

CONGRESO INTERNACIONAL DE JURISTAS

RIO DE JANEIRO (PETROPOLIS), BRASIL

11 A 15 DE DICIEMBRE DE 1962

Documento de Trabajo
sobre
la acción del Poder Ejecutivo
y el Imperio de la Ley

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

GINEBRA, SUIZA

1962

CONGRESO INTERNACIONAL DE JURISTAS

RIO DE JANEIRO (PETROPOLIS), BRASIL

11 A 15 DE DICIEMBRE DE 1962

Documento de Trabajo
sobre
la acción del Poder Ejecutivo
y el Imperio de la Ley

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS

GINEBRA, SUIZA

1962

PREFACIO

El documento de trabajo para los participantes en el Congreso Internacional de Juristas de 1962 ha sido preparado con la ayuda de las secciones nacionales y de juristas que individualmente han respondido al cuestionario que la Comisión les enviara. Al momento de elaborar la preparación de este documento de trabajo se habían recibido respuestas de los 55 países siguientes:

Argentina	Ecuador	Kenia	Sudán
Australia	El Salvador	Liberia	Tanganyika
Austria	Francia	Rep. de Madagascar	Trinidad
Bélgica	Alemania	Malaya	Túnez
Bolivia	Ghana	Nueva Zelandia	Turquía
Guayana Británica	Grecia	Nicaragua	Uganda
Camerún	Honduras	Nigeria	Rep. Arabe Unida
Canadá	India	Rodesia del Norte	Reino Unido
Ceilán	Irán	Noruega	Estados Unidos
Chile	Israel	Perú	de América
Colombia	Costa de Marfil	Puerto Rico	Uruguay
Costa Rica	Jamaica	Senegal	Venezuela
Dinamarca	Japón	Singapur	Vietnam
Rep. Dominicana	Jordania	Sudáfrica	Tailandia

La Comisión desea expresar su estima y gratitud a aquellos abogados que han cooperado en la preparación de las respuestas al cuestionario y que han facilitado grandemente con su esfuerzo la preparación de este documento de trabajo. Las referencias que se han seleccionado de algunas respuestas no representan una investigación sobre los temas tratados en las respectivas preguntas; ellas han sido usadas aquí solamente con propósitos de ilustración general.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: El Imperio de la Ley	1
PRIMER COMITÉ: Procedimientos seguidos por los organismos administrativos y por los funcionarios ejecutivos	5
I. Resolución formal	7
II. Acción que no es cuasi judicial	8
III. Publicación y publicidad	10
IV. La necesidad de normas	11
V. Algunos comentarios sugestivos	12
SEGUNDO COMITÉ: Fiscalización de las medidas del poder eje- cutivo por el poder legislativo y los tribunales	13
I. Fiscalización judicial	14
II. Fiscalización legislativa	16
III. ¿ Cuáles son las medidas especiales que usted sugiere en materia de desarrollo social y económico?	18
IV. Comentarios finales ilustrativos	19
TERCER COMITÉ: Responsabilidades de los abogados en una sociedad en vías de evolución	21
I. ¿ Cuántos abogados?	22
II. Representación del indigente	23
III. Ética. Admisión. Disciplina	26
IV. El abogado y su cliente	29
V. Los Colegios de Abogados y la Reforma del Derecho	30
CUARTO COMITÉ: Importancia de la enseñanza del derecho en una sociedad en vías de evolución	33
I. ¿ Un programa de estudios más amplio?	35
II. ¿ Quién debe estudiar derecho?	37
III. ¿ Quién debe enseñar?	38
IV. ¿ Quién debe reglamentar la enseñanza del derecho	38

INTRODUCCIÓN

EL IMPERIO DE LA LEY

Todos los asistentes a este Congreso están conscientes de la preocupación universal expresada en estos últimos años por el imperio de la ley. La Comisión Internacional de Juristas ha estado activa en el fortalecimiento de tal preocupación y en la promoción de los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Anteriores reuniones internacionales de juristas patrocinadas por la Comisión han proclamado tres declaraciones fundamentales sobre el imperio de la ley: el Acta de Atenas aprobada por el Congreso Internacional de Juristas, en Atenas, Grecia, en junio de 1955; la Declaración de Delhi, aprobada por el segundo Congreso celebrado en Nueva Delhi, India, en enero de 1959, y la Ley de Lagos aprobada por la Primera Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley que se reunió en Lagos, Nigeria, en enero de 1961. Estas declaraciones se reproducen, junto a las conclusiones respectivas, en el apéndice.

El sugerente análisis del origen del imperio de la ley que aparece en el documento de trabajo del Congreso de Nueva Delhi no se reproduce acá. (Ver *El Imperio de la Ley en las Sociedades Libres*, 1959, págs. 209-219). Sin embargo merecen destacarse las siguientes conclusiones del documento mencionado:

- 1) El imperio de la ley (Rule of Law) es una expresión cómoda para designar, a la vez, los ideales y la experiencia jurídica práctica sobre las cuales la opinión de todos los juristas, en una gran parte del mundo, es unánime, aún cuando sea todavía embrionaria y un poco indistinta.
- 2) El imperio de la ley se basa en un doble ideal. Sea el que fuere el contenido del derecho, este principio implica, primeramente, que todo poder en el Estado procede del Derecho y se ejerce de conformidad con el Derecho. En segundo lugar, supone que el Derecho mismo se funda en un principio supremo, el del respeto de la persona humana.
- 3) La experiencia de los juristas muestra que algunos principios, algunas instituciones y algunos procedimientos son necesarios para la realización de los ideales que forman la base del imperio de la ley. Los juristas reconocen, por otra parte, que estos principios, estas instituciones y estos procedimientos no forman un conjunto rígido y que su importancia puede variar según los países.
- 4) El imperio de la ley, en el sentido en que se le considera en el presente documento de trabajo, puede, pues, ser definido como si expresase «los principios, las instituciones y los procedimientos, no siempre idénticos pero

similares en numerosos puntos, que, según la tradición y la experiencia de los juristas de las distintas regiones del mundo, que poseen con frecuencia estructuras políticas y condiciones económicas diferentes, se han revelado como esenciales para proteger al individuo contra un gobierno arbitrario y para permitirle gozar de su dignidad de hombre».

Es más vital aún la declaración de Delhi cuando afirma que

la Comisión Internacional de Juristas...

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

En este Congreso nuestro objetivo es fijar nuestra atención en los problemas que se refieren a la acción del Poder Ejecutivo y el imperio de la ley.

Para analizar estos problemas nos ayudarán el conocimiento y la experiencia de nuestros colegas participantes, las respuestas al cuestionario especial que fue enviado a todos los participantes, las publicaciones de la Comisión Internacional de Juristas y el material reunido por el cuerpo de asesores de la Comisión. Se han recibido respuestas de 55 países y podemos estar verdaderamente agradecidos por la importante información así obtenida.

Para facilitar las referencias que sea necesario formular durante las discusiones se han incluido en el apéndice las preguntas del cuestionario que se relacionan con nuestros cuatro Comités. Los temas de los cuatro Comités, son:

Primer Comité: Procedimientos seguidos por los organismos administrativos y los funcionarios ejecutivos;

Segundo Comité: Fiscalización de las medidas del poder ejecutivo por el poder legislativo y los tribunales;

Tercer Comité: Responsabilidades de los abogados en una sociedad en vías de evolución;

Cuarto Comité: Importancia de la enseñanza del derecho en una sociedad en vías de evolución.

Al comenzar a examinar cada uno de estos temas insistamos una vez más en los términos del prefacio general de nuestro cuestionario que esclarecerá nuestros diversos puntos de vista:

Actualmente todas las sociedades se encuentran en la necesidad de adaptarse a los cambios tecnológicos y a la evolución social y económica. Son diversas las esferas de actuación de los órganos del poder ejecutivo en las que éstos tienen que enfrentarse con problemas para cuya solución puede no existir ningún procedimiento adecuado y que exigen una constante intervención del gobierno y del poder legislativo por el bien de la sociedad y de los particulares que la forman. El principal dilema que se presenta tanto a los gobiernos como a los ciudadanos está en establecer un equilibrio entre la libertad del

poder ejecutivo para actuar eficazmente y su tendencia a aumentar sus poderes, por una parte, y la protección de la comunidad y del individuo en el ejercicio de sus derechos, por la otra. El objeto de este Congreso es estudiar la función que desempeñan los jueces, abogados — sean privados o del Estado — y profesores de derecho en el establecimiento de este equilibrio y en el consiguiente amparo y progreso del imperio de la ley en consonancia con el desarrollo social y económico.

PRIMER COMITÉ

Procedimientos seguidos por los organismos administrativos y los funcionarios ejecutivos

Los temas del primer y segundo Comités están íntimamente relacionados. Ambos temas, a su vez, se relacionan con la siguiente Conclusión del Congreso de Nueva Delhi (1959), adoptada textualmente en Lagos (1961):

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

Por consiguiente, las conclusiones siguientes relativas al poder ejecutivo y al imperio de la ley se han formulado suponiendo que se cumplen ciertas condiciones, o que están a punto de ser cumplidas en el caso de los países llegados recientemente a la independencia y que todavía tienen que hacer frente a difíciles problemas de orden económico y social. En estas condiciones, es necesario que el poder ejecutivo esté investido de atribuciones y medios suficientes para desempeñar sus funciones íntegra y eficazmente. Es necesario también que el poder legislativo sea elegido mediante un procedimiento democrático y no esté sujeto a la influencia del poder ejecutivo, en lo referente a las modalidades de elección y a los demás aspectos de su funcionamiento. Es necesario igualmente que el poder judicial sea independiente y ejerza sus deberes sin temor. Por último, es necesario que el gobierno se consagre con perseverancia a asegurar la existencia en la sociedad de condiciones económicas y sociales que garanticen para todo el pueblo niveles decorosos de seguridad económica, servicios sociales y educación.

La última parte de esta conclusión es particularmente recordada en los diversos documentos de este Congreso. La tarea del Primer Comité será decidir si la acción del poder ejecutivo que puede ser esencial para asegurar « condiciones económicas y sociales que garanticen para todo el pueblo niveles decorosos de seguridad económica, servicios sociales y educación », puede, procesalmente, ajustarse a las respetables tradiciones del imperio de la ley.

En época de crisis se siente a menudo vivamente la tentación de apartarse del Imperio de la Ley, pero insistimos en que — incluso en las circunstancias más difíciles — el poder ejecutivo se ha de ceñir a la aplicación apropiada del Imperio de la Ley. Conviene poner de relieve a este respecto que los procedimientos en regla no se deben considerar como impedimento para las medidas de gobierno instituidas y destinadas a proteger un interés contrario del ciudadano; los

procedimientos que no se ajusten a lo establecido y, en particular, la denegación de audiencia al ciudadano interesado tendrán a menudo por resultado decisiones ejecutivas ineficaces que redundarán en pérdidas y demoras mucho mayores que las ocasionadas por procedimientos equitativos y metódicos. En suma, el gobierno que actúa en armonía con el Imperio de la Ley funciona mejor y consigue mejores resultados para el país. Como juristas, sabemos que nuestros esfuerzos continuados, como así también la actitud vigilante de los abogados en general, serán requeridos para mantener a los órganos de jurisdicción administrativa en condiciones comparables a las que siglos de experiencia han forjado para la justicia civil y criminal.

Nunca insistiremos demasiado sobre el impacto total de la acción administrativa y ejecutiva. Virtualmente todos los ciudadanos encuentran programas sobre impuestos, beneficencia social, compensación obrera, licencias para conducir y demás. Pocas decisiones afectan tan extensamente como aquellas que se refieren a impuestos, subsidios, créditos públicos, construcción de escuelas, caminos y otras obras públicas y la fijación de precios en las industrias reglamentarias. Una decisión administrativa puede tener efectos más graves que un proceso criminal: cuando un médico o un farmacéutico pierde su licencia para ejercer su profesión; cuando una persona a la cual se considera enferma es confinada en un hospital que, de hecho, es una prisión; cuando un empleado público o privado pierde su trabajo o se le declara desleal a su gobierno. En casi todo país hay, relativamente, pocos jueces y legisladores; relativamente, pocos tribunales y leyes, si los comparamos con el gran número de funcionarios de la administración pública y el gran número de casos, opiniones y legislación delegada de cuyo cumplimiento son aquellos funcionarios responsables. Desde cualquier punto de vista que se le considere, el procedimiento administrativo y ejecutivo es una parte en extremo vital del imperio de la ley.

Dos proposiciones básicas encauzan nuestra discusión:

A. La diversidad de funciones que son desempeñadas por la acción administrativa y ejecutiva es tan señalada y tan grande entre diversos países y aún dentro de cada uno de éstos, que resultaría fútil para el Congreso el prescribir procedimientos detallados que pudieran recomendarse para todas las actividades del gobierno.

Ejemplo: un procedimiento administrativo no es, de ningún modo, como un procedimiento criminal, para el cual existen normas universales. (Ver el Informe sobre el procedimiento penal y el imperio de la ley sometido al Congreso de Delhi). No existe un modelo típico adecuado que pueda decir al funcionario administrativo cómo debería proceder. Los procedimientos sobre licencias, pasaportes e impuestos pueden o no tener rasgos semejantes. Normalmente, no tendrán ningún parecido con los procedimientos para decidir qué propiedad privada es necesaria para la construcción de carreteras, qué niños están autorizados para asistir a escuelas especiales, qué riesgos indebidamente afectan la salud de los obreros en una fábrica, qué medidas se requieren para proteger la salud pública, quiénes entre los ciudadanos deberán recibir subsidios o préstamos. Además, existe una gran variedad

entre la práctica de organismos locales o de gobiernos provinciales de la práctica de los gobiernos nacionales.

B. Este Congreso debería tratar de buscar las condiciones mínimas del procedimiento administrativo, pero no debemos engañarnos en esta búsqueda mediante la cómoda presunción de que los procedimientos judiciales pueden ser simplemente transplantados sin cambio alguno o sin un nuevo examen. La mayoría de los países pueden estar orgullosos del modo justo en que funcionan sus tribunales civiles y criminales. Sin embargo, una gran parte de la acción administrativa y ejecutiva, se asemeja mucho más al proceso de ejecución de la ley que al proceso judicial. Muchas de las resoluciones gubernamentales son incluso críticamente diferentes de la resolución judicial (como por ejemplo, cuando se resuelven miles de demandas sobre seguridad social, o cuando deben racionarse ciertos artículos que son escasos). Lo importante de todo es lo siguiente: los funcionarios que empleamos para desecar pantanos, para dirigir escuelas, para redistribuir la tierra o para estimular la expansión industrial, no son jueces. Exagerar el carácter judicial de los procedimientos que tienen los objetivos mencionados significaría, en muchos países, que el progreso hacia lo que la conclusión de Delhi llama « una condición razonable de seguridad económica, bienestar social y educación del pueblo », no sería una política aconsejable. Los procedimientos judiciales, *per se*, constituirán con frecuencia un importante punto de referencia, pero no son los que más necesitamos para establecer condiciones económicas, sociales, educacionales y culturales bajo las cuales puedan cumplirse plenamente las aspiraciones legítimas del hombre y quede garantida su dignidad.

¿ Cuáles son entonces las condiciones mínimas que implica el imperio de la ley ? ¿Cuál es el mejor modo de que dichas condiciones sean establecidas y cumplidas ?

He aquí algunas sugerencias.

I. Resolución formal

En casi todos los países cierto tipo de acción de las oficinas administrativas o de los funcionarios del ejecutivo es considerado como cuasi-judicial. Las decisiones adoptadas son similares a las decisiones judiciales; el procedimiento es similar al de la resolución judicial. Existen muchas explicaciones para justificar por qué los legisladores han asignado tales funciones a los jueces administrativos y no al poder judicial. El Primer Comité no ha sido consultado para evaluar tales explicaciones. En lugar de ello nuestra pregunta básica debería ser la siguiente: ¿ Necesitan los jueces administrativos, que deciden como si fueran órganos judiciales, normas de procedimiento que difieren de las normas fundamentales de los tribunales ?

Destacamos la palabra « fundamental » porque los principios del imperio de la ley no equivalen a las detalladas normas de procedimiento de muchos tribunales. Así, un tribunal puede actuar en acuerdo total con el imperio de la ley aun cuando haya rechazado las normas de prueba del « Common law ». Los principios que ciertamente parecen básicos son:

1. Debida notificación a las partes interesadas.
2. Debida oportunidad para preparar la defensa, incluyendo el acceso a las fuentes de información necesarias.

3. Debida oportunidad para presentar la defensa y refutar los argumentos contrarios.
4. El derecho a ser representado por un abogado u otra persona calificada.
5. Debida notificación de la decisión y de los fundamentos de la misma.

En Delhi, la Comisión sobre el poder ejecutivo y el imperio de la ley declaró:

Es preciso que el procedimiento aplicado por tales tribunales y organismos especiales garantice los requisitos fundamentales de un juicio objetivo, entre ellos el reconocimiento de los derechos a ser oído — en público, si ello es posible —, a conocer por adelantado las normas que reglamentarán el juicio oral, a disponer de una representación adecuada, a enterarse de los argumentos de la parte adversa y a la ejecución de un fallo motivado.

¿ Debe ser desarrollada esta declaración? ¿ Debe ser modificada? Presumimos que circunstancias excepcionales tales como motines, incendios y enfermedades pueden justificar procedimientos rápidos. Esta presunción parece implícita. ¿ Existen otras modificaciones, no implícitas, que puedan ser esenciales para asegurar la eficacia del poder ejecutivo? A la inversa, frases como las cinco enumeradas precedentemente son muy vagas; ¿ deberíamos, en consecuencia, elaborar normas detalladas relativas al contenido de la notificación; al acceso a los documentos del gobierno; privilegio de proponer testigos amistosos o carear a los testigos que no lo son; objetar a los funcionarios encargados de dictar la resolución, reclamar una audiencia pública?

Estas son algunas de las preguntas problemáticas y el primer Comité debe tratar de contestarlas.

II. Acción que no es cuasi judicial

Pocos países tienen normas de procedimiento para regular la acción administrativa y ejecutiva que no es considerada cuasi judicial. Se incluye en esta categoría a los actos discrecionales, a la legislación delegada, a la resolución informal, es decir, a la mayoría del tipo de decisiones administrativas que nosotros tenemos en mente cuando nos referimos al « proceso de gobierno ».

En algunos países se han hecho algunos experimentos los que alentaron a nuestros predecesores de Delhi a formular estas dos proposiciones:

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

Con vistas a afianzar el imperio de la ley, es necesario que el poder ejecutivo tenga la obligación de: 1) motivar las decisiones de carácter administrativo

que afectan los derechos de los individuos ... y 2) de comunicar los fundamentos de la decisión a la parte interesada, si ésta lo pide.

Son de especial interés estas dos citas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de los Estados Unidos, sancionada en 1946:

En tanto que la conducta ordenada de los asuntos públicos lo permita, toda persona interesada puede presentarse ante cualquiera oficina administrativa o su funcionario responsable o sus empleados para la presentación, arreglo o determinación de cualquier hecho, demanda o controversia en cualquier procedimiento (interlocutorio, sumario o de otra clase) o en conexión con cualquiera función de la oficina — §6 a).

Una notificación general de una futura reglamentación (por ejemplo notificación de la intención de promulgar legislación delegada) debe ser publicada en el Registro Federal (a no ser que todas las personas sujetas a esta norma sean nombradas y notificadas personalmente o, de otro modo, tengan conocimiento de la norma, de acuerdo con la ley) y deberá incluir 1) una declaración acerca de la fecha, lugar y naturaleza del procedimiento de elaboración de la norma pública; 2) referencia a la autoridad bajo la cual se propone esta norma; y 3) los términos o el contenido de la norma propuesta o una descripción de los temas y de los problemas comprendidos por la norma... la oficina deberá suministrar a las personas interesadas una oportunidad de participar en la elaboración de la norma a través del ofrecimiento de información escrita, opiniones o argumentos con o sin derecho a presentar los mismos oralmente y, después de considerado todo asunto importante presentado, la oficina deberá incorporar en toda norma adoptada una declaración general y concisa de sus bases y propósitos — §4 a) y b).*

También son interesantes las manifestaciones antiguas del derecho de petición. Las palabras en una tabla de piedra de Tailandia que se cree datan del año 1214 han sido citadas del modo siguiente:

En el pórtico exterior de la entrada del palacio hay un gong suspendido; si algún habitante del reino padece un sufrimiento o cualquier enfermedad que hiera sus entrañas y atormente su alma y que él desea exponer ante el príncipe, no es difícil de logarlo; solamente hay que golpear el gong que cuelga aquí.

Obsérvese el artículo de la Ley de Procedimiento Administrativo de España sancionada en 1958 que se transcribe a continuación:

34. 1. En todos los Ministerios civiles existirá una Oficina de Iniciativas y Reclamaciones, dependiente de las Secretarías Generales Técnicas o, en su defecto, de las Subsecretarías, encargada de recibir, estudiar y fomentar las iniciativas de los funcionarios y del público conducentes a la mejora de la estructura, funcionamiento y personal de los servicios administrativos, así

* Las disposiciones citadas no se aplican « en la medida en que se encuentran comprendidas 1) cualquier actividad militar, naval o de relaciones exteriores de los Estados Unidos o 2) cualquier materia relacionada con la dirección de oficinas o personal o bienes públicos, préstamos, garantías, beneficios o contratos ». Tampoco se aplican « a normas interpretativas, declaraciones generales de política, normas de organización de oficinas, procedimientos o prácticas o en cualquier situación en la que la oficina encuentra por buenos motivos (e incorpora sus razones y una breve explicación en las normas publicadas) que la notificación y el procedimiento público establecido son impracticables, innecesarios, o contrarios al interés público. »

como de atender las quejas a que puedan dar lugar las tardanzas, desatenciones y otras anomalías que se observen en el funcionamiento de los mismos. Estas Oficinas existirán también en los Organismos autónomos y, en general, en todas las grandes unidades administrativas.

2. Si las reclamaciones presentadas ante la Oficina a que se refiere el número anterior no surtieran efecto, podrán reproducirse por escrito ante la Presidencia del Gobierno, que lo pondrá en conocimiento del Jefe del Departamento correspondiente para que adopte, en su caso, las medidas oportunas.

3. La Presidencia del Gobierno establecerá un Servicio de Asesoramiento e Inspección de las Oficinas de Iniciativas y Reclamaciones, para velar por la observancia de las normas de procedimiento y conocer de las quejas a que se refiere tanto el párrafo anterior como el artículo 77.

En Francia todo individuo tiene el derecho a solicitar que una decisión administrativa que afecta a sus intereses sea reconsiderada bien por medio de una apelación a la persona o funcionario directamente responsable de la decisión (*recours gracieux*) o al superior de la oficina o departamento (*recours hiérarchique*). Estos recursos llamados recursos administrativos por oposición a los recursos contenciosos están abiertos a todos y su uso es claramente estimulado.

Un ejemplo de moderno estado administrativo que usa los sellos postales como un equivalente al gong de Tailandia lo encontramos en estas palabras de la Ley de Procedimiento Administrativo de California sancionada en 1945:

Cualquier persona interesada puede peticionar a una oficina del Estado solicitando la adopción o la derogación de un reglamento ... (y la) oficina deberá dentro de los treinta días denegar la petición por escrito o determinar las fechas en que la materia cuestionada será tratada en sesión pública.

Compárese la disposición citada con el artículo 6 (d) de la Ley Federal:

La denegación total o parcial de toda solicitud, petición u otra demanda por escrito que alguna de las personas interesadas formule en relación con los procedimientos de las oficinas administrativas deberá ser notificada prontamente. Tal notificación debe acompañarse por una simple declaración sobre el procedimiento y otros antecedentes a excepción de las decisiones que afirmen una denegación anterior o en las que la denegación se explique por sí misma.

III. Publicación y publicidad

Cuando Calígula era emperador sus leyes estaban escritas con muy bella escritura en pilares bastante altos a fin de que los que pasaran frente a ellos no pudieran leerlos. ¿Toleramos nosotros el equivalente del siglo XX de este injurioso precedente romano? Algunas respuestas demuestran que el ejecutivo no es siempre cuidadoso en la publicación de sus reglamentaciones.

* * *

El informe del Comité Británico sobre encuestas y tribunales administrativos señaló a la publicidad como una de las tres caracte-

rísticas esenciales de la resolución o decisión. (« Publicidad, equidad e imparcialidad ».)

Consideremos esta observación contenida en una respuesta al cuestionario:

Me gustaria señalar una garantía que, en mi opinión, es de gran importancia bajo las actuales circunstancias en Noruega y en otros Estados modernos que intervienen en cuestiones sociales y económicas: el llamado principio de publicidad. Este principio se encuentra en la administración sueca y filandesa y la ley noruega que se proyecta contiene provisiones que establecen como norma que el público en general tenga acceso a los documentos de la administración. En otras palabras, los documentos de la administración deben ser públicos. Este es seguramente un problema discutido y el principio de publicidad se practica solamente en este momento en Suecia y Filandia. Sin embargo, como una garantía es, en mi opinión, importante y efectivo. Es natural que el principio de publicidad puede ser ejercido aceptando muchas excepciones; sin embargo el hecho de que la administración sepa que el público en general y la prensa tendrán acceso a los documentos, será un gran peso a favor de la observancia del imperio de la ley y para prevenir el abuso de poder.

En muchos países los gobiernos insisten en no publicar cuestiones referentes a muchas materias y en funcionarios públicos que tienen una función decisiva en determinar cuando deberá decidirse la publicidad. ¿Se justifica el secreto solamente en el interés de la seguridad nacional, como por ejemplo, la represión del espionaje o a través de toda materia de asuntos internacionales o siempre que el descubrimiento pudiera revelar la identidad de informantes policiales? ¿O debemos aceptar en todo caso la afirmación del gobierno (que no puede ser sostenida en razones detalladas) que sería contrario al interés público producir información sobre un problema particular?

IV. La necesidad de normas

Si el imperio de la ley prescribe condiciones mínimas de procedimiento, ¿cómo deberán ser organizadas? ¿Como normas de justicia natural y de debido proceso? ¿Como requerimientos o requisitos específicos en una constitución escrita? ¿Como normas modelo que toda oficina administrativa debería promulgar? ¿Como las disposiciones de un reglamento general aplicable a toda acción ejecutiva que no sea específicamente exceptuadas?

Uno de los participantes dice:

La sugerencia de introducir un código uniforme de práctica y procedimiento aplicable a todos los tribunales administrativos ha sido recibida en el Canadá de formas bien diversas. El Informe Gordon favorece la adopción de tal Código mientras que el Comité Franks (en Gran Bretaña) previene en contra de una exageración sobre la importancia de tener normas escritas sobre un procedimiento teóricamente justo. Lo que realmente cuenta es una mentalidad justa en los funcionarios a los que se les confía la responsabilidad. El interés de obtener una resolución administrativa eficaz está mejor servido por los requisitos mínimos procesales ordenados por los tribunales bajo el concepto de justicia natural; o debería prescribirse procedimientos en reglamentos individuales para atender a las necesidades de una materia determinada.

V. Algunos comentarios sugestivos

He aquí algunos pasajes especialmente interesantes tomados de respuestas al cuestionario:

- 1) Lo que debería buscarse es, en mi opinión, una mejora de las condiciones sociales y económicas de gran parte de la población para que estas garantías del imperio de la ley puedan ser puestas en práctica. En otras palabras, ¿qué beneficio pueden aportar los procedimientos aplicados por la práctica administrativa, basados en los principios que se han mencionado, a una persona analfabeta que por sus precarias condiciones de vida nunca paga impuestos y no tendrá nunca la posibilidad de utilizar tales procedimientos?
- 2) En un país recientemente independizado, probablemente la necesidad más urgente es un sistema de economía sana y expansiva. Asimismo un control efectivo de la salud pública y de la tierra. La agricultura es esencial. Para alcanzar estos objetivos puede justificarse por cierto tiempo alguna interferencia a la libertad ... por ejemplo la venta compulsoria de la tierra donde el ocupante ha fracasado persistentemente en el desarrollo de su tierra. Esta es una característica del sistema de propiedad de la tierra bajo la legislación irlandesa de tierras.
- 3) Una reforma agraria profunda podrá necesitar ciertas modificaciones a las mencionadas garantías del imperio de la ley, especialmente aquellas mencionadas en el cuestionario bajo A 2) (« acceso a las fuentes de información necesarias, incluidos los archivos pertinentes del organismo o funcionario. ») y A 4) (« oportunidad de exponer hechos y argumentos ante el organismo o funcionario competentes »).
- 4) Donde se han tomado medidas para resolver problemas sociales y económicos, bien sea en países subdesarrollados o en cualesquiera otros, y estas medidas pueden destruir ciertos valores humanos, al extremo de que un derecho deberá ser desconocido y una vida extinguida sería mejor que las « modificaciones » de que se trata fueran abandonadas y se buscaran soluciones mucho menos dañosas. Dicho en términos legales, las únicas « modificaciones » a las garantías del imperio de la ley que pueden ser permitidas deben ser aquellas que en todo momento reconocen el derecho a la vida a la propiedad y a la libertad. Los individuos deben tener una oportunidad para cuestionar cualquier interferencia en sus derechos a la cual él no haya prestado su consentimiento.
- 5) En los países subdesarrollados, la legislación social, tal como es conocida en Europa, está en gran medida en sus comienzos. En consecuencia, no hay en aquellos países tantas oficinas administrativas como existen en una sociedad desarrollada. Esto ofrece una oportunidad ideal para introducir en las primeras etapas y en todos los niveles estas garantías (del imperio de la ley) que los países más desarrollados han establecido a través de siglos. El solo hecho de que el pueblo sea incapaz de apreciar y comprender tales refinamientos es más bien una razón más para la introducción (de estas garantías) que para su postergación; precisamente porque ese pueblo requiere mayor protección que aquel más educado y conciente de sus derechos. En mi país donde grandes extensiones de territorio, escasamente poblado por una mayoría que en las zonas rurales vive al nivel de la sola subsistencia, la demanda por tales refinamientos puede no ser muy grande y el costo puede ser prohibitivo. Sin embargo, el no tomar las medidas necesarias representa riesgos mucho mayores que los que se puedan derivar de su adopción.

SEGUNDO COMITÉ

Fiscalización de las medidas del poder ejecutivo por el poder legislativo y los tribunales

El programa del Segundo Comité, como el del Primer Comité, puede comenzar muy bien con esta conclusión del Congreso de Delhi (1959) adoptada textualmente en Lagos (1961):

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

Por consiguiente, las conclusiones siguientes relativas al poder ejecutivo y al imperio de la ley se han formulado suponiendo que se cumplen ciertas condiciones, o que están a punto de ser cumplidas en el caso de los países llegados recientemente a la independencia y que todavía tienen que hacer frente a difíciles problemas de orden económico y social. En estas condiciones, es necesario que el poder ejecutivo esté investido de atribuciones y medios suficientes para desempeñar sus funciones íntegra y eficazmente. Es necesario también que el poder legislativo sea elegido mediante un procedimiento democrático y no esté sujeto a la influencia del poder ejecutivo, en lo referente a las modalidades de elección y a los demás aspectos de su funcionamiento. Es necesario igualmente que el poder judicial sea independiente y ejerza sus deberes sin temor. Por último, es necesario que el gobierno se consagre con perseverancia a asegurar la existencia en la sociedad de condiciones económicas y sociales que garanticen para todo el pueblo niveles decorosos de seguridad económica, servicios sociales y educación.

Esta conclusión nos recuerda que una fiscalización ejercida por legislaturas que están sometidas a manipulaciones del ejecutivo o por tribunales que no son independientes difícilmente puede ser considerado como una fiscalización efectiva y consistente con el imperio de la ley.

Las preguntas más inquietantes del Segundo Comité pueden ser aquellas que, relacionadas con las conclusiones de Delhi, transcribimos a continuación:

A. ¿Cuándo el control judicial y legislativo impide injustificadamente el poder y recursos del ejecutivo para cumplir sus funciones con eficiencia e integridad?

B. ¿Son los controles judiciales y legislativos destinados solamente a « proteger el individuo » o pueden ellos reforzar también la acción del gobierno para lograr dentro de la sociedad condiciones que aseguren una razonable seguridad económica, bienestar social y educación?

Los juristas no deben ignorar el hecho de que, en ciertas ocasiones, los tribunales y las legislaturas han sido dominados por intereses privados, con fines egoístas. No promovemos el imperio de la ley al tolerar procedimientos judiciales que son usados principalmente para impedir reformas o para fabricar un sistema de supervisión legislativa que tiene como mayor objetivo el mantenimiento del *status quo*. Debe también subrayarse desde el principio que hay infinitas modalidades y múltiples técnicas de fiscalización legislativa y judicial.

I. Fiscalización judicial

Prácticamente en todo país algunas acciones del ejecutivo no son susceptibles de una revisión judicial, tanto en teoría como (especialmente) en la práctica. Cuando la acción ejecutiva afecta directamente intereses privados generalmente está sujeta a una revisión judicial. Los procedimientos que pueden ser usados para asegurar tal revisión son, sin embargo, notablemente diversos, tal como son las normas que determinan el alcance de la revisión cuando el caso es planteado ante los tribunales.

Los problemas, que han sido largamente considerados por los estudiosos del derecho administrativo, y que han sido discutidos largamente en las respuestas al cuestionario del Segundo Comité son los siguientes: Si los métodos de revisión son adecuados; si la parte afectada tiene derecho a demandar; si las cuestiones de hecho tanto como las cuestiones de derecho pueden plantearse ante los tribunales; si la reglamentación administrativa y los actos discrecionales pueden ser sometidos a examen; si la equidad del procedimiento administrativo puede ser revisada. La técnica legal parece infinita.

Casi todos los que han respondido al cuestionario se han referido específicamente a esta pregunta: ¿qué medidas deberían tomarse para mejorar la fiscalización de la actuación del poder ejecutivo?

Algunos pasajes que transcribiremos a continuación sugieren ciertas ideas que podemos aprovechar:

- (1) Para mejorar las funciones de los tribunales que resuelven disputas administrativas sería necesario:
 - (i) Extender la protección jurisdiccional al interés general ya que no es suficiente en la sociedad compleja de nuestro tiempo donde la acción administrativa crece constantemente, proteger solamente el interés particular;
 - (ii) Eliminar en la resolución las disputas administrativas la distinción existente en la constitución entre actos discrecionales y actos no discrecionales de la administración, de modo tal que en los casos de actos discrecionales pueda haber control no solamente sobre defectos de forma y de procedimiento sino también del ejercicio indebido de la facultad discrecional;
 - (iii) Prohibir a la administración la facultad de revocar derechos que hayan sido declarados y reconocidos por la administración y establecer un procedimiento especial que en la legislación española se conoce como proceso de lesividad con el propósito de obligar a la administración a

recurrir a tribunales administrativos si ella desea revocar tales derechos; esto asegura a los ciudadanos el sostenimiento de las decisiones administrativas favorables en tanto no sean anuladas por tal tribunal...

(2) Entre los adelantos que pueden hacerse en materia de fiscalización por la legislatura o por el poder judicial sobre el ejecutivo yo mencionaría las mejoras de la legislación concerniente al habeas corpus y el recurso para la protección de derechos constitucionales (recurso de amparo), que en su forma presente resulta muy anticuado e incompatible con nuestra constitución; la revisión de las leyes con respecto a la responsabilidad de los funcionarios públicos para hacer más efectivas las penalidades determinadas por violaciones a la ley por parte de dichos funcionarios y una mejor determinación en las leyes de ciertos principios establecidos en la constitución.

(3) Una mejora deseable sería incorporar a las libertades fundamentales garantizadas por la constitución unas palabras apropiadas que expresamente o implícitamente autorizarán a los tribunales a ampliar su jurisdicción para limitar y controlar los excesos del poder ejecutivo, tal como la cláusula del debido proceso de la constitución americana o el requisito de «razonabilidad» en las restricciones que pueden ser impuestas por la ley bajo la Constitución de la India... En la medida en que la legislatura se transforma más y más en una creación del ejecutivo para formarla de acuerdo a sus deseos por su mayor poder y desarrollar un sentido de irresponsabilidad hacia el deseo del pueblo, tal como nunca puede ser encontrada aun en las más antiguas democracias, en esta medida una ampliación del área de jurisdicción del poder judicial en el proceso judicial mismo, parece una imperiosa necesidad.

Tal vez nuestra tarea será facilitada si tratamos de aislar las normas fundamentales dejando a los estudiosos y reformadores de cada país la tarea de organizar las otras normas detalladas que se consideren necesarias para asegurar una efectiva revisión. Teniendo esto presente nosotros podemos reexaminar las siguientes conclusiones de Delhi y de Lagos preguntándonos si las mismas son suficientemente explícitas:

Delhi: Con el objeto de garantizar que el alcance, fines y procedimiento de la facultad de legislar a título delegado se ciñen a lo dispuesto, es indispensable que tal facultad esté sometida en última instancia a la fiscalización de un órgano judicial independiente del poder ejecutivo. En general, todo acto del poder ejecutivo que afecte de manera directa y perjudicial la persona, la propiedad o los derechos del individuo debe quedar sujeto a revisión por parte de los tribunales de justicia.

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

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

Lagos: El poder judicial ha de tener competencia para determinar, con respecto a todos los casos en que así se pida, si existen las circunstancias o se han reunido las condiciones bajo las cuales ha de ejercerse, o se ha ejercido, tal facultad.

Si bien se reconoce que en muchos casos quizá no sea apropiado que los tribunales ordinarios investiguen si está o no fundado cierto acto administrativo del poder ejecutivo, se conviene en que la persona lesionada ha de poder ejercitar su derecho de acceso a:

- a) un sistema de tribunales administrativos con jurisdicción independiente, o,
- b) si no existe tal sistema, a un tribunal administrativo sujeto a la autoridad suprema de los tribunales ordinarios.

Es conveniente que, de ser ello razonable habida cuenta de las circunstancias, las medidas del poder ejecutivo se suspendan mientras sean objeto de revisión por los tribunales.

Deberíamos tener en cuenta que los objetivos del Segundo Comité son grandemente afectados por las conclusiones a que llegue el Primer Comité. El alcance de la revisión judicial puede ser más limitado cuando el procedimiento administrativo es amplio que cuando es restrictivo. Más aún, la posibilidad de una revisión judicial puede ser limitada razonablemente si los sistemas de revisión dentro del proceso administrativo son justos.

Debemos considerar esta pregunta: ¿existe algún peligro de que los abogados puedan alguna vez restar demasiada importancia al procedimiento de los tribunales desviando así la atención de la necesidad más crítica de reformas en el nivel administrativo? Un informante alemán comenta que « el contralor judicial subsiguiente — particularmente en la administración económica contemporánea — frecuentemente no es digno de la preocupación de los interesados, porque llega demasiado tarde y a veces toma demasiado tiempo; cuesta dinero y puede hacer muy difícil una colaboración subsiguiente con la administración. »

II. Fiscalización legislativa

El poder legislativo crea oficinas administrativas y modifica sus atribuciones,

Sanciona reglamentos, revisa presupuestos, adjudica fondos, aconseja y presta acuerdos, investiga e influye de otros modos en la ejecución de las leyes. Felizmente, la respuesta de que « ahora no tenemos poder legislativo » no aparece frecuentemente en las contestaciones a nuestro cuestionario. De acuerdo con la enunciación del Congreso de Delhi, la mayoría de los participantes presentes pueden asumir « la existencia de un poder legislativo elegido por un procedimiento democrático ». Muy pocos de nosotros, sin embargo, pueden jactarse de una óptima eficacia con respecto a la fiscalización de la acción ejecutiva por parte del poder legislativo.

En el Congreso de Delhi los participantes concluyeron que « quizás sea útil complementar la fiscalización judicial de la facultad de legislar a título delegado mediante la instauración de un procedimiento de

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

El Segundo Comité puede canalizar su discusión considerando las propuestas y principios que están implícitos en estas tres observaciones:

(1) La fiscalización de la acción del ejecutivo podría hacerse más efectiva y tener mayor alcance mediante el uso del « ombudsman » (por ejemplo, asignando a un funcionario independiente la responsabilidad de investigar las demandas de los ciudadanos en contra de la burocracia). Tal funcionario podría ser responsable, como en Escandinavia, de la investigación e informe al Parlamento de una acción administrativa injusta y arbitraria. Este recurso será un complemento muy útil a los procedimientos existentes en el Parlamento tales como el tiempo para preguntas, que es ampliamente utilizado para plantear las quejas de los ciudadanos. Será una gran contribución para subsanar la deficiente e incompleta consideración que actualmente se presta a las demandas.

Una alternativa de mejora (que probablemente sería adaptable a las condiciones de Australia) sería el establecimiento de una autoridad en la línea del « Consejo de los Tribunales » de Inglaterra. La autoridad propuesta comprendería idealmente en pequeño comité de alto nivel integrado por jueces, abogados que practican su profesión, funcionarios civiles, representantes de la universidad y otros similares secundados por un secretariado permanente. Este organismo podría tener funciones con relación a las siguientes materias:

- (i) Investigación y análisis de los poderes normalmente ejercitados por el ejecutivo con particular referencia a las violaciones de los derechos e intereses de los ciudadanos y a métodos apropiados de fiscalización.
- (ii) Continua supervisión e investigación de los tribunales administrativos existentes y de las oficinas u organismos que tienen facultades discrecionales.
- (iii) Iniciación de reformas procesales designadas para promover el imperio de la ley.
- (iv) Investigación de las demandas de ciudadanos sobre aplicación injusta o discriminatoria de los poderes del gobierno.

Este Comité podría ser obligado a informar al Parlamento anualmente, aparte de los informes que pudiera producir sobre temas particulares.

(2) Mientras no cabe duda alguna de que todo abogado y seguramente todo buen ciudadano, puede y debe reclamar que el ejercicio arbitrario del poder por parte del ejecutivo debe ser prevenido y fiscalizado, sin embargo pueden admitirse ciertas dudas sobre la medida de la fiscalización efectiva que la legislatura puede realmente tener sobre el ejecutivo...

Un control por el poder legislativo en la última instancia es un control por el pueblo o por el electorado; y, a excepción de las sociedades que han desarrollado un alto sentido de conciencia de sus derechos privados y de sus deberes públicos, un poder legislativo elegido bajo la democracia parlamentaria es considerado más inclinado a permitir, disimular o ser indiferente a las arbitrariedades del poder ejecutivo en tanto que eso sirve a los intereses del partido en el poder. Informes recientes sobre las nuevas naciones de Asia y Africa han subrayado este hecho. Un poder legislativo elegido (por el pueblo) más que un medio para un fin (por ejemplo, buen gobierno) es un fin en sí mismo. En tanto que el ejecutivo — desde el ministro abajo — es una rama del partido en el poder, en esa misma medida el poder legislativo y, en consecuencia, el partido en el poder desearán fiscalizar al poder ejecutivo para sus propios fines.

(3) La administración de un país se ha transformado en algo tan complejo y vasto que su cabeza (o el ejecutivo) aparece como el legítimo detentador del poder. El poder legislativo ha abandonado gran parte de su influencia natural en los asuntos de gobierno, a juzgar al menos por lo que puede ser observado en mi país (un país latinoamericano) y muchos otros. Más que un órgano creador de leyes aparece hoy como caso exclusivamente un foro donde los líderes se reúnen a discutir de modo desapasionado problemas políticos, a menudo solamente políticos partidistas e indiferentes al pueblo, preocupados e interesados en asuntos económicos de tipo práctico y no en el nivel teórico. Preocupados, en síntesis, por su propia seguridad personal y la de sus familias en un mundo donde la inseguridad crece incesantemente. Es muy difícil, me parece, mejorar el sistema institucional a través de medidas exteriores solamente, ya que la vida, según está formada en el presente, parece indicar que no es tanto la falta del sistema como la falta de los hombres que lo aplican. Ellos — todos nosotros — estamos envueltos en una atmósfera de intranquilidad y aun de temor, que ha surgido, por encima de todo, por causas económicas. Las sacudidas de los aspectos económicos de la existencia han alterado en mayor o menor grado, según el país de que se trate, los moldes jurídicos de casi todos los sistemas organizados durante el último siglo.

III. ¿Cuáles son las medidas especiales que usted sugiere en materia de desarrollo social y económico?

El redactor del cuestionario del Segundo Comité tuvo la esperanza de que en las respuestas se encontraría alguna orientación sobre sistemas de revisión judicial y legislativa que podrían ser adoptados a necesidades generalmente reconocidas para el desarrollo social y económico. Así, por ejemplo, las respuestas fueron estudiadas con la intención de encontrar sugerencias sobre la importancia de los jueces y los legisladores con relación a una reforma agraria de fondo, con relación a reformas importantes en el campo fiscal y en materia de educación. Se ha sabido que el Parlamento Británico ha tenido que desarrollar técnicas especiales para tratar con la industria nacionalizada y que en los Estados Unidos (del mismo modo que en varias otras repúblicas federales los tribunales frecuentemente tratan con cuestiones de gobierno de carácter público), los jueces han tenido un impacto muy limitado en la administración de la T.V.A. y otros proyectos sobre recursos naturales.

Las respuestas a este cuestionario en este aspecto no han sido satisfactorias. Los siguientes comentarios provienen de dos países latinoamericanos:

En mi opinión es enteramente inútil proponer cualquier medida relacionada con el desarrollo social y económico en tanto que la autoridad pública del país mantenga la estructura de la organización existente. El progreso social y económico de este país no presentaría ninguna gran dificultad si los órganos del gobierno funcionarán con independencia y también armónicamente.

La administración pública debe ser descentralizada y deben organizarse oficinas técnicas para la promoción del desarrollo social y económico.

Casi todas las otras propuestas no se relacionan, ni siquiera vagamente a nuestra precisa pregunta. En lugar de ello, hay sugerencias sustanciosas como las siguientes:

El aumento continuo en la educación para adultos y el contacto creciente entre el público y los colegios de abogados.

Un desarrollo que promoverá el gran despertar del electorado con relación a sus derechos e igualmente una gran predisposición para luchar por ellos, aparecería como una primera necesidad.

Una legislación adecuada para evitar la discriminación por razones raciales y de otras índole; medidas efectivas para combatir la ignorancia; la eliminación de medidas legislativas que dificultan a la libre empresa; ... medidas para salvaguardar la propiedad privada sin perjuicio de una distribución apropiada de la tierra...

Establecer un ministerio de acción social autorizado, por el bien del individuo y la comunidad como tal, para la solución de todos aquellos problemas provenientes de la sociedad en los tiempos modernos que atiende especialmente la previsión social y la rehabilitación; la generalización de las leyes referentes al abandono de la familia de modo tal que aquellos que incurran en tal responsabilidad deberán recibir el castigo merecido; una reforma agraria adecuada que debería permitir a todos la propiedad de la tierra y el cultivo de la misma; y una oficina de planificación para asegurar que los recursos de la salud pública y de la producción no serán malgastados.

Yo creo que es fundamental, por lo menos en mi país, que los trabajadores participen en los beneficios de las empresas.

En general estas y otras ideas similares pueden ser dignas de atención. Sin embargo, ellas parecen el tema asignado al Segundo Comité. La Declaración de Delhi establece que el imperio de la ley es un concepto dinámico que debería ser empleado para establecer condiciones sociales, económicas, educativas y culturales bajo las cuales puedan realizarse las aspiraciones legítimas del individuo y su dignidad. Antes de pasar a la tarea de identificar y definir aquellas condiciones, detalladamente, tal vez, como abogados, deberíamos estar seguros de que el sistema de fiscalización legislativa judicial está verdaderamente preparado para enfrentar los problemas de la nueva era.

IV. Comentarios finales ilustrativos

(1) Las declaraciones anteriores (referentes a un país latinoamericano) me excluyen de responder a las preguntas del cuestionario, desde que mis respuestas serían solamente teóricas y no reflejarían los hechos porque, en el presente nosotros no tenemos una verdadera administración de justicia, ni tampoco jueces ni imperio de la ley. Esto significa que nosotros no tenemos garantías legislativas, ni judiciales ni personales. Nosotros conocemos los derechos humanos en los libros y no en la práctica.

(2) Desde mayo de 1955 mi país se ha visto enfrentado con problemas que no sido posible resolver antes de la proclamación de la Independencia de 1 de enero de 1960. Esta situación excepcional ha llevado a aquellos responsables de la autoridad pública a adoptar medidas excepcionales para asegurar el mantenimiento del orden, de la paz y de la unidad nacional. Es verdad que esas medidas, que fueron concebidas para tratar con una situación particular, pueden chocar algunos como violando aparentemente ciertas libertades fundamentales; pero el buen sentido y el respeto por la dignidad humana requieren que estas medidas sean mantenidas hasta que la tranquilidad sea restaurada en toda la Federación.

(3) Con un sistema constitucional como el que hay en mi país, con el poder del Consejo Ejecutivo en las manos del gobernador y el consejo legislativo virtualmente sin poder para actuar contra los deseos del gobernador, hay

muy poco que recomendar excepto el cambio total del sistema para poder cumplir con las condiciones establecidas para un gobierno bajo el imperio de la ley. Tal cambio es urgentemente necesario para que el pueblo pueda entender estas condiciones del imperio de la ley, porque no tiene hasta el momento conocimiento y experiencia fuera de su propio sistema.

(4) En general parecería justo comentar que en Australia en la práctica tiende a negar la proposición (del cuestionario) que dice « que un poder ejecutivo desenfrenado se transforma en arbitrario ». En las materias en las que la acción del ejecutivo está relativamente sin fiscalización, hay muy poca prueba de actitudes arbitrarias en Australia. Finalmente, en cualquier comunidad la medida de la libertad que gozan los ciudadanos depende de las tradiciones de tal comunidad...

(5) Las disposiciones legales formales (de un país latinoamericano) descritas anteriormente parecen ser suficientes para fiscalizar y limitar al ejecutivo y proteger totalmente los derechos humanos, como asimismo para asegurar que hay allí un recurso adecuado contra toda acción arbitraria o injusta que será debidamente sancionada. Tal vez podrían establecerse disposiciones para agilizar los procesos legales o para eliminar o reducir fallas menores en el sistema haciendo en consecuencia más efectivo el derecho. Estas materias, sin embargo, no son de gran importancia ... el problema más serio es que el derecho en gran medida no se cumple. El derecho es pasado por alto o ignorado cada vez que el régimen político en el poder encuentra que sus disposiciones son inconvenientes.

TERCER COMITÉ

Responsabilidades de los abogados en una sociedad en vías de evolución

Le pregunta clave del cuestionario correspondiente al Tercer Comité es: ¿ Contribuye la profesión jurídica de su país a mantener las resoluciones ejecutivas y administrativas dentro de los límites del imperio de la ley en una sociedad en evolución ?

La investigación correlativa sobre tres tipos diferentes de la actividad de los abogados se refiere: a los que se dedican al ejercicio privado de la profesión; a los que desempeñan funciones en la administración pública y a los jueces. Con respecto a estos últimos, nuestros participantes fueron invitados a contestar la siguiente pregunta: ¿ en qué medida los sistemas adoptados en su país responden a las *Conclusiones* a que se llegó en el Congreso Internacional de Juristas de Nueva Delhi, India, y en la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley celebrada en Lagos, Nigeria ?

Con muy pocas excepciones las respuestas fueron afirmativas expresando « Sí, ellas se ajustan a las Conclusiones de Delhi y de Lagos » o « substancialmente de acuerdo con aquellas conclusiones ». Las Conclusiones de Delhi y las de Lagos se han agregado en el apéndice del cuestionario y también en el apéndice de este documento de trabajo. Tal vez sea útil a los participantes releerlas en esta oportunidad.

No cabe duda de que los abogados que desempeñan funciones en el gobierno tienen grandes responsabilidades e influencia. Constituye materia de discusión, sin embargo, si el abogado tiene algún grado de independencia en el caso de que su consejo sea rechazado. El no puede, por decirlo así, negar su propio alegato. Pero hay normas de rectitud a las cuales debe ajustarse y si se halla imbuido por los principios del imperio de la ley, su influencia ha de ser considerable y beneficiosa.

Las preguntas sobre « Abogados en la función pública » revelan serias dificultades terminológicas. En algunos países, la expresión « abogados del gobierno » incluye el abogado que representa al gobierno ante los tribunales (fiscal o asesor del gobierno) y también al burócrata que sirve a una oficina del gobierno como asesor legal. El término mencionado no incluye a los legisladores, a pesar de que un número importante de éstos pueden ser abogados. En otros países,

la expresión «abogados en el gobierno» aparentemente significa tan sólo «fiscal en lo criminal». Por último, en otros países, las posiciones administrativas pueden ser ocupadas por personas que se han graduado en leyes pero cuyas funciones no implican la solución de problemas de índole legal. Con tanta diversidad no deben sorprendernos las diferentes respuestas que se han recibido a estas dos preguntas:

¿Cómo pueden contribuir concretamente los abogados del Estado al desarrollo social y económico y a la consolidación del imperio de la ley?

¿Tiene el abogado del Estado una responsabilidad especial en el cumplimiento de los deberes ejecutivos y administrativos, derivada de sus deberes profesionales y éticos?

Estos problemas terminológicos nos sirven para recordarnos los límites de la generalización sobre el imperio de la ley. La estructura de las comunidades jurídicas varía grandemente. En algunos países, los jueces son elegidos únicamente entre los miembros del Colegio de Abogados; en otros, los jueces son preparados separadamente y prácticamente no hay movimiento de abogados que vayan de la práctica profesional hacia el ejercicio de la judicatura. En algunos países los colegios de abogados están integrados por procuradores (solicitors) y abogados (barristers). La preparación dentro de un determinado país puede ser muy extendida, pero muy pocos graduados en leyes pueden ganar su vida como abogados. Este tipo de diferencias nos hace ser muy cautos en la insistencia de cierto tipo de virtudes que podrían convertir en imposible una clase de organización.

La diversidad de la comunidad jurídica en los diversos países puede requerir también una diferenciación en el modo de acentuar la importancia de las conclusiones de Delhi y de Lagos (Ver Apéndice). Allí los delegados trataron de establecer los requisitos mínimos para que una sociedad sea gobernada por el imperio de la ley. Las condiciones con relación a los abogados que practican su profesión privadamente son, sin embargo, más complejas. Las conclusiones que se proponen acá no reflejan tradiciones que hayan sido seguidas siempre. Lo que parece algo digno de desear es el acuerdo entre nosotros de que tales conclusiones son objetivos aceptables y que nosotros, los abogados, debemos luchar por ellos.

Tenemos la esperanza de que el sumario de las respuestas al cuestionario que ofrecemos a continuación, va a suministrar información suficiente para sostener una discusión sobre lo que una sociedad dedicada al imperio de la ley debe buscar como objetivo, en contraste con lo que, en el pasado, pueda haber sido logrado.

I. ¿Cuántos abogados?

El problema de la cantidad es crítico. Si hay pocos abogados el efecto puede ser muy grave. Por ejemplo, en este caso carece de sentido

el derecho, expresado en Delhi, de una persona arrestada « a consultar un asesor legal de su propia elección ». Por otra parte se informa que:

(En un país latinoamericano) los abogados sin clientela suficiente y presionados por la falta de dinero aceptan casos indefendibles desde el punto de vista de la ley y de la justicia y tratan de evitar por todos los medios posibles el esclarecimiento de los hechos.

Un esfuerzo debería hacerse (como en un país europeo) para mantener a todos los abogados, cualquiera sea su actividad, en altas condiciones de vida, mediante el aumento de los sueldos de jueces y profesores de derecho y disminuyendo el ingreso al ejercicio de la profesión. Un número muy grande de abogados en el ejercicio de la profesión puede ser un factor de disminución de la calidad profesional.

Debido al hecho de que (en un país africano) la profesión jurídica es muy numerosa, es cierto el hecho de que muchas clases de mal comportamiento profesional no son planteados ante el Comité de Disciplina. Litigios por pura especulación son otro síntoma de superabundancia profesional. Pero esto tiene, por lo menos, el efecto, tal vez cínico, de dar un improvisado argumento sobre la amplia posibilidad de asistencia legal en los litigios.

Nosotros podemos difícilmente sugerir un porcentaje preciso o aún aproximado del número de personas que deberían vivir de la práctica de la profesión. Esto depende en gran parte de la importancia de la ley y de los procedimientos legales. No obstante, podemos estar de acuerdo en lo siguiente: (1) la profesión legal puede perder prestigio al aumentar excesivamente la cantidad de abogados; y (2) un número mínimo de abogados es necesario para proveer asistencia legal a aquellos que la necesiten.

Consideremos este bien meditado comentario:

En Rodesia del Norte la gran mayoría de los abogados, hoy en día, son europeos. Los abogados del futuro serán, en gran medida, africanos de raza. Los abogados actuales tienen la tarea muy especial de mantener los niveles elevados que ellos han heredado de un sistema legal largamente establecido y estimular y admitir nuevos abogados locales sin establecer ninguna restricción para el ingreso a la profesión, como un intento de mantener viejos intereses e impedir la entrada de abogados locales.

El mismo problema existente en los Estados Unidos, donde el informante dice que no hay suficientes abogados negros en muchas partes del país. Este problema puede considerarse típico de los países en los que existen grupos minoritarios.

II. Representación del indigente

Casi en todas partes existe un verdadero descontento por la calidad de la representación de los clientes indigentes. Prácticamente todos los países proveen asistencia legal a aquellos acusados de graves delitos. Aquellos acusados de delitos menores o comprometidos en una causa civil no siempre están bien asistidos legalmente.

En Inglaterra, el gobierno y la profesión jurídica trabajan juntos, armoniosamente, para proveer de asistencia legal al indigente. Este sistema hace posible al ciudadano verse asistido tanto en las causas

civiles y criminales, como asimismo obtener asesoramiento legal. Si el cliente sin medios económicos tiene que pagar o no, o, en caso afirmativo, cuánto, depende solamente de sus medios. La mayoría de los abogados que intervienen en estos casos son pagados con fondos públicos si el cliente no puede pagarlos, pero los abogados deben aceptar por sus servicios sumas algo más bajas que los honorarios normales.

Por ejemplo, Australia informa que

la asistencia legal varía en naturaleza y extensión de Estado a Estado y no es enteramente adecuada en todos los casos. Generalmente hablando tiende a ser más adecuada en materia criminal que en materia civil.

El problema puede ser dividido en dos: (1) ¿quién recibe asistencia jurídica? y (2) ¿quién paga por ella? Con relación a la primera,

Tanganyika no es suficientemente rica para proveer de asistencia jurídica a aquellos que no pueden pagar los servicios de un abogado. La Asociación de Derecho ha lanzado un proyecto que, de materializarse, proveerá de alguna asistencia jurídica al indigente. Bajo la ley sobre defensa de los prisioneros pobres, toda persona acusada de homicidio puede, si el juez está de acuerdo en que no tiene medios para pagar los servicios de un abogado que lo defienda, ser defendido por un abogado designado por el gobierno cuyos servicios profesionales serán pagados por el propio gobierno.

Algunas leyes requieren servicios profesionales gratuitos para personas que ganan por debajo de una suma determinada. Tales provisiones pueden resultar engañosas:

La asistencia jurídica existe en la ley de procedimiento sólo en teoría porque se exige que, para que alguien pueda obtener este beneficio, el ingreso financiero del solicitante no debe ser mayor de 65 dólares por año. Todo ingreso por encima de esta suma descalifica al solicitante para obtener este servicio gratuitamente. En la práctica, en consecuencia, la asistencia jurídica es desconocida, porque nadie puede cumplir esta condición.

La asistencia jurídica puede encontrarse en algunos tribunales. Dentro de los Estados Unidos muchos Estados tienen defensores públicos para el criminal indigente, pero no hay defensor público pagado por el gobierno en los tribunales federales (aunque la legislación para proveerlos está pendiente). Rodesia del Norte informa sobre un problema comparable:

La asistencia jurídica en materia criminal existe en razón de la Ley de Defensa de Personas Pobres. Esta ley permite la asistencia jurídica en los casos que los tribunales consideran importantes y que el acusado no puede solventar su defensa, como asimismo en casos similares de apelación.

La decisión está en las manos de los tribunales y la asistencia jurídica es autorizada por los tribunales superiores, aun en casos no muy importantes, pero pocas veces es autorizada por los tribunales inferiores. Este es un defecto serio en razón de que muchos delitos importantes son juzgados por los tribunales inferiores en Rodesia del Norte.

Con respecto a la financiación de la asistencia jurídica en algunos países (en Alemania, por ejemplo), el gobierno paga los gastos. En Kenia, el costo es aparentemente compartido:

En las causas criminales, el Presidente de la Corte tiene un voto especial en materia de disposición de fondos, que lo autoriza, a su discreción, a sufragar el gasto ocasionado por la prestación de un servicio profesional. En casos muy importantes, esto se hace como materia corriente. Los honorarios profesionales pagados en tales casos son modestos, casi nominales y la lista de abogados que desean actuar en tales casos (que no son limitados a delitos que conlleven de condena de pena de muerte) está en la Suprema Corte. En la práctica cuando el Presidente de la Suprema Corte considera que el caso lo merece, la solicitud de patrocinio legal no se limita a los nombres de la lista y yo conozco de algunos casos en que un abogado, cuya intervención ha sido requerida para intervenir en una causa criminal, bien sea por el acusado o por la Corte, ha rechazado prestar sus servicios.

Igualmente sucede en los Estados Unidos, donde un defensor o asesor jurídico designado por el gobierno puede obtener un honorario nominal que cubre apenas los gastos.

En algunos países, los colegios de abogados llevan toda la carga de la asistencia jurídica. Por ejemplo en Costa Rica:

Todos los abogados, licenciados y procuradores con una oficina al público tienen la obligación de aceptar hasta dos casos de defensas oficiales al mismo tiempo y solamente pueden ser liberados de esta obligación por razones que sean consideradas justas por los respectivos tribunales.

El mismo sistema se aplica aparentemente en Grecia; tiene ciertos riesgos. En Francia por ejemplo:

Hay un sistema de asistencia legal para aquellos que no pueden pagar los servicios de un abogado. Un departamento especial les otorga una subvención y el presidente del Colegio de Abogados designa a un abogado que presta sus servicios gratuitamente. El costo del juicio de las personas necesitadas debe ser soportado por la sociedad y no por el abogado joven, quien corre el riesgo de no prestar toda la atención que estas causas merecen.

En Ceilán hay un programa de asistencia jurídica que dirige la Sociedad de Derecho y que recibe también subvenciones del gobierno. Más aún, en los casos de delitos graves, los tribunales designan a los abogados para que defiendan a personas que por la carencia de medios no puedan hacerlo, si endo remunerados tales abogados por el gobierno. En los Estados Unidos hay varios Estados que tienen el sistema de defensor público para las causas criminales. La asistencia jurídica en materia civil y en materia criminal donde no hay defensor público, es sostenida por contribuciones de caridad y por abogados que frecuentemente hacen donación del tiempo que ellos emplean en tales defensas.

Nuestros informantes están de acuerdo, generalmente, en que la diferencia entre procedimiento criminal y procedimiento civil y entre causas criminales serias y menos serias son en teoría indefendibles. Tienen sentido solamente, con carácter general, para aquellas sociedades que no pueden afrontar los gastos de una asistencia jurídica adecuada.

Las respuestas al cuestionario no dan ninguna muestra de problemas que se planteen con motivo de que el gobierno financie la asistencia jurídica, aunque tal sistema es, potencialmente, una fuente de

interferencia oficial en el imperio de la ley. En Delhi hubo una discusión sobre si la obligación de proveer asistencia jurídica correspondía al Estado o a los colegios de abogados, que fue, eventualmente, resuelta en esta declaración:

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.

La siguiente proposición se transcribe como una síntesis:

El imperio de la ley requiere abogados profesionalmente competentes que estén dispuestos a representar (y de hecho lo hagan) a la comunidad en su totalidad sin considerar raza, religión, política ni ninguna otra diferencia. El colegio de abogados debe ser suficientemente grande para atender las necesidades de la comunidad en todos los casos de importancia suficiente como para justificar los servicios de un técnico en derecho, y suficientemente diversificado de modo tal que, ningún cliente deseando obtener la adecuada representación de un abogado de su propia elección tenga dificultades para obtenerla.

Los abogados individualmente, los colegios de abogados y el gobierno deberían tratar de proveer a los clientes indigentes de un servicio adecuado de asistencia jurídica cada vez que se vean envueltos en cuestiones legales que directamente los afecte.

III. Ética. Admisión. Disciplina

Es tal vez imposible formular, con sentido para todos, normas de ética profesional que tengan aplicación universal. Las respuestas al cuestionario reconocen que, para proteger la reputación de la profesión, la moralidad debe ser observada, tanto en la vida profesional del abogado como en su vida privada. Los casos de incompatibilidad son factores de descrédito, pero no se sugiere una clara definición de lo que es exactamente una causa prohibida. Por ejemplo, Francia y otros países consideran esto como impropio del abogado:

Hacer un pacto de « quota litis » en el que su remuneración se calcule de acuerdo con la importancia del caso en disputa; esta remuneración debería depender en principio solamente del trabajo realizado, cualquiera fuera la importancia del interés envuelto.

En países de la Comunidad Británica de Naciones (Commonwealth) el pacto de quotallitis y el acuerdo para prolongar la duración del litigio, son ilegales. Así, un convenio en el que un procurador inicia una acción judicial contra un banco sobre la base de que él recibirá el 25 por ciento del total recuperado en lugar de los honorarios fijados en concepto de costas, se considera un pacto de quotallitis y es ilegal. Es igualmente ilegal el acuerdo celebrado con un demandante indigente para prolongar la duración del litigio sobre la base de que si se resuelve favorablemente, el abogado cobrará una cantidad superior a las costas legales normales.

En los Estados Unidos el sistema de honorarios-contingentes puede ser usado en cierto tipo de litigios, en los que la compensación del abogado depende del éxito de la causa y que sea un porcentaje

participado de los frutos de la demanda. Es difícil decir que esto es necesariamente inconsistente con el imperio de la ley.

Virtualmente todos los países informan que tienen un sistema reconocido de ética profesional y alguna autoridad para obligar a su cumplimiento, aunque la aplicación práctica es frecuentemente inadecuada. Tal vez debería acentuarse que el abogado es principalmente un colaborador de la Justicia.

El Congreso de Delhi concluyó:

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

Las respuestas al cuestionario, en general, indican que este requerimiento ha sido logrado. Sin embargo, la extensión de la « organización » varía grandemente, tanto como la estructura de la profesión jurídica. Donde la profesión está dividida entre abogados y procuradores aparecen ciertos problemas obvios. Ellos existen también en países donde la profesión jurídica es regionalmente organizada, donde la práctica está dividida de acuerdo con los tribunales (por ejemplo en Egipto donde pueden actuar en la Suprema Corte solamente los abogados más antiguos y honorables de la profesión) hay problemas adicionales. Lo que parece vital es la presencia de la autoridad disciplinaria y la experiencia puede sugerir que tal autoridad es mejor ejercida a través de la propia profesión jurídica.

Las organizaciones regionales son, frecuentemente, dominantes.

En los Estados Unidos la profesión jurídica está organizada regionalmente dentro de los 50 Estados; la asociación del Estado tiene frecuentemente la función de examinar las solicitudes de admisión y de aplicar sanciones disciplinarias por violaciones a la ética. Los tribunales de los Estados a veces fiscalizan estas funciones de admitir y aplicar sanciones y hay siempre revisión judicial de las resoluciones sobre cuestiones de exclusión o de sanciones disciplinarias, cuando éstas han sido objetadas por el interesado. La legislatura generalmente prescribe las condiciones generales de admisión y a veces los fundamentos de la disciplina.

Un sistema similar es seguido en muchos países, con mayor o menor participación de los colegios de abogados. Por ejemplo:

Francia: La admisión es otorgada por la Orden de los Abogados de cualquier colegio profesional y está sometida a la fiscalización de los tribunales. El abogado permanece « a prueba » durante tres a cinco años y su nombre entra entonces en la Gran Lista (« Grand Roll »). La acción disciplinaria respecto a toda violación de las normas de conducta profesional es considerada por esta « Orden » siempre sujeta a fiscalización judicial.

Kenia: El organismo que gobierna a la profesión jurídica es el Consejo de la Sociedad de Derecho de Kenia. Este es un organismo legal, con

personería jurídica, creado por un decreto de la Sociedad de Derecho de Kenia, en 1949. La Sociedad de Derecho está formada, para decirlo brevemente, por todas aquellas personas que están autorizadas a practicar el derecho en Kenia y que han obtenido certificado de práctica. Las personas que constituyen el Consejo, por ejemplo, el Presidente, Vicepresidente y otras seis personas son elegidas en la reunión general anual de la Sociedad de Derecho, por medios democráticos normales. La dirección de los asuntos de la Sociedad de Derecho está en las manos del Consejo que tiene poder para hacer nombramientos y actuar a través de comités. Tiene asimismo poder para nombrar empleados pagos o no, en cargos tales como tesorero o secretario.

La solicitud de admisión como abogado es realizada por medio de una petición al presidente de la Suprema Corte. La petición debe ser acompañada con copias que serán remitidas a la Secretaría del Consejo de Enseñanza del Derecho, organismo creado bajo la ley de 1961 con el objeto de ejercer una supervisión general y la fiscalización sobre la enseñanza del Derecho en Kenia. Otra copia de la petición es remitida a la secretaria de la Sociedad de Derecho. El Consejo de Enseñanza del Derecho está formado por:

- a) El Presidente de la Suprema Corte, o un juez nombrado por él, como Presidente;
- b) un juez nombrado por el Presidente de la Corte;
- c) el Asesor General o el Procurador General;
- d) cuatro abogados que serán designados por el Consejo de la Sociedad de Derecho; y
- e) una persona relacionada con la enseñanza del Derecho en Africa Oriental, que será designada por el Asesor General.

Los abogados pueden ser removidos de la Lista de Abogados. Por ejemplo, pueden ser privados del derecho a ejercer de acuerdo con el procedimiento establecido con tal propósito por la Ley. Esto comprende, en primer lugar, la presentación de la denuncia; en segundo lugar, el traslado de esta denuncia a la Oficina de Investigación y tercero, si a esta altura la materia es considerada suficientemente seria, se celebra una audiencia ante el Comité de Disciplina. Este comité organizado por la Ley está formado por: a) el Asesor General y el Procurador General, ambos de oficio y b) tres abogados (que no deben ser el Presidente, el Vicepresidente ni el Secretario de la Sociedad de Derecho) que tengan más en diez años en el ejercicio de la profesión. Todos ellos son elegidos por la Sociedad de Derecho por un término de tres años. El Comité de Disciplina, al terminar la audiencia, presenta sus conclusiones y sus resoluciones en un informe a la Suprema Corte. Todo abogado perjudicado por el informe puede recurrir a la Suprema Corte la que procede a considerar este recurso como en apelación y a adoptar medidas disciplinarias que puedan corresponder. Los poderes de la Suprema Corte a este respecto no pueden ser ejercidos por menos de dos de sus magistrados. Existe además el derecho de apelar ante el Tribunal de Apelaciones de Africa Oriental.

Egipto: La acción disciplinaria contra los abogados es ejercida por un comité formado por el Presidente del Tribunal de Apelaciones del Cairo, dos antiguos abogados del mismo Tribunal y dos miembros del Consejo de Abogados designados por el abogado contra el cual la acción disciplinaria se solicita y por el Consejo de Abogados, respectivamente. Siempre está abierta al Consejo de Abogados la posibilidad de amonestarle.

¿ Son objetivos generalmente aceptables los siguientes?

El imperio de la ley requiere alguna autoridad que tenga el poder (y de hecho lo ejerza) de seleccionar a los aspirantes por sus cualidades y competencia, tanto como para imponer la disciplina por defectos en el cumplimiento del Código de Etica. Estas funciones son desempeñadas más eficazmente por agrupaciones de abogados autónomas y democráticamente organizadas; pero, en ausencia de ellas, el Estado debe proveer a su cumplimiento. Los funcionarios de la autoridad gubernativa deben administrar el Código de Etica substancialmente del mismo modo que los tribunales administran justicia, debiendo estar permitida la revisión judicial. La asociación de abogados debe estar abierta a todo abogado calificado sin discriminación basada en cuestiones raciales, religiosas o políticas. Los funcionarios de la asociación deberían ser representativos de los abogados asociados y de la comunidad a la que sirven.

IV. El abogado y su cliente

El Congreso de Delhi trató importantes materias sobre las relaciones entre el abogado y su cliente del modo siguiente:

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

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

- 1) Cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los bienes o el buen nombre de una persona, ésta tiene derecho a hacerse asistir y representar por un abogado. Para que este principio tenga efectividad, es preciso que los abogados estén a menudo dispuestos a asegurar la defensa de personas que estén vinculadas a causas impopulares o que profesan opiniones minoritarias con las que el letrado no coincide en absoluto.
- 2) Cuando un abogado ha aceptado hacerse cargo de un asunto, le está vedado desecharlo en perjuicio de su cliente si no da para ello un motivo justo y suficiente.
- 3) Incumbe al abogado el deber de presentar ante el tribunal todos los medios de derecho y de hecho que estime necesarios para la defensa, sin que deba abrigar temor alguno a las consecuencias de su actuación.

El cuestionario para el Tercer Comité no probó aquellos temas; tal vez la referencia en el cuestionario a la representación de un cliente cuya causa es impopular, no fue suficientemente meditada. En las respuestas hay un punto, sin embargo, que merece mencionarse. Prácticamente todos los países informan que la relación confidencial entre el cliente y su abogado es respetada si bien hay algunas excepciones bien definidas. Por ejemplo Noruega:

El abogado tiene en todo caso libre acceso a sus clientes y el derecho a hablar con ellos a solas. Esto se aplica en cuestiones civiles y criminales. Una legislación especial ha restringido en cierta medida el derecho general de los abogados a rehusar el descubrimiento de materias confiadas a ellos por sus clientes, como por ejemplo, cuando un abogado es informado de planes para

cometer cualquier delito grave o cuando el descubrimiento es necesario para evitar la condena de una persona inocente. Más aún las leyes impositivas y las leyes sobre cambio de divisas extranjeras imponen a los abogados el deber, en algunos casos especiales, de contestar preguntas formuladas por las autoridades con relación a cuestiones financieras de sus clientes.

La importancia de la relación confidencial parece justificar la proposición siguiente, en adición a lo establecido en Delhi:

Es esencial al imperio de la ley que, con pocas y claras excepciones, el cliente sea libre para discutir todas sus materias importantes con su abogado sin temor a una posterior divulgación por el abogado voluntariamente o por compulsión de la ley.

V. Los Colegios de Abogados y la Reforma del Derecho

Con una notable uniformidad casi todos los países informan que no hay interferencias del Gobierno con los Colegios de Abogados. En algunos casos esto debe ser porque el Colegio es tan inactivo que no merece la preocupación de una interferencia. La información, en general, impresiona muy bien, sin embargo, e indica una buena tradición de independencia de las Asociaciones de Abogados.

Por otra parte existe una impresionante falta de uniformidad sobre la medida en que los Colegios de Abogados están activos en el campo de la Reforma del Derecho. Muchos países informan muy poca actividad. En algunos casos la falta parece estructural; en otros la composición misma del Colegio de Abogados causa problemas. Por ejemplo:

La Sociedad de Derecho (de Tanganyika) podría ser un instrumento efectivo de la reforma legal si tuviera un sostén más fuerte por parte de los abogados. La mayoría de los abogados no son africanos y muchos de ellos no han mostrado mayor interés en las reformas legales necesarias, pero, ahora que el país tiene una Facultad de Derecho en Dar-es-Salam y el número de abogados africanos aumenta constantemente, hay una brillante posibilidad de que el Colegio de Abogados que será formado en un futuro cercano será capaz de promover una reforma legal efectiva.

En muchos países, desgraciadamente, hay muy poca acción en este sentido, porque los abogados son indiferentes.

Donde un movimiento de reforma es más frecuente, es con respecto a materias de particular interés para el abogado; por ejemplo, procedimientos judiciales. Perú informa:

Como un ejemplo reciente de la intervención efectiva del Colegio de Abogados en el proceso de Reforma Legislativa, puede mencionarse que en 1959 la Comisión Ejecutiva designó un comité para preparar un proyecto de Ley de reforma al Código de Procedimiento Civil. Este comité ha completado ahora su tarea y ha presentado su informe. Con toda seguridad, la eficacia de tal intervención deriva más de la posición del Colegio de Abogados como institución y de su prestigio en la profesión jurídica, que del texto de la Ley.

Una participación más general no se encuentra frecuentemente, pero existe. Los Colegios de Abogados de varios países tienen Comités

de relación con Comités del Poder Legislativo a los que asisten en la preparación de proyectos y otras materias técnicas. Un notable éxito ha sido el de la Sociedad de Derecho de Procuradores, en Jamaica:

La Sociedad de Procuradores constantemente formula presentaciones al gobierno así como reformas y adiciones a la Ley y recientemente ha desempeñado una función prominente en la elaboración de la nueva Constitución para Jamaica independiente, especialmente en relación a fortalecer las provisiones en protección de las libertades fundamentales.

El éxito de estas asociaciones que son activas y extensamente arraigadas, sugieren la formulación siguiente:

Un Colegio de Abogados autónomo debe ser substancialmente libre de la interferencia del Poder Ejecutivo. Debe, en la medida de lo posible, proveer asistencia técnica al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo. Tiene el deber de presentar programas de reforma ante las autoridades correspondientes, particularmente en materias en las que el conocimiento público es muy superficial y en las que el conocimiento y la técnica del abogado son de gran importancia.

CUARTO COMITÉ

Importancia de la enseñanza del derecho en una sociedad en vías de evolución

Este es el primer Congreso de la Comisión Internacional de Juristas en el que la enseñanza del derecho ha sido incluida como uno de sus temas más importantes. Nunca se ha reunido antes un número tan destacado de distinguidos juristas, provenientes de tantos países, para examinar los sistemas de enseñanza del derecho de todo el mundo. El prefacio a esta parte del cuestionario dice:

Para que la profesión jurídica disponga de los medios necesarios para cumplir su cometido de asegurar que la actuación del poder ejecutivo en una sociedad en evolución se mantenga dentro de los límites del imperio de la ley, es preciso que los hombres de leyes reexaminemos el sistema de enseñanza del derecho y del papel que la profesión jurídica desempeña en la sociedad. En dicha enseñanza del derecho hay que hacer hincapié cada vez más en dos aspectos del derecho: los procesos a través de los cuales el derecho evoluciona y puede adaptarse a las nuevas situaciones que surjan y las concepciones fundamentales que inspiran las medidas de protección y amparo del grupo y del individuo que han ido evolucionando en los juicios. Finalmente, y esto tiene también importancia, el profesor de derecho debe asumir cada vez más, a través de la enseñanza, la responsabilidad de imbuir en el estudiante de leyes la elevada significación de los principios del imperio de la ley, destacar la importante necesidad de hacer frente a las exigencias de una sociedad en evolución e inculcarle las cualidades personales necesarias para mantener en alto los ideales superiores de la profesión.

Nosotros afirmamos, con toda seguridad, que el imperio de la ley no puede preservarse si no hay dirigentes de la profesión jurídica — jueces, abogados, funcionarios del Gobierno — que hayan obtenido una adecuada preparación en el campo del derecho. Nosotros afirmamos, también, que una excelente preparación legal por contraposición a una preparación legal deficiente constituye un objetivo fundamental para las naciones que esperan resolver el problema que hemos definido como el mayor dilema que enfrentan hoy tanto los gobiernos como los ciudadanos: « Cómo obtener un equilibrio entre la libertad del Poder Ejecutivo para actuar eficazmente y su tendencia a aumentar sus poderes por una parte, y por la otra, la protección de la comunidad y del individuo en el goce de sus derechos. »

Debe dejarse perfectamente establecido al comienzo de nuestra discusión que las naciones que tratan seriamente de proveer una excelente enseñanza del derecho pueden elegir entre una gran variedad

de sistemas. No sacaremos todo el provecho esperado si los participantes en este Cuarto Comité no nos brindan una mera descripción de sus tradiciones locales y de sus propias experiencias. Nosotros notaremos que entre los distinguidos juristas que intervienen acá hay hombres que han sido educados tanto en escuelas de derecho pequeñas, como en grandes universidades; en países que tienen solamente una facultad de derecho y en países que tienen varias; en países que tienen universidades privadas y en aquellos en las que son sólo públicas; en escuelas extranjeras o en universidades nacionales. No existe, en ninguna parte del mundo, «la facultad de derecho típica» o «un modelo de facultad de derecho». Aun en países que tienen el mismo idioma e igual tradición jurídica, los métodos de enseñanza del derecho varían grandemente.

Las respuestas al cuestionario del Cuarto Comité ofrecen una información de gran importancia con respecto a la enseñanza del derecho. Sin embargo, los títulos del cuestionario no constituyen una agenda adecuada porque en gran parte estaban destinados a asegurar una información detallada que será organizada oportunamente. Los señores delegados deberán preguntarse a sí mismos si la agenda del Cuarto Comité puede ser aceptada en lo que el cuestionario llama «nuevas tendencias de la enseñanza jurídica». Más específicamente, hasta qué punto las instituciones e individuos cuyo deber es preparar abogados deberán tomar la responsabilidad de enseñar no solamente las normas jurídicas sino también una comprensión verdadera del imperio de la ley. No solamente lo que «la ley» es, sino también cómo y por qué la ley es ley, como así también, cómo y por qué deberá ser mejorada. No solamente los deberes del abogado para con su cliente sino también sus deberes cívicos y sus responsabilidades con relación a la reforma de la legislación y al imperio de la ley.

Todos estos problemas son críticos cuando consideramos la importancia de la enseñanza del derecho en una sociedad en vías de evolución. Estos son problemas serios tanto para países que tienen sistemas de enseñanza bien establecidos cuanto para los que comienzan a establecerlos. Pero estos problemas son diferentes de aquellos otros problemas que han constituido la preocupación fundamental de los que se dedican a estudiar la enseñanza del derecho. Así, por ejemplo, los profesores y decanos que sufren por falta de bibliotecas y de recursos financieros prefieren atender, naturalmente, primero a estos problemas físicos que a los que puedan imponer las exigencias de la reforma de la ley y del imperio de la ley. Igualmente, estos últimos temas son frecuentemente subestimados por los tribunales, los colegios de abogados y otros sectores de la administración pública cuya mayor preocupación se relaciona con los graduados en derecho que carecen de la más elemental noción acerca de las normas jurídicas, o carecen de aptitud profesional o no están suficientemente bien formados en materia de ética profesional.

¿ No serán nuestras sesiones más valiosas, si los delegados tratan de evitar lo que puede ser considerado como « problemas elementales » y, en lugar de ellos, nos detenemos a considerar los problemas del imperio de la ley? Teniendo esto en cuenta, ¿ no sería interesante ver si existe acuerdo en ciertas proposiciones introductorias como éstas (reservando así la mayor parte de nuestro tiempo para la discusión de problemas más difíciles)?.

A. En todo país el objetivo de largo alcance deberá ser asegurar que las necesidades tanto del gobierno como de los clientes particulares de obtener asistencia legal ordinaria sean satisfechas por una gran cantidad de hombres y mujeres cuyo grado de capacidad y responsabilidad ética es igual al que exigen tales necesidades.

B. Las Facultades de Derecho y aquellas otras instituciones especialmente dedicadas a la enseñanza del derecho deberán producir un impacto significativo en la calidad de los servicios prestados por los abogados. Sin embargo, esta calidad será afectada también por las condiciones naturales, por la educación extralegal, y por las influencias del ambiente familiar, de la comunidad, de la iglesia, etc.

C. Todos aquellos que tienen interés en la enseñanza jurídica deben luchar para inculcar en todos los estudiantes de derecho el respeto por el imperio de la ley.

D. Aunque las necesidades locales frecuentemente requieren una atención especial, la enseñanza del derecho será más efectiva a la larga (1) si se reconoce a las universidades una mayor responsabilidad; (2) si jueces, legisladores y funcionarios de la administración son limitados en el grado de control que ellos puedan ejercer sobre los profesores de derecho; y (3) si las instituciones que pueden competir entre ellas en el campo de la enseñanza de derecho son estimuladas de modo tal que la experimentación, especialización y objetivos que se relacionen con la preparación jurídica sean mejorados.

Si las proposiciones introductorias similares a éstas obtienen nuestro acuerdo, podemos pasar a discutir estas materias:

I. ¿ Un programa de estudios más amplio?

La pregunta inicial del cuestionario del Cuarto Comité, es la siguiente:

¿ Preparan las escuelas de derecho de su país a sus alumnos para hacer frente a los problemas creados por la aplicación de los principios del imperio de la ley en un periodo de desarrollo social y económico?

Las preguntas subsidiarias se relacionan con problemas de ética legal, libertades civiles y la posibilidad de ampliar los objetivos del

programa de cursos. Acá tenemos algunos ejemplos de respuestas a la pregunta núm. 6: ¿Qué podría hacerse para mejorar la formación de los estudiantes de derecho en los mencionados puntos?:

Es de desear, indudablemente, que en una sociedad constantemente en vías de evolución (como en un país latinoamericano) deben existir dentro de las facultades de derecho otros cursos sobre materias de importancia decisiva para la ciencia jurídica. Debería existir, por ejemplo, una cátedra de sociología para ayudar a comprender los fundamentos del derecho y para explicar las razones de sus instituciones. Debería existir no sólo la cátedra de filosofía del derecho sino también la cátedra de filosofía general. Esta reflexión se justificará plenamente si se considera que el derecho no es otra cosa que la vida de la humanidad. Además debería establecerse una cátedra de ciencia política con el objeto de enseñar las nuevas tendencias en el desarrollo de las actividades políticas de nuestros días, de un modo crítico y analítico, con particular referencia a los aspectos indeseables de esas nuevas tendencias. Para decirlo sintéticamente, la enseñanza del derecho debe tener el sello del humanismo.

Es siempre un problema muy difícil (y hasta se duda de su posibilidad de resolverlo) intensificar la enseñanza en cualquiera de los campos mencionados anteriormente. Debido al gran número de materias que deben ser enseñadas y el programa correspondiente que debe ser estudiado, es dudoso que sea posible (en Noruega) prestar a los problemas del imperio de la ley más atención de la que actualmente se les presta. Es también una cuestión de recursos monetarios, de más cátedras en la facultad, y más bibliografía noruega sobre estos temas.

El Cuarto Comité deseará probablemente reflexionar sobre las breves opiniones siguientes:

Reorganizar varios temas tales como Historia del Derecho, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho.

Yo pido que los estudiantes tengan una preparación en Filosofía que sea a la vez general y profunda...

Sería de desear que dentro del sistema francés se prestara más atención al derecho comparado.

El programa de la Facultad podría ser modificado e invitar a profesores extranjeros a colaborar en materias en las que no existan profesores locales bien calificados.

Yo pienso que debería organizarse un curso especial sobre la ética de la profesión jurídica, que el sueldo de los profesores de derecho debe ser aumentado y que los niveles de disciplina deben ser elevados.

Con el ejemplo que damos a continuación se demuestra que no debe perderse de vista la existencia de los problemas prácticos:

La enseñanza del derecho está en su etapa incipiente y tal vez experimental en Ghana. Si los profesores de derecho de Ghana pasaran breves periodos de tiempo en instituciones extranjeras, esto los capacitaría para aportar nuevas ideas a su país, que pueden ayudar considerablemente a mejorar nuestra propia enseñanza del derecho. Más aún, un estudio serio sobre la historia legal y sobre el derecho local es requerido para que el estudiante tenga material de estudio adecuado. En este sentido se ha trabajado muy poco. El incentivo para dicho trabajo no habrá sido tan grande desde que no había en el país ningún sistema local de enseñanza del derecho. Ahora que nosotros tenemos nuestro propio sistema de enseñanza del derecho, tal investigación ocurrirá necesariamente, sujeta, naturalmente, a los fondos disponibles.

Debe destacarse que aún los países con sistemas de enseñanza del derecho muy elaborados no se encuentran, de ningún modo, en condiciones de ofrecer su sistema como un « modelo ».

Así:

Las preguntas que se plantean acá, han sido, desde la reapertura de las universidades después de la guerra, el tema de extensas y a veces calurosas discusiones con particular referencia a la reforma de las universidades alemanas, especialmente, las facultades de derecho. Estas discusiones son ahora, por una parte parcialmente replanteadas y por la otra, parcialmente dejadas de lado, ante la posibilidad de establecer planes de largo alcance para agrandar las universidades existentes o para constituir nuevas universidades. No podemos entrar a discutir estas materias dentro de los límites de este cuestionario.

¿ Cuáles son entonces los objetivos prácticos de la enseñanza de la evolución histórica del derecho y sus condicionamientos políticos, sociales y económicos? ¿ Cuáles los objetivos prácticos de enseñar métodos, procesos y técnicas en virtud de los cuales el derecho crece y se desarrolla? ¿ Objetivos prácticos tales como un programa que incluya una amplia referencia al Derecho Público y a la función pública? ¿Cuál es el énfasis adecuado para la enseñanza sobre responsabilidad profesional (incluyendo ética legal) y libertades civiles? ¿ Es la siguiente una proposición para abogados de diversos países que pueda significar algo más que una piadosa esperanza y una promesa vacía?

Las escuelas de derecho y los profesores deben estar constantemente prevenidos sobre los peligros de una preparación jurídica demasiado limitada en su alcance, demasiado provinciana en su perspectiva o demasiado técnica. Esto no significa que el derecho local y otros temas prácticos deban ser ignorados. Al contrario, estos temas son a veces erróneamente subestimados. Sin embargo, cualquiera que sea la habilidad práctica del abogado, no puede considerarse propiamente preparado si no ha sido educado teniendo en cuenta las relaciones históricas y contemporáneas entre los principios del imperio de la ley y las necesidades del desarrollo social y económico.

II. ¿ Quién debe estudiar derecho?

La idoneidad de los aspirantes a estudiar en las escuelas de derecho está determinada en parte por una habilidad innata, en parte por cierta preparación previa, en parte por cualidades que se refieren al carácter y a la vocación por la justicia.

Estas conclusiones se sugieren:

- 1) Debe exigirse cierto tipo de prueba de admisión, especialmente la prueba universitaria (o examen de ingreso). Sólo aquellos aspirantes que muestren las condiciones necesarias del nivel requerido deberán admitirse en las escuelas de derecho de modo que los recursos financieros disponibles no sean malgastados en estudiantes que carecen de la idoneidad necesaria.
- 2) Los juristas deben cuidar el libre acceso a la enseñanza del derecho. Las discriminaciones raciales, religiosas, políticas o de cualquier otra índole que impliquen dichas discriminaciones están en contra del imperio de la ley.

Muchas respuestas a nuestro cuestionario han indicado que el estudio del derecho es frecuentemente posible solamente a aquéllos que pueden financiar sus estudios. Los juristas deben tener la responsabilidad de elaborar planes que aseguren préstamos y becas que pueden ser tan vitales para la escuela de derecho como lo son las aulas y las bibliotecas. El imperio de la ley puede verse comprometido por un Poder Judicial o un Colegio de Abogados cuyos miembros provengan solamente de familias opulentas.

III. ¿ Quién debe enseñar ?

En algunos países los profesores de derecho son juristas altamente respetados, en otros su reputación es algo cuestionable. Algunas escuelas de derecho pagan sueldos muy altos, otras parecen satisfechas con el profesor mediocre que puede ser atraído por un bajo salario. Algunos críticos argumentan que el profesor de dedicación exclusiva es frecuentemente demasiado teórico; otros sostienen que el éxito académico es raramente un atributo del profesor que comparte su actividad docente con otras actividades, particularmente cuando se dedica a la práctica de su profesión de abogado.

El Cuarto Comité tendrá que examinar la función del profesor de derecho después de articular sus conclusiones sobre los objetivos de la escuela de derecho. La mayoría de nosotros conoce por experiencia personal cuánto puede un buen profesor mejorar y estimular las habilidades y aspiraciones del estudiante. El juez Benjamín Cardozo se dirigió una vez a un grupo de estudiantes del modo siguiente:

Ustedes estudiarán la sabiduría del pasado, porque en un desierto de opiniones en conflicto, una ruta ha sido señalada. Ustedes estudiarán la vida de la humanidad, porque ésta es la vida que ustedes deben ordenar, y para ordenar con sabiduría se debe conocer. Ustedes estudiarán los preceptos de la justicia, porque éstas son las verdades que a través de ustedes llegarán a la hora de su triunfo. Acá está la gran empresa, el bello esfuerzo, la espléndida posibilidad de realización, a la cual yo os convoco y os doy mi bienvenida.*

Nuestra pregunta debe ser: ¿Cuál es el mejor sistema posible que las naciones puedan adoptar para elegir los profesores que correspondan a las palabras de Cardozo ?

IV. ¿ Quién debe reglamentar la enseñanza del derecho ?

Anteriormente se ha sugerido como una proposición introductoria que los jueces, los legisladores y los funcionarios de la administración deberían restringir el grado de control que ellos ejercen

* « The Game of the Law and Its Prizes », discurso pronunciado por el juez Benjamín Cardozo en la inauguración del 74º año escolar de la Facultad de Derecho de Albany, 10 de junio de 1925.

sobre aquellos dedicados a la enseñanza del derecho. Sin embargo, nosotros sabemos por información proveniente de diversos países que administradores incapaces y aun inescrupulosos en algunas escuelas de derecho (en muchos casos motivados por el deseo de aumentar sus ganancias) explotan el deseo de aquellos que están dispuestos a hacer un sacrificio personal y las nobles ambiciones que caracterizan a los jóvenes que quieren ser abogados.

La forma de la reglamentación que es necesaria para asegurar la obtención del nivel esencial en la enseñanza del derecho, para garantizar que los fondos públicos y las donaciones privadas sean usadas eficientemente y para promover las vocaciones que se refieran al imperio de la ley variarán grandemente de país a país. En general, el objetivo en cada país debería ser el establecimiento de un sistema en el que los propios profesores de derecho, trabajando en colaboración con otros juristas, tengan la preparación y la capacidad de empresa y la imaginación necesaria para organizar programas de estudio, para fijar reglas de admisión y de promoción y para gobernar las escuelas de derecho con sabiduría.

Mas aún, todos los responsables de la enseñanza jurídica deben ser debidamente instruidos con respecto a la necesidad de la libertad académica. El imperio de la ley no florecerá entre profesores y alumnos de derecho cuyas ideas o producto de su investigación sean censurados, cuya actividad política privada sea restringida, cuyas vías de investigación estén trabadas por decretos del gobierno. La libre búsqueda de la verdad es un atributo esencial de la enseñanza del derecho que nosotros sostenemos.

