otorgarse la autorización para ejercer la procuración a quien reúna las condiciones siguientes:

- “a. Haber cumplido veinte años.
- “b. Tener buen carácter y buena conducta.
- “c. Ser súbdito del Gobierno de Su Majestad.
- “d. Estar en posesión del certificado superior que expide el Instituto de la Arabia Saudita o la sección superior de las Escuelas de Al Falah, o el certificado, equivalente a uno de los mencionados, expedido por la Dirección de Educación.
- “e. Haber ejercido la profesión de cadí o estar en posesión del certificado de docencia.”

Aunque el Heyaz fue la cuna del Islam, ha de reconocerse, sin embargo, que en la actualidad se registra en la Arabia Saudita una falta de juristas profesionales. Esta solución se remedia con la inmigración de juristas procedentes de otros países árabes, principalmente Egipto. Sin embargo, hace unos meses que se inauguró en la Arabia Saudita, en Djeda, una universidad, y se confía en que el vacío quede pronto colmado.

Un reciente asunto de importancia, en el que dos eminentes miembros de la abogacía egipcia prestaron sus servicios al demandante y demandado, respectivamente, nos ofrece un ejemplo de la manera en que el sistema funciona en la Arabia Saudita. Mientras escribo, tengo ante mí las actas del juicio oral, a la altura de cualquier juicio ante un tribunal moderno. Hay, sin embargo, una diferencia. Por lo general, en el mundo occidental: “nul ne plaide par procureur hors le roi”; el abogado litiga en nombre de su cliente. En cambio, en la Arabia Saudita, una vez verificado legalmente el poder de procuración, los abogados de ambas partes han de formular sus alegatos en nombre propio, como si fueran el demandante y el demandado, respectivamente. En consecuencia, el Reglamento para el ejercicio de la profesión en el shari'a dispone que, para ser aceptable, el poder de procuración ha de ser lo bastante amplio para que el letrado esté autorizado a contestar a todas las preguntas que el cadí pueda plantear al cliente.

## **EL DERECHO, LA JUDICATURA Y LA ABOGACIA EN LOS PAISES ARABES DE TENDENCIAS MODERNISTAS: LA SECULARIZACIÓN Y LOS SISTEMAS JURIDICOS MIXTOS TOMANDO EGIPTO COMO EJEMPLO**

### **L Los sistemas jurídicos divididos; dualidad o multiplicidad de jurisdicciones**

En los Estados árabes modernistas la distinción entre la condición "personal" y la "real" ha dividido la vida jurídica y dado origen a jurisdicciones dobles y, a veces, múltiples. Por una parte, el derecho religioso mantiene su vigencia en materia de relaciones de familia y de fundaciones religiosas. Por otra, se han copiado los códigos occidentales de derecho positivo que regulan la propiedad, las obligaciones y las transacciones comerciales. Esta actividad se ha reflejado en el establecimiento de un complejo sistema de jurisdicciones múltiples. Los tribunales nacionales aplican la ley seglar en las materias relativas a la condición real y, al mismo tiempo, los tribunales religiosos aplican la ley musulmana, canónica o comunal en materia de relaciones familiares o condición personal. En ningún país reviste mayor trascendencia esta multiplicidad de regímenes judiciales y de cuerpos letrados que en la pequeña República del Líbano. En lo que concierne al derecho de familia, cada comunidad religiosa de musulmanes ortodoxos y shi'a, cristianos de confesiones diversas, judíos y drusos tiene sus tribunales eclesiásticos propios. Desde la supresión en 1955 de los "Mahakim Shari'a" (tribunales de cadíes) para los musulmanes y de los "Majalis Milliya" (consejos comunales) para los cristianos y los judíos en materia de condición personal, Egipto ha unificado su judicatura y su abogacía, pero no su sistema jurídico, que sigue siendo "mixto", es decir, en parte religioso, aunque secular en su generalidad. Con objeto de comprender la situación jurídica y las tendencias que influyen en un Estado modernista, será oportuno pasar revista, a grandes rasgos, al movimiento egipcio de reforma judicial.

Este movimiento empezó en 1875 con las fructuosas negociaciones realizadas por el primer ministro egipcio Nubar Pachá con las Potencias signatarias de las Capitulaciones. Antes de dicha fecha, el derecho común egipcio era el shari'a y sus tribunales ordinarios eran los "Mahakim Shari'a". No obstante, el régimen judicial era todavía más complejo. De conformidad con las Capitulaciones, se elaboró un derecho consuetudinario de extraterritorialidad en favor de los extranjeros residentes en Egipto. Los tribunales consulares ejercían jurisdicción sobre los extranjeros. Tal como dijo Nubar Pachá en el informe que presentó al jedive Ismail:

“Las normas que determinan las relaciones entre los europeos y el Gobierno de Egipto y los habitantes del país ya no se basan en las Capitulaciones. Éstas sólo existen nominalmente. Han sido reemplazadas por un derecho consuetudinario arbitrario, que varía según el carácter de cada nuevo jefe diplomático: un derecho basado en precedentes frecuentemente abusivos, al que se ha permitido tomar carta de naturaleza en Egipto bajo la fuerza de las circunstancias y la presión incesante y por el deseo de facilitar la vida del extranjero.”<sup>34</sup>

## II. Los Tribunales Mixtos de Egipto

Con objeto de resolver este insatisfactorio estado de cosas, se establecieron los Tribunales Mixtos de Egipto, de acuerdo con las Potencias signatarias de las Capitulaciones, en virtud del “Règlement” de 1875; tales Tribunales empezaron a funcionar en 1876. Aparte de su jurisdicción con respecto a delitos poco graves en la categoría de las infracciones, los Tribunales Mixtos tenían competencia para decidir controversias civiles y mercantiles entre egipcios y extranjeros, y entre extranjeros de diversas nacionalidades. Debían aplicar los Códigos Mixtos civil, mercantil, marítimo y penal y las leyes de enjuiciamiento civil, mercantil y penal, que se compilaron apresuradamente. Todos estos textos se basaban en la legislación francesa, con la influencia del derecho shari’a, principalmente en el Código civil.

El “Règlement” de 1875, modificado posteriormente, estableció tres Tribunales (de Distrito) de Primera Instancia en Alejandría, El Cairo y Mansura y un Tribunal de Apelación en Alejandría. Cuando, en 1937, se concertó el Tratado de Montreux, la composición de estos Tribunales Mixtos era la siguientes:

	Jueces egipcios	Jueces extranjeros
Tribunal de Apelación	6	10
Tribunal de El Cairo	8	17
Tribunal de Alejandría	6	10
Tribunal de Mansura	3	7
Total	23	44

<sup>34</sup> Citado por el magistrado Brinton, ex presidente estadounidense del Tribunal Mixto de Apelación de Alejandría (*The Mixed Courts of Egypt*, por J. Y. Brinton, New Haven, 1930, Yale University Press, pág. 14). Véase también el *Survey of International Affairs*, 1937, vol. I, por Arnold J. Toynbee, Oxford University Press, pág. 586.

Las Potencias que presentaban al Gobierno de Egipto candidaturas para el nombramiento de los jueces extranjeros que integraban los Tribunales Mixtos rivalizaban entre sí para escoger de entre sus ciudadanos juristas capacitados, de alta consideración moral y vasta experiencia judicial. Por otra parte, los jueces egipcios también adquirieron gran nombradía. Una abogacía "mixta", compuesta por eminentes profesionales de Egipto y de varios países extranjeros, contribuyó a que la empresa de Nubar Pachá fuera verdaderamente merecedora del nombre de "Tribunaux de la Réforme". A pesar de que eran tribunales egipcios que funcionaban bajo la soberanía de Egipto, estos órganos fueron en cierto sentido "el más logrado experimento en materia de justicia internacional." Dieron también a Egipto y a los árabes su primer Colegio de Abogados, cabalmente organizado, dotado de un presidente, un Consejo, una Asamblea General y un Código de normas éticas para el ejercicio de la profesión jurídica.

### III. Los Tribunales Nacionales

En 1883 se dio en Egipto otro paso en materia de reforma jurídica secular y de organización judicial. Alentado por el éxito de los Tribunales Mixtos, el Gobierno de Egipto introdujo las mismas reformas en la administración de justicia, en lo relativo a los ciudadanos egipcios, mediante el establecimiento de la actual organización de los Tribunales Nacionales. Se pusieron en vigor códigos análogos, basados igualmente en la ley francesa, y se crearon una judicatura y una abogacía seculares. Los jueces y abogados ya no eran "ulemas", formados en la tradición del derecho musulmán, sino licenciados y doctores de las universidades de Francia y de otros países europeos y de la recién creada Escuela de Derecho de El Cairo. Ésta se convirtió en su día en una de las facultades de la universidad de Egipto. Sin embargo, al paso que los Tribunales Mixtos utilizaban el francés como idioma,<sup>35</sup> los juicios ante los Tribunales Nacionales se desarrollaban en la lengua del país, esto es, el arábigo.

La organización de los Tribunales Nacionales, como la de los Mixtos, se basaba también en el modelo francés. La estructura judicial comprendía los tribunales sumarios establecidos en cada markaz, o condado, el tribunal de primera instancia en cada mudiria (provincia) o gobernación, y los tres tribunales de apelación en el Cairo, Alejandría y Assiut. Los tribunales sumarios son unipersonales. En materias penales, el juez es asistido por un representante del ministerio público. Por lo común, puede interponerse recurso

<sup>35</sup> Según el Reglamento de los Tribunales Mixtos, los idiomas oficiales eran el francés, el inglés, el italiano y el arábigo. Sin embargo, en la práctica, el francés era la *lingua franca* de estos Tribunales.

contra sus decisiones ante el tribunal de primera instancia de la mudiria. Los tribunales de primera instancia están compuestos por tres jueces. Revisan las decisiones de los jueces sumarios en juicio de apelación y deciden en primera instancia todas las controversias que se hallan fuera de la competencia de los tribunales sumarios. Sus decisiones en los casos de la última categoría pueden ser objeto de recurso ante uno de los tres tribunales de apelación. Éstos están compuestos por tres magistrados (consejeros). Tribunales de apelación, compuestos por tres consejeros pertenecientes a uno de los tribunales de apelación y por un representante del ministerio público, funcionan periódicamente en cada provincia o gobernación para ocuparse de los delitos más graves. No es posible recurrir contra sus decisiones que sólo pueden revisarse, por error de derecho, por el Tribunal de Casación. Este último fue establecido en 1931 en virtud del Decreto-ley de fecha 2 de mayo de 1931,<sup>36</sup> como Tribunal Supremo de Egipto. Sin embargo, no tiene competencia para decidir acerca de la constitucionalidad de una ley; sólo la tiene para conocer de la aplicación correcta o incorrecta de la ley en los casos en que se haya pronunciado una sentencia definitiva en cuanto a los hechos.

Egipto no ha establecido el sistema de juicio por jurados. Se ha considerado que el juicio por jueces profesionales ofrece mayores garantías e implica menos riesgo de que ocurran extravíos de justicia de lo que sería el caso en el sistema del jurado. Por lo general, en el Oriente Medio árabe, se opina que las instituciones democráticas no han progresado lo bastante para justificar la instauración del juicio por jurados.

Desde 1946, Egipto tiene un Consejo de Estado, dotado virtualmente de la misma composición y competencia que el "Conseil d'Etat" francés.<sup>37</sup> El Consejo de Estado egipcio se divide en tres secciones. Una de ellas evacúa dictámenes jurídicos a consulta de los órganos ejecutivos del Gobierno. Otra tiene por función preparar las leyes y los reglamentos propuestos por el Gobierno en la redacción y forma legal apropiadas; la tercera sección es el Tribunal Administrativo que decide las controversias que se suscitan entre los particulares y los departamentos ministeriales, resultantes de las medidas administrativas que el demandante considera ilegítimas o lesivas.

#### **IV. La condición personal: los "Mahakim Shari'a" y las demás jurisdicciones religiosas**

Como corolario de la creencia hondamente arraigada en los países árabes de que las materias relativas a la condición personal

<sup>36</sup> *Gaceta Oficial del Gobierno de Egipto*, núm. 44 de 1931.

<sup>37</sup> Ley núm. 112 de fecha 7 de agosto de 1946.

y al derecho de familia revisten carácter religioso, los tribunales de cadíes han sido mantenidos en Egipto hasta 1955 para dirimir las controversias que se planteaban en tales materias entre musulmanes. Las comunidades cristianas y judías han tenido tribunales eclesiásticos o consejos religiosos propios. A partir de la segunda mitad del siglo XIX, los "Mahakim Shari'a", que tenían antes competencia para todas las cuestiones, perdieron sus atribuciones en favor de los Tribunales Mixtos y Nacionales seculares en las materias relativas a la condición real, la propiedad y los contratos. Los tribunales de cadíes no funcionaban en Egipto de modo satisfactorio y habían sido objeto de severas críticas. En el periodo de decadencia que terminó con el derrumbamiento del Imperio turco, en Constantinopla llegó a ser costumbre vender anualmente al mayor postor el cargo de "Quadi-l-Qudat", o sea, el presidente del Tribunal Supremo de Egipto. Como es natural, la venalidad se difundió entre los cadíes subordinados. En su obra *Manners and Customs of the Modern Egyptians*, Lane describe en los vivos términos siguientes al más alto funcionario turco, al frente de la organización judicial religiosa de Egipto:

"El cadí (juez principal) de El Cairo sólo ejerce su función en Egipto durante un año, y, transcurrido este plazo, regresa a Constantinopla, de donde ha llegado el nuevo cadí. Ha sido costumbre que este funcionario se traslade, en una gran caravana de peregrinos, de El Cairo a La Meca, para celebrar las ceremonias del peregrinaje, y que permanezca allí un año como cadí de la Ciudad Santa y otro año en Medina. Compra el cargo privadamente al gobierno, que no tiene particularmente en cuenta sus aptitudes, si bien ha de ser un hombre de cierta instrucción, osmanlí (esto es, turco) y miembro de la secta de los hanafíes. Su tribunal se llama el "Mahkemeh" (sede de justicia). Pocos cadíes están familiarizados con el idioma árabe; tampoco se requiere que lo sepan."<sup>38</sup>

En estas condiciones, no es sorprendente que la corrupción invadiera la organización judicial. He aquí otra cita de la descripción que hace Lane del funcionamiento del sistema:

"La categoría social del demandante o del demandado o la dádiva de uno de los dos, influyen a menudo sobre la decisión del juez. En general, el na'ib (juez adjunto) y el muftí aceptan dádivas, que el cadí recibe de su na'ib. En algunos casos, en particular en los pleitos prolongados, cada una de las partes facilita dádivas, y la cuestión se falla en favor del que más paga."

<sup>38</sup> Lane transcribe los nombres árabigos mediante una grafía propia. En este artículo la transcripción se hace según el sistema moderno más usual.



Por supuesto, hubo siempre en el cuerpo de los cadíes y ulemas, hombres íntegros, probos y doctos que deploraban estos defectos de los tribunales de cadíes y se esforzaban por subsanarlos. Uno de ellos fue el jeque Al-Mahdi a quien hace referencia Lane en relación con la sentencia injusta dictada en una causa en la que fue parte Al-Mahruqui, jefe del cuerpo de mercaderes de Egipto en la época de Muhammad Alí.<sup>39</sup> A pesar de que en la literatura árabe abundan las narraciones escandalosas sobre el comportamiento indebido de los funcionarios oficiales, el mero hecho de que las prácticas corruptas fueran objeto de escarnio y ridículo y de que no se intentara disimularlas, pone de manifiesto que se trataba de excepciones y no de la regla general. Sin embargo, de entonces data el decir árabe "De tres jueces, uno va al paraíso y dos al infierno". Este descrédito de la justicia islámica religiosa confirió impulso al movimiento modernista, tendente a secularizar la ley y la organización judicial. La reducción gradual de la jurisdicción de los Mahakim Shari'a culminó en su total supresión, algunos años antes de la desaparición de los Tribunales Mixtos.

## V. Unificación de los tribunales y del derecho

Los Tribunales Mixtos prestaron grandes servicios a la causa de la justicia y del imperio de la ley en Egipto. Sin embargo, aunque eran tribunales egipcios desde el punto de vista jurídico, en la opinión del público estaban asociados con las Capitulaciones y los Tribunales Consulares. La animadversión de que eran objeto obedecía a su carácter de símbolos de extraterritorialidad y, por consiguiente, de cercenamiento de la soberanía nacional. En 1937, Egipto negoció con éxito el Tratado de Montreux con las Potencias signatarias de las Capitulaciones. En virtud de dicho Tratado, se suprimió la jurisdicción de los tribunales consulares y se fijó un periodo transitorio de doce años, vencido el cual terminaría el régimen de los Tribunales Mixtos. El 15 de octubre de 1949, la judicatura, la abogacía y el personal de los Tribunales Mixtos pasaron a depender de los Tribunales Nacionales, que, a partir de esa fecha, tuvieron plena jurisdicción sobre todos los que viven en territorio egipcio, tanto ciudadanos del país como extranjeros.

Como dice Arnold Toynbee: "Así, cuatrocientos dos años después de la conclusión del tratado del padichá otomano Suleymán el Magnífico con el Rey Francisco I de Francia, quedaron abrogadas las Capitulaciones con respecto a Egipto, tras haber terminado trece años antes su vigencia con respecto a Turquía."<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Véase Lane, *op. cit.*, págs. 115 a 121.

<sup>40</sup> *Survey of International Affairs, op. cit.*, pág. 604.

Todavía quedaban los "Mahakim Shari'a" para los musulmanes y los tribunales eclesiásticos para los cristianos y los judíos, que siguieron ocupándose durante algún tiempo de las materias relativas a la condición personal. Sin embargo, en 1955 fue objeto de mucha publicidad un escándalo de corrupción e inmoralidad en el que resultaron implicados dos cadíes del "Mahkamah Shari'a" de Alejandría. Este hecho llevó aparejadas la supresión de todos los tribunales religiosos y la transferencia de su jurisdicción a los Tribunales Nacionales. Los cadíes y los abogados de derecho shari'a quedaron integrados dentro de la judicatura y la abogacía de los Tribunales Nacionales. Así desaparecieron la diversidad de jurisdicciones de los Tribunales y la multiplicidad de órganos judiciales. Desde entonces, Egipto tiene una organización judicial y una abogacía unificadas.

La abrogación de las Capitulaciones y la desaparición de los Tribunales Mixtos dieron lugar a la elaboración de los códigos civil, mercantil y penal unificados que reemplazaron a los dos Códigos, mixto y nacional. Esta obra se realizó con mayor acierto que las apresuradas reformas de 1875 y 1883. En especial, ha de hacerse referencia al nuevo Código civil egipcio que entró en vigor el 15 de octubre de 1949. Se trata de uno de los códigos más modernos y avanzados en su esfera. Como se pone de relieve en la Exposición de Motivos, se basa en el derecho comparado, la jurisprudencia egipcia y lo dispuesto en el shari'a. Otros países árabes — Siria, Irak y Libia — lo han adoptado, con pequeñas modificaciones. Ha servido como influyente factor de unidad jurídica entre las naciones árabes, que lo consideran como ley modelo. Gracias a los incansables esfuerzos y a la visión jurídica de su principal artífice, el profesor Sanhourí, ex presidente del Consejo de Estado egipcio y miembro del Consejo General de los Colegios de Abogados, este cuerpo ocupa un lugar destacado entre los modernos códigos civiles.

Sin embargo, a pesar de las actuales tendencias modernistas en pro de la secularización del derecho y de la organización judicial, los Tribunales Nacionales unificados de Egipto siguen aplicando las leyes shari'a en las materias relativas a la condición personal. Además, incluso en lo que concierne a las materias relativas a la condición real, se dispone en el artículo 1º del nuevo Código civil:

"Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios del derecho musulmán. En defecto de éstos, se aplicarán los principios del derecho natural y las reglas de la equidad."

La ley shari'a sigue conservando su vigencia en todos los países árabes musulmanes como sistema de justicia ideal y como último

recurso en el caso de que la legislación secular no ofrezca la solución.

## VI. La organización de la abogacía y las normas que regulan el ejercicio de la profesión jurídica en Egipto

En Egipto existían antes tres cuerpos distintos de abogados en ejercicio, acreditados, respectivamente, ante los "Mahakim Shari'a", los Tribunales Mixtos y los Tribunales Nacionales. Tras la desaparición de los Tribunales Mixtos en 1949 y la supresión de los "Mahakim Shari'a" en 1955, los miembros de los colegios de abogados acreditados ante estas dos organizaciones judiciales quedaron integrados dentro de la abogacía nacional unificada.

En la actualidad, el ejercicio de la profesión jurídica en Egipto y la organización de la abogacía egipcia se regulan por la Ley núm. 96 de 30 de marzo de 1957, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Árabe Unida*, núm. 28 bis B, de 4 de abril de 1957.

Con objeto de poder ejercer la profesión ante los tribunales egipcios recientemente unificados, el abogado ha de estar inscrito en el registro especial de los abogados egipcios (artículo 1º). Es indispensable para poder inscribirse: 1) ser de nacionalidad egipcia; 2) estar en plena posesión de los derechos cívicos; 3) haberse licenciado en derecho en una facultad perteneciente a una de las universidades egipcias, o en una institución extranjera de enseñanza de la misma categoría académica; 4) ser de buena conducta y reputación, en consonancia con la dignidad de la profesión, y no haber sido objeto de medidas penales o disciplinarias por motivos que atañan a la honradez o probidad (artículo 2).

En poder del colegio y de los tribunales obran copias del registro de la profesión jurídica. Éste comprende las listas siguientes: a) la de los abogados acreditados ante el Tribunal de Casación y el Tribunal Administrativo Supremo del Consejo de Estado; b) la de los abogados acreditados ante los Tribunales de Apelación y el Tribunal Administrativo; c) la de los abogados que pueden actuar ante los Tribunales de Primera Instancia y demás tribunales administrativos inferiores; d) la de los abogados que siguen prácticas de formación y, por último, e) la de los abogados que no ejercen (artículo 3).

Da curso a las peticiones de inscripción una comisión compuesta por el presidente del Tribunal de Apelación de El Cairo (presidente), el fiscal general o su representante, y tres abogados, de los acreditados ante el Tribunal de Casación, nombrados por el Consejo Superior de los Colegios de Abogados de entre sus miembros (artículo 4).

El abogado cuyo nombre se inscriba en el registro ha de pronunciar el siguiente juramento ante uno de los Tribunales de Apela-

ción: "Juro desempeñar mis funciones de manera íntegra y honrada, guardar los secretos profesionales que me sean confiados y cumplir las reglas y las tradiciones de mi profesión" (artículo 9).

El abogado que comienza a ejercer ha de completar prácticamente su formación durante dos años en el bufete de un abogado experimentado (artículo 10). Transcurrido este periodo, el abogado puede litigar por cuenta propia ante los Tribunales Sumarios y los Tribunales de Primera Instancia. Tras haber ejercido durante otros tres años ante los Tribunales de Primera Instancia, podrá litigar ante los Tribunales de Apelación o ante el Tribunal Administrativo del Consejo de Estado. En lo que se refiere a informar ante el Tribunal de Casación y el Tribunal Administrativo Supremo, pueden hacerlo los abogados que forman un cuerpo especialmente seleccionado de entre los letrados que han ejercido durante por lo menos siete años ante un Tribunal de Apelación o el Tribunal Administrativo. Hay un constante movimiento entre la abogacía, la judicatura y las facultades de derecho de las universidades egipcias. Los periodos pasados en los tribunales, la Oficina del fiscal general o en la enseñanza del derecho en una de las universidades se computan como equivalentes a los periodos de formación en la profesión jurídica (artículos 17 y 18).

El abogado en ejercicio no puede desempeñar al propio tiempo un cargo público, actuar como director de una compañía, o desarrollar actividades comerciales. No puede tener una ocupación que desmerezca de su dignidad profesional (artículo 19). Todo abogado ha de abonar una cuota de inscripción al ser autorizado a actuar ante cualquiera de los tribunales de justicia. El importe de la cuota varía según la categoría del tribunal. Análogamente, ha de abonar una cuota anual al Colegio de Abogados. El importe de ésta varía también según la categoría del tribunal ante el que está acreditado el abogado (artículo 23). El abogado tendrá su bufete dentro de la jurisdicción territorial del tribunal a que pertenezca.

La ley prescribe estrictas normas éticas en el ejercicio de la profesión jurídica (artículos 35 a 37). Los honorarios debidos al abogado pueden fijarse de antemano por acuerdo mutuo. A menos que se convengan una vez terminado el negocio, su importe está sujeto a revisión por los tribunales. No se permite concertar un *pactum de quota litis*. Un abogado tampoco puede adquirir derechos objeto de litigio (artículo 44). A defecto de un acuerdo sobre los honorarios entre el abogado y su cliente, cualquiera de ellos puede recurrir ante un comité especial del Colegio de Abogados para que éste fije el importe adecuado (artículo 46).

Tomará medidas disciplinarias contra el abogado cuya conducta no se ajuste a las normas éticas propias de la profesión el comité judicial del tribunal ante el cual esté aquél acreditado. Podrán imponerse las correcciones siguientes: reprensión, suspensión del

ejercicio de la profesión por un periodo de hasta tres años, y eliminación definitiva del registro (artículos 53 a 69).

El Colegio de Abogados es una corporación que tiene personalidad jurídica. Ostenta su representación el presidente (*bâtonnier*), elegido por dos años mediante votación secreta en la Junta anual. El Consejo del Colegio de Abogados por él presidido está compuesto de diecisiete miembros que representan a los diversos grupos de abogados autorizados a actuar ante los tribunales según su rango profesional (artículos 74 a 88).

Una de las obligaciones del Consejo del Colegio de Abogados es prestar asistencia financiera a los colegas necesitados y menos afortunados. Funcionan con este objeto fondos especiales para la concesión de subsidios y pensiones (artículos 89 a 109).

Por último, debe señalarse que, en la organización de la profesión jurídica egipcia, se desconoce la distinción que se hace en Inglaterra entre *solicitor* y *barrister*. El abogado egipcio redacta los escritos, presenta los documentos y las pruebas e informa en nombre de su cliente ante el tribunal. Redacta también contratos, convenios, escrituras y testamentos, y decide en cuestiones de sucesión. A menudo consigue evitar un pleito mediante la negociación y la conclusión de una transacción o mediante la aceptación de un arbitraje. No es raro que las partes designen a sus abogados respectivos para que actúen como árbitros o amigables componedores. A defecto de acuerdo sobre una solución o fallo, es costumbre que los dos árbitros designen a otro árbitro, o "*surarbitre*", para que resuelva la cuestión.

Además, el abogado egipcio desempeña la mayoría de las vastas funciones que, por tradición, competen al "*notaire*" francés. La función del notario público egipcio se reduce a certificar la autenticidad de las escrituras y documentos de carácter jurídico, redactados corrientemente por un abogado y que se le entregan para su inscripción.

## VII. Misión de la profesión jurídica en la vida política, social, económica y cultural de la colectividad

La descripción precedente de la condición de la profesión jurídica quedaría incompleta si no la acompañaran algunas breves observaciones sobre su misión en la estructura política, económica y social de la colectividad árabe. Al modo de ver de los árabes, la profesión jurídica es la profesión liberal *par excellence*. Los que la ejercen son tenidos en alta estima en todo el mundo árabe. En virtud de tradiciones que derivan de los conceptos jurídicos tanto romanos como musulmanes, una aureola de gloria rodea al abogado y al muftí o imán. Los juristas romanos definieron la ciencia jurídica

como el conocimiento de lo divino y lo humano. Para los juristas musulmanes, el origen del derecho se halla en la revelación. Dios es el Legislador. Los ulemas, esto es, los doctos en derecho, son los herederos de los profetas. Por consiguiente, los abogados que aplican el nuevo sistema jurídico, así como los que aplican el derecho musulmán, ocupan una posición privilegiada. El nuevo cuerpo de letrados ha dado a los Estados árabes algunos de sus más distinguidos jefes de gobierno, ministros, legisladores y diplomáticos. Desempeñen o no cargos públicos, estos abogados mantienen su inscripción en el registro profesional y se enorgullecen de su condición de colegiados. Alexandre Millerand, uno de los Presidentes de la Tercera República francesa, estuvo dos veces en El Cairo para informar ante los Tribunales Mixtos egipcios antes de su supresión en 1949. A su juicio, sus colegas de la abogacía egipcia y los jueces de los tribunales egipcios diferían poco, en lo que se refiere a su erudición y cultura, de los abogados y jueces de Francia o de los demás países europeos.

Dado que los abogados egipcios ocupan una posición eminente entre sus conciudadanos, es natural que ejerzan una gran influencia en la formación de la opinión pública y en la vida política, social, económica y cultural de Egipto. En el periodo entre las dos guerras, ocuparon la delantera del movimiento que consiguió la independencia para Egipto, bajo la dirección de una personalidad nacional, Saad Zaghlul Pachá. Bajo distintos regímenes políticos, han dado a los parlamentos y demás asambleas políticas de diversa índole algunos de los mejores legisladores y hombres públicos de Egipto. A menudo se pide a la abogacía organizada que participe activamente en la elaboración de leyes. El Gobierno le pide su dictamen sobre las nuevas leyes propuestas que le da a conocer por anticipado.

La participación de los abogados en las actividades políticas no llegó a su término cuando, en 1922, Egipto consiguió la independencia. La abogacía constituye un sector importante de la opinión pública. En épocas de crisis nacional, los Colegios de Abogados no permanecen indiferentes o inactivos. Hasta el siglo XIX, los ulemas, predecesores de los abogados actuales, se consideraban como guardianes del shari'a. De manera análoga, la nueva abogacía se atribuye la misión de guardián del imperio de la ley y de defensor de los derechos humanos y las libertades políticas. Las opiniones de la abogacía han estado a menudo en pugna con las del brazo ejecutivo del gobierno. De vez en cuando las elecciones del "*bâtonnier*" y de los miembros del Consejo Superior de los Colegios de Abogados han tenido trascendencia política y no han sido consideradas con indiferencia por las autoridades gubernamentales.

Las complejas actividades económicas de toda sociedad moderna están informadas necesariamente por el derecho, y Egipto no

es una excepción a esta regla. Su reciente transformación de país exclusivamente agrícola en país en rápido proceso de industrialización ha abierto nuevas perspectivas a la profesión jurídica. Destacados abogados actúan como consejeros jurídicos de corporaciones comerciales y tienen a menudo una parte activa en su formación y funcionamiento. En la cima de la profesión se produce rápidamente una mayor especialización en el ejercicio de las distintas modalidades del derecho. Algunos han adquirido nombradía como criminalistas en procesos penales y, por otra parte, está formándose gradualmente un cuerpo de juristas peritos en el asesoramiento de grandes compañías. Las recientes leyes sobre marcas comerciales, patentes y propiedad intelectual han tenido por resultado la formación de otro grupo de profesionales especializados en este sector del derecho.

Sin embargo, la prosperidad de unos pocos privilegiados no debe hacernos olvidar a los muchos que han sido menos afortunados que la élite de sus colegas. El creciente número de abogados, especialmente en las dos ciudades principales de El Cairo y Alejandría, ha rebasado con exceso la demanda de servicios profesionales. Se ha planteado así un grave problema social y económico de paro, que amenaza redundar en un relajamiento del pundonor profesional. Se han propuesto varios remedios, tales como el cierre del registro profesional o hacer más difíciles los exámenes que han de aprobarse para ingresar en los colegios. Hasta ahora ninguna de estas soluciones ha podido ser puesta efectivamente en práctica. Las objeciones que se formulan contra su aplicación se basan en el hecho de que establecerían un monopolio en beneficio de los abogados que actualmente ejercen y privarían a los aspirantes de su oportunidad a competir con ellos un día. Entre tanto, la corriente de licenciados en derecho que fluye de las cuatro universidades egipcias sigue engrosando las filas de abogados sin pleitos.

Un aspecto más alentador de la profesión jurídica es su aportación a la cultura árabe y, muy en especial, a la lengua y literatura arábigas. Las observaciones siguientes no se aplican sólo a Egipto en la época actual. Son igualmente ciertas en lo que concierne a cualquier país árabe, en todo tiempo. Habida cuenta que el derecho refleja la vida social, económica y cultural de la colectividad, es natural prever que los que hacen profesión de su ejercicio, aporten, en una forma u otra, una contribución señalada a su vida intelectual. Raras veces se han superado, en lo elevado de su calidad o en mérito literario, los escritos de Shafe'i, uno de los cuatro grandes imanes ortodoxos, sobre los principios de la doctrina jurídica o de la jurisprudencia. No hay duda de que la enorme obra de las escuelas de derecho islámico ha enriquecido la prosa arábica. Son, en el legado del Islam, algunos de los elementos más preciosos.

Sin embargo, en todos los países árabes tal vez se haya atri-

buído siempre mayor importancia a la literatura oral que a la escrita. La oratoria forense ha ocupado lugar de honor en los anales de los árabes. La expresión moderna de la "magia de lo hablado" es la contrapartida moderna de la expresión árabe "Sihr Al Halal", la "magia jurídica" que tan corrientemente se utiliza para describir la oratoria árabiga. En La Meca, Medina, Bagdad y el Africa del norte, las muchedumbres han escuchado hechizadas a los sabios y a los ulemas que enseñaron y profesaron la religión y el derecho islámicos. Lo mismo puede decirse de los abogados modernos en El Cairo, Alejandría, Beirut y Damasco. La escena ha cambiado, pero el fondo es el mismo.

En el artículo que, dentro de esta serie, publicó en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, el bâtonnier Siré comparó la justicia francesa a una venerable dama anciana de la que cuidan devotamente criados y servidores. La analogía es válida también para la justicia del Oriente Medio. La anciana dama tal vez viva en un palacio a orillas del Sena o en las cercanías de una mezquita en los arenales de Arabia. A su servicio están consagradas gentes que hablan idiomas distintos y que siguen usos diversos. Aunque así sea, los objetivos y los ideales son los mismos: la resolución equitativa de las diferencias y el triunfo del imperio de la ley.

SABA HABACHY \*

---

\* Miembro del Colegio de Abogados de El Cairo y profesor en la Escuela Parker de Derecho Extranjero y Comparado de la universidad de Columbia, Nueva York.



## PROBLEMAS DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN LA COMUNIDAD FRANCESA\*

No se conoce como sería debido la obra judicial realizada por Francia en ultramar. Se hace a menudo mención de lo logrado por sus administradores, profesores, misioneros, médicos e ingenieros; la obra de sus jueces pasa generalmente en silencio. Aparentemente, este hecho se debe al olvido, a la ignorancia, en algunos casos tal vez, a la malevolencia.

Sin embargo, el homenaje más cumplido que puede rendirse a esta obra consiste en relatar los hechos.

Entre las reformas realizadas después de la segunda guerra mundial en los países de ultramar, la de la organización judicial es, con toda seguridad, la que ha tenido mayor repercusión en las poblaciones autóctonas de Africa y Madagascar. En cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Conferencia de Brazzaville, se dictó el decreto de 30 de abril de 1946, al que queda vinculado el nombre del Sr. Marius Moutet y que ha ejercido una influencia inmensa. Este texto fundamental estableció que los indígenas quedarían sujetos a los mismos tribunales penales que los franceses, se acogerían a los mismos textos y gozarían, por consiguiente, de las mismas garantías de libertad individual que los metropolitanos.

Por otra parte, es hondamente satisfactorio comprobar que, al obtener su autonomía o independencia, la mayoría de los Estados de la Comunidad Francesa ha consignado en sus Constituciones la misma "noción del poder judicial" que figura en la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958.

En todas las Constituciones, se ha proclamado el principio de la independencia de la justicia, que el procurador general Besson

---

\* La Comunidad Francesa (*Communauté*) fue establecida por la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958. Comprende la República Francesa (la Francia metropolitana y los departamentos y territorios de ultramar) y las Repúblicas que aprobaron la nueva Constitución en el referéndum de 28 de setiembre de 1958: Senegal, Sudán, Mauritania, Alto Volta, Dhomey, Costa del Marfil, Congo, Níger, Gabón, Chad, la República Centroafricana y Madagascar. Con posterioridad se fundó la Federación de Malí, compuesta por el Senegal y el Sudán. El 4 de abril de 1960 Malí y Madagascar firmaron tratados con Francia en virtud de los cuales estos países se convierten en Estados totalmente independientes, a la vez que permanecen dentro de la Comunidad Francesa.

calificaba con tanto acierto, en un reciente artículo, como “viga maestra de la organización judicial”.

La inamovilidad de los jueces profesionales ha quedado afirmada en todas partes. La Costa del Marfil y el Alto Volta han previsto incluso la creación de un Consejo Supremo de la Magistratura.

En los Estatutos del Camerún y de Togo se garantizan, por otra parte, la independencia y la inamovilidad de los jueces.

Guinea, inspirándose también en la Constitución francesa, en lo relativo a las cuestiones judiciales, ha hecho suya la “noción del poder judicial”, que es la denominación del título 9 de su Constitución de 10 de noviembre de 1958, y ha adoptado el principio de la independencia de la justicia.

Es más, a pesar de las transformaciones profundas experimentadas por las instituciones, todos los puestos ocupados antes de 1958 por jueces franceses siguen siendo desempeñados por éstos. Ha sido necesario crear muchos cargos suplementarios y se ha pedido encarecidamente a los jueces franceses que presenten su candidatura.

En el Extremo Oriente, los jueces franceses ejercen funciones como expertos en los tribunales cambojanos y laocianos.

Para comprender los problemas de orden judicial que se plantean en la Comunidad, es indispensable estudiar retrospectivamente la cuestión con objeto de apreciar en su justo valor las dificultades con que ha tropezado la organización judicial de ultramar y los esfuerzos que han debido desplegar incesantemente los jueces franceses para superarlas.

Por último, los Estados de la Comunidad, el Camerún y Togo han encomendado a las instituciones francesas de enseñanza superior — el Centro Nacional de Estudios Judiciales, la Escuela Nacional de la Francia de Ultramar y el Instituto de Altos Estudios de Ultramar — la tarea de formar a sus jueces, lo que equivale también a rendir homenaje a la escuela jurídica francesa.

Por consiguiente, en la primera parte de este trabajo, examinaremos la evolución seguida por la organización judicial hasta 1958. De este modo, será más fácil comprender los delicados problemas que estos jóvenes Estados han de resolver en la actualidad. Su estudio ocupará la segunda parte.

## **I. LA EVOLUCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN ULTRAMAR HASTA 1958**

En el momento de su llegada a los países de ultramar, los europeos encontraron establecidas algunas instituciones judiciales; los diversos grupos étnicos se regían según sus propias costumbres.

En Africa, había los tribunales tradicionales, cuyos miembros

acumulaban generalmente las funciones arbitrales y la jefatura de su familia, población o provincia.

En Madagascar, había en el reino merina una organización judicial más sólida, que aplicaba los derechos civil y penal, en parte consuetudinarios, en parte codificados. En las demás regiones de la Gran Isla, la costumbre era, como en Africa, la única fuente de derecho.

El primer problema que se planteó fue escoger entre mantener la unidad de la organización judicial o establecer la dualidad de tribunales. ¿Era necesario prescindir de la organización existente y reemplazar las instituciones indígenas por tribunales franceses, a la vez que se sujetaba a los naturales al derecho francés? Era ésta una solución radical y, de aplicarla, se corría el riesgo de producir en el seno de la estructura social africana una conmoción de consecuencias imprevisibles. ¿Era preferible, por el contrario, conservar la organización indígena y modificarla en caso necesario?

Este fue el método que decidió utilizar el legislador colonial, al establecer, por una parte, tribunales de derecho francés y mantener, por otra, los tribunales de derecho del país. Esta dualidad jurisdiccional estaba en consonancia, además, con la dualidad de condiciones jurídicas: condición ajustada al derecho civil francés en el caso de los ciudadanos sujetos a las leyes francesas; condición ajustada al derecho civil del país, o estatuto personal, en el caso de los indígenas que no tuvieran la calidad de ciudadanos.

### **1. Organización de los tribunales franceses en el Africa negra y Madagascar antes de 1946**

Era análoga a la de la metrópoli. El régimen orgánico era el mismo: juzgados de paz, tribunales de primera instancia, tribunales de apelación y, en París, el Tribunal de Casación. Es necesario, sin embargo, poner de relieve ciertas diferencias: había un solo juez en primera instancia, en lugar de un tribunal colegiado; los jueces de paz con atribuciones ampliadas desempeñaban al mismo tiempo las funciones de presidente, juez de instrucción y fiscal, y tenían la misma competencia que los tribunales de primera instancia; no existía el jurado en los tribunales penales, sino que hacían sus veces los asesores; los abogados defensores acumulaban las atribuciones de los abogados y procuradores metropolitanos; existía un cuerpo especial de magistrados con un estatuto peculiar, basado en el de la metrópoli, por el que se establecía la inamovilidad.

Estos tribunales decidían de conformidad con el derecho francés.

El principal inconveniente de que adolecía esta organización estaba constituido por la violación del principio de la separación de las autoridades administrativas y judiciales, la ingerencia de los funcionarios administrativos en la esfera judicial y la insuficiencia

de las garantías establecidas en favor de los jueces, con respecto al poder ejecutivo.

## **2. Organización de los tribunales encargados de aplicar el derecho del país**

Es conveniente estudiar con cierto detenimiento esta organización, dado que, en el momento presente, y por lo menos en materia civil, sigue aplicándose a los autóctonos titulares de estatuto personal.

La costumbre reviste en Africa una importancia considerable, ya que la mayoría de sus habitantes reside en las regiones rurales. En efecto, tres cuartos de la población africana viven en el campo. A pesar del desarrollo de la urbanización, las grandes ciudades siguen siendo una excepción. El africano — que vive en el campo, está fuertemente vinculado a la tradición y a menudo no sabe leer ni escribir — regula su vida según un conjunto de normas, las “costumbres”, que integran un sistema de derechos, deberes y prohibiciones. Las costumbres le dictan la conducta que debe seguir en sus relaciones cotidianas con sus compatriotas.

A partir de su llegada al Africa, los franceses se dieron perfecta cuenta de la importancia de la costumbre y se preocuparon por reorganizar la justicia consuetudinaria.

La organización existente funcionaba de manera satisfactoria si el juez de derecho consuetudinario era una persona de la que se reconocía su autoridad y ascendencia moral. Pronunciaba decisiones que raras veces se ponían en entredicho. Su autoridad le daba la posibilidad de ordenar la ejecución de las sentencias pronunciadas. Sin embargo, la justicia consuetudinaria daba lugar a muchos abusos.

El legislador tuvo que resolver entonces el dilema siguiente:

— ¿Convenía encomendar enteramente a los indígenas la tarea de administrar justicia conforme el derecho consuetudinario, y asegurar así el respeto a las instituciones del país?

— ¿Era necesario, por el contrario, poner estos tribunales, para suplir sus insuficiencias, bajo la dirección de jueces europeos?

Se consideró que lo procedente era instituir tribunales especiales cuya composición comprendiera a jueces indígenas. En apoyo de esta opinión, podían aducirse argumentos muy fuertes: los jueces indígenas conocían perfectamente la lengua, las costumbres y los usos locales y estaban en mejores condiciones para administrar justicia. Podían prescindir de los intérpretes; los europeos, en cambio, no podían actuar sin ellos. Por último, había el riesgo de que los indígenas se adaptaran difícilmente a reglas de procedimiento muy distintas de las tradicionales.

Es preciso reconocer que estos puntos de vista tenían bastante fuerza. No obstante, la solidez de estos argumentos quedaba pronto

deshecha como resultado de las modificaciones introducidas en las normas, por las que se hacía una distinción entre la administración de justicia indígena y la francesa.

Tras haber proclamado con fervor el principio del mantenimiento de las instituciones jurídicas indígenas y del respeto de sus costumbres, los partidarios de una administración autóctona de justicia expresaban su insatisfacción por lo mediocre de los tribunales indígenas y la incapacidad o la corrupción de ciertos jueces.

Consideraron desde entonces indispensable inspeccionar el funcionamiento de los tribunales indígenas y pedir a ciudadanos franceses que vigilaran, desarrollaran y hasta dirigieran sus actividades.

Esta operación de vigilancia hubiera podido realizarse permitiendo la interposición de recursos contra las sentencias de los tribunales indígenas ante los tribunales de apelación encargados de aplicar el derecho francés, o bien modificando la composición de los tribunales indígenas de suerte que comprendieran a jueces profesionales, ciudadanos franceses, además de los jueces indígenas. Por otra parte, hubiera debido pensarse desde un principio en la posibilidad de formar a jueces indígenas que habrían podido convertirse en el núcleo de un cuerpo africano y malgache de jueces de paz.

Se siguió un camino totalmente distinto y se confió la tarea de vigilar, e incluso dirigir, la administración indígena de justicia a funcionarios de los servicios administrativos. Como es natural, esta vulneración del principio de la separación de poderes, a pesar de las razones que la abonaban en ultramar, produjo algunas fricciones entre la administración y la judicatura francesas. Con objeto de prevenir conflictos, el legislador había tratado de delimitar las respectivas atribuciones: el procurador general y el gobernador se encargarían de vigilar la aplicación del derecho consuetudinario; los tribunales superiores de apelación y casación estarían presididos por magistrados, aunque, en la composición de estos últimos, figurasen funcionarios administrativos.

Antes de la reforma de 1946, la administración indígena de justicia, denominada actualmente de derecho local, conocía, tanto en materia civil y mercantil como en materia penal, de todos los asuntos que afectaran a personas autóctonas, salvo los casos excepcionales relativos a indígenas titulares de ciertos privilegios.

Los tribunales aplicaban el derecho local, es decir, las costumbres africanas o malgaches y, tocante a la población merina de Madagascar, el derecho escrito y dictado por los soberanos hovas.

La organización de los tribunales indígenas se basaba, y se basa todavía, en un sinnúmero de textos, algunos sumamente antiguos. Por ejemplo, en Madagascar el texto básico data de 9 de mayo de 1909; en el África occidental, de 3 de diciembre de 1931; en el África ecuatorial, de 29 de mayo de 1936, y en el Camerún, de 31 de julio de 1927. Por otra parte, existen muchas diferencias de un territorio

a otro, lo que complica mucho realizar un estudio de conjunto.

Diremos tan sólo que la estructura básica estaba constituida por los tribunales de 1° y 2° grado, tanto en Africa como en Madagascar. Estos tribunales estaban presididos por funcionarios administrativos, asistidos por dos asesores africanos o malgaches, en representación del grupo étnico al que pertenecían las partes. En el A.O.F. y en Togo, los tribunales territoriales de apelación estaban situados en la capital de cada territorio y conocían de los recursos planteados contra las sentencias dictadas por los tribunales de 2° grado; estaban dirigidos por el presidente del tribunal de primera instancia, asistido por dos funcionarios administrativos y por dos notables indígenas.

El Tribunal de Casación no conocía de las decisiones de los tribunales de derecho local, ni siquiera de los castigos más graves en materia de represión. Esta función correspondía a las salas del tribunal de apelación, calificadas de anulación, homologación o civil indígena según los territorios, y compuestas de tres magistrados, dos funcionarios administrativos y dos asesores autóctonos.

En 1944, se crearon en el A.O.F., Togo, el Camerún y el A.E.F. "tribunales de derecho consuetudinario" compuestos exclusivamente de notables africanos, a los que se asignó parte de las atribuciones de los tribunales de 1er grado, en materia civil solamente.

El 13 de noviembre de 1945 se dictó un decreto con el que comenzó en Madagascar una importante reforma de la administración indígena de justicia, al conferir a magistrados de carrera la presidencia de los tribunales de 2° grado.

A primera vista, pudiera parecer acertada la organización de los tribunales indígenas antes de 1946.

En efecto, en los tribunales de derecho consuetudinario, creados en 1944, los africanos eran juzgados por sus jueces naturales. En los demás tribunales, la presencia de los asesores garantizaba el respeto de sus costumbres. La organización en dos instancias quedaba asegurada en todas partes; el procedimiento era sencillo y rápido; por último, la existencia de tribunales de primera instancia ponía la justicia al alcance de los sometidos a ella.

A pesar de estas circunstancias, los tribunales indígenas habían sido objeto antes de 1946 de críticas severas por parte de los autóctonos, y siguen siéndolo actualmente, como veremos más adelante.

Los tribunales de derecho consuetudinario, compuestos exclusivamente de autóctonos, no han suscitado entusiasmo entre las poblaciones africanas. Los notables que componen los tribunales, reclutados en las mismas regiones en las que administran justicia y en las que poseen a veces intereses importantes, están demasiado envueltos en el ambiente local para poder juzgar con la imparcialidad requerida. En su función de administrar justicia, en lugar de los

verdaderos jefes tradicionales, no tienen la autoridad ni el prestigio necesarios para conseguir que se respeten sus decisiones. Tratan meramente de conciliar a las partes y sus sentencias sólo son ejecutadas en la medida en que las partes deciden aceptarlas. Sin embargo, no hay duda de que esta institución se ajusta a los deseos de los representantes de las poblaciones africanas, como lo prueban sus declaraciones en la Asamblea de la Unión Francesa, y a las tendencias generales de la política nacional, en favor de aumentar cada vez más la participación de los africanos en la administración de justicia. Como hemos dejado apuntado, el problema fundamental consiste en formar un cuerpo de jueces autóctonos, cuidadosamente reclutados, bien remunerados y que gocen de independencia total respecto de la administración.

Han sido objeto de críticas no menos severas los tribunales de 1° y 2° grado, presididos por funcionarios europeos.

No obstante, sería sumamente injusto no rendir homenaje a la capacidad y devoción al deber de un gran número de funcionarios administrativos que se han apasionado por el derecho consuetudinario. Algunos han realizado investigaciones utilísimas y han enriquecido nuestros conocimientos en esta esfera con obras particularmente provechosas; han dado pruebas de una laudable curiosidad científica y no puede ignorarse que el funcionario administrativo tenía en mucho sus cometidos de juez de derecho consuetudinario. Administrar justicia era para él la más bella, tal vez, de sus atribuciones.

Sin embargo, es obligado reconocer que las tareas asumidas por los funcionarios administrativos en materia judicial eran propias de una época de autoridad y de organización desde arriba.

En un país en que los jefes tradicionales ostentaban simultáneamente los poderes religioso, político y judicial, era normal que los representantes del nuevo orden que se instauraba se hicieran cargo a su vez de todas estas atribuciones. Hoy día este proceso es inconcebible, y sólo puede encomendarse a magistrados profesionales administrar justicia.

Sin duda, las poblaciones campesinas se resignaban a este estado de cosas; en cambio, los habitantes civilizados de los centros urbanos estaban muy descontentos.

El régimen penal, completado por el régimen de indigenado, daba lugar a críticas todavía más severas.

Esta era la situación, concluida la guerra de 1939: la organización de la administración indígena de justicia había dejado de responder a las aspiraciones de los nativos y no se ajustaba a los principios enunciados en la Constitución de 1946.

Las ventajas derivadas de la simplicidad y la rapidez de la justicia quedaban contrarrestadas por inconvenientes que afectaban esta misma rapidez y simplicidad.

En 1944 la Conferencia de Brazzaville se declaró resueltamente en favor de la supresión gradual de las penas impuestas de conformidad con el régimen de indigenado, una vez terminaran las hostilidades, y preconizó la elaboración de un código penal especial, común a todo el continente africano.

En cumplimiento de las recomendaciones de dicha Conferencia, se redactó el Código penal indígena, que fue promulgado por el decreto de 27 de julio de 1944; el régimen de indigenado fue suprimido por dos decretos de fecha 22 de diciembre de 1945 y 20 de febrero de 1946.

Este Código penal indígena se inspiraba en lo dispuesto en el Código penal metropolitano, aunque no daba cabida a determinadas infracciones, ni a ciertas penas difícilmente aplicables a los autóctonos.

Hasta dicha época, los tribunales indígenas aplicaban, en materia penal, el derecho consuetudinario, en cuanto no se opusiera a los elementos esenciales de la civilización francesa.

La reforma capital fue el resultado del decreto de 30 de abril de 1946, por el que se estableció que, en Africa y Madagascar, y a partir del 1° de julio de 1946, sólo los tribunales franceses conocerían de los asuntos en materia penal, conforme a la legislación aplicable por tales tribunales, y, con exclusión de todo tribunal indígena, de todos los delitos cometidos por los indígenas. Al mismo tiempo, se derogó el decreto de 17 de julio de 1944, por el que se promulgaba un código penal indígena en Africa. (Este código no llegó a entrar en vigor en Madagascar.)

A partir de entonces, las leyes penales fueron las mismas para los europeos y los autóctonos y la justicia fue administrada para todos por magistrados de la carrera judicial, de conformidad con las leyes francesas. Se aplicó en materia penal el principio de la separación de poderes y los autóctonos pudieron beneficiarse de las mismas garantías de libertad individual que los metropolitanos.

El decreto de 30 de abril de 1946 ejerció una influencia inmensa, que jamás se subyará lo bastante. La reforma suscitó un gran entusiasmo en las poblaciones autóctonas y creó en ultramar un clima de confianza y de expectación por la introducción de otras reformas judiciales, en particular la relativa a la administración de justicia encargada de aplicar el derecho civil local.

La supresión de la justicia penal indígena impuso súbitamente a los magistrados profesionales una tarea considerable: en efecto, el número de personas sujetas a los tribunales mencionados pasó de algunas decenas de millares a más de treinta millones.

En la metrópoli, nuestra organización judicial y el procedimiento penal dan lugar a muchas críticas, la mayoría de las cuales — necesario es decirlo — carecen de todo fundamento y revelan en los que las formulan una ignorancia total de los asuntos judiciales.



Lo mismo ocurre con respecto a la administración judicial de ultramar, de la que se reprocha bastante acerbamente la lentitud y la debilidad.

Sin duda, la lentitud de nuestra organización judicial, tanto en Francia como en ultramar, es el mayor reproche que puede dirigírsele. Sin embargo, esta lentitud y todos los defectos que de ella derivan son a menudo preferibles a todos los riesgos que entraña una justicia expeditiva, indigna de toda nación civilizada.

Es cierto que el procedimiento aplicado en ultramar en materia penal — que es el establecido por el código de enjuiciamiento criminal metropolitano que data de 1808 — es una de las causas fundamentales de la lentitud de la justicia penal. A menudo, la sentencia se pronuncia tanto tiempo después de cometido el delito que el reo no puede comprender a qué obedece el castigo de que es objeto; la opinión pública ha olvidado el delito y supone que ha quedado impune. Son muchos los motivos de esta lentitud y tal vez convenga mencionar algunos: las dificultades con que tropiezan los jueces de instrucción para hallar y oír a los testigos, ordenar la ejecución de los mandamientos rogatorios u obtener dictámenes periciales; la necesidad imprescindible de recurrir a los servicios de un intérprete, lo que prolonga mucho las deposiciones de los testigos y los interrogatorios de los acusados; la falta de estado civil; la práctica defectuosa de las diligencias judiciales; la carencia de medios materiales de actuación para el juez de instrucción, tales como vehículos para sus desplazamientos, etc.

Es exagerada la crítica relativa a la debilidad de las condenas. Los responsables de esta pretendida mansedumbre de los jueces son a menudo las mismas víctimas que no se han constituido parte sino en el último momento y que son los primeros en pedir que se interrumpa la acción judicial, tan pronto como pierden interés por el caso. La suspensión resultante de la interposición de los recursos constituye otro obstáculo que reduce la rapidez de la acción penal.

Para evaluar, con toda la imparcialidad requerida, la eficiencia del sistema penal de ultramar, lo mejor será citar un pasaje de un memorándum redactado por un africano, el Sr. Bamba Nanlo, titulado: "Los africanos ante la reforma judicial de 1946".

"A juicio de algunos, la separación de poderes en Africa era inoportuna y la aplicación del Código Napoleón, — concebido para los metropolitanos, — a pueblos de costumbres, mentalidad y condición distintas plantearía dificultades insuperables; basándose en tales consideraciones, llegaron a la conclusión de que la reforma sería un fracaso. No obstante, hace más de diez años que se puso en vigor. La experiencia no ha confirmado tan pesimista previsión".

Sería ciertamente algo aventurado declarar que en el Africa negra francesa todo lo referente a los tribunales penales tiende a mejorar. Persisten, y persistirán, muchas dificultades: la formación

de los sumarios tropieza con el mutismo dictado por la solidaridad que los indígenas consideran su deber mantener, incluso con sus compatriotas delincuentes; las supersticiones favorecen y protegen la actuación de los brujos y charlatanes, cuyas prácticas quedan salvaguardadas así frente a toda investigación; la aplicación de medidas liberales, tales como la suspensión de la condena y la libertad condicional, no logra siempre su objetivo; la lentitud y las formalidades de la administración de justicia y las penas impuestas – en opinión de algunos, demasiado severas en ciertos casos; demasiado benignas o ineficaces, a juicio de los indígenas – provocan reacciones desfavorables o son causa de ciertas actitudes que sorprenden a los europeos.

Existen, pues, dificultades y sería vano empeño negarlo. Era inevitable que surgieran, habida cuenta del alcance de la reforma realizada en 1946. Sin embargo, si se recuerdan los objetivos perseguidos por el legislador, estas dificultades no justifican el pesimismo con que determinados círculos acogieron la reforma.

Desde 1946 hasta 1958, ocurrieron pocos cambios en la organización judicial de ultramar. Sin embargo, es necesario mencionar la ley de 15 de diciembre de 1952, por la que se introdujo en ultramar un Código del Trabajo inspirado en la legislación metropolitana. Mediante este texto se han establecido en los países de ultramar instituciones sociales muy modernas, de las cuales una de las más notables es el tribunal de trabajo, bajo la presidencia de un magistrado asistido por representantes de los trabajadores y de los patronos. Estos tribunales funcionan de manera rápida y poco costosa.

## II. PROBLEMAS DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN LA COMUNIDAD FRANCESA

Según el art. 77 de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, los Estados de la Comunidad gozan de autonomía; se administran a sí mismos y dirigen libre y democráticamente sus propios asuntos.

Tienen, pues, desde ahora la posibilidad de organizar su administración de justicia conforme a sus deseos: régimen de los tribunales, legislación, estatuto de los magistrados, etc.

Sin embargo, en la esfera reservada a la competencia de la Comunidad, la Constitución ha prescrito “la vigilancia de la administración de justicia”.

Esta función quedó definida, en una decisión de 12 de junio de 1959 tomada por el presidente de la Comunidad, de la manera siguiente: “Por vigilancia de la administración de justicia, se entiende la misión superior confiada a la Comunidad de velar por que se

respete el ideal de justicia y libertad al que se han adherido los pueblos de los Estados Miembros".

En la misma decisión se puntualiza que los Estados Miembros garantizan el ejercicio de los derechos y las libertades del individuo, tal como quedaron proclamados en la Constitución de 1958. Garantizan el derecho de todo ciudadano de un Estado Miembro de la Comunidad a que se le aplique su estatuto personal.

El Tribunal Arbitral de la Comunidad tiene por misión asegurar el respeto de estos principios.

En una segunda decisión de 12 de junio de 1960, se fijan las condiciones generales necesarias para ejercer la vigilancia de la administración de justicia.

De conformidad con el art. 1º, cada Estado organiza y administra sus tribunales. La justicia se administra en nombre del pueblo del Estado en el que funciona el tribunal.

En las Constituciones de los Estados queda consignado que incumbe al Parlamento crear y organizar los tribunales administrativos y de justicia ordinarios, así como elaborar el procedimiento que se seguirá ante estos tribunales y la legislación civil, mercantil, penal y social.

Hasta el momento presente, se ha mantenido la distinción entre los tribunales de derecho francés, o moderno, y los tribunales de derecho local, para las cuestiones civiles. En la mayoría de los Estados, se han establecido Ministerios de Justicia. Estos Estados dirigen el funcionamiento de los tribunales de primera instancia y de apelación a los que organizan soberanamente, a reserva sólo de garantizar la libertad pública y los derechos individuales.

Además, se declara en la decisión del 12 de junio que, en cada Estado, la ley salvaguarda la independencia de los jueces y garantiza la inamovilidad de los profesionales. Como queda indicado al principio del presente estudio, la mayor parte de las constituciones proclamó los principios de la independencia y la inamovilidad.

En los Estados, los magistrados son nombrados por las autoridades del Estado respectivo, una vez se ha recibido la aprobación del presidente de la Comunidad.

En los asuntos corrientes, el presidente de la Comunidad puede ordenar, por conducto de su representante, al jefe del tribunal competente que realice todos los actos necesarios para plantear una cuestión ante los tribunales y que ejerza recursos de todas clases contra las decisiones adoptadas.

Por otra parte, se especifica en la misma decisión que, contra las decisiones judiciales, a excepción de las tomadas en materia de derecho tradicional, podrán interponerse recursos de casación ante el Consejo de Estado o ante el Tribunal de Casación.

Las decisiones de las autoridades judiciales tomadas en los Estados de la Comunidad son, de conformidad con el art. 6 de la

decisión del 12 de junio, obligatorias en todos los territorios de la Comunidad según modalidades que se fijarán mediante convenio.

Por último, los tribunales militares ejercen sus funciones según los principios definidos en materia de defensa.

Si bien los Estados tienen plena libertad para administrar justicia y organizar los tribunales, tropiezan con la dificultad de asegurar por cuenta propia su funcionamiento, por lo que menos en lo que concierne a la aplicación del derecho moderno. En efecto, hasta tiempos recientes, la casi totalidad de los jueces que ejercían sus funciones en ultramar era de origen metropolitano. Después de la promulgación de la Ley de Bases de 1956, se formó a cierto número de africanos y malgaches en la Escuela Nacional de la Francia de Ultramar, aunque, debido a la necesidad de ser licenciado en derecho para poder ejercer funciones judiciales, el número de candidaturas era bastante limitado.

Por consiguiente, los Estados han debido recurrir a los servicios de funcionarios judiciales metropolitanos y, con tal fin, se han concertado convenios judiciales con cada uno de los nuevos Estados.

Resulta de lo expuesto que los problemas de orden judicial que se plantean actualmente en la Comunidad son sumamente complejos: hay que formar a los jueces, suministrar personal, organizar los tribunales de derecho moderno, establecer salas especiales del Consejo de Estado y del Tribunal de Casación, disponer la ejecución de las decisiones judiciales tomadas en los Estados en toda la extensión geográfica de la Comunidad, poner en vigor nuevas leyes civiles, mercantiles y penales y reformar la administración de justicia conforme al derecho consuetudinario.

### III. FORMACION DE LOS JUECES

Los Estados, que tienen la misión de organizar el poder judicial, se enfrentan ahora con la tarea de contratar a personal especialmente calificado.

En los convenios judiciales, se prevé que los gobiernos de las Repúblicas de ultramar se obligan a dotar los tribunales de derecho moderno de licenciados en derecho que hayan recibido la formación profesional que el Gobierno de la República Francesa se compromete a darles.

También se ha previsto impartir una formación especial a los jueces que integran los tribunales de derecho local.

Los Estados de la Comunidad se han dado perfecta cuenta de la importancia que reviste el problema de formar a los jueces, que puede considerarse como la cuestión fundamental de la organización judicial. Por su parte, el Gobierno de Francia no ha escatimado esfuerzos para asegurar, dentro del marco de la asistencia técnica, la formación de los futuros jueces de la Comunidad.

No será inútil recordar aquí que Francia se ha preocupado siempre por la formación de los jueces de ultramar.

A partir de 1905 se prestó particular atención a las dificultades especiales con que se enfrentaba el juez destinado a ejercer su función en las colonias, si no se le había preparado para la tarea por medio de estudios especializados. A diferencia del juez metropolitano, el juez de ultramar actúa a menudo solo, alejado de sus colegas más antiguos y experimentados y, desprovisto de libros, no puede basarse, por consiguiente, sino en sus conocimientos personales. Debe, además, administrar justicia en las esferas civil y penal teniendo en cuenta los factores relacionados con la raza, las costumbres y las tradiciones del país.

El joven licenciado en derecho, que había cursado sus estudios en una facultad francesa, corría el riesgo de tener que hacer frente a una situación insólita cuando, al día siguiente de recibir su nombramiento, se encontraba súbitamente en una región repleta de novedades y rarezas.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, se creó en 1905 una sección especial para la formación de jueces coloniales en la Escuela Colonial, que en 1934 se convirtió en la Escuela Nacional de la Francia de Ultramar.

Los candidatos debían aprobar un concurso reservado a licenciados en derecho y en el que debían probar su conocimiento profundo del derecho, la economía política, la historia de la colonización, el inglés y el alemán. Durante su permanencia en la Escuela, seguían los cursos de doctorado de la Facultad y se habituaban a resolver asuntos judiciales mediante prácticas en los tribunales del departamento del Sena y en un colegio de abogados. Esta preparación, teórica y práctica a la vez, constituía la base que garantizaba la eficacia de la justicia administrada en ultramar.

La Escuela Nacional de la Francia de Ultramar fue la institución en la que se formaron más de cincuenta promociones. En 1956, la africanización de los cargos judiciales, prevista en la Ley de Bases, hizo posible que se preparara a un contingente numeroso de jueces africanos y malgaches que integraban la élite de los estudiantes y funcionarios de los países de la Comunidad.

La Escuela Nacional de la Francia de Ultramar cesó de aceptar candidatos a partir de 1959 como resultado de la creación del Centro Nacional de Estudios Judiciales, del que fue el antecedente en lo relativo a ultramar; las últimas promociones terminarán sus estudios en 1961.

La Orden de 22 de diciembre de 1958, por la que se reorganizó el estatuto de la judicatura francesa, creó el Centro Nacional de Estudios Judiciales, que tiene por misión preparar a la totalidad de los jueces. Por consiguiente, esta Escuela tendrá en adelante el cometido de formar a los jueces que ejercerán sus funciones en la

metrópoli, Argelia, los departamentos y territorios de ultramar y los Estados de la Comunidad.

Los candidatos naturales de un país de la Comunidad podrán ingresar en el Centro por una de las dos vías siguientes:

1) Mediante el concurso normal al que se presentan los futuros jueces metropolitanos, en el caso de los licenciados en derecho. Una vez aprobado el concurso, podrán entrar en el Centro en calidad de "oyentes" y seguirán en él cursos durante tres años. Terminada su formación, ingresarán en el cuerpo judicial francés y podrán, en tal calidad, ejercer sus funciones tanto en Francia como en la Comunidad.

2) Sobre la base de calificaciones especiales, podrán ingresar en el Centro, también en calidad de "oyentes", si son licenciados en derecho. La duración de los estudios será análoga.

Sin embargo, con carácter transitorio, y para que los Estados puedan obtener rápidamente jueces de su propia nacionalidad, se ha previsto que, durante un periodo de algunos años, podrían suavizarse las normas antes expuestas. Los oyentes ingresados sobre la base de calificaciones especiales pueden pedir que su periodo de estudios se reduzca a 18 meses; los candidatos titulares de dos o tres certificados en materias de derecho podrán ser admitidos por el Centro, en el que deberán obtener la licenciatura, a la vez que siguen cursos organizados para los demás oyentes. Una vez obtenido el diploma, habrán de seguir durante 18 meses los cursos programados para los candidatos que reunían las condiciones fijadas para el ingreso.

Refiriéndonos de nuevo a los estudios normales, bastará decir que los tres cursos comprenden enseñanzas impartidas en dos etapas:

a) La primera está formada por un periodo de prácticas realizadas en tribunales de diversas clase, en los que los oyentes se familiarizarán con la técnica judicial y adquirirán conciencia, por medio de sus relaciones con los jueces, de la importancia social de la justicia y de las obligaciones que impone.

El periodo de prácticas en los tribunales de competencia amplia durará unos 10 meses; el oyente estudiará el funcionamiento de los servicios judiciales y, en particular, el procedimiento seguido en caso de flagrante delito. Estudiará las actas levantadas por la policía y la gendarmería. Podrá además asistir a la instrucción de sumarios y aprenderá a redactar expedientes.

Además, conocerá personalmente la situación de los presos en el curso de un periodo de prácticas desarrolladas en los establecimientos penitenciarios y podrá así darse cuenta de lo que entrañan en efecto las penas de privación de libertad, que habrá de requerir o imponer un día.

Por último, un periodo de prácticas en los tribunales de menores y en las instituciones de educación bajo vigilancia dará a conocer a

los oyentes los múltiples problemas que plantea la delincuencia juvenil y los notables métodos que se han elaborado en Francia para resolverlos.

El oyente será luego destinado a diversos servicios de los tribunales civiles y de los tribunales de apelación. Estudiará cuáles son las atribuciones de los presidentes de los tribunales civiles, participará en las actividades desarrolladas por los servicios de actuarios, juzgado y primera presidencia; asistirá a las audiencias y a las deliberaciones, y colaborará también en la redacción de sentencias.

Hay que hacer notar que, antes de realizar cualquier actividad, los oyentes prestan juramento ante el tribunal de apelación de París de la manera siguiente: "Juro guardar secretos las deliberaciones y actos judiciales de que me entere en el curso de mi estancia en el Centro Nacional de Estudios Judiciales".

b) La segunda etapa tiene por objeto facilitar el perfeccionamiento de los conocimientos jurídicos del oyente mediante la asistencia a cursos y a conferencias sobre temas apropiados. Además, mediante conferencias a cargo de personalidades ajenas a la judicatura y la visita sistemática de grandes empresas (compañías de seguros, establecimientos industriales y comerciales, bancos, etc.), los futuros jueces adquirirán una experiencia inmediata del ambiente social, las cuestiones laborales y las aspiraciones individuales.

En 1959 ingresó en el C.N.E.J. la primera promoción de oyentes metropolitanos; el número de oyentes naturales de países de la Comunidad y admitidos sobre la base de calificaciones especiales es de 28. El Camerún y Togo han designado también candidatos.

Los Estados de la Comunidad — que se han preocupado, por otra parte, por encomendar a jueces debidamente calificados las funciones relacionadas con el derecho local — han pedido a Francia que prepare la formación de los jueces de paz. Estos jueces constituirán el cuerpo de los jueces de paz o cantonales, con las atribuciones siguientes:

- 1) en los asuntos de derecho consuetudinario, serán jueces de primera instancia;
- 2) en los asuntos civiles de derecho moderno, tendrán atribuciones análogas a las de los antiguos jueces de paz metropolitanos;
- 3) en los asuntos penales, los jueces de paz tendrán atribuciones para conocer de las infracciones y de ciertos asuntos correccionales de poca importancia.

El Instituto de Altos Estudios de Ultramar tiene por misión asegurar la formación de estos jueces, con arreglo a los programas de asistencia técnica. Se trata de candidatos ingresados sobre la base de calificaciones especiales y que tienen una práctica profesional adquirida en el ejercicio de funciones judiciales (actuarios, secretarios judiciales, etc.).

La duración de los estudios se fija en uno o dos años, según lo pidan los Estados.

Estos estudiantes siguen en primer lugar cursos de formación teórica en el Instituto sobre instrucción criminal, derecho penal general y especial, derecho y procedimiento civil, derecho consuetudinario y derecho laboral de ultramar.

Efectúan seguidamente prácticas en los tribunales de la metrópoli en condiciones análogas a las expuestas antes con respecto a los oyentes del C.N.E.J.

Los jueces formados en el Centro y el Instituto mencionados recibirán un diploma de aptitud para el ejercicio de las funciones judiciales, una vez terminados sus estudios, e ingresarán en la judicatura de los Estados de conformidad con las normas fijadas por éstos.

#### **IV. COOPERACION ENTRE FRANCIA Y LOS ESTADOS DE LA COMUNIDAD EN LO QUE CONCIERNE AL PERSONAL JUDICIAL**

Dado que los Estados de la Comunidad tienen plena libertad para organizar la administración de justicia según sus deseos, habrían podido cubrir los cargos judiciales con africanos o malgaches, en substitución de los jueces franceses. Se han dado cuenta, sin embargo, de que, si quieren un poder judicial digno de este nombre, es indispensable que los jueces reúnan ciertas condiciones para administrar justicia conforme al derecho moderno, y han aceptado que la licenciatura en derecho es el mínimo requerimiento exigible.

Habida cuenta de que no abundan los africanos licenciados en derecho que se sienten atraídos por la carrera judicial, los Estados no podían organizar el funcionamiento de los tribunales sin utilizar los servicios de los jueces franceses.

Con objeto de que los Gobiernos de las Repúblicas de ultramar puedan asegurar la administración de justicia, el Gobierno de Francia se ha comprometido, en la medida de sus posibilidades, a poner a su disposición los jueces, los actuarios y los secretarios judiciales necesarios.

La transferencia de jueces ha dado lugar a la conclusión de convenios judiciales entre el Gobierno de Francia, por una parte, y todos los Estados de la Comunidad Francesa, por otra.

El Camerún y Togo han concertado acuerdos análogos con Francia.

Estos convenios han fijado las modalidades en virtud de las cuales se transfiere a los jueces franceses, las obligaciones de los Gobiernos al respecto y las condiciones para rescindir la transferencia a un Estado.



### **1. Condiciones requeridas para la transferencia**

Los dos Gobiernos interesados elaboran la lista de cargos judiciales que han de llenarse en un Estado determinado y el Gobierno de Francia presenta al Gobierno del Estado la candidatura de un juez para cierto puesto. Por ejemplo, si el Gobierno del Congo necesita a un juez para el cargo de juez de instrucción del tribunal de Brazzaville, la República Francesa propone, por conducto del secretario de Estado para las Relaciones con los Estados de la Comunidad, la candidatura de un juez al primer ministro de la República del Congo. Una vez que éste ha dado su aprobación y el presidente de la Comunidad ha otorgado su consentimiento, el juez adscrito a la Secretaría de Estado es transferido por ésta al Gobierno interesado por medio de una decisión ministerial.

La decisión precisa las funciones (de juez de instrucción en el tribunal de Brazzaville, en el ejemplo antes aducido) que el juez ejercerá mientras esté al servicio del Estado. Esta decisión es sumamente importante, ya que constituye una garantía fundamental para el juez, que sabe así antes de partir para ultramar, qué cargo ocupará. La duración del periodo de servicios en ultramar es de dos años y es prorrogable por acuerdo tácito a reserva de una notificación con seis meses de anticipación, comunicada por uno de los dos Gobiernos.

### **2. Obligaciones de los Gobiernos con respecto a los jueces transferidos a su servicio**

Dado que la transferencia tiene por objeto encomendar funciones relativas a un cargo determinado, los jueces no pueden recibir un destino distinto, si no prestan su consentimiento. A fin de respetar la jerarquía judicial francesa en vigor, un juez no puede desempeñar en ningún caso funciones que le confieran facultades sobre jueces metropolitanos de categoría superior a la suya.

El Gobierno del Estado se compromete a garantizar a los jueces transferidos a su servicio la independencia, inmunidades, salvaguardias, privilegios, honores y prerrogativas a las que tendrían derecho en Francia por el ejercicio de las mismas funciones.

Además, les protege contra toda amenaza, ultraje, injuria, difamación, ataque y presión, sea cual fuere su índole, de que pudieran ser objeto con ocasión del ejercicio de sus funciones. En su caso, deberá resarcir el perjuicio que de tales actos resulte.

Los jueces gozan de perfecta inmunidad por las decisiones en cuya adopción hayan participado, por las opiniones expresadas en el curso de los juicios y por los actos relativos a sus funciones.

En materia correccional y penal, no puede instruirse causa a ningún juez sino previo dictamen emitido por la Comisión cuya composición se describe más abajo.

Incumbe a la República Francesa remunerar a los jueces; los Estados abonan por su parte una suma global a tal efecto. Se comprometen también a proporcionar alojamiento a los jueces.

### 3. Devolución de los jueces al Gobierno de Francia

Podrá ponerse a un juez a disposición del Gobierno de Francia, antes de que haya transcurrido el periodo normal de servicios de dos años, en los tres casos siguientes:

- a) A petición del Gobierno del Estado y después de haberse recibido el dictamen de una Comisión compuesta de la manera siguiente:
  - 6 miembros, de ellos tres jueces designados por el ministro de Justicia del Estado, y tres jueces profesionales puestos a su disposición, en el caso de que el número de los jueces franceses sea superior a 60;
  - 4 miembros, de ellos dos jueces designados por el ministro de Justicia del Estado, y dos jueces profesionales, en el caso de que el número de los jueces franceses sea inferior a 40.

La presidencia corresponde siempre al juez de carrera más antiguo y de categoría más elevada; en caso de empate, el presidente resuelve la cuestión.

Si se trata de un miembro del ministerio público, la Comisión deberá presentar un informe al Gobierno del Estado sobre la transferencia al Gobierno de Francia; será necesario obtener el dictamen favorable de la Comisión en el caso de un juez. Es importante subrayar que la decisión por la que se dan por terminados los servicios de un funcionario judicial no constituye en caso alguno una medida disciplinaria.

- b) A petición del Gobierno de Francia, en las mismas condiciones.
- c) A petición del mismo juez, que puede invocar, en casos excepcionales, motivos personales o familiares. La petición se presenta a la Comisión que formula un dictamen motivado que se transmite al Gobierno de Francia.

Los convenios judiciales tienen por objetivo proporcionar a los Estados los jueces necesarios y asegurar la protección de éstos en el ejercicio de sus funciones.

Conviene hacer notar que su estatuto es diferente en cierto modo del de los jueces que prestan servicio en Marruecos y Túnez, quienes conciertan contratos antes de recibir un destino. Los jueces que prestan servicios, dentro de los programas de asistencia técnica, en los Estados de la Comunidad pueden ser designados de oficio, aunque se tengan en cuenta, en la medida de las posibilidades, los deseos de los interesados.

Los demás problemas de orden judicial que han de resolver los Estados de la Comunidad están siendo objeto de vastos trabajos preparatorios por parte de los órganos de la Comunidad y de los mismos Estados.

## **V. SALAS ESPECIALES DEL CONSEJO DE ESTADO Y DEL TRIBUNAL DE CASACION**

En la decisión del presidente de la Comunidad de 12 de junio de 1959, se prevé que los recursos de casación contra las decisiones pronunciadas por los tribunales africanos o malgaches habrán de interponerse ante una sala especial del Consejo de Estado o del Tribunal de Casación, compuesta de magistrados nombrados por el presidente de la Comunidad a propuesta de los Gobiernos de los Estados.

La organización de estas salas especiales no ha sido objeto todavía de una decisión, pero se sabe ya, por lo expuesto en los comunicados publicados después de la reunión del Consejo Ejecutivo en San Luis en diciembre, que en el Consejo de Estado y el Tribunal de Casación quedarán constituidas una Sección de la Comunidad y una Cámara de la Comunidad, respectivamente.

Cada una de estas salas especiales estará compuesta por 3 consejeros pertenecientes a la carrera judicial y 3 consejeros designados a propuesta de los Estados. Algunos serán destinados al Consejo de Estado y otros, al Tribunal de Casación; unos y otros podrán actuar indistintamente en cada uno de dichos órganos.

Los jueces designados a propuesta de los Estados serán seleccionados de conformidad con normas que tal vez sean equivalentes a las aplicadas a los magistrados del Tribunal Arbitral.

No podrá efectuarse un estudio de estas salas y, en particular, del procedimiento que se seguirá en los asuntos por ellas resueltos sino después de haberse publicado la decisión del presidente de la Comunidad.

## **VI. EJECUCION DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN LA COMUNIDAD**

Según el art. 5 de la decisión de 12 de junio de 1959, "las decisiones de las autoridades judiciales tomadas en los Estados Miembros de la Comunidad habrán de cumplirse en toda la extensión del territorio de la Comunidad, de conformidad con las modalidades que se fijarán en convenios al efecto."

El Consejo Ejecutivo ha decidido que las modalidades quedarán fijadas en un convenio multilateral que deberá inspirarse en los principios siguientes:

### 1. En materia civil

Dado que los procedimientos habituales de *exequátur* quedan descartados, habida cuenta de los vínculos existentes entre los Estados de la Comunidad, que no pueden ser asimilados a los Estados extranjeros, las decisiones definitivas serán ejecutorias una vez haya expedido el mandamiento correspondiente el Estado en el que deba cumplirse la decisión. La adopción de esta medida incumbirá al presidente del tribunal competente en el lugar en que deba ejecutarse la decisión; su misión consistirá en verificar la autenticidad de la decisión que se le presenta y su carácter ejecutorio.

### 2. En materia penal

Las sentencias serán ejecutadas a petición del procurador de la República que ejerza sus funciones ante el tribunal que haya tomado la decisión. Sin embargo, los Estados conservarán su poder soberano de apreciación para permitir o no la ejecución en su territorio de las decisiones tomadas en casos relativos a delitos políticos, cuya relación quedará establecida en los convenios.

## VII. ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES

Los Estados han mantenido la distinción entre tribunales de derecho francés, o moderno, y tribunales de derecho consuetudinario; por consiguiente, se han realizado reformas de poca importancia.

En lo que se refiere a los tribunales de derecho moderno, conservan la organización francesa basada en el decreto de 22 de agosto de 1928, que fue modificado por última vez por el decreto de 19 de diciembre de 1957. La reforma judicial introducida en la metrópoli en virtud de la orden de 22 de diciembre no ha sido adoptada por los Estados de la Comunidad. Siguen, pues, existiendo en ellos los tribunales de apelación; los tribunales de primera instancia, con secciones que funcionan en general como juzgados de paz de competencia ampliada, y los tribunales de policía.

En los convenios judiciales se establece que los Estados tienen la obligación de consultar al Gobierno de Francia con respecto a toda modificación de la organización judicial. Sin embargo, conviene hacer notar que no se trata de una limitación de las atribuciones de los Estados; sino sencillamente del dictamen que la República Francesa puede emitir acerca de las posibles repercusiones sobre la cooperación judicial.

La única modificación introducida por los Estados se refiere a la creación de tribunales de apelación. En efecto, cada Estado ha querido, en virtud de su autonomía, tener su propio tribunal de apelación. De este modo, se han creado tribunales de apelación en Chad y Dahomey y tribunales superiores de apelación en Mauritania,

Alto Volta y Níger; tribunales análogos están a punto de ser creados en la República Centroafricana y en Gabón.

Además vuelven a funcionar en muchos Estados determinados juzgados de paz de competencia ampliada.

### VIII. LEGISLACION

La elaboración de la legislación civil, mercantil, penal y laboral incumbirá en lo sucesivo a los Estados y, más concretamente, a sus asambleas legislativas.

Para tener una legislación apropiada a sus necesidades, costumbres y tradiciones, los Estados deberán llevar a cabo una obra considerable. Esta labor será tanto más difícil cuanto que se ha mantenido la distinción entre los estatutos de derecho francés y de derecho del país.

El primero, al que se denomina actualmente estatuto de derecho moderno, se refiere a todos los ciudadanos naturales de la metrópoli y a los de los Estados que han renunciado a su estatuto personal. Se aplica también este estatuto en caso de opción de legislación o en el caso de que no haya derecho consuetudinario sobre la materia; por ejemplo, en materia de obligaciones, en calidad de disposición escrita.

Los códigos del trabajo y de derecho penal se aplican a los ciudadanos titulares de cualquiera de los estatutos.

Dado que las leyes francesas no podrán aplicarse más en ultramar, incumbirá a los Estados introducir mejoras o innovaciones; para ello, podrán inspirarse en el derecho francés o en legislaciones modernas, tales como el Código suizo de obligaciones o el Código civil italiano.

El estatuto de derecho del país, denominado también tradicional, concierne a todos los autóctonos que no están sometidos al estatuto moderno; aplica normas consuetudinarias transmitidas por tradición oral, salvo en la región central de Madagascar. Este derecho consuetudinario adolece de muchas lagunas, carece de principios generales y es ineficaz, debido a la falta de procedimientos de ejecución.

En las constituciones de los Estados se prevé la codificación de las costumbres; parece que se trata más bien de compilarlas. Esta labor entrañará un trabajo complicado e ingrato, en el curso del cual los investigadores tropezarán seguramente con el mutismo de los indígenas. Una vez recopiladas las costumbres, será necesario elaborar los principios rectores y establecer normas de procedimiento que puedan aplicarse con eficacia.

Una vez los tribunales de derecho local hayan sido reorganizados, y los jueces encargados de aplicar la ley hayan recibido su formación en las condiciones antes descritas, los Estados habrán

llevado a cabo la reforma total de la administración autóctona de justicia.

Es evidente que el objetivo consiste en elaborar, en definitiva, un derecho africano renovado, refundido y aplicable, por consiguiente, en todo el territorio. Esta obra quedará realizada cuando la mayoría de los africanos haya podido adoptar el estatuto de derecho moderno.

Es un hecho que los países de ultramar están en condiciones de propulsar la elaboración de leyes nuevas e innovadoras que podrán servir de ejemplo a muchos otros países.

Gilbert MANGIN \*

---

\* Magistrado adscrito a la Secretaría de Estado para las Relaciones con la Comunidad.

# LA ASISTENCIA JURIDICA Y EL IMPERIO DE LA LEY: NOTAS PARA UN ESTUDIO COMPARATIVO DEL PROBLEMA

## I. INTRODUCCION

La Comisión que se ocupó del poder judicial y del foro en el Congreso organizado por la Comisión Internacional de Juristas en Nueva Delhi estudió,<sup>1</sup> entre otras materias, el siguiente proyecto de resolución contenido en el *documento de trabajo*:

"El Estado está obligado a asegurar la obtención de consejos jurídicos apropiados y ofrecer la posibilidad de hacerse representar útilmente a todos aquellos cuya vida, libertad, bienes o reputación se hallan amenazados y que no cuentan con la posibilidad de asumir los gastos necesarios. Esta obligación puede ser cumplida de diversas maneras y en conjunto es actualmente respetada mejor en materia criminal que en materia civil. Sin embargo, conviene señalar todo cuanto este principio supone, en particular en la medida en que los consejos jurídicos y la posibilidad de hacerse representar útilmente implica que se recurre a abogados de preparación y experiencia suficientes, cuestión que no puede dejar de estar por completo sin relación con la de la remuneración adecuada de los servicios prestados."

La Comisión a la que correspondió estudiar esta cuestión comprendía eminentes magistrados y también juristas profesionales y académicos, pertenecientes a los sistemas jurídicos anglosajón y continental y procedentes de muchas partes del mundo. Se discutió el tema extensa y cuidadosamente y los puntos de vista expuestos fueron, por un lado, los de los juristas de Estados Unidos (entre ellos, dos ex presidentes de la Asociación Estadounidense de Abogados) y, por otro, los juristas de los países asiáticos, en especial la India. Todo el mundo partió de la base de que existe la obligación de prestar asistencia jurídica a los que no pueden sufragar su coste, si se quiere que tengan una realidad efectiva los derechos y recursos del particular bajo el imperio de la ley. De hecho, las divergencias estribaron en la importancia que ha de atribuirse a la responsabilidad del Estado con respecto a la prestación de asistencia jurídica. A juicio de los juristas norteamericanos, esta obligación incumbe primordialmente a la profesión letrada; cualquier intervención sustancial del Estado en el funcionamiento de los servicios de asistencia

<sup>1</sup> Véase la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 1 (primavera-verano de 1959).

y representación jurídicas minará a la larga la independencia de la profesión letrada, que — como se subrayó — es uno de los pilares de toda sociedad regida por el imperio de la ley. Por otra parte, los congresistas asiáticos consideraron que, sin la ayuda estatal y en las condiciones reinantes en sus países, es imposible organizar un sistema adecuado de asistencia jurídica. Se llegó por fin a una transacción, expresada en la siguiente resolución:

“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.”

Las deliberaciones de dicha Comisión en Nueva Delhi fueron muy provechosas, pero sus miembros estarán probablemente de acuerdo en que la cuestión de la asistencia jurídica es lo bastante difícil e importante para merecer un estudio más detenido, en particular sobre la base de materiales más detallados que los que pudieron utilizarse para elaborar el documento de trabajo. Un Coloquio organizado recientemente por la Comisión Nacional Británica de Derecho Comparado ha servido de ocasión para estudiar comparativamente y con mayor extensión los problemas relativos a la asistencia jurídica; los organizadores del Coloquio pudieron conseguir, gracias a la Comisión Internacional de Juristas, el concurso de la abogada parisina Srta. Jacqueline Rochette y del Sr. René Helg, abogado, jefe del Departamento de Justicia y Policía del Cantón de Ginebra.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Además de los participantes ya mencionados, también presentaron ponencias al Coloquio el Sr. H. L. Christiansen, del Ministerio danés de Justicia; los Sres. Per Stavang y Ramund Stuhau, del Departamento noruego de Justicia y Policía (por el amable conducto del profesor Torstein Eckhoff), el profesor Ekelof, de la universidad de Upsala, Suecia; el Sr. H. H. Marcus (sobre el sistema alemán de asistencia jurídica); el Dr. Z. Szirmai (asistencia jurídica en la Unión Soviética), el profesor Leonard Oppenheim, de la universidad de Tulane, Nueva Orleans (asistencia jurídica en los Estados Unidos) y el Sr. T. Sargent, secretario de “Justice”, la sección británica de la Comisión Inter-



## II. DIFICULTADES INHERENTES A LAS COMPARACIONES

Se desprende de todo examen, por superficial que sea, de los materiales presentados al Coloquio que la medida en que se logra la "justicia igual para todos" en diversos países no depende solamente de los sistemas formales de asistencia jurídica que existan en tales países. Entre los demás factores dignos de mención, tal vez convenga hacer referencia a los siguientes:

### 1. Costas judiciales

Esta cuestión puede examinarse desde dos puntos de vista. Tenemos, en primer lugar, las normas formales que regulan las costas. Por ejemplo, media entre lo dispuesto en el *Reino Unido* y en los *Estados Unidos* la importante diferencia de que, en el segundo país, la parte vencedora no recupera sus costas de la parte vencida, como ocurre normalmente en el primero de dichos países. Parece poco dudoso que el riesgo a tener que abonar las costas de ambas partes disuade a posibles litigantes y pone de relieve, por tanto, la necesidad de establecer un sistema de asistencia jurídica. Se plantea, en segundo lugar, la cuestión de determinar el importe de los gastos judiciales en relación con la cuantía o la importancia del objeto en litigio, teniendo en cuenta el nivel general de vida en el país de referencia. Por ejemplo, parece que en *Alemania* las costas judiciales son, incluso en los casos no asistidos, sustancialmente inferiores a las del Reino Unido. Sin embargo, en el Reino Unido ha de tenerse en cuenta un factor suplementario, esto es, que, al revés de lo que ocurre en otros países europeos, los derechos judiciales importan sumas relativamente reducidas, en comparación con los honorarios de los consejeros jurídicos y abogados. En los

---

nacional de Juristas (asistencia jurídica en los países dependientes del Commonwealth). El Sr. E. J. T. Matthews, secretario adjunto de la "Law Society", presentó un estudio de conjunto sobre la asistencia y el asesoramiento jurídicos en Inglaterra y Gales, y aportaron además trabajos sobre la asistencia jurídica en el Reino Unido la Srta. Antonia Gerard (antecedentes de la Ley de 1949 sobre la asistencia y el asesoramiento jurídicos); el Sr. Peter Benenson ("El futuro de la asistencia jurídica"), el Sr. J. N. Dandie, presidente de la "Law Society" escocesa (la asistencia jurídica en Escocia) y el Dr. A. G. Donaldson (asistencia jurídica en la Irlanda del Norte). Presidió el Coloquio el Dr. Andrew Martin. El autor de este trabajo presentó un estudio comparativo del que este artículo es una versión ampliada y corregida, en cuya redacción se ha tenido en cuenta lo dicho en el Coloquio. Menos los de nacionalidad noruega y sueca, todos los autores de los trabajos mencionados participaron personalmente en las discusiones. Los demás asistentes al Coloquio eran juristas universitarios y abogados en ejercicio, entre ellos algunos que tienen experiencia directa sobre el funcionamiento del sistema de asistencia jurídica en el Reino Unido. Se tiene la intención de recoger en un libro las ponencias presentadas al Coloquio.

países en que los derechos judiciales son considerables, tiene importancia para los sistemas de asistencia jurídica el que una autoridad administrativa o un tribunal estén facultados para eximir del pago de las costas.

## 2. Situación de la profesión jurídica

Es evidente que en *Francia*, por ejemplo, una carga sumamente pesada recae sobre la profesión letrada, en relación con la asistencia jurídica; parece que se presta asistencia en aproximadamente el 50 por ciento de los casos en que se formula una petición a tal objeto, e incumbe a la profesión jurídica francesa asumir tal responsabilidad sin percibir remuneración. En los *Estados Unidos*, aunque existe una mayor variedad de sistemas de asistencia jurídica (en algunos de los cuales se utilizan los servicios de abogados remunerados), la profesión letrada realiza además un volumen considerable de trabajos voluntarios no remunerados. Lo mismo ocurría en la *Gran Bretaña*, en materia de asistencia jurídica en asuntos civiles, antes de la aprobación de la Ley de 1949 sobre la asistencia y el asesoramiento jurídicos y sigue ocurriendo de modo análogo en la *Irlanda del Norte*, aunque en 1958 el Gobierno de dicho país nombró una comisión encargada de estudiar si debía ponerse en vigor legislación por la que se autorizara el establecimiento de un sistema de asistencia y asesoramiento jurídicos. Sin embargo, en los *territorios dependientes del Commonwealth* es donde revisten mayor importancia la posición, capacidad y, de hecho, disponibilidades de la profesión jurídica, pues es evidente que, en tales territorios, el régimen oficial de asistencia jurídica es regla general sólo con respecto a las acusaciones criminales más importantes (limitada a menudo a los delitos más graves) y tiene carácter parcial, o no existe, con respecto a los asuntos civiles.

Quedan con ello planteadas las dos cuestiones siguientes: primero, ha de averiguarse si, en las condiciones modernas la profesión jurídica puede seguir realizando adecuadamente este sacrificio financiero personal en el grado necesario para mantener un sistema satisfactorio de asistencia jurídica; segundo, en qué medida se reparte equitativamente la carga en el seno de la profesión jurídica y, desde el punto de vista del litigante, averiguar si los que de hecho soportan la principal carga (por ejemplo, en *Francia* parecen ser los *stagiaires*) pueden desempeñar propiamente las tareas que se les asignan.

## 3. Carácter del sistema jurídico

En un sistema basado en la jurisprudencia, con las complicaciones que implica, y, en particular, en un sistema en que el juez tiene, por tradición, una función más o menos pasiva en el desarrollo

del juicio, la asistencia jurídica tal vez sea más importante que en un sistema basado en códigos, en que el juez ejerce una participación activa en el asunto. Por otra parte, es sin duda cierto que en determinadas regiones de los *países dependientes del Commonwealth*, que en teoría pertenecen al primer sistema, se ve tradicionalmente con cierta simpatía y favor al litigante no defendido por abogado, aunque, en el mejor de los casos, esta circunstancia sólo compense en parte, y sólo equivalga en raras ocasiones, a la falta de asistencia técnica.

#### 4. Actitud del público en relación con los pleitos

La propensión a resolver diferencias mediante pleitos es mayor en unos países que en otros. Sin duda, en los países "litigiosos" existe el temor de que un sistema excesivamente generalizado de asistencia jurídica abrume los tribunales con pleitos. Además, incluso en países muy pobres, la aceptación universal de los pleitos como característica esencial de la vida cotidiana puede ir acompañada por una fuerte obligación familiar o de grupo a aportar los medios necesarios para obtener asistencia técnica y, por consiguiente, serán relativamente pocos los casos en que la pobreza impida de manera efectiva que se entable un pleito ante los tribunales. Por ejemplo, en la India,<sup>3</sup> donde el régimen oficial de asistencia jurídica es muy limitado (se presta en los juicios penales en que puede imponerse la pena de muerte y, en algunos Estados, la de cadena perpetua; este sistema sólo está completado, en medida reducida, por la actuación de las sociedades de asistencia jurídica y por las acciones *in forma pauperis*), son muchos, no obstante, los pleitos entablados a menudo por personas muy pobres. Por otra parte, la carga que han de soportar las clases más pobres de la colectividad a fin de reunir los medios requeridos puede ser cuantiosa y dar lugar a deudas de carácter permanente. En los países en que se teme que el establecimiento de un sistema organizado de asistencia jurídica acumule negocios en los tribunales y en que la moderación tradicional de la profesión jurídica está menos desarrollada que en otros países, quizás sea necesario considerar la posible ampliación de los servicios de asistencia jurídica como una responsabilidad que incumbe primordialmente a los tribunales o al Estado, en vez de atribuirle a la profesión letrada.

---

<sup>3</sup> Véase, para más detalles, la interesante nota publicada en el núm. 10 del *Boletín* de la Comisión Internacional de Juristas (págs. 25 y ss.), en la que se describen otras medidas tomadas por los gobiernos de los Estados indios y las recomendaciones formuladas por la Comisión de Derecho de la India con respecto a la asistencia jurídica.

### III. ASESORAMIENTO JURIDICO: DIFERENCIAS CON LA ASISTENCIA Y REPRESENTACION JURIDICAS EN LOS PLEITOS

La necesidad de obtener asistencia jurídica, especialmente en las circunstancias complejas de los Estados modernos, surge no sólo en relación con los pleitos, sino también en relación con los derechos y las obligaciones generales del ciudadano, completamente al margen de la cuestión de los litigios en los tribunales. De hecho, la prestación de asesoramiento previo en el momento apropiado puede economizar fondos y esfuerzos personales y prevenir el recurso final a los tribunales, que en cierto sentido se ocupan sólo de los casos patológicos del sistema jurídico. A este respecto, el sistema de asesoramiento jurídico que funciona en *Inglaterra*<sup>4</sup> desde el 2 de marzo de 1959 (de conformidad con lo dispuesto en la sección 7 de la Ley de 1949 sobre la asistencia y el asesoramiento jurídicos y con el Reglamento de 1959 sobre el asesoramiento jurídico) parece abarcar mayor extensión, proporcionar a quien solicita asesoramiento mayores facilidades para escoger a su consejero y establecer un mejor sistema para la remuneración de éste que los sistemas que se aplican en la mayoría de los demás países. En pocas palabras, todo miembro del público puede pedir que le asesore un abogado que pertenezca a uno de los consultorios establecidos por la "Law Society", siempre que sus circunstancias se ajusten a ciertas normas, bastante severas, en materia de ingresos y capital.<sup>5</sup> Este servicio, que es virtualmente gratuito, a excepción de una cuota nominal (cuyo pago queda dispensado en todo caso a las personas acogidas a la asistencia pública), abarca toda la esfera de las cuestiones jurídicas, entre ellas los asuntos en los que no se presta asistencia jurídica para el desarrollo de un pleito (por ejemplo, los juicios ante los tribunales administrativos). Además, con arreglo a la sección 5 de la Ley de 1949 sobre el asesoramiento y la asistencia

<sup>4</sup> Tal vez convenga mencionar aquí que en Escocia (pese a la existencia de un distinto sistema jurídico) la asistencia para los asuntos civiles está organizada, en general, de manera análoga al sistema que funciona en Inglaterra. En las causas criminales, y a raíz de una tradición muy antigua de asistencia jurídica, los servicios prestados son mejores que los que existían hasta el momento en Inglaterra; en la actualidad, si bien el acusado más pobre recibe una defensa adecuada, el abogado escocés (que presta sus servicios gratuitamente) ha de soportar una carga onerosa. Este estado de cosas es actualmente objeto de estudio por una comisión presidida por lord Guthrie. En el presente artículo, y con objeto de facilitar las comparaciones, limitaremos en lo sucesivo nuestras observaciones a Inglaterra (Gales, comprendido).

<sup>5</sup> Tendrá derecho a ser asistida la persona que perciba unos ingresos con arreglo a cuyo importe deba abonar 25 libras, como máximo, en concepto de aportación para costear los gastos (véase a este respecto la sección VI de este artículo); en el caso de que se entable un pleito (esta disposición no se aplica en materia de asesoramiento). Sin embargo, no puede recibir asesoramiento si tiene un capital superior a 75 libras.

jurídicos (que, según se prevé, entrará en vigor en 1960), no sólo se prestará asesoramiento, sino que el letrado se encargará de la correspondencia, del estudio preliminar de un asunto y de realizar negociaciones. Como complemento de este sistema bajo el amparo del Estado, la "Law Society" ha organizado un sistema voluntario de asesoramiento jurídico, gracias al cual todo miembro del público, cualesquiera que sean sus medios, tiene derecho a recibir de un abogado perteneciente al sistema (es decir, más de la mitad de los abogados [*solicitors*] que ejercen en Inglaterra y Gales) asesoramiento verbal sobre la aplicación de la ley a una cuestión jurídica, contra el pago de la cuota fija de una libra por una entrevista cuya duración no rebase los treinta minutos.

En *Francia* existe la institución de la *Consultation de Charité*, que data de la Edad Media, y que da derecho a recibir asesoramiento jurídico a las personas indigentes que presentan un certificado de exención y que abonan una pequeña cuota. En París hay dos oficinas de consulta, que funcionan dos veces por semana bajo la dirección de un destacado abogado colegiado, asistido por cuatro *stagiaires*. En *Alemania* parece que existe un sistema análogo, aunque quizás más perfeccionado. Los miembros de los colegios de abogados actúan en los consultorios con arreglo a un sistema de rotación y, según parece, la dotación de este servicio no se limita necesariamente a los letrados más jóvenes. Además de asesorar, se desarrolla mucha labor consistente en la redacción de correspondencia y en la realización de gestiones en nombre de las personas que consultan a los abogados en turno de servicio.

En *Dinamarca*, aunque no existe un sistema general de asesoramiento jurídico, la sección 135 de la Ley sobre la administración de justicia establece que todo abogado habrá de prestar ayuda a los pobres de que deban ocuparse, por encargo del jefe local de policía, para la redacción de escritos de queja dirigidos a las autoridades y para la presentación de peticiones de asistencia jurídica en casos criminales o civiles. El Estado abona una modesta cuota. Sin embargo, en Copenhague se ha hecho cargo de esta función una institución que recibe ayuda del Estado y de las autoridades locales y que se basa en el concurso no remunerado de unos 130 abogados y estudiantes de derecho; asesora anualmente a unas 25.000 personas y funciona cinco tardes por semana. En *Suecia* no existe un sistema general para el asesoramiento jurídico de los pobres, aunque en algunas ciudades las autoridades locales han organizado instituciones con este objeto; en otras partes, la autoridad respectiva ha concertado un acuerdo con los abogados en ejercicio a los que dicha autoridad remunera por su labor. En *Noruega*, funcionan en Oslo, Bergen, Trondheim y Stavanger oficinas municipales que tienen la misión de asesorar en la esfera jurídica, mediante consultas, antes de que se entable un litigio.

Por último, ha de decirse, con respecto al tema de esta sección, que será difícil y, probablemente, engañosa toda evaluación que se haga, a título comparativo, de los perjuicios relativos, resultantes de la falta de servicios oficiales para el asesoramiento jurídico gratuito. Mucho depende del nivel de vida del país en cuestión y del sentido que de sus obligaciones hacia el público tengan los abogados. Por ejemplo, en *Suiza* o, en todo caso, en el Cantón de Ginebra, sobre el cual los participantes en el Coloquio recibieron informaciones detalladas, hay que poner de relieve que, si bien no existen servicios organizados por las autoridades para la prestación de asesoramiento jurídico gratuito, este hecho no plantea problemas. Los abogados consideran cuestión de honor prestar asesoramiento en caso necesario (aunque ha de reconocerse la existencia de cierta "comercialización" de tal comportamiento) y, en todo caso, la industria privada proporciona toda una gama de servicios sociales, comprendida la prestación de asesoramiento jurídico. Por otra parte, parece que en algunos *países dependientes del Commonwealth* (y, ni que decir tiene, en territorios que no pertenecen a esta agrupación) la carencia de consultorios jurídicos, debido a la falta de medios o simplemente de abogados capaces de prestar asesoramiento, ha de ser considerada como una grave desventaja y, por ende, en una limitación que afecta la vigencia práctica del imperio de la ley en tales territorios.

#### IV. DIFERENCIAS ENTRE LA ASISTENCIA JURIDICA PRESTADA EN LAS ESFERAS CRIMINAL Y CIVIL

Como se dice en el extracto del *documento de trabajo* discutido en Nueva Delhi y en la resolución de la Comisión sobre el poder judicial y el foro que antes se han citado, en la mayoría de los países la asistencia jurídica en las causas criminales es más fácil de obtener que la necesaria en los asuntos civiles. Así ocurría en *Inglaterra* antes de que se promulgara la Ley de 1949 sobre el asesoramiento y la asistencia jurídicos, pero cabe dudar que tal sea la situación en la actualidad. Sin embargo, sigue existiendo una diferencia entre las esferas criminal y civil, en cuanto en la primera se concede un certificado a discreción de los jueces o magistrado del tribunal que ha de entender de la causa. Tal certificado sólo puede concederse cuando: 1) es conveniente, en interés de la justicia, que el reo reciba asistencia jurídica gratuita, y 2) sus medios parecen ser insuficientes para obtener esa asistencia. No existe un procedimiento formal que pueda seguirse para averiguar los medios de que dispone o determinar lo que implica la llamada "insuficiencia de medios", aunque la Ley de 1949 ya mencionada dispone que, si existe duda sobre los medios o sobre la conveniencia, en interés de la justicia,

de que se expida el certificado, la cuestión habrá de resolverse en favor del acusado. El acusado al que se concede un certificado no aporta contribución para costear su defensa; los abogados (*solicitor; barrister*, en caso necesario) perciben honorarios modestos con cargo a los fondos públicos. Este sistema ha sido objeto de críticas<sup>6</sup> basadas en el hecho de que 1) los criterios aplicados por los tribunales para la concesión de asistencia jurídica son muy distintos entre sí, 2) la asistencia jurídica en las causas criminales debiera combinarse con el sistema, actualmente mejor organizado y más eficiente, para la concesión de asistencia jurídica en los asuntos civiles, 3) los honorarios abonados a los abogados que actúan en las causas criminales son totalmente inadecuados y es difícil interesar a los mejores profesionales, excepto para las causas que atraerán problememente mucha atención pública y compensarán, por consiguiente, la insuficiencia de los honorarios, y 4) el tribunal debiera tener competencia para imponer al acusado, en la sentencia que dicte, la obligación de abonar total o parcialmente los gastos de la defensa que se le ha concedido.

Existe, sin embargo, en muchos otros países la diferencia entre las esferas civil y criminal que, como hemos visto, es, en relación con la asistencia jurídica, objeto de algunas críticas en Inglaterra. Así, en *Francia* la prestación de asistencia jurídica en las causas criminales se ajusta actualmente a lo dispuesto en el artículo 114 del Código de enjuiciamiento criminal, por el que el acusado, sean cuales fueren sus medios, tiene derecho a ser defendido por un abogado designado por el tribunal o por el *Bâtonnier* del colegio de abogados. El abogado presta sus servicios gratuitamente. En *Alemania* la práctica seguida parece estar a medio camino entre las de Inglaterra y Francia. Lo mismo que en este país, la pobreza no es el fundamento para la otorgación de asistencia jurídica que, sin embargo, concede el tribunal de conformidad con el artículo 140 del Código de enjuiciamiento criminal, cuando el delito es grave y el juicio ha de celebrarse ante un tribunal penal superior. Sin embargo, al contrario de lo que ocurre en Francia, el abogado percibe una remuneración y el tribunal puede condenar al reo, en determinadas circunstancias, a que sufrague los gastos de su defensa.

En *Dinamarca* el tribunal designa al abogado que ha de defender al acusado en las causas criminales de mayor gravedad y en todas las apelaciones en la esfera criminal, a menos que el acusado haya contratado por su cuenta los servicios de un abogado para su defensa. Lo mismo que en Alemania, el acusado puede ser condenado a costear los honorarios del abogado, que fija el tribunal,

---

<sup>6</sup> Peter Benenson: *The Future of Legal Aid*, 1951, publicado como folleto núm. 191 de la colección "Fabian Research Series" por la Sociedad Fabiana, 11 Dartmouth Street, Londres, S.W. 1.

y por esta razón no se considera que el sistema esté comprendido dentro del régimen general de asistencia jurídica. En las apelaciones que se resuelven en favor del acusado, el público ha de sufragar los gastos del juicio, entre ellos los honorarios abonados al abogado que se designe. En *Noruega* hay también diferencias entre las esferas civil y penal. En las causas criminales el acusado ha de ser defendido por un abogado, a menos que se disponga específicamente de otra manera, en el juicio oral, durante la investigación judicial preliminar y cuando se recogen las pruebas que han de utilizarse en el juicio. El abogado defensor ha de recibir instrucciones por el tribunal, a expensas del público, y todo abogado, designado para la defensa o escogido por el acusado, es considerado como letrado nombrado por el Estado. En *Suecia* la principal diferencia entre las esferas civil y criminal, en relación con la cuestión que nos ocupa, estriba en el hecho de que el acusado, de ser hallado culpable, tiene la obligación de reembolsar el coste de las pruebas presentadas por la acusación, pero no los gastos del abogado de la defensa. En teoría esta obligación se mantiene mientras no transcurran cinco años después de la terminación de la causa. En cambio, en los asuntos civiles la persona asistida no contribuye a costear los gastos.

En los *Estados Unidos* parecen que existen tres métodos principales para la defensa de los pobres: 1) mediante abogado no remunerado, designado por el tribunal; 2) mediante abogado designado de oficio, remunerado de conformidad con los honorarios fijados por la ley o por el tribunal; y 3) mediante los servicios de un "defensor público", financiado pública o privadamente. Parece que hasta ahora en los Estados Unidos no se ha hecho mucho para la prestación de asistencia jurídica en las causas criminales, en comparación con la esfera civil, pero en los años pasados se aprecia un rápido aumento en el número de las "oficinas de defensa", aunque sigue habiendo extensas regiones carentes de tal servicio.<sup>7</sup>

Es regla general en los *países dependientes del Commonwealth* que se preste asistencia jurídica automáticamente, a cargo de un abogado remunerado, sólo en las causas capitales. En algunos territorios se presta asistencia en otras causas. En la *Rodesia del Norte*, por ejemplo, el tribunal está facultado, por una Orden de 1957, para otorgar asistencia jurídica en cualquier causa en que sea necesaria tal asistencia a juicio del tribunal. En *Niasalandia*, parece que están vigentes disposiciones más amplias en relación con las

---

<sup>7</sup> Según se comunicó a los participantes en el Coloquio, a fines de 1958 existían 87 organizaciones de defensa, de carácter público y privado, que se ocupaban de tramitar unos 226.000 casos. Sin embargo, de los 53 condados de los Estados Unidos cuya población rebasa la cifra de 400.000 habitantes, sólo el 48 % han establecido "servicios de defensa"; de las 106 ciudades del país cuya población es superior a los 100.000 habitantes, sólo el 35 % dispone de oficinas especializadas en la defensa.



cuestiones criminales y la defensa corre a cargo de los abogados que designa una oficina jurídica que percibe una suma anual en concepto de honorarios por sus servicios. En el Coloquio y en relación con los territorios africanos, se hicieron destacar dos cuestiones que, en grado distinto según el territorio de que se trate, reducen la efectividad de la asistencia jurídica prestada, en particular en las causas criminales y cuasi criminales. Primero, se puso de relieve que ser objeto de medidas judiciales, en el caso de los presos políticos que no han sido acusados de delito, no da derecho necesariamente a la obtención de asistencia jurídica y las actuaciones en favor de tales personas tal vez hayan de depender de la caridad pública. Segundo, en algunas regiones hay muy pocos abogados a los que puedan encomendarse las causas; así ocurre, por ejemplo, en *Niasalandia* y en la *región norte de Nigeria*.

## V. CARACTERÍSTICAS DE LOS ORGANOS ENCARGADOS DE ADMINISTRAR LA ASISTENCIA JURIDICA

Como nota distintiva del sistema de asistencia jurídica que en la actualidad funciona en *Inglaterra*, debe mencionarse que combina, en todo caso en lo que se refiere a la esfera civil, un grado considerable de administración por parte de la misma profesión jurídica (por conducto de la "Law Society"), con la asistencia del Estado, y cierto grado de colaboración del público profano; este último aspecto consiste en los servicios prestados por miembros del público pertenecientes al Comité Asesor, el cual presenta sus observaciones y formula sus recomendaciones al lord canciller en el Informe anual de la "Law Society". Las peticiones para la obtención de asistencia jurídica se presentan bien a los Comités Locales, bien a los Comités Regionales; éstos ejercen las funciones de tribunal de apelación respecto de las decisiones tomadas por los Comités Locales y de tribunal de primera instancia cuando la petición se refiere a la obtención de asistencia para la tramitación de un recurso ante un tribunal determinado. Los Comités están compuestos por miembros de la profesión jurídica (*solicitors*, en su mayoría, y también algunos *barristers*) y el personal administrativo de todo el sistema está organizado y dirigido por la "Law Society". Ésta lo dirige en nombre del Estado que financia su coste en la medida en que los gastos, como se explica más adelante, no están sufragados mediante las contribuciones aportadas por las personas asistidas y mediante los gastos abonados por las partes con las que han litigado las personas asistidas. Según las cifras mencionadas en el Coloquio, en la práctica el sistema de asistencia jurídica está financiado por el Estado; una parte pequeña de los ingresos está constituida por las contribuciones de las personas asistidas y los gastos

sufragados por las demás partes en los pleitos. En los primeros ocho años y medio de funcionamiento del sistema, el coste total para el Estado se ha elevado a unos 10.000.000 de libras esterlinas.

En *Francia* funcionan los *Bureaux d'Assistance Judiciaire*, regidos por el artículo 12 de la Ley de 10 de julio de 1901. Hay una oficina adscrita a cada tribunal: *Cours d'Appel*, *Conseil d'Etat*, *Tribunal des Conflits*, y *Cour de Cassation*. En términos generales, el *Bureau* está compuesto por miembros *ex officio* que pertenecen a la Administración y por miembros nombrados por el tribunal correspondiente o designados por el Colegio de Abogados o por la *Chambre des Avoués*. En las ciudades más importantes, entre ellas París, los *Bureaux* se dividen en secciones. Funcionan en fechas fijadas de antemano y sólo pueden deliberar si está presente la mayoría de sus miembros (de cinco a siete). Las decisiones se toman por mayoría de votos; el presidente decide los empates. Por lo general, los gastos de funcionamiento de las oficinas corren a cargo del tribunal apropiado.

En *Alemania*, y lo mismo ocurre en *Suiza* y *Suecia*, el tribunal otorga la asistencia jurídica. Las peticiones se efectúan al amparo de la sección 118 del Código alemán de enjuiciamiento civil. A este respecto, tal vez sea interesante llamar la atención del lector hacia las observaciones hechas sobre esta faceta del sistema que puedan tener importancia para otros países situados en condiciones análogas. Se ha dicho ya que la petición al tribunal en demanda de asistencia jurídica se tramita según modalidades que se asemejan a un juicio previo, lo que, por un lado, presenta la ventaja de evitar los litigios irresponsables, aunque, por otro, da al juez la oportunidad de formarse una opinión sobre el caso antes de que se hayan discutido cabalmente las cuestiones objeto de controversia. Normalmente el tribunal designa al abogado, pero la persona puede manifestar sus deseos al respecto y el tribunal suele satisfacerlos. Este sistema contrasta en teoría, aunque quizás no en grado muy considerable en la práctica, con el principio aplicado en la Gran Bretaña de que la persona asistida ha de poder elegir libremente a su consejero jurídico entre los abogados en ejercicio — la mayoría de ellos — que están inscritos en las listas de letrados que prestan asistencia técnica.

En *Dinamarca*, el principal funcionario administrativo del Estado en un distrito otorga la asistencia jurídica gratuita en los asuntos civiles de primera instancia; puede recurrirse ante el Ministerio de Justicia, que es la autoridad directamente responsable para las peticiones de asistencia relativa a las apelaciones. Si se concede la asistencia jurídica gratuita, el juez presidente del tribunal competente designa, para que se encargue del caso, a un abogado que figura en una lista de abogados contratados por el Ministerio de Justicia para realizar esta tarea, pero si el peticionario desea que le asista

un abogado determinado, éste suele ser designado aunque no esté en la lista. En *Noruega* las peticiones de asistencia jurídica gratuita para los asuntos civiles se presentan también al poder ejecutivo, esto es, al Ministerio de Justicia, facultado para resolverlas, aunque en los asuntos matrimoniales la decisión incumbe en gran medida al tribunal.

En los *países dependientes del Commonwealth* existe, como hemos visto, un sistema para la prestación de asistencia en las causas criminales más generalizado, sin ser completo en modo alguno, que en los asuntos civiles. En los países en que el sistema abarca los asuntos civiles (por ejemplo, en la *Rodesia del Sur*),<sup>8</sup> la autoridad competente en la materia es normalmente el tribunal. En las *Indias Occidentales*, en *Trinidad* y en *Jamaica*, existe un mayor grado de colaboración entre los abogados en ejercicio y el tribunal para la prestación de asistencia, pues es la "Law Society" del país la que designa al abogado que evacúa la consulta y el secretario judicial el que designa al abogado que asiste al peticionario en el juicio. Se dice, sin embargo, que los litigantes de pocos recursos o carentes de medios prefieren pedir a sus amigos los fondos necesarios para obtener libremente los servicios de abogados.

En lo que se refiere a los *Estados Unidos*, no es posible describir en términos generales el carácter de las organizaciones que administran los sistemas de asistencia jurídica. Sin embargo, las doscientas entidades en funcionamiento pueden agruparse, de manera aproximada, en los cinco clasificaciones principales siguientes, para los asuntos civiles: a) Las sociedades independientes financiadas mediante suscripción pública; la "Legal Aid Society" de Nueva York, fundada en 1876, es el ejemplo más destacado de esta clase. b) Las oficinas que funcionan como servicio de la colectividad o como departamento de un organismo social; en Chicago funciona una oficina de esta clase. c) Las organizaciones análogas a las precedentes, pero financiadas mediante suscripción pública. d) Las organizaciones financiadas por una asociación de abogados. La abogacía de los Estados Unidos expresa un interés creciente por los problemas de la asistencia jurídica. En 1922 la Asociación Estadounidense de Abogados recomendó a todas las asociaciones estatales y locales que establecieran un comité permanente en materia de asistencia

---

<sup>8</sup> Una persona cuyos medios sean inferiores a 10 libras puede pedir al tribunal que designe abogados (*counsel* y *solicitor*) que le defiendan y representen, si acreditada mediante un certificado expedido por un abogado, sobre la base de los hechos expuestos bajo juramento por el peticionario, que puede sostenerse en juicio su acción o defensa. El *solicitor* actúa sin percibir remuneración pero puede recobrar de la parte contraria las costas, fijadas judicialmente, si el pobre gana el asunto, pero, si éste pierde, sus abogados no perciben honorario alguno y él mismo puede ser condenado (en la medida de sus posibilidades) a abonar las costas judiciales de su adversario.

jurídica, y muchas asociaciones dieron curso a la recomendación; en algunos casos las asociaciones de abogados prestan apoyo financiero a las sociedades de asistencia jurídica. La Asociación Estadounidense de Abogados mantiene un comité permanente propio en esta materia y este organismo ha impartido un dinamismo considerable al desenvolvimiento de la asistencia jurídica en todo el país. e) Existen además los consultorios jurídicos adscritos a las instituciones de enseñanza. El establecimiento en 1913 de la "Harvard Legal Aid Bureau" fue seguida por la creación de instituciones análogas en por lo menos otras nueve facultades de derecho; los trabajos preliminares corren a cargo de estudiantes, pero la actuación ante el tribunal incumbe a un abogado acreditado. Así, pues, aunque sea imposible generalizar sobre el modo en que la asistencia jurídica está organizada en los Estados Unidos, hay un hecho que destaca manifestamente, es decir, que se atribuye una importancia predominante a la iniciativa privada y, en particular, a la de la abogacía. Las sumas que pueden reunirse de esta manera son muy considerables. Por ejemplo, se comunicó a los participantes del Coloquio de Oxford que en 1951 la "Legal Aid Society" de Nueva York, mencionada antes, administraba ya un presupuesto de aproximadamente medio millón de dólares.

## **VI. DERECHO A LA ASISTENCIA JURIDICA EN LOS ASUNTOS CIVILES: CRITERIOS FINANCIEROS APLICADOS**

Hemos hecho ya referencia a la dificultad de comparar, por ejemplo, las condiciones financieras reinantes en los países de la Europa occidental o en los Estados Unidos, caracterizados por un nivel de vida relativamente elevado, y las condiciones de un país en que los ingresos medios son sumamente bajos. Sin embargo, incluso entre los países cuyas condiciones económicas son, sino idénticas, por lo menos no totalmente incomparables, median contrastes interesantes en los criterios financieros que se aplican para la determinación del derecho a la asistencia jurídica.

En *Inglaterra* los criterios aplicados están reglamentados de modo considerablemente detallado. De hecho, la generalidad de los participantes en el Coloquio de Oxford tenía la impresión de que, por lo menos en algunos países europeos, se aplican con bastante mayor flexibilidad las normas aplicables para delimitar el derecho, basado en consideraciones financieras, a recibir asistencia jurídica. Por esta razón, en esos países se critica con menor frecuencia el hecho de que los muy ricos y los muy pobres estén en condiciones de litigar y de que el recurso a la justicia sea una pesada carga para las personas de medios financieros modestos. Sin embargo, en el momento en que se redacta este artículo, el Parlamento británico

está estudiando un proyecto de ley en virtud del cual se acrecientan las cifras relativas a los ingresos percibidos y al capital (proyecto de ley sobre la asistencia jurídica, de 17 de diciembre de 1959); con ello perderán en parte su objeto las críticas que se han hecho a este respecto en Gran Bretaña. En la descripción que sigue, las cifras que se proponen quedan consignadas entre paréntesis, después de las cifras aplicables con arreglo al sistema en vigor.

En *Inglaterra* incumbe determinar los medios del peticionario a la Junta Nacional de Asistencia, la cual, tras efectuar las deducciones y reducciones autorizadas, fija lo que se denomina ingresos y capital "utilizables". Recibe asistencia jurídica gratuita el peticionario cuyos ingresos utilizables no rebasen las 156 libras (250) por año y cuyo capital utilizable no rebase las 75 libras (125). Los peticionarios cuyos ingresos utilizables excedan de las 420 libras (700) por año no tienen derecho a la asistencia jurídica. No puede otorgarse asistencia jurídica a los que tienen un capital utilizable superior a las 500 libras a menos que los gastos previstos del juicio rebasen probablemente el importe de su aportación máxima, fijada de conformidad con el sistema que se describe a continuación. Los peticionarios que, tanto por lo que se refiere a los ingresos como al capital, tienen medios superiores al máximo que da derecho a obtener la asistencia jurídica totalmente gratuita, han de aportar una contribución con destino a los gastos. Sin embargo, esta contribución no puede ser superior en una mitad (un tercio) a la suma en que sus ingresos utilizables rebasan las 156 libras (250) por año. No obstante, habrá de abonar, a título de contribución, la totalidad de la suma en que su capital utilizable rebase la cifra de 75 libras (125) por año. Por lo común, las contribuciones con cargo al capital han de abonarse en forma de suma global antes de que se expida el certificado acreditativo del derecho a la asistencia jurídica; en cambio, las contribuciones con cargo a los ingresos se abonan normalmente en doce entregas mensuales. En el ejercicio terminado en 31 de marzo de 1958, las contribuciones aportadas por las personas asistidas importaron algo menos que una tercera parte de los ingresos totales del Fondo de Asistencia Financiera; las demás fuentes principales de ingresos son las costas recuperadas por cuenta de las personas defendidas y un subsidio del Estado que importa, como ya se ha dicho, algo menos que la mitad de los ingresos totales del Fondo.<sup>9</sup> Sin duda, las contribuciones devengadas (que suman en total cerca de 600.000 libras) son un elemento de disuasión para los litigantes en potencia, en especial si se tiene presente que sólo nos

<sup>9</sup> El Fondo recibió también, por cuenta de las personas defendidas y en concepto de daños y perjuicios, sumas que importaron más de 1.750.000 libras. En muchos asuntos (por ejemplo, divorcios) no se condena necesariamente al pago de daños y perjuicios.

estamos refiriendo a personas cuyos ingresos y capital son de un volumen modesto. Falta por ver qué efecto tendrá el propuesto aumento de los tipos autorizados de los ingresos y capital utilizables.

En *Francia* no se ha fijado un máximo en materia de ingresos o capital, pero parece que, en el caso de una persona soltera, el máximo usual es el de 40.000 francos mensuales. Sin embargo, el defendido no ha de aportar contribución. Las personas de ingresos medios son las más duramente afectadas, pero debe tenerse presente que casi todos los abogados están dispuestos a conceder crédito a largo plazo para el pago de sus honorarios y que, en determinadas materias, la ley dispone el otorgamiento de asistencia independientemente de los medios. Así, existen disposiciones con respecto a las pensiones militares (Leyes de 9 de abril de 1898 y de 1° de julio de 1938), a los mineros en lo relativo a los accidentes indemnizables por la *Caisse de Retraites* (Ley de 29 de junio de 1894, sec. 27), las demandas por daños resultantes del despido en el caso de las mujeres encinta (Ley de 4 de enero de 1928) y las disposiciones, en la práctica muy importantes, relativas a las víctimas de los accidentes de trabajo (Leyes de 9 de abril de 1898 y de 1° de julio de 1938).

En *Dinamarca* la autoridad que otorga la asistencia pide a la policía que aporte las informaciones necesarias. No se han fijado los límites máximos de los ingresos o el capital que dan derecho a la defensa gratuita, aunque en Copenhague el actual límite general es, en la práctica, el de unas 1.000 libras por año en concepto de ingresos imponibles, una vez hechas las deducciones habida cuenta de los hijos. Se toman en consideración las inversiones en forma de capital, pero se ejerce mucha flexibilidad en lo relativo al capital inmovilizado, por ejemplo, en la casa o en el negocio, así como en lo que se refiere al capital de ancianos o inválidos. La persona que es defendida gratuitamente no ha de costear gastos. En *Suecia* no se ha fijado un máximo en materia de capital o ingresos, pero en la práctica los límites parecen bastante bajos (unas 700 coronas \* mensuales en el caso de un hombre casado, con dos hijos); ha habido críticas a este respecto y una comisión estatal ha recomendado la adopción de un sistema de límites monetarios y contribución fijos. Con arreglo a la escala propuesta, una persona que no tenga nadie a su cargo habrá de aportar una contribución de 50 coronas si sus ingresos exceden de 7.000 coronas por año; las contribuciones aumentan gradualmente en función de los ingresos y, por último, la persona que percibe 25.000 coronas por año ha de abonar 1.800 coronas. Sin embargo, no parece que se tenga la intención de excluir totalmente de la asistencia a las personas cuyos medios rebasan el límite superior cuando los gastos judiciales sean probablemente tan elevados que la parte interesada desista por ello de ejercitar una

---

\* Una libra esterlina equivale a 14,5 coronas.

acción. Por último, en *Noruega* el sistema de asistencia jurídica es muy flexible; a veces se otorga la defensa a personas provistas de recursos financieros considerables cuando el caso reviste gran importancia o cuando el adversario es una parte especialmente poderosa, como el Estado o una gran corporación. Se impone discrecionalmente a la persona defendida vencedora la obligación de sufragar total o parcialmente los gastos de la asistencia prestada.

En *Alemania*, lo mismo que en los países escandinavos, la asistencia se otorga mediante el ejercicio de amplias facultades discrecionales, pues se considera como criterio financiero si el peticionario está en condiciones de costear los gastos sin detrimento para su modo de vida y se tienen en cuenta los gastos inherentes a las "circunstancias sociales" del peticionario. La autoridad que otorga la asistencia (que en *Alemania*, como hemos visto, es el tribunal) puede ordenar, en efecto, que el peticionario abone una contribución en forma de subsidio parcial con destino a los gastos y, si la persona defendida está en condiciones más tarde de sufragar los gastos o parte de ellos, el tribunal le ordenará que así lo haga.

Debido a la amplia variedad de organizaciones mediante las cuales se presta asistencia jurídica en los *Estados Unidos*, no parece posible referirse en términos generales a sus aspectos financieros, pero tal vez sea conveniente a este respecto señalar a la atención del lector un factor que ejerce una influencia importante sobre las posibilidades que, en materia de asistencia y asesoramiento jurídicos, se ofrecen en dicho país a las personas de medios reducidos y que no existen en la mayoría de los demás países. Nos estamos refiriendo al sistema de los "honorarios porcentuales" que se describe de la manera siguiente en "The Rule of Law in the United States", informe preparado para la Comisión Internacional de Juristas por el comité encargado de colaborar con ella en nombre de la Sección de Derecho Internacional y Comparado de la Asociación Estadounidense de Abogados.<sup>10</sup> En dicho informe se subraya lo siguiente: "Las personas de medios modestos o carentes de recursos que han de entablar una acción civil en demanda de indemnización de daños financieros suelen concertar un acuerdo con un abogado para que éste les defienda a cambio de unos honorarios porcentuales. Esta práctica está reconocida por las asociaciones de abogados y por los tribunales como totalmente legítima, hasta un porcentaje máximo limitado en relación con la suma recuperada efectivamente por el cliente."

<sup>10</sup> Este informe se enviará a quien lo pida al "American Fund for Free Jurists", 36 West 44th Street, Nueva York, Estados Unidos, o a la Comisión Internacional de Juristas.

## VII. REMUNERACIÓN DE LOS ABOGADOS QUE ACTÚAN EN LOS SISTEMAS DE ASISTENCIA FINANCIERA

La profesión letrada como tal se halla quizás en una situación especialmente difícil cuando pone de relieve que, en interés público, los abogados que prestan asistencia jurídica han de ser remunerados de manera adecuada. No obstante, es un hecho que el problema de obtener asesoramiento y representación jurídicos por abogados del renombre y experiencia requeridos "no puede ser considerada independientemente del problema que plantea remunerar de manera adecuada los servicios rendidos". Ésta es concretamente la conclusión a que llegó en el Congreso de Nueva Delhi la Comisión sobre el poder judicial y el foro y que fue aprobada por el Pleno de dicha asamblea.

En *Inglaterra* los abogados (*solicitor* y, en su caso, *barrister*) que intervienen en las causas criminales en que se otorga la asistencia perciben honorarios muy modestos con cargo a los fondos públicos. En los negocios civiles en que se otorgue tal defensa, los abogados que prestan sus servicios perciben la remuneración normal, menos una deducción que, en algunos casos, asciende al 15 %. Sin embargo, de aprobarse el proyecto de ley presentado al Parlamento, a que se ha hecho referencia, será posible aumentar el porcentaje de la remuneración normal.

En *Francia* los abogados prestan sus servicios gratuitamente para la defensa de pobres, tanto en la esfera civil como en la criminal. Es ésta una carga muy pesada y, en virtud del decreto de 22 de diciembre de 1958, se permite que un abogado que ha actuado gratuitamente en defensa de una persona asistida obtenga de ella los honorarios que se hubieran devengado normalmente si dicha persona obtiene en el negocio una suma cuyo importe hubiese bastado para excluirle de la asistencia, si tal suma hubiera estado en su posesión antes de iniciarse el asunto.

En *Alemania* han de abonarse honorarios al abogado que se ocupa de un asunto con arreglo al sistema de asistencia, pero la tarifa es reducida. Por otra parte, en contraste con la Gran Bretaña, el abogado de la parte asistida puede exigir el pago de los honorarios totales (en lugar de los honorarios reducidos devengados bajo el sistema de asistencia) a la parte no asistida vencida. Parece que, a juicio de los profesionales, los honorarios que se devengan son demasiado bajos.

En *Dinamarca* el tribunal asigna al abogado honorarios "razonables" que raras veces son, no obstante, inferiores a los que hubiera percibido en un caso tramitado al margen del sistema. En *Noruega* la situación es análoga. Sin embargo, la decisión del tribunal está sujeta a revisión por el Ministerio de Justicia. En *Suecia* los aboga-



dos que actúan en los casos acogidos al sistema de asistencia son remunerados con arreglo a las tarifas normales.

Por las razones ya expuestas, no es posible aludir en términos generales a la remuneración que perciben los abogados que en los *Estados Unidos* actúan en los casos asistidos. Es evidente que algunos son remunerados mediante fondos públicos o por organismos privados o semi-privados, si bien muchos más prestan sus servicios voluntariamente de manera gratuita.

### VIII. EL COSTE DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA JURIDICA PARA LA COLECTIVIDAD

Como es natural, en los países de recursos financieros limitados o no explotados, existe el temor de que la instauración de un sistema completo de asistencia jurídica imponga a la colectividad una carga financiera excesiva. Sin embargo, es fácil exagerar a este respecto y la experiencia de los países dotados de sistemas bien desarrollados de asistencia jurídica no lleva a creer que el coste sea elevado en relación con el ingreso nacional o en cifras absolutas. Además, ha de tenerse presente que en la mayoría de los sistemas, aunque no en el de los *Estados Unidos*, los gastos de la parte vencedora son normalmente abonados por la parte vencida; de hecho, en lo que se refiere a la asistencia jurídica, las encuestas preliminares sobre la posibilidad de sostener la defensa llevan aparejado el resultado de que, en una proporción muy elevada, los negocios tramitados resultan en una victoria. En *Inglaterra*, del 2 de octubre de 1950 al 31 de marzo de 1958, la proporción de los casos ganados (comprendidos los resueltos de común acuerdo) se elevó al 89 % del total de los casos defendidos.

En lo que se refiere al coste, en *Inglaterra* el Estado abona un subsidio anual para financiar el sistema de asistencia jurídica. En el ejercicio terminado en 31 de marzo de 1958, el subsidio importó 1.350.000 libras esterlinas. Los demás gastos por razón de este servicio se sufragan mediante las contribuciones aportadas por las personas defendidas y mediante las sumas abonadas por las personas no asistidas vencidas que han sido parte en los pleitos.

En *Francia* el Estado financia el sistema, pero puede exigir de la parte vencida no asistida que sufrague los gastos en las mismas condiciones que existen en un caso corriente. Sin embargo, ha de tenerse presente que estos gastos son principalmente los resultantes del funcionamiento de los *Bureaux d'Assistance Judiciaire*. No obstante, la información precedente ha de completarse, dado que la tesorería del correspondiente Colegios de Abogados puede demandar a la parte vencida no asistida que abone los honorarios que se habrían devengado en circunstancias normales, no para beneficio

personal del abogado sino con destino a las obras benéficas del Colegio.

En *Alemania* los gastos judiciales son sufragados por el fondo dependiente del tribunal correspondiente, de la Federación o del Estado. El tribunal cargará los gastos a la parte no asistida vencida, pero, en lo que se refiere a los honorarios del abogado, sólo se aplica la tarifa vigente dentro del sistema; incumbe al abogado requerir a dicha parte que abone la diferencia entre la tarifa normal y la reducida.

En *Dinamarca* el sistema de asistencia jurídica está costeadado por las autoridades locales. La autoridad puede requerir a la parte no asistida vencida que abone sólo lo que efectivamente se ha desembolsado. En *Noruega* el sistema está financiado por el Estado. En el ejercicio financiero de 1959/60 se ha aprobado la concesión de la suma de 750.000 coronas (37.750 libras), subsidios excluidos, con destino a los oficinas municipales de consulta y asistencia jurídicas, antes mencionadas. También en *Suecia* el Estado sufraga el coste del sistema de asistencia jurídica. Por lo común, la parte vencida no asistida en los asuntos civiles ha de abonar la cantidad adelantada por el Estado. Puede pedirse a la parte asistida que reembolse los gastos por un periodo de hasta cinco años, pero corrientemente esta medida no se aplica.

Como ya se ha puesto de manifiesto, no hay en los *Estados Unidos* una fuente única cuantiosa para el financiamiento de la asistencia jurídica. Los fondos reunidos mediante suscripción pública entre las personas caritativas parecen tener una importancia bastante más considerable que en muchos otros países y se aprecia una actitud de recelo, por lo menos en la abogacía, a confiar con exceso en las subvenciones de las autoridades estatales o federales, por temor a poner en peligro la independencia de la profesión jurídica.

## IX. SITUACIÓN DE LA PARTE NO ASISTIDA VENCEDORA

Es importante abordar el problema de la asistencia jurídica no sólo desde el punto de vista del pobre, sino también teniendo en cuenta los derechos de los que sean demandados judicialmente por el pobre que reciba asistencia. Es cierto que en algunos países, en los que la defensa sólo se otorga tras un análisis cuidadoso a cargo de abogados competentes no sólo acerca de los medios del pobre, sino también sobre sus posibilidades de éxito (en *Inglaterra*, por ejemplo), hay muy pocas personas no asistidas que resulten vencedoras en los casos tramitados al amparo del sistema. Existen, no obstante, y su situación puede llevar aparejadas en algunos casos penalidades considerables.

En *Inglaterra* el adversario no asistido de una persona defendida

como pobre puede ser condenada en todas las costas si pierde el negocio, pero si vence sólo puede recobrar (o tratar de recobrar) de la persona asistida los gastos que el tribunal considere razonables, habida cuenta de los medios de las partes y su comportamiento en el juicio. Esto quiere decir, en efecto, que se fija un límite a los gastos que ha de abonar la persona asistida en función del importe de la contribución que haya de aportar (en caso apropiado). La parte no asistida vencedora no puede demandar, como parecería lógico, al fondo de asistencia jurídica que es, en último término, responsable por haberle obligado a vindicar sus derechos en juicio.

Sin embargo, parece que en los demás países europeos se ha de sobrellevar la misma penalidad, de hecho o potencialmente. Es cierto que en *Francia* la parte vencedora no asistida tiene el derecho teórico de recobrar todos sus gastos de la parte asistida y este derecho puede ejercitarse durante un plazo de treinta años, pero esta disposición carece evidentemente de importancia práctica en muchos casos. En *Alemania* la situación parece análoga, pues la parte no asistida vencedora no tiene la posibilidad de que el tribunal reembolse sus gastos, y parece hallarse en la misma situación desventajosa en *Dinamarca*, *Noruega* y *Suecia*.

Es interesante examinar las razones de que no se haya hecho nada para ocuparse de una cuestión cuyas consecuencias son, en todo caso, una injusticia en potencia. Tal vez el hecho de que las costas judiciales sean probablemente más bajas en la mayoría de los países del continente europeo que lo son en Gran Bretaña, haga que esta injusticia sea más penosa en ese país que en otras partes. Además, tal vez ocurra que los organismos que otorgan la asistencia vacilen antes de financiar asuntos si consideran que evaluar erróneamente las posibilidades de éxito tenga por consecuencia imponer una carga suplementaria sobre el contribuyente. Por consiguiente, los reformadores quizás se hayan visto obligados a contentarse con prestar asistencia a los pobres, a costa de tratar con injusticia a los demás. A este respecto, y por razones más amplias relacionadas con toda la cuestión de asistencia jurídica, es oportuno hacer referencia aquí a la posibilidad de asegurarse contra los gastos inherentes a los pleitos. De permitirse seguros de esta clase, el sistema podría abarcar no sólo el caso del demandante de medios modestos, sino también el del demandado, sean cuales fueren sus posibilidades financieras, que ha de hacer frente repentinamente a cuantiosos gastos en el orden legal, aunque ello ocurra en un asunto en que es, en definitiva, el vencedor. En *Alemania* esta clase de seguro está autorizado, aunque es objeto de ciertas críticas (por ejemplo, fomenta el número de los litigios y puede limitar la libertad del litigante en la dirección del asunto); en cambio, en Gran Bretaña, para citar un ejemplo, se correría actualmente el peligro, de hacerse en forma generalizada, de que fuera sancionado como "main-

ténance". Este concepto ha sido definido judicialmente como "el acto de inmiscuirse en un litigio en el que no se tiene interés legítimo". A juicio de un comentarista inglés que se ha ocupado de la asistencia jurídica,<sup>11</sup> por lo menos algunos de los riesgos inherentes a un sistema de seguros de este género (por ejemplo, el conflicto de intereses entre la compañía aseguradora y sus clientes) podrían evitarse mediante el establecimiento de un sistema dirigido o patrocinado por el Estado y financiado mediante pequeñas cuotas abonadas por los litigantes.

## X. CUESTIONES EXCLUIDAS DE LA ESFERA DE LA ASISTENCIA JURÍDICA

En *Inglaterra* no puede obtenerse el beneficio de la asistencia jurídica con respecto a cierto número de materias. En algunas es difícil que haya sido afectada una parte que no puede recurrir a la justicia por falta de medios (por ejemplo, las reclamaciones electorales) y hay otras que pueden dar lugar a una demanda en justicia, pero que los tribunales no están deseosos, no obstante, de alentar (por ejemplo, los pleitos por ruptura de la promesa de matrimonio). Hay, sin embargo, una exclusión notable, la de los "juicios relacionados, total o parcialmente, con . . . el honor". Quizás pueda argüirse (aunque no consideremos cabalmente acertado) que no debe darse importancia a las cuestiones de honor, pero cuesta aceptar, como realmente justificado, que deba negarse asistencia al demandado pobre en un caso de esta índole, especialmente si se tiene en cuenta la relativa severidad de la ley inglesa en la materia. Cuanto más, podrá decirse que raras veces se plantean demandas por esta razón contra personas carentes de medios de fortuna considerables, pero ésta es una generalización cínica, y pueden ciertamente mencionarse excepciones. Aparte de los temas de que se ocupan los tribunales ordinarios y que no están comprendidos dentro de la esfera de la asistencia jurídica, debe tenerse presente que tampoco se presta tal asistencia con respecto a los juicios, en que es necesaria la asistencia de un letrado, que se tramitan ante árbitros privados o los tribunales administrativos. Estos últimos se ocupan actualmente en Gran Bretaña de una muy vasta gama de cuestiones que afectan de manera directa al ciudadano ordinario en el desarrollo de sus actividades cotidianas. Por otra parte, mediante el sistema recientemente instaurado de asesoramiento jurídico en cuestiones previas al planteamiento judicial se abarcan materias que pueden, en último término, someterse a la decisión de los tribunales.

---

<sup>11</sup> Véase la nota 5.

En *Francia*, donde en algunos aspectos el sistema de asistencia jurídica está menos perfeccionado que en Inglaterra, se facilita por lo menos defensa en todas las jurisdicciones, y lo mismo ocurre aproximadamente en *Alemania*. Sin embargo, en *Dinamarca* los juicios ante los tribunales administrativos no están comprendidos dentro del ámbito de la asistencia jurídica y parece que en *Noruega* se otorga raramente este beneficio excepto para los juicios ante los tribunales ordinarios, lo mismo que en *Suecia*. No obstante, al hacer esta comparación, hemos de tener presente la importancia relativa de los tribunales administrativos en estos países y la medida en que incluso personas no asistidas emplean los servicios de un abogado.

Es manifiestamente imposible generalizar sobre las materias excluidas de la esfera de la asistencia jurídica en los *Estados Unidos* donde, al que igual en Inglaterra, las atribuciones de los organismos administrativos tienen una gran importancia. Parece, sin embargo, que, en su mayor parte, los servicios de asistencia jurídica se ocupan sólo de los casos sometidos a los tribunales ordinarios. Esta afirmación se aplica todavía con mayor propiedad, a la mayoría de los países dependientes del *Commonwealth*. A este respecto, hemos señalado ya antes en este artículo que, si bien el sistema de defensa abarca algunas causas criminales, no comprende necesariamente la prestación de asistencia a las personas en prisión provisional, u objeto de otras medidas menos severas de privación de libertad, si no se ha formulado efectivamente una acusación criminal.

## XI. CONCLUSIONES

Habida cuenta de lo extenso del tema, todo estudio comparativo ha de tener un carácter sumario y altamente subjetivo; en cierta medida, habrá debido concentrarse inadvertidamente, cuando no de modo consciente, sobre las cuestiones que revisten interés en relación con el sistema jurídico propio del comentarista. También ha de ponerse de relieve que los materiales utilizados en el presente estudio se han limitado, en su mayor parte, a los presentados en el Coloquio de Oxford. Es apropiado subrayar aquí la deuda que el autor ha contraído con los participantes que presentaron observaciones orales y escritas en dicho Coloquio. A los efectos del presente estudio comparativo, no ha sido posible siquiera tener en cuenta todos los materiales sometidos al Coloquio. La omisión más importante a este respecto es la relativa a la asistencia jurídica en la *Unión Soviética*. Se dio cuenta al Coloquio de los textos fundamentales que regulan la materia en la Unión Soviética, pero se ha considerado que la técnica comparativa seguida en este artículo no podía aplicarse fácilmente a las circunstancias de dicho país, que difiere

en muchos aspectos políticos, sociales y económicos de los países que aquí han sido objeto de principal examen.<sup>12</sup>

Una vez consignadas estas importantes reservas, quizás puedan formularse, a título provisional y en términos generales, las conclusiones siguientes: 1) se aprecia comparativamente que en Noruega, Dinamarca y, hasta cierto punto, en Alemania no se critica el hecho de que excepto los muy ricos o los muy pobres puedan litigar civilmente (aunque los demás puedan hacerlo a costa de penalidades considerables). Sería necesario investigar más a fondo en qué medida este resultado obedece al funcionamiento en dichos países de un sistema de asistencia jurídica y en qué medida debe atribuirse a otros factores (nivel general de vida, coste moderado de los litigos, etc). 2) En cierto número de países existe la posibilidad de que en un caso tramitado dentro del sistema de asistencia se causen penalidades a la persona no asistida vencedora, aunque sea relativamente pequeño el número de las personas afectadas. 3) En ciertos países dependientes del Commonwealth (y en otros países de recursos económicos limitados o no explotados), no puede decirse que la asistencia jurídica prestada, ni siquiera en las causas criminales, satisfaga los requisitos mínimos compatibles con la realización de los derechos fundamentales del individuo a la vida, la libertad, el patrimonio y el buen nombre. Sin embargo, median considerables diferencias, incluso entre territorios cuya diversidad de condiciones no se grande, ni manifiesta. 4) Se desprende de la última consideración que sería una excesiva simplificación atribuir la falta de un sistema de asistencia jurídica meramente a las condiciones económicas del país en cuestión. Las estadísticas de que se dispone con respecto a los países dotados de sistemas bastante perfeccionados de asistencia jurídica no producen la impresión de que el coste sea muy elevado en términos absolutos

---

<sup>12</sup> En virtud de decretos que datan de 1939, las oficinas de consulta, en las que se organizan los abogados de la Unión Soviética, prestan asistencia jurídica gratuita a las personas que solicitan subsidios de manutención, pensiones estatales y demás prestaciones de seguridad social o indemnizaciones por daños resultantes de los accidentes de trabajo. Además, les incumbe preparar gratuitamente peticiones, recursos y otros documentos para los oficiales y demás miembros de las fuerzas armadas. Se proporcionan informaciones y asesoramiento verbales gratis a toda persona que se presente en una oficina en demanda de consulta. En la sección 55 del Código de enjuiciamiento criminal de la RSFSR y en las disposiciones correspondientes de los códigos de las demás Repúblicas de la Unión, así como por decisión del Tribunal Supremo de la URSS, se definen las causas criminales en las que es obligatoria la participación de un abogado para la defensa. Si en una de estas causas el acusado se presenta sin abogado, el tribunal ordenará a una oficina de consulta que designe a uno de sus miembros para que actúe como abogado defensor. El tribunal puede ordenar al acusado que abone a la oficina de consulta los gastos de defensa o puede eximirle de tal obligación si carece de medios de fortuna. Esta descripción en forma esbozada se basa en el trabajo presentado por el Dr. Z. Szirmai al Coloquio de Oxford.

o relativos. 5) Es un hecho que han de tenerse en cuenta otros objetivos de política general, además de la conveniencia de que toda persona pueda satisfacer su ansia de recurrir a la justicia. Conviene en interés público (lo que puede estar en pugna, a primera vista, con las necesidades de un sistema de asistencia jurídica) limitar el número de las controversias jurídicas. Sin embargo, esta consideración sí pone de manifiesto que, una vez satisfechas las necesidades primarias en materia de asistencia jurídica en la esfera criminal (que comprende la defensa de vida y de la libertad), es todavía más importante facilitar los servicios adecuados de asesoramiento jurídicos a lo que no tienen los medios para sufragar su coste. Si se presta a su debido tiempo, el asesoramiento de esta índole tal vez tenga por resultado reducir, en lugar de aumentar, el número de las controversias que se dirimen ante los tribunales. 6) Los órganos de asistencia jurídica son muy distintos según los países. Un comentarista inglés ha de consignar forzosamente que el sistema de su país — organizado bajo la administración directa de la profesión jurídica mediante el apoyo financiero del Estado — funciona con mucha eficacia en los asuntos civiles, sean cuales fueren los defectos (por ejemplo, en lo que se refiere a las cuestiones abarcadas) de que adolezca el sistema en su conjunto.

NORMAN S. MARSH

# NOTAS

## LA "FISCALIZACIÓN GENERAL", FUNCIÓN DE LA PROCURACIÓN SOVIÉTICA

### I. Introducción

En la Unión Soviética, la mayor parte de las disposiciones de categoría inferior a la ley no puede ser impugnada por vía judicial. El único procedimiento que puede utilizarse para impugnar la mayoría de las disposiciones administrativas y medidas oficiales es el ejercicio de la función de "fiscalización general" de la Procuración soviética, instrumento del poder ejecutivo.<sup>1</sup> Sin embargo, entre los comentaristas jurídicos soviéticos reina mucha confusión en cuanto a la competencia de la Procuración para ejercer tal función. Son contradictorias las opiniones sobre la competencia de la Procuración para impugnar los actos oficiales de diversas organizaciones, y es evidente que, de vez en cuando, la Procuración excede los límites de sus atribuciones e investiga la legalidad de disposiciones y medidas que no están dentro de su competencia y debieran figurar bajo el mandato de otros organismos. Además, la Procuración no sólo está facultada para averiguar la *conformidad* de disposiciones con leyes y decretos superiores, sino también para verificar la legalidad de la *ejecución* de las leyes por los organismos y funcionarios subordinados. Se han planteado así muchos conflictos de jurisdicción y conviene precisar los límites prácticos de esta facultad vagamente definida de la Procuración. En realidad, es importante examinar estos problemas porque en muchos casos la Procuración es la única vía disponible para impugnar las medidas de los organismos gubernamentales y de otras organizaciones; debido a la vaguedad que rodea a la función de la "fiscalización general" ni siquiera las autoridades gubernamentales están acordes respecto a la competencia de la Procuración en esta esfera, lo que redundará en una confusión que afecta el ejercicio de la función. La presente nota tiene por objeto abordar algunos de los problemas jurisdiccionales que plantea el ejercicio de esta función y mencionar las ampliaciones y reducciones de sus límites que han propuesto los comentaristas jurídicos soviéticos y los funcionarios adscritos a la Procuración.

---

<sup>1</sup> La estructura y las funciones de la Procuración soviética están descritas y analizadas de modo excelente en "La Prokuratura soviética y los derechos del individuo hacia el Estado", por Dietrich A. Loeber; *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. I, núm. 1, págs. 63 a 115.



## II. Variaciones que ha experimentado la competencia en materia de fiscalización general

La misión de la fiscalización general ha variado de manera considerable con el transcurso de los años. Según el primer Estatuto de la Procuración Soviética, de 28 de mayo de 1922, incumbía a ese ministerio público "fiscalizar, en nombre del Estado, la legalidad de las medidas tomadas por todos los organismos gubernamentales, instituciones económicas, organizaciones públicas y privadas, y particulares..."<sup>2</sup> El objeto de la fiscalización general<sup>3</sup> quedó definido de la misma manera como la fiscalización de la legalidad de las "medidas" tomadas de conformidad con los Estatutos de la Procuración en las Repúblicas de Ucrania, Bielorrusia y Adzerbaidján y también en virtud de las leyes relativas a la Procuración en las demás Repúblicas constitutivas.<sup>4</sup>

Las "medidas" aludidas comprenden las que "han sido objeto de formulación escrita, documental". La lista de los documentos sobre los que la Procuración ejercía su fiscalización era nutrida y comprendía no sólo las disposiciones tomadas por las autoridades provinciales y locales y los actos administrativos, sino también varias clases de contratos, acuerdos, actas de las reuniones celebradas por organizaciones gubernamentales y cooperativas, etc.<sup>5</sup>

En el Decreto de 20 de junio de 1933, que estableció la Procuración de la URSS, se dispuso que incumbía al procurador de la Unión Soviética ejercer la fiscalización "sobre la conformidad de los decretos y reglamentos de cada uno de los departamentos de la URSS y las Repúblicas constitutivas y de los organismos gubernamentales de administración provincial y local, con la Constitución y los decretos del Gobierno de la URSS."<sup>6</sup> Estas disposiciones quedaron transcritas casi literalmente en el Estatuto de la Procuración de la URSS, de 17 de diciembre de 1933, con el aditamento de la

<sup>2</sup> *Sobranie Uzakonenij i Rasporyazhenij Rabocheho i Krest'yanskogo Pravitel'stva* (Colección de leyes y decretos del Gobierno de trabajadores y campesinos), 1922, núm. 36, texto 424.

<sup>3</sup> Debe ponerse de relieve que, si bien los comentaristas jurídicos soviéticos la utilizan con frecuencia al examinar esta función de la Procuración, la expresión "fiscalización general" no figura en ninguno de los estatutos en los que se establecen la estructura y las obligaciones de la Procuración.

<sup>4</sup> S. G. Berezovskaya: *Prokurorskij Nadzor v Sovetskom Gosudarstvennom Upravlenii (Obshchij Nadzor)* [La fiscalización por la Procuración en la Administración del Estado soviético (fiscalización general)] (Moscú, 1954), pág. 51.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> *Sobranie Zakonov i Rasporyazhenij Raboche-Krest'yanskogo Pravitel'stva Soyuza Sotsialisticheskikh Respublik* (Colección de leyes y decretos del Gobierno de trabajadores y campesinos de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas; citada en lo sucesivo con la signatura SZ SSSR), 1933, núm. 40, texto 439.

fiscalización, por la Procuración, de la conformidad de las disposiciones mencionadas con la Constitución, los decretos y los *reglamentos* del Gobierno de la URSS.<sup>7</sup>

Sin embargo, la importancia atribuida a la fiscalización de la legalidad se reflejó de manera distinta en el artículo 113 de la Constitución de 1936, por el que se dispuso:

“La fiscalización suprema de la ejecución estricta de las leyes por todos los ministerios y organismos dependientes, así como por los funcionarios y también por los ciudadanos de la URSS, será ejercida por el procurador de la Unión Soviética.”

A partir de entonces no se supuso más que la Procuración se limitaba a vigilar la conformidad de las disposiciones provinciales y locales con las leyes y decretos centrales. Su tarea oficial había pasado a ser la de verificar la observancia de las leyes por todas las organizaciones, funcionarios y ciudadanos. Conservaba su función de determinar la legalidad de las disposiciones y medidas gubernamentales, pero recibía además la función mucho más positiva de comprobar los resultados.

En la Segunda Conferencia Federal de Funcionarios Directivos de la Procuración, celebrada en abril de 1948, el procurador de la República Socialista Soviética de Uzbekistán observó que “no existía un Estatuto definido de la Procuración y esta circunstancia daba lugar a una pluralidad de funciones de la Procuración en materia de fiscalización general.”<sup>8</sup>

El procurador de la República Socialista Soviética de Kazajstán comentó, en un discurso pronunciado durante la Conferencia, que la falta de precisión de que adolecía la fiscalización general redundaba en “una laguna entre las tareas generales propias de la fiscalización general y las posibilidades efectivas de la Procuración.” Por consiguiente, en la esfera legislativa había llegado el momento de atribuir la responsabilidad por la observancia de la legalidad a los jefes de los ministerios, “a fin de acrecentar los cometidos de los organismos de verificación e inspección y de impedir su transferencia a la Procuración.” Considerando completamente superfluo comprobar la ejecución de las leyes, el orador propugnó una “contracción marcada” de las diversas tareas de fiscalización, que habría de reducirse a comprobar “la observancia de las leyes por los organismos gubernamentales de administración provincial y local, los ministerios y las demás entidades.”<sup>9</sup>

<sup>7</sup> SZ SSSR, 1934, núm. 1, textos 2-a, 2-b.

<sup>8</sup> “Vsesoyuznoe soveshchanie rukovodyashchikh rabotnikov prokuratury” (La conferencia federal de funcionarios directivos de la Procuración), *Sotsialisticheskaya Zakonnost'* (Legalidad Socialista, órgano de la Procuración de la URSS; citado en lo sucesivo con la signatura *Sots. Zak.*), núm. 6, 1948, pág. 31.

<sup>9</sup> *Ibidem*, págs. 32 y 33.

Por último, Al'bitskij, jefe del Departamento de Fiscalización General de la Procuración de la URSS, declaró que, en la esfera de la fiscalización general, la tarea primaria de dicho cuerpo era verificar los actos oficiales (*pravovye akty*) tomados por los órganos gubernamentales.<sup>10</sup>

En febrero de 1951 se celebró en la Procuración de la URSS una conferencia de formación y para el estudio de los métodos aplicables en materia de fiscalización general. El jefe del Departamento de Fiscalización General de la Procuración de la República Socialista Soviética de Kazajstán dijo que en las oficinas subordinadas de la Procuración se había acumulado un gran volumen de trabajo "debido a que hasta entonces no se habían definido los límites de la fiscalización general."<sup>11</sup>

En un discurso que pronunció durante la Conferencia, el procurador general adjunto de la URSS, K. A. Mokichev, subrayó que "algunos camaradas" creían que la fiscalización general debía reducirse a verificar la legalidad de los decretos, reglamentos, decisiones, instrucciones y órdenes. Observó con sequedad que "tal opinión era fundamentalmente errónea".<sup>12</sup>

El deseo manifestado por los participantes en la Conferencia celebrada en 1948 en torno a la Procuración, en favor de la promulgación de un nuevo estatuto que pusiera al día y especificara las facultades y la jurisdicción, quedó finalmente cumplido con la publicación del "Estatuto relativo a la fiscalización por la Procuración de la URSS", de 24 de mayo de 1955.<sup>13</sup> En el artículo 3 se enumeran las obligaciones de los procuradores; la primera de ellas es:

"la fiscalización sobre la ejecución estricta de las leyes por todos los ministerios y departamentos gubernamentales y por las entidades y empresas subordinadas, organismos ejecutivos y administrativos de los sóviets locales de los diputados de los trabajadores, cooperativas y demás organizaciones públicas, así como la fiscalización sobre la observancia estricta de las leyes por los funcionarios y los ciudadanos."

Aunque en ningún lugar del Estatuto se utiliza la expresión, esta sección tenía probablemente por objeto definir la función de fiscalización general de la Procuración, porque en los capítulos siguientes se describen de manera detallada las funciones que comprende cada una de las obligaciones enumeradas en el artículo 3.

<sup>10</sup> *Ibidem*, págs. 34 y 35.

<sup>11</sup> "Uchebno-metodicheskaya konferentsiya nachal'nikov otdelov obshchego nadzora prokuratur respublik, kraev i oblastej" (Conferencia de formación y para el estudio de métodos, con la participación de los jefes de los departamentos de fiscalización general de las procuraciones de repúblicas, territorios y regiones), *Sots. Zak.*, núm. 4, 1951, pág. 79.

<sup>12</sup> *Ibidem*, pág. 86.

<sup>13</sup> *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* (Gaceta del Soviet Supremo de la URSS), 1955, núm. 9 (827), texto 222.

Así, el capítulo II se titula "Fiscalización sobre la ejecución de las leyes por las entidades, organizaciones, funcionarios y ciudadanos de la URSS". En el artículo 10 de este capítulo se establece que el procurador general de la URSS y los procuradores a él subordinados habrán de ejercer, dentro de sus respectivas esferas de competencia, la fiscalización de las siguientes materias:

"1) la estricta conformidad de las leyes dictadas por los ministerios, departamentos y las entidades y empresas subordinadas, y también por los organismos ejecutivos y administrativos de los sóviets locales de los diputados de los trabajadores, cooperativas y demás organizaciones públicas, con la Constitución y las leyes de la URSS, las constituciones y las leyes de las repúblicas constitutivas y autónomas, y los decretos del Consejo de Ministros de la URSS y los consejos de ministros de las repúblicas constitutivas y autónomas;

2) la estricta ejecución de las leyes por los funcionarios y los ciudadanos de la URSS."

Por primera vez en la legislación soviética, se especifica en estas disposiciones la doble función de la Procuración Soviética al ejercer la fiscalización general: determinar la conformidad de las diversas disposiciones administrativas con las leyes y los decretos superiores, y verificar la observancia de las leyes.

En un libro reciente sobre la Procuración Soviética, se declara que los participantes en la Conferencia federal en torno a la Procuración celebrada en junio de 1955 manifestaron que en dicha fecha todavía no se habían fijado límites claros y definidos a las actividades de la Procuración en materia de fiscalización general. Algunos de los asistentes a la Conferencia eran partidarios de ampliar la esfera de competencia de la fiscalización general; otros, en cambio, se oponían. Se dijo también en algunos discursos que, "a pesar de las claras instrucciones del Estatuto relativo a la fiscalización por la Procuración de la URSS (de 24 de mayo de 1955)", se había insistido en que la fiscalización general debía limitarse a comprobar la legalidad de los actos oficiales.<sup>14</sup>

En 1956 el procurador general de la URSS puso de relieve que:

"la expansión innecesaria de las funciones de la Procuración en materia de fiscalización general, acompañada en la mayoría de los casos por vanas incursiones de los procuradores en diversas esferas, sólo sirve para que los órganos de la Procuración descuiden su labor básica, consistente en ejercer la fiscalización sobre la observancia estricta de las leyes."<sup>15</sup>

<sup>14</sup> V. S. Tadevosyan: *Prokurorskij Nadzor v SSSR* (Fiscalización por la Procuración de la URSS) (Moscú, 1956), pág. 119.

<sup>15</sup> R. A. Rudenko: "Zadachi dal'nejshego ukrepleniya sotsialisticheskoy zakonosti v svete reshenij XX s'ezda KPSS" (Las actividades en pro del fortalecimiento de la legalidad socialista, a la luz de las decisiones del Vigésimo Congreso del Partido), *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo* (Estado y Derecho Soviéticos; citado en lo sucesivo con la signatura *Sov. Gos. i Pravo*), núm. 3, 1956, pág. 22.

A principios de 1958, el jefe del Departamento de Fiscalización General de la Procuración de la URSS declaró que pronto se reuniría en Moscú una conferencia de los jefes de los departamentos de fiscalización general de las procuraciones de las repúblicas constitutivas y de varias procuraciones regionales. Entre los temas que serían objeto de estudio en la conferencia figuraría la cuestión de los límites de la fiscalización general, porque “desde hace mucho tiempo su jurisdicción da lugar a muchas controversias”. Pretendió que “en medida considerable” tal situación obedecía a la ausencia, en las leyes que regulan las actividades de la Procuración, de indicaciones que fijen los límites a que han de ajustarse sus intervenciones al ejercer la fiscalización general. Sin embargo, mantuvo que en el capítulo II (artículos 10 a 16) del Estatuto de 24 de mayo de 1955 se hallaba la respuesta a la cuestión de los límites de la fiscalización general.”<sup>16</sup>

La conferencia de los jefes de los departamentos de fiscalización general de las procuraciones de las repúblicas constitutivas y de las grandes regiones se celebró en la Procuración de la URSS en una fecha indeterminada, entre abril y setiembre de 1958. En esta conferencia, el jefe del Departamento de Fiscalización General de la Procuración de la Región de Moscú subrayó la conveniencia de que el procurador general dictara una nueva orden sobre la fiscalización general que definiera las tareas y los límites de tal labor.<sup>17</sup>

En marzo de 1959, el procurador adjunto de la República Socialista Soviética de Turkmenistán declaró que “hasta entonces la cuestión de los límites a que debe ajustarse la Procuración en materia de fiscalización general no había sido analizada ni teórica ni prácticamente.”<sup>18</sup> Esta declaración, hecha después de que la Procuración ejerciera la función de fiscalización general durante cerca de 37 años, pone de manifiesto la considerable confusión que envuelve esta función, de suerte que ni siquiera los funcionarios de la Procuración saben con certeza absoluta cuáles son los límites jurisdiccionales de la fiscalización general.

<sup>16</sup> G. Toropov: “O granitsakh obshchego nadzora sovetsoj prokuratury” (En torno a los límites de la fiscalización general de la Procuración Soviética), *Sots. Zak.*, núm. 4, 1958, pág. 18.

<sup>17</sup> “Soveshchanie nachal'nikov otdelov obshchego nadzora prokuratur soyuznykh respublik i krupnykh oblastej” (Conferencia de jefes de los departamentos de fiscalización general de las procuraciones de las repúblicas constitutivas y de las grandes regiones), *Sots. Zak.*, núm. 9, 1958, pág. 70.

<sup>18</sup> V. Krylov: “Eshche raz o granitsakh obshchego nadzora prokuratury” (Más en torno a los límites de la fiscalización general de la Procuración), *Sots. Zak.*, núm. 3, 1959, pág. 61.

### III. Objetos de la fiscalización general

#### 1. Órganos gubernamentales superiores

En las leyes relativas a la Procuración Soviética no se precisa si la Procuración ha de ejercer la fiscalización sobre la legalidad de los decretos y órdenes de los órganos gubernamentales superiores de la URSS y de las repúblicas constitutivas y autónomas. Sin embargo, los comentaristas soviéticos afirman categóricamente que la Procuración no ejerce fiscalización alguna sobre la ejecución de las leyes por los sóviets supremos de las repúblicas constitutivas y autónomas, sus presidiums y los gobiernos de las repúblicas constitutivas y autónomas.<sup>19</sup> De manera específica, la Procuración no ha sido facultada para fiscalizar si son o no legales los actos de los consejos de ministros. Ello se explica teniendo en cuenta que los consejos de ministros de la URSS y de las repúblicas constitutivas y autónomas sólo están sujetos a la fiscalización de los correspondientes sóviets supremos y de sus presidiums.<sup>20</sup>

Así, el procurador adjunto de la República Socialista Soviética de Turkmenistán subraya que ciertos procuradores y juristas académicos "afirman erróneamente" que el procurador tiene el derecho y la obligación de impugnar el reglamento o las instrucciones del presidente del consejo de ministros de una república autónoma que infrinjan la ley basándose sólo en el hecho de que el presidente es un funcionario. Pone de relieve que "tal interpretación de la ley es, a nuestro juicio, incorrecta" y que la Procuración no ejerce fiscalización sobre la legalidad de los decretos y reglamentos de los consejos de ministros de las repúblicas autónomas.<sup>21</sup>

El principio de excluir de las atribuciones fiscalizadoras de la Procuración las disposiciones colectivas de los órganos gubernamentales superiores ha sido aplicado de manera sistemática desde la creación de la Procuración Soviética. Teniendo en cuenta que se concibe la misión de la Procuración como la de comprobar la conformidad de las disposiciones de las autoridades gubernamentales provinciales y locales con las leyes y los decretos centrales y la de fiscalizar la ejecución de las leyes del Gobierno central por estas mismas autoridades provinciales y locales, quedaba descartada la posibilidad de utilizar la Procuración para verificar la legalidad de las leyes superiores. La Procuración ha servido como instrumento de vigilancia del Gobierno central como disposi-

<sup>19</sup> Tadevosyan: *Prokurorskiy Nadzor v SSSR*, pág. 124.

<sup>20</sup> A. E. Lunev: "Konstitutsionnye osnovy obshchego nadzora prokuratury v SSSR" (Bases constitucionales de la fiscalización general de la Procuración en la URSS), en *Voprosy Sovetskogo Administrativnogo i Finansovogo Prava* (Problemas de Derecho Administrativo y Financiero Soviético), publicado bajo la dirección de V. G. Kotok (Moscú, 1952), págs. 135 y 136.

<sup>21</sup> Krylov, *Sots. Zak.*, núm. 3, 1959, pág. 61.

tivo de observación de todos los organismos gubernamentales, no como inspector de la legalidad de las disposiciones de las autoridades dirigentes; es uno de los brazos del Partido, no su vigilante. El régimen ha permitido siempre que la Procuración compruebe la legalidad de los actos y medidas oficiales de los *organismos* gubernamentales, con exclusión de los tomados por los ministros de la URSS; pero en realidad estas organizaciones se limitan a ejecutar la política del Partido y del Gobierno y, por consiguiente, están sujetas a la fiscalización de la Procuración. Sólo quedan excluidos los órganos elaboradores de política y de leyes.

En la Segunda Conferencia Federal de Procuradores (1948), se preguntó si los procuradores de las repúblicas constitutivas tenían el derecho de impugnar los decretos y las órdenes de los consejos de ministros de dichas repúblicas. Según un comentarista soviético, lo que ocurre en el terreno práctico, si el soviet supremo de una república constitutiva o su presidium dicta una disposición legislativa incompatible con la Constitución de la URSS o con otra ley federal, es que un organismo de la Procuración ha de notificar tal incompatibilidad al procurador general de la URSS; éste, a su vez, informa al Presidium del Soviet Supremo de la URSS. En tales casos el procurador general de la URSS y los procuradores de las repúblicas no interponen una impugnación, sino que presentan una propuesta (*predstavlenie*) en la que se da cuenta de tal incompatibilidad al Presidium del Soviet Supremo de la URSS. De manera análoga, dado que los procuradores no están facultados para impugnar los decretos de los consejos de ministros de las repúblicas constitutivas, en todos los casos en que tales órganos dictan decretos y reglamentos incompatibles con la ley las procuraciones respectivas han de presentar sobre tal incompatibilidad un informe en forma de propuesta a los sóviets supremos de las repúblicas. En caso necesario, informan también al procurador general de la URSS, quien a su vez notifica al Presidium del Soviet Supremo o al Consejo de Ministros de la URSS.<sup>22</sup> Jamás se ha hecho referencia a un caso en que la Procuración haya tomado una medida de esta índole.

Sin embargo, en un reciente artículo se defiende la conveniencia de atribuir al procurador general de la URSS la función de fiscalizar la conformidad de los decretos y reglamentos de los gobiernos de las repúblicas constitutivas con las leyes federales y de las repúblicas y también con los decretos del Gobierno de la URSS. Según el autor del artículo, si los decretos y reglamentos de los consejos de ministros de las repúblicas constitutivas no se ajustan a las leyes federales o de las repúblicas, el procurador general de la URSS

---

<sup>22</sup> V. G. Lebedinskij: *Sovetskaya Prokuratura i ee Deyatel'nost' v Oblasti Obshchego Nadzora* (La Procuración Soviética y sus actividades en materia de fiscalización general), (Moscú, 1954), pág. 75.

“debe, a nuestro juicio”, interponer una impugnación en regla ante el Presidium del Soviet Supremo de la URSS o ante el órgano equivalente de la república constitutiva, ante el Consejo de Ministros de la URSS o ante el órgano correspondiente de la república. Cita el artículo 49 de la Constitución de la URSS, y también el artículo 69 de dicha Constitución que reconoce al Consejo de Ministros de la Unión Soviética el derecho a suspender los decretos y reglamentos de los consejos de ministros de las repúblicas constitutivas “en lo que se refiere a las ramas de la administración y la economía que están comprendidas dentro de la jurisdicción de la URSS”. Por consiguiente:

“si la Constitución de la URSS prevé la posibilidad de revocar o suspender los decretos del gobierno de una república constitutiva, es evidente que la Procuración de la URSS está habilitada para impugnarlos.”<sup>23</sup>

Sin embargo, el comentarista se inclina por conceder este derecho exclusivamente al procurador general de la URSS, porque, “a su modo de ver, sería improcedente” atribuir al procurador de la república constitutiva la función de fiscalizar la estricta ejecución de las leyes por los consejos de ministros de las repúblicas constitutivas, dado que tal sistema pudiera dar lugar a que “se establecieran relaciones antirreglamentarias entre el gobierno y el procurador de la república constitutiva.”<sup>24</sup> En otras palabras, tal facultad sólo puede concederse al más alto funcionario de la Procuración, pues la impugnación por el procurador de una república de las disposiciones gubernamentales de la misma podría tener por resultado fricciones entre el procurador y el consejo de ministros de la república.

Es interesante poner de relieve que en 1955 la Procuración de la URSS impugnó una disposición del consejo de ministros de una república. En el párrafo 2 del decreto de 18 de octubre de 1954, el Consejo de Ministros de la República Socialista Soviética de Armenia asignó a la procuración de dicha República la obligación de “comprobar sistemáticamente la marcha de las operaciones de apertura de cuentas corrientes en favor de las granjas colectivas y verificar la legalidad de las operaciones efectuadas mediante tales cuentas, así como comunicar los resultados al Consejo de Ministros de la República Socialista Soviética de Armenia”. Según el órgano de la Procuración de la URSS, “el Consejo de Ministros de la República

<sup>23</sup> I. D. Perlov: “O neobkhodimyykh predelakh tsentralizatsii organov prokuratury v svete rasshireniya prav soyuznykh respublik” (Sobre la necesidad de definir los límites de centralización de los organismos de la Procuración, a la luz de la expansión experimentada por los derechos de las repúblicas constitutivas), *Sov. Gos. i Pravo*, núm. 1, págs. 18 y 19.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pág. 19.



Socialista Soviética de Armenia asignó a los organismos de la Procuración funciones que no les correspondían, incompatibles con la ley". Por consiguiente, la Procuración de la URSS impugnó el párrafo 2 del referido decreto, y la impugnación surtió efecto.<sup>25</sup>

Este interesantísimo ejemplo es el único caso conocido de impugnación por la Procuración de una disposición colectiva del consejo de ministros de una república constitutiva. Desde que el caso referido se dio a conocer en 1955 no se tiene noticia de otros ejemplos de impugnación, y probablemente sigue en vigor la prohibición que afecta la impugnación de las disposiciones de los consejos de ministros de las repúblicas constitutivas por los procuradores respectivos y de los actos del Consejo Federal de Ministros por la Procuración de la URSS. En el Estatuto relativo a la fiscalización por la Procuración de la URSS, de 24 de mayo de 1955, no figura ninguna disposición que prohíba específicamente tales impugnaciones, ni tampoco se halla en él autorización alguna. Con todo, el hecho de que a principios de 1958 se formulara la propuesta de que se conceda tal facultad al procurador general de la URSS tal vez augure una mayor ampliación de las atribuciones de la Procuración en materia de fiscalización.

## 2. Legislación de categoría inferior

Lebedinskij pregunta si incumbe a la Procuración ejercer la fiscalización sobre la ejecución de las directrices e instrucciones, decisiones y órdenes dictadas por los departamentos, sobre la base y para la ejecución de una ley. Dicho comentarista considera que los organismos de la Procuración fiscalizan la estricta ejecución de las leyes de la URSS y de las repúblicas constitutivas, pero "no pueden fiscalizar la ejecución de las directrices, instrucciones y órdenes de las oficinas, ni tampoco las decisiones de las autoridades provinciales y locales".<sup>26</sup>

Por consiguiente, la tendencia de ciertos procuradores a fiscalizar la ejecución de las decisiones y órdenes de los comités ejecutivos territoriales (*kraj*) y regionales infrinje la ley "y ha sido condenada repetidas veces por los más altos organismos de la Procuración".<sup>27</sup>

En 1951, Tadevosyan opinaba lo siguiente:

"El procurador ha de fiscalizar también la ejecución estricta de los actos administrativos elaboradores de normas [*podzakonnnye akty*] que las autoridades y la administración del Estado dictan para la aplicación de las leyes."<sup>28</sup>

<sup>25</sup> "Iz praktiki Prokuratury SSSR po nadzoru za soblyudeniem zakonnosti" (De la práctica seguida por la Procuración de la URSS en la fiscalización sobre la observancia de la legalidad), *Sots. Zak.*, núm. 7, 1955, pág. 89.

<sup>26</sup> Lebedinskij, pág. 70.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pág. 71.

<sup>28</sup> V. S. Tadevosyan: "Obshchij nadzor prokuratury" (Fiscalización general por la Procuración), *Sov. Gos. i Pravo*, núm. 4, 1951, pág. 47.

Según Lebedinskij, esta afirmación es incompatible con la ley y con la práctica tradicional de la Procuración. Comenta:

"La Procuración jamás ha fiscalizado la ejecución de los actos oficiales tomados por los departamentos y las autoridades provinciales y locales. La Procuración fiscaliza la conformidad de los actos oficiales de los departamentos y de las autoridades provinciales y locales con las leyes, los decretos y las órdenes del Consejo de Ministros de la URSS, lo que es totalmente distinto de fiscalizar su ejecución."<sup>29</sup>

Tadevosyan contesta a esta crítica en su obra sobre la fiscalización general, publicada en 1956. Pregunta primero qué es ley, dado que en la Constitución de la URSS se establece que incumbe a la Procuración la fiscalización suprema sobre la ejecución de las leyes. ¿Se refiere este término sólo a los actos legislativos de los sóviets supremos, o comprende también las demás disposiciones gubernamentales y administrativas: edictos, decretos, decisiones, reglamentos, órdenes, instrucciones, etc.? Dice que el procurador fiscaliza, en primer lugar, la ejecución de la Constitución de la URSS y los edictos del Presidium del Soviet Supremo de la URSS. Los demás actos gubernamentales y administrativos "no son leyes, como bien se sabe". Sin embargo, esto no quiere decir que fiscalizar su observancia no sea obligación de los procuradores. La Procuración lucha contra la violación de los decretos de los consejos de ministros

"y demás actos administrativos considerados como elaboradores de normas; estos actos administrativos se dictan para la ejecución de las leyes y, en consecuencia, su violación entraña la violación de las leyes."<sup>30</sup>

Mantiene que, en primer lugar, deben distinguirse los actos administrativos elaboradores de normas y los demás "actos normativos"<sup>31</sup> dictados por los órganos gubernamentales y los organismos

<sup>29</sup> Lebedinskij, pág. 71.

<sup>30</sup> Tadevosyan: *Prokurorskij Nadzor v SSSR*, págs. 120 y 121.

<sup>31</sup> Según una autoridad en derecho soviético, los juristas soviéticos "están plenamente conscientes de las imprecisas relaciones entre su Constitución, legislación y decretos" y tratan, por consiguiente, de "oscurecer la distinción entre la autoridad de una disposición constitucional, una disposición legislativa y un decreto o instrucción de carácter administrativo". Por tal razón, en los textos de posguerra se ha defendido la doctrina de los "actos normativos" como fuente del derecho soviético. Véase, publicado bajo la dirección de Vladimir Gsovski y Kazimierz Grzybowski, *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe* (Londres, 1959), vol. I, pág. 41. En un reciente diccionario jurídico soviético se define el acto normativo como "el acto tomado por los organismos estatales, con referencia a las materias comprendidas dentro de su jurisdicción, por el que se establece una norma de conducta obligatoria". Los actos normativos comprenden las leyes hechas por los diversos sóviets supremos, los edictos de sus presidiums, los decretos y reglamentos aprobados por los consejos de ministros de la URSS, las repúblicas constitutivas y autónomas, y las órdenes y reglamentos de los órganos gubernamentales provinciales y locales y los organismos administrativos. Publicado bajo la dirección de P. I. Kudryavtsev: *Yuridicheskij Slovar'* (Diccionario jurídico), (Moscú, 1956), I, 666.

administrativos para la ejecución de las leyes, y dice que “no es posible divorciar la ejecución de las leyes, de la promulgación de los actos administrativos elaboradores de normas, necesarios para su ejecución”. Por consiguiente, es “incomprensible” que Lebedinskij niegue la obligación que incumbe a los procuradores de fiscalizar también la ejecución de estos actos administrativos elaboradores de normas.<sup>32</sup>

Sin embargo, en las revistas del libro de Tadevosyan se critica su afirmación de que el procurador ha de fiscalizar no sólo la ejecución de las leyes, sino también la ejecución de las decisiones de los órganos gubernamentales provinciales y locales y los actos oficiales tomados por los organismos administrativos. A su modo de ver, “tal aserto es totalmente incorrecto y no se desprende de lo dispuesto en la ley”; mantienen que la Procuración fiscaliza la *legalidad* de los actos de los comités ejecutivos de los sóviets locales y los organismos administrativos, “pero jamás ha ejercido, ni ejerce, la fiscalización sobre la ejecución de estos actos”.<sup>33</sup>

Uno de los jefes, ya fallecido, del Departamento de Fiscalización General de la Procuración de la URSS opinaba que fiscalizar la ejecución estricta de las decisiones tomadas por los sóviets regionales, territoriales y de distrito no había sido jamás de la incumbencia de los organismos de la Procuración.<sup>34</sup> Según él, los organismos de la Procuración fiscalizan, mediante las leyes en vigor, la *ejecución* estricta de las leyes por todos los ministerios y departamentos, sus entidades y empresas subordinadas, los organismos ejecutivos y administrativos de los sóviets locales, cooperativas y demás organizaciones públicas, funcionarios y ciudadanos de la URSS. Por consiguiente, afirmó que las leyes atribuyen a la Procuración la función de “fiscalizar la ejecución estricta de las leyes y no las decisiones de las autoridades provinciales y locales.”<sup>35</sup> Este punto de vista fue objeto de elogios por dos comentaristas del libro.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Tadevosyan: *Prokurorskij Nadzor v SSSR*, pág. 121.

<sup>33</sup> Yu. A. Kalenov, G. P. Toropov e I. G. Sapozhnikov: revista de *Prokurorskij Nadzor v SSSR*, por V. S. Tadevosyan, *Sov. Gos. i Pravo*, núm. 2, 1958, pág. 130.

<sup>34</sup> P. D. Al'bitskij: *Voprosy Obshchego Nadzora v Praktike Sovetskoy Prokuratury* (Problemas que plantea la fiscalización general en la práctica de la Procuración Soviética), (Moscú, 1956), págs. 27 y 28.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pág. 29.

<sup>36</sup> G. Toropov: revistas de *Sovetskaya Prokuratura i ee Deyatel' nost' Oblasti Obshchego Nadzora*, por V. G. Lebedinskij; de *Prokurorskij Nadzor v Sovetskom Gosudarstvennom Upravlenii*, por S. G. Beresovskaya, y de *Voprosy Obshchego Nadzora v Praktike Sovetskoy Prokuratury*, por P. D. Al'bitskij, *Sots. Zak.*, núm. 4, 1957, pág. 86; S. G. Berezovskaya: revista de *Voprosy Obshchego Nadzora v Praktike Sovetskoy Prokuratury*, por P. D. Al'bitskij, *Sov. Gos. i Pravo*, núm. 11, 1957, pág. 155.

### 3. Ejecución de las leyes por los ciudadanos

La afirmación hecha por Albitskij, de que la Procuración ha de ejercer la fiscalización general sobre la ejecución estricta de las leyes por los ciudadanos de la Unión Soviética, "es discutible". Toropov opina que, en la práctica, la Procuración *no* se ocupa, mediante la fiscalización general, de la observancia de las leyes por los ciudadanos y "ésta es una circunstancia que sin duda el autor conocía". A su juicio, los organismos de la Procuración se ocupan de las violaciones de la legalidad cometidas por los ciudadanos sólo por medio de una encuesta (cuando se comete un delito) o por medio de la fiscalización civil y judicial (en el caso de ocupación ilegal de viviendas, incumplimiento de las obligaciones del Estado, etc.). De hecho, afirma categóricamente que "no existen violaciones de la legalidad cometidas por ciudadanos individuales que hayan de ser sancionadas por medio de la fiscalización general".<sup>37</sup>

Toropov mantiene que toda tentativa de ejercer "en la práctica" tal fiscalización tendría por resultado consecuencias no convenientes, esto es, atribuir a los procuradores las funciones correspondientes a los organismos administrativos apropiados. Así, puede ocurrir que algunos ciudadanos no abonen el impuesto agrícola o sobre los ingresos, no efectúen a su debido tiempo las entregas obligatorias de productos agrícolas al Estado, etc. Toropov estima que se trata sin duda de una violación de la ley, pero pregunta de manera retórica si en tales casos la Procuración ha de intervenir directamente "y formular demandas definidas contra los ciudadanos interesados". Contesta que no debe hacerlo, pues en tal caso reemplazaría los organismos financieros apropiados, a los que la ley atribuye la función de comprobar el pago de los impuestos y la realización de las entregas obligatorias por los ciudadanos, "mediante la aplicación a los infractores de las sanciones establecidas por la ley en determinados casos". La Procuración no ha de "desinteresarse" de fiscalizar la observancia de las leyes relativas a los impuestos estatales y las entregas obligatorias, pero su obligación consiste en fiscalizar de qué manera los *organismos financieros* ejecutan las prescripciones de la ley, que les impone el deber de verificar constantemente si los ciudadanos abonan los impuestos y efectúan las entregas a su debido tiempo.<sup>38</sup>

Según Toropov, Al'bitskij se guiaba por las instrucciones relativas a la fiscalización general de 1946 (artículo 3), "que todavía no ha sido derogado oficialmente", al exponer su punto de vista sobre la fiscalización por la Procuración de la observancia de las leyes por los ciudadanos. Sin embargo:

<sup>37</sup> Toropov, *Sots. Zak.*, núm. 4, 1957, pág. 86.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

“dicho autor sabía que, en la práctica, no se aplica este artículo de las instrucciones y, por consiguiente, debiera haber consignado la reserva apropiada.”<sup>39</sup>

Estas afirmaciones de Toropov son muy importantes y no figuran en ninguna de las demás fuentes citadas, la mayoría de las cuales dan la impresión de que la Procuración, al ejercer la función de fiscalización general, comprueba la observancia de las leyes por los ciudadanos. De hecho, sus afirmaciones esclarecen lo que debiera ser evidente en todo caso debido a la índole de la fiscalización general. Esta función versa primordialmente sobre las organizaciones y disposiciones, es decir, los procuradores que ejercen la fiscalización general examinan los actos oficiales de los diversos organismos y organizaciones para verificar su conformidad con la ley y se cercioran además de que los funcionarios de tales organizaciones cumplen los procedimientos establecidos. Reacciona contra las violaciones aparentes de la ley mediante la interposición de impugnaciones y protestas que se refieren a *disposiciones* y *medidas oficiales*. No tiene encomendada la tarea de averiguar de qué manera un particular cumple la ley en la Unión Soviética.

#### 4. Organizaciones públicas

Tadevosyan decía en 1951 que fiscalizar la legalidad de las actividades desarrolladas por las organizaciones públicas no estaba comprendido dentro de la jurisdicción de la Procuración, aunque “en la práctica” la Procuración siguiera ejerciendo tal función.<sup>40</sup>

Lebedinskij se opone a la afirmación de que la Procuración no debe fiscalizar las actividades de las “organizaciones públicas” y dice que la función de fiscalizar la legalidad de sus actividades, entre ellas las desplegadas por las granjas colectivas, ha sido siempre ejercida por la Procuración “y jamás se plantearon dudas . . . acerca de la jurisdicción de la Procuración a este respecto.”<sup>41</sup>

Berezovskaya concuerda con esta interpretación de Lebedinskij. Tras poner de relieve que el artículo 113 de la Constitución de la URSS no menciona los órganos administrativos de granjas colectivas, dicha comentarista dice, sin embargo, que “la ausencia de una mención especial en este caso no puede ser considerada como una limitación de la jurisdicción de la fiscalización general con respecto a los órganos citados”. El Partido y el Gobierno de la URSS han subrayado, en varios decretos, la necesidad de fiscalizar estrictamente la ejecución de las leyes relativas a las granjas colectivas. Por consiguiente, el ejercicio de tal función impone a la Procuración la obligación de verificar la legalidad de los actos tomados

<sup>39</sup> *Ibidem*, pág. 87.

<sup>40</sup> Tadevosyan, *Sov. Gos. i Pravo*, núm. 4, 1951, pág. 48.

<sup>41</sup> Lebedinskij, pág. 71.

por las juntas de las granjas colectivas y de interponer la debida impugnación contra los actos ilegales.<sup>42</sup>

Por otra parte, Krylov hace notar que el Consejo Central de Sindicatos de la Unión expide instrucciones y explicaciones al poner en vigor las leyes aplicables en materias laborales. De manera análoga, los comités centrales de las secciones sindicales establecen normas de seguridad que son obligatorias en un sector determinado de la producción. Por consiguiente, hay que determinar si la Procuración fiscaliza la legalidad de las órdenes dictadas por dichos órganos sindicales. Afirma que, "a nuestro juicio, tal función no está comprendida dentro de la jurisdicción de la Procuración".<sup>43</sup>

##### 5. Consejos de Economía Nacional

El establecimiento en 1957 de los consejos regionales de economía nacional, los *sovnarkhozy*, planteó nuevos problemas a la Procuración; estas organizaciones empezaron poco después a dictar disposiciones cuya legalidad había de verificarse. El procurador de la República Socialista Soviética de Kazajstán asignó a los procuradores regionales la función de fiscalizar la legalidad de las decisiones y reglamentos de estos consejos. Sobre la base de la propuesta por él formulada, el Consejo de Ministros de dicha República ordenó a los presidentes de los consejos dependientes que remitiesen los actos tomados por esas organizaciones a los procuradores de las regiones correspondientes. En la República Socialista Soviética de Ucrania, la función de fiscalizar la legalidad de las disposiciones de los consejos había de ser ejercida directamente por la Procuración de la República; la relativa a los actos tomados por las direcciones de los consejos incumbía a los procuradores de las regiones correspondientes.<sup>44</sup>

Incumbía a los procuradores de ciudad y de distrito ejercer, de la manera acostumbrada, la fiscalización sobre la legalidad en el seno de las empresas, las organizaciones y las entidades de los consejos.

#### IV. Conclusiones

Según los datos expuestos más arriba, reina mucha confusión en lo que se refiere a la competencia de la Procuración para ejercer la función de fiscalización general, sin que en los Estatutos pertinentes se definan los límites de manera cuidadosa. Ni siquiera en el Estatuto más reciente y más preciso (el de 24 de mayo de 1955), se especifica con claridad qué leyes y disposiciones están sujetas a la

<sup>42</sup> Berezovskaya: *Prokurorskij Nadzor* ..., págs. 53 y 54.

<sup>43</sup> Krylov, *Sots. Zak.*, núm. 3, 1959, pág. 61.

<sup>44</sup> Editorial: "Prokurorskij nadzor za ispolneniem zakonov v promyshlennosti" (Fiscalización por la Procuración de la ejecución de las leyes aplicables en la industria), *Sots. Zak.*, núm. 12, 1957, pág. 2.

fiscalización de la Procuración. El concepto de la fiscalización sobre la "ejecución estricta de las leyes" es manifiestamente la fuente de buena parte de los desacuerdos relativos a los límites apropiados de la fiscalización general. Habida cuenta de que, en la Unión Soviética, se recurre pocas veces a los tribunales para impugnar la legalidad de las diversas disposiciones y medidas administrativas, y habida cuenta además de que se atribuye a un instrumento del poder ejecutivo – la Procuración – el ejercicio de esta función, parece indispensable que se especifiquen de manera detallada los límites jurisdiccionales de la fiscalización general. De no hacerse así, no sólo se producirán muchas arbitrariedades por parte de la Procuración cuando se trate de impugnar las disposiciones y medidas administrativas, gubernamentales y de organización, sino que se dará lugar inevitablemente a que la Procuración ejerza funciones que no le corresponden e infrinja la jurisdicción de otras organizaciones. En este artículo no se ha hecho siquiera referencia a una esfera en la que siempre se han planteado quejas contra ingerencias por parte de la Procuración, esto es, la fiscalización de los actos de las organizaciones económicas, que ha redundado una y otra vez en tentativas encaminadas a asumir la dirección de las actividades económicas.

Incluso los dirigentes de la Unión Soviética han manifestado su exasperación y perplejidad por el hecho de que la Procuración sea incapaz de ceñirse a los límites de su jurisdicción (olvidándose aparentemente de que tales incursiones de los procuradores se han debido a menudo a órdenes directas del poder central). Por ejemplo, en un discurso pronunciado el 22 de enero de 1958 ante los dirigentes agrícolas de Bielorrusia, Nikita Kruschef, primer secretario del Partido Comunista de la Unión Soviética, declaró que "un grupo de camaradas de la región de Brest" había planteado la siguiente pregunta:

"¿Obró como debía el procurador de la región de Brest al prohibir que se estudiara la posibilidad de remunerar de cierta manera el trabajo realizado por honrados agricultores colectivos y de otra distinta el efectuado por holgazanes?"

El Sr. Kruschef contestó:

"No comprendo claramente qué función incumbe al procurador en relación con cuestiones que versan sobre la administración de la economía y, en particular, con la distribución de los ingresos de la agricultura colectiva... El procurador no tiene competencia alguna en esta esfera. En el caso referido, él mismo ha violado la orden dictada con referencia a las granjas colectivas. Esperemos que este procurador, que intervino ilegalmente en la práctica de distribución de los ingresos, se corrija a sí mismo."<sup>45</sup>

<sup>45</sup> "Rech' tovarishcha N. S. Khrushcheva na soveshchanii peredovikov sel'skogo khozyajstva Belorusskoj SSR, 22 yanvarya 1958 goda" (Discurso del camarada N. S. Kruschef en la conferencia de trabajadores agrícolas dirigentes de la República Socialista Soviética de Bielorrusia, 22 de enero de 1958), *Izvestiya*, 25 de enero de 1958, pág. 2.

Tal vez el aumento de la atención de que es objeto este problema tenga por resultado la promulgación de nuevas instrucciones en las que se especifiquen de manera detallada el objeto, los fines y las jurisdicción de la Procuración en el ejercicio de la función de fiscalización general.

GLENN G. MORGAN \*

---

\* B.A., M.A., profesor ayudante de Ciencia Política en el Colegio de San José, Estado de California.



## LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA INDIA

En un número precedente de esta *Revista*<sup>1</sup> el Sr. Durga Das Basu describió el sistema utilizado para proteger, mediante procedimientos judiciales, los derechos fundamentales proclamados en la Tercera Parte de la Constitución de la India. El Sr. Basu escribió el artículo, a invitación del entonces director de la *Revista*, con objeto de exponer en un espacio relativamente breve y de manera objetiva el sistema que aplica la India para salvaguardar los derechos humanos. Su propósito no era defender o criticar la efectividad de la protección que la Constitución confiere a este respecto y, en lo que se refiere a la interpretación de la ley fundamental por los tribunales, sólo se proponía llamar la atención hacia las decisiones más importantes, sin aceptar necesariamente el razonamiento en que se basaron. Este método no podía contentar — tampoco era éste su objeto — al jurista indio que se interesa, como es natural, por la aplicación detallada de las leyes y por su evaluación desde el punto de vista práctico. Sin embargo, podía servir de introducción útil para el numeroso círculo fuera de la India que aborda el problema efectivo de los derechos humanos teniendo en cuenta los medios de defensa, más bien que su proclamación teórica. Por esta razón, y a efectos de comparación, el Sr. Basu se refirió a los artículos pertinentes del Pacto de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y los cotejó con los artículos correspondientes de la Constitución india. En tales circunstancias, era fácil prever que otros comentaristas indios criticarían algunos aspectos del método empleado por el Sr. Basu, sugerirían tal vez que determinadas cuestiones por él omitidas habrían debido examinarse, o habrían deseado, por último, que al desarrollar el tema se hubieran puesto de relieve otras cuestiones.

Por consiguiente, acogemos complacidos la oportunidad de señalar a la atención de nuestros lectores los dos artículos aparecidos en el *Indian Civil Liberties Bulletin*,<sup>2</sup> en los que se refleja esta diferencia de criterio. En lo que tienen de crítico, nos permitimos opinar, con todo respeto, que en buena parte tales objeciones se deben tal vez a una mala inteligencia del alcance y de los fines

<sup>1</sup> Vol. I, núm. 2, págs. 172 a 216 (primavera-verano de 1958).

<sup>2</sup> Véanse los núm. 119 (agosto de 1959) y 120 (setiembre de 1959). Edita el *Bulletin* la "Servants of India Society" de Poona.

del trabajo del Sr. Basu. En esta nota nos proponemos dar un resumen, todo lo completo que permita el espacio a nuestra disposición, de los puntos de vista expuestos en los dos artículos publicados en el *Indian Civil Liberties Bulletin*; en cada caso limitaremos nuestros comentarios a las observaciones a que dé lugar el artículo del Sr. Basu o, como parece justo, a las referencias a otras obras del mismo autor, en particular su *Commentary on the Constitution of India*, en dos volúmenes, y su *Shorter Constitution of India*, que se revisan en otro lugar de este número.<sup>3</sup>

La cuestión que es objeto de examen crítico en el núm. 119 del *Indian Civil Liberties Bulletin* es el análisis por el Sr. Basu de lo dispuesto en materia de prisión preventiva en el artículo 22 de la Constitución y en la Ley sobre la misma materia de 1950 (modificada por otras leyes de 1950, 1951, 1952 y 1957). Es cierto, por supuesto, que la protección conferida por las subsecciones 1) y 2) del artículo 22 contra la detención arbitraria (derecho a conocer la naturaleza de la acusación, a consultar a un abogado, a ser puesto a disposición de un juez dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención, a no ser encarcelado sino es por decisión de un juez) no se aplica, en virtud de la reserva contenida en la subsección 3) a "cualquier persona arrestada o detenida con arreglo a una ley relativa a la prisión preventiva". Es cierto además que el artículo 21 de la Constitución india, en el que se dispone que "nadie será privado de su vida ni de su libertad personal, excepto mediante un procedimiento establecido por la ley", confiere poca protección *constitucional* al ideal abstracto de la libertad personal. Este artículo, considerado independientemente, atribuye una preponderancia decisiva al buen sentido del poder legislativo y, como se subraya en el *Indian Civil Liberties Bulletin*, constituye una victoria sobre la corriente de opinión india que deseaba consignar una referencia al "debido procedimiento legal" y hacer así posible que los jueces elaboraran, siguiendo el modelo norteamericano, no sólo salvaguardias procesales, sino también garantías substantivas de la libertad personal.

Por otra parte, es justo poner de relieve que la Constitución india, mediante las subsecciones 4) a 7) del artículo 22, señala los límites a que habrán de ajustarse las leyes que se promulguen sobre prisión preventiva. En particular, se prescribe expresamente en la Constitución (artículo 22, subsección 4) que la detención por un periodo superior a tres meses habrá de basarse en "motivo bastante" a juicio de "una junta asesora compuesta de personas que son magistrados de un tribunal superior, lo han sido, o reúnen los requisitos necesarios para serlo". Es cierto que, en el párrafo b) de la subsección 4) del artículo 22, se prevé otra circunstancia en la que

<sup>3</sup> Véanse las págs. 252 a 255.

se puede disponer la prisión preventiva por más de tres meses. Esta circunstancia se definirá cuando se lleve a la práctica lo previsto en la subsección 7) del artículo 22, que dice sencillamente: "El Parlamento podrá definir mediante una ley: a) las circunstancias y la clase, o clases, de los casos en que una persona podrá ser detenida durante un periodo superior a tres meses, en virtud de una ley relativa a la detención preventiva, sin que sea necesario conocer el dictamen de una junta asesora según lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 4)". Sin embargo, las leyes sobre prisión preventiva disponen de hecho (en la sección 9) "en todos los casos en que se haya expedido un mandato de detención con arreglo a la presente Ley, el Gobierno competente deberá, dentro de treinta días contados a partir de la fecha en que se efectuó la detención en virtud del mandato, comunicar a la junta asesora constituida en virtud de la sección 8, los motivos en que se basa el mandato, las gestiones que haya realizado la persona afectada por el mandato y, en el caso de que el mandato haya sido expedido por un funcionario, el informe presentado por dicho funcionario, de conformidad con la subsección 3) de la sección 3". En la subsección 2) de la sección 11 de la misma Ley, se dispone que "en cualquier caso en que la junta asesora haya considerado que, a su juicio, no había motivo bastante para detener a una persona, el Gobierno competente habrá de revocar el mandato de detención y poner en libertad inmediatamente a dicha persona". Además, en la Constitución figura la importantísima disposición de la subsección 5) del artículo 22, por la que se prescribe que la autoridad que expida un mandato de detención contra una persona habrá de comunicar a ésta "los motivos en que se funda el mandato" y "habrá de darle lo antes posible la posibilidad de interponer recurso contra el mandato".

Las críticas formuladas en el *Indian Civil Liberties Bulletin* se basan principalmente en el hecho de que los tribunales tienen, a lo sumo, poca participación en la aplicación de lo dispuesto en materia de detención preventiva. En el *Bulletin* se llega incluso a decir que "las personas cuyas actividades son objeto de sospechas pueden ser encarceladas cuando así lo decide un funcionario jefe de distrito o un ministro. En particular, se critica al Sr. Basu por haber dicho que, en determinadas circunstancias, el derecho de *habeas corpus* puede beneficiar incluso a las personas presas en virtud de una disposición sobre prisión preventiva. Con todo respeto, esta crítica es, a nuestro juicio, exagerada. Es posible oponerse, como cuestión general de principio, al sistema de prisión preventiva y aceptar al propio tiempo con agrado todas las salvaguardias que se establezcan por medio de recursos ajustados al procedimiento judicial o acordes con su espíritu. De hecho, en esta esfera los tribunales indios han contribuido eficazmente a proteger la libertad personal. Basta hacer referencia al respecto a

los diversos casos (de los que se citan ejemplos en la pág. 107 de la obra *Shorter Constitution of India* por el Sr. Basu) en que ha prosperado una petición de *habeas corpus* porque los motivos comunicados al detenido eran demasiado vagos que éste pudiera interponer recurso de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5) del artículo 22 de la Constitución. Tal vez pueda añadirse que el hecho de oponerse al sistema de detención preventiva (por razones que todos los juristas de ideas liberales habrán de compartir) no da derecho a considerar fuera de lugar un examen de cómo se han aplicado efectivamente en la India las disposiciones sobre la materia. El Sr. Basu declaró en su artículo que a fines de 1957 el número de personas detenidas era de unas 200; a fines de junio de 1959, era de 77. El *Indian Civil Liberties Bulletin* considera, con acierto, que las cuestiones relativas a las libertades fundamentales han de ser tratadas teniendo en cuenta los factores personales, incluso cuando sólo se trata de la suerte de 77 personas entre 360 millones de habitantes. Sin embargo, es apropiado subrayar que ha de tenerse presente la importancia de la cuestión porque, si el número de los detenidos es reducido, se aminora así la posibilidad de que se abusen de manera grave las facultades para practicar detenciones, habida cuenta de la publicidad de que puede ser objeto cada uno de los casos.

En el núm. 120 del *Indian Civil Liberties Bulletin*, se hace referencia al sistema empleado por el Sr. Basu para estudiar el artículo de la Constitución india relativo a la protección de la libertad de expresión. Se trata del artículo 19. El Sr. Basu puso de relieve que, mediante una modificación introducida en la Constitución en 1951, se ampliaron los motivos que autorizan a limitar la libertad mencionada hasta comprender, entre otras materias, las restricciones impuestas por razones de "orden público". Por otra parte, se dispuso bien claramente que, en lo relativo a su alcance y contenido, tales restricciones quedarían sujetas a revisión judicial al añadir a las mismas el adjetivo descriptivo de "razonable". El *Indian Civil Liberties Bulletin* lamenta la introducción de la modificación aprobada en 1951. Hace notar que la restricción primitiva contenida en la Constitución perseguía objetivos limitados y convenientes. Decía lo siguiente: "Nada en (la disposición relativa a la libertad de expresión) afectará la aplicación de cualquier ley en vigor que se refiera a una de las cuestiones siguientes o por la que se impida al Estado legislar en materia de injuria, calumnia, difamación, desacato a la justicia, o cualquier acto que sea incompatible con las buenas costumbres o la moral, o ponga en peligro la seguridad del Estado, o tenga por objeto cambiarlo por la violencia". En el *Bulletin* se llama la atención hacia una decisión del Tribunal Supremo de la India [*Ramesh Thappar v. The State of Madras*, S.C.R. 594 (1950)] en la que, sobre la base de la Constitución no modi-

ficada, se hizo una distinción entre "las modalidades graves y agudas de desorden público que tienen por finalidad poner en peligro la seguridad del Estado y las perturbaciones públicas relativamente pequeñas que sólo tienen una importancia local". Sin embargo, en el artículo publicado en esta *Revista*, el Sr. Basu puso de relieve que, con arreglo a la Constitución modificada, la inclusión de una restricción fundada "en razones de ... orden público" fue, a juicio de dicho autor, una medida "retrógrada" ya que tal vez dé derecho al Parlamento a promulgar leyes "que tiendan a causar desórdenes públicos, aunque no tengan efectivamente por resultado una perturbación del orden público". A este respecto, hace referencia a la decisión tomada por el Tribunal Supremo de la India en el asunto *Ramji Lal v. State of U.P.*, A.I.R. 1957 S.C. 620, en la que halló aplicación la sección 295 A del Código Penal indio, por la que se castigan las palabras proferidas "con el propósito deliberado y malévolo de ofender los sentimientos religiosos de un grupo de ciudadanos de la India".

En el *Indian Civil Liberties Bulletin* se sugiere que, si se hubiera mantenido el artículo 19 en su forma primitiva, el Tribunal Supremo habría podido elaborar una doctrina análoga al criterio del "peligro claro y presente" aplicado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, y que esto hubiera sido preferible a las restricciones peligrosamente amplias que la modificación de 1951 impuso a la libertad de expresión. Con todo respeto, opinamos que esta afirmación parece bastante aventurada teniendo en cuenta que en el mismo *Indian Civil Liberties Bulletin* se critica la actitud del Tribunal Supremo, incluso en lo que se refiere al alcance de la Constitución modificada y a la salvaguardia suplementaria constituida por la enmienda de 1951, por la que se dispuso que deben ser "razonables" las restricciones que limiten la libertad de expresión. El asunto de referencia es el *Virendra v. State of Punjab*, 1957 A. 1957 S.C. 896 (901), al que se alude en las págs. 188 y 189 del artículo del Sr. Basu. En dicho caso, era objeto de discusión la Ley de Punjab sobre facultades especiales (en materia de prensa), de 1956. En el *Indian Civil Liberties Bulletin* se critica dicha Ley porque autoriza al poder ejecutivo a decretar la censura previa de un periódico, a prohibir su publicación, a prohibir la entrada de periódicos procedentes del exterior del Estado, y a exigir que un periódico publique material escogido por el Gobierno. Parece que las críticas del *Bulletin* debieran dirigirse al Tribunal Supremo en lugar del Sr. Basu quien, dentro de las limitaciones impuestas por el criterio que presidió la redacción de su artículo, no hizo más que referirse a la sección de la Ley de Punjab sobre facultades especiales (en materia de prensa), de 1956, en virtud de la cual el poder ejecutivo ha asumido las facultades mencionadas. Sin embargo, el Sr. Basu hace destacar al

propio tiempo que el Tribunal Supremo declaró sin valor una disposición de la Ley de Pundjab porque no se imponía límite alguno a la duración de la prohibición de la importación de publicaciones, ni al contenido de la publicación. Además, la parte de la Ley del Pundjab que se declaró válida dispone que ninguna orden del poder ejecutivo por la que se limite la libertad de expresión permanecerá en vigor transcurridos dos meses después de su promulgación.

Una vigilante conciencia pública de la importancia de las libertades civiles y una actitud resuelta a criticar toda restricción que limite su ejercicio son señales indispensables para conocer en qué estado se halla una sociedad libre. Por otra parte, ha de existir la posibilidad de discutir serena y desapasionadamente las limitaciones de las libertades mencionadas que sean esenciales para la vida de una sociedad ordenada, tanto si las impone el poder legislativo como si las autoriza el tribunal supremo de conformidad con la constitución. Por esta razón consideramos oportuno acoger con agrado la discusión entablada por el *Indian Civil Liberties Bulletin* y expresar nuestro reconocimiento al Sr. Basu por la exposición que de la materia hizo en el artículo publicado en esta *Revista* y, todavía más, por sus diversas obras de gran erudición en las que estudia la interpretación de la Constitución india por los tribunales indios.

NOTA EDITORIAL.

# INFORME DEL COMITÉ DE ENCUESTA SOBRE KERALA

## ÍNDICE

I. Prefacio . . . . .	157
II. Antecedentes históricos . . . . .	160
III. Desarrollo cronológico de los hechos . . . . .	164
V. Quebrantamiento del imperio de la ley . . . . .	197
VI. Recursos constitucionales . . . . .	216
VII. Resumen de las conclusiones . . . . .	227
Apéndice "A" . . . . .	231
Apéndice "B" . . . . .	234
Apéndice "C": glosario de términos y abreviaturas . . . . .	239

### Nota editorial:

#### *Declaraciones de los testigos:*

*En total, declararon ante el Comité 78 testigos. Figuraban entre ellos abogados, médicos, sacerdotes, ex ministros del Gobierno de Kerala, periodistas, maestros, personas que ocupan cargos directivos en la agricultura, el comercio y la industria, trabajadores y comerciantes. Por falta de espacio, no es posible publicar sus declaraciones, transcritas en el capítulo IV del Informe del Comité, que versan sobre las cuestiones siguientes:*

- a) inacción de la policía,*
- b) omisión del deber de procesar,*
- c) remisión y conmutación de condenas,*
- d) colaboraciones obtenidas bajo la presión de denuncias o la amenaza de instruir proceso a funcionarios públicos acusados de no cumplir con su deber,*
- e) discriminación entre distintas cooperativas y sindicatos,*
- f) actos encaminados a permitir ingerencias en el ejercicio del comercio,*
- g) actos encaminados a permitir ingerencias en el disfrute de la tierra y sus productos,*
- h) lesiones,*
- i) confinamiento ilegal,*
- j) terrorismo y*
- k) el establecimiento por los comunistas de tribunales de célula que se arrogaban atribuciones judiciales.*

# **INFORME DEL COMITÉ DE ENCUESTA SOBRE KERALA**

## **I. PREFACIO**

En la reunión del Consejo Ejecutivo de la Comisión India de Juristas (sección nacional india de la Comisión Internacional de Juristas), celebrada el 3 de agosto de 1959, se expresó el deseo de que se estudiara la posibilidad de nombrar un Comité encargado de investigar la supuesta subversión del imperio de la ley y la consiguiente inseguridad sobrevenida en Kerala mientras ocupó el poder el Gobierno comunista. El Consejo Ejecutivo llegó a la conclusión de que debía nombrarse tal Comité y de que debía encomendarse al presidente y al secretario general que fijaran el mandato apropiado y ejecutaran las recomendaciones del Comité.

De conformidad con lo acordado, el 2 de setiembre de 1959 se nombró el Comité, que quedó compuesto de la manera siguiente:

### **Presidente**

Shri N. H. Bhagwati,  
Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India.

### **Miembros**

Shri M. P. Amin,  
Ex fiscal general de Bombay

y

Shri M. K. Nambiar  
Abogado de 1ª ante el Tribunal Supremo.

Shri V. Rama Shenai,  
Abogado de Ernakulam, fue nombrado secretario del Comité.

El mandato del Comité, tal como quedó fijado el 7 de setiembre de 1959, fue el siguiente:

1. Investigar si el imperio de la ley, en la forma prevista por la Constitución de la India, fue mantenido durante el periodo en que el Gobierno comunista ocupó el poder en Kerala. En caso negativo, comunicar en qué respecto se ignoró, menoscabó o vulneró el imperio de la ley.
2. Investigar si, mientras se pretendía cumplir con lo dispuesto en la Constitución, se realizaban actividades con objeto de vulnerar el imperio de la ley, en la forma prevista por la Constitución.



3. Investigar, en caso afirmativo, en qué respecto se vulneró el imperio de la ley mediante maniobras legislativas o administrativas o mediante presiones de otra índole, en las esferas gubernamental y económica.
4. En caso necesario, recomendar las medidas que debieran tomarse para salvaguardar el imperio de la ley en circunstancias análogas a las que se produjeron en Kerala.
5. Informar sobre las demás materias que pudieran tener conexión, o guardar relación, con la encuesta precedente.

El 9 de setiembre de 1959, shri Purshottam Trikamdas, secretario general de la Comisión India de Juristas, remitió una circular a varias personas, asociaciones y organizaciones, entre ellas algunas que profesan la ideología comunista, y a la oposición, en la que les pedía que presentaran sus memorándum sobre todo asunto relacionado, a su juicio, con la encuesta, así como copias de todos los documentos que desearan someter al Comité para su estudio. Se dio también noticia de que, una vez examinados los memorándum que se recibieran, el Comité se trasladaría a Kerala para interrogar a los testigos que quisieran exponer su testimonio. En la circular se ponía de relieve que la Comisión India de Juristas es una organización compuesta de destacados abogados, de carácter apolítico, cuya principal misión es mantener y fortalecer el imperio de la ley, y que el Comité celebraría sumamente recibir ayuda en sus investigaciones. Esta circular se remitió, en particular, al ministro jefe y a los demás miembros del Gobierno comunista de Kerala, así como a los abogados miembros del Partido Comunista de Kerala.

En la reunión ordinaria del Comité celebrada en Bombay el 4 de octubre de 1959, se prorrogó hasta el 31 de octubre de 1959 la fecha límite para la presentación de memorándum, que en un principio había sido fijada para el 8 de octubre de 1959.

El 8 de octubre de 1959, el secretario del Comité publicó un llamamiento, por conducto de la prensa de Kerala, en el que se invitaba a todas las partes interesadas a presentar sus memorándum y los documentos pertinentes dentro del plazo establecido y se declaraba que el Comité quedaría sumamente reconocido por la colaboración que le prestaran todas las partes interesadas en el desarrollo de la tarea por él emprendida. Se subrayaba además en el llamamiento a la prensa:

“El Comité tiene un carácter exclusivamente jurídico y no está vinculado con ninguna organización política, ni es parte en ninguna controversia; tiene por principal cometido investigar si el imperio de la ley, en la forma prevista por la Constitución de la India, fue mantenido durante el periodo en que el Gobierno comunista ocupó el poder en Kerala.

“El Comité se propone realizar una encuesta objetiva de la manera indicada más arriba y desea reunir todos los materiales necesarios, en particular los documentos pertinentes, útiles para llegar a una conclusión correcta.”

Además de este llamamiento publicado en la prensa, el secretario del Comité remitió cartas a las partes interesadas y les pidió que presentaran

sus memorándum. El número de las comunicaciones enviadas por el secretario general de la Comisión y el secretario del Comité fue de unas 450.

Varios particulares y organizaciones remitieron informes y memorándum. A pesar de que ni el Partido Comunista ni sus miembros no presentaron memorándum, el Comité examinó las publicaciones editadas por el Gobierno de Kerala y el Partido Comunista, en las que se expone la respuesta de dicho Partido a las acusaciones de que fue objeto.

Se decidió que las reuniones públicas del Comité empezarían en Ernakulam, Kerala, el 15 de noviembre de 1959; el día anterior, se celebró en la misma ciudad otra reunión preliminar del Comité. Se decidió entonces que, al comenzar las reuniones el 15 de noviembre de 1959, el presidente volvería a efectuar un llamamiento público a las entidades, asociaciones y organizaciones de carácter comunista para que colaboraran con el Comité y le prestaran toda la asistencia posible para averiguar los hechos de la cuestión. En consecuencia, el comenzar las reuniones el 15 de noviembre de 1959, el presidente leyó un llamamiento público en el que, tras resumir los hechos antedichos, pidió al Partido Comunista y a sus miembros que prestaran su concurso al Comité. Hizo destacar que el Comité tendría ciertamente en cuenta las publicaciones editadas por el Gobierno comunista y por el Partido Comunista, aunque tales publicaciones consistían de muchas declaraciones no corroboradas por pruebas, verbales o escritas, y les pidió que prestaran al Comité toda la asistencia a su alcance para descubrir los hechos. El Comité manifestó la esperanza de que este llamamiento no quedara sin respuesta, pero dio a conocer que, si tal cosa ocurría, el Comité no tendría otra posibilidad que la de realizar la encuesta sobre la base de los materiales que obtuviera y según los dictados de su conciencia. Se dieron a conocer además las fechas y los lugares en que se celebrarían las reuniones del Comité y se pidió a todas las partes interesadas que comunicaran al secretario del Comité si deseaban declarar ante dicho órgano. Sin embargo, el Partido Comunista no presentó ningún memorándum, ni delegó a ningún testigo para que fuera examinado.

El Partido del Congreso tampoco colaboró plenamente con el Comité. La petición de documentos públicos formulada por el Comité ante el Gobierno central y ante el actual Gobierno de Kerala no obtuvo ninguna respuesta, y la única facilidad concedida al Comité fue la de que, como cualquier otra persona, tuvo acceso a los documentos públicos, siempre que no fueran de índole especial o confidencial, y recibió copias certificadas de los documentos que, en opinión de los funcionarios interesados, no tenían carácter especial o confidencial y que, como tales, están a la disposición del público contra el pago de los derechos apropiados. Tal concesión no fue evidentemente de mucha asistencia al Comité. El Partido del Congreso, en conjunto, y los ocupantes de cargos directivos y los miembros importantes de dicha organización, en particular, no presentaron al Comité informes o memorándum, ni declararon en las reuniones públicas. Estaban totalmente ocupados en el desarrollo de la campaña electoral y en la misma situación se hallaban los miembros de los demás partidos, es decir, el Partido Socialista Praja (PSP), el Partido Socialista Revolucionario (PSR), la Liga Musulmana, etc.

Sin embargo, el Comité pudo interrogar con provecho a un gran número de testigos en las reuniones públicas que se celebraron en Ernakulam, Calicut, Guruvayur y Trivandrum, gracias a los esfuerzos desplegados por el secretario del Comité y por su abnegado equipo de colaboradores.

El Comité celebró reuniones públicas en Ernakulam los días 15 y 16 de noviembre, en Calicut los días 17, 18 y 19 de noviembre, en Guruvayur el día de 20 de noviembre, de nuevo en Ernakulam los días 21 y 22 de noviembre, y en Trivandrum los días 24, 25, 26 y 27 de noviembre, e interrogó en total a 78 testigos, entre ellos a shri Thykad Subramania Iyer, ex fiscal general del Estado de Travancore Cochin; shri K. Kuttikrishman, ex fiscal general de Madrás; shri Kalathil Velayudhan Nair, ex ministro del Estado de Travancore Cochin; shri Panampally Govinda Menon, ex ministro jefe del Estado de Travancore Cochin; shri N. Narayana Menon, abogado; shri M. K. Raja, gerente, Guruvayur Dewaswom; Shri K. P. Abraham y shri K. T. Thomas, abogados, Ernakulam; el padre Vadakkan, que dirigió el movimiento de liberación animado por los católicos; shri K. B. Menon, diputado; shri K. R. Elangath, ex ministro del Estado de Travancore Cochin; shri T. K. Narayana Pillai, ex ministro jefe del Estado de Travancore Cochin; shri Mannath Padmanabhan, jefe de los Vimochan Samiti; shri M. K. Kuriakose, presidente de la Asociación de Plantadores de Kerala; shri Pattom A. Thanu Pillai, ex ministro jefe del Estado de Travancore Cochin, y varios abogados y personas, víctimas de la política aplicada por el Gobierno comunista de Kerala.

El Comité examinó y analizó con el mayor cuidado todos los documentos a su alcance, entre ellos las publicaciones editadas por el Partido Comunista, con objeto de determinar la veracidad de las acusaciones y contraacusaciones proferidas por las partes interesadas y ha dejado consignadas sus conclusiones sobre el asunto objeto de la encuesta según su mejor y leal ver y entender.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El Estado de Kerala, en la costa sudoeste de la India, comprende dentro de su territorio actual partes de los antiguos Estados de Travancore, Cochin y Madrás, unificados como resultado de las recomendaciones de la Comisión para la Reorganización de los Estados. Es, sin embargo, un Estado aquejado por multitud de problemas dado que, además de los planteados por el exceso de la población agrícola, pequeñas propiedades individuales, bajos ingresos agrícolas, número creciente de personas paradas y subempleadas, se enfrenta también con el problema resultante de la escasez de alimentos. Es rico en recursos minerales y tiene yacimientos de minerales pesados tales como monozita, rutilo, ilmenita, etc., que revisten gran importancia estratégica para el país. Hay también en distintos lugares del Estado depósitos de arcilla de porcelana. Los abundantes ríos proporcionan una excelente fuente productora de electricidad y recursos hidráulicos a buen precio y hay además una red bien desarrollada de comunicaciones y mucha mano de obra, inteligente y eficiente. Sin embargo, en este Estado la industrialización está muy atrasada debido a la falta de medios financieros, de personal capacitado y de estudios industriales. La demora en tomar medidas para resolver las necesidades derivadas de la industrialización se ha debido, entre otras cosas, a la carencia de iniciativas y de empuje de que han adolecido los Gobiernos que han ocupado el poder en Kerala desde 1947. Kerala tiene el porcentaje de alfabetización más elevado del país; alrededor del 50 por ciento. Más del 90 por ciento de los niños en edad escolar del Estado frecuentan los establecimientos de enseñanza. Este formidable progreso educativo sólo contribuye

a acrecentar el agudo problema del paro y, en especial, el de las personas instruidas. Se publican 29 periódicos, en su mayoría diarios en malayalam, además de varias docenas de semanarios y revistas editados en los diversos centros de población, muy difundidos dentro del Estado y leídos con avidez por los habitantes. La política es el pasatiempo nacional de Kerala y los periódicos hacen llegar la controversia política hasta millones de hogares. Es lógico que así ocurra en un Estado en que el número de las personas que saben leer y escribir es tan elevado, cuya población es tan densa y donde el paro está tan extendido. Es natural que los muchos desocupados busquen una salida en la política activa, lo que a su vez da lugar a un vago radicalismo que se deja influir fácilmente por los comunistas.

Teniendo en cuenta los antecedentes económicos mencionados antes, cabría prever que los partidos políticos debieran perseguir por lo menos los cuatro objetivos siguientes: 1) un gobierno estable, 2) el conocimiento de los problemas del Estado, 3) un programa socio-económico que permita abordarlos resueltamente, y 4) imparcialidad en la administración, de suerte que prosperara la totalidad del Estado y no sólo un partido o grupo determinado. Sin embargo, las actividades de los partidos políticos desde 1947 han defraudado las esperanzas puestas en ellos.

Después de la proclamación de la independencia india en 1947, el Estado de Travancore se unió a la India y en 1948 se celebraron en el Estado las primeras elecciones generales con arreglo al sistema del sufragio universal de los adultos. El 2 de marzo de 1948, se hizo cargo del poder el primer Gobierno constituido por el Partido del Congreso; shri Pattom Thanu Pillai fue designado ministro jefe. Sin embargo, este Gobierno cayó a los siete meses de haber sido constituido, al perder la confianza del Parlamento como resultado de las rivalidades comunales y de grupo surgidas en el seno del Partido del Congreso. Shri T. K. Narayana Pillai pasó a ser ministro jefe en octubre de 1948 y ocupaba este cargo en 1° de julio de 1949 cuando se produjo la unificación de los Estados de Travancore y Cochín. Sin embargo, inmediatamente después aparecieron tendencias regionalistas y ciertas agrupaciones de Travancore y Cochín presentaron peticiones contradictorias. Shri T. K. Narayana Pillai dimitió en diciembre de 1950, tras haber ocupado el cargo durante 27 meses. Shri C. Kesavan le sucedió como ministro jefe. El Partido del Congreso se debilitó todavía más durante su mandato. Las exigencias de la Agrupación de Cochín produjeron una situación difícil y shri Pillai siguió ocupando el cargo hasta las primeras elecciones generales indias, que se celebraron en 1951-52. El Partido del Congreso de Kerala tomó parte en estas elecciones desprestigiado y dividido en facciones, en lucha unas con otras. Estos factores influyeron naturalmente en los resultados logrados por el Partido, que sólo consiguió ganar 48 puestos de los 108 que formaban la Asamblea. Cuando se encargó al Partido del Congreso que formara Gobierno, por ser el mayor partido de la Asamblea del Estado, sus dirigentes se basaron en el apoyo del partido "Travancore Tamil Nad Congress" (TTNC) y de unos cuantos independientes para conseguir la mayoría necesaria. Los intereses comunales ejercieron una influencia dominante en la elección del jefe del Partido; shri A. J. John (cristiano) fue elegido jefe. Sin embargo, la coalición presidida por shri A. J. John tuvo una breve existencia. El TTNC pidió ser reconocido como sección provincial separada del Partido, con jurisdicción sobre los taluks de habla tamil de Travancore Cochín, petición que fue desechada, lo que tuvo por resultado que el TTNC

se retirara de la coalición y que el Gobierno John dimitiera en setiembre de 1953. La Asamblea fue entonces disuelta y se celebraron nuevas elecciones en 1954. Los izquierdistas de diversos matices concertaron alianzas electorales, y el Partido del Congreso sólo pudo obtener 45 puestos en una Asamblea de 117 miembros. Una vez más, ningún partido consiguió la mayoría absoluta en la Asamblea y el Partido del Congreso permitió, con su apoyo, que el Partido Socialista Praja constituyera gobierno, bajo la presidencia de shri Pattom Thanu Pillai. Sin embargo, la alianza Congreso-PSP resultó difícil y tempestuosa y sólo duró nueve meses. El Partido del Congreso y el TTNC retiraron su apoyo y el Gobierno del PSP cayó en febrero de 1955. Luego, el Partido de Congreso consiguió el concurso del TTNC y de dos miembros del PSP y formó un Gobierno, en el que shri Panampilly Govinda Menon fue ministro jefe, basado en una mayoría incierta. Durante su mandato, se agravó todavía más la rivalidad regional entre los miembros de las agrupaciones de Travancore y Cochín y el ministro jefe fue acusado de corrupción y nepotismo en varios casos concretos. A pesar de que las jerarquías del Partido del Congreso, tras efectuar la pertinente encuesta, rechazaron como infundadas estas acusaciones, un grupo de seis miembros rebeldes se separó de la sección parlamentaria del Partido, y el último Gobierno formado por éste se derrumbó en marzo de 1956. La oposición consiguió entonces una mayoría indiscutible, dado que los Partidos Comunista, Socialista Revolucionario y Socialista de Kerala ofrecieron su apoyo incondicional al PSP para que éste formara un Gobierno bajo la presidencia de shri Pattom Thanu Pillai. Sin embargo, el Partido del Congreso consiguió que se disolviera la Asamblea y el presidente de la República se hizo cargo de la dirección de los asuntos del Estado a partir del 23 de marzo de 1956. Esta medida resultó perjudicial para la popularidad y del prestigio del Partido del Congreso. Le atrajo las iras de los demás partidos y además el desafecto de una parte considerable de sus anteriores partidarios. Desde las primeras elecciones generales celebradas en Travancore en 1948 hasta la proclamación presidencial de 1956 – o sea, un lapso de ocho años – se sucedieron en Kerala tres elecciones, nueve gobiernos y 36 ministros; una vez se hubo establecido un Gobierno representativo, las agrupaciones comunales, las rivalidades regionales y la falta de una organización fuerte y disciplinada en el Partido del Congreso debilitaron este Partido. Además, el Partido del Congreso no era, en la misma medida que cualquier otro partido, un movimiento de masa y de funcionarios disciplinados. Su fortaleza consistía principalmente en contar como miembros eminentes personalidades o jefes de grupo que representaban intereses comunales o regionales y que no estaban dispuestos a abandonar sus ambiciones personales intrascendentes. Los dirigentes habían descuidado la organización del Partido y éste perdió gradualmente su contacto con la masa. En Travancore-Cochín todo cambio de Gobierno fue el resultado de la indisciplina reinante dentro del Partido del Congreso y jamás se debió a las actividades de los partidos de oposición. Shri Panampilly Govinda Menon se refirió abiertamente a este hecho en un discurso pronunciado en el momento de su dimisión en marzo de 1956, y shri U. N. Dhebar, ex presidente del Partido del Congreso, dijo una vez que no estaba en condiciones de nombrar a un solo dirigente destacado del Partido en Kerala que no hubiera tratado en una u otra ocasión de provocar la dimisión de un ministro.

El actual Estado de Kerala quedó constituido el 1° de noviembre de 1956, pocos meses antes de las segundas elecciones generales indias. Se creó

esta nueva entidad política mediante la transferencia de nueve mil taluks de habla tamil al Estado de Madrás y la incorporación del distrito de Malabar, perteneciente antes al Estado de Madrás.

Las segundas elecciones generales se celebraron en 1957; el Partido del Congreso participó en ellas, dividido por querellas intestinas y rivalidades regionales y cuando su popularidad era sumamente baja como resultado de las acusaciones de corrupción y de las desagradables maniobras de su dirigente con objeto de establecer el régimen presidencial. Los sufragios emitidos en favor de los comunistas expresaban en gran medida la opinión de un electorado que se había negado a sancionar los errores y los fracasos del Partido del Congreso.

El Partido Comunista había sido proscrito de las primeras elecciones generales de 1951-52. Sin embargo, elementos comunistas salidos de la cárcel se presentaron como candidatos independientes y ganaron 25 puestos de la Asamblea; consiguieron el 15,5 por ciento de los sufragios emitidos. En las elecciones parciales de 1954, los comunistas encabezaron el Frente Izquierdista Unido (FIU) y en aquella ocasión incluso el PSP concertó con el FIU un acuerdo electoral de "no agresión". Las fuerzas izquierdistas cobraron mayor fuerza y casi llegaron a conquistar el poder. Cuando en 1956 se dictó la proclamación presidencial, el Partido Comunista había arraigado firmemente entre los trabajadores, los estudiantes y los jóvenes sin empleo, y poco a poco el FIU fue identificándose con el Partido Comunista. La técnica de los comunistas con respecto al FIU les reportó en definitiva excelentes dividendos electorales. Los trabajadores, campesinos, escritores e intelectuales que se habían incorporado al Frente, buscando en él una alternativa al Partido del Congreso, fueron a parar invariablemente a la organización comunista como ayudantes de los activistas del Partido y ayudaron así a los comunistas de manera considerable en las elecciones generales de 1957. El Partido del Congreso ayudó a los comunistas al declarar a los electores que debían escoger entre el Congreso y el Partido Comunista. Teniendo presentes las querellas y el desgobierno del Partido del Congreso, este llamamiento equivalía casi a invitar a los votantes a que favorecieran a los comunistas, con exclusión de los demás partidos. La organización disciplinada y monolítica del Partido Comunista pudo asestar un rudo golpe a los efectivos, divididos y confusos, del Congreso. Mediante declaraciones de fe en la democracia y la promesa simultánea de que desaparecería radicalmente el antiguo régimen de Kerala, los comunistas pudieron atraerse muchas simpatías entre las masas, y éstas, cansadas de la inestabilidad política y de la incapacidad de los Gobiernos precedentes, acogieron con favor su programa y decidieron dar una oportunidad a los comunistas, que consiguieron así, aprovechando el descontento popular, llegar al poder en abril de 1957.

La victoria electoral del Partido Comunista no suponía, pues, la adopción de una ideología determinada por el pueblo de Kerala. Era simplemente un experimento realizado con objeto de conseguir la estabilidad política. Al situar los comunistas en el poder, el pueblo de Kerala no hizo sino manifestar su protesta contra la inestabilidad gubernamental que venía afectando al Estado desde 1948, lo que entorpecía su progreso y disminuía su bienestar.

Estos son los hechos que precedieron la llegada al poder de los comunistas el 5 de abril de 1957, bajo la presidencia del ministro jefe shri E. M. S. Namboodiripad.

### III. DESARROLLO CRONOLÓGICO DE LOS HECHOS

El Gobierno comunista de Kerala empezó a ejercer sus funciones el 5 de abril de 1957, con los mejores auspicios. Su llegada al poder fue acogida por varios periódicos destacados y hombres públicos como patente expresión de la fe declarada de la India en la teoría de la coexistencia. Entre otras personalidades, el presidente de la República de la India, Dr. Rajendra Prasad, manifestó los sentimientos y la actitud del Partido del Congreso y del Gobierno indio hacia el primer Gobierno comunista de Kerala al elogiarlo, en el curso de su estancia en Kerala el 14 de agosto de 1957, en los siguientes términos:

“Celebro que este gran experimento que está realizándose en vuestro Estado sirva de excelente lección no sólo para los demás Estados, sino para el país, como ejemplo de coexistencia en la vida y en el trabajo, a pesar de las diferencias, y para bien de todos.”

Sin embargo, es importante subrayar, a este respecto, cuál era la actitud del Partido Comunista, en general, y del Gobierno comunista de Kerala, en particular.

El mismo día en que tomaba posesión el Gobierno de Kerala, shri S. A. Dange afirmaba que “si bien el Gobierno comunista de Kerala actuaría dentro del marco de la Constitución, ello no significaba que iba a desviarse de los principios inspiradores del marxismo, leninismo y stalinismo. Nosotros, comunistas, no hemos cambiado. Que nadie se equivoque. Somos lo que éramos.” Shri B. T. Randive, otro prominente dirigente del Partido Comunista, “descubrió inmediatamente una conspiración por parte del Partido del Congreso y de los intereses creados de Kerala, tendente a crear dificultades para el Gobierno comunista, y empezó a lanzar la amenaza de que la caída del Gobierno de Kerala les impulsaría a utilizar de nuevo los métodos revolucionarios.” Shri P. Sundarayya, otro dirigente comunista, declaró que, si el Gobierno de la Unión no estaba de acuerdo con la política del Gobierno de Kerala, el Partido Comunista recurriría a otros medios.

El tono adoptado por el ministro jefe de Kerala era más conciliador. Inmediatamente después de jurar fidelidad a la Constitución, afirmó:

“Tenemos que actuar dentro de un sistema que contiene reglamentos y limitaciones que no nos gustan, pero nos conduciremos de manera ajustada a la Constitución y trataremos de aprovechar lo dispuesto en ella para enmendarla.”

De hecho, el secretario del Partido Comunista de Kerala confesó:

“Ganar unas elecciones con arreglo a la Constitución no significa que se ha producido una revolución. No vamos a realizar hazañas espectaculares por medio de cambios radicales.”

Shri Ajoy Ghosh, secretario general del Partido Comunista, declaró que el Gobierno comunista de Kerala ejecutaría el programa del Partido del Congreso con mayor eficiencia y rapidez. Por su parte, el ministro jefe declaró que el objetivo primordial del Partido Comunista era realizar lo que el

Partido del Congreso había propuesto, sin ponerlo en práctica. Otro ministro comunista fue más allá y manifestó:

"Si así queréis interpretarlo, nosotros somos los verdaderos seguidores del Partido del Congreso." Quedaba por ver de qué manera se llevarían a la práctica estas bien intencionadas aspiraciones.

Por consiguiente, es necesario exponer cronológicamente el desarrollo de los hechos acontecidos entre el 5 de abril de 1957, fecha de la toma de posesión por parte de los comunistas en Kerala, y el 31 de julio de 1959, fecha de la proclamación del régimen presidencial.

**5 de abril de 1957:** Los comunistas se hacen cargo del poder y se forma un Gobierno presidido por el ministro jefe shri E. M. S. Namboodiripad.

Entre el 9 y el 26 de abril de 1957 bandas comunistas realizan agresiones esporádicas contra personas no comunistas, según informan los periódicos *Mathrubhoomi*, *Thozhilali* y *Express*.

**12 de abril de 1957:** Diez acusados en la causa de la policía de Edappalli, dos en la causa del asesinato de Kavumbayi Anakkaran y tres en la causa del asesinato de Pariyaram, todos condenados a cadena perpetua, son puestos en libertad y acogidos en las puertas de la cárcel por los comunistas, engalanados y llevados en cortejo por la ciudad (véase el *Express* de 13 de abril de 1957).

**26 de abril de 1957 (aprox.):** El Gobierno comunista promulga la Orden contra la expulsión, de 1957.

**27 de abril de 1957:** En Shertallai, unos 200 miembros del Partido Comunista y simpatizantes se proveen de armas mortíferas y tratan de sembrar las tierras de propiedad y bajo la posesión de Puthen Kuttill Shenais. Prevenido de tales propósitos delictivos, Puthen Kuttill Shenais se presenta en el lugar invadido e impide la entrada de intrusos; en la riña subsiguiente todos recibieron heridas graves y ocho personas tuvieron que ingresar en el hospital. (Éste fue el resultado inmediato de la Orden contra la expulsión, de 1957; véanse el *Express* y el *Thozhilali* de 28 de abril de 1957).

**2 de mayo de 1957:** Gangadharan, trabajador afiliado al sindicato INTUC, es asesinado a cuchilladas.

**7 de mayo de 1957:** En un discurso pronunciado en la Asamblea del Estado, el ministro jefe rechaza como infundada la acusación de que aumenta la inseguridad en el país.

**8 de mayo de 1957:** En respuesta a una pregunta de shri Ponnara Shreedhar, el ministro de Justicia y del Interior, shri V. R. Krishna Iyer, contesta que, en abril de 1957, fueron liberadas 29 personas condenadas a cadena perpetua y 5 que habían sido condenadas a penas de prisión por 10 y 8 años (entre ellas las 15 liberadas el 13 de abril de 1957, como se conigna más arriba). (Véase el Apéndice III del volumen I, núm. 5 del Diario de Sesiones de la Asamblea Legislativa de Kerala, de fecha 8 de mayo de 1957).



**9 de mayo de 1957:** Shri P. T. Chacko presenta el siguiente proyecto de resolución en la Asamblea Legislativa de Kerala:

"Esta cámara desecha la propuesta gubernamental encaminada a conmutar por la de cadena perpetua las penas de muerte dictadas por los tribunales de justicia competentes."

Tras prolongada discusión, la cámara rechazó el proyecto de resolución.

**Periodo del 12 de mayo al 29 de junio de 1957:** Se producen incidentes violentos y desórdenes, provocados por los sindicatos y los trabajadores, en 10 plantaciones de Travancore con objeto de obligar a los patronos a aceptar sus peticiones. En una carta de fecha 15 de julio de 1957, la Asociación de Plantadores de Travancore se queja ante el ministro jefe de que los patronos tropezaron con considerables dificultades al tratar de obtener la protección de la policía.

**17 de mayo de 1957:** En el curso de una huelga organizada en la hacienda Kottanad por los sindicatos dirigidos por los comunistas, las mujeres y los niños que residían en la casa del gerente y del gerente adjunto de la explotación quedan detenidos en dicha casa. Se agotaron los alimentos y no había siquiera agua que beber. La policía no pudo prestar ayuda alguna y cuando dos agentes llegados a la escena de los sucesos trataron de suministrar agua a la familia del gerente, los huelguistas se apoderaron por la fuerza de las vasijas y las arrojaron al suelo (véase el discurso de shri P. P. Ummer Koya, pronunciado en la Asamblea Legislativa de Kerala el 14 de junio de 1957; volumen I, Diario de Sesiones de la Asamblea Legislativa de Kerala, página 1171).

**7 de junio de 1957:** Shri Hussain Gani, miembro de la Asamblea Legislativa, denunció en un discurso que el 1° de junio de 1957 varias tiendas, establecimientos y viviendas propiedad de musulmanes habían sido asaltados en Poonthura, en el distrito rural de Trivandrum. Al investigar el asunto, dicho diputado comprobó que se habían efectuado tales ataques y que algunos establecimientos habían perdido artículos por valor de varios millares de rupias. También se refirió a otro incidente en el que no sólo desaparecieron artículos de comercio, sino que además el propietario de la tienda, llamado Krishnan, fue apuñalado en presencia de policías y tuvo que ser hospitalizado (véase el Diario de Sesiones de la Asamblea Legislativa de Kerala, volumen I, núm. 8, página 585).

**15 de junio de 1957:** El ministro jefe dio a conocer en la Asamblea la política en materia de orden público, según la cual cambiaría radicalmente la tradicional conducta de la policía consistente en prestar asistencia a los intereses creados, con detrimento de los trabajadores agrícolas y demás miembros de la masa trabajadora (véanse las págs. 1229-31 del Diario de Sesiones de la Asamblea Legislativa de Kerala, vol. I, núm. 14, de 15 de junio de 1957).

**5 de julio de 1957:** El corresponsal especial del *Mathrubhoomi* publicó estadísticas relativas a todos los procesos sobreesidos desde la formación del Gobierno comunista y manifestó que su número se elevaba a 200; compren-

dían no sólo procesos por faltas leves, sino además por delitos graves tales como incendios, asesinatos, robos y actos de bandidaje. Algunos habían sido cometidos por miembros del PSP, PSR o del INTUC. En todos los demás casos, los acusados eran comunistas.

**7 de julio de 1957:** El *Mathrubhoomi* publica lo siguiente con referencia a lo relatado el 5 de julio de 1957. El periódico había reunido informaciones detalladas sobre 119 casos, en 106 de los cuales los acusados eran comunistas. En sólo dos casos los acusados pertenecían al sindicato INTUC. En 5 casos, los acusados eran miembros del PSR; las acusaciones contra los miembros del PSR y del INTUC versaban sobre faltas tales como altercados y otras análogas. Las acusaciones contra los comunistas comprendían procesos por cometer delitos contra la seguridad pública, causar lesiones, realizar actos de bandidaje, asesinatos, etc., es decir, la gama completa de los delitos más graves definidos en el Código Penal indio. Se retiraron dos acusaciones por asesinato, en las que estaban implicados 56 comunistas.

**23 de julio de 1957:** El ministro jefe publicó una declaración relativa a la política en materia de orden público en una conferencia de prensa celebrada en Trivandrum. Reconoció que, dentro y fuera del Parlamento, se habían formulado muchas acusaciones relativas a la situación en materia de orden público en el Estado desde que se hizo cargo del poder el Gobierno comunista, pero declaró que tales acusaciones se referían a la política general aplicada por el Gobierno con respecto a la misión de la policía en el mantenimiento de la ley y el orden. Según algunos, la política aplicada por el Gobierno había tenido por resultado la desmoralización total de la policía y la implantación subsiguiente de un estado de anarquía. En consecuencia, el ministro jefe aclaró la política gubernamental a este respecto y enunció los principios que orientarían las actividades de la policía bajo el régimen comunista.

**17 de agosto de 1957:** La Asociación de Plantadores de la India Meridional envió una carta al ministro jefe relativa a las condiciones en materia de orden público en las zonas ocupadas por plantaciones, en la que se daba cuenta de que, en el Estado de Kerala, los patronos y los trabajadores no comunistas seguían siendo objeto de amenazas y agresiones por parte de los comunistas.

**19 de agosto de 1957:** En Alleppey se celebró una manifestación de "bandera negra" con motivo de la visita del ministro de Educación. Un grupo de comunistas atacó brutalmente en pleno día a los manifestantes sin que la policía reaccionara. 70 personas resultaron heridas y 4 ingresaron inconscientes en el hospital.

**21 de agosto de 1957:** Thomas Varghese, apodado Varkhan, víctima en el ataque antes referido, murió a resultas de sus heridas.

**31 de agosto de 1957:** Shri M. C. Abraham presentó en la Asamblea Legislativa el siguiente proyecto de resolución relativo en la inseguridad reinante en el Estado:

"Esta Asamblea expresa suma preocupación por la creciente inseguridad en el Estado."

Al final del debate, shri V. R. Krishna Iyer contestó que ningún delincuente escaparía al castigo y que ningún culpable dejaría de ser sancionado; el proyecto de resolución fue desechado.

**15 de setiembre de 1957:** El funcionario de información de la Asociación de Plantadores de la India Meridional publicó un comunicado en el que se resume la serie de informes sobre los incidentes en materia de orden público, remitidos por los plantadores, según los cuales, tras apreciarse cierta mejora, se notó luego un aumento en el número de casos de desorden.

**12 de octubre de 1957:** Los Sres. Achuthan Nair, Krishnan Nair y Appukuttan Nair, miembros del INTUC y participantes activos en las luchas laborales de Amballore, fueron asaltados y duramente golpeados por individuos pertenecientes al sindicato comunista (véase el *Express* de 13 de octubre de 1957).

**15 de octubre de 1957:** Un grupo de ciudadanos de Tellicherry, respetuosos de la ley, presentaron un memorándum a shri V. R. Krishna Iyer. En el memorándum se pedía al ministro que subyugara la violencia comunista en la localidad y se protestaba contra las recientes agresiones a no comunistas cometidas por una organización de los comunistas locales (véase el *Mathrubhoomi* de 17 de octubre de 1957).

**18 de octubre de 1957:** La Asociación de Plantadores de la India Meridional repite que aumentan los desórdenes en las plantaciones de Kerala y llama la atención hacia dos incidentes: uno en la hacienda Kumamazha y otro en la hacienda Merokistone (véase el *Mathrubhoomi* de 19 de octubre de 1957).

**23 de octubre de 1957:** En una charla con los periodistas, shri T. V. Thomas declara que su Gobierno está estudiando la posibilidad de nombrar a una persona de rango no inferior al de magistrado de tribunal superior para que investigue la pretendida inseguridad en las plantaciones (véase el *Mathrubhoomi* de 24 de octubre de 1957). La promesa no se hizo jamás efectiva.

**26 de octubre de 1957:** Un grupo formado por más de 200 comunistas armados con porras, puñales, etc. atacó a los trabajadores de la hacienda Vengakkotta, en Wynad. Ocho de estos últimos fueron hospitalizados, con heridas graves. Tres se encontraban en condición crítica. Dos comunistas, llamados Shivaraman y Kunjunni, fueron detenidos en esta ocasión (véanse el *Mathrubhoomi* y el *Thozhilali* de 29 de octubre de 1957).

**5 de noviembre de 1957:** En una declaración publicada en Calcuta el ministro jefe expone de nuevo la política en materia de orden público.

**13 de diciembre de 1957:** Mientras efectuaban la cosecha, shri P. C. Joseph, propietario de un palmeral de cocos situado cerca de Chittattukara, y sus obreros, fueron rodeados por un grupo de gente armada que les impidió recoger los frutos y salir de la explotación. Dos policías de paisano, que iban con ellos les dijeron que no interrumpieran las operaciones, a lo que los invasores respondieron:

“Este es un conflicto laboral y vosotros no tenéis derecho a intervenir”.

Los hechos fueron comunicados a la Comisaría de Policía de Chowghat, pero el subinspector sólo llegó a la hacienda al atardecer. Los invasores empezaron a recoger cocos sin que el subinspector interviniera. Cuando se hizo de noche, los intrusos partieron llevándose una cantidad importante de cocos y dando gritos. El grupo pertenecía al sindicato comunista; los empleados de shri Joseph eran miembros del INTUC (véanse el *Thozhilali* de 15 de diciembre de 1957 y el *Mathrubhoomi* de 22 de diciembre de 1957).

**21 de diciembre de 1957:** Hacia las 11,30 de la noche, un grupo de atacantes comunistas, que habían preparado una emboscada, asesinó a puñaladas a shri Iyyunni, secretario local del PSP y trabajador en Alagappa Nagar. También agredió a su hermano Varghese, que pudo escapar gravemente herido (véase el *Thozhilali* de 24 de diciembre de 1957).

**6 de enero de 1958:** En un lugar situado a diez millas de Ernakulam, shri K. A. George, miembro del Comité de Distrito del Partido del Congreso en Trichur y secretario de la asociación de maestros, fue agredido por un conocido comunista llamado Narayanan, a su regreso de una reunión política. Ingresó en el hospital de Perumbavoor. La policía instruyó expediente, pero, pese a la inequívoca declaración de la víctima, no detuvo al agresor.

**11 de enero de 1958:** Antes de que empezara el debate sobre una moción de no confianza en el comisario municipal de Mattancherry, dos concejales que se trasladaban en coche al municipio fueron asaltados por facinerosos comunistas que esperaban en las afueras. El coche fue detenido y uno de los concejales, shri Cherian, fue introducido a la fuerza en otro coche que seguidamente partió. El otro concejal, shri Kunni Mahomed, fue apuñalado y tuvo que ser transportado, herido, a la Sala del Consejo y más tarde al hospital (véase el *Mathrubhoomi* de 12 de enero de 1958).

**25 de enero de 1958:** Kunnamkulam, secretario del PSP, shri A. L. Puthur, padre del anterior, y su hermano fueron apuñalados por agentes comunistas. Fueron llevados al hospital civil de Trichur (véase el *Thozhilali* de 26 de enero de 1958).

**27 de enero de 1958:** Un subinspector de policía y cinco agentes registraron una casa de Nemom, cerca de Trivandrum. Se impidió su salida por 90 minutos, una vez transcurridos los cuales los policías recibieron refuerzos. La policía presentó denuncia por atentado contra la autoridad contra 21 personas, entre ellas un miembro comunista de la Asamblea Legislativa (véase el *Times of India* de 28 de enero de 1958).

**8 de febrero de 1958:** En los días precedentes, las personas adheridas a partidos no comunistas que se trasladan de Tellicherry a Panoor y a los pueblos cercanos han sido objeto de espionaje y agresiones por parte de los comunistas. En estos lugares la situación se ha agravado considerablemente. Según ciertas informaciones, el Partido Comunista expide salvoconductos a los viajeros. Los salvoconductos autorizan al titular a viajar y van firmados por cierto shri K. Kumaran, jefe comunista de Chamba (véase el *Mathrubhoomi* de 6 de febrero de 1958).

**19 de marzo de 1958:** Shri V. R. Krishna Iyer, ministro del Interior de Kerala, reconoció en la Asamblea Legislativa que desde octubre de 1957 ha habido tensión en el pueblo de Panoor, Kerala del Norte, y que han ocurrido encuentros violentos entre miembros del PSP y comunistas. Las carreteras se han convertido en lugar de combates. El ministro declaró que la policía no ha podido sobreponerse a tales actividades porque los habitantes de la localidad se han negado a proporcionarle informaciones y pruebas (véase el *Times of India* de 20 de marzo de 1958).

**27 de marzo de 1958:** Shri M. N. Govindan Nair, secretario del Partido Comunista de Kerala, declaró que en determinadas partes del Estado aumentaba el número de actos de violencia y dijo que partes interesadas utilizaban métodos de esta clase a fin de dejar sin efecto las medidas progresistas del Gobierno comunista y debilitar a éste en el terreno financiero. Según el ministro, se había preparado un complot en regla para atacar y asesinar a los trabajadores comunistas en el Estado desde abril de 1957. Los comunistas habían tenido que recurrir a la violencia, aunque "siempre lo habían hecho en defensa propia". Reconoció, sin embargo, que existía un "complejo de pánico" entre los habitantes del Estado, aunque tal cosa se debía a las "actividades subversivas" de partes interesadas (véase el *Times of India* de 28 de marzo de 1958).

**6 de abril de 1958:** Se cumple el primer aniversario de la toma del poder por los comunistas en Kerala. En un artículo aparecido en "*New Age*", el ministro jefe afirma que la policía y los demás instrumentos del Estado hacen cuanto está a su alcance para aplicar la política del Gobierno.

**16 de abril de 1958:** En un informe comunicado a la prensa durante el Congreso comunista de Amritsar, shri P. Ramamurti, jefe comunista de Tamilnad, declara que, al año de la toma del poder por los comunistas en Kerala, el Partido ha podido reunir la cantidad de 25 lacs de rupias con destino a sus fondos (véase el *Thozhilali* de 17 de abril de 1958).

**16 de mayo de 1958:** Tiene lugar una elección parcial en el distrito de Devikulam.

**19 de mayo de 1958:** Se hace público el resultado de la elección parcial; resulta elegida la candidata comunista, Sra. Rosamma Punnoose, que recibe en favor suyo muchos más votos que los ganados por el candidato del Partido del Congreso.

**1° de junio de 1958:** En una reunión pública celebrada en Coimbatore, el ministro jefe pronuncia un discurso en el que habla de "guerra civil" y advierte a los miembros del Congreso, del PSP y de los demás partidos no comunistas de la que la llamada "unidad de las fuerzas democráticas", dirigida contra el Partido Comunista, dividirá al pueblo en dos campos y creará diferencias y desunión en el país. Les recuerda lo ocurrido en China y les pregunta si desean que en la India suceda lo mismo.

En una publicación editada por el Servicio Democrático de Investigaciones, de Bombay, titulada *Kerala bajo el comunismo*, se describe con acierto lo que ocurrió luego (pág. 95):

"Teniendo en cuenta la reciente victoria comunista en la elección de Devikulam, la teoría del ministro jefe sobre la "guerra civil" reflejó un cambio en la política comunista. El secretario del Partido Comunista de Kerala repitió inmediatamente la misma amenaza. El objetivo perseguido con la nueva política era perturbar la ley y el orden, al identificar el Partido con el Estado, y utilizar contra la oposición tanto los métodos legales como los ilegales para fortalecer el Partido. En consecuencia, en junio, julio y agosto los agentes del Partido desarrollaron una campaña terrorista de escala nacional contra la oposición. Simultáneamente, el Partido se atribuyó las funciones de la policía y asumió la responsabilidad de mantener la ley y el orden en el Estado. El 20 de julio de 1958, el Sr. M. N. Govindan Nair reclamó la formación de "comités populares" en todo el Estado con objeto de contrarrestar "las actividades de la oposición encaminadas a paralizar el funcionamiento de las oficinas públicas y de las escuelas" y a "deshacer las tentativas enderezadas a derribar el Gobierno democráticamente elegido". Se dieron instrucciones a los agentes del Partido para que se hicieran cargo abiertamente de las atribuciones de la policía si ésta manifestaba una actitud no cooperativa. El secretario del Partido Comunista de Kerala recomendó lo siguiente en un discurso: "Si la policía y el ejército toman el partido de la oposición, los agentes comunistas de la zona en cuestión han de hacer todo lo posible para prestar asistencia al Gobierno". Análogamente, el Sr. V. V. Raghavan, dirigente comunista y cuñado del ministro de Hacienda del Estado, exhortó al pueblo, en una reunión pública celebrada en Trichur el 23 de julio, "a salir a la calle y derrotar a todo el que se oponga a nuestro Gobierno ... La policía no os incomodará. Si lo hace, aquí estamos nosotros, dispuestos a defenderlos." Los mismos conceptos fueron vertidos en el discurso pronunciado por el diputado Sr. Kumaran, en una reunión a la que asistió el ministro jefe, y en el que previno al poder judicial de que tendría consecuencias penosas el que siguieran escribiendo "tesis políticas". Estas declaraciones, y otras análogas, hechas por los dirigentes comunistas coincidieron con un estallido de violencia en gran escala, que resultó en muchos asesinatos políticos, agresiones traicioneras contra políticos y en el desafío descarado y organizado de la ley por parte de los agentes comunistas en muchos lugares del Estado. Hubo, pues, en Kerala una transición de la guerra de clases a la guerra civil, la difusión natural de la doctrina sobre la inevitabilidad de una revolución violenta, proceso que el Partido en el poder trató de acelerar mediante la intervención de los órganos del Estado."

**6 de junio de 1958:** En Manali unos 200 comunistas agredieron brutalmente a un pequeño grupo de miembros del Partido del Congreso. Los Sres. Govindan, Mahadevan y Paul ingresaron en el hospital, con graves heridas (véase el *Express* de 7 de junio de 1958).

**11 de junio de 1958:** A su regreso de una reunión de protesta celebrada en Pukudad, shri P. R. Francis, diputado de la Asamblea Legislativa, Ollur y sus compañeros fueron rodeados y golpeados, en el lugar llamado Manali, por un grupo de comunistas. El jefe del distrito de Trichur y el inspector de policía de la zona acudieron al lugar del incidente (véase el *Thozhilali* de 12 de junio de 1958).

**12 de junio de 1958:** En Manali y Pudukad hubo luchas, al atardecer, entre trabajadores pertenecientes al INTUC y miembros de los sindicatos dirigidos por los comunistas. Siete personas, con heridas producidas por arma blanca, ingresaron en el hospital del distrito de Trichur. También resultó herido shri C. G. Janardhanan, diputado de la Asamblea Legislativa (véase el *Express* de 13 de junio de 1958).

**22 de junio de 1958:** Anchupara Pappan había sido miembro del Partido Comunista. Durante las últimas elecciones generales se dio de baja y ayudó activamente al Partido del Congreso en la campaña electoral. El 22 de junio de 1958 fue agredido en Ithipara por un grupo de comunistas. El 8 de julio de 1958 sucumbió como resultado de las heridas recibidas.

**27 de junio de 1958:** Shri Philipose Unnunny, miembro del Congreso en Kottarakara, fue asesinado por un grupo de procomunistas. En camino hacia su hogar, fue atacado con barras de hierro por personas emboscadas a ambos lados de la carretera. Tras golpearle, le dejaron abandonado. Fue llevado inmediatamente al hospital, donde falleció, debido a sus heridas, el día siguiente.

**24 de julio de 1958:** Un empleado de la fábrica de tabacos de Alleppey, llamado Varghese (a) Kunhachan, fue apuñalado por una banda de comunistas, a su regreso de la fábrica. Según las informaciones recogidas, la emboscada había sido cuidadosamente preparada. Shri Raghavan, presidente del Comité del Partido del Congreso en Irrikkur, fue agredido por una cuadrilla de comunistas. En una reunión conjunta del Partido del Congreso y del PSP, unos 300 agentes comunistas consiguieron interrumpir las deliberaciones mediante desórdenes. Además de otras personas, el presidente fue apedreado; la instalación de altavoces, destruida. A pesar de estar presente, la policía no intervino (véase el *Mathrubhoomi* de 25 de julio de 1958).

**26 de julio de 1958:** Según ciertas informaciones, alguien llamado Karuppan, comunista de Varantharapalli (distrito de Trichur), fue agredido por simpatizantes comunistas el 24 de julio de 1958. Dos días más tarde, un número considerable de trabajadores dirigidos por los comunistas, armados de porras, puñales y cuchillos, se trasladó en cortejo a Varantharapalli. Cuando llegó ante la oficina local del Partido del Congreso, un comunista, siguiendo las instrucciones dadas de antemano, arrojó una piedra contra los manifestantes. Estos dieron media vuelta y empezaron a apedrear la oficina. Ataque y contraataque duraron algún tiempo. Luego el cortejo partió y desfiló por otra calle. Los afiliados al Partido del Congreso, que se habían agrupado en frente de la oficina, se dispersaron gradualmente, en el convencimiento de que la manifestación se había ido. Sin embargo, los manifestantes regresaron poco después y se lanzaron sobre los pocos miembros del Congreso que todavía había en el lugar. Cinco no comunistas – cuatro de ellos miembros del Congreso – murieron en el mismo lugar y 16 personas, gravemente heridas, ingresaron en el hospital. Otra persona falleció el 8 de agosto de 1958, con lo que el total de muertos se elevó a seis.

**29 de julio de 1958:** Shri Sankara Pillai, miembro del PSP, fue asesinado en Nemon por un comunista, después de una acalorada discusión. El arma

utilizada fue el hacha. Todos los huesos situados debajo de las rodillas quedaron deshechos y el cráneo, hendido. El cadáver fue mutilado y arrojado a un solar, junto a la carretera.

**7 de agosto de 1958:** En una conferencia de prensa, el primer ministro de la India declaró, con respecto a Kerala, que se habían recibido acusaciones de ingerencia en la administración de justicia y de que se habían sobreesido procesos contra comunistas. Algunas acusaciones no habían sido precisadas de la manera adecuada. También había habido horrendos asesinatos políticos y se había propagado un sentimiento de inseguridad en largos sectores de la colectividad. Este sentimiento se debía a las actividades del Partido Comunista de Kerala.

**8 de agosto de 1958:** Dos miembros del INTUC, shri Nessamani y shri Balkrishna Pillai fueron agredidos con porras y recibieron heridas graves. Antes del incidente, shri Nessamani había informado a la policía de que temía ser atacado. El ataque ocurrió antes de que la policía pudiera prestarle socorro. Shri Balkrishna Pillai fue herido mientras trataba de defender a shri Nessamani (véase el *Mathrubhoomi* de 9 de agosto de 1958).

**11 de agosto de 1958:** Se deposita en manos del presidente de la "Lok Sabha" (Parlamento indio) un documentado informe sobre Kerala, en apoyo de la petición en pro de la celebración de un debate sobre dicho Estado presentada por el Dr. K. B. Menon.

**17 de agosto de 1958:** Shri David, miembro del PSR, uno de los nueve heridos en un encuentro entre comunistas y no comunistas ocurrido en Kattapuram, en el distrito de Trichur, murió en el hospital el 21 de agosto de 1958.

**21 de agosto de 1958:** El primer ministro de la India celebra conversaciones con el ministro jefe de Kerala sobre la situación en dicho Estado.

**Agosto de 1958:** En una conferencia de prensa, el ministro jefe no niega que un sector considerable de la población del Estado se siente inseguro, pero afirma que tal actitud se debe a la declarada política de los partidos de la oposición tendente a derribar el Gobierno comunista por cualesquiera medios, legítimos o no (véase el *Statesman* de 23 de agosto de 1958).

**29 de agosto de 1958:** Hacia las 10 de la noche, un grupo de agentes comunistas fuerza la entrada de la vivienda de shri George Joseph Podipara, diputado del Partido del Congreso. Algunos amenazan matarle. Atráidos por el vocerío, los vecinos acuden a la casa del diputado. Cierta shri Thomas, gerente de una plantación de té, y sus criados, que se habían presentado en la casa, son atacados por los intrusos y resultan gravemente heridos. Varios han de ser hospitalizados (véase el *Thozhilali* de 30 de agosto de 1958).

**Agosto de 1958:** El director de Relaciones Públicas del Gobierno de Kerala publica, a petición del Gobierno comunista, un folleto titulado "La verdad sobre la situación en Kerala", en el que se hace referencia al llamamiento en pro de la creación de una milicia privada, a las incitaciones hechas



a los funcionarios públicos, a la agitación de los estudiantes, al conflicto en los talleres de Sitaran, a los conflictos de Coir y a lo ocurrido en Kerala por obra, principalmente, de los partidos de oposición. También se pone de relieve que no ha habido ninguna ingerencia en la actuación administrativa normal con fines políticos.

**Primera semana de setiembre de 1958:** Shri Doraiswamy, miembro del INTUC de Munnar, y shri Devassey, miembro del PSP de Koratty, fueron muertos a puñaladas en la primera semana de setiembre de 1958 por una banda de comunistas armados.

**3 de setiembre de 1958:** Un hotelero de Pattom, en la ciudad de Trivandrum, que se negó a hacer un donativo con destino a la ceremonia de Onam, celebrada bajo los auspicios de la Sociedad Deportiva Juvenil, fue objeto de una agresión, junto con tres de sus familiares. Todos resultaron gravemente heridos; la policía detuvo a nueve comunistas (véase el *Mathrubhoomi* de 4 de setiembre de 1958).

**7 de setiembre de 1958:** En una conferencia de prensa, el primer ministro de la India declara que no tiene por qué cambiar su opinión sobre la situación en Kerala. Estima que de hecho las informaciones y los sucesos subsiguientes han confirmado su opinión.

**8 de setiembre de 1958:** Entretanto shri U. N. Dhebar recorre Kerala y presenta un informe al Comité de Trabajo del Partido del Congreso. A título de réplica, el ministro jefe de Kerala publica un documento titulado *Refutación de las mal fundadas críticas formuladas contra el Gobierno comunista: E. M. S.\* contesta al presidente del Partido del Congreso, Dhebar*. Shri V. R. Krishna Iyer, ministro de Justicia del Estado, reconoce la existencia de un ambiente de guerra fría y de lucha fanática en el Estado, pero atribuye la responsabilidad a los partidos de oposición (véase el *Mathrubhoomi* de 9 de setiembre de 1958).

**Mediados de setiembre de 1958:** El Comité de Trabajo del Congreso aprueba otra resolución relativa a Kerala. En ella expresa "considerable preocupación por la persistencia de la inseguridad en Kerala y por la política del Gobierno de Kerala, que a menudo es discriminatoria".

(Tal vez convenga subrayar que el Gobierno central no sólo permaneció pasivo, sino que incluso intentó impedir que se discutiera en la "Lok Sabha" la situación en Kerala.)

**22 de setiembre de 1958:** Shri P. Narayanankutty, agente comunista local y dirigente kisan, fue detenido, junto con otros, por la policía de Kollengode, acusado de invadir ilegalmente los campos de arroz propiedad de smt. Tilothama Ammal de la casa Perakkal, quien los había arrendado a cierto Kittu para su cultivo. La policía de Kollengode les formó proceso y los acusados fueron subsiguientemente puestos en libertad bajo fianza (véase el *Mathrubhoomi* de 23 de setiembre de 1958).

**24 de setiembre de 1958:** Una muchacha detenida llamada Surnati, de 18 años de edad, fue transferida de la comisaría de Kundara a la de Virakal

\* E. M. S. son las iniciales del nombre del ministro jefe de Kerala.

para un interrogatorio relativo a un proceso. En Aathanoor, un grupo entró en el autobús en que viajaba y trató de substraerla del poder de la policía. En el curso de la lucha, un agente de la policía y el conductor del autobús fueron objeto de malos tratos graves. En este caso, la policía de Paravur presentó una denuncia contra dos dirigentes comunistas, Babu y Bhaskaran Pillai (véase el *Mathrubhoomi* de 26 de setiembre de 1958).

**10 de octubre de 1958:** La sección de Kerala del Partido del Congreso publicó una respuesta a los dos folletos antes mencionados, editados por el Gobierno comunista: 1) *La verdad sobre la situación en Kerala* y 2) *Refutación de las mal fundadas críticas formuladas contra el Gobierno comunista*. La respuesta se titulaba *La verdad sobre la situación en Kerala (réplica)*.

**Del 4 al 30 de octubre de 1958:** Están en huelga los trabajadores de la zona de plantaciones de Kannan Devan, también conocida por el nombre de "High Range", dedicada casi exclusivamente a la producción de té. Durante la huelga, ocurren actos de desorden, violencia y destrucción de bienes. La dirección y los trabajadores afiliados al INTUC piden al Gobierno que someta la cuestión al Tribunal Industrial. Los huelguistas, miembros del sindicato de obediencia comunista, se oponen; el Gobierno se niega a acceder a la petición.

**28 de noviembre de 1958:** El proyecto de ley sobre la educación en Kerala, que había sido aprobado en principio el 2 de setiembre de 1957 y que el 4 de octubre de 1957 había sido remitido al Gobierno de la India para su firma por el presidente, es devuelto al Gobierno de Kerala, una vez que, el 22 de mayo de 1958, el Tribunal Supremo emite su dictamen. El Gobierno de Kerala modifica el proyecto de conformidad con el dictamen emitido por el Tribunal Supremo y el proyecto así modificado es aprobado el 28 de noviembre de 1958 por la Asamblea del Estado.

**21 de diciembre de 1958:** El agente de policía shri N. Achuthan Nair (1473), adscrito a la comisaría de la ciudad de Trichur, había practicado investigaciones para averiguar si era cierto que algunos comunistas se dedicaban a la producción y venta ilícitas de "toddy". Por tal motivo fue objeto de una agresión, a consecuencia de la cual quedó impedido físicamente; los atacantes eran el secretario del Partido Comunista de Chittatukara, P. P. Joseph, P. Kumaran, Kochu Vasu y otros. La agresión tuvo lugar en Kakasserí, Chowgat Taluq. Según ciertas informaciones, las hijas del agente fueron también agredidas. Obligaron al agente a que se trasladara a la vivienda de Joseph y a que bebiera "toddy"; luego derramaron dicho líquido encima de su cabeza y le forzaron a firmar una declaración. Montaron guardia en torno a su puesto e impidieron que fuera a la comisaría a dar cuenta de lo ocurrido (véase el *Kerala Mail* de 21 de diciembre de 1958).

**22 de diciembre de 1958:** Dos miembros de un sindicato INTUC fueron hospitalizados después de recibir heridas de arma blanca en una riña entre dos grupos rivales en los depósitos del puerto de Cochin. Se dijo que los dos grupos estaban respectivamente dirigidos por el INTUC y los comunistas (véase el *Light of Kerala* de 24 de diciembre de 1958).

**24 de diciembre de 1958:** Durante la noche 20 trabajadores afiliados al sindicato comunista de descargadores de muelle invadieron el hogar de un trabajador miembro del INTUC, shri K. M. Ebrahim, golpearon a su hermano, Mahomed Mammu, y maltrataron a las mujeres. Por suerte, Ebrahim estaba ausente. Mammu, que recibió heridas graves en la cabeza, fue luego transferido al hospital de Fort Cochin (véase el *Kerala Mail* de 4 de enero de 1959).

**2 de enero de 1959:** Tras haber ocurrido el incidente antes relatado, otro miembro del INTUC, shri Anthony Easy, fue también agredido por los comunistas. En la noche del 2 de enero de 1959, Xavier de Mundamveli fue agredido por una banda, de la que se dijo que obedecía instrucciones de los comunistas. El agredido fue hallado al día siguiente en la carretera, donde sus atacantes le habían abandonado considerándolo muerto; su cuerpo presentaba 59 heridas causadas con instrumentos cortantes (véase el *Kerala Mail* de 4 de enero de 1959).

**4 de enero de 1959:** Un miembro del Partido del Congreso resultó muerto y un comunista, herido en un encuentro ocurrido en una reunión pública organizada por dicho Partido en Velloor, cerca de Kottayam. La reunión tenía por objeto protestar contra la agresión de que fue víctima shri E. T. Kuriyan, ex comunista.

**Enero de 1959:** El presidente firma el proyecto modificado de ley sobre la educación en Kerala, aprobado por la Asamblea del Estado. El proyecto deja insatisfechos incluso a los nairs. Shri Mannath Padmanabhan expresa su desilusión. Considera que los comunistas se han aprovechado de los efectivos organizados de los nairs en interés propio. Emprende una campaña por todo el Estado contra el Gobierno comunista. Al empezar su jira de discursos, es acogido en todas partes con entusiasmo. El Gobierno comunista publica un resumen del Informe de la Comisión de encuesta sobre los libros de texto y el Informe Menon sobre la actuación de la policía en Munnar, durante la huelga de trabajadores de las plantaciones ocurrida en octubre de 1958.

**4 de marzo de 1959:** Los directores de escuela de Kerala aprueban una resolución para pedir que se deje sin efecto la Ley sobre la educación. Se establece un comité de acción contra dicha Ley, del que es nombrado dirigente shri Mannath Padmanabhan.

**Marzo de 1959:** El Gobierno nombra un comité de funcionarios adscrito a la Comisión sobre el servicio público del Estado. Publica además el Informe de la Comisión de encuesta sobre la venta de arroz de Andhra.

**Marzo de 1959:** El Gobierno promulga el Reglamento sobre educación en Kerala por el que se prohíbe a los maestros y a los estudiantes que participen en manifestaciones antigubernamentales. (Estas medidas tienden a confirmar la sospecha popular de que el Gobierno comunista está tratando de minar la administración para utilizarla con fines partidistas.)

**5 de abril de 1959:** El Gobierno comunista ha ocupado el poder durante dos años. Se celebran reuniones y manifestaciones con objeto de exponer los

logros y los programas del Gobierno comunista y a fin de movilizar las fuerzas democráticas. El partido de oposición señala este día fecha como "Día de protesta contra las corruptas transacciones de arroz en Andhra", para oponerse a la negativa del Gobierno a aceptar las conclusiones de los comisarios de encuesta. En este mismo día se celebran dos reuniones en Trivandrum. En la reunión de la oposición, se pide la dimisión del Gobierno. En la reunión patrocinada por los comunistas, se insta al pueblo a que jure mantener al Gobierno en el poder durante el mandato prefijado.

**9 de abril de 1959:** La Asociación de Directores de Escuela de Kerala decide mantener cerradas las escuelas después de las vacaciones de verano si no se modifica la Ley mencionada antes. Piden que se suprima la sección 11 de la Ley porque, a su juicio, tiene "un carácter político más bien que educativo". Luego la agitación cobra modalidades distintas. El ministro de Educación declara que la decisión de la Asociación no planteará dificultades alarmantes. Declara además que la protesta ha sido organizada por partes interesadas.

**10 de abril de 1959:** Se produjo un incidente cerca de Anthikkad; una comitiva formada por un "jeep" y otros seis coches que iban al Congreso de la Juventud se dirigía hacia Kandessankadavu. Un grupo de personas pertenecientes a la Sociedad de Cosecheros de Toddy atacó los dos últimos vehículos y apedreó con saña los demás coches y sus ocupantes. La policía procesó y detuvo a un hombre (véase el *Mathrubhoomi* de 17 de abril de 1959).

**18 de abril de 1959:** Shri M. N. Govindan Nair pidió a los directores de las escuelas privadas que volvieran sobre su decisión y desistieran de sus propósitos contrarios a la ley.

**25 de abril de 1959:** Tuvo lugar una conferencia en Ernakulam, con la participación de representantes del Partido del Congreso, el PSP y la Liga Musulmana. Se creó un comité permanente, encargado de formular medidas en pro de un frente electoral común y de proseguir la agitación tendente a conseguir derechos democráticos bajo el régimen comunista. Se decidió además presentar al presidente de la Unión India una petición colectiva firmada por la población del Estado, en la que se expondrían las acusaciones contra el Gobierno.

**26 de abril de 1959:** En una pastoral los obispos católicos exhortan a sus fieles a que continúen la agitación contra la Ley sobre educación, hasta que el Gobierno acceda a sus peticiones, y piden a sus seguidores que se opongan a la ejecución de la ley por todos los medios constitucionales.

**Abril de 1959 (última semana):** Todas las organizaciones estudiantiles no comunistas se reúnen en Ernakulam para preparar una campaña unificada de agitación contra el Reglamento de aplicación de la Ley sobre educación. Además de su actitud respecto al Reglamento, los estudiantes están descontentos porque el Gobierno no ha tomado medida alguna para cumplir las promesas hechas un año antes cuando los estudiantes dieron por terminada su campaña en torno a las tarifas de transporte marítimo de Kuttanad.

Cuatro organizaciones presentan un memorándum al Gobierno, con 18 peticiones, y anuncian el comienzo de una campaña de agitación en todo el Estado a partir del 15 de junio, si el Gobierno no acepta lo pedido para el 12 de junio de 1959.

**Abril de 1959 (última semana):** Shri Mannath Padmanabhan da a conocer su plan para iniciar una nueva etapa en mayo mediante la inclusión de otras comunidades en el frente anticomunista.

**Del 1° al 3 de mayo de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan convoca una conferencia de dirigentes de todas las comunidades con objeto de elaborar un programa para la campaña común. La conferencia tiene lugar en Changanacherry, sede de la Sociedad de Servicio de los Nair, y participan en ella dirigentes del Congreso, el PSP, la Liga Musulmana, nair y cristianos. De los 500 dirigentes invitados, 460 asisten y se pone de manifiesto que en adelante la lucha contra el régimen comunista será dirigida por shri Mannath Padmanabhan. Se crea un comité de acción de ocho miembros y se elige jefe a shri Mannath Padmanabhan. Este califica a la conferencia de “verdadero símbolo de la armonía comunal y de la decisión pública”.

**4 de mayo de 1959:** Shri M. N. Govindan Nair declara en Trivandrum que “jamás podrá restaurarse el régimen democrático en el Estado si el Gobierno comunista es derribado mediante procedimientos sangrientos y anticonstitucionales”.

**Del 10 al 13 de mayo de 1959:** El Comité Ejecutivo Central del Partido Comunista de la India se reúne en Nueva Delhi y expresa suma preocupación por la situación en Kerala. Pretende que las fuerzas de la reacción en dicho Estado abogan abiertamente por el empleo de la violencia y organizan ataques provocadores contra los ministros y los miembros del Partido Comunista, y declara que tales métodos ponen en grave peligro la paz y la armonía comunal del Estado.

**11 de mayo de 1959:** El Comité del Partido Comunista para el Estado aprueba una resolución en la que se pide al pueblo que movilice todos sus efectivos con objeto de aislar y derrotar la nueva “ofensiva reaccionaria emprendida por los comunistas nair y cristianos, al servicio de los latifundistas y demás intereses creados, contra la democracia y la reforma democrática del Estado”. Se insta a todos los comités y a los miembros del Partido Comunista a que se pongan en marcha para unir a todos los sectores “democráticos” laborales del Estado y derrotar así esta nueva acometida de las fuerzas comunales y “reaccionarias”.

**14 de mayo de 1959:** El Gobierno asigna oficialmente la cartera del Interior, ocupada antes por el ministro de Justicia, shri V. R. Krishna Iyer, al ministro de Hacienda, shri C. Achuta Menon, al que se atribuye generalmente la reputación de ser “un comunista duro”.

**19 de mayo de 1959:** Shri C. Achuta Menon dice que el Gobierno comunista pedirá al Ejército que le ayude a mantener el orden público si así resulta necesario como resultado de la agitación proyectada. Shri Ajoy

Ghosh, secretario general del Partido Comunista de la India, le apoya y dice que "la agitación en contra del Gobierno de Kerala será reprimida por la fuerza, en caso necesario".

**Del 22 al 24 de mayo de 1959:** El Comité Ejecutivo Central del Partido Comunista de la India celebra una reunión extraordinaria en Trivandrum y decide emprender una campaña de alcance nacional a fin de denunciar el "verdadero" carácter de la agitación.

**24 de mayo de 1959:** Shri Ajoy Ghosh, en una declaración pronunciada ante los periodistas en Trivandrum, califica al propuesto movimiento en pro del cierre de las escuelas como una campaña de desobediencia civil "sin paralelo en la historia de la India" e "insólita en todo país civilizado". Afirma, sin embargo, que la mayoría de la población no es partidaria de la campaña.

**27 de mayo de 1959:** El Comité Ejecutivo del PSP en Kerala urge a todas las unidades del Partido en el Estado a que estén plenamente preparadas para lanzar un movimiento de masas en cualquier momento. El Comité del Partido Socialista Revolucionario en Kerala anuncia también que prestará su apoyo a la propuesta campaña de agitación.

**28 de mayo de 1959:** El Gobierno publica una notificación por la que se aplaza del 1° al 15 de junio la reapertura de las escuelas. Anuncia, sin embargo, que el 1° de junio entrará en vigor en todo el Estado el Reglamento sobre la educación en Kerala. Shri Mannath Padmanabhan declara que el movimiento en pro del cierre de las escuelas ha dejado de ser una campaña privativa de los directores escolares y que se ha convertido en lucha popular para derribar al Gobierno comunista.

**29 de mayo de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan, shri Sanker, presidente del Comité del Partido del Congreso en Kerala, y shri K. P. Madhavan Nair, ex secretario general del Comité del Congreso para toda la India, discuten en Kottayan qué medios han de utilizarse para ampliar la campaña de agitación y recibir así el apoyo de todos los partidos no comunistas del Estado.

**30 de mayo de 1959:** Se constituye un Comité secreto de acción, compuesto de siete miembros, encargado de dirigir la propuesta campaña de agitación. Todo está, pues, dispuesto para la ofensiva final.

**3 de junio de 1959:** El Partido Comunista publica un folleto redactado por shri Ajoy Ghosh y titulado: *El verdadero caracter de la agitación contra el Gobierno bajo dirección comunista de Kerala.*

**4 de junio de 1959:** Se rumorea incesantemente que de todos los centros del Estado se reciben ofertas de apoyo en masa favorables a la agitación. Shri Mannath Padmanabhan recibe en todas partes una acogida sin precedentes y todos los dirigentes indios elogian a los propulsores de la agitación. Corren también rumores de que el Gobierno está reclutando a policías especiales para hacer frente a la agitación. Shri V. R. Krishna Iyer niega en Ootacamund que esté constituyéndose un contingente de policías especiales.

**5 de junio de 1959:** El ministro jefe confirma en Trivandrum que el Gobierno tiene el propósito de reclutar policías especiales, en caso necesario, si se plantea una crisis como consecuencia del movimiento en pro del cierre de las escuelas. Declara que no ha empezado el reclutamiento, pero que están tomándose las medidas necesarias con tal fin.

**6 de junio de 1959:** Shri R. Sanker, presidente del Comité del Partido del Congreso en Kerala, anuncia que el 12 de junio empezará un movimiento de no violencia con una huelga de protesta en el Estado bajo el lema de "Día de la liberación", con el objeto de "derribar el Gobierno". El primer ministro publica una declaración en Coimbatore, camino de Delhi, e insta a los partidos a que sigan los usos y las prácticas democráticas. Shri R. Sanker explica por qué el Partido del Congreso ha decidido unirse a la agitación.

**8 de junio de 1959:** El ministro jefe y el secretario general del Partido Comunista, shri Ajoy Ghosh, explican su parecer sobre las declaraciones del primer ministro y de shri R. Sanker. Shri Ajoy Ghosh formula una vaga amenaza y pregunta al primer ministro cuál será su reacción si en todos los Estados los partidos de oposición preparan memoriales de agravios contra los gobiernos formados por el Partido del Congreso y emprenden campañas organizadas de desobediencia de las leyes con el objeto de paralizar la administración y derribar el gobierno. El ministro jefe declara que no contribuirá a disminuir la tensión ninguna visita que en lo sucesivo efectúe el primer ministro.

**10 de junio de 1959:** En una conferencia de prensa celebrada en Nueva Delhi, el primer ministro de la India expresa su parecer sobre la cuestión básica consistente en determinar si un gobierno legalmente constituido puede ser derribado mediante procedimientos anticonstitucionales. Declara que no apoyará ninguna campaña que entrañe la utilización de medios antidemocráticos, pero desecha la acusación de que el Partido del Congreso emplee tales medios dado que dicho Partido no participa en ninguna campaña de agitación anticonstitucional o violenta, ni está ligado por ningún pacto con los elementos comunales.

**11 de junio de 1959:** En una reunión conjunta, los dirigentes del Congreso, PSP y de la Liga Musulmana deciden que la campaña de acción directa para derribar el Gobierno comience inmediatamente después de la huelga de protesta en el Estado, fijada para el 12 de junio.

**12 de junio de 1959:** La campaña de liberación empieza con la huelga de protesta, general en el Estado. En Ernakulam una reunión pública celebrada en Ernakulam, se publica la declaración de 37 puntos elaborada por el Comité del Partido del Congreso en Kerala. En ella se pide al pueblo que prometa luchar pacífica e inflexiblemente por la liberación si el Gobierno no dimite inmediatamente.

"A partir del 12 de junio, la situación en Kerala empezó a adquirir caracteres críticos. Se generalizaron las manifestaciones ante las oficinas gubernamentales, las escuelas y los edificios públicos. Centenares de voluntarios se expusieron a la posibilidad de ser detenidos. La agitación repercutió en todos los lugares de Kerala; no hubo localidad que no

acogiera con entusiasmo la campaña de agitación o en la que los agitadores no fueran aclamados por el público. Las mujeres de Kerala, de ideas avanzadas tanto en lo educativo como en lo social, figuraban en la delantera de la agitación. Grupos numerosos de mujeres desafiaban diariamente a las autoridades." (*Kerala bajo el comunismo*, pág. 134).

**13 de junio de 1959:** En una conferencia de prensa, el ministro jefe dice que ha invitado oficialmente al primer ministro a que visite el Estado. Expresa la esperanza de que el primer ministro acepte la invitación. Cuatro personas mueren instantáneamente y otra sucumbe más tarde a sus heridas en un encuentro en el que la policía dispara contra la multitud compuesta, según cálculos oficiales, por 3.000 a 5.000 personas que manifestaban ante una comisaría de Ankamali. Otras veintidós resultan heridas. El ministro jefe se niega a ordenar una encuesta porque, a su juicio, la acción de la policía estaba justificada.

**14 de junio de 1959:** Un grupo de maleantes entra en la iglesia de Vadakkumthala y golpea al párroco, simpatizante del Congreso. Un comunista, Pappachen, agrede con un puñal a shri Varghese, miembro del Congreso, mientras éste dirigía un cortejo hacia Pulimcunnoo.

**15 de junio de 1959:** En un tiroteo en Pulluvilla y Kochuveli, cinco personas resultan muertas y muchas otras, heridas. Continúan las manifestaciones ante las oficinas gubernamentales y se efectúan muchas detenciones. Una turba comunista apedrea la escuela de San José en Trivandrum y fuerza la puerta. Son agredidos shri Karunakara Panicker, miembro del Comité del Congreso en el distrito, y shri Albert Vaidyan, secretario del "Congress Mandal"; shri Panicker es apuñalado.

**16 de junio de 1959:** Maleantes comunistas apedrean los coches en que viajan shri Mannath Padmanabhan, shri Pattom Thanu Pillai, dirigente del PSP, y el Dr. Pereira, obispo auxiliar de Trivandrum. El gobernador, Dr. B. Ramakrishna Rao, dirige un llamamiento a todos los interesados, en especial a las organizaciones que patrocinan la campaña de agitación, para que cuiden de que sus organizaciones respectivas no resulten envueltas en actos de violencia que lleven aparejados la pérdida de vidas y la destrucción de bienes.

**17 de junio de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan y shri Pattom Thanu Pillai publican una declaración en la que se dice que el ataque con piedras fue obra de un comunista que formaba parte de una banda. La policía dispersa violentamente manifestaciones en Dhanuvachapuram (Trivandrum) y Chirakkal (Malabar). Más de 650 personas son detenidas en varios distritos en relación con las manifestaciones ante las escuelas y las oficinas públicas. Shri Sadiq Ali, secretario general del Partido del Congreso, llega a Trivandrum, recorre Pulluvilla y Kochuveli y dice que no hubo provocación que justificara el empleo de armas de fuego. El ministro jefe publica una declaración en respuesta a smt. Indira Gandhi, según la cual varios jefes y agentes de policía resultaron heridos por las piedras lanzadas en Ankamali. Shri Panampilly Govinda Menon publica una réplica a la declaración del gobernador.



**18 de junio de 1959:** Shri Dhebar llega a Kerala, en viaje de encuesta. Shri K. M. Munchi publica una declaración diciendo que el Centro no cumplirá su deber si deja de aconsejar al presidente que aplique en Kerala lo dispuesto en la Constitución para las crisis.

**19 de junio de 1959:** Shri Dhebar visita Ankamali y declara que los disparos no respondieron a provocación alguna. Con carácter preventivo, se detiene a los dirigentes de la oposición en Chalakudi, Pariyaram, Kodakara y otros lugares. El primer ministro acepta la invitación del ministro jefe a visitar el Estado y estudiar personalmente la situación, y decide permanecer tres días en Kerala. Shri M. M. Nesan, miembro del Partido del Congreso en el distrito de Travancore, es golpeado, a su regreso de la estafeta de correos, por un grupo de comunistas dirigidos por cierto Appukuttan.

**20 de junio de 1959:** Shri Prabhakaran Nair (Chandran), miembro del Congreso de la Juventud, de Chengannur, observaba, desde la puerta de su casa, una manifestación de mujeres comunistas. Una de las que encabezaban la manifestación le atacó con un puñal. Pese a haber sido trasladado inmediatamente al hospital, el agredido falleció. Shri Kuriyan, dirigente estudiantil, fue apuñalado en Trichur por maleantes comunistas y murió más tarde, a consecuencia de las heridas. Un miembro del Congreso que regresaba de noche de una reunión en Ankamali fue asesinado a puñaladas. En una reunión, los sindicatos no comunistas exigen la dimisión del Gobierno comunista. Destacados abogados de Ernakulam piden que se instaure el régimen presidencial en Kerala.

**21 de junio de 1959:** En Alleppey, la policía dispersa con porras una manifestación de mujeres. Una mujer embarazada es golpeada duramente y queda inconsciente. Una muchacha recibe heridas tan graves en una mano que queda inválida. Varias mujeres son arrastradas por el suelo.

**22 de junio de 1959:** Trivandrum. Un gran número de mujeres, encabezadas por algunas de las damas más distinguidas de la ciudad, se dirige en cortejo a la Oficina del Fisco. La Policía Especial de Malabar interviene con porras. Se lanzan indiscriminadamente bombas lacrimógenas y se golpea sin piedad a las manifestantes en huida. El primer ministro llega al aeropuerto de Trivandrum. Millares de hombres, mujeres y niños participan en las manifestaciones antigubernamentales. El primer ministro empieza sus conversaciones en la Raj Bhavan. Shri Ajoy Ghosh publica una declaración pretendiendo que lo relatado en la prensa no refleja la verdadera situación y que en Kerala las condiciones son normales. Shri Dhebar contesta con acierto enumerando las organizaciones e instituciones que han pedido la dimisión del Gobierno. Shri J. P. Narayan se refiere, en el curso de una conferencia, a la alegación comunista de que el alzamiento de Kerala tiene carácter comunista. Pregunta:

“Si se considera que la acción directa pacífica no es aceptable en una democracia, ¿tiene derecho un gobierno democrático a mantenerse en el poder mediante detenciones en masa y el empleo de armas de fuego cuando es evidente que la mayoría desea que el gobierno se vaya? Lo mismo que el pueblo tiene el recurso de las elecciones, el gobierno tiene la posibilidad de dimitir y probar su autoridad y el apoyo que merece su programa mediante la celebración de nuevas elecciones.”

**23 de junio de 1959:** El primer ministro prosigue sus conversaciones en la Raj Bhavan. Tiene lugar ante la Oficina del Fisco una escena más brutal que la descrita. El jefe de la oficina escapa del lugar, incapaz de sobreponerse a la PEM. Los abogados salvan a uno de los manifestantes y le conducen ante el juez. Los comunistas asaltan en Pudukkad un grupo de manifestantes detenidos en Parur a los que se trasladaba a la cárcel de Viyoor en una furgoneta de la policía. El traslado sólo puede efectuarse una vez que acuden al lugar más contingentes de la policía. Prosiguen las manifestaciones, en las que más de 1.500 personas desafían a la policía.

**24 de junio de 1959:** Una reunión del PSP en Maidan, cerca del puente de Thampanoor, Trivandrum, es perturbada por un cortejo comunista que invade el lugar; los comunistas insultan a los miembros del PSP. Los dos bandos se lanzan piedras. La policía interviene rápidamente y dispersa a los reunidos. Los manifestantes comunistas se lanzan sobre los congregados en la tribuna y se produce una riña. La policía vuelve a intervenir en ayuda de los socialistas y deshace la reunión. En Kulakada, cerca de Pandalam, es muerto a puñaladas un miembro del Partido del Congreso. La policía interviene con porras en Tellicherry y Chenganur y dispersa, por segundo día consecutivo, la muchedumbre congregada ante el Instituto Modelo para Muchachas de Trivandrum. El Comité del Congreso en Kerala autoriza a los miembros del Partido a que participen en la lucha contra el Gobierno, después de escuchar la alocución del primer ministro, que dura noventa minutos.

**25 de junio de 1960:** El primer ministro parte hacia Delhi. Presenta las sugerencias siguientes:

- 1) que se suspenda la ejecución de la Ley sobre educación hasta que se hayan resuelto todas las diferencias;
- 2) que se celebre una reunión para examinar las acusaciones contra el Gobierno, y
- 3) que se efectúe una encuesta judicial sobre la represión con armas de fuego por la policía.

El ministro jefe acepta las dos primeras sugerencias, pero rechaza la tercera; declara que sólo se tomará en consideración una vez se haya interrumpido la campaña de agitación. En Menamkulam, a unas ocho millas de Trivandrum, los comunistas agreden y golpean a los estudiantes que manifiestan delante de una escuela. Se produce un violento encuentro y muchas personas han de ser hospitalizadas. Los hombres de acción comunistas reciben carta blanca; violentas luchas callejeras tienen lugar en diferentes partes del Estado. Se hace lo posible para reprimir la agitación.

**26 de junio de 1959:** El Comité Nacional Ejecutivo del PSP aprueba una resolución en favor de la agitación y acusando al Gobierno de incapacidad para actuar democráticamente. Expresa la opinión de que el Gobierno ha tratado deliberadamente de propagar el terror, y de que no es mera coincidencia que más de una veintena de asesinatos políticos haya sido cometida. El primer ministro comunica al Consejo de Ministros que el Gobierno de Kerala ha perdido la confianza de la mayoría del pueblo. Después del en-

cuentro en Menamkulam, comunistas armados hasta los dientes penetran en las propiedades de sus adversarios en Kazhakuttam y Attipra y recogen, para venderlos, los cocos de muchas plantaciones. Las mujeres de los pescadores son agredidas cerca del Departamento de Obras Públicas de Trivandrum. Un comunista emboscado ataca con un cuchillo, hacia las once de la noche, a N. Shanmughom, miembro activo del PSP y representante del Dinamani en Balampuram, cuando regresaba a su casa. Un coche que transitaba por la carretera iluminó con sus faros el lugar de la agresión. El atacante huyó inmediatamente y Shanmughom pudo salvarse. La policía dispersa una manifestación en Harippad.

**27 de junio de 1959:** El Comité Ejecutivo Central del Partido Comunista de la India rechaza la sugerencia del primer ministro, de que se celebren elecciones con objeto de superar el callejón sin salida. Dice que está descartada la posibilidad de dimitir y que la sugerencia no es sino dar "un disfraz democrático a una exigencia discriminatoria que la oposición desea conseguir por medio de procedimientos ilícitos". Los seguidores de la Liga Musulmana se unen a la agitación.

**28 de junio de 1959:** El Bharatiya Jan Sangh decide apoyar la agitación en Kerala. Los obispos cristianos rechazan una invitación del ministro jefe para que participen en una conferencia en la que se discutirá la Ley sobre educación. Shri Ashok Mehta, el jefe del PSP, exige la destitución del Gobierno comunista y la realización de una encuesta sobre su actuación desde que se hizo cargo de la administración en Kerala.

**29 de junio de 1959:** En Tellicherry se dicta una Orden de prohibición, con arreglo a la sección 144. Trabajadores se declaran en huelga en todo el Estado, de conformidad con el llamamiento lanzado por el Consejo de acción conjunta de los no comunistas y en protesta contra la política antiobrera seguida por el Gobierno comunista, del que se exige la dimisión inmediata. La policía dispersa a los manifestantes en diversos lugares del Estado, entre ellos Chalakudi, Annamanada, Alagappanagar, Alleppey, Tellicherry, Badagara y Taliparamba. En Alleppey, shri Jalaluddin, dirigente del PSR, y shri Raghavan Panicker, dirigente del PSP, son gravemente heridos, junto con otras 24 personas, por la policía armada con porras. Comunistas armados penetran de noche en la vivienda de shri Vayala Idicula, miembro de la Asamblea Legislativa (Ranny). Despiertan a los ocupantes, que consiguen escaparse.

**30 de junio de 1959:** Los dirigentes del Comité del Congreso en Kerala se trasladan a Nueva Delhi para entrevistarse con los miembros de la Junta Parlamentaria del Partido. Shri Pattom Thanu Pillai publica una declaración en la que se pide al gobernador que destituya al Gobierno si éste se niega a dimitir. Tras deliberaciones que duran tres días, la Junta Parlamentaria del Partido del Congreso insta al Gobierno de Kerala a que acepte el reto democrático que supone convocar nuevas elecciones y autoriza implícitamente al Comité del Partido en Kerala a que prosiga, de manera pacífica y constitucional, la agitación contra el régimen comunista. Haridas, miembro del Congreso de la Juventud y representante de Deenabandhu en Kozhikode, muere como resultado de una paliza. Es objeto de una dura

agresión el pandit Velayudhan, que contradijo a shri M. N. Govindan Nair en una reunión celebrada en Mannar. La policía dispersa brutalmente las manifestaciones en Alleppey, Shertallai, Kottarakara, Kayamkulam, Quilandy y Wadakkancheri, así como en Kannara y Mullaseri. El INTUC pide que no se colabore con el Gobierno comunista.

**Junio de 1959:** Durante junio de 1959, se discute con calor en los periódicos y desde las tribunas públicas sobre la moralidad de la "acción directa". Hacia fines de junio, el Departamento de Relaciones Públicas de Kerala edita un folleto titulado *La opinión pública sobre la acción directa en Kerala*, en el que se exponen los pareceres de shri Vinoba Bhave, shri C. Rajagopalachari y shri Patanjali Sastri, así como los puntos de vista contenidos en los artículos aparecidos en 12 periódicos durante varios días, con arreglo a todos los cuales, dada la situación existente en Kerala, no estaba justificada, ni era constitucional, la acción directa de la índole emprendida por los partidos de oposición.

**1° de julio de 1959:** Shri C. Achuta Menon, ministro del Interior, publica una declaración que abre a la policía un nuevo campo de actividad. Los comunistas atacan a los estudiantes que manifestaban ante las escuelas de Peroorkada, Trivandrum. El Ankamali Panchayat dimite en señal de protesta contra la negativa del Gobierno a ordenar que se realice una encuesta judicial sobre los disparos hechos por la policía. Los estudiantes guardan un día de protesta contra los abusos de la policía; shri K. V. Inasu, miembro del Congreso de Chittattukara, es agredido por una banda de facinerosos comunistas. También atacan y hieren a su hijo. El estado de shri Inasu es gravísimo (véase el *Thozhilali* de 2 de julio de 1959).

**2 de julio de 1959:** La intensificación de la agitación suscita la dura y resuelta oposición de la policía, que en algunos casos no parece conocer límites y resulta en un aumento de la tensión en todo el Estado. Hay manifestaciones en gran escala, brutalmente dispersadas. El Gobierno dicta una orden por la que se niega el pago de los sueldos a los maestros de las escuelas cerradas. Los comunistas azotan cruelmente a dos pescadores que visitaban sus propiedades en Sreekariam, a seis millas de Trivandrum. Shri Vavachen, prominente comerciante de Alleppey, es objeto de una agresión por comunistas, en el curso de un viaje que realizaba acompañado por dos ayudantes y el piloto. Uno de los ayudantes y el piloto se echaron al agua, llegaron a la orilla a nado e informaron a la policía. Cuando llegó la policía, la barca había encallado y dentro se hallaba shri Vavachen gravemente herido. Shri K. R. Narayanan, miembro de la A. L., secretario del SNDP, y su hija tuvieron que detener su coche en la carretera de Changanacherry-Alleppey y firmar una declaración contra la agitación.

**3 de julio de 1959:** Una matanza brutal tuvo lugar en Cheriayathura cerca de Trivandrum. La policía hizo fuego contra personas inocentes y mató a tres personas, entre ellas Flory, mujer encinta, madre de cinco hijos. La policía atacó con porras a los manifestantes en Ankamali, Pathanamthitta y Kuttyadi.

**4 de julio de 1959:** El Comité del PSP en el Estado pidió a todos sus miembros que cortaran las relaciones con la Asamblea de Kerala y con su

Comité como primera medida en el movimiento de no colaboración con el Gobierno. Los obispos católicos de Trivandrum se quejaron ante el gobernador de que el Gobierno estaba resuelto a exterminar a los pescadores católicos residentes en la región costera. El Comité del Partido del Congreso en Kerala aprobó el memorándum que había de presentarse al presidente de la India. El Consejo mixto de los sindicatos no comunistas pidió a sus miembros que dimitieran de los comités gubernamentales. El Dr. K. B. Menon y smt. Bharathi Udayabhanu, diputados, estuvieron a punto de ser detenidos mientras manifestaban ante las Oficinas del Fisco. En Ankamali, se desarrollan manifestaciones en masa de mujeres.

**5 de julio de 1959:** El cardenal Gracias declara que en Kerala están contrapuestas la libertad y la opresión. Vimochana Samara Samithi anuncia su decisión de intensificar la agitación.

**6 de julio de 1959:** Shri Ajoy Ghosh publica el folleto *Adelante, por la defensa de Kerala y de la democracia india* (ediciones del Partido Comunista). Las luchas callejeras entre comunistas y no comunistas tienen por resultado siete personas heridas. La policía utiliza sus porras cerca de Quilon, Manalur, Kottayam, Kuravilangad, Ettumanoor, Neelamangalam y en otros lugares. Los escolares manifestantes en Alleppey son atacados por maleantes comunistas. Cinco resultan gravemente heridos y han de ser hospitalizados. Habib Rehman, estudiante, es duramente golpeado en Pathirapally, Alleppey. Los comunistas atacan en Kallada Oriental, a unas 10 millas de Quilon, y se produce un encuentro entre comunistas y otras personas que regresaban de la escena de la manifestación. Estas últimas quedan cercadas y han de arrojar al río. Shri Gopala Pillai es arrastrado por la fuerte corriente y pide socorro; tras ser golpeado en la cabeza, se hundió. Su cadáver fue encontrado al día siguiente. Seguidamente, se instaura el terror en una zona muy extensa; grupos de facinerosos van de casa en casa, destruyen las cosechas y dan palizas. Se sabe que cinco personas resultaron heridas, pero la policía sólo se presentó a la mañana siguiente.

**7 de julio de 1959:** Los dirigentes del Partido del Congreso analizan el pliego de cargos preparado por el Comité del Partido en Kerala, antes de que sea presentado al presidente. En una conferencia de prensa, el primer ministro declara que el Gobierno central no desea intervenir en Kerala, pero deja bien sentado que, si no hay otro remedio, intervendrá; declara además que en Kerala ha ocurrido un formidable alzamiento en masa. Pescadores residentes en lugares cerca de Trivandrum han sido objeto de agresiones por los comunistas. Algunos de los que volvían de noche de una reunión organizada por el PSP en Anchalumood, Perinad y Quilon fueron golpeados por los comunistas, que habían tendido una emboscada. Los manifestantes ante las cocheras de los autobuses en Pallimakku, cerca de Kundara, fueron agredidos por comunistas que se habían escondido en un establecimiento para la venta de toddy.

**8 de julio de 1959:** Más dirigentes de la oposición, entre ellos shri K. Madhava Menon, smt. A. V. Kuttimalu Amma, shri P. R. Kurup y la Srta. Annis Joseph desafían a las autoridades. El ministro jefe parte para Delhi, para celebrar conversaciones con el Gobierno central. El Comité del Partido Comunista en Kerala manifiesta que, a su juicio, nada ha ocurrido en dicho

Estado que haga necesaria la intervención de las autoridades centrales. Un oficial del Ejército, familiar cercano de shri N. R. Pillai, del cuerpo de funcionarios indios, que había llegado a Trivandrum en licencia, es apuñalado por un comunista, Kumara Pillai, presidente del Sindicato de Trabajadores del Transporte del distrito de Trivandrum. Son golpeados los estudiantes que regresaban de la manifestación ante la escuela de Karunagapally.

**9 de julio de 1959:** Se presenta al presidente el memorándum del Comité del Congreso en Kerala. El dirigente de la oposición shri P. T. Chacko declara que seis personas fueron asesinadas y otras trece heridas por los comunistas la semana pasada en las luchas habidas en los sectores en que los comunistas son fuertes. El ministro jefe llega a Nueva Delhi y declara que, a su juicio, no habrá intervención del poder central, pues nada lo justifica. En el cementerio de Ankamali shri Mannath Padmanabhan enciende siete antorchas dedicadas a la memoria de los siete mártires de Ankamali; empieza con destino a Trivandrum la marchas de relevos con antorchas. El Gobierno central examina de nuevo los asuntos de Kerala. Las masas violan deliberadamente la orden de prohibición dictada en Trivandrum. La policía dispersa brutalmente una manifestación en Quilon, organizada por grupos de voluntarios del Partido Socialista Revolucionario. Koshy Perumal, miembro del Congreso en Mallapally, resulta muerto y 13 personas, entre ellas un sacerdote cristiano, son hospitalizadas como resultado de una agresión obra de los comunistas. Son atacados los manifestantes ante la Oficina del Servicio Forestal en Erumely y es asaltada la Oficina de Samara Samiti. Los manifestantes son agredidos en Kottathala, Kottarakara. Dos de ellos son apuñalados y han de ser hospitalizados. Los manifestantes son agredidos en Changanacherry, tras lo cual los dos partidos entablan un furioso combate. Se forma un cortejo de protesta, que la policía dispersa con sus porras. En Balarampuram, son atacados a unas 8 millas de Trivandrum, son atacados shri Kunjukrishnan Nadar, MAL (Congreso), shri Kuttan Nadar, miembro directivo del Comité del Congreso en Kerala, shri Pallichal Kunjukrishnan, destacado miembro del Congreso y shri Narayanan Thampi, abogado. Se causan daños al coche en que viajaban y ellos mismos resultan heridos.

**10 de julio de 1959:** Tras escuchar la opinión de los miembros del Partido del Congreso y del ministro jefe de Kerala, el presidente remite el memorándum preparado por el Comité del Congreso en Kerala al ministro del Interior de la Unión, así como sus observaciones al respecto. Sugiere que tal vez sea necesario adoptar medidas extremas para resolver la persistente crisis en Kerala. Se atribuye al presidente la opinión de que debe hacerse todo lo posible para llegar pacíficamente a una solución amistosa del problema y garantizar con ello la coexistencia entre credos opuestos en el Estado; es éste un tema que preconizó con ardor en su discurso del Día de la Independencia de 1957, pronunciado en Trivandrum. Ocurren nuevos encuentros entre partidarios y adversarios del Gobierno comunista en varias partes de Kerala. Varios manifestantes son agredidos y algunos, apuñalados. En Viziyampalam, Alleppey, se asalta el coche en que viaja smt. Nafeesath Bibi y se rompen las ventanas. Se agrede, a su regreso al hogar, a shri P. J. Sebastian, dirigente del Congreso de Changanacherry. Una persona que le acompañaba trata de protegerle y resulta herida. La policía se traslada al lugar del suceso, pero el atacante escapa. En Vadackanacherry, un comunista

que intentó agredir con un puñal a Kochalu, del Partido del Congreso, es capturado por la población local y entregado a la policía. Algunos abogados de Bombay envían el presidente una petición en la que solicitan que irste a los ministros del Gobierno de la Unión a que desempeñen lealmente sus obligaciones respecto del Gobierno del Estado de Kerala, de conformidad con el artículo 355 de la Constitución. Se le pide que declare inequívocamente que, mientras el Consejo de Ministros siga teniendo la confianza del poder legislativo, ha de conservar todos los derechos normales de todo gobierno que funcione según la Constitución y que ni el gobernador ni el presidente deben intervenir, a menos que lo hagan para mantener su autoridad legal.

**11 de julio de 1959:** Se presenta al gobernador de Kerala un copia del memorándum presentado al presidente por el Comité del Congreso en Kerala. Más de 1.000 personas se manifiestan, en desafío de la policía, en Ankamali. El Congreso Católico de Kerala pone de relieve ante el presidente la gravedad de la situación en el Estado. Prosiguen, como de costumbre, las manifestaciones y las detenciones en todo el Estado. En Kidangoor, Peeli, un miembro del Congreso que regresaba de una reunión, es apuñalado en una emboscada. Una intervención rápida salva su vida. Los componentes de un cortejo comunista, organizado con motivo de una reunión en Chennirkara, Pathanamthitta, asaltan las tiendas y las viviendas de Muttathukonam.

**12 de julio de 1959:** El primer ministro, que se encuentra en Simla para un breve descanso, invita al ministro jefe de Kerala a que celebre con él conversaciones. A su regreso a Delhi, el ministro jefe declara que su Partido estudiará la posibilidad de celebrar elecciones al término de la primera mitad de su mandato, si se interrumpe la campaña de agitación y si se retira la amenaza de intervención del poder central. En una entrevista en Madrás, dice que los agitadores no podrán proseguir sus actividades mucho más tiempo y que, más tarde o más temprano, sus dirigentes habrán de entablar negociaciones. Shri K. M. Munshi declara que el Gobierno comunista de Kerala está tratando de minar deliberadamente la democracia y de violar la Constitución. El Jan Sangh conmemora el Día de Kerala en toda la India. Los comunistas incendian las oficinas del Instituto Modelo para Muchachas, de Trichur. Una manifestación de mujeres es apedreada en Edakulam, cerca de Irinjalakuda.

**13 de julio de 1959:** Para conmemorar el recuerdo de cuatro estudiantes mártires, cuatro portadores de antorchas se trasladan a Trivandrum y se presentan al gobernador. Más miembros de la oposición en la Asamblea de Kerala desafían a las autoridades. La policía golpea con sus porras a los manifestantes ante la Oficina del Fisco de Trichur y la Oficina de Tellicherry Taluk. 1.127 personas desafían a la policía en Kandassankadavoo. Empieza una marcha de antorchas por relevos en memoria de los mártires de Pulluvila, hacia Trivandrum. Una manifestación de mujeres es dispersada a porrazos en Mathilakam. 1.000 personas son detenidas en Ankamali. Shri C. P. Ankappan Chithirapalla y otras tres personas son asaltadas y han de ser hospitalizadas, tras ser apuñaladas. Shri Shreedharan, comerciante y miembro del Congreso de Thankikkavala, Shertallai, es agredido de noche por los comunistas, a su regreso del negocio. Ha de ser hospitalizado. Otros comunistas golpean a shri Sukumara Kurup, miembro del PSR de Paripally, y hieren a shri Khadar

y shri Razak. Este último ha de ser hospitalizado. El cortejo de las antorchas es apedreado en Mavelikara. Con fecha de hoy aparece la *Nota sobre la situación en Kerala*, por shri K. M. Munshi.

**14 de julio de 1959:** Unas 100.000 personas piden en Trivandrum la dimisión del Gobierno. En un memorándum conjunto, los dirigentes de la oposición piden al gobernador que convoque elecciones y que ordene una encuesta imparcial sobre los disparos efectuados por la policía. Más de 1.000 mujeres se congregan por un día ante la Oficina del Fisco de Trichur y paralizan el trabajo. El PSR declara que seguirá participando en el movimiento de masas contra los comunistas. Shri V. R. Krishna Iyer dice en Madrás que el art. 356 de la Constitución sólo es aplicable cuando políticamente existe un callejón sin salida y que, de hecho, la situación en el Estado es relativamente normal, a excepción de los actos esporádicos de algunos maleantes políticos. El Kuttanad Karshak Sangham anuncia su decisión de no cultivar las tierras hasta que haya abandonado el poder el Gobierno comunista. Shri Narayana Kurup Kamucherry, de Punalur, que es puesto en libertad tras haber sido encarcelado por su participación en la lucha de liberación, es asaltado y ha de ingresar en el hospital de Quilon, tras recibir ocho heridas graves. Shri Tribid Kumar Chaudhury, diputado, llegado a Trivandrum para asistir a la reunión del Comité Central del PSR, toma alojamiento en el "Sathram", cerca de la estación. Hacia las 11,30 de noche, su habitación es apedreada y unos cuantos comunistas, dirigidos por un maquinista y armados con cuchillos, intentan agredir a los miembros del PSR que se encuentran en el lugar. La "Voz de Kerala", de Ernakulam, publica el folleto *Desde el punto de vista legal:Cuál es la situación en Kerala*. El Partido Comunista publica otro folleto: *La Constitución india y la intervención del poder central*.

**15 de julio de 1959:** Una manifestación encabezada por shri Mannath Padmanabhan y otros dirigentes hace entrega al gobernador de Kerala, en la Raj Bhavan, de 15 antorchas que representan a los 15 mártires que perdieron sus vidas en cuatro encuentros con la policía (Ankamali, Pulluvila, Kochuveli y Cheriayathura). Se presenta un memorándum al gobernador. El Consejo Nacional del Partido Comunista de la India hace público que rechaza la petición de que se celebren elecciones en Kerala al terminar la primera mitad del mandato. Declara que "la vigilancia de la opinión pública democrática eliminará de manera definitiva todas las esperanzas de que el poder central intervenga en Kerala". Redoblan las manifestaciones en torno las oficinas gubernamentales y las escuelas.

La policía sigue dispersando con porras las manifestaciones y se inauguran más cárceles auxiliares. Otros miembros de la Asamblea Legislativa desafían a la policía. Miembros de la Federación de Estudiantes, dirigida por los comunistas, atacan a los estudiantes que manifiestan ante la Escuela Superior de Kottappram. Siete resultan heridos. Los estudiantes que manifiestan ante la Escuela Sitaram, en Alathur, son agredidas por muchachos miembros de la Federación mencionada.

**16 de julio de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan declara en Bombay que se ha hecho inevitable la eliminación del Gobierno comunista de Kerala. Los comunistas golpean a shri Vasudevan Nair, un manifestante en Amayida, que ha de ingresar en el hospital de Ampalapuza. Abogados desafían a las



autoridades en Irinjalakuda. La policía utiliza sus porras para dispersar una manifestación en Ollur. Los coches particulares K.L. Q1612, 1808, 3119 y 3121 son apedreados en Chengannoor. Tres de los viajeros requieren cuidados médicos.

**17 de julio de 1959:** Un grupo de abogados presenta al presidente un memorándum en el que se pide la intervención inmediata del poder central en Kerala. Shri Mannath Padmanabhan llega a Nueva Delhi para entrevistarse con los dirigentes del Gobierno central e informarles sobre la situación en Kerala. El Consejo Nacional del Partido Comunista, reunido en Trivandrum, califica como "innecesaria" la petición formulada por la dirección del Partido del Congreso de que se celebren nuevas elecciones. Shri Pattom Thanu Pillai llega también a Delhi. Shri Krishnan Nair, miembro del INTUC, es golpeado por trabajadores pertenecientes al sindicato comunista, en Nedumangad.

**18 de julio de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan y shri Pattom Thanu Pillai se entrevistan con el presidente y vuelven a pedir vigorosamente que el poder central intervenga. También se entrevistan con los miembros más destacados del Gobierno de la Unión. Ponen de relieve que no están dispuestos a aceptar las elecciones que organice un gobierno comunista provisional, ni a entablar negociaciones con los rojos. Hay continuamente manifestaciones ante la Oficina del Fisco de Kozhikode, que son brutalmente disueltas por la policía. El Gobierno plantea denuncias judiciales contra cinco diarios en malayalam y contra varios dirigentes políticos, entre ellos shri Mannath Padmanabhan, shri Panampilly Govinda Menon y shri Baby John. Quince mujeres son detenidas en Ernakulam. En Pariseerimathumooku, cerca de Chengannoor, un grupo de comunistas ataca viviendas y establecimientos comerciales, golpea a los pasantes y causa grandes destrozos. Un muchacho montado en una bicicleta es herido en la cabeza. Tres personas son hospitalizadas y los maleantes abandonan el lugar formados en cortejo. Muere a puñaladas shri Narayanan Asari, de Pathiyur, Mavelikara. Shri G. B. Pai remite a la Comisión Internacional de Juristas una nota sobre la situación en Kerala.

**19 de julio de 1959:** Los más destacados miembros del Gobierno examinan de manera prolongada y detenida la situación en Kerala. El presidente celebra una larga entrevista con el ministro del Interior de la Unión. Celebran otras conversaciones el primer ministro y el ministro del Interior y se reúnen en conferencia los dos ministros aludidos y el ministro de Defensa. En una reunión pública en Nueva Delhi, shri Mannath Padmanabhan declara que los comunistas han puesto de manifiesto su falta de fe en la democracia. En una entrevista en Trivandrum, el ministro jefe de Kerala dice que podría superarse la situación en Kerala si el primer ministro y los demás dirigentes del Partido del Congreso y del Gobierno central interpusieran sus buenos oficios para conseguir que la oposición utilizara el método del diálogo. Añade:

"En resumidas cuentas, nuestro país se rige por una Constitución que fija determinadas obligaciones tanto para el poder central como para los Estados. El poder central tiene, además, la obligación de prestar asistencia a los Estados si la policía de éstos es incapaz de resolver una situación planteada por inconscientes y aventureros animados por el propósito de promover desórdenes."

El Comité Nacional del Partido Socialista pide que se celebren elecciones generales en Kerala. El coche del arzobispo de Trivandrum es atacado por los comunistas, Shri Janardhanan, sastre, miembro del PSP de Trivandrum, es apuñalado al regresar de noche a su casa, procedente de su taller.

**20 de julio de 1959:** Se comunica a la prensa el memorándum del Comité del Congreso en Kerala. Contiene acusaciones de violación de la democracia, denegación de los derechos fundamentales, ingerencias en el funcionamiento del poder judicial y perturbación deliberada de la ley y el orden. Declara que el Gobierno está tomando medidas sistemáticas y despiadadas con objeto de establecer la dictadura efectiva del Partido Comunista mediante la sujeción completa de la estructura administrativa a la organización del Partido. Esta política ha tenido por consecuencia que el pueblo perdiera toda confianza en el actual Gobierno de Kerala. En Trivandrum un grupo de excitados manifestantes invade la Oficina del Fisco e iza la bandera del PSP sobre el edificio. Se desarrolla una manifestación en masa sin precedentes que llega a paralizar el trabajo. En Ernakulam, se arresta a más de 800 manifestantes en distintos lugares. Unas 2.000 mujeres fracasan en su tentativa de entrar en la oficina Taluk de Irinjalakuda y permanecen durante más de cinco horas en frente de la oficina e interrumpen sus operaciones normales. Shri T. A. Dharmaraja Ayyar, presidente del Consejo Municipal de Trichur y diversos concejales desafían a la policía. Lo mismo hacen los periodistas en Cannanore. La policía dispersa manifestaciones en Trichur y Narakkal. Los comunistas cometen atrocidades en Kuttikat, Kuttichira y en otros lugares.

**21 de julio de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan declara en Madrás que es ya un hecho consumado la intervención del poder central en Kerala. Shri R. Sankar dice en Trivandrum que está llegando a su fin el régimen comunista. Smt. Indira Gandhi convoca para el 1° de agosto una reunión urgente de los diputados del Partido del Congreso para discutir la posición de los dirigentes con respecto a Kerala. El primer ministro cancela su propuesto viaje a Mysore del 26 al 28 de julio con objeto de poder asistir eventualmente a consultas sobre el problema de Kerala. Comunistas y no comunistas reanudan la lucha armada en la agitada zona de Kallada, distrito de Quilon. Hay unos doce heridos y la policía envía rápidamente refuerzos. El Gobierno de Kerala presenta denuncias contra el presidente del Comité del Congreso en Kerala, shri R. Sankar, y contra un ex ministro del mismo Partido, shri A. A. Rahim, por pretendidas actividades subversivas, en virtud de la Ley de Seguridad Pública. Hay manifestaciones en masa ante las oficinas gubernamentales del distrito de Trichur, en respuesta al llamamiento del Vimochana Samara Samiti. La policía dispersa brutalmente a los manifestantes en Anthikad, así como en Ollur y Pavaratty. Es detenido shri B. Willingdon, secretario general del Frente Anticomunista. Shri Ajoy Ghosh lanza la amenaza de que habrá una lucha sin cuartel si se celebran elecciones en Kerala y el Partido Comunista resulta derrotado. Debido a los repetidos ataques de los comunistas, 20 familias pescadoras abandonan sus hogares cerca de Vaikom y huyen a otra localidad. Comunistas armados con grandes cuchillos y enormes porras atacan a los estudiantes que se manifestaban ante la escuela de Nangiyarkulangara, Haripad. Lo ocurrido en este lugar es terrible. Shri Charalayil Kunjappu, miembro del INTUC y participante activo en la agitación en Poovarani, cerca de Palai, es asaltado, a su regreso

de una reunión, por un grupo de comunistas llegados en coche. Fue primero apedreado y luego muerto a puñaladas.

**22 de julio de 1959:** Shri Mannath Padmanabhan declara que se propone hacer un llamamiento con objeto de paralizar toda la administración de Kerala. El padre Vadakkan advierte al Gobierno que es mejor que la policía no siga aplicando las actuales tácticas de represión, para evitar que la situación derive hacia el caos. Shri K. M. Munshi visita al presidente y le describe la situación en Kerala. La PEM dispersa brutalmente una multitud de mujeres y niños congregada en la carretera ante la Oficina del Fisco de Trivandrum y hiere a varios. Después de utilizar las porras, la policía arroja bombas de gas lacrimógeno a la muchedumbre en huida que había acudido a presenciar la manifestación. La policía dispersa brutalmente las manifestaciones en Ollur, Thaikathisseri y otros lugares. En Vengamon, cerca de Mundakkayam, es agredido shri Mahomed Ali, representante de Malayala Manorama y Kerala Bhooshanam. El Congreso Católico de Kerala presenta un memorándum al presidente de la India.

**23 de julio de 1959:** En Ollur la policía dispara al aire, después de lanzar gases lacrimógenos y golpear con sus porras. Las balas y las bombas causan desperfectos en el tejado de la iglesia de Ollur. La policía dispersa con sus porras una manifestación organizada por el PSR en Trivandrum y utiliza el gas lacrimógeno cuando las porras no bastan para disolver a los reunidos. El muy rev. Dr. George Alapatt, obispo de Trichur, envía telegramas al presidente y al ministro del Interior en protesta contra los disparos hechos sobre la iglesia de Ollur. La PEM vuelve a utilizar ferozmente sus porras para dispersar la multitud congregada ante la Oficina del Fisco en Trivandrum y causa muchas víctimas que deja sangrando en la vía pública. No merecen mejor trato los litigantes y los abogados que se encontraban en el Palacio de Justicia. La policía entra en el edificio, invade los despachos y golpea a los letrados con las porras. El coche de shri Kulathumkal Pothan es apedreado en frente de la oficina del Partido Comunista en Patturmukku, Trivandrum. Los vidrios son rotos. Su hijo resulta herido de una pedrada, pero sin consecuencias graves. Un grave combate callejero tiene lugar en Vechoor, cerca de Vaikom. El primer ministro examina con el ministro del Interior la situación en Kerala. El Colegio de Abogados de Quilon aprueba una resolución sobre la situación en Kerala y pide la intervención del poder central y la celebración de nuevas elecciones sobre la base de una nueva lista, bajo la vigilancia de elementos imparciales.

**24 de julio de 1959:** Smt. Sucheta Kripalani, secretario general del Partido del Congreso, declara en Trivandrum que hay razones suficientes para justificar la intervención del poder central en Kerala. El Gobierno hace público que ha ordenado que se retire la autorización para funcionar a las escuelas primarias que permanezcan cerradas sin motivo que lo justifique. La policía tira dos descargas en el empalme de Thittamel, cerca de Chennannur. Más tarde entra en vigor en dicha zona lo dispuesto en la sección 144. Los comunistas invaden la oficina del Congreso en Punalur y apalean a algunos estudiantes que se encontraban en ella. Shri Purushottaman Vaidyan, de Arappara, cerca de Vidura, es atacado con cuchillos y asesinado en la misma puerta de su casa. Shri Attoorazhrikath, de Kallada, es amenazado

mientras cosechaba arroz en su propiedad. Una banda de comunista armada provista de armas mortíferas entra en el campo, amenaza y expulsa al propietario y a los trabajadores, y se lleva el arroz ya recogido. Hay un grave encuentro callejero en Chummanaskara, cerca de Vaikom. Una casa es asaltada y una iglesia, amenazada. La policía dispara también en Changanassery, aunque no hay víctimas.

**25 de julio de 1959:** Smt. Indira Gandhi, presidente del Partido del Congreso, declara, después de entrevistarse con el presidente de la India, que el poder central debiera haber intervenido en Kerala mucho tiempo atrás. El presidente se trasladó luego a la residencia del ministro del Interior para conocer su opinión sobre Kerala. El ministro jefe dice que su Gobierno tiene derecho a recibir protección, como los demás Estados, contra los amotinados y los promotores de la violencia y el desorden. Los manifestantes ante la escuela de Cherianad (Mavelikara) son atacados por una banda comunista dirigida por shri Velayudhan Thampi, hermano de shri Sankaranarayanan Thampi, presidente de la Asamblea. Habían llegado en un coche propiedad de la Sociedad Cooperativa de Cosecheros de Chengannoor. Tres personas han de ser hospitalizadas. Shri A. P. Nanoo, miembro del PSP, de Tellicherry, es agredido e ingresa en el hospital gravemente herido. Una comitiva de mujeres que se dirigía a la alcaldía de Parur es apedreada; veinte resultan heridas. Parece que en este momento el poder central ha decidido intervenir y que sólo falta determinar de qué modo se efectuará la intervención.

**26 de julio de 1959:** Smt. Indira Gandhi vuelve a entrevistarse con el presidente para tratar del informe remitido por smt. Sucheta Kripalani sobre su jira en Kerala. Shri Vallyath Kizhakkethil Mathew Varghese y un herrero llamado shri Bhaskaran son agredidos por comunistas cerca de Kottayam y han de ser hospitalizados, gravemente heridos. Se conmemora el aniversario de la matanza de Varandarapilly y de la brutalidad policíaca en Chandanathope.

**27 de julio de 1959:** En Changanassery, la policía dispara de nuevo contra los estudiantes que se manifiestan ante las cocheras de los autobuses públicos. Dos estudiantes resultan heridos. Las familias de las víctimas causadas por los disparos de la policía dan a conocer que rechazan la oferta del Gobierno comunista consistente en abonar 3.000 rupias a título de indemnización. La policía vuelve a dispersar brutalmente una manifestación en Ernakulam. Shri Variath Kutty, miembro del Congreso, de Ernakulam, es apuñalado delante de una escuela rodeada por manifestantes. Son expulsados a la fuerza los estudiantes que manifestaban ante la escuela de enseñanza primaria cercana a Alwaye. Shri Kurupumpurath Bhaskara Pillai y shri Markotha son apaleados. Por parecer que los manifestantes en huida se han refugiado en la casa de shri Andrews, presidente del Congress Mandal, la puerta es destruída y los vidrios de las ventanas, rotos. Shri Bava, MAL por el Partido del Congreso, acudió rápidamente en su coche a la escena de los sucesos al tener noticia de ellos, pero es detenido cerca del Colegio U.C. y amenazado de muerte. Se refugia entonces en una tienda, que es rodeada por la muchedumbre. Sin embargo, el tendero consigue salvarle. Un coche de la policía estaba estacionado en la carretera mientras ocurría lo descrito. Los agentes no se apearon siquiera del vehículo, ni actuaron en modo alguno.

El Colegio de Abogados de Palghat aprueba también una resolución sobre la situación en Kerala.

**28 de julio de 1959:** El primer ministro rechaza la acusación del ministro jefe de Kerala de que el Gobierno central se ha negado a proteger el Gobierno de Kerala. El Gobierno comunista decide aplazar la emisión de un empréstito por el importe de 40 millones de rupias, consciente de que será un fracaso total. Shri Ajoy Ghosh se entrevista con el primer ministro y dice a los periodistas que "todo ha terminado". El poder central ha decidido intervenir. Shri Ajoy Ghosh efectúa varias llamadas telefónicas a Trivandrum para discutir la situación con los dirigentes del Partido Comunista. Shri M. N. Govindan Nair es convocado urgentemente a Delhi para celebrar conversaciones. El ministro jefe de Kerala se reúne con sus colegas en Trivandrum. Los comunistas apedrean un cortejo en Pukad. Una vez terminada la manifestación, algunos de los participantes vuelven a dicho lugar para vengarse. La lucha adquiere proporciones considerables y hay varios heridos por ambas partes. La Asociación de Abogados de Kerala aprueba también una resolución sobre la situación en Kerala.

**29 de julio de 1959:** El Gobierno central discute los asuntos de Kerala durante más de dos horas. Según informaciones precedentes de Delhi, la intervención del poder central en Kerala se producirá dentro de uno o dos días. El Gobierno central ha aplazado tomar una decisión hasta recibir el informe del gobernador; cuando éste llega, la cuestión queda resuelta. Pone de relieve que la situación es caótica. Las manifestaciones y detenciones en masa continúan. La oficina del Partido del Congreso en Trichur es atacada con piedras y botellas. Hay riñas callejeras en varios lugares de dicha ciudad y tres personas han de ser hospitalizadas. En otro lugar una manifestación de mujeres es apedreada por los comunistas, lo que da lugar a una lucha entre éstos y los hombres que acompañan la manifestación. Muchas personas resultan heridas. Shri Thayyil George, comerciante de Changanacherry, es apuñalado mientras iba a tomar parte en una manifestación. Shri K. K. Kuttan, miembro del Partido del Congreso, Erumeli y otras personas son apedreadas por comunistas que habían tendido una emboscada. Shri Kuttan ha de ser hospitalizado. Los comunistas atacan a miembros del INTUC que regresaban de una manifestación en Mundakayam. Cuatro personas han de ser hospitalizadas.

**30 de julio de 1959:** Grandes demostraciones de entusiasmo estallan en todo el Estado al recibirse la noticia de que está acercándose el final del Gobierno comunista. Los comunistas reaccionan con violencia en diversos lugares. En una riña callejera en Trichur (continuación de la iniciada el día anterior), muchas personas resultan heridas y cuatro han de ser hospitalizadas.

**31 de julio de 1959:** La oficina de Kerala Bhooshanam en Kottayam es apedreada por una manifestación comunista encabezada por shri Bhas-karan Nair, MAL.

**31 de julio de 1959, 6 de la tarde:** El presidente firma el decreto por el que se disuelve el Parlamento del Estado y se destituye el Gobierno. El gobernador se hace cargo de la administración; shri V. Shankar, del cuerpo

de funcionarios de la India, director general de Correos y Telégrafos, es nombrado asesor principal. Escenas de júbilo tienen lugar en todo el Estado para celebrar el éxito de la campaña de liberación.

**1° de agosto de 1959:** Termina la agitación y la lucha por la liberación en todas sus formas y los dirigentes piden al pueblo que se prepare para la nueva fase de la lucha: las elecciones.

\* \* \*

Tal vez convenga subrayar que la precedente relación de los delitos cometidos contra las personas y los bienes de ciudadanos no comunistas no es exhaustiva; los hechos relatados tienen el carácter de ejemplos. Mientras duró el régimen comunista en Kerala, se cometieron muchos más delitos de la misma índole.

La actuación comunista durante la lucha de liberación puede sintetizarse de la manera siguiente:

1) Número total de detenciones (comprende las de casi 40.000 mujeres)	149.341
2) Número de asesinatos políticos	12
3) Número de descargas hechas por la policía	7
4) Número de manifestaciones dispersadas con porras "lathi"	245
5) Número de personas muertas por los disparos de la policía	15
6) Número de personas heridas gravemente	332
7) Número de personas heridas levemente	1.273
8) Tentativas de asesinato, luchas callejeras, asaltos, etc.	189

Hay que hacer destacar, por otra parte, que durante la campaña ni un solo partidario del Gobierno, ni un solo policía, murió o sufrió heridas graves.

Las siete descargas tuvieron lugar en Ankamali, Vettukad, Pulluvila, Cheriathurai, Ollur, Chengannoor y Changanacherry. Según las informaciones, en Ollur la policía disparó al aire. En Chengannoor, los disparos iban dirigidos contra la multitud, pero no hubo víctimas. En Changanacherry dos estudiantes fueron heridos y tuvieron que ser hospitalizados. En total, quince personas murieron y 53 fueron hospitalizadas. Todos los que estuvieron en Ankamali, Vettukad, Pulluvila y Cheriathurai e investigaron los incidentes sobre el terreno coinciden en que las descargas estaban totalmente injustificadas.

El Gobierno pretendió que, en el caso de Ankamali, los manifestantes atacaron la comisaría de policía. En realidad, la policía disparó cuando aquellos estaban por lo menos a 150 yardas de la comisaría. Se dice que en Vettukad la provocación consistió en el cerco de la escuela. La distribución de los edificios en la localidad refuta este aserto. Es un hecho que la manifestación tuvo lugar a las 10 de la mañana en la escuela de Madhavapuram y que a las 3 de la tarde se hizo la descarga contra la multitud situada en frente de la escuela de la iglesia de Vettukad. En lo que a Cheriathurai se refiere, el mero hecho de que una de las víctimas fuera una mujer encinta, que había ido a la playa a llevar la comida a su marido, basta para probar que los disparos

no respondían a una provocación y que fueron deliberados (véase el informe sobre *La represión roja en los cincuenta días de Kerala*, editado por el Departamento de Publicidad del Comité del Congreso en Kerala, Trivandrum).

Lo explicado antes basta, por sí mismo, para probar que el Gobierno de Kerala fue, como mínimo, culpable de la perturbación de la ley y el orden en dicho Estado. Los actos de violencia, cuyo comienzo casi coincidió con la llegada al poder de los comunistas, cobraron impulso de día en día y rebasaron todos los límites después del discurso sobre la "guerra civil" pronunciado por el ministro jefe en 1° de enero de 1958. La actividad, o falta de actividad, del Gobierno comunista y de las personas pertenecientes al Partido Comunista irritó de tal modo a los partidos de la oposición que éstos consideraron su deber pedir protección al Gobierno de Kerala y también al poder central. Por supuesto, el Gobierno de Kerala no reaccionó y el poder central no estaba tampoco dispuesto a intervenir, porque no deseaba entorpecer la tarea del Partido Comunista, entonces en el poder, y que, para bien o para mal, se adhería a su tesis de la coexistencia pacífica y de la no intervención. La población no comunista del Estado cayó así en la desesperación y recurrió al único método que podía utilizar, es decir, a la agitación encaminada a derribar el Gobierno comunista. Según el comunicado de prensa publicado el 22 de junio de 1959 por shri Dhebar (completado por otros datos contenidos en la pág. 151 del folleto *Kerala bajo el comunismo*), las siguientes organizaciones, instituciones, elementos y fuerzas de Kerala pidieron al Gobierno comunista que dimitiera:

**Políticas:** Partido del Congreso (Kerala), Partido Socialista Praja, Partido Socialista Revolucionario, Socialistas (fracción Lohia). Liga Musulmana, así como el Jan Sangh, excepto el Vimochan Dal.

**Obreras:** INTUC, UTUC, Hindustan Mazdoor Sabha y demás sindicatos independientes no comunistas, como el Cochin Thuramukha Thozhilali (esto es, todos los sindicatos excepto los dirigidos por el AITUC).

**Instituciones de administración local:** Los municipios de Tellicherry, Kozhikode, Palghat, Trichur, Ernakulam, Kottayam, Quilon, Neyyattumkara, etc. (25 en total) aprobaron resoluciones para pedir la dimisión del Gobierno.

**Panchayats:** En la zona de Travancore-Cochin había en total 894 Panchayats. Muchos de ellos (casi 700) aprobaron resoluciones para pedir la dimisión del Gobierno.

**Asociaciones de abogados:** La Asociación de Abogados de Kerala (representativa de los letrados de todo Kerala) y todos los colegios de Tellicherry, Calicut, Palghat, Alleppey, etc. (la totalidad de los 30 existentes) aprobaron resoluciones para pedir la dimisión del Gobierno. 99 letrados de Trivandrum y 61 de Quilon publicaron declaraciones en el mismo sentido y varios colegios de abogados aprobaron también resoluciones en favor de la manifestación de protesta del 20 de junio de 1959.

**Periódicos:** En Kerala se publican 32 diarios, 27 de los cuales eran favorables a la dimisión del Gobierno. De los 5 restantes, 4 están editados por el Partido Comunista.

**Todas las organizaciones estudiantiles**, excepto la Federación de Estudiantes, dirigida por los comunistas, y **todas las organizaciones del personal docente**, excepto la Federación de Maestros de la Enseñanza Primaria de Kerala, dirigida por los comunistas, pidieron también la dimisión del Gobierno comunista.

Lo relatado antes basta para convencer a cualquier observador de que se produjo un levantamiento en masa contra el Gobierno comunista de Kerala, y de que éste había perdido la confianza popular, a excepción, por supuesto, de los que profesan sus mismas ideas.

La triste enumeración constituida por los asesinatos, agresiones y delitos cometidos por los comunistas mientras ocuparon el poder basta, sin que sea necesario añadir más, para establecer como hecho probado que, bajo el régimen comunista, se perturbó la ley y el orden.

## V. QUEBRANTAMIENTO DEL IMPERIO DE LA LEY

La mejor exposición del concepto del imperio de la ley y de sus corolarios está contenida en la obra de Dicey: "The Law of the Constitution" (págs. 202 y 203 de la 9ª edición):

"El imperio de la ley, que constituye el principio fundamental de la constitución, tiene tres significados o puede considerarse desde tres puntos de vista distintos. Significa, en primer lugar, la supremacía o el predominio absolutos de las leyes ordinarias, en oposición al poder arbitrario, y excluye la existencia de arbitrariedades, prerrogativas e incluso de amplias facultades discrecionales en el Gobierno... Significa, por otra parte, la igualdad ante la ley, o sea, la sujeción igual de todas las clases a las leyes ordinarias del país bajo la administración de los tribunales de justicia ordinarios..."

En la Parte III de la Constitución india, bajo el epígrafe "Derechos fundamentales" particularmente en los artículos 14, 19 y 21, quedan contenidas las disposiciones conexas en que cobra cuerpo el imperio de la ley.

## POLÍTICA EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO

El Gobierno comunista se hizo cargo del poder el 5.4.1957. Al cabo de unas semanas, se acusó abiertamente al Gobierno comunista de que, "debido a la política aplicada deliberadamente por el Gobierno, la policía está totalmente desmoralizada y que, en consecuencia, se ha producido un estado de anarquía." El 23.7.1957 el ministro jefe dio, con tal motivo, una conferencia de prensa en Trivandrum sobre la misión de la policía para el mantenimiento de la ley y el orden. En el curso de su declaración, el ministro jefe enunció de la manera siguiente la política en materia de orden público:

1) Después de la proclamación de la independencia y antes de la llegada del Partido Comunista al poder en Kerala, la policía era utilizada "en general contra los popularmente llamados partidos políticos de izquierda y, en particular, contra el Partido Comunista y sus amigos".



2) Los gobiernos precedentes habían seguido la práctica de ordenar, al tener noticia de la menor señal de descontento obrero o campesino que pudiera traducirse en manifestaciones, huelgas, actos de protesta o de "satyagraha", que la policía ayudara inmediatamente a los patronos, propietarios rurales, etc., a que reprimieran los movimientos, así como dictar órdenes prohibitivas, formar proceso y disponer el uso de porras y armas de fuego; este empleo de las fuerzas de policía había llegado así a considerarse como parte del imperio de la ley."

3) "Por consiguiente, el Gobierno rechaza la acusación de que es una violación del imperio de la ley su política de no prestar a los patronos y a los propietarios la asistencia y protección de que han gozado hasta el momento presente con objeto de reprimir los alzamientos obreros y campesinos. Considera, por otra parte, que el empleo de la policía en favor de las clases propietarias es una violación de los derechos fundamentales de las clases trabajadoras y del derecho de negociación colectiva, completado por el derecho a la huelga y a las demás formas de acción directa pacífica." Si bien en la declaración se decía que "la acción directa no debía dañar ni la persona ni los bienes propiedad de los individuos y familias de las clases propietarias", se afirmaba también con énfasis lo siguiente: "Lo que se garantiza no es el derecho del patrono a contratar esquirols en tiempo de huelga, ni su derecho a asignar o retirar esquirols a las dependencias que han sido abandonadas por la mayoría de los trabajadores, sino el derecho del patrono individual y de los miembros de su personal a su vida personal y de familia. Los patronos no pueden esperar que la policía les ayude en el funcionamiento de una fábrica, plantación o cualquier otra institución contra la voluntad manifiesta de los trabajadores, que han recurrido a la negociación colectiva, a la huelga y a las demás formas de la acción directa."

4) "No se recurrirá a las medidas represivas previstas en las secciones 107, 144, etc., con objeto de reprimir un movimiento de cualquier sector del pueblo; se garantizan a todas las clases sociales el derecho de organización, a la negociación colectiva y a la acción directa". Se consignó además la cláusula adicional siguiente: "Sin embargo, no se permitirá que las campañas de acción directa rebasen los límites antes establecidos. Quedan protegidos la persona y las propiedades de todo particular y de toda familia."

5) En lo que se refiere a la acusación de que equipos del Partido Comunista asumen en determinados lugares las funciones del Estado, el Gobierno, tras realizar una encuesta, llegó a la conclusión de que en cierto caso la célula del Partido Comunista de Chathanthara había citado a algunas personas para que asistieran como testigos a una encuesta sobre una controversia local, y el recaudador de contribuciones había comunicado que en dicho caso se habían utilizado hasta cierto punto métodos coercitivos. Si bien el Gobierno declaró que daba órdenes a todos los recaudadores de contribuciones de que tomaran las medidas pertinentes respecto a todos los que emplearan la coacción para resolver controversias locales, dejó bien sentado que "las secciones locales de cualquier partido político o de cualquier organización, e incluso los particulares, tienen derecho a ejercer sus buenos oficios para convocar a las partes interesadas y para resolver pacíficamente cualquier controversia local; de hecho, debe alentarse la mediación o arbitraje

por obra de una organización o particular, pues, de conformidad con el célebre aforismo, "el mejor gobierno es el que menos gobierna".

6) La política de no prestar a los capitalistas y a los propietarios rurales la asistencia y la protección que han recibido hasta el momento presente no es una violación del imperio de la ley. Al contrario, el empleo de la policía en beneficio de las clases propietarias es una violación de los derechos fundamentales de las clases trabajadoras."\*

La declaración precedente permite comprender lo que ocurrió en Kerala bajo el régimen comunista. En todo el Estado, los miembros del Partido Comunista no respetaron el derecho a la vida, a la integridad personal o a la propiedad de los que no pertenecían a dicho Partido. Los innumerables casos, de los que se nos suministraron pruebas, ponen de manifiesto un sistema, ajustado a un mismo modelo y que ha de haber sido establecido a la fuerza por los dirigentes comunistas. Los agitadores comunistas se organizaron en bandas, invadieron las propiedades privadas y recogieron cocos o arroz por la fuerza. Las informaciones transmitidas, de conformidad con la política en materia de orden público, a las comisarías de policía resultaron totalmente estériles. Ningún policía ofreció su ayuda y los delitos de intrusismo cometidos en todo el Estado quedaron impunes y sin indemnización. Estas agresiones descaradas fueron calificadas de "movimientos campesinos". Los autores de estas ilegalidades flagrantes no obedecían siquiera los decretos y las órdenes de los tribunales civiles. Conocemos casos en que la orden de un tribunal civil declaratoria de la posesión en favor de determinada parte fue ignorada deliberadamente y la posesión, reimpuesta a la fuerza. No es exagerado decir que los mandamientos del Partido Comunista anulaban los dictados por los tribunales establecidos con arreglo a la ley. La situación era peor en las plantaciones. Como resultado de la instigación constituida por la política del nuevo Gobierno en materia de orden público, los sindicatos comunistas no sólo organizaban manifestaciones ante las oficinas de la dirección, sino también ante las viviendas del personal directivo, a las que ponían literalmente sitio, y prohibían la entrada de todo suministro y ayuda y la salida de todos los ocupantes, comprendidos las mujeres y los niños. Quedaban cortadas todas las comunicaciones con el exterior. Tampoco en este caso merecían ninguna respuesta los llamamientos a la policía y causa tristeza leer los estremecedores relatos de los hombres y mujeres que fueron víctimas de tales desórdenes. En algunos casos, los ministros del nuevo Gobierno que se encontraban en el lugar o en las cercanías fueron informados sobre la terrible suerte de las familias que habían sido forzadas a permanecer en sus hogares, pero no se prestó asistencia alguna. La promesa consignada en la política en materia de orden público, en el sentido de que la acción directa no dañaría ni las personas ni las propiedades de los miembros y las familias de las clases acomodadas, tenía en apariencia por objeto cubrir con un disfraz de intención justiciera las órdenes impartidas. Lo ocurrido posteriormente puso de manifiesto que jamás se había tenido el propósito de cumplir, esta faceta de la política en materia de orden público, ni ha podido comprobarse que se observara tal política. Si un sindicato comunista presentaba una

---

\* Véase, más abajo, en las págs. 234 a 238, el discurso del ministro jefe.

petición a un patrono, éste quedaba totalmente indefenso, por poco infundada que aquélla fuera. No podía contratar mano de obra, porque debía ajustarse a la prohibición relativa a los rompehuelgas; tampoco podía transportar sus productos, acabados o en proceso de elaboración, por grandes o irreparables que fueran sus pérdidas. Los trabajadores comunistas podían dedicarse a cometer actos deliberados, injustificables, delictuosos, de intrusismo en los locales de las fábricas de los patronos (delitos definidos por la ley) o sitiar las viviendas y las oficinas, deteniendo ilegalmente durante días enteros a los miembros del personal directivo y a sus esposas. Se nos ha comunicado que, en determinados casos, la trabajadora que se había negado a declararse en huelga fue despojada de sus ropas y golpeada en presencia de agentes de la policía y de su marido, y que otros actos de igual violencia fueron cometidos en presencia de la policía. En todos estos casos, la policía afectaba invariablemente ignorancia. Cumplían así las instrucciones trazadas en materia de orden público por el ministro jefe de Kerala.

La nueva política en materia de orden público definida por el ministro jefe se basaba en la hipótesis de que todas las medidas de la policía se ajustaban a la voluntad del Gobierno. Nada podía ser más perjudicial para la ley. Con arreglo a la Constitución, incumbe, por supuesto, a los ministros la administración del Estado. Sin embargo, la administración ha de ceñirse a lo establecido por la ley. Las obligaciones de la policía están reglamentadas por las disposiciones pertinentes, principalmente, por el Código Penal indio, la Ley de enjuiciamiento criminal y los reglamentos de policía vigentes en cada Estado. Ni el ministro jefe de Kerala, ni ninguna otra persona, pueden modificar lo dispuesto en estos textos mediante una declaración unilateral de política en materia de orden público. Por supuesto, el Gobierno comunista puede proponer la aprobación de nuevas leyes si, a su juicio, es necesario o conveniente reformar las leyes en vigor. Sin embargo, mientras permanecían en efecto dichas leyes, éstas debían ser aplicadas y las disposiciones contenidas en ellas no podían ser modificadas al arbitrio o según los deseos de un ministro jefe.

La administración del derecho penal se basa en las leyes y ha de ejecutarse sólo de conformidad con lo dispuesto en ellas. Los agentes de policía tienen facultades para detener, incluso sin mandamiento, a toda persona de la que se sospeche justificadamente que está relacionada con la comisión de un hecho punible, tal como allanamiento de morada, y para detener a quien cometa un delito en su presencia. Si el oficial al mando de una comisaría tiene motivos para creer que se ha cometido un delito, lo que — con arreglo a la ley — puede investigar sobre la base de las informaciones recibidas o sobre otras bases, tiene normalmente la obligación de remitir un informe al juez de instrucción y proceder inmediatamente, en persona o por conducto de un subordinado, a realizar una investigación sobre la materia. Según la ley, una vez realizada la investigación, ha de enviar un informe al juez de instrucción y formar proceso a la persona responsable criminalmente si las pruebas obtenidas son bastantes. Estas son, según la ley, las obligaciones que incumben al agente de policía y si éste, a sabiendas, desobedece la ley y no desempeña los deberes que le corresponden, incurrirá en la pena definida en la sección 166 del Código Penal indio y en la sección 33, párrafos 1) y 6) de la Ley de Policía de Travancore-Cochin, de 1951. En el desempeño de las obligaciones que le impone la ley, el agente o su subordinado no pueden tomar otras medidas que las señaladas. Todo oficial de

policía culpable de una infracción por acción u omisión de lo dispuesto y que, en calidad de agente público, tiene la obligación de obedecer y cumplir, será objeto del castigo fijado por la ley. En el Código Penal indio figuran disposiciones muy severas por las que se castiga al agente de policía o al funcionario público que comete falsedad o que omite voluntariamente suministrar informaciones; si un agente de policía que tiene legalmente la obligación de detener a los delincuentes, omite hacerlo, incurre también en delito según el Código Penal indio. Todo ciudadano privado que tenga conocimiento de la comisión de un delito o de que alguien tiene la intención de realizar un acto calificado como tal, debe, en ausencia de una excusa razonable, cuya existencia habrá de probar el interesado, comunicar al juez de instrucción o al oficial de policía más cercanos todo cuanto sepa al respecto. Los alcaldes de las poblaciones rurales y los propietarios o arrendatarios de tierras tienen también la obligación análoga de comunicar a la autoridad las informaciones relativas a la comisión, consumada o en grado de tentativa, de un delito cuyo autor no pueda beneficiar de la libertad provisional, comprendidos los delitos de reunión ilegal y desórdenes públicos y cualquier otro hecho que pueda afectar el mantenimiento del orden.

En realidad, es difícil comprender cómo el Gobierno de un Estado indio puede proponerse modificar o abrogar las disposiciones de un texto legal mediante una declaración de política. Debe ponerse de relieve que los agentes de policía no son los servidores del Gobierno de un Estado, en el sentido de que tal Gobierno no puede determinar cuáles serán el método y las modalidades seguidos para ejecutar las funciones atribuidas por la ley a la policía. Cuando existen las condiciones requeridas en las disposiciones legales pertinentes, la policía tiene legalmente el deber de actuar de conformidad con lo ordenado por el poder legislativo. El Gobierno de un Estado violaría gravemente la ley si modificara los reglamentos de aplicación de manera incompatible con lo dispuesto en la ley. A partir del momento en que se comete o se frustra un delito, la ley sigue el curso preestablecido y ni el oficial de policía, ni el ministro jefe, están facultados para variarlo y mucho menos para prohibir que un agente de policía cumpla su deber en armonía con las disposiciones contenidas en las leyes. La declaración de política en materia de orden público fue sólo un disfraz para ocultar los verdaderos designios del Gobierno comunista, y bastará mencionar que, cuando se negó la protección de la policía en casos en que debía prestarse en aplicación de la política en materia de orden público, el Tribunal Superior de Kerala no vaciló en intervenir. En más, en los casos en que se invocó su jurisdicción en virtud del artículo 226, se expidieron órdenes de *mandamus* al Gobierno del Estado, por las que se obligó a éste a prestar protección policiaca a la parte agraviada, cuando los funcionarios de la administración de justicia mostraban renuencia o no podían tomar disposición alguna a tal efecto.

La situación tampoco es diferente en lo que se refiere a las secciones 107 y 144 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Se establece en la sección 107:

“Siempre que un juez presidente, juez de distrito, juez de sección o juez de primera clase, tengan conocimiento de que una persona cometerá probablemente un acto que perturbará el orden o la tranquilidad públicos o cometerá un acto ilícito que dará lugar probablemente a una perturbación del orden o la tranquilidad públicos, el juez podrá (si a su juicio, hay motivo suficiente para formar proceso) de la

manera dispuesta a continuación, exigir a dicha persona que exponga las razones por las que no debe ordenársele que deposite una fianza . . .”

La Ley de enjuiciamiento criminal ha conferido estas atribuciones, no al Gobierno, sino al juez competente, y el requisito preliminar para la ejecución de la sección es la opinión del juez, es decir, la opinión de la autoridad designada en esta disposición determinada de la ley y no la opinión del Gobierno. De manera análoga, en la sección 144 las atribuciones son conferidas al juez de distrito, al juez presidente, al juez de sección o a todo juez facultado especialmente para actuar con arreglo a la sección. También en este caso, se establece en la sección, como condición previa necesaria para la aplicación de lo dispuesto, la formación de la opinión subjetiva del juez competente. En lo que al Gobierno del Estado se refiere, toda orden que el Gobierno dé al juez para que éste tome medidas con arreglo a las secciones 107 ó 144 sería totalmente ilegal y fuera de su competencia. Lo mismo ocurriría si el Gobierno de un Estado decretara que las secciones 107 y 144 no pueden aplicarse para regular el derecho de organización, a la negociación directa o a la acción directa, pues, si existe la condición precedente prevista en las secciones, no corresponde al Gobierno del Estado limitar la libertad de acción del juez y prohibirle que tome las medidas necesarias. Al efectuar la declaración citada, el Gobierno del Estado ha derogado virtualmente las secciones 107 y 144 de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que era función privativa del poder legislativo mediante la promulgación de la legislación necesaria y su elevación al presidente para su aprobación. El Gobierno del Estado sólo puede ejercer funciones ejecutivas, y el poder ejecutivo no puede inmiscuirse en el funcionamiento de los tribunales de justicia o anular las disposiciones legales. Al incorporar las orientaciones en la política en materia de orden público, el Gobierno puso en práctica una serie de medidas carentes totalmente de toda apariencia de autoridad o competencia legal. El Gobierno del Estado o el poder ejecutivo no pueden usurpar las funciones del poder legislativo y modificar o derogar las leyes debidamente elaboradas, por decisión ejecutiva unilateral.

El ministro jefe de Kerala no parece haberse dado cuenta de que los órganos de gobierno y las atribuciones y las obligaciones de la funcionarios, entre ellos los de policía, se basan en lo dispuesto en la ley, y de que su funcionamiento sólo puede modificarse mediante una reforma de la ley. La policía no tiene otras atribuciones u obligaciones que las definidas en la ley, y, si el ministro jefe deseaba emprender una nueva política que obligara a la policía a aplicar una serie determinada de medidas en pugna con la ley, tal política violaba la ley. Tampoco es necesario poner de relieve que el ministro jefe de Kerala no tenía atribuciones para prescindir de las leyes o para impedir su ejecución; en Inglaterra, atribuciones de esta clase desaparecieron en fecha tan remota como 1689, con arreglo al Fuero de Derechos. Las leyes penales del país obligan tanto a la policía como al Gobierno y, en la medida en que la política en materia de orden público establecida por el ministro jefe ordenaba a la policía que ignorara las disposiciones de las leyes penales vigentes (que les imponían la obligación de actuar y de detener a las personas que cometieran hechos punibles, tales como allanamientos de moradas y otros análogos, y que les formaran proceso según la ley), el Gobierno alentaba la violación de la ley.

Por supuesto, la nueva política en materia de orden público ha debido

ser aprobada mediante una decisión del Consejo de Ministros y comunicada al gobernador, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Sin duda, la nueva política en materia de orden público confirmaba las ilegalidades del Gobierno comunista cometidas hasta la fecha de su publicación y prescribía la continuación de irregularidades análogas bajo la protección de la sanción gubernamental. El resultado de veintisiete meses de régimen comunista en Kerala queda consignado en la relación de los desórdenes habidos, de delitos cometidos contra la vida, la integridad personal y los bienes de los ciudadanos pacíficos de Kerala que pertenecían a las clases capitalistas y propietarias, y de la denegación de los derechos elementales a la seguridad de la persona y de los bienes, debido a la ideología comunista que informaba la política en materia de orden público. En apariencia, el gobernador asintió a esta política sin darse cuenta de sus efectos a largo plazo, aunque más tarde en su informe al presidente, en el que aconsejó la adopción de las medidas previstas en el artículo 356 de la Constitución, consideró que la política en materia de orden público había sentado "las bases para el empeoramiento de la situación en dicha esfera y también para la existencia de temores legítimos en cuanto a la seguridad de las personas y de los bienes".

#### **ARGUMENTOS ADUCIDOS POR EL GOBIERNO DE KERALA PARA SU DEFENSA**

Los argumentos aducidos por el Gobierno de Kerala en defensa de su actuación están contenidos en la respuesta titulada "Contestación del Gobierno de Kerala a las acusaciones del Comité del Congreso en Kerala". Se exponen en ella extensamente los argumentos del Gobierno, y su lectura es interesante. Entre las principales acusaciones formuladas contra el Gobierno comunista, figuraba la orden de reducción de las penas, dictada por el Gobierno de Kerala al hacerse cargo del poder. Se acompaña en el documento como Anexo 1 y su texto se reproduce a continuación:

##### **"Orden para la reducción de las penas - Gobierno de Kerala"**

*"Reducción de las penas.* A fin de celebrar la llegada al poder del presente Gobierno, se dispone lo siguiente:

- a) Todas las sentencias de pena de muerte quedan conmutadas en la de reclusión perpetua.
- b) Se dispone la reducción de las sentencias de conformidad con la escala que se fijará posteriormente.
- c) Quedan sin efecto todos los procesos instruidos contra las personas acusadas de delitos políticos.
- d) Todos los presos políticos serán puestos en libertad.
- e) Quedan sin efecto todos los procesos resultantes de conflictos industriales o agrarios que hayan sido resueltos. También quedan sin efecto los procesos relacionados con los actos de protesta en Tellicherry y con la agitación en el tribunal de Trivandrum."

Acaso no sea necesario añadir que la mayoría, por no decir la totalidad, de los beneficiarios de las disposiciones de esta orden eran presos comunistas. El Gobierno no quedó satisfecho con el ejercicio de sus facultades de remisión. Dejó sin efecto todos los procesos pendientes contra las personas comprendidas en "casos políticos" y las disposiciones en materia de liberación se limitaron, por otra parte, a los "presos políticos". ¿Quiénes quedaban comprendidos en la categoría de "casos políticos" y quiénes eran las personas a las que se atribuía la calidad de "presos políticos"? A una pregunta formulada en el Parlamento el 30.4.1957, el ministro de Justicia respondió lo transcrito a continuación, que figura en resumen en la *Con- testación del Gobierno de Kerala*:

"En términos aproximados y según el criterio más generalizado, no es difícil establecer una definición de delito político. Por ejemplo, toda muerte resultante de un motín o de una tentativa encaminada a promover un tumulto o una insurrección popular, será considerada probablemente como delito político (véase Clarke con respecto a la extradición). Según John Stuart Mill, "todo delito cometido en el curso de una conmoción política es un delito de carácter político"; incluso esta definición fue desechada como demasiado estrecha por los tribunales que han interpretado siempre estas palabras teniendo en cuenta las circunstancias existentes en el momento en que debían hallar aplicación. Los tribunales ingleses de justicia han interpretado de manera más amplia y generosa la expresión "preso político" de lo que se hizo antes; véase *Laws of England*, por Halsbury. Toda persona que cometa un delito que guarde relación con perturbaciones políticas y que sea parte integrante de tales perturbaciones es un delincuente político, según una importante autoridad (*Digest of English Case Law*, por Mews). Sobre la base de los principios antes expuestos, se ha procedido a examinar los casos y a ordenar las liberaciones, sin rigideces o lenidades indebidas."

Nada podría ser más impertinente. Los principios sentados por las autoridades citadas se referían a la determinación de los delincuentes políticos a los efectos de extradición. Ni Clarke, ni ninguna de las autoridades citadas antes, se proponía establecer el principio de que ningún gobierno civilizado podía considerar como delitos políticos los cometidos dentro de sus fronteras, invocar el principio de la extradición y liberar a los presos. Ningún tribunal nacional aceptaría la pretensión de un preso procesado bajo una acusación de asesinato o de cualquier otro delito cometido dentro de la esfera de su competencia, de que el delito fue cometido por motivos políticos. En su conocida obra sobre la extradición, Clarke formula un comentario esclarecedor sobre los delitos políticos, incluso a los efectos de extradición. Dice que "la tesis de que un delito es un delito político si obedece, en su motivo u objeto, a la promoción o prevención de una finalidad política supone que un delito político puede definirse correctamente como el delito cometido por motivos políticos. Como se puso de relieve en el debate, el asesinato del presidente Lincoln y el de un policía en Irlanda por pistoleros fenianos eran delitos cometidos por razones políticas, pero nadie pretenderá que sean otra cosa que asesinatos, asesinatos cuyos autores son un oprobio para toda nación que les albergue". Cuando los presos que, como los de Kerala habían sido procesados o condenados, eran comunistas que habían cometido asesi-

natos, lesiones graves u otros delitos contra personas pertenecientes a un partido político distinto, sería totalmente absurdo pretender que se trataba de delitos políticos, por cuya comisión no podía formarse proceso a los presos. Es más, uno de los casos más recientes, que es probablemente el mencionado en la cita del *Digest of English Case Law* por Mews, es el relatado en (1955) 1 *All England Law Reports*, 31. En dicho caso, por una coincidencia curiosa, ocho marineros polacos de la dotación de un buque pesquero dejaron inerte al comisario político al mando de la tripulación y llegaron al litoral inglés para pedir asilo político. En Polonia, el Partido Comunista se había convertido en "el partido único del Estado, en el que ejercía una dominación completa mediante la asistencia de la policía de seguridad. Todo el que se opone al régimen comunista es detenido y algunos desaparecen. También se detiene a los familiares. Es un delito salir del país... Trasladarse sin permiso a un país occidental es traición." Por supuesto, traición es un delito de carácter político y un sabio magistrado de la "Queen's Bench Division" consideró que la expresión "delito de carácter político" ha de interpretarse siempre teniendo en cuenta las circunstancias existentes en la época en que debieran hallar aplicación. ... Ahora bien, en varias partes del mundo reinan regímenes totalitarios y los ciudadanos de dichas regiones cometen un delito si toman medidas para salir del país. En el caso presente, los miembros de un pequeño buque dedicado a la pesca estaban sometidos a vigilancia política. Los peticionarios se rebelaron utilizando los únicos medios que tenían a su alcance. Cometieron un delito de carácter político." Lord Goddard, presidente del Tribunal Supremo añadió: "Las pruebas relativas a las leyes vigentes en la República de Polonia en la actualidad ponen de manifiesto la necesidad de dar, aunque sólo sea por razones humanitarias, una interpretación más amplia y generosa a la expresión que estamos analizando, lo que podemos hacer sin dar alientos a los que pretenden que los delitos ordinarios sin significado político quedarán con ello excusados". De hecho, es asombrosa la pretensión de que delitos tales como el asesinato, el rapto y el incendio, cometidos en el Estado de Kerala debieran quedar impunes y sus autores debieran ser liberados, simplemente porque las víctimas pertenecían a cierta organización política. En realidad, si esta tesis se llevara a su conclusión lógica, todo partido que resulte vencedor en las elecciones generales tendrá derecho a otorgar un perdón general y las severidades del derecho penal se aplicarían sólo a los que tienen la mala fortuna de no pertenecer a partido alguno. En favor de esta notoria orden del Gobierno de Kerala se aduce una orden del Gobierno de Andhra, de fecha 12.9.1954, sobre el establecimiento del Estado de Andhra, que es, a primera vista y de manera patente y manifiesta, una violación de las leyes del país. Persistir en el error no subsana las equivocaciones. Es posible que un gobierno esté facultado para conmutar o reducir las penas. Sin embargo, tal facultad ha de ser usada bien pocas veces y con objeto de mitigar la severidad de la ley. Las disposiciones de la sección 401 de la Ley de enjuiciamiento criminal, relativa a la suspensión o reducción de las penas, no tienen por objeto favorecer las posibilidades de un partido, ni proteger a los miembros de determinado partido político frente a la aplicación de la ley. Toda aplicación de la sección 401 para fines que no sean el interés público y para exclusivo beneficio privado o de partido constituiría un grave abuso de las atribuciones, pues equivaldría evidentemente a un abuso de poder, tal como se define en la doctrina aceptada en nuestro sistema jurídico. Sin embargo, las cláusulas



c), d) y e) no pretenden siquiera basarse en ninguna autoridad jurídica. El derecho penal se administra de conformidad con las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento criminal y con las demás leyes aplicables. Una vez cometido un hecho punible, la ley penal sigue su curso y éste no puede ser desviado por la voluntad, fantasía o capricho de cualquier ministro, servidor de la Constitución. La averiguación del delito, la investigación, la detención, la inculpación y el juicio se efectúan de conformidad con el procedimiento legal y no pueden ser objeto de ingerencias ministeriales. Todas éstas son medidas encaminadas a reprimir un delito que se siguen una otra de modo obligatorio o en virtud de la ley, y no dependen de la voluntad ni siquiera del oficial de policía interesado. Como se ha declarado antes, si un oficial de policía no da cuenta de un hecho punible, tal como allanamiento de morada o cualquier otro delito u omite practicar la investigación o de inculpar subsiguientemente al autor, es culpable de una infracción legal a menos que, por supuesto, su inactividad se base en fundamentos razonables, tal como prevé la ley. Sin embargo, es importante subrayar que no existe la posibilidad de que un ministro intervenga en la investigación de un delito y, si un ministro ordena a un policía, basándose exclusivamente en su autoridad como tal, que se abstenga de detener, investigar o inculpar, incurrirá por su parte en la comisión de un delito.

El Gobierno comunista declara en el párrafo 19 de su contestación "El sobreseimiento de procesos en ejercicio del poder conferido al Gobierno del Estado no infringe de por sí ninguna ley." Sin embargo, ¿cuáles son las atribuciones legales que el Gobierno de Kerala tiene presentes? ¿La sección 494 de la Ley de enjuiciamiento criminal? Sin embargo, la sección 494 sólo atribuye la facultad discrecional de sobreseer una inculpación al ministerio público, que es la autoridad competente designada por la Ley. Ante la ley y el tribunal, la facultad discrecional de sobreseer una inculpación se limita al ministerio público, sujeto, por supuesto, al consentimiento del tribunal. Ni el ministro jefe, ni ningún funcionario ejecutivo, tiene facultad alguna para expedir una orden por la que se forme un proceso penal o se sobresea un proceso legal, y las atribuciones que ha ejercido el Gobierno comunista como procedimiento normal para salvaguardar a los delincuentes comunistas de la aplicación de la ley carecen de toda autoridad legal. No basta decir que gobiernos precedentes ordenaron el sobreseimiento de procesos penales. Tal vez la única diferencia que media entre el Gobierno comunista y sus predecesores en Kerala radica en el hecho de que, si bien tales sobreseimientos ilegales se limitaban a los procesos que, a juicio de sus predecesores, debían sobreseerse en interés público, el Gobierno comunista ha declarado terminados sistemáticamente todos los sumarios en que los acusados eran comunistas. Sin embargo, este factor no afecta en modo alguno el principio jurídico de que el Gobierno de un Estado no tiene la menor autoridad legal para ordenar el sobreseimiento de un sumario. Por supuesto, el ministerio público está al servicio del gobierno. También lo está el juez de instrucción o el magistrado de un tribunal superior. Sin embargo, este hecho no autoriza al gobierno a determinar cuáles serán las decisiones de un magistrado o de un juez y a limitar las funciones discrecionales del ministerio público. El Gobierno de Kerala parece haber prescindido del principio elemental de que sólo puede ejercer el poder la autoridad competente para ello en virtud de la ley, y de que las entidades públicas no son los instrumentos para la aplicación de los úcases ministeriales.

Se alega, en defensa del Gobierno comunista, que en varios casos los jueces de instrucción dieron su asentimiento para los sobreseimientos decididos por el Gobierno. Es cierto, aunque cabe preguntar si tales jueces abordaron la cuestión consistente en averiguar si el Gobierno tenía autoridad legal para ordenar los sobreseimientos, cuestión ésta que sólo puede resolverse teniendo en cuenta la opinión fijada en una larga serie de decisiones tomadas por varios tribunales superiores indios y por el mismo Tribunal Superior de Kerala, es decir, que tales sobreseimientos carecen de valor jurídico. Sin duda, el poder judicial es independiente del ejecutivo. No obstante, sería ciertamente difícil que los jueces subordinados se opusieran a los deseos del gobierno en el poder, y debe decirse, en su crédito, que en varios casos los jueces manifestaron resueltamente sus convicciones y se negaron a seguir las instrucciones del Gobierno comunista porque, a su juicio, las razones confidenciales de Estado en que se basaba éste para sobreseer los sumarios no eran dignas manifiestamente de confianza alguna. De hecho, durante el lóbrego periodo de desgobierno comunista la única estrella que resplandeció siempre en Kerala fue el poder judicial: el Tribunal Superior de Kerala jamás vaciló en ejercer sus atribuciones de revisión, en virtud del artículo 226 de la Constitución y de la Ley de enjuiciamiento criminal, en beneficio de los peticionarios que habían sido maltratados por el Gobierno comunista.

De hecho, las pruebas obtenidas y las informaciones sin número aparecidas en la prensa diaria producen la impresión de que el Gobierno comunista había elaborado una técnica propia especial para los casos en que los comunistas habían cometido un delito. Los oficiales de policía, cuya actuación estaba reglamentada por la ley, no vacilaban en seguir las orientaciones de los ministros comunistas, consignadas en sus declaraciones públicas y políticas y en sus predilecciones de partido. El trato preferencial y el ascenso son tentaciones a las que pocos funcionarios públicos pueden resistir. Los oficiales de policía conocían los deseos de sus nuevos amos, y los informes sobre el comportamiento de la policía en la investigación o inculpación de delincuentes comunistas de un extremo a otro del Estado acusan una semejanza que difícilmente podrá ser calificada de accidental. Si un comunista cometía un delito en plena luz del día, la policía se abstenía en primer lugar de darse por enterada. Sin embargo, si ve veía obligada a hacerlo por la gravedad del delito, por la presión de la opinión pública o por la condición de la víctima, ocurría muy a menudo que las primeras diligencias se tramitaban de manera incorrecta. A veces, como en el caso del cuñado de un ministro, el nombre del acusado no figuraba en el sumario, aunque hubiese sido consignado en el primer informe. Si más tarde la reacción de la prensa obligaba a realizar más investigaciones, los autos del sumario, en particular las declaraciones hechas en virtud de la sección 162, contenían tantas discrepancias que resultaba difícil mantener la inculpación. Se nos ha dicho que, en varios casos, las diligencias iniciales, los autos o las declaraciones en virtud de la sección 162 fueron redactados de tal modo que los procesos habían de resultar en una sentencia absolutoria. No era raro, en los casos en que un comunista era acusado de un delito grave, como asesinato, que, casi invariablemente, la policía abriera un nuevo sumario de suerte que los testigos del primero podían resultar acusados en el segundo, y viceversa, con lo que los procesos más importantes contra comunistas terminaban en sentencias absolutorias. Sin embargo, si un oficial de policía, celoso de sus deberes, no se mostraba dispuesto a seguir este método y la

inculpación llegaba a la fase del juicio, el Gobierno recurría inmediatamente a la sección 494 de la Ley de enjuiciamiento criminal y ordenaba al juez que declarara concluso el sumario. En uno de los primeros casos que se plantearon ante el magistrado de primera clase, Chowghat, seis comunistas habían de responder de acusaciones de desórdenes públicos y heridas graves. La acusación se basaba en el hecho de que habían constituido una asociación ilícita, habían agredido a P.W. 1 y le habían causado heridas graves. Los testigos de cargo fueron interrogados y manifestaron lo que conocían de los hechos. Parece que el sumario había empezado a instruirse antes de que el Gobierno comunista llegara al poder. El ministerio fiscal trató de retirar la acusación, declarando que, por razones de política y por razones confidenciales de Estado, no procedía llevar adelante la causa. El comisario adjunto de policía expuso también en una declaración jurada las mismas razones en términos explícitos. Jamás se dieron a conocer exactamente las razones de Estado o los motivos de política. El ministerio fiscal añadió que, en virtud de la orden G.O.R. 306 de fecha 6.2.1958, el Gobierno de Kerala había tenido a bien decretar el sobreseimiento de la causa. Por supuesto, todo el mundo pudo darse cuenta de que la razón confidencial era el hecho de que el acusado pertenecía al Partido Comunista. El juez de instrucción consideró que se trataba de una causa sencilla en que el reo era acusado de haber constituido una organización ilícita con el objeto de causar lesiones a P.W. 1 y de haberle golpeado con palos en la cara, lo que resultó en la pérdida de varios dientes. El Tribunal tenía derecho a saber en qué sentido se favorecía la política gubernamental mediante la anulación de la inculpación. El juez consideró que las razones aducidas eran sumamente vagas y no vio en ellas motivo valedero alguno. Es más, el juez añadió que no estaba convencido de que la petición formulada por el ministerio fiscal no había sido hecha en ejercicio *bona fide* de las facultades discrecionales a él conferidas. El juez se negó a sobreseer la causa y ésta resultó en una sentencia condenatoria. Parece que el Gobierno del Estado interpuso una petición de revisión ante el Tribunal Superior de Kerala a fin de anular la orden judicial denegatoria del sobreseimiento, pero, cuando se dictó la sentencia condenatoria, la petición de revisión fue desechada como improcedente. Los magistrados del Tribunal Superior de Kerala consideraron que la atribución de sobreseer un sumario no incumbe al gobierno del Estado y que éste no tiene competencia alguna para ordenar la anulación de causas penales (véase 1959 *Kerala Law Journal* 354, pág. 356). Es un hecho lamentable que, a pesar de la orden del Tribunal Superior en la que se subrayaba la flagrante ilegalidad de los proyectados sobreseimientos por obra del Gobierno, el Gobierno comunista no cesó de seguir tales métodos y que, en varios casos, repitió la misma ilegalidad. Como resultado de esta ingerencia ilegal en la administración de justicia penal, cualquier comunista pudo cometer con toda impunidad cualquier delito sin que corriera jamás el peligro de ser sometido a las leyes penales.

En lo que se refiere a los comunistas, el Gobierno les otorgaba su amparo. El Gobierno comunista ejercía la facultad de dispensar a los miembros del Partido Comunista de la obligación de cumplir las leyes penales. A lo largo y a lo ancho de Kerala, los comunistas mantenían su actitud de desafío de la ley y cometían todos los delitos que se les antojaban, en la plena seguridad de que la policía, es decir los guardianes de la ley y el orden, les estaban sujetos y que ellos, por su parte, no serían jamás molestados.

dos. Todo incidente relatado en lo periódicos no causaba sino consternación y alarma. No había seguridad para la vida, la integridad personal o los bienes. Las personas perjudicadas realizaban gestiones ante los ministros del Estado de Kerala, el gobernador y también el presidente, el primer ministro, y el ministro del Interior del Gobierno de la Unión. Éste tiene un Departamento Central de Investigación, y tenemos motivos para creer que, muy a menudo, los telegramas dirigidos al Gobierno central habían dado lugar a una encuesta a cargo de dicho Departamento. A los tres meses de haberse instaurado el régimen comunista en Kerala, el Karshaka Samajam, de Parur Taluk, envió al presidente de la India, con copias a diversas autoridades, un memorándum en el que, entre otras cosas, se declaraba lo siguiente:

- "a) Diversos grupos de comunistas han formado sindicatos o células y pretenden que se les reconozca como órganos del Gobierno que ocupa el poder. La policía local no toma medidas para restablecer el orden. Se observa que, hasta cierto punto, la policía sigue una política de inacción o abstención.
- b) Los sindicatos y células publican llamamientos en que se pide a todos los trabajadores que tomen medidas ilegales.
- c) Durante la reciente temporada de siembra, se impidió que los cultivadores de arroz transplantaran los tallos y muchas plantas se perdieron, pues, a instancia de las llamadas células, los trabajadores se declararon en huelga y exigieron remuneraciones desusadas y exorbitantes.
- d) En las plantaciones de cocoteros se impidió que los propietarios recogieran los frutos a su debido tiempo; las células exigieron que los "kudikidappukars" (arrendatarios que viven dentro de las plantaciones) recibieran una parte considerable de la cosecha y adquirieran derechos absolutos sobre varios árboles.
- e) Muchas plantaciones han sido invadidas, siguiendo un plan preestablecido en pugna con los deseos de los propietarios.

En todos estos casos, los propietarios no reciben ayuda y se pide en vano la asistencia de la policía para que ésta mantenga el orden y la paz pública. Los agricultores abrigan un sentimiento de desamparo y temen por su vida y bienes; existe el temor de que se imponga un régimen de desorden. Se acerca el tiempo de la cosecha y se prevé con temor la intensificación de la intranquilidad."

Por consiguiente, en el memorándum se pedía la adopción de medidas inmediatas y apropiadas tendentes a eliminar enseguida el estado de desorden reinante en las regiones rurales y encaminadas además a realizar una encuesta independiente a cargo del Gobierno Central (véase el documento Ex. AA44(b), de fecha 25.5.1957).

Parece que, atendiendo a lo pedido en el Memorándum, miembros del Departamento Central de Investigación efectuaron una encuesta y tenemos motivos para creer que sus resultados corroboraron la realidad de las afirmaciones citadas. Sin embargo, el Gobierno central no tomó medida alguna. Como reconoció el ministro del Interior en un debate en el Parlamento, el

Gobierno de la Unión consideró que, si tomaba medidas, su actuación se prestaba a falsas interpretaciones, habida cuenta del distinto carácter político del Gobierno de Kerala. Tampoco parece que el gobernador tomara medida alguna con respecto a las gestiones de que fue objeto.

### **FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL GOBERNADOR**

Llegados a este punto, parece apropiado examinar las funciones que nuestra Constitución atribuye al gobernador.

La Constitución india se basa en el sistema de la democracia representativa de régimen parlamentario, análogo al existente en el Reino Unido, los países del Commonwealth, los Estados de Australia y las Provincias del Canadá. El gobernador se halla en una posición parecida a la del soberano en el Reino Unido, el gobernador general en los países del Commonwealth y el gobernador en los Estados de Australia. Es un axioma que el gobernador, lo mismo que el soberano británico, ha de seguir los consejos de los ministros. Sin embargo, todo el mundo está ciertamente de acuerdo en que el soberano, o el gobernador, tienen tres derechos importantes: el derecho a ser consultado, el derecho a dar aliento y el derecho a prevenir, aunque deba, en último término, aceptar lo que proponga el Consejo de Ministros. Según el artículo 163 de la Constitución, ha de establecerse un Consejo de Ministros, presidido por el ministro jefe y encargado de prestar asistencia y aconsejar al gobernador y, según el artículo 167, incumbe al ministro jefe de cada Estado comunicar al gobernador todas las decisiones del Consejo de Ministros relativas a la administración de los asuntos del Estado y las propuestas en pro de nuevas leyes, proporcionarle las informaciones relativas a la administración de los asuntos del Estado y propuestas concernientes a nuevas leyes que el gobernador le pida y, si el gobernador así se lo pide, presentar al Consejo de Ministros para su examen todo asunto respecto del cual un ministro haya tomado una decisión, sin que haya sido estudiado por el Consejo. En lo relativo a los trámites de consulta, el gobernador tiene siempre la oportunidad de insistir en que se tenga en cuenta la necesidad de un estudio detenido y, en este proceso, las razones del Jefe de Estado influirán ciertamente en medida considerable sobre las deliberaciones del Consejo de Ministros. No existe otra descripción más clara de las relaciones entre el gobernador y los ministros que la contenida en el Memorándum preparado en 1913 por el Sr. Asquith sobre los Derechos y las Obligaciones de la Corona.

“Nos basamos en la actualidad en la tradición afianzada durante dos siglos, con arreglo a la cual, en último término, el ocupante del Trono acepta los consejos de sus ministros y obra en consecuencia... Tiene el derecho y la obligación de proporcionar a sus ministros todas las informaciones pertinentes de que tenga noticia; llamar su atención acerca de las objeciones que, a su juicio, se oponen a la política que aconsejan seguir; proponer (si lo considera oportuno) la ejecución de otra política. Tales sugerencias son acogidas siempre con sumo respeto y consideración, con mayor respeto y deferencia que si tuvieran cualquier otro origen. Sin embargo, en definitiva, el soberano obra siempre de conformidad con los consejos que los ministros — en caso necesario,

tras volver a estudiar el asunto – consideran su deber darle. Formulan sus consejos con plena conciencia de que existe la posibilidad y, todavía más, la probabilidad de que habrán de defender su actuación ante el parlamento.” (Véase *Cabinet Government*, por Jennings, pág. 258.)

Se trata, sin duda, de una declaración que se aplica a todas las funciones ordinarias del Gobierno. Sin embargo, no comprende toda la esfera de actuación gubernamental. Los ministros desempeñan sus cargos mientras conserven la confianza del soberano, o del gobernador, y este principio queda consignado en el artículo 164 de la Constitución; dado que los ministros desempeñan sus cargos mientras conservan la confianza del gobernador, procede su destitución cuando pierden ésta. No puede preverse que los ministros aboguen voluntariamente en favor de su propia destitución. ¿En qué circunstancias tiene el gobernador el derecho o la obligación de destituir a sus ministros? He aquí la doctrina que expone Halsbury en su obra *Laws of England* (vol. 7, pág. 361):

“El soberano puede disolver legalmente el Consejo en cualquier momento mediante la destitución de los ministros, pero se considera manifiestamente anticonstitucional el ejercicio de esta facultad si el objeto es realizar los deseos personales del soberano en pugna con los deseos del parlamento y, en último término, con los de los electores. Sin embargo, en los casos en que el gobierno sigue conservando la confianza de la Cámara de los Comunes, aunque la corona tiene motivos para creer que no representa más el sentir de los electores, sería constitucional la destitución del gobierno o la disolución del parlamento. Cabe imaginar la posibilidad de que se plantee una crisis en la que, debido a la ineptitud o incapacidad del gobierno, sería constitucional, justificable y apropiado el ejercicio de la facultad para destituir con objeto de impedir la adopción de medidas ruinosas para la nación.”

Tal vez sea conveniente hacer también referencia a la obra de Dicey *The Law of the Constitution* (pág. 433 de la 10ª edición):

“Existen ciertamente coyunturas en las que la corona tiene derecho a destituir un gobierno que se basa en una mayoría parlamentaria y a disolver el parlamento que presta su apoyo al gobierno. En pocas palabras, la prerrogativa de disolución puede ejercitarse constitucionalmente de manera que se oponga a la voluntad del organismo representativo o, en su denominación popular corriente, de la “cámara popular del parlamento”. A primera vista, parece que esta afirmación equivalga a decir que, en determinados casos, la prerrogativa mencionada puede utilizarse para dejar sin efecto la voluntad de la nación. Sin embargo, la realidad es bien distinta. La facultad discrecional de la corona puede ocasionalmente – según los precedentes constitucionales, debe utilizarse algunas veces – para despojar a la Cámara de los Comunes existente de su autoridad. Sin embargo, de conformidad con la Constitución, la Cámara puede ser despojada de sus facultades y disuelta porque ha ocurrido un caso en que estaba justificado creer

que la opinión de la Cámara no reflejaba la opinión de los electores. Disolver la Cámara equivale esencialmente a invocar la autoridad del cuerpo políticamente soberano frente a la del cuerpo legal. La disolución es posible o necesaria cuando los deseos del poder legislativo difieren de los deseos de la nación o cuando es razonable suponer que existe tal diferencia."

A pesar de que en el Reino Unido ningún Gobierno ha sido destituido por el soberano desde 1783, en algunos de los países del Commonwealth se han planteado situaciones en las que este problema ha adquirido viva actualidad. En su libro *Dominions as Sovereign States*, Keith dice lo siguiente (pág. 228):

"Se plantea una cuestión todavía más grave cuando el gobernador recibe consejos que le llevarían a obrar en forma que viola la ley. Por supuesto, si existen dudas acerca de la legalidad de la medida, tiene derecho a pedir la emisión de un dictamen jurídico, sobre el que podrá basarse, una vez formulado, a menos que sea tan manifiestamente erróneo que resulte ridículo; pocas cuestiones son tan claras como para que se produzca de hecho esta posibilidad."

He aquí cómo relata Jennings en su obra ya citada (pág. 303) lo ocurrido en el Canadá en 1873:

"En el Canadá, una Comisión Real comprobó en 1875 la existencia de corrupción en el Gobierno presidido por sir John MacDonald. El gobernador general comunicó al primer ministro que "no consideraba su deber intervenir hasta que el Parlamento se hubiera ocupado del asunto, pero que, teniendo en cuenta que la decisión del Parlamento podía quedar afectada por la corrupción descubierta, él por su parte se consideraba con derecho a requerir la dimisión de los ministros en el caso de que consiguieran vencer mediante una mayoría que no llegara a ser abrumadora. El Gobierno dimitió en consecuencia."

El profesor Dicey comentó de la manera siguiente la situación derivada del proyecto de ley sobre la autonomía de Irlanda, presentado en 1913:

"Estoy enteramente de acuerdo con la opinión de que el Rey no puede obrar sino sobre la base de lo aconsejado por los ministros. Estoy totalmente en desacuerdo con la doctrina derivada de este principio, según la cual el rey no puede destituir jamás a los ministros con objeto de averiguar la voluntad de la nación. Por supuesto, los ministros entrantes deben aceptar la responsabilidad por el cambio de gobierno, lo mismo que hizo sir Robert Peel. Nadie debe avergonzarse de seguir el principio sentado por Pitt y Peel."

En 1932 el Sr. Lang, primer ministro de Nueva Gales del Sur, se negó a abonar los intereses devengados por los empréstitos estatales a los países del Commonwealth, a pesar de la decisión del Tribunal Supremo de Australia en lo tocante a la validez de la Ley sobre la ejecución de los acuerdos financieros con los miembros del Commonwealth. El Sr. Lang desafió entonces la ley y la decisión del Tribunal Supremo y, en definitiva, el gobernador se vio obligado a destituir el Gobierno y a ordenar la disolución del

poder legislativo. Keith hace las observaciones siguientes sobre este aleccionador episodio:

"Sin duda, el gobernador puede destituir, en principio, el gobierno que ha dejado ser de representativo y que desacredita el buen nombre del Estado... Sin embargo, la decisión del Tribunal Supremo no permite negar en lo sucesivo que el Sr. Lang viola la Constitución, y el gobernador se enfrenta actualmente con la necesidad de determinar hasta qué punto puede aceptar la violación de la ley cuya autoridad, como representante de la Corona, tiene la manifiesta obligación de mantener... Hasta ahora, tanto en lo relativo a sus medidas con respecto a los asuntos internos del Estado, como en sus relaciones con el Commonwealth, el Sr. Lang ha podido pretender, sin duda, que ha obrado sin cometer acto ilegal alguno o que, por lo menos, sus medidas pueden ser defendidas, pues se ajustan a la ley en tal medida que puede convencer a sus consejeros jurídicos a que declaren que su actuación no es ilegal. Sin embargo, teniendo en cuenta la decisión del Tribunal Supremo, es evidente que no es posible seguir utilizando este pretexto, y la actitud del gobernador hacia el Sr. Lang ha pasado a ser mucho más delicada de lo que había sido hasta el momento presente. El gobernador tiene normalmente derecho a aceptar la opinión del primer ministro sobre la situación desde el punto de vista jurídico, si está confirmada por una opinión jurídica oficial, pero no puede ignorar lo dispuesto en la ley según la interpretación definitiva del Tribunal Supremo y tiene el derecho, y la obligación, de negarse a tomar partido en cualquier medida ilegal del primer ministro y a dar su aprobación a cualquier decisión del consejo que, en substancia, sea ilegal. Además, tiene la obligación de examinar con mayor detenimiento si es posible conferir al Sr. Lang la autoridad inherente al cargo de primer ministro con objeto de desafiar lo dispuesto en la Constitución. Si bien es preciso comprender que el gobernador se encuentra en una posición difícil, es evidente que el representante del rey tiene el deber supremo de poner en práctica lo dispuesto en la Constitución y que tiene derecho a exigir al Sr. Lang que ajuste su conducta a dicha ley, y que, en el caso de negarse éste a hacerlo, tiene derecho a ejercer su facultad constitucional para destituirle."

He aquí lo dicho por Keith, una vez ocurrida la destitución del Sr. Lang:

"En lugar de aceptar la ley, el Sr. Lang ha puesto en entredicho la imparcialidad del Tribunal Supremo y ha desplegado denodados esfuerzos para oponerse a los métodos adoptados por los países del Commonwealth para garantizar la ejecución de las funciones del Estado... En estas circunstancias, el gobernador no habría podido justificar su asentimiento a la permanencia del primer ministro en el cargo; el gobernador tiene la clara obligación de asegurar la observancia de la ley de la Federación y, si el primer ministro se niega a cumplir la ley, el gobernador incurrirá en responsabilidad personal si deja de tomar las medidas pertinentes... Mientras el Sr. Lang se mantuvo dentro de lo prescrito por la ley, hubiera sido desacertado que el gobernador actuara de manera contraria a lo por él aconsejado."



Sin embargo, cuando el Sr. Lang desafió deliberadamente la legislación de la Federación, después de haber sido declarada válida por el Tribunal, y siguió dando órdenes ilegales a los funcionarios de la Corona, el gobernador no tenía otra posibilidad que requerirle a que anulara dichas órdenes y, de negarse a hacerlo, a removerle del cargo. Si no hubiese actuado de este modo, habría hecho suyas las ilegalidades del ministro, pues la ley de la Federación obliga tanto al gobernador como al Gobierno y a los habitantes del Estado."

Sin duda, si el gobernador llega a la conclusión, al destituir al Gobierno, de que ningún partido podrá conseguir la mayoría en el poder legislativo, habrá de ordenar, por supuesto, la disolución del parlamento y convocar nuevas elecciones, pero sería constitucionalmente erróneo y engañoso suponer que el gobernador es un símbolo, un sello-tampón o un enaltecido jeroglífico, para decirlo en la inmortal expresión de Coke. El gobernador es el guardián de la Constitución. Su juramento, al tomar posesión del cargo, le obliga a mantener, proteger y defender la Constitución y, si el Gobierno emprende una política que está totalmente en pugna con las leyes en vigor, tiene la obligación, en su calidad de guardián de la Constitución, de destituir al Gobierno, so pena de incurrir en responsabilidad por tales ilegalidades debido a su inacción.

Los veintisiete meses del régimen comunista en Kerala vieron transcurrir una terrible serie de actos criminales en todo el territorio del Estado. En los diarios de Kerala se relataban día tras otro los incontables sufrimientos de los que no pertenecían al partido dirigente: las agresiones inmotivadas, los ataques personales, los asesinatos, los desórdenes en las plantaciones y en las zonas rurales y la subsiguiente inseguridad de las personas y de los bienes, los brutales asaltos y los allanamientos de moradas, de que los miembros del partido dirigente hacían víctima a los demás. La mayoría de estos actos eran comunicados y discutidos en la Asamblea Legislativa de Kerala. Con todo, el gobernador se limitaba a ser un espectador silencioso, sin darse cuenta de que esta descarada explotación se ejercía en su nombre. Evidentemente, no estuvo a la altura de las funciones que le incumbían de conformidad con la organización constitucional del Estado. No parece que se haya preocupado en absoluto por conocer exactamente cuáles eran las obligaciones cuando el Gobierno emprendió una política en flagrante violación con las leyes del país.

Cuando el ministro jefe persistió en enmascarar sus actividades ilegales mediante el disfraz de un programa gubernamental, el gobernador debía haberle advertido que era necesario renunciar a tal política y, si a pesar de tal advertencia, el ministro jefe seguía persistiendo, el gobernador debía haber ejercido su facultad para destituir y no haber demorado tal medida por otros dos años, hasta que las consecuencias de su inacción se reflejaron en desórdenes graves en todo el Estado.

Tal vez el gobernador se encontró ante un dilema. Si hubiese destituido al Gobierno sin disolver la Asamblea Legislativa, habría tenido que encargarse a otro partido que formara el ministerio, lo que habría sido imposible teniendo en cuenta la mayoría numérica de que gozaban los comunistas (mayoría conseguida mediante el apoyo de los miembros independientes que habían concertado una alianza con ellos). Ningún otro partido podía haber intentado constituir un gobierno estable. Si consideró entonces la posibilidad de disolver la Asamblea Legislativa en ejercicio de la facultad conferida

por el artículo 174 [inciso b) del párrafo 2) de la Constitución], el gobernador se hubiera enfrentado con los problemas inherentes a la formación de un gobierno provisional o de transición antes de las elecciones. No podía evidentemente encomendar tal tarea a los mismos ministros, teniendo en cuenta la responsabilidad en que habían incurrido por sus acciones y omisiones, y quizás haya considerado además que la disolución de la Asamblea Legislativa no redundaría en resultado alguno. Por otra parte, tenía la posibilidad de presentar un informe al presidente, en uso del derecho conferido por el artículo 356, en el que se prevé el planteamiento de una situación en la que el Gobierno del Estado no puede ejercerse de conformidad con las disposiciones de la Constitución, e invitar al presidente a que interviniera. El gobernador tampoco lo hizo y dejó que la situación empeorara.

La inacción del Gobierno Central y del gobernador han de haber alentado necesariamente al Gobierno comunista a extender sus tentáculos por todo el Estado, a imponerse al pueblo mediante el terror y la violencia, a estimular a los miembros del Partido Comunista a tomar la justicia en sus manos y a salvarles del castigo por medio de los tortuosos procedimientos ya descritos. Día tras día la prensa de Kerala publicó informaciones sobre constantes violaciones de la ley y el orden y, cuando tras repetidas gestiones ante el gobernador y el Gobierno Central nada se logró, el pueblo recurrió al derecho supremo a rebelarse contra la tiranía y la opresión. Cuando la opresión se hizo inaguantable y no se recibió remedio de clase alguna, se inició el movimiento de liberación con el propósito declarado de derribar el Gobierno comunista mediante el empuje de sus miembros, manifestaciones de miles y miles de hombres y mujeres, alzándose en revuelta para liberar al país de la dominación del desgobierno comunista. El movimiento de liberación era manifestamente anticonstitucional y podía ser objeto de sanciones penales. Sin embargo, ¿qué otra alternativa se ofrecía al pueblo, dado que nunca recibió asistencia del gobernador, guardián de la Constitución, ni del Gobierno de la Unión, que tenía derecho a intervenir? El pueblo tenía que seguir sufriendo la opresión o alzarse. Cuando la tiranía se hace insostenible, el hombre tiene el derecho imprescriptible e inalienable a rebelarse contra el opresor, y esto es exactamente lo que ocurrió en Kerala. El movimiento de liberación no fue exclusivamente un levantamiento en masa, sino, de hecho y de derecho, una insurrección que no utilizó otras armas que la fortaleza moral. Los que se hallaban fuera de Kerala no experimentaron los sufrimientos ni los horrores de la tiranía. La vida, la libertad y las ansias de felicidad habíanse convertido en frases huecas a la luz de la opresión y el desgobierno. Reinaba en Kerala no el imperio de la ley, sino la ley de la selva.

El Gobierno comunista, que había jurado observar fiel y estrechamente la Constitución de la India conforme al derecho y tratar de manera justa a todo el pueblo, de conformidad con la Constitución y con las leyes, sin temor ni parcialidad, favoritismo o mala voluntad, olvidó sus deberes más elementales y permitió la perturbación total de la ley y el orden. Tampoco garantizó a los ciudadanos no comunistas del Estado la igualdad ante la ley, ni la protección igual bajo la ley, el derecho a constituir asociaciones o sindicatos, el derecho a la propiedad y el derecho a ejercer una profesión o negocio, y se privó de su vida y libertad personal a los ciudadanos no comunistas del Estado de manera incompatible con los procedimientos establecidos por la ley.

Además, el funcionamiento de los tribunales de célula sujetó a los ciudadanos no comunistas del Estado a la jurisdicción de órganos extra-judiciales cuyo funcionamiento no estaba justificado por la ley vigente en el Estado, sino que eran una especie de poder judicial paralelo establecido por los miembros del Partido Comunista para resolver, entre otras cosas, las controversias entre comunistas y no comunistas y para hacer ejecutar sus decisiones mediante procedimientos ilegales. Aparte de negar a los ciudadanos no comunistas la igualdad ante la ley y la protección igual de las leyes, se realizaba con ello una flagrante violación del imperio de la ley.

A nuestro juicio, se produjo pues el quebrantamiento del imperio de la ley que se define en nuestra Constitución y se planteó manifiestamente una situación en la que el Gobierno del Estado no se ejercía de conformidad con las disposiciones de la Constitución.

## VI. RECURSOS CONSTITUCIONALES

En junio de 1959 se discutió animadamente la moralidad de los métodos de acción directa utilizados por los partidos de la oposición para derribar en Kerala el Gobierno comunista. Acharya Vinoba Bhave, shri Pantanjali Sastri, ex presidente del Tribunal Supremo de la India, y shri Chakravarti Rajagopalachari expresaron la opinión de que lo realizado por el Gobierno comunista de Kerala era legal, de que gozaba de la mayoría de votos en la Asamblea Legislativa, que no se había registrado una votación de no confianza en contra suya, que no había transcurrido el periodo normalmente asignado y que el movimiento para derribarlo de la manera proyectada estaba en pugna con todos los principios de la democracia y era una negación del régimen democrático. Se afirmó que tenía derecho a mantenerse en el poder durante los cinco años previstos, a menos que fuera objeto de un voto de no confianza o se retirara al expirar el plazo fijado para la celebración de elecciones generales de conformidad con la Constitución. Se afirmó además que en tales circunstancias ni siquiera el gobernador tenía derecho a destituirlo, pues éste tenía la obligación de obrar de manera acorde con los consejos del Gobierno y no podía actuar de manera incompatible con sus deseos manifestados al respecto.

Periódicos de todo el país, entre ellos el *Times of India*, *Amrita Bazar Patrika*, *The Statesman*, *Tribune*, *The Hindu*, *Indian Express* y *The Hindustan Standard* opinaron del mismo modo y expresaron sus dudas acerca de lo bien fundado y de la eficacia de las medidas tomadas por los partidos de la oposición para derribar al Gobierno comunista. La principal objeción contra dicha medida era que minaría el funcionamiento democrático de la Constitución y exponería a todos los gobiernos constitucionales al riesgo de ser derribados mediante procedimientos anticonstitucionales, lo que sería en realidad una negación de la democracia.

Varios juristas expresaron también su opinión al respecto. Como es natural, los abogados comunistas apoyaron sin reservas el punto de vista expuesto, pero hubo también muchos abogados que, si bien reconocieron que ésa es la situación en el caso de circunstancias normales cuando el Gobierno se ejerce de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, estimaron que, si un gobierno burlaba las disposiciones de la Constitución

y violaba el imperio de la ley, no sólo era justo, sino que era además obligatorio que el gobernador y el poder central intervinieran y destituyeran al Gobierno responsable de tan grave abandono de sus deberes y del quebrantamiento del imperio de la ley, previsto por la Constitución.

Hemos visto ya que el Gobierno comunista de Kerala fue responsable de la perturbación de la ley y el orden, dejó incumplido el juramento formulado al tomar posesión del cargo y quebrantó el imperio de la ley, con lo que perdió su derecho a continuar en el poder durante los cinco años prescritos, a pesar de que gozaba de la mayoría numérica en la Asamblea Legislativa y se hallaba en condiciones de derrotar toda propuesta de no confianza en su gestión. En estas circunstancias, ¿tenía a derecho a continuar en el poder, ejerciendo su tiranía y opresión sobre los ciudadanos que no pertenecían a la organización comunista, llenando su cáliz de amargura hasta el borde y sin dejarles ningún recurso? A nuestro juicio, la Constitución no abona tal flagrante violación del imperio de la ley y las disposiciones de la Constitución no son aplicables en tales circunstancias. El mandato de cinco años previsto por la Constitución no puede ser de aplicación en tal caso y a este respecto la Constitución establece en el párrafo 1) del artículo 172:

*"A menos que sea disuelta antes, la Asamblea Legislativa de un Estado permanecerá en funciones durante cinco años a partir de la fecha señalada para la primera sesión y no por más tiempo, y la expiración de dicho plazo de cinco años entrañará la disolución de la Asamblea."*

Se establece en el párrafo 2) del artículo 174:

*"El gobernador podrá eventualmente... b) disolver la Asamblea Legislativa."*

Estas disposiciones han de tenerse presente junto con la disposición contenida en el párrafo 1) del artículo 164:

*"... y los ministros permanecerán en el cargo mientras así lo disponga el gobernador."*

En este artículo se atribuye al gobernador la facultad de destituir al Gobierno y de disolver la Asamblea Legislativa de un Estado antes de que expire el plazo de cinco años si, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, considera oportuno hacerlo así. Ningún gobierno tiene el derecho inabrogable de permanecer en el poder por un plazo indefinido, aunque goce de la mayoría numérica en la Asamblea Legislativa y no pueda emitirse, o no se emita, un voto de no confianza en contra suya. (Véase el examen de las funciones constitucionales del gobernador en el capítulo V.)

Es igualmente vano pretender que el gobernador sólo puede tomar medidas conducentes a la destitución de un gobierno y a la disolución de la Asamblea Legislativa en virtud de consejo emitido por el gobierno. Es palpablemente absurdo esperar que un gobierno aconseje jamás al gobernador su eliminación de manera directa o indirecta, mediante la disolución de la Asamblea Legislativa. Esta medida debiera haber sido tomada por el gobernador en el caso que estamos examinando teniendo en cuenta el desorden reinante y el quebrantamiento del imperio de la ley por el gobierno, y esta

circunstancia adicional habría conferido al gobernador facultades discrecionales absolutas e ilimitadas para la adopción de la medida tendente a lograr el objetivo mencionado.

Pretender que las medidas del gobernador o de los partidos de la oposición conducentes a dicho fin equivalían a negar la democracia es difícilmente un argumento digno de cuidadoso estudio. Cuadra bien poco a los que son responsables de la perturbación de la ley y el orden y de la comisión de actos que quebrantan el imperio de la ley asumir el papel de guardianes de la democracia. Han escarnecido todos los principios del régimen democrático y no pueden ciertamente invocar la protección de la Constitución para ejercer su mandato durante el plazo preestablecido de suerte que les permita actuar con mayor tiranía y crueldad sobre los que tienen la desgracia de ser gobernados por ellos.

El mismo argumento es aplicable también en lo que se refiere a la presentación de un informe por el gobernador al presidente, de la manera definida en el artículo 356.

Por consiguiente, esta pretensión es igualmente improcedente, y todas las objeciones jurídicas planteadas por el Gobierno comunista de Kerala carecen pues de valor.

Entramos ahora en el estudio de otra cuestión, que, a nuestro juicio, tiene mayor importancia en el desarrollo de nuestra encuesta, es decir, qué medidas debieran tomarse, en caso necesario, para salvaguardar el imperio de la ley en circunstancias análogas a las que existieron en Kerala. Para esta faceta de nuestras investigaciones, hemos podido basarnos en las sugerencias formuladas por varios testigos. Hemos examinado lo ocurrido durante los veintisiete meses de régimen comunista en Kerala y podemos, por tanto, proponer la adopción de varios métodos en el porvenir, si tal estado de cosas se produjera de nuevo.

Una de las sugerencias formulada por varios testigos es la de que el Partido Comunista, que ejerció la administración en desafío deliberado de la ley, no merece ya la confianza para gobernar con arreglo a las disposiciones de la Constitución y que, en consecuencia, tal Partido ha de ser prohibido. Es ésta una medida que no podemos aprobar. Cuando se trata de mantener la Constitución, no debe actuarse en forma que mine la verdadera base de la ley fundamental, de la libertad de pensamiento, de creencia y de asociación. No puede haber progreso político a menos que cada uno tenga la posibilidad de formarse políticamente y de laborar en pro de la ideología que ha elegido libremente. Si Kerala, o cualquier otra parte de la India, deciden instaurar el comunismo, nosotros nos inclinamos, en todo caso, por aceptar la libre decisión del pueblo. Sin embargo, por tradición y por temperamento, los ciudadanos de Kerala, como los de los demás Estados indios, han creído siempre en la doctrina de la coexistencia, de la coexistencia pacífica en la vida cotidiana. Ningún país del mundo ha dado pruebas de tanta tolerancia en las esferas del pensamiento consideradas más sagradas. En la India, no ha habido guerras de religión, ni inquisiciones, ni quemas en la hoguera. El país ha absorbido diversas razas, credos y religiones y uno de los elementos esenciales de su vida cotidiana es el principio de "vive y deja vivir". En la India millones de personas creen que la ley de Dios o la ley humana han de regir el mundo y que ni siquiera los reyes y los emperadores están por encima de la ley. El principio enunciado hace mucho tiempo por Bacon y Bracton de que "la ley es el gran órgano mediante el

cual actúa el poder soberano" está incorporado también en el modo indio de vida que proclama la supremacía de la ley. El concepto del "imperio de la ley" o del "debido proceso legal" está arraigado en la doctrina de *dharma*, *nyaya* o *neeti*, que se encuentra en la base de la vida india tradicional.

A juicio de otros prominentes testigos, la única medida practicable en la actual situación es integrar Kerala dentro de los Estados vecinos, más extensos, de Madrás o Mysore. Algunos sugirieron la creación de un gran Estado meridional compuesto de Kerala, Madrás y Mysore. Aunque no se diga, de esta manera quedarían en minoría las fuerzas comunistas en los Estados más extensos de Mysore o Madrás, en los que el Partido del Congreso es el predominante. Es difícil adivinar qué curso seguirá la vida política o aventurarse a formular profecías. Kerala no puede buscar refugio en Madrás o Mysore, de suerte que la influencia comunista se diluya en el ambiente político de dichos Estados. Kerala ha de enfrentarse con sus propios problemas y no puede pedir a los Estados vecinos que luchen en su nombre. Tampoco es seguro que Madrás o Mysore acojan a Kerala con los brazos abiertos. Proponer la integración de Kerala dentro de otros Estados equivale meramente a proponer la propagación de la agitación de Kerala a los demás Estados.

Se trata, por supuesto, de soluciones políticas que, a nuestro juicio, no son practicables, ni tienden a conseguir la finalidad deseada. Creemos que se trata de un problema comprendido, en gran medida, dentro de la esfera de acción del Gobierno constitucional y que ha de ser resuelto mediante procedimientos constitucionales. La cuestión que se plantea de manera inmediata es la derivada del abuso de los órganos de la policía y de las disposiciones de las leyes penales en la administración de la justicia. La ley y el orden son los requisitos básicos de toda sociedad civilizada. Tampoco puede prescindirse de ellos en un Estado de seguridad social. Por otra parte, el mantenimiento de la ley y el orden reposa enteramente en la observancia del imperio de la ley. No puede haber una sociedad libre, ni libertad en ninguna esfera de la vida humana si se ponen en peligro la ley y el orden. Los regímenes precedentes del Partido del Congreso y del PSP no estaban totalmente exentos de responsabilidad por los abusos de poder. En realidad, el sobreesimiento gubernamental de los procesos pendientes había ocurrido ocasionalmente incluso durante dichos regímenes y el que fue ministro jefe mientras el Partido del Congreso ocupó el poder — un eficiente abogado — coincidió con nosotros en que el Gobierno no tiene autoridad ni competencia legal para ordenar el sobreesimiento de un sumario en virtud de la sección 494 de la Ley de enjuiciamiento criminal. Sin embargo, tales casos no formaban parte de un plan o designio deliberado. No ocurrían de conformidad con un sistema organizado tendente a beneficiar a un partido determinado o a sus miembros. Los regímenes anteriores tampoco habían escarnecido deliberadamente la ley del país. Tanto si el partido que ocupa el poder es el comunista o el Congreso, es supremamente necesario que la administración de la justicia penal esté exenta de ingerencias ministeriales. La administración de justicia no debe convertirse en un peón en el juego de los partidos políticos.

Como se ha puesto de relieve más arriba, la estructura de nuestra administración se basa en la ley, y ni el Gobierno, ni los ministros tienen competencia para burlar la ley y el orden o para desviarse de lo prescrito. Mientras no se cambie, la ley ha de ejecutarse. Éste es el principio, básico

y axiomático, que ningún gobierno puede negar. Los ministros no pueden poner en práctica una política en materia de orden público en pugna con las leyes y las instituciones establecidas; los ministros y la policía no están por encima de la ley. No pueden infringir la ley, y tanto los ministros como la policía son responsables civil y criminalmente por los agravios o actos criminales que cometan. Es cierto que un ciudadano agraviado tal vez no pueda plantear en todo caso una querrela por un hecho punible o presentar una demanda por los perjuicios resultantes de tales actos. Sin embargo, en países tales como el Reino Unido y los Estados Unidos, se prevé constitucionalmente la posibilidad de acusar a altas figuras del Estado, posibilidad que ha caído en desuso en el Reino Unido porque no ha habido ocasión, pero a la que se ha recurrido algunas veces en los Estados Unidos. Con arreglo a nuestra Constitución, la única persona que puede ser objeto de este procedimiento es el presidente de la República. Sin embargo, éste ha de obrar normalmente sobre la base de lo aconsejado por sus ministros. La responsabilidad por los actos gubernamentales reside pues en los ministros y, por consiguiente, la disposición relativa a la acusación del presidente es en gran medida superflua y sigue siendo letra muerta en la Constitución. No obstante, no se prevé ninguna medida para castigar los actos ilegales o los excesos de los ministros, sean del poder central o de los Estados. Los ministros guardan las riendas del poder y dirigen la administración, pero ni la ilegalidad más descarada, ni el mal gobierno deliberado están sujetos a ninguna limitación o pena constitucional. A nuestro juicio, la ausencia en nuestra Constitución de toda disposición para la acusación de los ministros o de los demás funcionarios ejecutivos es una omisión lamentable que ha de ser subsanada. Los funcionarios públicos pueden ser separados del cuerpo por actos triviales de corrupción. Se prevé también la imposición de sanciones financieras por el mal uso de fondos. Sin embargo, un ministro puede ser culpable de nepotismo, gastos ruinosos o desgobierno y, con todo, no hay en absoluto en la Constitución ninguna sanción que pene las iniquidades ministeriales.

En segundo lugar, queremos hacer destacar que algunos interpretan falsamente las funciones del gobernador. El gobierno se ejerce en nombre del gobernador. Todos los actos y órdenes se expiden "por orden del gobernador" y, ante la ley, las órdenes expedidas por el Consejo de Ministros son órdenes del gobernador. Por consiguiente, siempre que el gobernador está convencido de que las órdenes ministeriales violan la ley, le incumbe no sólo el derecho, sino el deber — en su calidad de guardián de la Constitución que ha jurado mantener, proteger y defender — de advertir y prevenir y, en último término, destituir a los ministros recalcitrantes. Ha de considerarse que el gobernador que no cumpla su deber es partícipe en la violación de la ley y en tal caso su situación se hace totalmente insostenible. Tal vez, si destituye el gobierno, el gobernador se halle en la imposibilidad de constituir un ministerio que obtenga la mayoría en el parlamento. Sin embargo, en tal caso, tiene derecho a ordenar la disolución de la Asamblea Legislativa y a convocar elecciones.

Existe, no obstante, una posibilidad que ha de estudiarse a este respecto. Si el gobernador disuelve la Asamblea Legislativa y convoca nuevas elecciones, habrá de transcurrir forzosamente cierto lapso antes de que se celebren tales elecciones, durante el cual el gobierno ha de seguir funcionando. ¿Cómo ha de proceder el gobernador? Con arreglo a la Constitución,

incumbe al gobernador actuar a través de un Consejo de Ministros, presidido por el ministro jefe y encargado de ayudarlo y aconsejarle en el ejercicio de sus funciones [párrafo 1) del artículo 163]. Ha de nombrar por su cuenta al ministro jefe y los demás ministros han de ser nombrados por él con el asesoramiento del ministro jefe [párrafo 1) del artículo 164]. El ministro que, por seis meses consecutivos, no sea miembro del poder legislativo del Estado cesará de ser miembro transcurrido dicho periodo [párrafo 4) del artículo 164]. Esta última disposición no puede ser aplicada cuando la Asamblea Legislativa ha sido disuelta y una nueva Asamblea Legislativa sólo puede existir como resultado de nuevas elecciones. Sin embargo, nada de lo estipulado en el párrafo 1) del artículo 163 o en el párrafo 4) del artículo 164 impide que el gobernador nombre, como miembros del gobierno provisional o de transición, mientras no se celebren elecciones y se constituye la nueva Asamblea Legislativa, a cualquier persona que él escoja como ministro jefe y a cualesquiera otras personas recomendadas por el ministro jefe, como ministros, siempre que esté convencido de que ejercerán las funciones gubernamentales durante el periodo de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Puede, por consiguiente, adoptar este procedimiento y, tras destituir a los ministros y disolver la Asamblea Legislativa, convocar elecciones y nombrar un Consejo de Ministros para el trámite de los asuntos durante el periodo de transición.

Sin embargo, habida cuenta de las circunstancias reinantes en el Estado, el gobernador puede considerar no practicables las medidas antes expuestas y, por consiguiente, puede considerar improcedente destituir el Consejo de Ministros y disolver la Asamblea Legislativa. Puede no asumir por cuenta propia la responsabilidad de nombrar un gobierno provisional o de transición, pero puede presentar al presidente un informe con vistas a invocar la intervención de éste con arreglo al artículo 356. En este artículo se reconoce el derecho del gobernador, en determinadas circunstancias, a presentar al presidente un informe sobre la situación y si, sobre la base de dicho informe, el presidente llega a convencerse de que se ha planteado una situación en la que el Gobierno del Estado no puede ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, puede, en el ejercicio de sus facultades discrecionales, actuar de la manera prevista en el artículo 356 y dictar en su virtud la proclamación necesaria.

En definitiva, la medida adoptada fue la intervención presidencial en virtud del artículo 356. Parece que se formularon propuestas tendentes a la adopción de otras posibilidades, algunas favorables a la aplicación del artículo 352 y otras, del artículo 355, como el remedio apropiado para el caso. El artículo 356 tiene unos antecedentes peculiares. Ningún Estado del Commonwealth tiene una disposición análoga al artículo 356 de la Constitución india. El precedente del artículo 356 es la sección 93 de la Ley de 1935 sobre el Gobierno de la India. La disposición consignada en el Libro Blanco del Comité Selecto Mixto decía lo siguiente, en el párrafo 109:

"Por último, el Comité propone que se confieran al gobernador facultades discrecionales para que, si acaso llega al convencimiento de que ha surgido una situación que, por el momento, no permite que el gobierno de la provincia se ejerza de conformidad con lo dispuesto en la Ley, asuma personalmente, mediante proclamación, todas las atribuciones conferidas a cualquier autoridad provincial que considere



necesario para asegurar que el gobierno de la provincia funciona de manera efectiva... Teniendo en cuenta los hechos ocurridos en más de una provincia desde las Reformas de 1919, las facultades de esta índole no son, por desgracia, innecesarias y es demasiado temprano para anunciar que, bajo un gobierno representativo, su existencia no será jamás necesaria... Así, pues, si la crisis se produce en los órganos legislativos de la provincia, el gobernador podrá seguir ejerciendo la autoridad con el concurso de sus ministros, si éstos están dispuestos a prestarle apoyo. Por supuesto, nos referimos al caso resultante de la negativa del poder legislativo a seguir funcionando y no meramente a los conflictos o controversias de menor importancia entre dicho poder y el gobernador... Una crisis constitucional "no es una crisis ordinaria y es imposible prever qué medidas habrán de adoptarse para hacer frente a las circunstancias. Por consiguiente, es conveniente que el gobernador disponga de facultades discrecionales generales para poner en práctica tales recursos habida cuenta de las circunstancias."

La sección 93 de la Ley sobre el Gobierno de la India pasó a ser el capítulo VI titulado "Disposiciones aplicables en el caso de desorganización constitucional"; el párrafo 1) de dicha sección establece lo siguiente:

"Si, en cualquier momento, el gobernador de una provincia llega al convencimiento de que ha surgido una situación en la que no es previsible que el gobierno de la provincia se ejerza de conformidad con lo dispuesto en la Ley, puede asumir, mediante proclamación,..."

La anotación marginal que acompaña el artículo 356 de la Constitución es el epígrafe que encabezaba el capítulo VI: "Disposiciones aplicables en el caso de desorganización constitucional"; el párrafo 1) de dicho artículo establece lo siguiente:

"Si el presidente llega al convencimiento, sobre la base de un informe remitido por el gobernador o Raj Pramukh de un Estado o por cualquier otro motivo, que ha surgido una situación en la que no es posible ejercer el gobierno del Estado de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución, el presidente, mediante proclamación, podrá..."

La redacción de la parte relevante del artículo vigente y de la sección antigua es virtualmente idéntica. En ambos se prevé la existencia de una situación en la que el gobierno no puede ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Sin duda, hay una diferencia entre las dos situaciones; pueden ocurrir 1) circunstancias en que el gobernador no pueda ejercer sus funciones, y 2) circunstancias en que el gobierno funcione de manera incompatible con la Constitución. En un caso se prevé la imposibilidad de que funcionen los órganos constitucionales; en el otro, los órganos constitucionales funcionan de modo que infringe las disposiciones. Tal vez se pretenda que, teniendo en cuenta la redacción del artículo 356, sus antecedentes y, en particular, el Informe del Comité Mixto, dicho artículo no es aplicable cuando el Gobierno de un Estado ejerce sus funciones de manera que infringe lo dispuesto en la Constitución, como ocurrió en

Kerala durante el régimen del Gobierno comunista. Sin embargo, la distinción es sólo de carácter técnico. ¿Qué diferencia habría si se mantiene la forma de la Constitución, pero desaparece la substancia, y el gobierno de un Estado se ejerce en violación flagrante del imperio de la ley y las disposiciones de la Constitución contenidas en la Parte III - Derechos fundamentales - son burladas deliberadamente en virtud de un decidido propósito y de conformidad con una ideología que preconiza administrar la nación por medio de un partido, no en beneficio de todo el Estado, sino únicamente de los miembros de dicho partido?

Las disposiciones del artículo 356 prevén el ejercicio por el presidente de sus facultades sobre la base del informe que le envíe el gobernador y, si el presidente en tal caso obra en virtud del artículo 356, su actuación no es anticonstitucional en modo alguno y toda proclamación hecha por él en su virtud no puede ser objeto de recurso por abuso de atribuciones. Sabemos que las facultades discrecionales conferidas al presidente en virtud del artículo 356 son muy amplias y que normalmente decide hacer uso de las mismas según le aconseje su Consejo de Ministros, que puede teóricamente ser hostil al Gobierno que ocupe el poder en un Estado determinado. Sin embargo, este caso es raro y, teniendo en cuenta las responsabilidades de su cargo bajo la Constitución, el presidente no se limitará a obedecer lo que le mande su Consejo de Ministros, sino que vacilará mucho antes de allanarse a los dictados del Consejo y firmar automáticamente si, a su juicio, lo apropiado es adoptar medidas antitéticas. Reconocemos que, en casos teóricos, las facultades de que está investido el presidente pueden ser ejercidas de manera abusiva, pero debemos suponer que las medidas del presidente se ajustarán a las normas razonables del funcionamiento democrático de la Constitución y no estarán afectadas por el hecho de pertenecer a un partido político o por circunstancias que tienen una influencia indirecta.

Cuando se discutía la posibilidad de que interviniera el poder central, los periódicos comunistas de Kerala se escandalizaron y dijeron que el Partido del Congreso ocupaba el poder en el Gobierno central, que el Partido del Congreso en el Estado de Kerala actuaba también como fiscal del Gobierno del Estado y que, por consiguiente, el mismo partido político era en efecto el acusador y el juez. Se esgrimió este argumento contra la destitución del Gobierno de Kerala y se adujeron los principios del derecho natural. Sin embargo, si hubo desgobierno comunista, el remedio, en forma de intervención del poder central, sólo podía proceder del presidente, aconsejado y asistido por el Consejo de Ministros pertenecientes al Partido del Congreso y, como más tarde confesó el ministro del Interior en los debates celebrados en el Parlamento, lo que disuadió al poder central durante dos años o más fue la composición del Gobierno de Kerala. Según las disposiciones de la Constitución vigente, el presidente no puede tomar ninguna decisión de conformidad con el artículo 356 a menos que concurra con la propuesta el Consejo de Ministros que le asesora por razón del cargo. Sería ciertamente una catástrofe que el poder central no interviniera contra la opresión y el desgobierno reinantes en un Estado meramente porque, en el centro, el Consejo de Ministros está compuesto de manera distinta del Gobierno del Estado. No puede negarse la administración de justicia, ni nadie puede negarse a prestar socorro al sufrido pueblo de Kerala sólo porque la queja contra el Gobierno del Estado se formula con el apoyo del Partido del Congreso en el mismo Estado. Ha de decidirse si existe desgobierno teniendo en cuenta

la realidad de las acusaciones y no las simpatías políticas del juez. Si la tesis del Partido Comunista fuera desarrollada desde el punto de vista lógico, la existencia de desgobierno comunista en un Estado garantizaría que éste queda totalmente inmune de la intervención del poder central si tal poder está ocupado por un partido político distinto. A nuestro juicio, el Gobierno de la Unión debiera haber investigado si las acusaciones eran ciertas tres meses después de la toma de posesión por los comunistas, cuando el Parur. Karshaka Sangham presentó al presidente un memorándum que contenía virtualmente las mismas acusaciones que se repitieron en el curso de los 24 meses subsiguientes, y haber tomado las medidas apropiadas. La demora y la renuencia del poder central a intervenir en Kerala resultaron en no pocos sufrimientos para el pueblo de este Estado.

Es conveniente, llegados a este punto, examinar las facultades de la Unión sobre los componentes según la Constitución india, cuando se producen desórdenes graves en cualquiera de los Estados. Hay que subrayar desde el principio que la Unión India no es una verdadera unión federal. No es una "Unión indestructible de Estados indestructibles", pues el Parlamento puede modificar las fronteras existentes de los Estados constitutivos e incluso suprimir los antiguos Estados para formar otros nuevos. Por otra parte, si bien la asignación de las facultades legislativas se ajusta sin duda al modelo federal, la Constitución contiene disposiciones que confieren a la Unión atribuciones ejecutivas y legislativas sobre los componentes. En primer lugar, el gobernador es nombrado y desempeña su cargo por decisión del presidente, quien — como se recordará — es asistido y aconsejado por su Consejo de Ministros. El poder ejecutivo de la Unión comprende la facultad de impartir instrucciones al Estado para asegurar el cumplimiento de las leyes hechas por el Parlamento (artículo 256); el poder ejecutivo de todos los Estados deberá ejercerse de suerte que no impida o perjudique el ejercicio del poder ejecutivo de la Unión y, todavía más, el poder ejecutivo de la Unión comprenderá la facultad de impartir a un Estado las instrucciones que parezcan necesarias al Gobierno de la India para tal objeto. La obligación de cumplir estas instrucciones está sancionada por el artículo 365, en virtud del cual, en caso de que se desobedezcan sus instrucciones, el presidente puede legalmente considerar que ha surgido una situación en la que el Gobierno del Estado no puede ejercerse de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Tal intervención puede producirse incluso si el Estado está afectado por una crisis financiera. Además, las leyes hechas por un Estado con respecto a las materias enumeradas en las Listas II y III están sujetas a las leyes hechas por la Unión. Incluso normalmente existen situaciones en las que el Parlamento está facultado para legislar en nombre de los Estados en cuestiones de la competencia exclusiva de los Estados. Una vez proclamado el estado de excepción, la Unión está facultada para legislar con respecto a cuestiones que figuran en la Lista de materias reservadas a los Estados, e incumbe al presidente proclamar el estado de excepción. Por otra parte, la Unión tiene la obligación de proteger a todo Estado contra la agresión externa y las perturbaciones internas, y asegurarse de que el Gobierno de todo Estado se ejerce de conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Por consiguiente, el derecho a intervenir es implícito cuando el Gobierno de un Estado viola las disposiciones de la Constitución. Toda obligación lleva aparejado un derecho. Sin embargo, el artículo 355 no autoriza meramente tal acción de manera implícita o sobrentendida, pues

se dispone expresamente que tiene la obligación de asegurarse de que se cumple lo dispuesto en la Constitución. No se especifica cómo se logrará tal resultado y cuáles son las medidas que la Unión puede tomar. No obstante, la concesión de una facultad siempre lleva aparejada la concesión de los medios necesarios para hacerla efectiva. El artículo 356 es otra de las armas que figuran en el arsenal del poder central para luchar contra la desorganización del Estado. No es necesario referirse a las disposiciones financieras que ponen en gran medida a los Estados a la merced del poder central si desean recibir asistencia financiera. Por consiguiente, es evidente que la Constitución de la India es una combinación de los sistemas unitario y federal y que dicha ley fundamental tiene características propias; en otras palabras, la Constitución de la India es *sui generis*; no puede ser clasificada de manera precisa. Las relaciones entre los componentes y la Unión han de ser configuradas a la luz de todo el sistema y del texto de la Constitución y no sólo mediante una referencia a una expresión consagrada, tal como "autonomía estatal" o aislamiento.

Por consiguiente, cuando en un Estado reinan condiciones incompatibles con lo dispuesto en la Constitución, el poder central tiene también la obligación de aconsejar, proponer, advertir y, por último, intervenir, si no se siguen sus instrucciones. Es lamentable que, en el caso de Kerala, el carácter del partido en el poder disuadiera a la Unión de cumplir con su deber hacia el pueblo de Kerala durante el periodo que precedió al comienzo de la intervención. Es elemental que las funciones de gobierno han de ser ejercidas de buena fe, que el gobierno no administra el Estado en beneficio exclusivo del partido o de los miembros del Partido, y que todo gobierno debe observar las normas corrientes de la administración y proteger por un igual a todos, sean cuales fueren su afiliación e ideología políticas. Por consiguiente, cuando los ciudadanos de un Estado recurren ante la Unión contra los excesos, los actos ilegales y la mala administración de un gobierno, aquella tiene la obligación, en virtud de la Constitución, de realizar encuestas e impartir las instrucciones apropiadas para la observancia del imperio de la ley inherente a la Constitución.

Con referencia a la administración de las leyes penales, que es en realidad la piedra clave de todo orden público y de toda sociedad organizada, la lección que se desprende del caso de Kerala es la de que es necesario estudiar a fondo si la administración de justicia, el orden público y la ejecución de las leyes penales no debiera ser asumida por el poder central, es decir, si las cuestiones 1 a 3 de la Lista II debieran ser transferidas a la Lista III. Ésta es, por supuesto, una solución. Sin embargo, si se considera que la administración de las leyes penales y el mantenimiento de la ley y el orden debieran seguir siendo atribuciones del Estado, es necesario que se introduzcan ciertas salvaguardias contra los abusos de poder. Todas las investigaciones relativas a delitos y todas las acusaciones debieran realizarse bajo la dirección de un primer fiscal del Estado, cuya independencia respecto del gobierno quedaría asegurada por la ley, de suerte que siempre se administrara justicia entre partes iguales y tal función no quedara en las manos caprichosas, arbitrarias o de mala fe del gobierno que ocupe el poder. Por supuesto, el primer fiscal del Estado debiera tener la misma condición, percibir la misma remuneración y gozar de la misma seguridad en el cargo que un magistrado de Tribunal Superior. El sobreesimiento de los procesos no debiera ser equivalente a eludir la ley y, por consiguiente, sugerimos que se enmiende

la sección 494 de manera que no pueda declararse terminado ningún sumario, excepto tras petición al Tribunal Superior del Estado y con su sanción expresa. A nuestro juicio, si se ponen en práctica estas sugerencias, se garantizará la honradez y la imparcialidad de la administración de justicia y se disuadirá a los gobiernos de inmiscuirse en esta esfera.

En lo que se refiere a la conmutación y remisión de condenas, consideramos que el gobernador debiera obrar en consulta con el presidente del Tribunal Supremo respectivo. Así quedaría asegurado que las facultades de remisión no fueran objeto de abuso en interés de la política de partido o por favoritismo personal.

Esto nos lleva a estudiar las cuestiones que probablemente se plantearán cuando se celebren las elecciones después de la destitución del gobierno o cuando finalice el régimen presidencial. En la actualidad existen en el Estado de Kerala varios partidos políticos y hay siempre la posibilidad de que en las elecciones ningún partido consiga el poder por medio de una mayoría absoluta. Si se tiene en cuenta la reciente historia política del Estado, parece que Kerala tiende hacia el denominado "sistema de grupo", que ha sido la ruina de Francia en los años recientes. Por supuesto, el gobierno parlamentario funcionaría fácilmente si sólo existieran dos partidos que propugnaran políticas bien definidas. Sin embargo, cuando la existencia de varios partidos políticos es un hecho insoslayable, se plantean problemas que entorpecen el funcionamiento y la estabilidad de los gobiernos. A veces se producen combinaciones extrañas en un gobierno basado en diferentes partidos. Sin embargo, cuando ningún partido tiene la mayoría, el resultado es el establecimiento de un gobierno basado en varios grupos que funciona de día en día gracias a transacciones y concesiones. Uno de los problemas planteados es saber qué ocurriría si el gobernador no pudiera basarse en un solo partido político que tuviera la mayoría en la Asamblea Legislativa después de las elecciones, o si no pudiera siquiera basarse en un grupo de partidos para formar un gobierno estable. El único recurso imaginable en tal situación es mantener el régimen presidencial. Pero ¿por cuánto tiempo? Algunas personalidades que declararon como testigos ante el Comité sugirieron que, en tal caso, el régimen presidencial debería ser mantenido durante la totalidad de los cinco años previstos mediante la introducción de la necesaria enmienda constitucional. Sin embargo, los dirigentes de partido coinciden en desaprobación del mantenimiento prolongado del régimen presidencial. Según declaró ante el Comité un dirigente político, todos los partidos sienten alergia ante el régimen presidencial y, en particular, los dirigentes del Partido del Congreso aseguran que el régimen presidencial les coloca en una situación desventajosa, pues la sección del Partido en el Estado no puede, por razón de su afiliación, formular ninguna crítica contra un acto de administración presidencial por el manifiesto motivo de que el régimen presidencial no es sino la administración del partido desde el centro. Sin duda, es posible que todo lo expuesto sea cierto. Sin embargo, varias personalidades de la vida pública, algunas de las cuales no quisieron caer en la impopularidad al exponer sus opiniones en público como testigos, preconizaron fervientemente que se mantenga en Kerala el régimen presidencial durante cinco años, de manera que el pueblo goce de la prosperidad y de los beneficios inherentes a una administración imparcial y eficiente cuya única meta es favorecer el bienestar de los ciudadanos. Se trata de una opinión que no es posible ignorar. La democracia, el gobierno parlamentario y los grandes imponderables de una consti-

tución libre tienden, sin duda, a garantizar el progreso político popular. Sin embargo, cuando se ha producido una crisis y han ocurrido ciertos hechos, cuando los órganos establecidos por la Constitución han sido objeto de abusos y perturbaciones y el Estado ha pasado por dificultades durante un largo periodo, los intereses del pueblo en su conjunto exigen que se mantenga una administración honrada y eficiente durante algún tiempo más con objeto de remediar y corregir las iniquidades precedentes. De hecho, es dudoso que el Estado de Kerala haya recibido siquiera una décima parte de los beneficios derivados de los planes quinquenales primero y segundo. La policía, que es la pieza fundamental para mantener la ley y el orden, ha quedado tan desmoralizada y corrompida que transcurrirá bastante tiempo antes de que pueda volverse al punto de partida y restablecerse su renombre de integridad. El Estado de Kerala no puede ser abandonado a los vaivenes de repetidas elecciones y al tumulto y las pasiones que éstas engendran, aunque no se tome en consideración la pesada carga financiera que entrañan. Por consiguiente, nos vemos obligados a declarar que, si terminado el régimen presidencial, las elecciones generales no tienen por resultado dar una mayoría estable a cualquier partido político o si, por una u otra razón, no es posible formar un gobierno que se base sobre la confianza del poder legislativo, el régimen presidencial debiera mantenerse en efecto durante el lapso legal de cinco años, una vez introducida la necesaria enmienda parlamentaria en el artículo 356 de la Constitución. Los hechos ocurridos recientemente en Kerala han tenido por resultado que el pueblo reflexione sobre si, en resumidas cuentas, el gobierno propio es realmente el sustituto de buen gobierno.

## VII. RESUMEN DE LAS CONCLUSIONES

En este capítulo exponemos en breves palabras las conclusiones a que hemos llegado:

1) Mientras duró el régimen comunista en Kerala, se violó el imperio de la ley de manera grave y sistemática, y se menoscabó el principio de la igualdad ante la ley y de la protección igual mediante la ley. Para los comunistas, gobernar equivalía a administrar el Estado en beneficio de los miembros del Partido Comunista y no en beneficio del pueblo en su conjunto; su principal objetivo era establecer firmemente la hegemonía comunista sobre la totalidad de Kerala.

2) Se negaron a los ciudadanos no comunistas del Estado los derechos fundamentales a establecer asociaciones y sindicatos, a poseer bienes propios y a ejercer una profesión o negocio. Algunas personas fueron privadas de la vida o de la libertad personal según procedimientos distintos de los establecidos por la ley.

3) El funcionamiento de los tribunales de célula sujetó a los ciudadanos no comunistas del Estado a la jurisdicción de órganos extrajudiciales, cuya existencia no estaba sancionada por ninguna de las leyes vigentes en el Estado y que ejecutaban sus decisiones por medio de procedimientos ilegales. Esta fue una violación flagrante del imperio de la ley.

4) Se produjo una perturbación completa de la ley y el orden y el quebrantamiento del imperio de la ley, tal como queda definido en la Constitución.

5) La política en materia de orden público, que el ministro jefe dio a conocer en julio de 1957, era una violación flagrante de la ley del país. Las obligaciones de la policía están definidas en las leyes pertinentes y la política en materia de orden público sentó un código de conducta incompatible con lo dispuesto en las leyes en vigor aplicables y equivalió a derogar las disposiciones pertinentes en pugna con tales leyes y a dejarlas sin efecto, medidas que el Gobierno comunista no tenía autoridad o competencia legales para ordenar.

6) Ni la policía, ni los ministros, están por encima de la ley; los ministros que dictan órdenes incompatibles con la ley o promueven la comisión de actos o la omisión por la policía o por las autoridades establecidas de actos que infringen la ley se hacen partícipes del quebrantamiento del imperio de la ley y están sujetos a que se les exija responsabilidad civil y criminal por sus actos tortuosos o por sus delitos.

7) Debiera introducirse en la Constitución india una disposición que permitiera inculpar a los ministros y altos funcionarios civiles, análoga a la existente en Inglaterra y los Estados Unidos.

8) Con objeto de garantizar la administración de justicia penal imparcial, es necesario que se nombre una autoridad legal, designada como primer fiscal del Estado, con la misma remuneración, rango y seguridad en el cargo que los magistrados de los Tribunales Superiores de los Estados y dotada con las facultades necesarias para dirigir e inspeccionar todas las investigaciones y procesos criminales.

9) El Parlamento habrá de estudiar con detenimiento si la administración de justicia, el mantenimiento del orden público y la aplicación de las leyes penales no debieran ser transferidos a la Lista Concurrente.

10) En la Constitución india, el gobernador no es una figura de adorno, ni un jeroglífico complicado. Tiene las tres facultades de ser consultado, aconsejar y advertir, a pesar de que, en último término, debe seguir los consejos de sus ministros. El gobernador tiene la obligación de obrar como guardián de la Constitución, destituir el gobierno que siga una política que infrinja la ley del país y, en caso necesario, disolver la Asamblea Legislativa y ordenar la celebración de elecciones.

11) El Gobierno de la Unión tiene la obligación de realizar una encuesta sobre las acusaciones de desgobierno que se formulen, tomar las medidas apropiadas mediante la promulgación de instrucciones y, en caso necesario, instaurar el régimen presidencial.

12) Si, al destituirse un gobierno o al terminar el mandato del régimen presidencial en virtud del artículo 356, no puede constituirse un gobierno estable, sea cual fuere el motivo, o si el gobierno ya constituido aplica políticas que infringen la ley del país, deberá instaurarse de nuevo el régimen presidencial y mantenerse éste durante el lapso completo de cinco años, después de introducir la enmienda constitucional a tal efecto.

N. H. Bhagvati

M. P. Amin

M. K. Nambiar

Bombay, 5 de enero de 1960



**COMITE DE ENCUESTA SOBRE KERALA**

**Establecido por la Comisión India de Juristas**

Reunido en Ernakulam

15 de noviembre de 1959

**ALOCUCIÓN INAUGURAL DEL PRESIDENTE**

Este Comité de encuesta sobre Kerala, establecido por la Comisión India de Juristas, tiene por misión investigar y averiguar si se atentó contra el imperio de la ley y se promovió consiguientemente la inseguridad en Kerala mientras el Gobierno comunista ocupó el poder. En la reunión celebrada el 3 de agosto de 1959, el Consejo Ejecutivo de la Comisión India de Juristas estudió la conveniencia de establecer un comité de encuesta y encomendó al presidente y al secretario general de la Comisión fijar el apropiado mandato y ejecutar las recomendaciones del Comité. De conformidad con esta resolución del Consejo Ejecutivo, este Comité de encuesta quedó constituido el 2 de setiembre de 1959 y, en su redacción definitiva, el mandato quedó fijado de la manera siguiente:

1. Investigar si el imperio de la ley, en la forma prevista por la Constitución de la India, fue mantenido durante el periodo en que el Gobierno comunista ocupó el poder en Kerala. En caso negativo, comunicar en qué respecto se ignoró, menoscabó o vulneró el imperio de la ley.
2. Investigar si, mientras se pretendía cumplir con lo dispuesto en la Constitución, se realizaban actividades con objeto de vulnerar el imperio de la ley, en la forma prevista por la Constitución.
3. Investigar, en caso afirmativo, en qué respecto se vulneró el imperio de la ley mediante maniobras legislativas o administrativas o mediante presiones de otra índole, en las esferas gubernamental y económica.
4. En caso necesario, recomendar las medidas que debieran tomarse para salvaguardar el imperio de la ley en circunstancias análogas a las que se produjeron en Kerala.
5. Informar sobre las demás materias que pudieran tener conexión, o guardar relación, con la encuesta precedente.

El 9 de setiembre de 1959 el secretario general de la Comisión India de Juristas pidió, mediante una circular, a varias personas, asociaciones y organizaciones, entre ellas las que profesan la ideología comunista, y a la oposición, que presentaran sus memorándum sobre toda materia que

consideraran pertinente, junto con copias de todo documento que desearan someter al Comité para su estudio. Se comunicó también a las diversas partes interesadas que, tras examinar los documentos que se recibieran, el Comité se trasladaría a Kerala para interrogar a los testigos que desearan exponer su parecer ante el Comité. En la circular se ponía de relieve que la Comisión India de Juristas es una organización compuesta de destacados abogados, de carácter apolítico, cuya misión principal es el mantenimiento y la defensa de la ley, y que el Comité quedaría sumamente reconocido a todo el que le prestara su concurso en su labor.

La fecha límite para la presentación de los memorándum, que se había fijado para el 8 de octubre de 1959, se prorrogó luego hasta el 31 de octubre de 1959. El secretario del Comité publicó el 8 de octubre de 1959 un llamamiento en la prensa en el que se invitaba a todas las partes interesadas a que le remitieran los memorándum y los documentos pertinentes para la fecha fijada en la prórroga y subrayó que el Comité celebraría recibir la asistencia de todas las partes interesadas para llevar a buen fin la tarea emprendida. El llamamiento publicado en los periódicos estaba redactado en los términos siguientes:

"El Comité tiene un carácter exclusivamente jurídico y no está vinculado con ninguna organización política, ni es parte en ninguna controversia; tiene por principal cometido averiguar si el imperio de la ley, en la forma prevista por la Constitución de la India, fue mantenido mientras el Gobierno comunista ocupó el poder en Kerala.

El Comité se propone realizar una encuesta objetiva de la manera indicada más arriba y desea reunir todos los materiales necesarios, en particular los documentos pertinentes, útiles para llegar a una conclusión correcta.

El Comité ha enviado ya circulares a todos los partidos políticos, entre ellos el Partido Comunista, a diversas asociaciones e individuos en el Estado de Kerala para recabar su ayuda; a juicio del Comité, la asistencia más importante y útil sería la consistente en pruebas corroboradas por documentos y no meras afirmaciones verbales. Por consiguiente, el Comité pide a todos los miembros del público que tengan a mano materiales pertinentes que remitan sus memorándum y documentos al secretario del Comité, shri V. Rama Shenai, letrado, Ernakulam, para el 31 de octubre de 1959 a más tardar.

El Comité apreciará sobremanera todo concurso que se le preste para el desarrollo de la tarea que ha emprendido."

Además de efectuar un llamamiento público en la prensa, el secretario envió varias cartas a las partes interesadas y les pidió que presentaran sus memorándum. Se han recibido varios informes y memorándum, pero el Comité lamenta que procedan sólo de la oposición y que hasta el momento no haya llegado ninguno procedente del sector ideológico comunista.

El Comité emprende ahora la encuesta sobre la base de los materiales que ha recibido. Sin embargo, el Comité estima que el desarrollo de las investigaciones proyectadas será una tarea difícil en ausencia de las partes que profesan la ideología comunista. El Comité tendrá sin duda a la vista las declaraciones y folletos publicados por el Gobierno y el Partido comunistas, consistentes, sin embargo, en múltiples afirmaciones no corroboradas por pruebas, orales o escritas.

Por consiguiente, el Comité vuelve a invitar a las diversas partes, asociaciones y organizaciones que profesan la ideología comunista a que cooperen con él y le presten su cabal asistencia para averiguar la verdad.

El Comité confía en que no se pierda en el vacío este llamamiento que dirige a las partes interesadas. Sin embargo, si no surte el efecto debido, el Comité no tendrá otra posibilidad que realizar la encuesta con los materiales de que ya dispone y según le dicte su leal saber y entender.

En el mes de noviembre de 1959, el Comité se reunirá en sesión pública en Ernakulam los días 15 y 16, así como del 21 al 23; en Calicut, los días 17 a 19, y en Trivandrum, los días 24 a 27. Toda organización deseosa de presentar pruebas al Comité podrá hacerlo en el lugar que le resulte más conveniente, si comunica previamente al secretario del Comité su intención a tal efecto.

## APÉNDICE "B"

### DECLARACION DEL MINISTRO JEFE DE KERALA EN LA CONFERENCIA DE PRENSA CELEBRADA EN TRIVANDRUM EL 23 DE JULIO DE 1957

"Dentro y fuera del parlamento se han formulado muchas acusaciones con respecto a la situación en materia de orden público existente en este Estado desde que el actual Gobierno asumió el poder. Las acusaciones se refieren no sólo al comportamiento de ciertos oficiales y agentes de las fuerzas de policía y al funcionamiento del Departamento de Policía en su conjunto, sino también a la política general aplicada por el Gobierno en lo relativo a las funciones de la policía para el mantenimiento de la ley y el orden. Se ha afirmado que, debido a la política aplicada deliberadamente por el Gobierno con tal fin, la policía está totalmente desmoralizada y que, por consiguiente, se ha producido un estado de anarquía. El Gobierno ha estudiado con el mayor detenimiento estas acusaciones y desea dejar bien sentada la política que sigue al respecto.

1. Todo el mundo reconoce que, tal como se interpretaba hasta ahora, la policía tenía funciones dobles: primero, promover el bienestar social mediante el descubrimiento de los delitos y la entrega de los elementos antisociales; segundo, impedir el desenvolvimiento del movimiento democrático en el país mediante la restricción o la interrupción total de las actividades de ciertos partidos políticos democráticos.

En la época que precedió a la independencia, esta última función afectaba a todos los partidos políticos amantes de la libertad, comprendido el Congreso Nacional Indio. Después de la declaración de independencia, afectó a los partidos políticos popularmente llamados de izquierda, en general, y al Partido Comunista y a sus amigos, en particular. Los hechos ocurridos en los dos últimos años, particularmente el resultado de las recientes elecciones generales, han aclarado sin lugar a dudas que el pueblo no entiende que éstas sean las funciones de la policía, sea cual fuera el partido en el poder. El Gobierno desea dejar bien sentada, para beneficio de todos los interesados, que las libertades de palabra, prensa, reunión y organización — derechos esenciales en toda democracia y garantizados por la Constitución de nuestra República — podrán ser ejercidos en el país por todo partido político y que no permitirá que la policía aplique las disposiciones legales y mantenga la ley y el orden de suerte que interrumpa o restrinja las actividades democráticas de cualquier partido político, grande o pequeño. Se modificarán los reglamentos y las prácticas incompatibles con esta base esencial de todo Estado democrático.

2. Independientemente de la cuestión de los partidos políticos, se plantea la cuestión de los métodos que deben utilizarse para resolver problemas tales como huelgas obreras, reivindicaciones campesinas, agitaciones estudiantiles y demás movimientos populares. Los gobiernos precedentes han tenido por sistema, a la menor señal de descontento obrero o campesino que pudiera originar manifestaciones, huelgas y actos de protesta o de "satyagraha", ordenar a la policía que prestara inmediatamente ayuda a los patronos

propietarios rurales, etc., a fin de eliminar los movimientos; además, dictaban órdenes de prohibición, formaban procesos por delitos contra la seguridad estatal y ordenaban la represión de las manifestaciones mediante procedimientos violentos, entre ellos el uso de armas de fuego.

Este empleo de la policía para la represión de los movimientos populares se había convertido en un rasgo tan normal de nuestra vida pública que su existencia era ya considerada como elemento del imperio de la ley. Sin embargo, el Gobierno desea dejar bien en claro que, en Gran Bretaña considerada, por antonomasia, como el país típico del "imperio de la ley"; no se permite que la policía sea utilizada para reprimir los movimientos populares. Hace varias décadas que no ocurren hechos tales como descargas contra huelguistas, la promulgación de órdenes de prohibición y la formación de procesos por haber participado en huelgas y en otros movimientos populares, ni siquiera en el caso de que tales movimientos hayan afectado todo el país o un conjunto de industrias. Sin embargo, en condiciones normales, se consideran inevitables en nuestro país, incluso en el caso de una huelga de alcance reducido en una fábrica o plantación pequeñas. Por consiguiente, el Gobierno rechaza la acusación de que es objeto, según la cual la política de no prestar a los capitalistas y a los propietarios rurales la asistencia que hasta ahora venían recibiendo con objeto de reprimir las reivindicaciones obreras y campesinas es una violación del imperio de la ley. Considera, al contrario, que la utilización de la policía en favor de las clases propietarias es una violación de los derechos fundamentales de las clases trabajadoras: entre ellos el derecho a la negociación colectiva, completado por el derecho a la huelga y a recurrir a otras formas de acción directa pacífica.

3. El Gobierno no llega a comprender por qué su negativa a utilizar la policía contra el pueblo ha de "desmoralizar" al personal de policía, tal como pretenden varios portavoces del Congreso y de otros partidos de la oposición, entre ellos el secretario general del Congreso, Shriman Narayan. La política seguida por el Gobierno es simplemente la de restringir el empleo de las fuerzas del orden contra el pueblo. El Gobierno no desea debilitar en modo alguno la eficiencia y la utilidad de las fuerzas de policía en lo que se refiere a la represión de hechos antisociales tales como robos, incendios, asesinatos, actos de terrorismo, etc. Por otra parte, el Gobierno tiene el mayor interés en que aumente la eficiencia y la utilidad de la policía a este respecto. Hará cuanto esté a su alcance para favorecer tal fortalecimiento y para elevar la moral de las fuerzas de policía en el desempeño de sus cometidos.

4. El Gobierno desea además dejar bien sentado que su política de no utilizar las fuerzas de policía para reprimir los movimientos populares no entraña una reducción de las funciones de la policía consistentes en la prestación de protección y asistencia a las personas y a los bienes de las clases propietarias, a lo que tienen derecho en su calidad de ciudadanos del Estado. El Gobierno sabe que el derecho de las clases trabajadoras a recurrir a la negociación colectiva y a la acción directa tiene límites bien definidos. Estos límites se caracterizan por el hecho de que la acción directa no debe consistir en violencias sobre la persona o los bienes de los individuos y familias de las clases propietarias. El Gobierno ha recibido informes de que, en determinados casos, la acción directa ha rebasado estos límites; los actos de

"satyagraha" delante de una fábrica, plantación u otra explotación han consistido, algunas veces, en rodear la vivienda del patrono o de los miembros del personal y en impedir que tales personas, e incluso sus familiares, salgan de su casa o entren en ella para el desarrollo normal de su vida cotidiana y pacífica. Tales prácticas rebasan evidentemente los límites de la acción directa pacífica. El Gobierno confía en que todas las organizaciones de la clase trabajadora y todas las personas de mentalidad democrática hagan cuanto esté en su mano para evitar tales incidentes y para que los individuos y las familias puedan desarrollar su vida diaria en condiciones normales. Sin embargo, si resultan inútiles los esfuerzos desplegados por las organizaciones y los individuos y si la acción directa sigue rebasando los límites antes descritos, la policía se verá evidentemente obligada a intervenir. El Gobierno desea dejar bien sentado que así se hará.

5. El Gobierno confía en que las clases propietarias no aprovechen la precedente declaración de política gubernamental como último recurso y que no invoquen el principio de la "protección de la persona y de los bienes" para utilizar las fuerzas de policía a fin de reprimir las actividades y los movimientos del pueblo trabajador. Lo definido como protección asegurada no es el derecho del patrono a contratar esquiroleros durante las huelgas, ni el derecho a transferir esquiroleros de un establecimiento a otro en el caso de que la mayoría de los trabajadores haya cesado en sus actividades, sino el derecho del patrono y de los miembros de su personal a proseguir normalmente su vida personal y familiar. Los patronos no pueden esperar que la policía les preste ayuda para hacer funcionar una fábrica, plantación o establecimiento contra la voluntad manifiesta de los trabajadores que han recurrido a la negociación colectiva y a la huelga o a otras formas de acción directa. Han de resolverse las controversias obreropatronales y ha de mantenerse la producción, no mediante el empleo de la policía, sino mediante reajustes y transacciones razonables entre los patronos y los trabajadores. A este respecto, el Gobierno desea instar a los patronos a que adopten la política de reconocer los sindicatos, mantener negociaciones colectivas y resolver todas las controversias sociales mediante este procedimiento. En el caso de que tales negociaciones no den resultado, y si una de las partes lo desea, podrán utilizarse los órganos de arbitraje o composición establecidos por el Gobierno. Éste subraya además la conveniencia de que concierten convenios con los representantes sindicales — convenios que tienen un carácter relativamente estable — y creen así la base que permita evitar el planteamiento frecuente de conflictos laborales y de interrupciones en el trabajo. El Gobierno está dispuesto a prestar su concurso para la negociación de tales convenios.

6. El Gobierno confía también en que todos los sectores de la clase trabajadora y todas sus organizaciones se percaten del acierto inherente a la política antes reseñada. Confía en que los sindicatos adviertan la suprema necesidad de reducir y, de ser posible, eliminar los conflictos laborales que acarrearán la interrupción de los procesos de producción y resultan, por ende, en grandes pérdidas para la nación. Confía en que todos los sectores de la masa obrera se den cuenta de la conveniencia de esforzarse por la conclusión de convenios estables con los patronos con objeto de proteger los derechos legítimos de la clase trabajadora y mantener ininterrumpido el proceso de la producción nacional. El Gobierno confía además en que, incluso si, debido

a la actitud obstinada de los patronos, la clase trabajadora se ve obligada a declararse en huelga o a utilizar otras formas de acción directa, ésta se ciña a los límites pacíficos antes definidos y que no se pongan en peligro ni la persona, ni los bienes de los individuos y familias de los patronos y de los miembros del personal.

7. El Gobierno confía en que la adopción de la política antes esbozada evite en la práctica la necesidad de que la policía intervenga en los conflictos laborales, pero desea dejar bien sentado que no puede dar la garantía absoluta de que en ningún caso, se utilizará la policía en los conflictos laborales. Puede ocurrir que la obstinación de determinado sindicato o grupo de trabajadores dé lugar a la interrupción de la producción o del transporte en una industria indispensable para la vida del pueblo. Incluso en tal caso, el Gobierno hará inicialmente cuanto esté a su alcance para que el sindicato cambie su opinión y decida resolver la controversia de manera amistosa. Sin embargo, si este procedimiento fracasa, el Gobierno se verá evidentemente obligado a intervenir. Pueden citarse como ejemplo determinadas controversias laborales relacionadas con el transporte de cereales. El Gobierno confía fervientemente en recibir el concurso de todos los interesados para impedir que surja tal situación. Desea declarar, al mismo tiempo, que en tales casos no vacilará en salvaguardar la industria que, por el hecho de ser indispensable para la vida del pueblo, haya de ser objeto de protección por parte del Estado.

8. Las orientaciones generales antes expuestas, destinadas a regular la actuación de la policía y del Gobierno en materia de relaciones obreropatronales, guiarán también la actuación del Gobierno en lo relativo a las controversias que se planteen entre otras clases y sectores de la población. No se recurrirá a las medidas represivas previstas en las secciones 107, 144, etc., con objeto de reprimir un movimiento de cualquier sector del pueblo; se garantiza a todas las clases sociales el derecho a la organización, a la negociación colectiva y a la acción directa. Sin embargo, no se permitirá que las campañas de acción directa rebasen los límites antes establecidos. Quedan protegidos la persona y las propiedades de todo particular y de toda familia.

9. El Gobierno desea hacer concretamente referencia a la acusación de que secciones del Partido Comunista se arrogan en varios lugares las funciones del Estado. Se ha aducido como ejemplo de lo anterior la citación expedida por la célula del Partido Comunista de Chathanthara para que determinadas personas asistieran como testigos a la encuesta sobre un conflicto local. En este caso el Gobierno tomó inmediatamente las medidas consistentes en ordenar al recaudador de contribuciones que investigara si éste era un ejemplo del empleo por el Partido Comunista de coacción sobre las partes interesadas para obligarles a aceptar una solución con la que no estuvieran conformes. El Gobierno ha recibido con posterioridad un informe del recaudador de contribuciones en el que se declara que, en este caso, se han utilizado en cierta medida métodos coactivos. Por consiguiente, el Gobierno está dando las órdenes oportunas a todos los recaudadores de contribuciones para que éstos tomen las medidas necesarias respecto de los que utilizan métodos coactivos con el pretendido propósito de resolver conflictos locales. Sin embargo, el Gobierno desea dejar bien sentado que

las secciones locales de cualquier partido político o de cualquier organización, e incluso los particulares, tienen derecho a ejercer sus buenos oficios para convocar a las partes interesadas y resolver pacíficamente cualquier controversia local; de hecho, debe alentarse la mediación o el arbitraje de una organización o particular, pues, de conformidad con el célebre aforismo, "el mejor gobierno es el que menos gobierna". Por consiguiente, el Gobierno desea dejar bien sentado que, si bien no impedirá en modo alguno que una organización o individuo interponga su mediación o arbitraje en las controversias locales, se tomarán las medidas necesarias respecto de toda organización o individuo que utilice métodos coactivos con el pretendido propósito de conciliar y arbitrar controversias.

10. El Gobierno sabe que determinados elementos políticos del Estado tratan de aprovecharse de la política aplicada por él, consistente en la plena e ilimitada libertad de todo partido u organización política para organizar, agitar y manifestarse, con objeto de crear tensiones y promover situaciones no convenientes. Una conocida personalidad pública del Estado declaró abiertamente que la manifestación del PSP celebrada el 13 de julio para tratar de la situación alimenticia no tenía por objeto primordial dar publicidad a las reivindicaciones populares en esta materia, sino que era "un ensayo para averiguar si en el Estado hay o no fuerzas de policía". En estas circunstancias, el Gobierno quiere poner bien en claro que, si bien tiene el propósito de sujetarse estrictamente a la política general de no utilizar las fuerzas de policía para reprimir movimientos populares, no vacilará en utilizar tales fuerzas si los elementos antes aludidos de la vida política del Estado crean situaciones tales en que no queda otra alternativa sino emplear la policía. Sin embargo, el Gobierno confía en que los elementos antes aludidos vuelvan sobre su posición y colaboren con el Gobierno a fin de impedir el planteamiento de tales situaciones no convenientes.

11. El Gobierno se da cuenta de que, por el carácter de innovación que las orientaciones antes expuestas revisten para los oficiales y agentes de policía, muchos de ellos tropezarán con dificultades cuando traten de ejecutarlas plena y correctamente. Les incumbe una misión complicada y dura; han de evitar dos peligros: *primero*, el de seguir siendo utilizados, en la forma tradicional, como instrumento para luchar contra los partidos políticos democráticos y contra las organizaciones y los movimientos de la clase trabajadora; *segundo*, el de no saber qué hacer para desempeñar sus obligaciones normales, consistentes en descubrir los hechos antisociales y poner a los delincuentes en manos de la justicia. El Gobierno confía en que todos los oficiales y agentes de policía hagan cuanto esté en su mano para evitar este doble peligro y para establecer normas originales de servicio al pueblo. El Gobierno desea asegurarles que hará cuanto esté a su alcance para ayudarles a desempeñar esta doble obligación.

12. Por último, el Gobierno desea pedir a todos los partidos políticos, a todos las organizaciones y al pueblo en general a que le presten su asistencia para ejecutar la política antes expuesta."



## GLOSARIO DE TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

Bharatiya Jan Sangh . . .	Partido político indio
Dacoity . . . . .	robo en cuadrilla
Goondas . . . . .	maleantes
Hartal . . . . .	huelga de protesta
Hindustan Mazdoor Sabha .	organización sindical central dirigida por el PSP
Jatha . . . . .	cortejo, comitiva
Jehad . . . . .	guerra santa
Karshaka Sangham . . .	organización campesina
Lathi . . . . .	porra utilizada por la policía
Lok Sabha . . . . .	Parlamento federal indio
Liga Musulmana . . . .	partido político mahometano
Panchayat . . . . .	órgano de la administración local rural
Raj Bhavan . . . . .	residencia oficial del gobernador
Satyagraha . . . . .	desobediencia civil
Socialistas (Lohia) . . .	fracción encabezada por el Dr. Lohia
Toddy . . . . .	jugo de palma fermentado
Vimochan Samara Samity	frente anticomunista dirigido por shri Man-
Vimochan Dal . . . . .	nath Padmanabhan
AICC . . . . .	All India Congress Committee (comité del Partido del Congreso formado por representantes de los afiliados en los Estados)
UTUC . . . . .	United Trade Union Congress (pequeña organización apolítica)
INTUC . . . . .	Indian National Trade Union Congress (organización sindical nacional dirigida por el Partido del Congreso)
KPCC . . . . .	Kerala Pradesh (Estado) Congress Committee (sección del Partido del Congreso en Kerala)

MAL . . . . .	miembro de la Asamblea Legislativa
PEM . . . . .	Policía Especial de Malabar
PSP . . . . .	Partido Socialista Praja (Popular)
PSR . . . . .	Partido Socialista Revolucionario (sólo actúa en el Estado de Kerala)
TTNC . . . . .	Travancore Tamil Nad Congress (partido po- lítico que sólo actúa en la zona de habla tamil de Kerala)
ULF . . . . .	United Leftist Front (Frente Izquierdista Unido, encabezado por los comunistas)

## REVISTA DE LIBROS

*Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*. Publicado bajo la dirección de Vladimir Gsovski y Kazimierz Grzybowski. [Londres y Nueva York: Atlantic Books (Stevens & Sons Ltd., Londres; Frederick Praeger, Inc., Nueva York). 1959. Dos volúmenes. XXXII (vol I), XV (vol. II) + 2.067 páginas. Precio: £ 8.8.]

### El sistema judicial de la Europa oriental

Es difícil seguir paso a paso los avatares de la vida jurídica en la Unión Soviética y en las democracias populares de la Europa oriental. En excelentes artículos y monografías se estudian los altibajos y las desviaciones que marcan su camino; en revistas tales como *Osteuropa-Recht*, *Highlights of Current Legislation and Activities in Mid-Europe*, *Law in Eastern Europe*, *Soviet Studies*, *Soviet Survey*, *Problems of Communism* y en otras publicaciones de carácter menos especializado se levantan de vez en cuando planos en los que se indican los diversos accidentes del terreno. Periodistas, viajeros y emigrados nos aportan sus impresiones, forzosamente fragmentarias. A los panegíricos desde el interior, en los que se ensalza el “derecho socialista” como una norma de superior calidad, es posible contraponer las filípicas desde el exterior, en las que se niega a las leyes soviéticas la condición de reglas de derecho. Quedará siempre por resolver el problema consistente en proporcionar al observador perspicaz datos completos y fidedignos.

Gracias a los esfuerzos desplegados por veintiocho eruditos investigadores, asistidos por un equipo de ayudantes, desde 1959 tenemos a nuestro alcance un instrumento cuya meritoria ambición nos permite abordar este complejo problema. La obra *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, publicada dentro de la serie de los “Atlantic Books” por Stevens (Londres) y Praeger (Nueva York), es una visión general de la vida jurídica en la Unión Soviética, los Estados bálticos y siete países de la Europa oriental. Sus autores, que han trabajado bajo la dirección de los doctores Vladimir Gsovski y Kazimierz Grzybowski, son “abogados que adquirieron su formación jurídica y ejercieron la profesión en sus países de origen”,<sup>1</sup> es decir, los países estudiados en las respectivas aportaciones. Tal vez huelgue decir que abandonaron su país natal antes de colaborar en la redacción de la obra.

<sup>1</sup> Vol. I, pág. XVI.

Ésta comprende dos volúmenes de unas 2.000 páginas, repartidas de la manera siguiente: más de 1.900 forman el texto y los apéndices; 65, la bibliografía, y 55, los índices. Los materiales recogidos se dividen en siete partes, por temas objeto de estudio: el régimen y sus orígenes, la administración de justicia, el procedimiento judicial, el derecho penal sustantivo, el derecho civil (selección de cuestiones), el trabajador y la fábrica, y la ley y el campesino. En cada una de las partes, el material está agrupado por países: la Unión Soviética y los Estados bálticos vienen primero y los otros siete países, luego, clasificados por orden alfabético. De este modo el lector puede bien estudiar un tema determinado en el conjunto de los once países, o bien, por medio del índice de materias, hacer un análisis de la situación existente en un país, en sus diferentes aspectos.

Pese al espacio que ocupa, el alcance de la obra es necesariamente limitado a fin de examinar de manera adecuada los temas tratados. Tal como pretendían sin duda sus autores,<sup>2</sup> la obra no es lo que se nos dice en la cubierta: "un análisis completo de los sistemas jurídicos de la Europa oriental". Por ejemplo, casi no contiene datos sobre el derecho internacional y hay en ella muy poco en materia de seguridad social y no mucho sobre la jurisdicción contencioso-administrativa. En el análisis de los temas antes mencionados, las investigaciones "no se concentraron en los tecnicismos y detalles jurídicos, sino en los efectos del sistema jurídico sobre los derechos del pueblo. El principal objetivo fue determinar cuáles son los derechos del individuo y los medios de protección en los países de la órbita soviética."<sup>3</sup> Análogamente, en su estudio del procedimiento judicial, los autores describen "sólo las características que difieren de las normas tradicionales aplicadas en otras partes del mundo."<sup>4</sup>

En todos los capítulos, se mantiene un equilibrio, no siempre constante, entre el análisis de los temas de actualidad y la exposición histórica. En general, el análisis de actualidad se refiere al periodo 1956-57; parece que algunas de las secciones han quedado limitadas por la penuria de fuentes a partir de 1950, aunque en algunos de los apéndices figure material más reciente. La obra habría resultado beneficiada de indicarse claramente la fecha límite observada para las fuentes utilizadas en cada una de las partes o en los capítulos por países. En la exposición histórica se aprecia bastante la limitación metodológica que caracteriza los trabajos históricos que son obra de juristas: se atribuye "una importancia primordial a las leyes y decretos, a las decisiones de los tribunales, a las prácticas y procedimientos administrativos y a las declaraciones

<sup>2</sup> "Sin que pretenda ser completa, se confía en que la obra abarque adecuadamente los aspectos fundamentales." *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Pág. 839.

autorizadas de los principales portavoces y comentaristas académicos de la órbita soviética.”<sup>5</sup> La transcripción ordenada de tales textos – cuya relativa importancia no se evalúa algunas veces de manera suficiente y que a menudo no están contrastados por medio de pruebas de otras clases – llega a formar una recopilación de fuentes selectas a las que acompaña un comentario que, sin tener la categoría de historia, es el indispensable material semielaborado. En algunos de los capítulos, los autores se toman algunas libertades a este respecto. Así ocurre en la mayoría de los capítulos relativos a la agricultura y en varios de los capítulos que versan sobre Polonia y Hungría, así como en otros lugares. En estos casos excepcionales, consiguen resultados tan felices que, a juicio de este comentarista, es de desear que los autores hubieran tenido más espacio y tiempo para incorporar más material de esta índole.

Al limitarse, en lo principal, a textos oficiales y casi oficiales, los autores logran – tal vez adrede – dos curiosos efectos. El primero es destacar que, cada vez que se han cambiado de manera importante las orientaciones del Partido, los textos oficiales contienen una crítica de las orientaciones precedentes; estas críticas – raras veces completas y sinceras – son más convincentes que las inectivas lanzadas desde el exterior contra el régimen. El segundo es poner de relieve que las declaraciones oficiales hechas durante periodos comparativamente “stalinistas” se basan las más de las veces de manera explícita en principios aborrecibles tanto para las personas que probablemente leerán esta obra, como para los autores. En otros periodos, por ejemplo, en la época del Frente Popular, en la de los gobiernos de coalición inmediatamente antes de los golpes de Estado, en la época del Deshielo y del espíritu de Ginebra o, todavía más acusadamente, en el pasado inmediato, el régimen observa mayor prudencia en sus “relaciones públicas” y las declaraciones oficiales suelen estar influídas por factores especiales de carácter táctico, que es necesario tener siempre en cuenta.

La obra es tan densa de contenido que sería vano empeño tratar de compendiar lo quintaesenciado. Quizás sea útil formular, a título de conclusiones generales, algunas observaciones basadas en una comparación de los capítulos sobre un país. En los estudios nación por nación, obra de muchos autores, se evitan las comparaciones entre uno y otro país, a excepción de las breves referencias ocasionales a las diferencias o analogías existentes entre lo ocurrido en la Unión Soviética y en uno de los demás países. Uno de los objetivos que en todo otro caso podría perseguirse mediante la comparación directa – averiguar los caracteres comunes – resulta innecesario en el presente debido a la influencia decisiva ejercida por el derecho de la Unión Soviética. Los conceptos, las ins-

<sup>5</sup> Vol. I, pág. XVI.

tituciones jurídicas, la organización económica y los procedimientos soviéticos han sido considerados como el modelo genérico y es apropiado seguir atribuyéndoles un carácter fundamental.<sup>6</sup> Polonia y Yugoslavia son los países que más se han apartado del modelo básico; el que menos, Albania (y por supuesto, los <sup>no</sup> estados bálticos, anexionados e incorporados a la Unión Soviética). <sup>Es</sup> Este solo hecho establece una prueba en pugna con la teoría soviética oficial: revela la primacía de las consideraciones políticas sobre la superestructura económica.

Los cambios no obedecen a una planificación deliberada y racional. Por el contrario, los autores hacen ver que, si bien hay que tener en cuenta hasta cierto punto las condiciones del país, el objetivo principal perseguido por los planificadores soviéticos que trabajan en las democracias populares es pasar, con mayor rapidez, por la mayoría de las fases por que ha pasado la evolución histórica de la Unión Soviética, tal como la interpretan los planificadores. Esta teoría tal vez sea una adaptación popular de la tesis biológica conforme a la cual el embrión individual pasa por las fases correspondientes a la evolución de la especie, es decir — para parafrasear Haeckel — que la ontogenia recapitula la filogenia. Como se subraya en la obra, incluso en los cambios de orientación hubo de vez en cuando contradicciones y confusiones en un camino considerado como el mismo e idéntico para todos. La lógica totalitaria jamás fue el equivalente de la lógica total.<sup>7</sup>

En los capítulos sobre el origen de las democracias populares, se atribuye siempre a la intervención militar soviética la victoria de los movimientos apoyados por los soviéticos y, en varios lugares y como resultado de una implicación poco clara, al consentimiento o a la aceptación de los aliados occidentales. País por país, los autores demuestran, en forma concisa y casi siempre objetiva, las violaciones de tratados, el incumplimiento de las promesas a las poblaciones y la falta de respeto por los derechos civiles, ignorados o “re-interpretados” a la luz de lo que el Partido decidió llamar socialismo. Aunque los autores no analicen esta cuestión a fondo, se hizo uso sin restricciones del terror, en forma directa y física, en orden al bienestar general, como los portavoces del régimen

<sup>6</sup> Tal vez hubiera sido conveniente que los autores hubiesen prestado mayor atención a la importancia que recientemente se concede a “los préstamos y arriendos a la inversa”, por los que los comentaristas soviéticos declaran interesarse en su búsqueda de nuevas ideas en las democracias populares.

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, las págs. 473 y 474 (aplicación tácita por los tribunales soviéticos de leyes imperiales formalmente derogadas); págs. 491 y 492 (ejercicio de la función revisora por los tribunales yugoeslavos, pese al monopolio teórico del poder legislativo); págs. 501 y 502 (sobre la fallida propuesta soviética tendente a establecer dos sistemas de derecho de obligaciones, uno para el “sector socialista” y otro para el sector privado), y las dificultades análogas surgidas en los demás países.

han reconocido en parte.<sup>8</sup> En otros aspectos, más indirectos, el terror adoptó la forma de engaños oficiales en gran escala, confiscaciones arbitrarias y falseamiento de los actos públicos. Uno de los casos menos espectaculares, relatado en los capítulos sobre los Estados bálticos, es el de las elecciones trucadas que tuvieron lugar allí en 1940: la agencia de noticias soviética comunicó, por descuido, a la prensa de Londres los resultados de la consulta mucho antes de que se realizara el escrutinio.<sup>9</sup>

Los caracteres generales de la estructura constitucional parecen comunes y duraderos, al margen en buena parte de las peculiaridades nacionales y de los cambios de política. En lugar de la separación de poderes formulada por Montesquieu, la teoría constitucional soviética prescribe la elaboración unificada y la ejecución armoniosa de los actos públicos bajo la dirección del Partido.<sup>10</sup> Si bien se reconoce la división de funciones, se rechaza, por ineficiente e inoperante, la distribución de facultades por medio del sistema que los constitucionalistas de los Estados Unidos denominan de contrapesos y frenos. Sin embargo, la tensión elevada que reina entre los órganos de este sistema monolítico halla un reflejo en la complicada red de medidas interiores y recíprocas de fiscalización. Todo el mundo vigila, y todo el mundo es vigilado mientras vigila.<sup>11</sup> Se ha dicho, evocando al orador John Philpot Curran, que la eterna vigilancia es el precio de la libertad: es también el tributo inherente a la dominación total.

Los autores no intentan analizar la influencia recíproca que en la práctica existe entre el Partido y los órganos del Estado, ni las instituciones y prácticas del Partido que, en cierto sentido, son la "ley" del Partido. Tales datos han de buscarse en otras obras, entre ellas las de Fainsod, Granick o Armstrong. Sin embargo, se pone plenamente de relieve la situación de inferioridad en que se hallan las instituciones formales de gobierno con respecto al Partido, al que incumbe la "misión rectora". Así, el Soviet Supremo, teóricamente el más alto órgano legislativo y parlamentario, queda definido, tras la descripción de sus funciones, como "una especie de asamblea de funcionarios locales, reunidos por el Gobierno central para recibir las últimas instrucciones políticas, escuchar reproches por los fracasos, dar cuenta de lo logrado y tomar decisiones por unanimidad".<sup>12</sup> Por otra parte, las presiones y vigilancia que se ejercen desde diversos lugares sobre el poder judicial son objeto del comentario siguiente: "el juez soviético parece estar permanentemente en periodo de prueba".<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Págs. 12, 767, 207 y en otros lugares.

<sup>9</sup> Págs. 124 y 150.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, la pág. 1282.

<sup>11</sup> Véanse, por ejemplo, las págs. 1067 a 1073.

<sup>12</sup> Pág. 1416.

<sup>13</sup> Pág. 522.

En realidad, la debilidad del poder judicial, tanto en su calidad de instrumento del gobierno como a título de ente social, es el tema que domina buena parte de las documentadas secciones relativas a la administración de justicia y al procedimiento judicial. Los autores se formaron en el seno de sistemas jurídicos en los que los jueces — en teoría por lo menos y muchas veces en la práctica<sup>14</sup> — se distinguían por su excelente preparación, estima social e independencia. En los regímenes bajo estudio, el concepto de independencia tiene un significado muy distinto, se ha menoscabado deliberadamente la condición social del poder judicial y las aptitudes requeridas en materia de inteligencia y formación han sido reemplazadas por otras de carácter político más acusado. Las vastas atribuciones de los procuradores gubernamentales (*prokuratura*), que los autores ven con antipatía, quizás hayan sido conferidas por los regímenes, en particular en los periodos inmediatamente subsiguientes a la conquista del poder estatal, para hacer frente a las consecuencias de los cambios introducidos en la esfera judicial. Los jueces que procedían del antiguo régimen eran sospechosos; muchos de los nuevos sólo habían adquirido una preparación superficial. La *prokuratura* acaso sea no sólo un mecanismo para transmitir (a menudo, únicamente de manera indirecta) las órdenes del Partido a los tribunales y verificar su adhesión, sino además el instrumento de vigilancia necesario para garantizar la “legalidad”, en su sentido de regularidad, orden y estabilidad.

Las facultades de otros tribunales han sido también reducidas, lo mismo que las de los ordinarios. Los órganos no judiciales, como podría llamárselos, se denominan oficialmente juntas especiales, tribunales de camaradas, juntas de infracciones o asambleas generales de ciudadanos. Es amplia su jurisdicción en materia de delitos y no se limitan a sancionar las faltas, aunque de ellas se ocupen primordialmente. Las garantías procesales son mínimas. Aunque no sean oficialmente tribunales penales, los órganos no judiciales pueden imponer penas de destierro y de reclusión en campos de trabajo de varios años de duración. Algunos han sido suprimidos o suspendidos en varias ocasiones, pero otros órganos no judiciales, funcionalmente equivalentes, se crean para sustituirlos.<sup>14</sup>

El procedimiento judicial ha sido objeto de elogios oficiales por su flexibilidad y falta de solemnidad. Tales encomios, característicos en abogados atemorizados que actúan ante jueces desprovistos parcialmente de atribuciones, no son siempre conducentes a que se haga justicia, ni siquiera en la interpretación que el régimen da a esta palabra. En la esfera del “substantive due process”, para utilizar la expresión de los constitucionalistas estadounidenses, se

<sup>14</sup> Véanse las referencias a diversos órganos no judiciales en las págs. 738, 577 y ss., 934 y ss., 1909 y ss., 1548, 1566, 717 y ss. y 578 y 579.



examinan en la obra doctrinas de trascendencia. En apariencia, se han interpretado disposiciones *contra legem* en circunstancias injustificadas.<sup>15</sup> Se ha dado el caso de que algunas leyes hayan sido derogadas *sub silentio*, total o parcialmente.<sup>16</sup> Antes de la muerte de Stalin y de la decadencia transitoria del stalinismo, no era raro que las leyes penales se aplicasen con efecto retroactivo y, de vez en cuando, se consignaba expresamente el carácter retroactivo de algunos textos. A este y a otros respectos, Albania es más papista que el papa.<sup>17</sup> La institución soviética de la analogía, en virtud de la cual un "acto socialmente peligroso", no calificado antes como delito, puede ser castigado por analogía con el acto más similar que defina el código, fue copiada en varias democracias populares y abolida cuando así lo hizo la Unión Soviética. Los autores hacen referencia implícitamente a la insignificancia técnica de esta institución, simbólicamente importante, pues se la reemplaza mediante una redacción imprecisa, una interpretación amplia, disposiciones generalizadoras o vaguedad en la definición o al asignar el deber de probar.<sup>18</sup>

Las secciones sobre el derecho civil sustantivo ocupan menos de 300 páginas, aunque otras secciones se refieran en parte a relaciones jurídicas que en otros países estarían comprendidas en el derecho civil. En el examen de los contratos de índole económica se refleja la dificultad, con que tropiezan tanto los autores como los comentaristas de la órbita soviética, consistente en conciliar los conceptos de plan y contrato;<sup>19</sup> en este terreno, las necesidades del mercado, el imperialismo de los burócratas, las exigencias de la teoría y la imposibilidad de ser omnisciente tiran cada uno por su lado, sin que la dialéctica resuelva la cuestión.

A excepción de las disposiciones cuyo fin es realizar los imperativos del "orden socialista", el derecho civil no parece haber ocupado un lugar destacado en el programa de los planificadores jurídicos. En esta esfera se ponen particularmente de manifiesto las diversidades nacionales frente al modelo soviético, por lo menos en cuanto a la terminología. En la agricultura, la exasperante tozudez de la tierra y los campesinos ha obligado a muchos rodeos y retrocesos, seguidos por avances trocados luego en marchas atrás. Como exponen los autores, la colectivización se emprendió con objeto de modificar la situación en el campo de suerte que ésta se ajustara al análisis neomarxista del proletariado industrial y para prevenir la formación de un posible foco de resistencia constituido por

<sup>15</sup> Págs. 494 y ss., 735 y ss.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, la pág. 497.

<sup>17</sup> Pág. 976.

<sup>18</sup> Véanse la pág. 1403 y las observaciones de este comentarista en *Problems of Communism*, julio-agosto de 1958 y marzo-abril de 1959.

<sup>19</sup> Por ejemplo, en la pág. 1147.

los campesinos más acomodados. Se intentó también perfeccionar las técnicas agrícolas, aprovechar las ventajas inherentes a la agricultura en gran escala sin los latifundios socialmente perjudiciales que existían en algunos de esos países, racionalizar la producción de alimentos en una época en que la mano de obra partía de las zonas rurales para satisfacer las necesidades de la nueva industria urbana. Sin ser la causa, las políticas del régimen tal vez complicaran estos problemas universalmente difíciles. También en materia de relaciones profesionales industriales, la participación de las organizaciones obreras en la elaboración de las decisiones ejecutivas y las relaciones entre los sindicatos y el Estado han planteado problemas en muchos países; como resultado de una trágica paradoja, el Estado que sigue instando a los trabajadores del mundo a que se unan ha situado a las organizaciones obreras en la posición de instrumento subordinado.<sup>20</sup>

Los autores no disimulan, ni subrayan, su desacuerdo con muchas de las políticas y hechos que analizan. En muy pocos casos hay incongruencias, como ocurre con el destino deparado a la región fronteriza de Kosovo (Kosava), a la que se hace referencia en uno de los capítulos sobre Yugoslavia y en uno de los relativos a Albania.<sup>21</sup> En general, no hay contradicciones internas y los prejuicios, aunque desfavorables, no se aplican indiscriminadamente.

No todos los prejuicios son de carácter político. El jurista angloamericano hallará en la obra muchos ejemplos de actitudes características del jurista de formación europea, que difieren a menudo de las suyas. Así, tras lamentar la ausencia de códigos compendiosos, los autores declaran que "el cuerpo de las leyes soviéticas no forma un conjunto armonioso, sino que es más bien una compilación desordenada de normas promulgadas en diversas ocasiones y con fines distintos".<sup>22</sup> Subrayan que "un sistema jurídico no es un conjunto lógico"<sup>23</sup> y que "los legisladores socialistas no se preocupan por ordenar sistemáticamente las leyes en vigor, ni prestan atención a los aspectos lógicos del orden jurídico".<sup>24</sup> Se observa que los comentaristas soviéticos reconocen que los códigos de su órbita no "resuelven de manera exhaustiva todas las necesidades de la actualidad jurídica",<sup>25</sup> con lo que se pretende que códigos mejor redactados sí podrían hacerlo. Se hace referencia a la interesante excepción constituida por Hungría, donde "al terminar la segunda guerra mundial... las leyes no formaban un sistema de textos codificados;

<sup>20</sup> Véase en las págs. 1524 a 1531 y 1934 a 1938 un análisis ponderado de la evolución, el carácter y la supresión de los consejos obreros húngaros.

<sup>21</sup> Cf. págs. 396 y 1726.

<sup>22</sup> Pág. 43.

<sup>23</sup> Pág. 507.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Citado en las págs. 46 y 47.

era más bien un sistema que, tras agotar sus recursos, iba transformándose al compás de sus propias necesidades, de manera análoga al sistema jurídico angloamericano . . . [En Hungría] la soviétización del derecho privado se desarrolló mediante la reinterpretación de las disposiciones legales vigentes a la luz de los conceptos soviéticos recién introducidos, más políticos que jurídicos y sin que se modificara sustancialmente el texto de las reglas de derecho.”<sup>26</sup>

En el examen del derecho de obligaciones se subraya el contraste entre “la esfera de la planificación económica socialista en la que la voluntad del Gobierno reina de modo absoluto” y el derecho de obligaciones propio de los países no soviéticos, descrito como “la expresión jurídica de la libertad económica, la iniciativa privada y la igualdad de derechos de las partes contratantes” y en el que “la voluntad de las partes es soberana”.<sup>27</sup> A juicio de muchos estudiosos del derecho angloamericano, estas categorías son los límites de una línea continua, a lo largo de la cual los sistemas jurídicos se distinguen por diferencias de grado. Cuando se formula la objeción de que expresiones tales como “artículos de consumo” y “medios de producción” no pueden utilizarse con propiedad en los textos jurídicos, se añade, a título de observación, que los límites entre las restricciones que afectan la propiedad privada “son flexibles y están expuestos a interpretaciones arbitrarias. ¿Qué es una vaca? ¿Es un artículo de consumo o un instrumento de producción? Los conceptos de “artículo de consumo” y “medio de producción” son clasificaciones económicas que no tienen cabida en la ciencia jurídica.”<sup>28</sup> Análogas dificultades se han planteado, por lo menos en los tribunales angloamericanos, al aplicar conceptos de mayor arraigo jurídico, entre ellos el de “vaca”.<sup>29</sup>

Los cambios que se han apreciado recientemente en la jurisprudencia soviética, muchos de ellos ocurridos probablemente después de que el manuscrito del libro bajo examen entrara en prensa, llaman la atención hacia una innovación en el estilo de redacción jurídica cuya importancia rebasa las consideraciones estrictamente profesionales. Muchos términos, conceptos e ideales, ridiculizados antes como “burgueses”, son ahora no sólo aceptados, sino que incluso son declarados propios del sistema. Actualmente se nos dice que es el sistema soviético, y sólo este sistema, el que garantiza de hecho “la protección de los derechos individuales, la imparcialidad de la justicia y el trato justo y equitativo de los seres humanos”, fines considerados en la obra como los principios fundamentales

<sup>26</sup> Págs. 1277 y 1278.

<sup>27</sup> Pág. 1137.

<sup>28</sup> Pág. 1136.

<sup>29</sup> Véanse las asuntos *Sherwood v. Walker*, (1887) 66 Mich. 568, 33 N.W. 919; *Cotter v. Luckie* (1918) N.Z.L.R. 811.

de la jurisprudencia tradicional.<sup>30</sup> Una evaluación comparativa de los sistemas jurídicos soviético y no soviético no puede limitarse sin peligro a las declaraciones de objetivos porque éstos son más y más los mismos en ambos campos.

Fuera de la Unión Soviética, los juristas comunistas han sido siempre más lentos cuando se ha tratado de adaptar las melodías de antaño a las nuevas normas de instrumentación. Las disposiciones legales de las democracias populares tienen a veces un encanto especial. Los hábitos de los redactores no son tan firmes como los de los que se hallan en el centro; las rutinas no se han afianzado con la misma fortaleza y arraigo. De vez en cuando se produce un desliz. Así, por ejemplo, hace muy poco tiempo, en 1955, un comentarista húngaro decía lo siguiente:

“Asegurar la observancia de la legalidad es primordialmente una tarea *política*, incluso en materia de fiscalización general. Este principio deriva del mismo carácter de la legalidad. Ni siquiera la fiscalización general puede ejercerse con eficacia si no se comprende la *dialéctica de la legalidad*. El procurador gubernamental debe tener siempre conciencia de las necesidades más recientes, dimanantes del desarrollo social y económico, y de la orientación de la política del Partido. El procurador gubernamental, en el ejercicio de su función de fiscalización general, ha de tener siempre presente la meta que se persigue con la legalidad.”<sup>31</sup>

En la actualidad ningún escritor soviético admitirá probablemente ni que la legalidad socialista persigue determinadas metas, ni que está sujeta a cambios, como parece desprenderse de la cita. Tampoco admitirá probablemente, como hizo uno en 1949, que “en la sociedad soviética no hay diferencias, en principio y en calidad, entre el trabajo obligatorio y el trabajo que se ejecuta tras concertar libremente relaciones profesionales con la finalidad de ocupar un empleo... En las condiciones de la sociedad socialista... es imposible hacer efectivo el principio ‘de cada uno según sus capacidades’ si el Estado y la ley no ejercen presión para que se cumpla la obligación universal de trabajar.”<sup>32</sup>

André Maurois subrayó una vez el contraste entre Disraeli, el doctrinario que se preciaba de ser un oportunista, y Gladstone, el oportunista que se preciaba de ser un doctrinario. Los teorizantes jurídicos comunistas han superado dialécticamente la antítesis planteada por Maurois: pueden ser simultáneamente doctrinarios y oportunistas y pretenden con orgullo no ser ni lo uno ni lo otro. Por ejemplo, Checoslovaquia ha concertado tratados para la extradición de ciertos delincuentes. A título de excepción, se establece en ellos que los reos de delitos políticos no podrán ser objeto de extradición. Se prevé una excepción dentro de la excepción, explicada de la

<sup>30</sup> Págs. 51 y 52.

<sup>31</sup> Citado en las págs. 722 y 723 (cursiva en el original).

<sup>32</sup> Citado en la pág. 1455.

manera siguiente en un manual checoslovaco para el estudio del Código penal:

"En la democracia popular no reconocemos como delitos políticos los actos dirigidos contra tal democracia y contra el socialismo, porque esos actos atentan contra el orden social justo y el gobierno de la gran mayoría del pueblo trabajador y se oponen a la eliminación de la explotación y de todas las desigualdades resultantes de la explotación y de la acumulación de beneficios que no son fruto del trabajo. Por consiguiente, no reconocemos como delitos políticos los actos cometidos contra la Constitución Democrática Popular o contra el desarrollo socialista de la República." <sup>33</sup>

Así pues, según parece, un delincuente político puede ser objeto de extradición si ha cometido un acto contra una democracia popular, pero no puede serlo si atentaba contra una democracia "burguesa".

Hasta hace poco tiempo, los comentaristas jurídicos de la órbita soviética solían mantener que la justicia tiene un carácter clasista en todas partes. Los autores hacen hincapié en muchas de tales declaraciones. Tal vez hubieran podido decir, con mayor claridad, que la división correspondiente en clases no obedece tanto a consideraciones económicas como a razones políticas. Pese a lo que diga la retórica oficial, los regímenes de estilo soviético se han guiado menos por simpatía hacia los que no tienen, en relación con los que sí tienen, que por cierta preferencia por los que están a punto de tener, frente a los ya en decadencia. Esta concepción autojustificadora del éxito, que caracteriza el Código bolchevique, es uno de los factores que mayor intensidad han impartido a las luchas políticas.

El carácter clasista de la justicia ha impuesto a los tribunales la obligación de tomar en consideración la clase de las partes (sea cual fuere el criterio seguido en esta materia) al administrar premios y castigos. En una interpretación ajustada a la legalidad "socialista", la imagen de la Justicia no se caracteriza por la balanza o por la venda, sino por la espada, con el filo aguzado por el Partido y dirigido contra sus enemigos. Sin embargo, no siempre guarda una relación directa la clase del litigante y el resultado del juicio; un procedimiento equitativo, el respeto por los hechos probados y la aplicación indistinta de los principios fundamentales de las leyes podrían considerarse un día como los mejores medios para favorecer a la larga los intereses del Estado y, por ende, de la clase que ha de dirigirlo. En un país en el que los dirigentes políticos se han hecho cargo de la inspección sobre la determinación de los valores más importantes, todo asunto debatido en los tribunales tiene en cierto sentido un carácter político. Sin embargo, algunos asuntos quizás no

---

<sup>33</sup> Citado en la pág. 1012.

sean tan acusadamente políticos como otros, y la famosa pregunta de los bolcheviques ¿quién, y a quién? no es la única cuestión que ha de resolverse. Las políticas tendentes a mantener la integridad institucional de los tribunales y la predictibilidad y regularidad de las decisiones y a acrecentar la influencia formativa sobre la sociedad<sup>34</sup> y la disciplina de la abogacía, tal vez tengan un día importancia y los tribunales quizás adquieran una dialéctica que esté más allá del alcance de los dialécticos.

En la obra que comentamos, los autores se detienen a examinar algunos de estos factores y muchos más, todos pertinentes. La gama de temas, países y periodos cronológicos impuso límites estrictos al análisis a fondo de cualquiera de los asuntos; las dificultades se acrecentaron por el hecho de que bien a menudo esos regímenes hayan mostrado al mundo exterior sus peores rasgos. Tal vez sea cierto, como dijo Gide, que la Unión Soviética es el país del que el hombre explica lo verdadero con odio y lo falso con amor. Los autores de la presente obra presentan sus conclusiones con el mínimo de pasión que les permiten las circunstancias que rodean sus antecedentes políticos y el carácter de la verdad que buscaran. Sería sumamente conveniente que los materiales se mantuvieran al corriente mediante revisiones periódicas, completadas acaso por estudios especiales sobre temas concretos. Por ejemplo, parece que los "órganos no judiciales" habrán de ejercer una misión especial según las teorías soviéticas contemporáneas sobre el traspaso gradual de las funciones gubernamentales a instituciones situadas fuera del sistema administrativo estatal, y tal vez merezcan ser objeto de un estudio detenido. Quizás convendría estudiar con mayor detalle el funcionamiento de la policía, oficial y no oficial. Merece particular atención la administración de la industria, que en sus aspectos jurídicos se examina aquí fragmentariamente, en cuanto guarda relación con los asuntos laborales.<sup>35</sup> Sin embargo, estas observaciones sobre lo que todavía está por hacer no son sino el homenaje que se rinde a una obra mediante la cual se han conseguido ya resultados de suprema calidad.

LEON LIPSON \*

*Commentary on the Constitution of India.* Por Durga Das Basu. Tercera edición [Calcuta, S. C. Sarkar & Sons, Ltd., vol. I, 1955; vol. II, 1956. Vol. I: 1vi + 848 + 27 págs. (con un índice analítico); vol. II: 1vi + 809 + 37 págs. (con un índice analítico). 3 libras esterlinas (8,50 dólares) cada volumen].

\* Profesor de derecho en la universidad de Yale.

<sup>34</sup> Véanse las págs. 505 y 506.

<sup>35</sup> Uno de los estudios más esclarecedores sobre esta cuestión es el relativo a Yugoslavia (págs. 1572 a 1585).

*Shorter Constitution of India*. Por Durga Das Basu. Segunda edición [Calcuta, S. C. Sarkar & Sons (Private), Ltd., 1959; 1vi + 653 + 25 págs. (con un índice analítico). 23 rupias].

Los dos extensos volúmenes mencionados en primer lugar son obras bien conocidas. Como suplemento de la segunda obra aquí revisada, se acompañan varias páginas de citas procedentes de las elogiosas observaciones que destacados juristas de muchos países han formulado sobre el *Commentary* del Sr. Basu. No tendría objeto sumarse ahora a tales loas. Baste decir que la obra justifica el ambicioso subtítulo que su autor le ha dado, es decir: "Tratado comparativo de los principios universales de justicia y del gobierno constitucional, con especial referencia al instrumento orgánico de la India". Para los que todavía no están familiarizados con la obra mencionada, será suficiente citar dos o tres ejemplos de la técnica empleada por el autor. Así, en el artículo 19 de la Constitución de la India se dispone, *inter alia*, que "todos los ciudadanos tendrán el derecho de... c) formar asociaciones o uniones". En el comentario que figura a continuación, se consagran dieciocho páginas, impresas en caracteres pequeños, al estudio de los factores generales que afectan la interpretación no sólo del derecho a fundar asociaciones o sindicatos, sino también de todos los demás derechos abarcados por el artículo 19 (libertades de expresión, reunión, circulación, residencia y propiedad y el derecho a ejercer una profesión u oficio). Una de las cuestiones más interesantes estudiadas en dicho lugar es la medida en que sería posible subordinar el ejercicio de un derecho reconocido en el artículo mencionado a la discreción subjetiva del poder ejecutivo, y sobre la base de las decisiones del Tribunal Supremo de la India se llega a la conclusión de que la solución depende de la naturaleza del derecho y de las circunstancias que exigen la imposición de restricciones. A pesar de que la privación o la limitación de la libertad tal vez queden afectadas en ciertas circunstancias por una orden dictada en virtud de las facultades discrecionales de un funcionario determinado [*Gopalan v. State of Madras* (1950) S.C.R. 88; (1950-51) C.C. 74], el ejercicio de un derecho básico, tal como la libertad de asociación, no puede sujetarse razonablemente a la discreción subjetiva del Gobierno o de uno cualquiera de sus funcionarios [*State of Madras v. Row* (1952) S.C.R. 597, en la pág. 607]. Tras estas consideraciones generales, figuran seis páginas que versan primero sobre lo dispuesto respecto de esta libertad en países distintos de la India (los Estados Unidos, con mucha amplitud, además de Inglaterra, Irlanda, la República Federal de Alemania, Checoslovaquia, Rumania, Japón y Birmania) y luego sobre las decisiones tomadas al respecto por los tribunales indios. A título de observación, acaso convenga decir con respecto a esta cuestión que fue derogada *in*

*toto*, mediante una Ley de 1946, la Ley inglesa de 1927 sobre los conflictos de trabajo y los sindicatos obreros, por la que se restringía la libertad de los funcionarios públicos en materia de actividades sindicales y se declaraban ilegales las "huelgas generales" y de la que el Sr. Basu hace mención en la pág. 210 del volumen I del *Commentary*. Para los juristas que se han formado en la tradición jurídica anglosajona, reviste particular interés el estudio (en el vol. I, pág. 370 *et seq.*, y en el vol. II, págs. 56 *et seq.*) de los acreditados recursos del *habeas corpus*, *mandamus*, prohibición, *quo warranto* y *certiorari*, y la descripción del modo en que el Tribunal Supremo y los tribunales superiores han utilizado las facultades conferidas por la Constitución para expedir no sólo dichos mandamientos, sino además "las instrucciones, órdenes o mandamientos... que tienen el mismo carácter" que dichos procedimientos. Ha sido, por supuesto, en virtud del artículo 32 (del que se ocupa el Sr. Basu en la pág. 370 del vol. I) que el Tribunal Supremo ha ejercido una fiscalización tan completa y beneficiosa sobre la observancia en toda la India de las libertades fundamentales garantizadas por la Constitución.

Es necesario referirse con bastante extensión al *Commentary* del Sr. Basu, ya que la obra *Shorter Constitution of India* es en cierto modo una versión abreviada del tratado principal, del que es además un complemento en cuanto abarca la jurisprudencia establecida entre la fecha de publicación del *Commentary* y fines de 1957. El abogado comparatista lamentará la ausencia de alusiones a las legislaciones de otros países, pero el autor califica el conjunto del libro como "obra de consulta para profesionales atareados", y no sería justo exigir demasiado teniendo en cuenta el espacio disponible. Se trata en todo caso de una guía extraordinariamente manejable y conveniente para saber cómo la Constitución de la India y los tribunales indios resuelven muchas cuestiones de interés para abogados de todos los países. Por ejemplo, unas veinte páginas están dedicadas a comentar el artículo 22 de la Constitución (que proscribe la detención arbitraria y contiene las condiciones básicas que habrán de regular las leyes relativas a la prisión preventiva) y el texto completo de la Ley de 1950 sobre la prisión preventiva, modificada por otras leyes posteriores promulgadas el mismo año, en 1951, 1952 y 1957, que se reproducen textualmente. Lo mismo que en la obra principal y, por descontado, en medida mucho mayor debido al limitado espacio disponible, el autor se manifiesta renuente a dar a conocer su opinión sobre cuestiones complejas y objeto de controversia y, por ello, se produzca tal vez la impresión algo engañosa de que ha sido una operación relativamente sencilla interpretar la extensa y complicada Constitución de la India. Séanos permitido expresar el deseo de



que en el futuro, en particular para bien de la profesión jurídica india, el autor no vacilará, en todo caso en la obra más extensa, en ofrecer a sus lectores la aportación constituida por sus opiniones y en exponer algunos de los procedimientos que puedan utilizarse para resolver los problemas de interpretación que todavía no han solventado los tribunales indios.

NORMAN S. MARSH

*State Immunities and Trading Activities.* Por Sompong Sucharitkul, M.A., D. Phil. (Oxford); doctor en derecho (París); LL.M. (Harvard); diplomado de la Academia de Derecho Internacional de La Haya; miembro del Middle Temple, abogado. Stevens and Sons Ltd. Londres, 1959; XLIV + 390 págs., 70 chelines.

El mismo concepto de régimen de jurisdicción implica que el Estado está sujeto al derecho y no puede invocar una pretendida cualidad trascendente para rehuir tal obligación. De tal postulado resulta que, tanto en la esfera interna como en las relaciones interestatales, el Estado debe, en el caso de ser el demandado, aceptar la jurisdicción del fuero competente según las reglas del derecho internacional privado.

Sabido es qué evolución ha seguido este problema y cuáles han sido las múltiples dificultades que han frenado, o limitado, la aceptación por el Estado de la jurisdicción de sus propios tribunales y, con mayor motivo, la de los tribunales extranjeros, para conocer de las actividades que le afectan.

En la esfera internacional, ha hecho correr mucha tinta la "doctrina" de las inmunidades de jurisdicción. Nos encontramos aquí en una encrucijada bastante congestionada en la que coinciden diversas especialidades jurídicas: el derecho de gentes, el derecho internacional privado y el derecho administrativo. Esta cuestión ha adquirido una importancia excepcional una vez que el Estado se ha convertido en industrial y comerciante. Parece impropio reconocerle un régimen distinto del derecho común en el momento en que interviene en una esfera reservada tradicionalmente a la iniciativa privada.

El Sr. Sucharitkul no es un desconocido para la Comisión Internacional de Juristas, a la que prestó servicios relevantes durante varios años como uno de los principales miembros de su sección de juristas. En el excelente estudio que ha dedicado a las inmunidades de jurisdicción en relación con las actividades comerciales del Estado, ha logrado compaginar las cualidades del estudioso con las del profesional. Como la mayor parte de los tratadistas modernos que han estudiado la cuestión, el autor es resueltamente partidario de limitar una inmunidad jurisdiccional que no responde ya

a las realidades sociales y económicas de nuestra época. Sin embargo, se mueve con prudencia cuando formula sus conclusiones sobre el establecimiento eventual de una norma consuetudinaria. No se comprende bien si, en opinión del autor, existe una norma de esa índole en lo que concierne a la inmunidad absoluta. Por un lado, parece negar su existencia (pág. 356) al hacer notar que tal inmunidad no responde ya a la jurisprudencia, ni a la práctica gubernamental actual, lo que es cierto. Por otro (pág. 358), recomienda el abandono de la inmunidad absoluta *de lege ferenda*, lo cual implicaría que la *lex lata* sigue consagrando la existencia de dicho concepto. Considera con razón que en el concepto de soberanía reside la base jurídica de la inmunidad. Sin embargo, ve con excesivo optimismo la actual situación, sobre la que afirma: "Si bien algunos Estados siguen defendiendo con celo su soberanía, la mayor parte de los gobiernos ilustrados está actualmente dispuesta a sacrificar la limitada independencia y soberanía que poseen en realidad, a cambio de una colaboración eventual, pacífica y más fructífera" (pág. 356). Por desgracia, la situación es más compleja y menos satisfactoria.

La solución propugnada por el autor consiste en asimilar el Estado comerciante a una persona particular. Tiene razón al decir que, de esta manera, el problema quedaría resuelto en medida muy considerable, aunque, al enfrentarse con el inevitable obstáculo con que han tropezado tantos tribunales y tratadistas, no formula una definición de la expresión "actividades comerciales". A su juicio, este concepto se delimita y precisa más fácilmente que el más antiguo de *acta jure gestionis*. En realidad, sigue planteada la dificultad fundamental, y hay un gran número de casos extremos en los que no es ni aparente, ni claro, el aspecto "comercial" de las actividades estatales.

Por consiguiente, la única solución lógica y equitativa es la de suprimir en general las inmunidades de jurisdicción, a excepción, si así se quiere, de ciertos casos debidamente definidos y relacionados en convenciones al efecto. El Estado, guardián de la justicia, ha de acostumbrarse a la idea de someterse a ésta, incluso en el caso de que su administración incumba a un tribunal extranjero.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

*Freedom of Speech in the West.* Por Frede Castberg. Prensas de la universidad de Oslo y Allen & Unwin. Londres, 1960; 475 págs, bibliografía, índice, jurisprudencia.

El autor, que es en Noruega la autoridad suprema en materia de derecho constitucional e internacional, profesa en la universidad de Oslo, de la que ha sido dos veces rector, y ha presidido además

algunas delegaciones de su país a conferencias organizadas por las Naciones Unidas. Ha escogido Francia, los Estados Unidos y la República Federal de Alemania para exponer, en una vasta perspectiva histórica, el desarrollo de la libertad de expresión en tres países que se rigen actualmente por normas acordes con la democracia y la libertad, tras pasar por diversas etapas de interpretación legislativa y judicial de la cuestión. El autor califica su libro de estudio sobre el derecho público comparado, que trata principalmente de la legislación y las disposiciones del derecho constitucional, así como de la práctica seguida por la administración y los tribunales en la esfera de la libertad de expresión. Sin embargo, el recensionista no rendiría cumplida justicia a esta obra si dejara de mencionar el gran número de agudísimos comentarios y observaciones personales con que el profesor Castberg ha enriquecido su magistral estudio. La base de su argumentación queda expuesta en los capítulos finales que contienen sus opiniones personales sobre las cuestiones planteadas, en particular con respecto a Francia (¿libertad; también, para combatir la libertad?) y a los Estados Unidos (la lucha por la libertad de expresión): ¿hasta qué punto puede un gobierno democrático tolerar la intolerancia? El autor llega a la conclusión de que "el Estado, cuyo régimen de gobierno se base en la libertad de expresión política, ha de estar en condiciones de permitir a los adversarios del régimen que propugnen, entre otras cosas, la supresión de la libertad". Consecuente con este postulado, y con referencia al orden interno, el autor considera necesario aceptar la situación resultante del éxito obtenido por los agitadores partidarios de un sistema constitucional no democrático. En apariencia, este razonamiento presupone que la agitación se desarrolla en consonancia con las normas inherentes a los métodos democráticos, requisito éste que no se ha observado ciertamente en los muchos ataques efectuados con éxito recientemente contra las comunidades libres. Sin embargo, la confianza del profesor Castberg en la fortaleza política y la salud espiritual de la sociedad occidental justifica el que dicho autor preconice la mayor ampliación posible del ámbito señalado a la libertad de expresión y su creencia en los efectos educativos de su amplio ejercicio en las democracias modernas.

VLADIMIR M. KABES

*Human Rights and World Order.* Por Moses Moskowitz. [Nueva York: Oceana Publications, Inc. 1958. 239 páginas. \$ 3,95.]

El Sr. Moskowitz ha venido representando ante las Naciones Unidas al Consejo Consultivo de Organizaciones Judías desde 1947, año en que se reconoció a dicha organización como entidad consultiva del Consejo Económico y Social. Como él mismo dice, "este

libro es el resultado de haber seguido estrechamente durante casi doce años la labor de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos”.

El autor trata severamente la falta de capacidad para lograr resultados positivos en lo que se refiere a la protección internacional de los derechos humanos y, si bien se remite a las disposiciones aplicables de la Carta, dedica poco espacio al análisis textual de tales disposiciones y da para ello una razón triste, pero convincente, cuando, concisa y categóricamente, dice en la página 35: “El ejercicio de [las facultades jurídicas de las Naciones Unidas] y la interpretación liberal o estricta de la Carta dependen de la influencia recíproca de las fuerzas e intereses políticos y de la coyuntura política del momento. Esta consideración se aplica tanto a las cuestiones relativas a los derechos humanos, como a los asuntos políticos y de seguridad.”

El autor pasa revista a los casos concretos que han ocupado la atención de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos. En este capítulo y en el que versa sobre la “Promoción general de los derechos humanos”, hace destacar que se ha renunciado al objetivo primitivo de hacerlos efectivos con el reconocimiento, por la Comisión de Derechos Humanos y el Consejo Económico y Social, de que se carece de facultades para tomar medidas acerca de las quejas que se reciban concernientes a los derechos humanos. A su juicio, se ha renunciado así al derecho a tomar medidas, aunque hubiera sido más apropiado decir sencillamente que se ha reconocido la dura realidad de la política internacional. Es difícil creer que, en épocas pasadas o en el momento actual, una opinión distinta reflejaría mejor la posición a este respecto de la mayoría de los Estados Miembros.

En el libro se aprecia un poco la impaciencia del cruzado, pero el autor nunca decae en mera polémica. El último capítulo – “Conclusiones” – es un alegato elocuente en favor de una protección resultante de pactos internacionales; en él, el autor arguye con fervor que no basta la fuerza moral, aunque también subraya la extrema susceptibilidad de los Estados, incluso frente a los estudios y análisis que dan cuenta críticamente de las condiciones internas. Tal vez pueda considerarse que esta actitud es, en parte, susceptibilidad ante una condena moral implícita, aunque, por supuesto, ésta es, en sí misma, una base insuficiente para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, acaso se atribuya una importancia excesiva a la eficacia de los acuerdos internacionales y se subestime la fuerza de la persuasión moral.

En conjunto, las críticas del autor son constructivas y dignas de un estudio cuidadoso. Propugna el establecimiento de la función de fiscal general para los derechos humanos, como ya propuso Uruguay, pero esta propuesta depende, por desgracia, de la acep-

tación de la jurisdicción obligatoria. No obstante, de efectuarse este formidable paso adelante, la propuesta sería útil por los dos motivos principales siguientes: primero, se separarían las cuestiones jurídicas de las iniciativas políticamente inspiradas y, segundo, se establecería un medio seguro para la adopción de iniciativas.

Es raro en verdad el libro que está al margen de toda crítica y pueden dirigirse varias de poca importancia a esta obra, en general elogiada. Sin embargo, sería impropio dedicar excesivo espacio a tal objeto y únicamente se dará cuenta de la más importante. Lamentablemente, el índice, que sólo ocupa tres páginas, no es adecuado en modo alguno, aunque sea excelente dentro de sus limitaciones. Por ejemplo, la cuestión de la jurisdicción interna [artículo 2 (7)] es un tema repetidamente mencionado y las referencias al mismo no se limitan a las consignadas en el índice.

DONALD THOMPSON

*La Jurisprudence de la Cour internationale de Justice.* Por Edvard Hambro. [II. 1952—1958. Leyden: A.-W. Sythoff, 1960, 376 págs., bibliografía e índice.]

El segundo volumen de la útil obra de consulta que el profesor Hambro ha escrito sobre la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia será bien acogido por los internacionalistas y demás miembros de la profesión jurídica que se interesan por que prevalezca el imperio de la ley en las relaciones que median entre las naciones y entre los particulares. La obra contiene los materiales pertinentes sobre un periodo que ha visto el aumento constante de las actividades de la Corte. Los extractos de los fallos, opiniones consultivas y decretos están clasificados con arreglo a una ordenación sistemática bien concebida. La compilación del profesor Hambro no es una obra original, pero sí es una utilísima aportación a la bibliografía sobre la Corte. Su utilidad, en relación con investigaciones y estudios, queda además acrecentada por la inclusión de una vasta bibliografía sobre cada asunto sometido a la Corte y por un índice preciso y detallado.

J.-F. L.

*Comisión Europea de Derechos Humanos. Documents et décisions 1955-1956-1957.* [Martinus Nijhoff, La Haya, 1959. 276 págs.]

La Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha tenido la feliz idea de publicar, en este volumen primero de una

serie, el conjunto de los textos fundamentales relativos a la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Contiene además informaciones utilísimas sobre el procedimiento establecido por la Convención de Roma, de 1950, para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Es innecesario subrayar la importancia de esta Convención y de su puesta en vigor. La Comisión Internacional de Juristas ya ha dedicado a ella varios estudios (cfr. *Revista*, vol. I, núm. 2, primavera-verano de 1958, págs. 217 y ss.; *Boletín*, núm. 7, oct. 1957, pág. 3; núm. 8, dic. 1958, pág. 4; núm. 9, agosto-oct. 1959, pág. 5). El volumen contiene luego una selección de las decisiones tomadas por la Comisión Europea de Derechos Humanos hasta fines de 1957. Esta parte de jurisprudencia tiene el mayor interés; patentiza la importancia de la labor de preparación realizada por la Comisión Europea. Es natural que sus labores sean seguidas con atención sostenida por muchos juristas de los países de Africa, América latina y Asia, que proyectan crear, según las modalidades apropiadas, sistemas para la protección de los derechos humanos, o que han abordado ya la realización de la empresa.

Es de lamentar que medie tanto tiempo entre la fecha de aparición de los documentos y la fecha de publicación del libro. El Anuario llega hasta fines de 1957, pero la introducción está fechada el 20 de noviembre de 1958 y el libro apareció aproximadamente un año después. Se trata, en el caso presente, de una esfera de acción que evoluciona muy rápidamente y la admirable obra inicial realizada por la Comisión Europea de Derechos Humanos cobraría mayor realce si fuera conocida con prontitud. La obra (habremos de preguntarnos si es o no un "anuario") contiene una bibliografía muy valiosa de las principales publicaciones relativas a la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Cabe preguntar qué criterio se aplica para saber si una publicación es de carácter principal. A este respecto, parece preferible el método seguido en el Anuario de la Corte Internacional de Justicia: las bibliografías son casi exhaustivas. Se trata de cuestiones de poca importancia y que no afectan en nada el hecho de que es una obra indispensable para todos los que se preocupan por proteger eficazmente los derechos del hombre.

J.-F. L.

*Annuaire Européen, Vol. V. [European Yearbook].* Publicado bajo los auspicios del Consejo de Europa. [Martinus Nijhoff, La Haya, 1959, 755 págs., 41 florines.]

El jurista que se esfuerza por encontrar el hilo de Ariadna que le guíe por el laberinto de las organizaciones europeas hará

bien en consultar la serie de los Anuarios europeos y, muy en particular, el quinto volumen. La impresión de caos, que se desprende a veces del examen de estas instituciones, no desaparecerá enteramente, pero el lector se dará cuenta de que se trata de un "caos de ideas claras" y será menos pesimista que Salvador de Madariaga, cuyo brillante estudio, "Critique de l'Europe", con que empieza el Anuario, está redactado al impulso del pensamiento penetrante y de la inspiración que caracterizan a su autor.

Lo mismo que los precedentes, el presente volumen tiene dos partes: una colección de artículos precede la sección documental cuya amplitud es considerable. Figuran en ella, en particular, los textos y comentarios sobre los diversos tribunales de justicia que, en palabras de Madariaga, "obstruyen el espacio internacional". Es evidente que, en materia de administración de justicia, hubiera sido más racional aprovechar las instituciones existentes y someter las controversias a una sala especial de la Corte Internacional de Justicia, lo que hubiera sido posible, a pesar de ciertos impedimentos de orden técnico. Tendrán un interés especial para nuestros lectores los textos siguientes: la Convención europea para la solución pacífica de las controversias (págs. 346 y ss.); la Convención europea sobre extradición (pág. 362); el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea (pág. 438); el Tratado por el que se instituye la Comunidad Atómica Europea (Euratom), (pág. 454, en particular la pág. 520, arts. 136 a 160, sobre el Tribunal de Justicia); el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia (págs. 570 a 586), y la Convención relativa a determinadas instituciones comunes a la Comunidades europeas, Sección II: Del Tribunal de Justicia (pág. 590).

Los documentos se publican en sus versiones francesa e inglesa; los artículos van redactados en uno de estos idiomas y seguidos por un resumen en el otro idioma. Es una lástima que una obra de tanta calidad y tan dignamente presentada adolezca de tantas erratas de imprenta.

J.-F. L.

*"Le Pouvoir Soviétique. Introduction à l'étude de ses institutions".*

Por Henri Chambre. R. Pichon et R. Durand-Auzias. París, 1959, 168 págs., bibliografía.

Una de las dificultades con que se enfrentan siempre los países occidentales cuando tratan de formarse un juicio sobre la Unión Soviética y sus instituciones es el hecho de que, por ambas partes, se utilizan los mismos términos para referirse a conceptos fundamentalmente distintos. Así, la mera comparación de los textos de

las constituciones vigentes en los diversos países no permite decir con certeza si se trata o no de sistemas jurídicos análogos, de organismos e instituciones estatales análogos; las formas de la democracia no garantizan por sí mismas la existencia de un gobierno democrático, y la cuestión de si un Estado determinado es o no de régimen constitucional sólo puede averiguarse mediante un estudio detenido de la aplicación práctica de la Constitución en la realidad de los hechos.

Por este motivo, una descripción del sistema soviético de gobierno, basada en los factores realmente decisivos y no meramente en el texto de las leyes y de la Constitución, reviste una utilidad especialísima. Henri Chambre, conocido sobre todo por su excelente obra titulada "*Le Marxisme en Union Soviétique*", ha aplicado este importante principio y ha realizado así un análisis que, no obstante su brevedad, constituye un estudio acabado y equilibrado de las cuestiones más importantes. Considera que los objetivos y las limitaciones del ejercicio del poder político no se hallan en la Constitución soviética, sino fuera de ella, como es inherente a la estructura peculiar de un Estado de un solo partido. El sistema jurídico queda, pues, subordinado a la ideología, que ejerce sobre aquél una influencia decisiva. Al describir el sistema soviético de gobierno, no deben exponerse primero los principios constitucionales y el sistema formal de derecho, sino más bien la fuente del poder, de la que dimanan las leyes y la política del Estado: el Partido. Por consiguiente, el autor empieza por analizar la estructura y las funciones del Partido comunista y pasa luego a ocuparse de las características específicas del Estado soviético, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Otro capítulo versa sobre las instituciones económicas, la economía planificada, las organizaciones sindicales, etc. En sus conclusiones, Chambre pone de relieve con acierto el elemento esencial que diferencia el Estado soviético de los sistemas verdaderamente constitucionales: en contraste con estos últimos, no está sometido a la ley, es decir, no acepta el principio de que el Estado y las instituciones deben ajustarse a las leyes por ellos promulgadas. Sólo cuando se ha probado este principio, es posible explicar — y ello tiene mucho mérito — las recientes reformas jurídicas como el fortalecimiento de la estabilidad jurídica, que no se refleja sin embargo en un cambio fundamental en pro del establecimiento del imperio de la ley.

Huelga decir que es imposible agotar todos los aspectos del tema en un espacio algo superior a las 160 páginas. Apenas se hace alusión a muchos problemas, por ejemplo, la influencia de la burocracia. Sin embargo, en este libro, lo mismo que en el primero de la nueva serie "*Comment ils sont gouvernés*", relativo a los Estados Unidos de América, el autor ha conseguido exponer las características esenciales del Estado en cuestión y proporcionar así una



descripción útil, que constituye una evaluación y presentación documentada de la realidad constitucional del Estado realmente importante entre los Estados comunistas.

CURT GASTEYGER

*Les Etats-Unis*, por André Tunc. En la serie "Comment ils sont gouvernés", editada bajo la dirección de Georges Burdeau. Librairie Générale de droit et de la jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias. París, 1959; 284 págs.

El Sr. André Tunc, profesor de las universidades de Grenoble y París, ha adquirido una merecida nombradía como destacado experto europeo en el sistema jurídico de los Estados Unidos. Puede añadirse sin exagerar que sus estudios sobre dicho país y sus nacionales, a menudo críticos, siempre comprensivos, le sitúan, a la par de Alexis de Tocqueville, en la categoría de los dos franceses cuyo conocimiento del espíritu de los Estados Unidos ha tenido por resultado los análisis más penetrantes de su vida pública.

Su profunda monografía sobre las fuentes y las técnicas del derecho estadounidense, escrita conjuntamente por el profesor Tunc y la Sra. Suzanne Tune, ha sido objeto internacionalmente de encomios, desde que apareció en 1955. La obra, más reducida y menos rigurosa, que revisamos ahora no es menos admirable. Resume el pasado y el presente de los Estados Unidos en los variados aspectos de sus manifestaciones sociológicas y políticas, y consigue logros particularmente felices en sus comentarios breves y agudos, en los que se ponen de relieve los principales rasgos de la psicología estadounidense sin caer en generalizaciones facilonas. Por ejemplo, el capítulo sobre los factores de la vida política recoge, en menos de 60 páginas, un cúmulo de observaciones y juicios que, por sí solos, imprimen al libro el carácter de utilísima introducción sobre las *mores* de los Estados Unidos.

El libro del profesor Tunc se divide en dos partes principales. El resumen histórico y la descripción de las condiciones sociológicas van seguidos por un tratado sistemático del funcionamiento de la vida política, dividido en capítulos relativos a los partidos y las elecciones, el Congreso, el presidente, la Administración, los tribunales y los Estados. El espacio ocupado por esos capítulos varía entre 13 y 38 páginas, pero la necesidad de condensar no mengua en modo alguno la claridad de la exposición, ni la precisión del análisis.

En el capítulo de conclusión, la interpretación del autor acerca de la misión de los Estados Unidos en el mundo suscitará, sin duda, algunas críticas. Por lo común, los juicios relativos a las

instituciones no son tan discutidos como los puntos de vista sobre determinadas figuras, y lo breve de los comentarios en torno a cuestiones tan complejas como la política exterior estadounidense ha de imponer por fuerza la expresión de tópicos traídos y llevados. Sin embargo, nadie puede desechar sin más ni más la argumentada oración en pro de una responsable conciencia rectora con que el profesor Tunc cierra su brillante estudio, declarándose en favor de un "New Deal" internacional, que ponga al alcance de los pueblos indigentes parte del poder económico de los Estados Unidos y asocie con éste a otras naciones prósperas. A juicio del autor, tal vez sea ése el último de los medios que se puedan utilizar para salvar la democracia occidental y nuestra civilización.

V. M. K.

*Political and Civil Rights in the United States.* Recopilación de textos jurídicos y de materiales conexos, por Thomas I. Emerson, profesor de derecho en la universidad de Yale, y David Haber, profesor de derecho en la universidad de Rutgers. Denis & Co., Inc. Buffalo, N.Y., 1958, 2a ed., 2 vols., 1536 págs., jurisprudencia, índice.

*Equal Justice Under Law. The American Legal System,* por Carroll C. Moreland. Oceana Publications Inc. Nueva York, 1957; 128 págs., bibliografía, índice.

*Law of Civil Rights and Civil Liberties,* por Edwin S. Newman, LL. B. Oceana Publications Inc. Nueva York, 1957; 94 págs., índice.

El artículo de Kenneth Greenawalt sobre los aspectos jurídicos de las libertades civiles en los Estados Unidos: generalidades y acontecimientos recientes, aparecido en el núm. 1 del vol. 2 de la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, fue objeto de una acogida sumamente favorable por parte de los lectores de esta publicación. El interés por la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos de los Estados Unidos ha aumentado al comprenderse que la Constitución de 1787 — la ley fundamental más antigua de las vigentes en el mundo — debe su persistente vitalidad a la buena disposición norteamericana con respecto a los experimentos, las improvisaciones y los reajustes, sin admitir transacción en los principios fundamentales en los que se basan las prácticas de la libertad individual y la democracia política.

La crítica necesidad de "hacer más perfecta nuestra unión" halló su expresión en las disposiciones por las que se estableció un gobierno central efectivo, pero los autores de la Constitución se

preocuparon en igual medida por fijar límites concretos a la intervención de las autoridades en la vida privada y por la acción ilimitada de las fuerzas económicas y sociales, que se consideraba entonces como la manifestación primaria de la libertad.

Ciento sesenta años más tarde, han cambiado de manera sustancial en los sistemas democráticos las relaciones entre el gobierno y el particular. Se ha obligado, o se ha invitado, al Estado a hacerse cargo de muchas funciones que la iniciativa y la beneficencia privadas no han podido desempeñar, animadas por un interés altruista por el bien común; muchas funciones reguladoras han sido asumidas por las autoridades en épocas de crisis y su ejercicio continuado ha sido sancionado, o tolerado, a partir de entonces. No se considera ya más, con temor, que el gobierno puede inmiscuirse en la vida privada del particular; su intervención, cuidadosamente delimitada y efectivamente dirigida, se ha convertido en un factor de estabilización en una sociedad de complejas relaciones industriales, mercantiles y domésticas que abarcan un mundo en el cual las distancias han perdido toda significación restrictiva.

Teniendo en cuenta la expansión de los objetivos legítimos del moderno Estado democrático, una Constitución del siglo XVIII estaría fuera de lugar, a menos de estar también dotada de la capacidad necesaria de adaptación que caracteriza a nuestro mundo cambiante. La Constitución de los Estados Unidos ha dado muestras de una notable capacidad de adaptación cuando se ha producido el formidable desarrollo de la economía nacional y han sobrevenido cambios graduales, y no por ello menos revolucionarios, en su estructura social. Sin embargo, la verdadera piedra de toque de la Constitución ha sido la cuestión de los derechos civiles. Su ámbito ha cambiado sólo un poco desde que se aprobaron las diez primeras enmiendas en 1789 y las enmiendas 13<sup>a</sup>, 14<sup>a</sup> y 15<sup>a</sup> en los años 1865 a 1869. Su efectividad es objeto, empero, de una revisión constante, que obedece a la creciente comprensión de la influencia directa que ejercen las condiciones sociales, económicas, culturales y educativas sobre el concepto de justicia igual bajo la ley. En los años recientes, las decisiones tomadas conforme a este espíritu por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos han justificado la confianza depositada en la interpretación evolutiva de la Constitución mediante la revisión judicial, una de las ideas clave del sistema estadounidense.

Todo estudioso de esta función creadora del poder judicial de los Estados Unidos, así como de la aportación efectuada por cada uno de los tres sectores del gobierno a la conservación y acrecentamiento de las libertades constitucionales, encontrará materiales excelentes en la obra en dos volúmenes de Emerson y Haber: *Political and Civil Rights in the United States*. Concebida en primer

lugar como una compilación de lecturas para los alumnos de los cursos superiores de derecho constitucional, se ha extendido luego la esfera de la obra hasta abarcar no sólo las principales decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, los tribunales supremos de los Estados y los tribunales federales inferiores, sino también las leyes del Congreso, extractos de publicaciones gubernamentales, resoluciones de las asociaciones jurídicas y de los organismos subordinados, selecciones procedentes de libros, artículos aparecidos en revistas jurídicas, notas jurisprudenciales, reglamentos de los espectáculos y narraciones periodísticas, relacionado el conjunto por medio de los completos comentarios de los autores.

Esta riqueza de materiales se presenta en siete capítulos que se refieren a toda la gama de los derechos políticos y civiles en un Estado moderno: el derecho a la seguridad personal, los derechos políticos, las libertades de expresión (dos capítulos), académica y religiosa, las discriminaciones. Los capítulos sobre la libertad de expresión y las discriminaciones van acompañados por valiosas notas bibliográficas. Una lista de jurisprudencia y el índice completan la obra, cuya utilidad queda evidenciada por las dos impresiones de la primera edición y por la aparición de una segunda edición, revisada y considerablemente aumentada.

No es exagerado decir, como hace Robert M. Hutchins en su introducción, que "los casos citados y los materiales expuestos obligarán al lector a reevaluar cuestiones fundamentales: el fin de la vida humana y de las sociedades organizadas; la relación del hombre respecto al Estado; el conflicto entre libertad y seguridad; e incluso ... la misma naturaleza de la verdad". Desde el punto de vista de la Comisión Internacional de Juristas, ponen también de relieve la naturaleza dinámica del imperio de la ley.

A los juristas extranjeros interesados, en general, por el sistema jurídico estadounidense y, en particular, por su protección de los derechos y las libertades civiles, pueden recomendarse también dos libros menos rigurosos y completos, aunque informativos. En *Equal Justice Under Law*, el Sr. Moreland describe las garantías constitucionales y la organización de los tribunales federales y estatales. Reproduce además el Fuero de Derechos y expone, en un cuadro comparativo muy bien hecho, la aplicación de sus disposiciones en los diversos Estados. Un cuadro del sistema de tribunales federales, las normas de ética judicial y profesional de la Asociación Estadounidense de Abogados y una rica bibliografía, completan este libro, conciso y aleccionador.

El Sr. Newman redactó su *Law of Civil Rights and Civil Liberties* teniendo en cuenta las necesidades del profano ilustrado. Dividido en dos secciones: libertades civiles (libertad de expresión y libertad personal) y derechos civiles (protección federal y protec-

ción estatal), el libro ofrece una visión rápida de las definiciones, términos y normas relativas al tema, poniendo particularmente de relieve el progreso de la desegregación en los Estados del sur. Constituye una nota introductiva en un sector jurídico sobre el cual el autor pone de manifiesto su maestría, incluso en este compendio de vulgarización.

V. M. K.

*Les Institutions Françaises racontées aux Français.* Por Emmanuel Blanc. Les Editions de Minuit. París, 1959; 457 págs.

No se comprende muy bien por qué el Sr. Blanc, abogado ante los tribunales de justicia de París, ha considerado necesario denominar mediante un título de carácter limitativo su excelente obra. En efecto, el lector extranjero – sobre todo, el jurista – encontrará en ella una visión luminosa de las instituciones jurídicas de la Francia actual. La obra se divide en dos partes: la primera versa sobre el derecho privado (la vida civil, la vida económica y la vida profesional); la segunda, sobre el derecho público (la vida judicial, la vida administrativa y la vida política). Habida cuenta de que la obra no está destinada a los especialistas, sino al conjunto formado por los lectores cultivados, no puede reprocharse al autor que haya tratado un poco a la ligera ciertas cuestiones importantes, por ejemplo la relativa a las libertades públicas. En esta materia, la descripción del autor es algo optimista. En el libro no se mencionan las tendencias, a veces inquietantes, que se han puesto de manifiesto en los años pasados en esta esfera y en esferas conexas, entre ellas la de las actuaciones judiciales (cuestiones de la prisión provisional, fijación de residencia, etc.). No por ello es menos admirable el notable esfuerzo de síntesis realizado por el Sr. Blanc (léase, por ejemplo, el capítulo sobre la compleja organización judicial francesa).

Esta obra, redactada en un estilo vivaz, se lee con gusto y despierta a menudo el interés del lector por completar sus conocimientos. En la segunda edición, el autor tal vez se decida a incorporar a la obra una bibliografía selecta, cuya utilidad sería indiscutible. Por otra parte, el índice analítico, muy bien elaborado, facilita la rapidez de la consulta.

J.-F. L.

*The Federal States and Their Judiciary*, por W. J. Wagner, profesor de la universidad de Notre Dame, Indiana. [Mouton & Co., La Haya, 1959; 390 págs., índice de autores citados y de materias.]

El profesor Wagner está firmemente convencido de que el federalismo tiene futuro. Acorde con el dinamismo con que actúa

en el movimiento internacional en apoyo de los ideales federalistas, ha escogido y desarrollado el tema de su obra inspirado por el lema original de Dicey: "Federalismo . . . quiere decir legalismo, el predominio del poder judicial en la constitución, la existencia de un espíritu de juridicidad en el pueblo". La actitud optimista del autor respecto del futuro del sistema federal en determinados Estados y como procedimiento regulador de sus relaciones recíprocas queda reflejada en la lógica de sus argumentos y en el vigor de la exposición. Su concepto del federalismo bajo las condiciones de las sociedades modernas se basa en la supremacía clara y manifiesta de la autoridad federal, en la *delegación* de atribuciones del órgano central a los elementos componentes, y no en la *reserva* de tales atribuciones por estos últimos. A la vez que acepta que el modelo clásico de los Estados federados, tales como los Estados Unidos de América y Suiza, fue creado por los Estados constitutivos, presenta al Brasil como ejemplo típico de sistema federal establecido por el gobierno central. Por supuesto, si se quiere preservar lo fundamental del sistema federal, no puede decidirse, ni mucho menos cambiarse, la división de atribuciones "desde arriba" por parte del gobierno central sin el asentimiento de la mayoría, por lo menos, de los miembros de la federación. El autor pone con acierto de relieve que la transferencia de las atribuciones revocables, delegadas a los organismos de administración local por el gobierno central, en realidad "sólo dará lugar a un régimen de autonomía, en lugar de establecer un sistema federal de conformidad con las normas tradicionales".

El profesor Wagner basa su obra de modo primordial en el sistema federal de los Estados Unidos. La ya remota tradición del poder judicial federal de dicho país y la abundancia de las fuentes de que se dispone sobre la teoría y la práctica justifican cierto desequilibrio, aunque el método seguido y la división de las materias tratadas subrayan que se ha dado a los Estados Unidos una preponderancia excesiva en un estudio comparativo de gran alcance. Desde las perspectivas expresadas en los cuatro principales epígrafes (los Estados Federales, Principios del Sistema Judicial Federal, Jurisdicción Federal, los Tribunales Supremos), se estudian los países siguientes: Suiza, Australia, el Canadá, la Argentina, el Brasil y México. Un capítulo especial versa sobre "los países que no son federaciones bien establecidas", entre los cuales el autor sitúa a la Unión Soviética, Yugoslavia, la República Federal de Alemania, la Unión Sudafricana y Venezuela.

El autor fundamenta sus conclusiones sobre los sólidos cimientos que constituyen su ciencia y lecturas, cuya impresionante relación, útilmente clasificada, ocupa las 13 páginas relativas a los tratadistas y obras citadas. Merecen particular encomio los

esfuerzos desplegados para preparar este libro, teniendo en cuenta el carácter liminar del estudio del profesor Wagner. Es en realidad sorprendente que hasta el momento actual este tema hubiera quedado tan al margen de las preocupaciones de los especialistas del derecho comparado. Por esta razón, la presente obra constituye una aportación muy necesaria — y, por lo mismo, merecedora de una buena acogida — a la bibliografía jurídica sobre los problemas del federalismo, el cual, como el autor muestra con convincentes argumentos, contribuye, mediante la limitación y la descentralización del poder, al establecimiento de un régimen de auténtica democracia y de libertad para los miembros constitutivos de los Estados federales y para los ciudadanos.

V. M. K.

*Studien des Instituts für Ostrecht/Munich* (Estudios del Instituto de Derecho Oriental):

Vol. 1. *Fragen des Staatsrechts im Ostblock*, 95 págs.; Vol. 2: *Fragen der Gerichtsverfassung im Ostblock*, 92 págs.; Vol. 3: *Das Strafrecht der UdSSR de lege ferenda* (Friedrich-Christian Schroeder), 70 págs.; Vol. 4: *Die Organisation der sowjetischen Anwaltschaft* (Andreas Bilinsky), 50 págs.; Vol. 5: *Das Eigentum im Ostblock*, 113 págs. Vol. 6: *Der Rechtsanwalt im Ostblock*, 86 págs.; Vol. 7: *Das Arbeitsrecht im Ostblock*, 112 págs.; Vol. 8: *Bürger und Verwaltungsrechtsschutz in der SBZ und im Ostblock*, 75 págs. Fuera de serie: *Die Verfassung der "Deutschen Demokratischen Republik"* (Werner Schulz), 102 págs. (Todos los volúmenes han sido editados por el "Verlag für Internationalen Kulturaustausch, Francfort/Herrenalb, 1958-1959).

El estudio del derecho comunista como parte del sistema soviético constituía ya antes de la guerra un sector importante de las investigaciones jurídicas alemanas sobre la Europa oriental. La expansión, en la posguerra, de la influencia soviética sobre la Europa oriental ha impartido un nuevo sentido al estudio y a la importancia del derecho soviético. Esta consideración se aplica en particular a Alemania, cuya región oriental cayó bajo la dominación comunista, lo que produjo, además de la división política del país, una neta divergencia en los conceptos jurídicos aceptados generalmente hasta entonces. Si bien se crearon en muchas universidades departamentos especiales para el estudio de los asuntos de la Europa oriental, no fue sino en fecha tan tardía como 1957 que se fundó un Instituto dedicado a realizar investigaciones sobre el derecho de la Europa oriental, el "Institut für Ostrecht", situado en Munich. Tiene por

objeto no sólo proporcionar a los estudiosos un centro bien equipado y provisto de documentación, sino además difundir, mediante publicaciones y seminarios, los datos recogidos por el Instituto y las conclusiones a que llega. La serie de estudios que el Instituto ha publicado desde su creación son aportaciones de extrema utilidad para las investigaciones en esta esfera. La mayoría de los estudios consiste en conferencias pronunciadas en varios seminarios, sobre diversos aspectos del derecho de la Europa oriental.

El primero de los ocho volúmenes publicados constituye una introducción general a la teoría y la práctica de los Estados totalitarios y a la "elaboración" del derecho comunista. Sobre este tema, aportan contribuciones útiles el profesor Peter Schneider (Principios del pensamiento jurídico totalitario) y el profesor Reinhart Maurach (El desarrollo constitucional de la Unión Soviética), así como otros tres publicistas (Rabl, Drath y Mampel), que examinan el establecimiento y el funcionamiento del régimen comunista en los países de la Europa oriental. Su descripción de las principales características de la práctica jurídica comunista, comunes a todos los Estados bajo la dominación comunista, es tanto más útil cuanto que los volúmenes mencionados a continuación contienen un análisis detallado de sectores concretos de su orden jurídico, basado en esos fundamentos ideológicos y políticos. Así, el volumen 2 se refiere a los problemas del poder judicial y de las actuaciones judiciales en la Unión Soviética (Maurach), Hungría (Magyar), Polonia (Geilke) y Alemania oriental (Rosenthal); los volúmenes 4 y 6 versan sobre un tema muy importante, pero a menudo descuidado (en lo que concierne a su importancia dentro del sistema comunista), es decir, la situación del abogado en ejercicio y de la abogacía en el Estado: Andreas Bilinsky estudia la organización de la abogacía en la Unión Soviética y Walter Rosenthal y Werner Schulz, las de la Alemania oriental y Hungría, respectivamente; se reproduce el capítulo relativo a la situación en las demás democracias populares que figura en la excelente obra de Gsovski y Grzybowski: "Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe" (véase en otro lugar la revista de este libro). El principal tema objeto de estudio en el volumen 7 es el derecho laboral, expuesto en dos análisis básicos de Paul Barton sobre el derecho colectivo de trabajo y la misión de las organizaciones sindicales, completados por contribuciones igualmente interesantes a cargo de Hans Niedermeier, Siegfried Mampel y, también, Andreas Bilinsky sobre cuestiones conexas. Además, este volumen contiene los textos de los decretos pertinentes (p.ej.: la ley sobre los consejos obreros polacos), con lo que el lector puede conocer así un material documental que no puede consultarse fácilmente. Por último, en el volumen 8 se examina la jurisdicción administrativa en el bloque oriental en los artículos escritos por los Sres. Bilinsky, Baring y Schulz, que ponen de relieve las peculiari-



dades inherentes al concepto de la "legalidad socialista", según halla aplicación en los procedimientos administrativos de la Alemania oriental y de Hungría.

No todos los artículos mencionados antes están escritos con idéntico poder de penetración y análisis; algunos de ellos se limitan a ser una exposición general del tema. En su conjunto, la serie es empero una introducción útil y fidedigna para la comprensión del sistema jurídico comunista y su evolución actual.

Falta mencionar dos monografías. La primera es obra de Friedrich-Christian Schroeder, que estudia desde el punto de vista académico el derecho penal soviético en materia *de lege ferenda*. Aunque algunos aspectos de esta obra han quedado anticuados como resultado de las leyes promulgadas en diciembre de 1958 (véase el *Boletín* núm. 9 de la Comisión Internacional de Juristas), conservan toda su utilidad sus ideas y críticas básicas. Werner Schulz es el autor del segundo libro, dedicado a evaluar de manera cuidadosa y penetrante la "Constitución" de la Alemania oriental, que tiene diez años de vigencia. El autor formula poderosos argumentos según los cuales fue ilegal el procedimiento utilizado para poner en vigor la Constitución, y subraya los rasgos peculiares de dicha ley fundamental que responden a la situación especial de Alemania como país ocupado y como campo de batalla ideológico en el que se enfrentan dos sistemas sociales e ideológicos diamétricamente opuestos. Acompañan a la obra en forma de apéndice el texto completo de la Constitución de la Alemania oriental y citas esclarecedoras de declaraciones hechas por los dirigentes comunistas sobre cuestiones jurídicas conexas. Hay además una breve bibliografía.

Es de esperar que se añadan más volúmenes a esta útil y notable serie. El Instituto de Munich y su personal merecen encomios por sus iniciativas y por sus aportaciones en pro de una mejor comprensión del derecho comunista.

C. G.

*"Dokumente zur Staatsordnung der Deutschen Demokratischen Republik"*. [Publicado bajo la dirección de Guenther Albrecht. Deutscher Zentralverlag. Berlín oriental, 1959; 2 volúmenes, XXXII, 540 y 604 págs.]

Estos dos volúmenes pretenden recoger los documentos principales relativos a la evolución jurídica, nacional y supranacional, de la República Democrática Alemana (RDA) desde 1945 hasta 1958. Contienen varios centenares de documentos, notas, declaraciones gubernamentales, textos de disposiciones legislativas y de convenios internacionales, una detallada bibliografía y un índice, que no sufre sin embargo la falta de un índice de documentos.

Precede al texto un prefacio del profesor Herbert Kroeger, uno de los teorizadores jurídicos más destacados de la Alemania oriental. Por desgracia, quedarán decepcionados los que esperaban disponer de un análisis a fondo de las características fundamentales y de los principales problemas jurídicos del país mencionado. Lo mismo que en casi todas las publicaciones editadas en la Unión Soviética y en las democracias populares, se trata en este caso tan sólo de una descripción e interpretación estrictamente partidistas del establecimiento y la evolución del Estado alemán oriental. Ello es tanto más de lamentar cuanto que una recopilación documental de esta clase ofrecía sin duda una oportunidad excelente para pasar revista general a los muchos problemas jurídicos que tanta importancia tuvieron después de la guerra. En lugar de hacerlo, en una comparación polémica y en contraste con la Alemania occidental, "cuya estructura está en pugna con la dirección que sigue el desarrollo social, por lo que no prevalecerá", la RDA se describe como un Estado en el que "el poder de las clases trabajadoras quedó afirmado mediante duras luchas de clase, ... que labora en armonía con todas las fuerzas democráticas amantes de la paz ... y representa, por consiguiente, el porvenir de Alemania" (pág. XIX). Afirmaciones de esta índole, que no pueden ser probadas científicamente, se corroboran mediante muchas citas de las obras de Lenin y del primer secretario del Partido comunista (de la RDA), Walter Ulbricht. Los documentos tienen interés en la medida en que explican el desarrollo y las leyes del país. Este factor queda mayormente de manifiesto en el prefacio del profesor Kroeger, en el que hace referencia a la "introducción de un modo socialista de actuar dentro de la administración, desde la Cámara Popular ("Parlamento") hasta los consejos municipales", y en el que se subraya que los conceptos jurídicos orientadores quedan expresados no sólo en la Constitución, sino también en las resoluciones de las conferencias del Partido. Nos dice que "todos los órganos del Estado, desde los de elección popular hasta los organismos ejecutivos, el poder judicial, los órganos de dirección económica y los funcionarios públicos, deben movilizar a la población en la lucha por la victoria del socialismo". Así, pues, se declara explícitamente - y los documentos constituyen una prueba convincente de ello - que la estructura constitucional y el sistema jurídico de la RDA tienen por objeto, deliberadamente, el logro de una finalidad política. Por eso, no pueden resolverse, teniendo en cuenta principios constitucionales, las cuestiones relativas a la independencia de los tribunales o de la profesión jurídica y sólo tienen aplicación consideraciones de orden político. Por consiguiente, no puede esperarse encontrar en el prefacio, ni en los documentos, ni, para el caso, en la bibliografía que sólo menciona a publicistas soviéticos y de la Alemania oriental, un tratado completo del tema; se omiten todas las notas y declaraciones occidentales

sobre la cuestión alemana. Ha de considerarse esta obra como una recopilación de documentos, realizada teniendo presentes objetivos políticos muy concretos, y que, pese a su utilidad y carácter informativo, tiene un valor limitado desde el punto de vista del derecho interno e internacional.

C. G.

*Les Barreaux dans le monde – Die Rechtsanwaltschaft in der Welt*, volumen I (1959), publicado por encargo de la Unión Internacional de Abogados por Dalloz et Sirey, París. 595 págs. + índice.

Desde hace cuarenta años, la Unión Internacional de Abogados promueve el espíritu de colaboración y amistad entre los miembros de la profesión jurídica, por encima de las fronteras nacionales. Sus reuniones y demás actividades son prueba patente de las múltiples tareas que incumben a los abogados en las sociedades modernas y han puesto de manifiesto las diferencias que, en materia de organización, median entre los grupos profesionales a que pertenecen.

Del mismo convencimiento de esta variedad surgió el proyecto que, en 1959, adquirió la forma concreta de un impresionante volumen bilingüe de 600 páginas, publicado bajo la dirección general del Dr. Werner Kalsbach. La selección de un relator alemán para esta ambiciosa empresa ha sido, para utilizar las palabras introductorias de Robert Martin, no sólo un homenaje a los vastos conocimientos y experiencia del Dr. Kalsbach en materia de estatutos de la abogacía, sino también el reconocimiento del estudio sistemático y prolongado realizado en Alemania sobre los problemas de la organización y la formación de la profesión jurídica.

El libro se divide en dos partes. La primera constituye un estudio comparativo independiente, redactado por el Dr. Kalsbach y acompañado por una rica documentación consistente en estatutos profesionales, códigos de ética profesional, documentos oficiales y otros textos. La segunda contiene monografías selectas sobre la organización de la abogacía en Francia, Noruega, los Países Bajos, Suiza, los Estados Unidos de América y Yugoslavia, obra de destacados letrados de los países referidos. Una de las facetas más atractivas de la presentación de ambas partes es la colocación de los textos francés y alemán en páginas opuestas, con lo que se facilita la consulta y orientación.

En los estudios seleccionados para este primer volumen de una serie en proyecto, se da mucha preponderancia a Europa. Sin embargo, los editores tienen el propósito de abarcar subsiguientemente otros continentes, y es el alcance global de su labor el factor

que tendrá particular utilidad para la consecución de su objetivo: probar que, a pesar de todas las diferencias nacionales, los ideales profesionales de la abogacía son el patrimonio común de todos los abogados del mundo libre.

V. M. K.

*Les Juridictions Internationales – International Courts*, publicado, en nombre de la Unión Internacional de Abogados, por Dalloz et Sirey. París, 1958; 680 págs.

Bajo la dirección de Fernand Charles Jeantet, la Unión Internacional de Abogados ha editado un volumen bilingüe sobre diversas jurisdicciones internacionales en el que se recogen documentaciones completas sobre los tribunales y comisiones respectivos. En él, expertos de varios países europeos analizan el desenvolvimiento y las actividades de órganos judiciales que van desde la Corte Internacional de Justicia hasta las comisiones de conciliación y arbitraje para problemas territoriales concretos, pasando por los tribunales administrativos y las juntas de recurso de los organismos especializados de las Naciones Unidas. Los juristas profesionales especializados en todas las ramas del derecho, los estudiantes de derecho internacional y los economistas, utilizarán con provecho esta documentada publicación. Su utilidad queda realzada por la excelencia uniforme de las versiones francesa e inglesa y por la reproducción, en ambos idiomas, de los textos de convenios, acuerdos y estatutos internacionales, cuya consulta es a menudo difícil.

*Política Internacional y Panamericanismo Ideal*. Por Simón Planas Suárez. López. Buenos Aires, 1959; 402 págs., índice.

El autor, distinguido jurista y diplomático venezolano, ha escogido, para su último libro, algunos de los artículos y ensayos debidos a su pluma, que aparecieron entre 1903 y 1956, en los que consigna sus penetrantes reflexiones sobre las relaciones interamericanas, el panamericanismo y los efectos de las guerras ocurridas en el siglo XX sobre la América latina y sobre cuestiones conexas concernientes a la diplomacia y a la política exterior. A pesar de los cincuenta años que median entre el primer capítulo y el último, la obra constituye una prueba notable de unidad espiritual y equilibrado juicio analítico.

*Primo Congresso Internazionale Dei Magistrati*, Roma, 11 a 13 de octubre de 1958. Dott. A. Giuffrè, Milán, 1959, 2 vols.; 1218 págs.

La Unión Internacional de Jueces, que tiene su sede en Roma, celebró en dicha capital su primer congreso internacional, cuyos

trabajos han quedado reunidos en esta útil colección de las ponencias y discusiones relativas a los dos temas principales del Congreso: la preparación del juez para el ejercicio de la función judicial, y el carácter y alcance de los tribunales internacionales y supranacionales, tal como los establecen los tratados y convenciones internacionales vigentes y tal como serán tal vez en el futuro. Estos dos volúmenes, cuidadosamente editados y ordenados, contienen estudios en alemán, español, francés, inglés e italiano; las aportaciones individuales tienen mucha utilidad no sólo para el juez, sino también para el jurista profesional y el comparatista. La excelente presentación tipográfica de las ponencias, discusiones y cuadros sinópticos contribuye a acrecentar la utilidad de esta admirable compilación.

*L'institution concentrationnaire en Russie.* Por Paul Barton. Plon. París, 1959; 520 págs., bibliografía.

El autor es uno de los expertos europeos más destacados en el sistema soviético. Basándose en su experiencia como organizador sindical clandestino bajo la ocupación alemana y en su erudición como especialista del marxismo-leninismo, aborda su tarea animado por un agudo y bien fundado sentido de responsabilidad. Su libro, preparado bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Lucha contra los Campos de Concentración y presentado por David Rousset, es un documento basado en investigaciones concienzudas y en pruebas irrecusables. Estas cualidades no facilitan, ni hacen placentera, su lectura, que debiera ser obligada para los estudiosos de los problemas relativos a los derechos humanos, en las regiones que no reciben la influencia directa de la opinión pública mundial.

*Le Droit International Nouveau dans ses rapports avec la vie actuelle des peuples.* Por Alejandro Alvarez. Pedone. París, 1959; 636 págs.

El autor, ex magistrado de la Corte Internacional de Justicia y miembro del Instituto de Francia, estudia el tema a la luz de los cambios ocurridos desde que comenzó la segunda guerra mundial y que han afectado la vida y las instituciones de los pueblos del mundo entero. Al comparar este "cataclismo social" con las transformaciones radicales análogas, aunque menos universales, de 1789 y 1914, el profesor Alvarez describe brevemente los problemas que se han planteado en materia de derecho internacional en los años recientes y examina luego con detenimiento los efectos sociopolíticos de lo ocurrido en la esfera internacional, prestando particular atención a la psicología de las naciones. De estos análisis deriva conclusiones sobre los nuevos fundamentos de las ciencias políticas,

económicas y sociales, que aplica, por último, a las cuestiones del derecho internacional. Este libro – lleno de sugerencias y estructurado según nuevos criterios – debería ser objeto de una revista más detenida de lo que es posible en la presente ocasión; constituye una aportación de primera importancia a la nueva disciplina que se ocupa de los factores dinámicos del derecho que está elaborándose en un mundo en proceso de evolución.

*Constitutions des Etats de la Communauté.* Por P. F. Gonidec, Sirey. París, 1959; 185 págs.

Las Constituciones de los Estados africanos Miembros de la Comunidad Francesa van precedidos en esta útil obra por un análisis comparativo de la nueva Constitución francesa y de las vigentes en las Repúblicas ultramarinas, en el que se dedica especial atención a los derechos humanos y las libertades civiles, las instituciones y el funcionamiento de los órganos políticos.

*Les Constitutions du Proche et du Moyen-Orient,* por J. E. Godchot, Sirey. París, 1957. Introducción por el profesor G. Vedel. 442 págs.

Un breve resumen histórico antecede los textos de las Constituciones de Afganistán, la Arabia Saudita, Egipto, Eritrea, Etiopía, Grecia, Irak, Irán, Israel, Jordania, el Líbano, Libia, Siria, el Sudán, Turquía y Yemen. Lo ocurrido recientemente en algunos de estos países ha hecho perder actualidad a algunas partes del libro, aunque, que nosotros sepamos, sigue siendo ésta la única colección, en un volumen, de las constituciones vigentes en el Oriente Cercano y Medio y es, por tal razón, una valiosa obra de consulta para los especialistas en derecho comparado y para los estudiosos de esta importante región.

*L'Association des pays d'outre-mer à la Communauté économique européenne.* Por Pierre-Bernard Cousté. Librairies techniques. París, 1959; 268 págs. Bibliografía, índice.

El establecimiento de los nuevos Estados africanos y sus aspiraciones en materia de independencia política y económica constituyen uno de los fenómenos más importantes de nuestra época. Sus repercusiones afectan ya, y afectarán más todavía, las relaciones internacionales, la distribución de las riquezas entre las naciones y los sistemas de elaboración e intercambio de la economía mundial. El presente libro versa sobre los aspectos económicos del problema y pone de manifiesto las posibilidades que encierra una estrecha colaboración afroeuropea en esta esfera.

*Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Strassburger Menschenrechtskommission.* Por Hans Wiebringhaus. West-Ost-Verlag G.m.b.H. Saarbrücken, 1959; 172 págs.

En este pequeño libro, el autor ha acometido con éxito el examen de un enorme volumen de materiales, que van desde un estudio histórico sobre la evolución del concepto de los derechos humanos hasta los textos de los documentos más importantes basados en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Roma, 1950). La Convención es objeto de un experto comentario. Se inserta además el Reglamento de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en su texto original y en una versión anotada. Esta presentación por duplicado de los documentos básicos, así como el exceso de abreviaturas, complica la consulta de este comentario, bien práctico por otra parte.

*La Cinquième République.* Por Maurice Duverger. Presses Universitaires de France. París, 1959; 323 págs.

El profesor Duverger, cuyos comentarios sobre la vida constitucional y jurídica de Francia atraen amplia atención, analiza las instituciones de la V República desde un punto de vista crítico, aunque no por ello menos desapasionado, con el que valora las consecuencias a largo plazo del nuevo sistema.

*La Missione del Giurista.* Por Francesco Carnelutti. Cedam. Padua, 1959, 14 págs.

La sección nacional italiana de la Comisión Internacional de Juristas, la "Associazione Italiana Giuristi", merece elogios por haber publicado este perspicaz análisis de la misión del jurista. En una exposición relativamente breve, el profesor Carnelutti pasa revista a algunas cuestiones cruciales de la filosofía del derecho y considera, de conformidad con las Conclusiones del Congreso de Nueva Delhi, que modernamente la principal tarea del jurista es "la observación de los factores variables con objeto de averiguar cuáles son los constantes".

*La Corte d'Assise. La Truffa Processuale.* Por el profesor Pietro Ferdas, abogado. Istituto Editoriale Cisalpino. Milán, Varese, 1960; 58 págs.

Se trata de dos breves monografías sobre el juicio por jurados y sobre las falsedades en materia de procedimiento judicial. El autor examina el primer tema en relación con la práctica seguida en Italia y el segundo, a la luz de criterios comparativos más amplios.

V. M. K.

# NOTA SOBRE LAS PUBLICACIONES DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

Lista de publicaciones recientes de la Comisión Internacional de Juristas, aún no agotadas, cuyo envío puede solicitarse:

**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 las 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 Carlton 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



**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 Argelia, Chipre, Checoslovaquia, Alemania oriental, Yugoslavia, 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, Yugoslavia, 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, Kenya, 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, Checoslovaquia, Grecia, India, Kenia, Polonia y Tibet, y sobre las Naciones Unidas y el Año Mundial del Refugiado.

**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 Gaceta 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 del delito político y procedimiento correspondiente" 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 relativos al 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, le 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.

**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.

**Comisión Internacional de Juristas: Datos básicos** (*junio de 1960*): Folleto sobre los objetivos, organización y composición, antecedentes y desarrollo, actividades y finanzas 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 contribución para sufragar en pequeña medida los gastos de imprenta. Por consiguiente, se ha decidido que, a partir del próximo número de la Revista (que aparecerá a principios del invierno de 1959 a 1960), los lectores deberán abonar una módica cuota de suscripción. Los detalles se darán a conocer a su debido tiempo. En cambio, el Boletín y la Gacetilla seguirán enviándose de balde.