

REVISTA

DE LA
COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

DICIEMBRE 1967

VOL. VIII, NÚM. 2

PRIMERA PARTE

Edición Especial
19 68



AÑO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS - GINEBRA

PRECIO

6,75 Fr. S.

US\$ 1.50

£ 0.10.9

ACABA DE APARECER

IMPERIO DEL DERECHO

Y DERECHOS HUMANOS

Principios y definiciones elaborados en el curso de los Congresos y Conferencias de la Comisión Internacional de Juristas, clasificados según la materia, con las debidas notas de referencia a las principales convenciones sobre derechos humanos y dotados de un índice completo.

<i>Precio</i>	<i>US\$</i>	<i>Francos Suizos</i>
Encuadernación en rústica .	1.25	5.60
Encuadernación en tela .	1.50	6.75

Con referencia a la política del apartheid en Sudáfrica y en el Africa Sudoccidental, y al fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya sobre este último caso, la Comisión Internacional de Juristas ha publicado dos estudios, que pueden obtenerse en versión *inglesa o francesa*, por estar ya agotada la edición española.

SOUTH WEST AFRICA: THE COURT'S JUDGMENT

<i>Precio</i>	<i>US\$ 0.75</i>	<i>Fr. Suizos 3.40</i>
---------------	------------------	------------------------

APARTHEID IN SOUTH AFRICA AND SOUTH WEST AFRICA

<i>Precio</i>	<i>US\$ 0.50</i>	<i>Fr. Suizos 2.25</i>
---------------	------------------	------------------------

A su pedido le proporcionaremos una lista completa de nuestras publicaciones.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS
2, QUAI DU CHEVAL-BLANC — GINEBRA — SUIZA

REVISTA

DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

DICIEMBRE 1967

VOLUMEN VIII, NÚM. 2

	INTRODUCCION	III
RENÉ CASSIN	VEINTE AÑOS DESPUES DE LA DECLARACION UNIVERSAL	1
LOUIS B. SOHN	LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	20
SADRUDDIN AGA KHAN	EL ASILO — ARTICULO 14 DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	31
J. J. DE ARÉCHAGA	COMO NACIO EL ARTICULO 17 DE LA DECLARACION UNIVERSAL	39
MORRIS B. ABRAM	LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGION	46
LORD SHAWCROSS Q.C.	LA LIBERTAD DE PRENSA	60
T.O. ELIAS	LIBERTAD DE REUNION Y DE ASOCIACION	70
G. LEVASSEUR	LA PROFILAXIA DEL GENOCIDIO	85
ESTUDIO DE LA SECRETARÍA	LOS ORGANISMOS JURISDICCIONA- LES SUPREMOS DE FRANCIA	
	y	
MAXIME LETOURNEUR	EL CONSEJO DE ESTADO FRANCES	95
LUCIAN G. WEERAMANTRY	REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA BASADA EN EL IMPERIO DEL DERECHO	130

Los autores de los artículos firmados exponen opiniones personales. La Comisión los publica por considerarlos de interés general, pero sin indicar con ello que suscriba en su integridad. Salvo indicación en contra, los artículos sin firma han sido redactados por el personal de la Comisión.

Se examinarán con vistas a su publicación artículos que versen sobre el imperio del derecho en diversos países y en sus distintos aspectos. Las colaboraciones deben dirigirse — mecanografiadas y por duplicado — al secretario general, sede de la Comisión, Ginebra.

Esta publicación aparece dos veces al año en
español, alemán, francés e inglés

Distribución:

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS
2, QUAI DU CHEVAL-BLANC, GINEBRA, SUIZA

La *Revista* se distribuye gratis a los miembros de las secciones
nacionales e instituciones afiliadas a la Comisión

INTRODUCCION

EL SIGNIFICADO DEL AÑO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por decisión de las Naciones Unidas, 1968, vigésimo aniversario de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, será celebrado en todo el mundo como Año Internacional de los Derechos Humanos. Como parte de su contribución, la Comisión Internacional de Juristas dedica dos números de su *Revista* (Vol. VIII, No. 2 y IX, No. 1) a una serie de estudios especiales, elaborados por especialistas eminentes de diferentes regiones, sobre los aspectos diversos de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal ha sido y sigue siendo, el instrumento fundamental y punto clave en la historia de la humanidad: es la Carta de libertad del oprimido y del humillado. Define con precisión los límites que los órganos estatales todo poderosos no deben en ningún caso violar en su trato con sus gobernados, y proclama que « los derechos del ser humano deben verse protegidos por el imperio del derecho, » punto éste de primordial importancia para el jurista.

La Declaración Universal no es una mera afirmación abstracta de normas generales: es, por el contrario, específica y detallada. Muchas de sus disposiciones se encuentran hoy integradas en el texto de constituciones nacionales y han servido de guía para la interpretación de la ley en jurisdicciones diversas. Numerosas son las convenciones internacionales que, una y otra vez, la han confirmado, y la decisión unánime de la Asamblea General de poner de relieve la celebración de su vigésimo aniversario con la proclamación del Año Internacional de los Derechos Humanos consiste por sí misma en un acto positivo de confirmación de sus disposiciones. De hecho, cada vez se extiende con más fuerza entre los especialistas del derecho internacional la idea de que algunas de sus disposiciones concretas, cuyo incumplimiento da lugar a una acción judicial, forman hoy parte del derecho internacional consuetudinario. Esto concuerda perfectamente con lo que la Convención de La Haya de 1907, demasiadas veces olvidada, describe como:

... el derecho de las naciones, surgido de los usos y costumbres establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes de humanidad y de los dictados de la conciencia pública...

La Declaración Universal representa hoy la expresión escrita de las bases en que se fundamenta el derecho de las naciones, las leyes de la humanidad y los dictados de la conciencia pública adaptados al espíritu del Siglo XX.

No es difícil comprender que en la opinión de las Naciones Unidas el año 1968 no será sólo una ocasión para que se pronuncien discursos grandilocuentes en elogio de la Declaración Universal o de las realizaciones de las Naciones Unidas en el terreno de los derechos humanos. Si se pretende que el Año Internacional de los Derechos Humanos tenga un significado real y profundo, debe servir de ocasión para llevar a cabo un inventario sincero de la medida en que se aplican en la práctica los principios enunciados en la Declaración Universal, a nivel nacional, regional e internacional. Es ésta la opinión común a todas las Organizaciones no Gubernamentales que trabajan en el dominio de los derechos humanos, entre las que se incluye por supuesto la Comisión Internacional de Juristas. Es menester no sólo que se lleve a cabo una acción positiva en 1968, sino que se establezca un plan de acción sólido para el futuro inmediato, que se fijen nuevos objetivos y que se abran brechas en murallas hasta ahora insalvables.

Sin lugar a dudas, el terreno clave sobre el cual deben concentrarse los esfuerzos es la *aplicación*. Se debe conceder prioridad indiscutida a la creación de un sistema judicial interno que asegure la protección efectiva de todos y cada uno de los derechos proclamados en la Declaración Universal. Para ser verdaderamente efectiva, esta protección judicial debe ser puesta en manos de un poder judicial independiente e imparcial, que esté libre de presiones políticas de cualquier especie.

A nivel internacional regional, el único sistema válido que está en vigor hasta el momento es el que dispone la Convención Europea de protección de los derechos y libertades fundamentales del Hombre. En repetidas ocasiones la Comisión Internacional de Juristas ha puesto de relieve la necesidad impostergable de adoptar convenciones análogas en otras regiones, América Latina, África, Asia y Europa Oriental. Existe un interés patente en esta materia, y se han llegado a elaborar proyectos de convenciones, pero es necesario reconocer que los progresos registrados son escasos y muy lentos. Es por ello que uno de los objetivos del Año 1968 debería ser la formulación y la adopción de sistemas regionales para la protección de los derechos humanos.

A nivel mundial, hay que reconocer que los progresos realizados en lo tocante a los sistemas de aplicación han sido también lentos y faltos de coordinación. La Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial y los Pactos Interna-

cionales sobre Derechos Humanos contiene en sí proyectos de sistemas de aplicación, los cuales, si bien están lejos de ser plenamente satisfactorios, representan a pesar de todo un avance innegable. Además, ninguno de estos instrumentos está en vigor: esperan aún ratificación por parte de un número suficiente de Estados para poder convertirse en una realidad efectiva.

El defecto fundamental de que pecan los esfuerzos presentes de las Naciones Unidas tendientes a establecer un sistema de aplicación es de ser fragmentarios, faltos de coordinación y de carácter político antes que judicial. Todo sistema efectivo de aplicación debería conformarse a las normas judiciales, y ser objetivo y automático en su actuación. No debe en ningún caso tratarse de un sistema *ad hoc* o que dependa de la conveniencia política del momento. Es evidente que ha llegado el momento de considerar el establecimiento de una Corte Internacional de Derechos Humanos análoga al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con competencia para fallar sobre violaciones de derechos humanos. Aún en el caso de que, en principio, sus fallos fueran sólo declaratorios, ello no disminuiría su enorme valor moral y contribuirían por otra parte a establecer normas de derecho en el campo de los derechos humanos. No cabe duda que sus conclusiones tendrían mucho más peso que las adoptadas por las diferentes Comisiones o Sub-comisiones de las Naciones Unidas, reunidas a título transitorio, equipadas a menudo en forma incompleta o inadecuada y que fueran elegidas según criterios políticos.

Una de las tareas que por su urgencia se impone como punto sobre el cual deben concentrarse los esfuerzos es la ratificación de todos los pactos y convenciones de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos. Numerosos son los casos en que gobiernos que apoyaran y aún firmanan ciertas convenciones internacionales, se han abstenido de ratificarlas. Esto se debe en algunos casos a una especie de inercia burocrática y en otros a renuencias inspiradas en motivos políticos por parte de los Gobiernos y Parlamentos. Sea cual fuere la razón, en 1968 se debe llevar a cabo un esfuerzo especial destinado a obtener la ratificación de estos instrumentos internacionales, algunos de los cuales son objeto de debate por cerca ya de veinte años, mientras que otros fueron adoptados por voto unánime de la Asamblea General. En el texto del Boletín 32 de la Comisión Internacional de Juristas, correspondiente a diciembre de 1967 puede encontrarse una lista de 24 convenciones y de las ratificaciones pendientes.

Uno de los factores que en 1948 influyó en mayor medida para la adopción de la Declaración Universal fue la determinación firme de los dirigentes mundiales de tomar las medidas necesarias para asegurar que el mundo no volviera nunca a presenciar el geno-

cidio, la destrucción de los derechos del hombre y la brutalidad que sumergió a la humanidad en una nueva era de barbarie. Pese a ello, hoy, veinte años más tarde, la humanidad es otra vez testigo en muchas regiones de actos de brutalidad que deshonoran nuestra era. Estos actos provocan en un primer momento una reacción de horror momentánea, reacción que se ve desgraciadamente y con la mayor facilidad relegada a la sección de « objetos perdidos » de la conciencia pública. Es un hecho que la brutalidad es casi siempre contagiosa. Es así como un conflicto engendrará siempre una mayor brutalidad. A ello se suma el hecho desgraciado que, al ser la crueldad tolerada y hasta fácilmente olvidada, ello constituye un aliciente para quienes piensan recurrir a ella. La crueldad es un mal contagioso que conduce a la degradación de las normas humanas. He aquí un problema gravísimo, cuyas implicaciones éticas, de la mayor trascendencia, exigen la atención urgente y la acción conjunta de los dirigentes de las diferentes iglesias, de estadistas, sociólogos, filósofos y hombres de derecho. ¿No sería entonces el Año Internacional de los Derechos Humanos una ocasión inmejorable para dar el primer impulso a una campaña destinada a sensibilizar a la opinión mundial contra la brutalidad? Ya sería hora que el artículo 5 de la Declaración Universal se hiciera realidad.

Muchos son los países en cuyas leyes los actos de crueldad y de brutalidad son considerados como crímenes. ¿Qué razón hay para que esto mismo no ocurra en derecho internacional? Al fin y al cabo, no se puede negar que el derecho internacional funciona con bastante éxito en dominios de una importancia relativamente menor, como son la extradición, las comunicaciones, las encuestas criminales, el comercio, y las relaciones consulares y marítimas. ¿Por qué no habrían de crear los Naciones Unidas una jurisdicción internacional que conociera de los crímenes contra la humanidad? En primer lugar, las violaciones de la Convenciones de las Naciones Unidas y de la Cruz Roja serían delitos procesables ante un Tribunal Internacional facultado para castigar los crímenes contra la humanidad. Además, se debería atribuir a este Tribunal competencia suficiente para fallar sobre delitos que violaren «... el derecho de las naciones, surgido de los usos y costumbres establecidos entre los pueblos civilizados, de las leyes de humanidad y de los dictados de la conciencia pública. »

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, un concepto nuevo y audaz de jurisdicción internacional, tomó cuerpo en la Carta del Tribunal Militar Internacional, encargado de conocer de los crímenes contra la humanidad. Aceptando el principio sobre el cual se funda la nueva jurisdicción, el Profesor Lauterpacht (en la séptima edición de Oppenheim) dice muy acertadamente que:

... afirmaba la existencia de derechos humanos fundamentales, superiores

a la ley del Estado y protegidos por medio de sanciones criminales internacionales, aunque dichos derechos hubieren sido violados en cumplimiento de la ley del Estado mismo.

Esta jurisdicción pecaba de un defecto fundamental: era el juicio de los vencidos por los vencedores. Si ello se acepta como un defecto, ¿que razones valederas impiden hoy la creación de un tribunal judicial permanente con facultad para conocer de todos los delitos contra la humanidad? Este tribunal nunca podría ser acusado del defecto inherente a haber sido creado como un cuerpo *ad hoc* para conocer *ex post facto* de una situación determinada. Es posible que las decisiones de un tribunal de este tipo pudieran no ser aplicables en ciertas zonas determinadas. Ahora bien, detrás de cada acto de crueldad, hay un individuo que perpetra o inspira la comisión del acto. Ese individuo al menos podría ser identificado y públicamente sentenciado como delincuente. Es innegable que tal sanción podría ejercer un efecto restrictivo y ayudaría a disminuir la fuerza del impulso que lleva hacia la brutalización general de la humanidad.

En lo que toca a la protección de los derechos humanos, no es suficiente enunciar el derecho implicado. Es indispensable asegurar una vía de recurso judicial para quien haya sido afectado. En la lucha contra la crueldad y los crímenes de lesa humanidad, no basta lamentarlos: es esencial juzgarlos y, en caso necesario, proscribir a los responsables.

También es verdad que la creación de una Corte Internacional de Derechos Humanos y de una jurisdicción criminal con competencia para conocer de los crímenes contra la humanidad implicaría la aceptación necesaria de cierta forma de jurisdicción supranacional; el alcance preciso de esta aceptación estaría reglamentado por disposiciones facultativas. En el mundo en que vivimos, los ya anticuados conceptos de «libertad y licencia absoluta» de los dirigentes para actuar según su propio entender, sin consideración alguna de los derechos de los seres humanos a quienes gobiernan no puede ya subsistir. Es de hecho este concepto de «libertad y licencia absoluta» el que con la mayor desenvoltura implican los gobiernos al referirse de modo eufémico a las «violaciones de la soberanía nacional». Toda convención o tratado, aún los tratados de índole comercial, implican cierta limitación sobre la soberanía nacional absoluta. Con relación a esto, merece la pena señalar que algunos de los Estados de Europa, que se han caracterizado siempre por su muy marcada conciencia de «soberanía nacional», se han mostrado conformes a limitar esta soberanía absoluta en lo que se refiere a los derechos humanos, al adherirse a la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales. Los Estados que componen la Comunidad Económica Europea

han aceptado una limitación aún mucho mayor de sus soberanías nacionales al adherir a la Comunidad, en la cual están tratando de ingresar hoy muchos otros Estados europeos.

Muchas son las razones que explican la necesidad de un sistema judicial a nivel internacional en el dominio de los derechos humanos: una de las principales es el deseo de asegurar objetividad e independencia de parte del tribunal que falle estos casos. Demasiado sabemos que raro es el caso en que las autoridades políticas, no intenten — en especial en períodos de tensión particular — ejercer su patrocinio, presiones y, en caso extremos, incluso la coerción, contra los jueces para lograr su sumisión.

Las jurisdicciones internacionales del tipo que indicamos deben ser « automáticas », esto es, deben gozar de libertad para actuar y ser capaces de actuar al recibo de una demanda sin que sea necesaria la intervención de un gobierno. Aquí reside uno de los defectos de la Convención Europea con relación a aquellos Estados que no han suscrito a los artículos 25 (sobre el derecho de petición individual) y 53 (la jurisdicción obligatoria del Tribunal) en la Convención. Para cualquier jurisdicción internacional que pueda crearse, será condición esencial que la persona individual cuyos derechos hayan sido ultrajados esté facultada para usar de un derecho directo de petición o demanda ante las instancias que se creen. Y es de importancia primaria asegurarse de que tal demanda no pueda ser sofocada por un gobierno o dependa de la tendencia política del momento. Algunos de los gobiernos que se aferran aún a la vieja doctrina de « libertad y licencia absolutas » para sí mismos aducen que un individuo no puede nunca tener derechos ante el derecho internacional. Es esta una concepción totalmente falsa, que fuera abandonada después de la Primera Guerra Mundial, en el momento en que los Tratados de la Alta Silesia dieron específicamente a los individuos el derecho de petición. Tanto la Convención Europea como la Convención Internacional sobre eliminación de la Discriminación Racial y los dos Pactos sobre Derechos Humanos reconocen sin discusión el derecho de petición del individuo en derecho internacional.

La composición misma de la corte o tribunal internacional que se pueda establecer debe estar libre de toda sospecha o prejuicio. En la medida de lo posible, sus miembros deben ser elegidos sobre una base no política; además, no sólo deberán ser funcionarios de sus gobiernos, sino juristas de reconocido prestigio, que sean merecedores de todo respeto.

Independientemente de todo sistema internacional de aplicación en el orden judicial, existe en este momento una propuesta de importancia primordial para el establecimiento del cargo de un Alto

Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que gozaría de un estatuto en cierto modo similar al del Alto Comisionado para Refugiados.

Si esta propuesta llega a ser adoptada, pondrá a la disposición de las Naciones Unidas un instrumento modesto, pero de gran utilidad, con vistas al cumplimiento de su mandato, contenido en el artículo 13 (1) de la Carta, en el sentido de proporcionar asistencia « para la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales de toda persona ». No llega sin embargo a disponer un sistema adecuado para el cumplimiento efectivo de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En ningún caso se pretende que el Alto Comisionado forme parte del sistema previsto para la aplicación de los instrumentos internacionales que ya existen o que se puedan elaborar con respecto a derechos humanos, y sus poderes y funciones no chocarán con la marcha de cualquier sistema presente o futuro con vistas a su aplicación, sino que, antes bien, serán un complemento de utilidad a tal sistema.

La facultad de Alto Comisionado de proporcionar asistencia y consejo a los Organismos de las Naciones Unidas que así lo requieran se revelará de muy alto valor para organismos del tipo de la Comisión de Derechos Humanos, cuya organización propia le impide emprender exámenes detallados de los problemas particulares y que, en el presente, no dispone de una autoridad independiente a quien pudiera eventualmente confiar tal tarea. Además, por ser el Alto Comisionado independiente de toda influencia gubernamental, estaría en posición de actuar en forma totalmente imparcial en su labor de asistencia a los organismos de las Naciones Unidas.

Otro aspecto de esta propuesta que reviste importancia considerable es la facultad que se otorga al Alto Comisionado de prestar asistencia y consejos a los Gobiernos que así lo soliciten. Ocurre con frecuencia que los Gobiernos, en especial en el caso de los Estados que han accedido recientemente a su independencia, se ven enfrentados con problemas muy complejos que afectan el dominio de los derechos humanos, para cuya solución requieren asistencia y consejo. En el momento actual, no existe ningún organismo de las Naciones Unidas a quien puedan recurrir en este caso, siendo resultado de esta situación el que ciertas Organizaciones no gubernamentales, tales como la Comisión Internacional de Juristas, se han visto dirigir solicitudes de asistencia de algunos gobiernos. En el año 1965, a pedido del Gobierno de la entonces Guayana Británica, la Comisión Internacional de Juristas designó una Comisión de Encuesta para investigar sobre ciertos problemas de índole racial que deberían ser resueltos antes de la proclamación de la independencia; desde entonces, se han recibido solicitudes de asistencia de diversos gobiernos pero es necesario reconocer que las organizaciones no gubernamentales

no son los organismos ideales para llevar a cabo este tipo de misiones: carecen por un lado de los recursos materiales necesarios y, por el otro, no siempre son aceptables desde el punto de vista político. Son éstas funciones que concuerdan mucho mejor con las facultades de un Alto Comisionado designado por la Asamblea General y dotado de la autoridad moral que deriva de su calidad de representante de la Asamblea General. Es muy amplio la esfera en la cual, por falta de una autoridad adecuada de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales siguen siendo las únicas entidades que demuestran un interés activo. El nombramiento de un Alto Comisionado, independiente y objetivo, resolvería este problema, al constituir una autoridad de las Naciones Unidas en posición de llevar a cabo con eficacia algunas de las funciones que hoy están a cargo de las organizaciones no gubernamentales. A su vez es frecuente que estas últimas se encuentren abrumadas ante las numerosas demandas de actuación y se ven incapacitadas o carentes del material necesario para hacer frente a todas las situaciones en las cuales se requiere su asistencia.

Son precisamente aquellos gobiernos que, en general, critican duramente a las organizaciones no gubernamentales, o que las acusan de prejuicios, quienes deberían estar en la primera línea entre los que apoyan la propuesta de establecimiento de un Alto Comisionado para Derechos Humanos, de estricta imparcialidad. No deja de ser paradójico que son justamente estos gobiernos quienes se han opuesto hasta el momento a dicho proyecto.

Por medio de la presentación de informes a la Asamblea General, el Alto Comisionado podría desempeñar un papel de primera importancia al promover y asegurar la ratificación de las convenciones internacionales sobre derechos humanos. Al mismo tiempo, las facultades y funciones del Alto Comisionado están definidas y precisadas con tal claridad que nunca podrá darse el caso de que en sus funciones traspase los límites de las soberanías nacionales. El Alto Comisionado no puede intervenir en los asuntos internos de ningún estado; no puede emprender una investigación de ninguna especie contra la voluntad del Estado interesado y solo podrá actuar con relación a los asuntos internos de un Estado a petición expresa del Gobierno del mismo. En caso alguno podrá dictar órdenes o recomendaciones con carácter obligatorio.

Es por ello que, en opinión de la Comisión Internacional de Juristas, la propuesta relativa a la institución de un Alto Comisionado de Derechos Humanos es, si bien modesta, merecedora del respaldo de todos los que desean sinceramente promover la causa de los derechos humanos. Constituiría por otra parte un aporte de innegable utilidad para la protección de esos derechos, pudiendo además ser aceptado sin dificultad por la gran mayoría de los

Estados Miembros de las Naciones Unidas, ya que en ningún caso se lo puede acusar de violar las soberanías nacionales. Por el contrario, pondrá a la disposición de los Estados una institución cuya asistencia pueden solicitar si lo desean, en la seguridad de que nunca interferirá por cuenta propia o sin ser requerida en sus asuntos domésticos.

Al hacer público su apoyo, seis de las principales organizaciones no gubernamentales que se dedican a problemas de derechos humanos concordaron en lo siguiente afirmación:

Las funciones propuestas para el Alto Comisionado son más limitadas que las que las organizaciones internacionales suscritas hubieran querido ver asignadas a un cargo independiente como éste. Sin embargo, representan el máximo de funciones aceptables para un mayor número de gobiernos en las circunstancias actuales.

Sería realmente de lamentar que esta propuesta no fuese adoptada al menos en el curso de 1968; lleva ya tres años sometida a consideración activa.

En la primera parte de este artículo he expuesto en breves líneas algunas de las tareas que se espera pueda emprender la Conferencia Intergubernamental de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos que debe reunirse en Teherán el próximo mes de abril. El propósito de la Conferencia no es en caso alguno disminuir el valor de las realizaciones de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos, sino que, antes bien, se propone poner suficientemente de relieve la urgente necesidad de un enfoque más dinámico y acorde a un plan más sistemático para los años por venir.

No me he detenido en esta reseña sobre la espléndida labor que han realizado la UNESCO, la OIT y el Alto Comisionado para Refugiados en favor de los derechos del hombre en sus esferas respectivas. Su aporte no tiene precio y el Año Internacional de los Derechos Humanos debe servirles de aliento en su empeño e impulsarlos hacia nuevas realizaciones. El servicio que la UNESCO puede prestar, a largo plazo, a la causa de los derechos humanos en el plano de la educación y la cultura es enorme. Al imprimir su huella sobre las generaciones emergentes, su labor puede llegar a crear el clima necesario para que se reduzca la brutalidad y para asegurar el respeto debido a la dignidad inherente de todo ser humano.

A través del advenimiento de niveles más altos de alfabetización y de la extensión de los medios de comunicación de masas, la importancia del papel que puede desempeñar la opinión pública mundial ha ganado nuevas dimensiones. Ningún dictador o gobierno autoritario está hoy inmune contra el impacto de la opinión pública mundial, y no existe un centro de poder, ya sea en el seno de un estado democrático o de un sistema totalitario, que

pueda ignorar por más tiempo la opinión pública. De hecho, no sería errado afirmar que se está efectuando un cambio fundamental en los centros mismos de poder, en virtud del cual los gobiernos están hoy mucho más sujetos a la opinión pública que en ningún momento de la historia. Todavía no se ha llegado a captar plenamente la importancia de este hecho, importancia que ni siquiera los Gobiernos han comprendido en su totalidad. En el marco de esta nueva situación, a los hombres de derecho incumbe un papel de primer orden en la orientación de este nuevo instrumento de poder — la opinión pública mundial — hacia el logro de una más eficaz protección de los derechos humanos.

En nombre de la Comisión Internacional de Juristas, quiero agradecer a las eminentes personalidades que con tanta generosidad como valía han contribuido en esta primera parte de la Edición Especial sobre Derechos Humanos de nuestra Revista. Por medio de sus trabajos han ayudado a la formación de la opinión pública mundial, prestando valiosos servicios a la causa de la libertad del hombre.

Con su ayuda, la Comisión Internacional de Juristas espera que su contribución al Año Internacional de los Derechos Humanos se conforme plenamente a los votos expresados por U Thant, Secretario General de las Naciones Unidas:

Es nuestra esperanza que promueva aliento y respaldo, al dar a conocer las contribuciones individuales de cada uno al ideal común de infundir esperanzas y dar satisfacción a quienes aún sufren por la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y a todos aquellos que abrigan el ardiente deseo de establecer sobre bases más sólidas la búsqueda por la humanidad de su respeto y su dignidad.

SEÁN MACBRIDE

Secretario General de la
Comisión Internacional de Juristas

VEINTE AÑOS DESPUES DE LA DECLARACION UNIVERSAL

Libertad e Igualdad

por

RENÉ CASSIN *

I. El Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que « Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros ».

Ni este texto ni ningún otro que se le pareciera figuraba en el esquema, de muy cuidadosa redacción sin embargo, preparado por el Secretariado General de las Naciones Unidas en 1946-1947, con vistas a la elaboración de una declaración internacional. Ahora bien, desde sus primeros trabajos en junio de 1947, el Comité redactor designado por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dió su total aprobación a la iniciativa de su ponente, que consistía en, siguiendo la inspiración de la Revolución francesa de 1789 y como signo de enérgica reacción contra la opresión del totalitarismo hitleriano, encabezar la enumeración de las libertades y los derechos particulares, aún de los más elementales como el derecho a la vida, por una afirmación categórica de los valores superiores que hacen de la vida algo digno de aprecio. Entre éstos se cuenta el que todos los miembros del género humano están desde su nacimiento dotados de una dignidad inherente a su misma persona y de una vocación común por la libertad, la igualdad de derechos y su derecho a merecer un trato fraternal de parte de los demás hombres.

Ante la tercera Comisión de la Asamblea General, las críticas más acerbas en contra del texto preparado por la Comisión de Derechos Humanos se centraban sobre la apreciación filosófica del ser humano « dotado por la naturaleza de razón y conciencia ». Por su parte,

* Miembro del « Institut de France », profesor honorario de la Facultad de Derecho de París, ex Comisario Nacional de Justicia y de Educación, presidente honorario del Consejo de Estado y, desde 1946, Miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de la cual ha sido presidente. Participó en la Redacción de la Declaración Universal y, desde 1959, es magistrado de la Corte Europea de Derechos Humanos, que en la actualidad preside.

algunos delegados de América Latina reprocharon a la primera frase del texto propuesto el « no definir con claridad los derechos a la igualdad y a la libertad individual, derechos que figuran inscritos en otros artículos.» Ante esta situación, solicitaron se procediera a una votación por citación nominal, con miras a fundir en el preámbulo toda la sustancia del artículo presentado por la Comisión de Derechos Humanos. Ante la resistencia de la gran mayoría, esta tentativa fracasó, y se procedió meramente a suprimir los términos « por la naturaleza » del texto propuesto por la Comisión de Derechos Humanos. Ante el resultado de la votación, es pues menester admitir que la condensación en las dos primeras líneas del Artículo 1 del contenido esencial de la Declaración fue decidida muy a conciencia. Este artículo guarda estrecha relación con el Artículo 22, que consagra los derechos del hombre como miembro de la sociedad, mientras que los demás artículos que lo siguen constituyen por sí mismos las aplicaciones más importantes, si bien desde un punto de vista particular y no exhaustivo, de los principios puestos así en primer plano.

Los autores de la Declaración han querido igualmente dejar bien clara su voluntad de establecer un equilibrio entre los derechos y los deberes del hombre (Artículo 29), al proclamar ya en el Artículo 1 el deber general que incumbe a los seres humanos, miembros todos de una misma familia, de comportarse los unos con los otros según un espíritu de fraternidad.

Por otra parte, este Artículo 1 de la Declaración no ha sido en ninguna ocasión objeto de mención directa en los dos pactos generales y paralelos adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Cada uno de ellos tiene como fin específico la consagración de las aplicaciones particulares más importantes, de carácter jurídico obligatorio, de los principios clave inscritos en el encabezamiento de la Declaración.

II. Después de haber así señalado el carácter eminente del Artículo 1 de la Declaración, intentaremos definir las tendencias generales de la evolución registrada desde su promulgación en favor de la liberación del hombre y en pos de su igualdad tanto en dignidad, como en derechos. Estudiaremos por últimos las vías que puedan ser más adecuadas al logro de dichos fines que, aunque trascendentales para la humanidad, están aún muy lejanos.

Desde 1948, diversos factores de importancia primordial han orientado dicha evolución en un sentido positivo, sobre todo si se la compara con las épocas inmediatamente anteriores.

Son éstos, en primer lugar, la toma de conciencia por la humanidad entera de la importancia de los derechos del hombre, que por muy largos años se consideraron como atributo limitado y casi exclusiva-

mente reservado a las poblaciones de los países más adelantados. Sin haber en realidad creado un movimiento del que ella misma es por el contrario un efecto, como protesta ante la barbarie con visos científicos del nazismo y como empuje incontenible hacia un destino mejor para el género humano, la Declaración Universal ha facilitado a este movimiento un eje de dirección y la palanca que necesitaba para su avance hacia las libertades individuales y los derechos sociales. Lejos de quedarse en simple apéndice de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal se convirtió inmediatamente en elemento de inspiración común a todas las instituciones internacionales, aún a aquellas que existían ya con anterioridad, como la Organización Internacional del Trabajo y, con mucho mayor razón, para las que se crearon posteriormente. Todos los Estados que han accedido a la independencia o han adherido a las Naciones Unidas se han sentido obligados a ratificar su contenido. En las esferas más distantes, las organizaciones cívicas o profesionales, nacionales o aquellas cuya competencia rebasa de las fronteras nacionales, y las masas más desprovistas víctimas de la miseria, de la ignorancia y de la opresión, han encontrado en los principios del Artículo 1 promesas luminosas de emancipación y de promoción. La actitud de sabios y publicistas que se han consagrado a profundizar las nociones de libertad e igualdad, la de los teóricos de las ciencias políticas y sociales y, en último término, el abandono por parte de las Iglesias y confesiones de su tradicional ostracismo, mantenido a lo largo de varios siglos, para responder al clamor imperioso del género humano por sus libertades, entre ellas la libertad de conciencia, son igualmente características de esta revolución de los espíritus.

El segundo factor convergente reside en el progreso arrasador de las condiciones técnicas de liberación del hombre, resultado de los trascendentales descubrimientos científicos que, avanzando a ritmo acelerado, caracterizan nuestra época... Son ejemplos más que suficientes los descubrimientos que han contribuido a prolongar la duración de la vida humana y, por otra parte, la progresión más que geométrica del avance en la utilización de las fuentes de energía, tanto de las que eran ya familiares a los primeros hombres como del átomo. La facilidad y rapidez de los desplazamientos y de las comunicaciones ha puesto prácticamente punto final al eterno aislamiento de los pequeños grupos humanos dispersos. Esto a su vez ha sido aventajado aún por el avance de los medios audio-visuales de propagación de noticias, que alcanzan hoy niveles interplanetarios.

¿ Como es posible por último menoscabar la influencia de las transformaciones operadas en la fisonomía política del mundo, en nombre del « derecho de los pueblos a disponer de su propio destino », que está implicado, si no expresamente proclamado, por la Declaración Universal? El vasto fenómeno de descolonización que se originara en

la India, Estado de primera línea, no ha sido sólo signo de un movimiento avasallador de emancipación de las colectividades humanas, sino al mismo tiempo un medio para las entidades recién independientes de acceder a las Naciones Unidas en un plano de igualdad jurídica con los demás Estados, más antiguos o más poderosos.

III. Siendo tales los principales elementos comunes al conjunto de la humanidad, de naturaleza propia a favorecer una evolución general de los derechos del hombre hacia una mayor libertad y una mayor igualdad, su influencia se ha hecho notar tanto en la esfera de la legislación y la jurisprudencia interna de cada nación como en el plano internacional, a través de la adopción en primer lugar de convenciones de objetivos limitados y, más tarde, de la elaboración de los dos pactos generales sobre los que trabajó la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde 1947.

El Anuario de Derechos Humanos de las Naciones Unidas publica en forma regular desde 1947 los informes y principales documentos oficiales que interesan a uno u otro país. A título de ejemplo y con referencia a los Estados democráticos, se puede llegar a la conclusión de que, excluyendo la sombría época del Maccarthysmo, que coincidió con la guerra fría y con la guerra de Corea, los progresos de la libertad en los Estados Unidos han sido muy importantes desde la Segunda Guerra mundial. La Corte Suprema ha dictado una jurisprudencia cada vez más liberal para la protección de las libertades derivadas de la Enmienda No. 1 de la Constitución de los Estados Unidos (religión, pensamiento, expresión, creación literaria o artística, educación, opiniones políticas, etc.). En lo que toca a la igualdad de derechos del hombre de color con el blanco, dominio en que se demostró insuficiente, intervino en 1964 la legislatura federal con la promulgación de la *Civil Rights Act*. En el plano económico y social, la igualdad jurídica y cívica, que había sido muy descuidada desde la abolición del esclavaje del negro, se acrecienta día a día.

Podría realizarse un análisis paralelo en lo que respecta a los países socialistas, de los cuales es prototipo la Unión Soviética. Como consecuencia del extenso informe de las Naciones Unidas contra el trabajo forzado y de la muerte de Stalin, se puede decir que la mayor parte de los campos de trabajo de régimen inhumano fueron liquidados. La consolidación del régimen y la elevación general, aunque todavía insuficiente del nivel de vida, han hecho más fácil la aligeración de ciertas presiones. Se ha elaborado una doctrina socialista de los derechos humanos, creándose instituciones destinadas a detener los abusos. Aún en el dominio de lo económico, se han adoptado recientemente medidas tendientes a favorecer la iniciativa de quienes participan en la producción agrícola e industrial y a atender los deseos de los consumidores. Sin embargo, las bases mismas del régimen no se

han modificado y siguen oponiéndose a la libertad de expresión en lo político, lo social y lo literario barreras muy fuertes. El movimiento de liberalización parece hoy estar detenido. Tampoco es posible olvidar los levantamientos e insurrecciones que entre 1953 y 1956 fueron seguidos, en las Repúblicas populares de Europa, de una ola de redoblado rigor, que desde entonces ha disminuido muy sensiblemente.

IV. Habiéndonos voluntariamente limitado a un número bajo de ejemplos relativos a los derechos nacionales, no creemos necesario exponer con detalle las intervenciones ocasionales o duraderas por parte de las Naciones Unidas y de los numerosos organismos especializados en favor de la libertad y la igualdad del hombre.

Es sin embargo necesario hacer notar que, en el curso de los últimos veinte años, bajo los auspicios de estas instituciones y a exclusión de las Convenciones de trabajo de la OIT y de las Convenciones humanitarias de la Cruz Roja de 1949, se han adoptado dos grandes series de convenciones internacionales.

Las primeras en el orden cronológico tuvieron un objetivo particular, refiriéndose ya sea a la protección de una libertad o de un derecho específico (lucha contra el genocidio de 9 de diciembre, 1948, contra la privación de la nacionalidad, 1951 y 1954, contra el trabajo forzado, 1957, contra el esclavaje y las múltiples formas en que puede disfrazarse, 1956), a la abolición de las discriminaciones por razón de sexo (derechos políticos de la mujer, 1953, nacionalidad de la mujer casada, 1957, libre consentimiento al matrimonio, 1962, salario igual, 1951) o bien a la lucha contra las discriminaciones en materia de empleo y ocupación (OIT 1958) y en materia de enseñanza (UNESCO, 1960) o, en último término, a la lucha contra todas las formas de discriminación racial (Convención de 21 de diciembre de 1965).

En virtud de las normas internacionales establecidas, es innegable que estas convenciones han situado fuera de la competencia exclusiva de los Estados problemas que hasta el momento competían sólo al derecho interno de cada uno de ellos. Por otra parte, han instaurado en su mayoría determinadas medidas de protección internacional, bien sea de carácter preventivo, como la respuesta a cuestionarios, la presentación de informes periódicos, etc., o, con menos frecuencia de carácter correctivo (procedimientos de la OIT, protocolo de la UNESCO de 1962, Comité de Expertos de la Convención contra la discriminación, 1965). Por vez primera se puede afirmar que esta última Convención Internacional, de objetivo limitado, ha dejado abierta la vía de recurso y querrela a los particulares.

La segunda categoría de convenciones internacionales se compone de dos pactos generales de aplicación de la Declaración Universal, uno de ellos relativo a los derechos civiles y políticos y el otro a los

derechos económicos, sociales y culturales. Estos instrumentos fueron adoptados el mismo día, 16 de diciembre de 1966, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, después de un trabajo de más de 18 años. Completan así el tríptico comenzado por la Declaración Universal, en virtud por un lado de sus normas sustantivas de observancia jurídicamente obligatoria y, por otra parte, por las medidas preventivas y los procedimientos de corrección que se han puesto al alcance de los Estados Parte. Conforme a un protocolo facultativo anexo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ciertas formas de procedimiento están también al alcance de los particulares. La puesta en vigor de estos pactos será a no dudarlo un acontecimiento de importancia mundial, que consagrará de modo indiscutible el lugar que corresponde al individuo entre los sujetos efectivos del derecho de gentes.

V. La revolución de que se trata se ha ido gestando por otra parte a nivel regional, por la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos, que fuera firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. Este pacto fue seguido de un cierto número de protocolos que vinieron a aumentar la lista inicial de los derechos y libertades garantizados. Los Estados de régimen democrático, Miembros del Consejo de Europa, que ratificaran o aplican esta Convención, no sólo han sido los primeros en transformar en obligaciones jurídicas internacionales los principios establecidos por la Declaración Universal sino que, con vistas a asegurar la adecuada ejecución de sus compromisos, crearon instituciones de muy nueva índole, a saber, la Comisión Europea de Derechos Humanos que, desde 1953 ha conocido de tres demandas provenientes de Estados y de más de 3.100 recursos de particulares*; el Comité de Ministros y en la cumbre la Corte Europea de Derechos Humanos se desempeñan desde 1959 con una actividad que, si bien es aún modesta, está hoy en plena expansión. He aquí pues un ejemplo casi único de organización regional en efectivo ejercicio para la protección de los derechos humanos.

VI. Frente al empuje del movimiento irresistible que exalta la dignidad del hombre y abre, por medio de reglas jurídicas, el acceso a derechos y libertades fundamentales iguales para todo ser humano sin discriminación alguna, es preciso señalar debidamente el lugar que ocupan en realidad ciertos elementos de alcance muy variado, por otra parte, desde el punto de vista geográfico, y que han contrarrestado o detenido esta evolución o al menos algunos de sus aspectos. El espectáculo de tanta guerra, de tanta violencia y tanta miseria injusta

* *N. del E.*: Desde la redacción de este artículo, varios Estados Miembros del Consejo de Europa han presentado una demanda contra otro de los Estados Miembros.

que avergüenza a nuestro mundo es así prueba evidente de que, en su marcha milenaria, la humanidad no ha cubierto en lo que toca a la moral, la política y la organización social, etapas que puedan compararse, ni siquiera muy remotamente, a las conquistadas en el terreno de la ciencia.

Señalemos pues con el acento que merece que «allí donde se desarrolla una guerra, civil o extranjera, y aún si se respetan las Convenciones de la Cruz Roja, de Ginebra, 1949, no puede haber libertad o dignidad para el hombre en los países afectados». Se puede más aún afirmar que, por pasos progresivos, estas libertades llegan a verse amenazadas, restringidas o comprometidas seriamente en otras regiones del mundo.

Tal es la idea que, en mi calidad de ponente del Comité redactor de la Declaración traté de incorporar en el primer proyecto de preámbulo (párrafo 2) que lee «Considerando que no habrá paz hasta que se respetan los derechos y las libertades del hombre y que, por su parte, el respeto pleno de estos derechos y libertades no podrá lograrse hasta que se hayan abolido la guerra y la amenaza de guerra...»

Desgraciadamente, la idea en que este texto se inspiraba fue perdida de vista en el curso de los trabajos preparatorios y sólo al término de los debates de la Tercera Comisión de la Asamblea General y a propuesta del Dr. BOGOMOLOV, delegado de la URSS, se incorporó en el preámbulo de la Declaración un párrafo que, si bien es de importancia innegable, resultó mucho menos enérgico que el proyecto inicial: «Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones».

Los acontecimientos registrados en los últimos años, las guerras que hoy enlutan a tantas regiones, las amenazas que pesan sobre la humanidad, el despilfarro de inmensos recursos que la mayoría de los países, aún los más necesitados, consagran a sus armamentos, no nos excusan, sino que antes bien nos obligan a señalar una vez más donde reside el principal obstáculo al desarrollo de los derechos del hombre.

Es necesario también señalar en este momento que, a pesar de haber sido derrotado en su gigantesca empresa de destrucción de la libertad y la igualdad, nadie puede afirmar con certeza plena que el dragón hitleriano haya quedado destruido hasta el fin de los tiempos. El veneno que repandió no ha perdido nada de su original virulencia y está siempre pronto a infectar una vez más el mundo en el momento, por fugaz que sea, que los grupos sociales afrezcan una resistencia disminuida a su acometida. El racismo es uno de los vehículos transmisores más peligrosos, ya que no sólo implica la negación de la libertad y la igualdad a todo aquel que pertenezca a un grupo distinto, sino que, bajo pretextos en apariencia muy plausibles, impulsa al genocidio en todas sus formas. Existe siempre en el neo-nazismo,

organizado hoy de manera abierta en todo el mundo, un peligro potencial y es por ello que sus actividades deben sin cesar ser denunciadas, vigiladas y combatidas y, a la primera señal de alarma, reprimidas.

VII. El segundo elemento, que lleva en sí la capacidad de hacer ineficaz toda acción política y jurídica que se emprenda a nivel mundial en pos de los principios de la libertad y de la igualdad es, sin duda alguna, el hambre y la sub-alimentación de que es víctima gran parte de la humanidad, en plena explosión demográfica. Más de tres millares de seres humanos viven actualmente en el globo terráqueo. Sin llegar a afirmar que existe una proporcionalidad rigurosa entre el nivel de vida y el consumo de calorías alimenticias por una parte y el respeto a los derechos y libertades fundamentales por la otra, no se puede ya permanecer impávido ante la correlación evidente que une a estos dos factores.

Precisamente, el problema de la alimentación está en muy gran medida ligado al de la productividad. Ya son conocidas las alarmantes constataciones que se han hecho sobre el incesante aumento de la diferencia, mejor dicho del abismo, que separa a los países en vías de desarrollo y a los países ya desarrollados. Tanto los pueblos como los dirigentes de estos últimos cometerían un grave error si creyeran que las consecuencias desastrosas de esta desigualdad sólo pueden afectar a las poblaciones de los países de desarrollo deficiente. Por el contrario, su propia economía, sus principios y su seguridad se verían puestos en juego si esta situación, que tiene su origen en una organización defectuosa y en la existencia de estructuras ya depasadas en la comunidad humana, no fuera enérgicamente combatida y vencida en un plazo relativamente breve.

VIII. Nos vemos en este punto ante el tercer factor general de retraso en la aceptación y la observancia práctica de los principios fundamentales de la Declaración Universal. En los países del tercer mundo, de los cuales la mayoría han logrado no hacer mucho la descolonización o han emprendido el intento de eliminar instituciones feudales o depasadas, los dirigentes en su mayor parte han canalizado los impulsos de sus conciudadanos hacia la idea de una emancipación frente al extranjero. La participación de los ciudadanos a la construcción del país se ha visto por lo tanto acuciada y estimulada por oposición con el exterior.

Ahora bien, en lo que toca a las estructuras internas, administrativas, económicas o sociales, que deben ser creadas o renovadas y con referencia a las costumbres seculares que necesitan ser modificadas, existe casi fatalmente en esas naciones una atmósfera de tensión que,

en la opinión de los gobernantes, requiere y justifica el sacrificio de muchas libertades individuales, en cuya primera fila se encuentran la seguridad, la garantía contra detenciones y arrestos arbitrarios, la libertad de expresión y de opinión política. Es así como la oposición llega a aparecer como un atentado contra la seguridad del Estado.

Es menester por otra parte guardarse de generalizaciones apresuradas, basadas exclusivamente sobre la fecha de emancipación de un Estado o sobre los textos de su Constitución y de sus leyes, tal como aparecen en el Anuario de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El grado efectivo de libertad, seguridad e igualdad de los ciudadanos depende de hecho en gran medida de la cohesión efectiva del Estado en cuestión (del equilibrio de las provincias, de la ausencia de conflictos tribuales, de las amenazas de secesión), de su composición social (homogeneidad de las poblaciones, diversidad de razas, oligarquías dirigentes, difusión de la propiedad individual o colectiva), grado de evolución de su economía (economía cerrada o abierta, economía pastoral, rural, industrial o mixta) y de la práctica de su régimen político (democracia, dictadura de orientación socialista o dictadura militar anti-comunista, racismo).

Entre regímenes extremos como los de Cuba, Argelia y Guinea por una parte y en el polo opuesto los de Africa del Sur, Indonesia o Grecia, se encuentra una gama muy extensa de países que, bajo la forma de repúblicas democráticas, sean o nó parlamentarias, de monarquías progresistas o de gobiernos militares moderados, persiguen una política de desarrollo, negándose a sacrificar las libertades fundamentales y a mantener desigualdades notorias, tales como el esclavaje, el sistema de castas, la servidumbre, etc.

IX. En nuestra opinión, debe también tenerse en cuenta otro factor que es fuente de preocupación para el porvenir: se trata de la desigualdad excesiva de dimensión y fuerza de los diferentes países que son admitidos como miembros de las Naciones Unidas. En el período de plena descolonización en que vivimos, se hace una aplicación muy extensa del derecho de los pueblos a decidir por si mismos sobre su destino. Un voto reciente prepara el acceso de los habitantes de la Isla Mauricio a la independencia. La multiplicación de pequeñas entidades dotadas en la Asamblea General de un derecho de voto igual al de las grandes potencias confiere a las primeras un peso superior al de las responsabilidades que en la práctica pueden asumir y, como consecuencia, puede contribuir al desarrollo del derecho internacional, bastión y defensa de los débiles. En contrapartida, la dispersión de las pesadas tareas estatales sobre sistemas demasiado débiles, la penuria de medios adecuados y de funcionarios capacitados para hacer frente a la especialización de las competencias crea un riesgo de inseguridad para la independencia real de tales Estados y

puede llegar a amenazar las libertades y derechos de sus ciudadanos. La cooperación técnica internacional, por activa que ella pueda ser, no está capacitada para remediar estas deficiencias y sólo se puede encontrar una solución en la incorporación de esos Estados en organizaciones regionales fuertes, sin por ello excluir la pertenencia a tendencias políticas determinadas, sean o nó homogéneas desde el punto de vista territorial, creándose así una base mínima indispensable. En realidad cada vez se aprecia con mayor claridad la urgencia de reformas importantes en la estructura de la organización general a nivel mundial.

X. ¿Es aún legítimo, después del balance global que hemos expuesto, pretender que los principios guías que encabezan la Declaración han ganado terreno en la práctica? ¿Se puede acaso afirmar sin temor a equivocarse que el hombre de la calle está hoy en mejor posesión que en el pasado de los magníficos atributos de libertad e igualdad que le corresponden desde su nacimiento, conforme a las declaraciones solemnes de los representantes del conjunto de las naciones, y nó sólo de uno u otro país mediterráneo o atlántico? Sin titubear, damos a estas cuestiones una respuesta afirmativa, a pesar de que, a primera vista, el pasivo de las fuerzas hostiles parecería prevalecer sobre el activo. Es cierto que somos hoy testigos de casos de opresión y de injusticia tales que difícilmente podríamos encontrar peores en el pasado y la opinión pública de cada país, al igual que los órganos de las Naciones Unidas y de otras instituciones regionales o internacionales recibe sin cesar un sinnúmero de demandas por violación de una u otra libertad fundamental o por atentados graves contra la dignidad humana.

Esto es muy cierto... y sin embargo, desde el fin de la segunda guerra mundial se está produciendo en el mundo un cambio fundamental, que presenta tres facetas bien definidas. En primer lugar, aún cuando quedan todavía en nuestra tierra vastas regiones en las cuales millones de hombres y mujeres, resignados al destino que les cabe no se atreven a elevar la menor queja y ni siquiera conciben la posibilidad de un recurso a su alcance, las fronteras de estos territorios retroceden de día de día. Cada vez es más general la convicción de que una emancipación es de hecho posible. En extensas regiones, en especial allí donde la dominación extranjera se ha retirado y donde el proceso de descolonización ha dado a los nuevos ciudadanos un sentido más elevado de la dignidad, el sentimiento de la igualdad y la obligación y el derecho de merecer el respeto de los demás constituyen en sí una revolución profunda.

Llegamos aquí al aspecto complementario: ya no es posible hoy ahogar las quejas de las víctimas con la misma facilidad con que lo hacían en el pasado los gobiernos opresores y todo aquél que explo-

taba a sus semejantes. Gracias al desarrollo de la prensa, a la audacia de los corresponsales de radio y de televisión, que no conocen obstáculos a su acción e interrogan a los hombres en todos los puntos de la tierra, la voz de los oprimidos o de quienes exigen una reivindicación es hoy oída en forma directa. Es verdad que « ser oída » no siempre equivale a « ser escuchada y atendida », pero la condición primera de toda justicia, a saber la posibilidad de someter al poderoso a contradicción abierta y, eventualmente de imponerle un control público, se cumple hoy con mucho mayor frecuencia que nunca.

La tercera faceta es la organización progresiva y el desarrollo de las vías de recurso a nivel administrativo, judicial, parlamentario y otros, que permiten a los particulares cuyos derechos han sido lesionados o a organismos no estatales (ligas o asociaciones), al igual que a entidades oficiales (ministerio público, procuraduría, ombudsman, etc.) elevar sus demandas ante instancias nacionales o internacionales que deberán examinarlas. La mayor parte de las Convenciones y Pactos de que se ha hecho mención incitan a los Estados Partes a crear en sus propias jurisdicciones instancias de recurso, y prevén ciertas medidas de fiscalización a nivel internacional.

En resumen, si bien los atentados efectivos contra las libertades fundamentales del hombre no han disminuido en forma significativa, el hecho mismo de que la resignación sin esperanza, de que el muro de silencio y la ausencia de toda vía posible de recurso están en clara regresión, si no en camino de desaparecer completamente, abre a la humanidad perspectivas alentadoras, que a ningún precio debe permitirse se oscurezcan.

XI. Entre los dos principios de igualdad y de libertad que son los soportes de la Declaración Universal, junto con el de la no discriminación y el de la fraternidad, ¿cuál ha hecho progresos más claros, la libertad o la igualdad?

Más que intentar hacer comparaciones que son en sí poco fructuosas, sería preferible acercarse a un problema de mucho mayor importancia, tanto en el plano doctrinario como en el práctico. Es ésta la cuestión de saber en qué medida la Declaración Universal, redactada en 1948, ha podido, posteriormente al acceso de nuevos miembros a la independencia, contribuir en cierta forma a una relativa regresión de la libertad y de ciertos derechos determinados en comparación con los progresos realizados por el principio de la igualdad, hecho que han constatado y deploran muchos observadores sociales y más de un filósofo.

Recordemos en primer lugar qué implica la libertad para el individuo: Consiste tanto en la capacidad de escoger, libre de presiones externas, como en el poder de alcanzar en la práctica el fin o los fines escogidos. Unida al principio de la responsabilidad, la libertad

individual es la esencia misma de la democracia, tanto en el interior de cada grupo social como, en primer lugar, en el Estado. Ahora bien, las libertades inherentes al hombre, que son signo distintivo de su autonomía y condición esencial para el desarrollo de su personalidad, no son las únicas libertades. A la par de ellas, la Declaración reconoce y proclama una serie de libertades colectivas que ofrecen al individuo el medio adecuado para defender sus ideas e intereses en la vida social. En esta categoría aparece con frecuencia la libertad política. Se denomina independencia a la libertad de que gozan colectivamente los ciudadanos de un mismo Estado, libres de toda dominación extranjera. Al afirmar que «... todos los hombres nacen libres...» la Declaración Universal no se limita a proclamar que el hombre no es un objeto, como lo sería un esclavo, sino que, en virtud de su existencia misma, tiene derecho innegable a disfrutar de todas las facultades y derechos enunciados en el documento.

El otro polo de la democracia está constituido por el principio de la igualdad, forma elemental de la justicia cuya importancia ha sido puesta de relieve, por J. J. Rousseau y, posteriormente, por Tocqueville. El Artículo 1 de la Declaración dispone, hablando en plural, que « Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...» Los Artículos 2 y 7 precisan con claridad el sentido exacto de esta mención. El primero excluye, en lo que toca a la posibilidad de disfrute de los derechos y libertades fundamentales, toda distinción (discriminación), bien sea basada en una cualidad, opinión, situación personal (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra especie, origen social o nacional, fortuna, nacimiento y toda otra situación) o en el estatuto jurídico, político o internacional del país o territorio en que reside el individuo. El segundo texto, Artículo 7, precisa que « Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.»

De la relación entre estos dos textos se deduce que la Declaración Universal se propuso dejar bien claro que todos los seres humanos nacen y permanecen iguales en sus derechos. Para ello, partió de la concepción liberal que hace de la igualdad uno de los pilares de la libertad, elevando, por ejemplo, a los vastos sectores de la humanidad que hasta entonces estaban en situación de inferioridad (las mujeres, las personas de color, los siervos, los proletarios, los no conformistas, etc.) hasta el mismo nivel de quienes eran entonces privilegiados.

En la misma forma, la igualdad de derecho de todos los ciudadanos a participar en la vida política o social del país y de acceder según sus méritos personales a la función pública, sustenta un régimen de libertad; recíprocamente, la libertad es un medio de garantizar la igualdad. Es así como, por ejemplo, a través de su derecho a la libre sindicación, los asalariados pueden tratar de igual a igual con sus empleadores.

De hecho, la igualdad jurídica constituye por si misma un obstáculo a las diferencias arbitrarias que, en virtud de la libertad, podrían llegar a crear individuos y administraciones. Las aplicaciones en jurisprudencia del principio de la igualdad no se refieren sólo a la igualdad entre individuos, sino también a la igualdad ante la ley y el reglamento, ante los cargos y servicios públicos. Sin embargo, los límites así impuestos por la igualdad jurídica no son en realidad una traba para la libre iniciativa ni un freno a la libertad.

XII. El elemento nuevo y de mayor importancia en lo que se refiere a las libertades individuales enunciadas en las Declaraciones nacionales del siglo XVIII y en las Constituciones del XIX, es el hecho de que en la Declaración Universal ya no se las considera como únicos elementos constitutivos de los derechos fundamentales del hombre. En adelante, a la par de los derechos-facultades de la persona humana y en un plano de igualdad con los mismos, la Declaración Universal ha consagrado, en virtud de su Artículo 22 de carácter general y de los artículos siguientes más especializados, los derechos económicos, sociales y culturales del hombre, considerado en su calidad de miembro de la sociedad. Estos (derecho al trabajo, a un nivel de vida decente, a la seguridad social, al descanso, a la educación...) han sido calificados en ocasiones de « derechos ficticios », en vista de que según el mismo Artículo 22, su satisfacción implica en la mayoría de los casos la prestación, en favor de los beneficiarios, de aportaciones por parte de particulares y colectividades, teniendo sin embargo en cuenta la organización y los recursos propios a cada país y gracias a la cooperación internacional y al esfuerzo nacional.

Este razonamiento, que tiende a confinar estos « derechos-obligaciones » a una categoría inferior, en razón de que están por un lado condicionados y, por otra parte, no son justiciables, no puede ser admitido. Los derechos - facultades tales como el de defenderse ante la justicia y el de libre expresión de las opiniones por vía de la prensa, ¿ no exigen acaso que se cumplan ciertas condiciones tales como una buena organización del Estado ? Y no se puede por otra parte afirmar que todos sean de naturaleza tal como para ser objeto de una reivindicación judicial. Este es el caso por ejemplo del derecho a la propiedad y el derecho a la libertad individual. Es fácil por el contrario comprobar que en muchos países, entre ellos en Francia, a partir del momento en que los derechos económicos, sociales y culturales están formados, pueden muy bien ser objeto de una reclamación contenciosa de parte de los interesados que se consideran ilegalmente lesionados o, en su defecto, de una demanda de indemnización a guisa de compensación (derecho a la seguridad social, a la enfermedad, a las aloca-ciones familiares, al salario mínimo y beneficios de la ancianidad, indemnización por despido, etc.).

Sin duda alguna la ampliación de la lista de derechos fundamentales del hombre hace más difícil la satisfacción de cada uno de ellos y, conforme al régimen político en vigor, ofrece la posibilidad a los liberales de velar en forma prioritaria sobre las libertades individuales y a las sociedades de corte socialista de acordar la supremacía indiscutida a la satisfacción de los derechos económicos y sociales o a algunos de ellos en particular. A título de ejemplo, vemos que el aumento indudable del número de estudiantes en la enseñanza superior ha hecho necesario exigir de ellos, para su admisión y permanencia en la Facultad, pruebas especiales de capacidad. En este sentido, su libertad de estudiar no es total. Por otra parte, nadie puede negar que la difusión de la instrucción entre los ciudadanos y futuros ciudadanos de un país no contribuye en modo terminante a hacer efectivo su derecho de opinión y de voto.

La libertad, resultante de la posibilidad de disfrutar de derechos y libertades fundamentales, no debe pues sufrir del hecho de su ampliación, tal y como la ha consagrado la Declaración Universal. Por otra parte, tampoco debe hacerse realidad exclusivamente con referencia al Estado sino también a cada uno de los numerosos grupos sociales, territoriales o nó, a los cuales pertenece toda persona.

XIII. Al tratar de explicar la regresión indudable de algunas libertades y sobre todo del espíritu mismo de la libertad, haciendo exclusión de la pasión, siempre tan viva, por la independencia nacional, es menester concentrarse sobre causas mucho más profundas y generales.

La unión del derecho a la propiedad privada y de la libertad contractual que llegan a su apogeo a mediados del siglo XIX, dio lugar, en razón de la grave desigualdad que había de hecho entre el hombre aislado en búsqueda de un empleo necesario para su subsistencia y la posición de quien lo contrataba, a la explotación del trabajador hasta un punto tal que en muy diversos países el legislador se vio obligado a intervenir para remediar la ausencia de libertad efectiva de los más débiles, aún en naciones que habían ya reconocido la libertad sindical.

Ello dio origen por otra parte, a situaciones de monopolio que en muchos dominios de importancia fundamental tuvieron como fruto la supresión de la libre competencia, punto clave de los regímenes de libertad. Esto llegó a tales extremos que, para contrarrestar los abusos, ha sido menester adoptar medidas cada vez más serias, que van desde las nacionalizaciones y la simple prohibición de los trusts en los países capitalistas, hasta la supresión total de la propiedad privada de medios de producción en los socialistas.

Toda vez que, bajo la influencia de las doctrinas marxistas tales medidas han llegado a extremos muy rigurosos, se ha suscitado energética oposición a las mismas, haciendo a veces necesario que, para

consolidar a los regímenes que las dictaran, se llega a suprimir o a reducir en proporción muy alta y en principio a título « provisorio », otras libertades, empezando por la libertad de expresión, de oposición política, de comunicación con el extranjero. En ocasiones se ha llegado también a anular las garantías de la libertad individual.

XIV. Por su parte, las democracias de carácter menos autoritario tampoco escapan a la necesidad de imponer disciplinas cada vez más minuciosas y estrictas a sus miembros. Ello se deriva en cierta forma de un hecho de importancia capital y de consecuencias universales: Como efecto de la explosión demográfica por una parte y de los descubrimientos científicos por la otra, el mundo, con una población mucho más densa, se ha vuelto más estrecho. Según la expresión de Valery, « ha comenzado ya la era del mundo acabado ». El aislamiento, y con él la autonomía de los individuos, en especial de los productores, ha cedido tanto en el seno de las sociedades nacionales como el aislamiento y la antigua separación de vida de las mismas sociedades nacionales entre sí. La interdependencia, la solidaridad y la unidad de todas las regiones del género humano se acrecientan día a día y en todos campos. Hoy, los individuos y las colectividades humanas se ven rodeados por una red de reglamentaciones y convenciones cada vez más estrecha. A medida que el poder del hombre aumenta y que perfecciona su dominio sobre las fuerzas de la naturaleza, se ve más prisionero de las instituciones y sistemas técnicos en medio de los cuales se desarrolla su vida.

Este fenómeno, que surge del aumento de la población mundial y de la capacidad de invención y de producción es, en sus manifestaciones mayores, irreversible. Es por esto pues que la pretensión de los Estados, ya sean los más nuevos como los más antiguos y poderosos a imponer su soberanía absoluta, está completamente depasada, y sólo puede dar origen a catástrofes peores que las dos últimas guerra mundiales. Se hace pues necesario llegar a un equilibrio de fuerzas entre un derecho de la comunidad mundial, las atribuciones de los Estados, que son aún muy importantes, y los derechos y libertades del individuo, sujeto directo del derecho de gentes. Entre estas libertades, sólo un pequeño núcleo debe siempre conservar su carácter absoluto; en este núcleo se incluye la libertad de conciencia y el derecho a una vida digna. Otras, más limitadas, tendrán que beneficiar de un mecanismo más sólido de salvaguardia.

XV. Ante los obstáculos y peligros que, a pesar de los progresos ya realizados, amenazan hoy a la libertad, la seguridad y la igualdad en el trato de los humanos, ¿ que forma hay de establecer los medios más eficaces para el logro de los objetivos e ideales de la Declaración ?

A nuestro entender, es necesario avanzar simultáneamente por tres frentes.

El primero y más amplio consiste en la obligación de los Estados de seguir a título separado y a través de las Naciones Unidas y las demás instituciones internacionales, una política general de paz, de cooperación constructiva y de solidaridad. Todo lo que se haga para ahuyentar el temor a las tiranías opresoras, para impedir el hambre, la explotación de las poblaciones más pobres, para detener la carrera de armamentos exagerados, las incitaciones al racismo, para adaptar las instituciones jurídicas al mundo de hoy y para una solución pacífica de los conflictos, contribuirá al mismo tiempo al respeto de los derechos del hombre.

La segunda vía es la que impulsa a las opiniones públicas y a los Estados hacia la creación y puesta en marcha de instituciones, bien sea nacionales o internacionales, cuyo fin directo sea prevenir, corregir y en algunos casos sancionar, las violaciones de derechos del hombre. Por su sólo presencia, el sistema europeo de salvaguardia de los derechos humanos ha estimulado a organizar en su propio seno un sistema serio de garantías para los particulares y a eliminar de sus reglas y reglamentos todo lo que pueda parecer contrario al espíritu de la Convención de Roma de 1950.

Ya en un plano mundial, la escasez de medios de protección internacional (fuera de la OIT) ha cedido el paso en corto número de años a una abundancia un tanto anárquica: en noviembre de 1962, el protocolo de la UNESCO por el que se crea una Comisión encargada de constatar las violaciones de la Convención de 1960 contra la discriminación en materia de enseñanza, en diciembre de 1965, la Convención de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, con un comité de expertos dotados de amplios poderes; en diciembre de 1966, adopción del Pacto General de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos que crea un Comité internacional de recurso y está dotado de un protocolo facultativo relativo a las demandas de particulares; en marzo de 1967, y por vez primera desde su creación, la Comisión de Derechos del Hombre es invitada por la Asamblea de las Naciones Unidas a preconizar medidas concretas para los casos de violación de derechos humanos y designa un comité de juristas encargado de llevar a cabo una encuesta sobre una situación determinada, a saber, el problema nacido de la política del Apartheid en Sudáfrica. Por último, en el otoño de 1967, la Asamblea General discutirá sobre la creación de un cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos.

Es de temer que la puesta en marcha casi simultánea de un exceso de mecanismos y de procedimientos dé origen a conflictos de com-

petencia y llegue a alentar en cierta forma la inercia de aquellos gobiernos refractarios a ratificar la Convención de 1965 y los Pactos de 1966, que les privan de su competencia exclusiva en cuanto se refiere al trato a las personas sometidas a su jurisdicción.

Colocamos así en primera línea la obligación que incumbe a la opinión pública y a los Estados de llegar a la firma, ratificación y puesta en vigor efectiva de dichos instrumentos, dentro de un plazo mínimo y con las menos demoras y reservas posibles. Esta operación, cuyos efectos se harán sentir a muy largo plazo, es de importancia capital. Sólo después de la ratificación de estos instrumentos se podrá lanzar una acción enérgica para establecer un organismo de las Naciones Unidas (ministerio público, procurador general, tribunal internacional, etc.) que esté facultado para poner en marcha los procedimientos adecuados con vistas a constatar y eventualmente imponer sanciones por las violaciones de los pactos y los atentados cometidos por los Estados que no estén ligados a los pactos en cuestión.

XVI. La tercera vía, de apariencias más modestas, consiste en establecer en cada país, dentro del marco de la Declaración Universal y de los pactos de aplicación y en lo tocante a libertades o derechos precisos, el régimen en el cual éstos pueden llegar a alcanzar el más pleno desarrollo.

Aquí, unimos nuestra voz a quienes desean impedir que, como resultante del establecimiento de una protección mínima para todos, desaparezca totalmente en nuestra sociedad el sentido de las responsabilidades y el espíritu de iniciativa. Como ilustración práctica de esta idea, se puede citar el caso de las pensiones de vejez. La seguridad social debe estar organizada en forma tal que asegure a toda persona de edad avanzada un nivel mínimo de existencia. Con este fin, el ahorro forzoso, combinado con los aportes de los empleadores y de la colectividad, son la fuente normal de donde proceden los recursos necesarios. Ahora bien, es justo que el monto de la pensión de retiro se acreciente en proporción con los esfuerzos particulares realizados por el interesado, bien sea que haya pagado su cotización por un número de años superior al mínimo requerido o que, voluntariamente, haya suscrito a un seguro complementario. Del mismo modo, las becas para enseñanza superior y aún el derecho de seguir estudios superiores a un grado determinado no podrán nunca, ni aún en el seno de la sociedad más democrática, ser atribuidas sin que se realice previamente una selección que permita que los mejores beneficien de los recursos destinados por la colectividad a la enseñanza.

En resumen, se ha de tender a la igualdad por lo alto, y no a una igualdad consistente en hacer descender los niveles. La experiencia ha probado que el obrero especializado está menos sujeto a los riesgos del

desempleo que los otros, que las leyes agrarias dictadas sin consideración de las medidas necesarias para defender la productividad son muy raramente eficaces. Más recientemente, uno de los más destacados sociólogos de nuestros días ponía de relieve que la diferencia de los honorarios entre los más altos funcionarios y el salario de los obreros se había visto reducida en gran medida en los últimos cincuenta años, no tanto por la reducción de los primeros, sino más bien por el alza de los segundos, hecha posible por una mejor productividad generadora de riqueza.

Si nos detenemos ahora en los problemas de la libertad, especialmente en los países industrializados de civilización liberal, en los cuales nació y se practica ya desde hace tiempo, se puede apreciar con facilidad un cierto proceso de regresión. Es necesario velar por que tal regresión se vea debidamente compensada por la salvaguardia o la consolidación del conjunto total de libertades. Al tocar este tema, pensamos precisamente en las medidas adoptadas o en proyecto sobre tenencia de la tierra, ya sea rural o urbana. Pensamos igualmente en las restricciones de que es objeto la libertad en los dominios de la actividad profesional, industrial, agrícola o comercial. La planificación, que gana terreno en gran número de países, puede — si tanto los productores como los comerciantes interesados siguen debidamente sus directivas — salvar a la economía del país del riesgo de un autoritarismo o de ser brutalmente modificada por medio de medidas de nacionalización que de otro modo no hubieran sido necesarias. Es mucho más probable que se respete la libertad disciplinada que aquella libertad que no es sino un medio para abolir la libertad del hombre.

XVII. Nos hemos abstenido hasta ahora de mencionar el elemento más poderoso de la liberalización. Nos referimos a la educación. La Declaración Universal no sólo se limitó a situar a la educación en primera línea entre los métodos adecuados para hacer comprender y respetar los derechos del hombre, sino que en su artículo 26, inciso 2, afirma con energía que «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana». Ahora bien, la formación del carácter es una de las partes esenciales de la educación, que en ningún caso puede ser confundida con la instrucción, sino que está ligada a ella. Es gracias a la formación del carácter, al dominio de sí mismo, por medio del espíritu de libertad y de iniciativa comunicado a las generaciones jóvenes y por la diferencia señalada entre las disciplinas necesarias a la buena marcha de la vida social y el conformismo servil, que la educación puede hacer su aporte más importante a la salvaguardia y conservación de una independencia interior entre los miembros de una sociedad.

Es además necesario insistir en que la educación no se imparte

sólo en los colegios o escuelas. El papel que incumbe a las universidades es enorme, aún cuando está lejos de alcanzar la intensidad que sería de desear. Por su parte, la familia y los círculos profesionales tienen una responsabilidad primordial de la cual no pueden abdicar. Por otro lado, la educación en su sentido más amplio no está reservada a los niños o adolescentes, sino que abarca también a los adultos, no sólo a través de los diversos ciclos de readaptación que son cada vez más necesarios, sino también por la influencia de la cultura general y de un uso inteligente del tiempo libre. El Preámbulo de la Convención que contiene el estatuto de la UNESCO recuerda que « la funesta guerra que acaba de terminar fue posible por la negación del ideal democrático y de la dignidad, de la igualdad y del respeto de la persona humana y por la voluntad imperante de sustituir estos principios, explotando para ello la ignorancia y los prejuicios, por el dogma de la desigualdad de razas y de hombres ».

El Artículo 2 dispone que la UNESCO « señale métodos de educación apropiados para preparar a los niños en todo el mundo a aceptar sus responsabilidades como hombres libres ».

Si se desea que el mundo, cuya evolución hacia la unidad está cada día más dominada por la técnica, conserve su condición de humano, es esencial que el Artículo 1 de la Declaración Universal se convierta en una realidad patente. El hombre consciente de su dignidad, debe defender sus libertades sin perder de vista que éstas, según las inolvidables palabras de Gandhi, deben ayudarle a cumplir sus deberes y, agregamos nosotros, ayudarle a tratar a los demás hombres como iguales y como hermanos.

LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

¿Un ideal común? La posición de la Declaración Universal
en el derecho internacional

por

LOUIS B. SOHN *

Al ser adoptada en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos por la Asamblea General, ésta introdujo dos resoluciones distintas en el preámbulo de la Declaración: proclamó la Declaración « como un ideal común para todos los pueblos y naciones », y manifestó que « tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en esta Declaración, promuevan mediante la enseñanza y la educación el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos » ¿Cuál es el sentido de estas disposiciones? ¿Acaso son meras exhortaciones o bien entrañan una obligación de asegurar una observancia efectiva de los derechos y libertades registradas en la Declaración? Para hallar una respuesta a esta cuestión, es necesario examinar el proceso legislativo de la Declaración, y considerar su aplicación práctica.

Proceso legislativo

La Conferencia de San Francisco, en la cual fue fundada la Organización de las Naciones Unidas, no tuvo tiempo de preparar e insertar en la Carta de las Naciones Unidas un « código internacional de derechos », pero se sobrentendía sin lugar a dudas que uno de los primeros deberes de las nuevas Naciones Unidas sería elaborar dicho código ¹. De conformidad con esta idea, una de las primeras tareas

* Profesor de Derecho Internacional, Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts, U.S.A.

¹ Informe de la Organización de las Naciones Unidas, Documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional (Londres-Nueva York, 1945), Vol. VI, pp. 296, 423, 456, 705. En su discurso de clausura de la Conferencia, el Presidente Truman expresó la esperanza de todos cuando expuso

encomendadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas a su Comisión de Derechos Humanos consistió en preparar un código internacional de derechos, lo que condujo inmediatamente a una divergencia de opiniones entre aquellos que querían que el código internacional de derechos adoptara una forma de « Declaración », y aquellos que estimaban que tenía que revestir la forma de una « Convención » o « Pacto ». A modo de compromiso, se convino en que se elaborarían dos documentos: una Declaración « más amplia de contenido y de expresión más general », y una Convención (o Pacto) en lo tocante a aquellas materias que pudieran prestarse a formulación como normas obligatorias ». ² En la votación sobre el Proyecto de Declaración en la Comisión de Derechos Humanos, el representante francés destacó que la Declaración constituía algo nuevo: « el individuo se convierte en sujeto de derecho internacional en lo que respecta a su vida y libertad; se afirman principios, al lado de los ya sentados por la mayoría de las legislaciones nacionales, que ninguna autoridad nacional ni internacional ha estado en capacidad de proclamar hasta el presente, y mucho menos de darles vigencia » ³

Comentando el Proyecto de Declaración, el Gobierno de los Países Bajos expresó la opinión de que la Declaración tendría « solo una importancia moral », mientras que el Pacto sería « un instrumento jurídicamente obligatorio » que habría de « ser ratificado y admitido formalmente » ⁴. El Gobierno de los Estados Unidos consideró que la Declaración cumpliría dos funciones:

1. Servir de norma básica directriz a las Naciones Unidas para llevar a efecto -dentro del espíritu de la Carta- una cooperación internacional tendiente a promover y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
2. Servir de guía y de inspiración a todos los individuos y sociedades del mundo entero, en sus esfuerzos por promover el respeto y la observancia de los derechos humanos.

Añadió que la naturaleza y finalidad de la Declaración pueden explicarse mejor mediante una declaración del Presidente Lincoln quien, en la discusión sobre la afirmación de la igualdad humana en la Declaración de la Independencia, dijo que los autores de aquel instrumento « no pretendían afirmar que todos estuviesen entonces

que, al amparo de la Carta « tenemos fundados motivos para esperar la elaboración de un código internacional de derechos, aceptable para todas las naciones participantes. Dicho código de derechos formará parte de la vida internacional lo mismo que nuestro propio « Bill of Rights » forma parte integrante de nuestra Constitución ». *Idem*, Vol. I, p. 717.

² Doc. de las N.U. E/CN. 4/21 (1º de julio de 1947), pp. 3, 6.

³ Consejo Económico y Social, Documentos oficiales, Sexta sesión, Supl. 1 (E/600), p. 20.

⁴ Doc. N.U. E/CN. 4/82/Rev. 1 (22 de abril de 1948), p. 3.

realmente gozando de dicha igualdad, lo cual, evidentemente, no era cierto, o que se propusiesen concedérsela a todos inmediatamente. En realidad, no estaban en capacidad de impartirles tal bendición. Lo que simplemente se proponían era declarar el *derecho*, de modo que la *vigencia* del mismo se convirtiera en realidad tan pronto como las circunstancias lo permitiesen. Se proponían sentar una máxima general para una sociedad libre, que fuera familiar a todos, que no fuese perdida de vista y se tendiera constantemente a realizarla y que, aunque no se consiguiese nunca su realización perfecta, su influencia fuese cada vez más profunda y no dejara de difundirse, aumentando así la felicidad y el valor de la vida de todo el pueblo, prescindiendo del color, y en todo lugar. »⁵

El Gobierno Mexicano expresó la opinión de que la « utilidad e importancia de la Declaración no resultan aminoradas por el hecho de no incluir disposiciones que impliquen sanciones legales. La Declaración tiene por sí misma un valor real y efectivo; en primer lugar, porque expresa precisamente los derechos humanos y las libertades fundamentales que los Estados Miembros se comprometen a promover y desarrollar al firmar la Carta de las Naciones Unidas y, en segundo lugar, porque proclama solemnemente ante el mundo entero un ideal de justicia y libertad que ha de servir de guía y estímulo a los Estados en su propia actuación práctica, y que goza además de la aprobación de la opinión pública internacional ». Hizo también notar que « si bien esta Declaración no impone a los Miembros obligaciones legales concretas, éstos, al firmar la Carta, se comprometen a observar de buena fe los principios sentados en la misma; y estos principios implican la promoción y el respeto de los derechos humanos ».⁶ Con mayor cautela, el Reino Unido expresó la opinión de que la Declaración constituía « una formulación de ideales, una meta hacia la cual la humanidad debería tender, y de ningún modo un documento creador de disposiciones legales obligatorias, como por ejemplo el Pacto ».⁷ Por su parte, el Gobierno sueco quiso llegar más lejos que los demás; estimó que sería más satisfactorio si los principios sentados en la Declaración « se elevaran al nivel internacional y se insertasen en el sistema jurídico internacional ».⁸ El Gobierno de Nueva Zelanda adoptó una posición intermedia al considerar que el objeto de la Declaración consistiría en « enunciar la base filosófica de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en definir la esencia de cada uno de ellos, y en exponer, en forma comprensible, a

⁵ *Idem*, pp. 18-20.

⁶ Doc. N.U. E/CN. 4/82/Ad. 1 (16 de abril de 1948), p. 3.

⁷ Doc. N.U. E/CN. 4/82/Ad. 9 (10 de mayo de 1948), p. 2.

⁸ Doc. N.U. E/CN. 4/82/Ad. 11 (19 de mayo de 1948), p. 1.

todos los pueblos de la tierra, los objetivos de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos y libertades fundamentales»; y que la Declaración «no puede por sí misma imponer ninguna obligación legal a los Estados, ni exigir ninguna medida complementaria, si bien puede, en lo tocante a los derechos y libertades no tratadas detalladamente en el Pacto, ofrecer un criterio de interpretación de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas». ⁹

Durante la discusión en la Comisión de Derechos Humanos, el Profesor Cassin (Francia) señaló que «había dos opiniones encontradas acerca de la fuerza legal de la Declaración. Algunos veían la Declaración meramente como un documento interpretativo de la Carta y, por consiguiente, revestida de la misma fuerza preceptiva que la Carta; otros la veían como un documento puramente formal, en el cual se expresaba una esperanza, de influencia moral más bien limitada, y de ningún valor legal mientras sus principios no fueran incorporados en uno o varios pactos». El Gobierno francés creía que la Declaración, «que vendría a ser en cierto modo una formulación de derechos humanos ya existentes antes que la Carta — derechos que incumbía a los Miembros de las Naciones Unidas proteger de acuerdo con la Carta — entrañaría hasta cierto punto un carácter dogmático. En consecuencia, incluso en ausencia de cualquier Pacto, los órganos principales de las Naciones Unidas tendrían la facultad — según la opinión de la delegación francesa — de imponerse de los hechos cuando un Estado violase los derechos humanos». ¹⁰ El Sr. Malik (Líbano) declaró que la Declaración «había de tener mayor peso e importancia que las resoluciones ordinarias de la Asamblea General»; que la Declaración no era «una simple resolución de la Asamblea General, sino la continuación de la Carta, y ha de tener la misma dignidad que la Carta». ¹¹

De igual modo, fueron expuestas diversas opiniones en el debate final de la Asamblea General. La Sra. Roosevelt manifestó que la Declaración «no era un tratado ni un acuerdo internacional y que no imponía obligaciones legales; era más bien una formulación de principios básicos relativos a derechos humanos inalienables, que ensalza un ideal común para todos los pueblos y naciones. Si bien no era legalmente obligatoria, la Declaración habría de tener un peso considerable. Su adopción exhortaría a los Estados miembros, a tenor de las palabras del preámbulo, a esforzarse por promover, mediante la enseñanza y la educación, el respeto de estos derechos y

⁹ Doc. N.U. E/CN. 4/82/Ad. 12 (3 junio de de 1948), p. 4.

¹⁰ Doc. N.U. E/CN. 4/SR.48 (4 de junio de 1948), pp. 6-9.

¹¹ Doc. N.U. E/CN. 4/SR.50 (4 de junio de 1948), pp. 3-5.

libertades, y asegurar por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su conocimiento y observancia universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.» El Sr. Castberg (Noruega) consideró que, si bien la Declaración «estaba llamada a formular un ideal moral más que a imponer obligaciones legales, tendría un alcance práctico por cuanto indudablemente serviría de base de discusión en las Naciones Unidas para cualquier cuestión de derechos humanos».

El Sr. Santa Cruz (Chile) hizo notar que la Declaración «enunciaba meramente, en forma explícita, derechos reconocidos por la Carta», y, en consecuencia, una «violación por parte de cualquier Estado de los derechos enumerados en la Declaración equivaldría a una violación de los principios de la Carta». De igual modo, el Sr. Azkhoul (Líbano) expresó el punto de vista de que la Declaración no era «una mera charla piadosa, pues ningún Estado podría violar sus principios sin violar también las disposiciones de la Carta. En realidad, la resolución de su adopción era más que una recomendación, por cuanto había en la Carta un sitio reservado a la declaración de los derechos humanos. Los derechos humanos estaban mencionados demasiadas veces en la Carta para que así no fuera. El consenso implícito acerca de los derechos humanos que se reflejaba en la Carta se expresaba claramente en la Declaración». El Sr. Cassin (Francia) consideró que la Declaración estaba cumpliendo la promesa hecha en San Francisco. Estaba «destinada a orientar a los Gobiernos en la definición de su política y su legislación nacional. Dicha Declaración no tendría ninguna fuerza legal coactiva; sin embargo, tendría un valor muy real por cuanto, por un lado, sería considerada como una interpretación autorizada de la Carta de las Naciones Unidas y como un ideal común al cual todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas habrían de aspirar y, por otro lado, pese a que carecía de poder coactivo, en modo alguno podía considerarse que debilitaría las promesas hechas por los Estados al suscribir la Carta de las Naciones Unidas». Por su parte, el Sr. Mayhew (Reino Unido) negó que a la Declaración «pudiera ser atribuida una autoridad legal en la interpretación de las disposiciones relevantes de la Carta. Ninguna resolución de la Asamblea General podía establecer obligaciones legales. Sin embargo, la autoridad moral del documento que la Asamblea adoptase serviría de orientación a los Gobiernos en sus esfuerzos por garantizar los derechos humanos mediante sus respectivas legislaciones y su práctica jurídica y administrativa».

El Sr. Dehousse (Bélgica) hizo «una distinción entre los principios que habían de insertarse en la Declaración. Algunos de dichos principios se limitarían a repetir normas ya existentes en el

derecho consuetudinario de las naciones y, por consiguiente, reconocidas ya en el derecho internacional no escrito. El hecho de inscribirlas en una declaración internacional no podría privar a estas normas del carácter obligatorio que ya poseían.

«Otros principios que se incluirían en la Declaración no pertenecían al derecho internacional consuetudinario y el hecho de ser incluidos en una declaración internacional, no los haría, ciertamente, obligatorios. Pese a todo, su inclusión obligaría a los Estados Miembros a tributar a estos principios una seria consideración lo cual podría conducirlos a estudiar la cuestión de adaptar sus constituciones y legislaciones a la Declaración que aprobaran.

«Naturalmente, ningún Estado Miembro estaría obligado a adaptar su constitución y sus leyes en tal sentido; ningún Estado Miembro, pese a haber votado a favor de la Declaración estaría legalmente obligado a inscribir los principios de la Declaración en su legislación; pero estaría, eso sí, obligado a tenerla en cuenta. Dicho de otro modo, la recomendación resultante de la labor de la Comisión crearía un comienzo de obligación para los Estados Miembros de las Naciones Unidas». Añadió que la Declaración «tendría una fuerza legal incontestable; no sería obligatoria en el sentido estricto que esta palabra tiene; pero impondría a los Estados Miembros una obligación de considerar qué medidas habrían de tomarse en base a esta recomendación de la Asamblea General». ¹²

Al presentar la Declaración en la sesión plenaria de la Asamblea General, el Sr. Charles Malik (Líbano), Presidente de la Tercera Comisión que preparó el proyecto, recordó que «los Miembros de las Naciones Unidas se habían comprometido ya solemnemente, a tenor de la Carta, a promover el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, pero que era la primera vez que los derechos humanos y las libertades fundamentales se exponían detalladamente. Por consiguiente, todo Gobierno sabía ahora hasta qué punto se había comprometido, y cada ciudadano podría protestar contra su Gobierno si este último no cumplía con sus obligaciones. Por consiguiente, la Declaración facilitaría un instrumento útil de censura, y contribuiría a conseguir cambios en la actual práctica jurídica». La Sra. Roosevelt (U.S.A.) destacó que la Declaración «era ante todo una declaración de principios básicos para servir de ideal común a todas las naciones, y que podía muy bien convertirse en la Carta Magna de toda la humanidad». La Sra. Roosevelt opinó que «su proclamación por la Asamblea General tendría una importancia comparable a la proclamación de los Derechos del Hombre, de 1789, a la proclamación de los derechos

¹² Asamblea General, Documentos Oficiales, Tercera Sesión, Parte I, Tercera Comisión, pp. 32, 35, 51, 61, 64, 199-200.

humanos en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América, y a otras declaraciones similares hechas en otros países. »

El Sr. Cassin (Francia) volvió a poner de relieve su opinión de que la Declaración « tenía una amplia finalidad moral. Aún más, si bien implicaba menor poder obligatorio que una convención, no por ello tenía menor valor, pues estaba contenida en una resolución de la Asamblea, que estaba facultada para hacer recomendaciones; era un desarrollo de la Carta que había puesto los derechos humanos al alcance del derecho internacional positivo. Así las cosas, no se podía decir que la Declaración fuera un instrumento puramente teórico; era tan sólo un instrumento potencial; pero este hecho no menoscababa en modo alguno la fuerza obligatoria de las disposiciones de la Carta ». De igual modo, el Sr. Ugon (Uruguay) señaló que la Declaración « era un complemento natural de la Carta y, por consiguiente, su cumplimiento y el respeto por sus disposiciones habían de convertirse en una de las obligaciones de los Estados Miembros ». El Conde Carton de Wiart (Bélgica) hizo constar que, en « ciertos círculos, se había dicho que la Declaración de Derechos Humanos era un documento puramente académico. Dicha opinión era errónea, pues la Declaración no sólo tenía un valor moral sin precedente, sino que, además, entrañaba los comienzos de un valor legal. El hombre de la calle que apelase a la Declaración podría respaldar sus protestas con la autoridad de la unánime decisión de los pueblos y Gobiernos de las Naciones Unidas ». Cuando la Asamblea General aprobó la Declaración unánimemente, por 48 votos con 8 abstenciones (el bloque soviético, la Arabia Saudita y la Unión Sudafricana), el Presidente de la Asamblea General (Sr. Evatt, Australia) expuso que la adopción de la Declaración « con una gran mayoría y sin oposición directa, constituía una notable realización y un paso hacia delante en un gran proceso revolucionario ». Añadió que aquel documento « era respaldado por la autoridad del cuerpo de opinión de las Naciones Unidas tomadas en conjunto, y que millones de seres humanos, hombres, mujeres y niños de todas las partes del mundo, acudirían a él en busca de ayuda, orientación e inspiración ». ¹³

Resulta difícil sacar conclusiones firmes de este bosquejo histórico. Parece que existe un consenso en el sentido de que la Declaración es una formulación de principios generales, que expresa con bastante detalle el sentido de la frase « derechos humanos y libertades fundamentales » que figura en la Carta de las Naciones Unidas. Al haber sido adoptada la Declaración unánimemente, sin

¹³ Asamblea General, Documentos Oficiales, Tercera Sesión, Parte I, Reuniones plenarias, pp. 860, 862, 866, 880, 887, 933-34.

ningún voto en contra, puede ser considerada como una interpretación autorizada de la Carta de primer orden. Si bien la Declaración no obliga directamente a los Miembros de las Naciones Unidas, refuerza sus obligaciones dimanantes de la Carta haciéndolas más precisas. Los Miembros ya no pueden alegar que no saben cuáles fueron los derechos humanos que ellos prometieron promover al adoptar la Carta. Dieron su asenso en la Declaración a « un ideal común », aprobaron una lista de derechos y libertades fundamentales, y aceptaron la obligación de asegurar su reconocimiento y aplicación universales y efectivos» por « medidas progresivas de carácter nacional e internacional ».

Práctica de las Naciones Unidas

La Declaración ha sido constantemente aplicada en la práctica de las Naciones Unidas, e incluso Estados que, en el origen, expresaron sus dudas acerca de la fuerza legal de la Declaración, no han vacilado en invocarla y en acusar a otros Estados que habían violado sus obligaciones dimanantes de aquélla. Por ejemplo, los Estados Unidos la invocaron en el caso llamado « de las esposas rusas » incluso antes de que la tinta de la Declaración se hubiese secado,¹⁴ y la Asamblea General adoptó una resolución sobre el particular, en la cual se declaraba que las disposiciones soviéticas que impedían a las esposas rusas salir de la Unión Soviética con sus esposos extranjeros « no se ajustaban a la Carta », y citaba los artículos 13 y 16 de la Declaración en apoyo de esta conclusión.¹⁵

La Declaración fue invocada por la Asamblea General en varias resoluciones relativas al trato infligido en Sudáfrica¹⁶ a las personas

¹⁴ Asamblea General, Documentos Oficiales, Tercera Sesión, Parte I, Sexta Comisión, pp. 735-39.

¹⁵ Asamblea General, Resolución 285 (III), 25 de abril de 1949; Asamblea General, Documentos Oficiales, Sesión Tercera, Parte II, Resoluciones (A/900), pp. 34-35.

¹⁶ Asamblea General, Resolución 265 (III), 14 de mayo de 1949; Asamblea General, Documentos Oficiales, Tercera Sesión, Parte II, Resoluciones (A/900), p. 6. Asamblea General, Resolución 395 (V), 2 de diciembre de 1950; Asamblea General, Documentos Oficiales, Quinta Sesión, Sup. 20 (A/1775), p. 24. Asamblea General, Resolución 511 (VI), 12 de enero de 1952; Asamblea General, Documentos Oficiales, Sexta Sesión, Sup. 20 (A/2119), p. 11. Asamblea General, Resolución 615 (VII), 5 de diciembre de 1952; Asamblea General, Documentos Oficiales, Séptima Sesión, Sup. 20 (A/2361), p. 8. Asamblea General, Resolución 719 (VIII), 11 de noviembre de 1953; Asamblea General, Documentos Oficiales, Octava Sesión, Sup. 17 (A/2630), pp. 5-6; Asamblea General, Resolución 1179 (XII), 26 de noviembre de 1957; Asamblea General, Documentos Oficiales, Duodécima Sesión, Sup. 18 (A/3805), p. 8. Asamblea General, Resolución 1302 (XIII), 10 de diciembre de 1958; Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimotercera Sesión, Sup. 18

de origen indio y paquistaní, a la administración del Sudoeste Africano¹⁷ y a la política del *apartheid* en Sudáfrica.¹⁸ El Consejo de Seguridad pidió a Sudáfrica «que pusiera fin a su aplicación constante de medidas discriminatorias y represivas, que son contrarias a los principios y a los objetivos de la Carta, y que constituyen una violación de sus obligaciones como Miembro de las Naciones Unidas, y de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos».¹⁹ De una manera más general, la Asamblea General condenó «todas las manifestaciones y prácticas de odio racial, religioso y nacional en las esferas políticas, económicas, sociales, educacionales y culturales de la vida social, así como las violaciones de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos».²⁰

Todas estas resoluciones indican la creciente confianza por parte de la Naciones Unidas en la proposición según la cual la Declaración estableció obligaciones vinculantes, cuya violación por parte de un Estado puede ser severamente condenada por la Asamblea General. Esta parece ser también la implicación de dos disposiciones incluidas en las dos últimas Declaraciones adoptadas por la Asamblea General en 1960 y 1963. Así, en 1960, la Asamblea General proclamó unánimemente en la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales que: «Todos los Estados deben observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la presente Declaración sobre la base de la igualdad, la no injerencia en los asuntos internos de los demás Estados, y el respeto de los derechos soberanos de todos los

(A/4090), p. 9. Asamblea General, Resolución 1597 (XV), 13 de abril de 1961; Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimoquinta Sesión, Sup. 16A (A/4684/Ad. 1), p. 5. Asamblea General, Resolución 1662 (XVI), 28 de noviembre de 1961; Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimoséptima Sesión, Sup. 17 (A/5100), p. 10. Después de 1961, la Asamblea General combinó esta cuestión con la del *apartheid*.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Asamblea General, Resolución 1142 B (XII), 25 de octubre de 1957; Asamblea General, Documentos Oficiales, Duodécima Sesión, Sup. 18 (A/3805), p. 25.

¹⁸ Véase, por ejemplo, Asamblea General, Resolución 721 (VIII), 8 de diciembre de 1953; Asamblea General, Documentos Oficiales, Octava Sesión, Sup. 17 (A/2630), pp. 6-7.

¹⁹ Consejo de Seguridad, Resolución 182 (1963), 4 de diciembre de 1963; Resoluciones y Decisiones del Consejo de Seguridad, 1963 (S/INF/18/Rev. 1), pp. 8-10.

²⁰ Asamblea General, Resolución 1510 (XV), 12 de diciembre de 1960; Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimoquinta Sesión, Sup. 16 (A/4684), pp. 21-22. Véase también Asamblea General, Resoluciones 1779 (XVII), 1780 (XVII) y 1781 (XVII), 7 de diciembre de 1962; Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimoséptima Sesión, Sup. 17 (A/5217), pp. 32-33.

pueblos y de su integridad territorial». ²¹ Una disposición semejante se incluyó en la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. ²² Estas dos Declaraciones suplementarias han sido vigorosamente observadas por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, especialmente en el caso de Rodesia. ²³

Conclusión

Las dudas que pudieron surgir en 1948 acerca del efecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos han sido disipadas por la práctica constante y consistente de las Naciones Unidas que ha conferido a la Declaración una categoría casi igual a la de la propia Carta. Por un lado, la Declaración saca su fuerza de que ella constituye una interpretación autorizada de la Carta. Por otro lado, la Declaración da vigor a las obligaciones de la Carta al dar un sentido más preciso a las frases generales de aquélla. Paso a paso, las Naciones Unidas han conseguido infundir mayor vigor a las obligaciones de los Estados Miembros de observar los derechos humanos y las libertades fundamentales, y casi todos los Miembros han aceptado esta ampliación progresiva de los poderes de las Naciones Unidas en esta materia. Puede que esta evolución haya modificado muchas normas tradicionales del derecho internacional; pero aquellos que propenden a la tradición pueden imputar las nuevas obligaciones al consenso de los Estados Miembros manifestado con la aceptación de la Carta, con sus votos unánimes dados a las tres Declaraciones, y con su aprobación explícita o tácita de las decisiones de las Naciones Unidas que confían en el carácter obligatorio de las Declaraciones. ²⁴ En un lapso relativamente corto, la

²¹ Asamblea General, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960, Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimoquinta Sesión, Sup. 16 (A/4684), pp. 66-67. Esta Declaración fue aprobada por 89 votos, con 9 abstenciones (Australia, Bélgica, República Dominicana, Francia, Portugal, España, Unión Sudafricana, Reino Unido y Estados Unidos).

²² Asamblea General, Resolución 1904 (XVIII), 20 de noviembre de 1963; Asamblea General, Documentos Oficiales, Decimoctava Sesión, Sup. 15 (A/5515), pp. 35-37. Esta Declaración fue adoptada por unanimidad; Sudáfrica no participó en la votación.

²³ Véase, por ejemplo, la resolución del Consejo de Seguridad del 16 de diciembre de 1966, Doc. N.U. S/RES/232 (16 de diciembre de 1966).

²⁴ Las normas de derecho internacional relativas a las fuentes del derecho internacional son lo suficientemente flexibles para permitir -como lo sugiere el Dr. Bin Cheng en relación con el derecho espacial- la creación «perentoria» de nuevas normas legales por consentimiento unánime o casi unánime. Si casi todos los Estados del mundo, incluyendo a las mayores potencias, acordasen que las normas incorporadas en ciertas declaraciones adoptadas por la Asamblea General

Declaración Universal de derechos Humanos se ha convertido así en una parte del derecho constitucional de la comunidad internacional y, juntamente con la Carta de las Naciones Unidas, ha adquirido el carácter de un derecho internacional superior a todos los demás instrumentos internacionales y a las legislaciones nacionales.

son obligatorias para ellos, por este mismo hecho estas normas crean obligaciones para todos los Estados, incluso para los pocos disidentes. En el campo de los derechos humanos, este método ha sido actualmente aplicado de varias maneras, y el hecho de que la Declaración Universal y las subsiguientes declaraciones se han convertido en obligaciones específicas -limitadas tan sólo por el carácter más bien general de las expresiones utilizadas- ha sido hasta ahora ampliamente admitido.

EL ASILO, ARTICULO 14 DE LA DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

por

S. A. EL PRINCIPE SADRUDDIN AGA KHAN *

Introducción:

Si bien no se puede desgraciadamente afirmar que el ya muy antiguo problema de los refugiados haya disminuido en nuestro siglo, es sin embargo un hecho alentador que la suerte de quien busca asilo ha llegado hoy a convertirse en centro de preocupación de toda la comunidad internacional. No es por ello de extrañar que cuando se redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos, se incluyera en ella un artículo en el cual se afirma específicamente que « en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país ».

En la época en que vivimos, la sociedad ha considerado necesario establecer con precisión normas claras, con el objeto de incorporar en la estructura de leyes y reglamentos las disposiciones que son esenciales para el buen funcionamiento de una comunidad organizada. Así, se define como refugiado aquella persona que se encuentra fuera del territorio de su país, por miedo a la persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado o adhesión a una opinión política particular, y que no puede o no quiere acogerse a la protección de su país de origen.

Por supuesto, mucho antes que existiera la definición en cuestión, existían ya refugiados. La historia narra las vicisitudes de determinados grupos que se veían en la obligación de huir por estar su vida o sus propiedades en peligro, o por verse impedidos de vivir conforme a sus creencias. Estos grupos encontraron asilo en otros países, beneficiándose en muchas ocasiones de la ayuda de quienes pensaban como ellos o pertenecían a la misma religión. En ocasiones, el Estado del que huyeran los refugiados demostraba una desconfianza marcada hacia dichas muestras de generosidad activa, que denunciaba públicamente como actos hostiles. Aún en tiempos más cercanos a nosotros, la ayuda acordada a los refugiados ha sido objeto de mucha controver-

* Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados.

sia. A pesar de ello, la opinión general al respecto ha cambiado fundamentalmente. Cada vez más, se considera el problema de los refugiados como una causa de preocupación para toda la comunidad internacional, que exige una acción puramente humanitaria y sin cariz político alguno. Para esta acción se requiere el apoyo y la cooperación de todos los Estados, independientemente de su actitud hacia los motivos políticos o de otra especie que están a la base del problema. Es desde esta perspectiva que hoy se reconoce casi universalmente la función del Alto Comisionado. Se dá con frecuencia el caso de que los países de origen de los grupos de refugiados expresan públicamente la consideración que les merecen las actividades emprendidas por la comunidad internacional para asistir — citando una terminología de uso muy frecuente — « a los compatriotas que han abandonado el país ». Es innegable que a ello les impulsa la convicción de que las operaciones de ayuda y recuperación de los refugiados son elementos muy positivos, que pueden contribuir a disminuir las tensiones existentes en la región. Estos países saben muy bien que los proyectos de ayuda material contribuirán al establecimiento pacífico de las poblaciones desplazadas en el país que les ha concedido asilo y que, como consecuencia directa, las razones de inquietud y agitación tenderán a disminuir.

Esta posición es resultado de una evolución gradual de la opinión de las naciones ante el problema de los refugiados, tanto en lo que se refiere a su protección como a su asistencia.

La protección de los refugiados a nivel internacional

Desde el fin de la primera Guerra Mundial, se adoptaron diversos instrumentos internacionales ¹, creándose a la vez una serie de organismos inter-gubernamentales encargados de garantizar la protección

¹ Acuerdo de 5 de julio de 1922 sobre la Extensión de Certificados de identidad a los refugiados rusos (S. de N. *Tratados*, Vol. 13, No. 355); Acuerdo de 13 de mayo de 1924 sobre la extensión de certificados de identidad a los refugiados armenios (L. de N. Dec. Cl. 72 (a) 1924); Acuerdo de 12 de Mayo de 1926 sobre la extensión de certificados de identidad a los refugiados rusos y armenios que completan y modifican los acuerdos anteriores (L. de N., *Tratados*, Vol 89, No. 2004); Acuerdo de 30 de junio de 1928 sobre el estatuto jurídico de los refugiados rusos y armenios (párrafo 7) (S. de N. *Tratados*, Vol. 89, No. 2005); Convención relativa al Estatuto Internacional de los Refugiados de 28 de octubre de 1933 (artículo 3) (*ibid.* Vol. 159, No. 3663); Acuerdos provisionarios relativos al Estatuto de los Refugiados provenientes de Alemania, de 4 de julio de 1936 (Artículo 4) (*ibid.* Vol. 171, No. 3952); Convención sobre el Estatuto de los Refugiados provenientes de Alemania, de 10 de febrero de 1938 (artículo 5) (*Ibid.* Vol. 192, No. 4461); Convención relativa al Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 (N. U., *Tratados*, Vol. 189; p. 137).

internacional a los refugiados ². En un principio, los diversos acuerdos disponían la extensión de certificados de identidad para refugiados, que harían las veces de documentos de viaje. Más tarde, el alcance de los acuerdos se vió ampliado, ocupándose también del estatuto jurídico de los refugiados en sus países de asilo.

No hay que olvidar que los refugiados no son simplemente personas extranjeras sin más, y que las reglas y reglamentos relativos a los extranjeros extán muy lejos de cubrir las necesidades creadas por la situación muy particular en que se encuentran los refugiados. Es por ello que ha sido necesario adoptar ciertas medidas que acordarían a los refugiados los derechos fundamentales a que pueden aspirar en su calidad de seres humanos: son éstos el derecho al trabajo, al acceso a la justicia, el derecho a la propiedad privada, el derecho a gozar del reconocimiento de su personalidad jurídica y otros derechos de índole social. Todos estos derechos tienen hoy formulación detallada en la Convención internacional relativa al Estatuto de los Refugiados, adoptada en Ginebra en 1951 y de la que hoy son Parte 51 Estados.

Sin embargo, la necesidad primordial en toda labor en favor de los refugiados es la concesión de asilo. Ello implica para el refugiado la seguridad de que no se le devolverá, al entrar en un país, a su país de origen o al país del cual ha huido y que, posteriormente no podrá ser expulsado del país de asilo hacia otro país en el que tenga razones para temer persecución.

El intento de este artículo es pues examinar con mayor detalle los principios básicos del asilo y en particular el trato que ha recibido en los diversos instrumentos adoptados en el dominio de los derechos humanos.

El punto de vista tradicional sobre el asilo

Conforme a la opinión tradicional, el llamado « derecho de asilo » es el derecho soberano de un estado de otorgar asilo en su territorio a personas que huyen de persecución. Por ser éste el ejercicio de un derecho soberano, el otorgamiento de asilo no puede en ningún caso ser considerado por otros Estados como un acto contrario a la ley. Este punto de vista tradicional se puede apreciar claramente en la historia de la elaboración del artículo 14 de la Declaración universal y en su forma actual. Su versión original, redactada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1947, afirma que « En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo

² Con referencia a la naturaleza de esta protección internacional y a su relación con los derechos humanos, vease las pags 34 y 35 siguientes.

y a que se le *conceda* en cualquier país. » Cuando en 1948 el texto pasó a ser examinado por la Asamblea General, los términos « se le conceda » fueron reemplazados por « disfrutar ». Por lo tanto, de conformidad con la Declaración, toda persona tiene derecho a *buscar* y a *disfrutar* de asilo, pero no el derecho a que se le *conceda* asilo.

Evolución desde la Declaración Universal de Derechos Humanos

a) Preparación en el seno de las Naciones Unidas de un proyecto de Declaración sobre Asilo territorial

Un año antes de que la Asamblea General reunida en París en 1948 adoptara oficialmente la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas votó la decisión de « examinar a la mayor brevedad posible el problema de la inclusión del derecho de asilo de los refugiados contra la persecución, en el Proyecto de Declaración de Derechos Humanos o en una Convención especial elaborada con tal fin »³ Sin embargo, por diferentes razones se consideró más adecuado redactar una Declaración especial, denominada en su origen « Declaración sobre el Derecho de Asilo » y que más tarde fue llamada « Declaración sobre el Asilo Territorial ». Esta Declaración, que fue sometida al examen de varias Comisiones, no llegó nunca a alcanzar la etapa final de adopción. En la actualidad, existe un texto preparado por un Grupo de Trabajo de 20 Miembros, establecido por la Sexta Comisión⁴. Es de esperar que este texto será oficialmente adoptado por la Asamblea General en el curso de su XII Sesión, a desarrollarse en otoño de 1967. Es muestra significativa de la tendencia actual el hecho que la Declaración afirma expresamente que la concesión de asilo es un acto pacífico y humanitario y que, como tal, no puede ser considerado por otros Estados como un acto hostil. El Artículo 1 del Proyecto de Declaración reafirma la idea tradicional de que el asilo acordado por un Estado en ejercicio de su poder soberano debe ser respetado por los demás Estados. El artículo 2 declara que la situación de las personas que tienen derecho a invocar el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos no implica perjuicio o menoscabo de la soberanía de los Estados,... y que incumbe a la comunidad internacional. El Artículo afirma además con claridad que toda vez que un Estado encuentre

³ Documento E/600, párrafo 48.

⁴ Australia, Bélgica, Bulgaria, Ceilán, Colombia, Francia, Hungría, Iraq, Japón, Mali, México, Nigeria, Noruega, Filipinas, Sudán, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Estados Unidos y Venezuela.

dificultades en la concesión o el mantenimiento del asilo, otros Estados, en armonía con el espíritu de solidaridad internacional, buscarán los medios de aliviar su carga, ya sea individualmente o a través de las Naciones Unidas. Desde el punto de vista de la persona que busca asilo, el artículo básico del Proyecto de Declaración es el Artículo 3. En él se afirma en términos muy claros que toda persona que haya invocado a justo título el artículo 14 de la Declaración Universal de derechos humanos estará libre de medidas tales como ser rechazado en las fronteras de un país o, si hubiere ya entrado en el territorio del país en el cual busca asilo, ser objeto de expulsión u obligado a regresar a cualquier otro país en el cual pueda ser víctima de persecución (párrafo 1). La única excepción a este artículo puede justificarse por razones apremiantes de seguridad nacional o con el fin de salvaguardar a la población (como es por ejemplo el caso de una afluencia en masa de refugiados) (párrafo 2). Si un Estado considera que tal excepción está plenamente justificada, debe estudiar la posibilidad de acordar a la persona interesada, y en las condiciones que juzgue adecuadas, una oportunidad justa, bien sea otorgándole asilo a título provisional o permitiéndole dirigirse a otro Estado.

La redacción actual del proyecto de Declaración no difiere en forma significativa del que fuera adoptado por la Comisión de Derechos Humanos en 1960. Su redacción pudo servir de modelo para la elaboración de disposiciones relativas al asilo en instrumentos regionales, especialmente en Asia y Africa. Los principios que se refieren al trato a los Refugiados, adoptados por la Comisión Consultiva Afro-Asiática en materia jurídica en su reunión de Bangkok en 1966, y el proyecto de Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en Africa, adoptada por un Comité de Expertos jurídicos de la Organización de la Unidad Africana en Addis-Abeba en 1966, contienen ambas un artículo relativo al Asilo que es similar al Artículo 3 del Proyecto de Declaración.

b) El Derecho de Asilo en las legislaciones nacionales

En el curso de los años, varios son los Estados que han decidido introducir disposiciones referentes a la concesión de asilo, bien sea en la Constitución nacional o en sus legislaciones anexas. En muchos de estos casos se puede apreciar que, en virtud de tales disposiciones, el individuo tiene un derecho subjetivo al asilo, de conformidad con el derecho del país.⁵

⁵ Véase *P. Weis: Territorial Asylum, Indian Journal of International Law*, abril 1966, p. 173 a 180; *P. Mertens: Le droit d'asile en Belgique à l'heure de la révision constitutionnelle, Revue Belge de Droit International*, 1966 — 1 — p. 218 a 247.

c) *La obligación de no rechazar al refugiado (non-refoulement)*

Una evolución de gran importancia ha sido la acepción cada vez mas amplia que se acuerda al principio de « no-rechazo » del refugiado.

El artículo 33 de la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados de 28 de julio de 1951 dispone que:

1. Ningún Estado Contratante podrá en modo alguno expulsar o rechazar a un refugiado hacia las fronteras de territorios en los cuales su vida o su libertad puedan verse amenazadas por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o a una opinión política determinada.
2. No obstante, ne podrá acogerse a los beneficios de las presentes disposiciones aquel refugiado que razonablemente pueda representar una amenaza para la seguridad del país en que se encuentra o que, habiendo sido objeto de sentencia firme por un delito de especial gravedad, pueda constituir una peligro para la comunidad de tal país.

La importancia de este artículo se ve realizada por el hecho de que no menos de cincuenta y un Estados son parte de la Convención y que, en muchos casos, sus disposiciones tienen fuerza directa en el derecho interno.

En varias ocasiones la comunidad internacional ha puesto de relieve el carácter básico de la Convención de 1951 y, en consecuencia, del principio de *no rechazo* que ella implica. Así, en la Resolución 1959 (XVIII) de 12 de diciembre de 1963, la Asamblea General de las Naciones Unidas invitó a los Estados Miembros de la Organización y a los miembros de los organismos especializados a seguir prestando pleno apoyo al alivio de los problemas de los refugiados, a través del perfeccionamiento del estatuto legal de los refugiados que residieren en sus territorios, y haciendo especial referencia a los problemas de nueva índole planteados en este campo. Para ello, instó entre otras cosas, a que se adhirieran a la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y examinaran los nuevos problemas de refugiados en armonía con los principios y con el espíritu de la Convención. A nivel regional, el carácter fundamental de la Convención ha sido también reconocido a través de resoluciones de la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la Organización de la Unidad Africana.⁶

La especial importancia que reviste el principio de *no rechazo* de los refugiados ha sido igualmente objeto de reconocimiento expreso en el Acta Final de la Conferencia que adoptara la Convención sobre el Estatuto de los apátridas de 28 de septiembre de 1954⁷. Si bien por una parte esta Convención reglamenta el estatuto legal de los apátridas por medio de disposiciones semejantes a las contenidas en la Conven-

⁶ Resolución 26 del 24 de octubre de 1965; Resolución sobre la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados en Africa, adoptada por la Asamblea de Jefes de Estado y Jefes de Gobierno en el curso de su Tercera Reunión Ordinaria en Addis Abeba del 5 al 9 de noviembre de 1966.

⁷ Tratados, Naciones Unidas, Vol 360, p. 130.

ción sobre refugiados de 1951, no tiene ninguna disposición comparable al Artículo 33. La Conferencia explicó como sigue la emisión de esta disposición:

La Conferencia

Convencida de que el Artículo 33 de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 es expresión del principio generalmente aceptado de que ningún Estado debe expulsar o devolver a una persona por ningún medio a las fronteras de territorios en los cuales su vida o su libertad puedan verse amenazadas por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social o a una opinión política determinados,

No cree necesario incorporar a la Convención relativa al Estatuto de los apátridas un artículo equivalente al Artículo 33 de la Convención relativa al Estatuto de los Refugiados de 1951.»

El principio de *no rechazo* ha encontrado por otra parte expresión adecuada en los Artículos sobre asilo adoptados por la Comisión Consultiva Afro-asiática en materia jurídica y en el artículo sobre el asilo contenido en el proyecto de Convención sobre el Estatuto de los Refugiados en Africa⁸. Además, se lo expresa en terminos muy amplios en el artículo 3 del Proyecto de Declaración sobre el Asilo Territorial al que hemos ya hecho referencia.

Conclusión — Les Derechos Humanos y el Refugiado

Si bien el derecho de asilo es para el refugiado de vital importancia, muchas otras entre las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos se aplican a su situación particular.

A principios de este siglo, muchos hombres y mujeres que se vieron obligados a abandonar sus patrias, perdiendo por lo tanto la protección de sus Gobiernos, se encontraron en la muy difícil situación de verse imposibilitados de reclamar el reconocimiento de aquellos derechos básicos esenciales a su existencia cotidiana. Hoy, los derechos básicos de los refugiados han sido definidos en instrumentos internacionales y en leyes nacionales, ampliándose el alcance de la protección a los refugiados en nombre de la comunidad internacional. Conforme al Estatuto de esta Oficina⁹, se apela al Alto Comisionado a fin de asegurar la protección necesaria de los refugiados que caen en la esfera de su competencia. Una de las facetas más importantes de esta actividad, que está específicamente mencionada en el Estatuto, es la de promover la conclusión y ratificación de convenciones internacionales para la protección de los refugiados. La principal convención internacional de este género es la relativa al Estatuto de los

⁸ *idem.*

⁹ Apéndice a la Resolución 428 de 14 de diciembre, 1950, de la Asamblea General.

Refugiados de 28 de julio de 1951, por la cual se prevé la concesión de los derechos fundamentales a los refugiados en sus países de asilo y en la que se definen las normas mínimas aceptables para su trato con relación a la amplia gama de problemas que afectan a su existencia cotidiana. En su primer párrafo, el Preámbulo de la Convención se refiere a la Declaración Universal de Derechos Humanos y se puede afirmar con justicia que la Convención es la materialización del esfuerzo hecho por la comunidad internacional para desarrollar y proteger los derechos humanos fundamentales de los refugiados. Sin embargo, la Convención contiene una limitación de fecha, que confina su aplicación a los sucesos ocurridos antes de 1951 y da a los Estados la facultad de limitar desde el punto de vista geográfico su aplicación. Con vistas a remediar esta situación y a hacer posible la aplicación de la Convención en las nuevas situaciones creadas de refugiados, el Secretario General de las Naciones Unidas ha sometido recientemente a los Estados Miembros el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados, capacitándolos para adherir al mismo que hoy está ya en vigor ¹⁰. La protección internacional acordada por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, que toma cuerpo especialmente en la promoción de la adopción de los instrumentos internacionales relevantes y en la preocupación de que los refugiados sean tratados en armonía con la normas mínimas que en ellos se establecen, es un ejemplo práctico de la labor realizada en el campo de derechos humanos. De hecho, la creación misma del cargo de Alto Comisionado se originó en primer lugar en una resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Ya fuera de la esfera puramente jurídica, al Alto Comisionado incumbe el deber de realizar programas de asistencia material. Estos programas tienden principalmente a acordar a los refugiados la ayuda inicial indispensable para que puedan atender a sus propias necesidades y capacitarlos para establecerse en su país de asilo. Es por ello que esta ayuda es requisito esencial al disfrute de los derechos humanos por los refugiados.

Así, no queda ninguna duda de que la labor humanitaria que lleva a cabo la comunidad internacional en favor de los refugiados es una contribución positiva a la auténtica realización de muchos de los principios básicos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Todos nuestros esfuerzos tienden así a conceder al individuo que se ha visto obligado a abandonar su propio país en calidad de refugiado la posibilidad de llevar una vida digna y de disfrutar de todos aquellos derechos fundamentales a los cuales puede aspirar en su calidad de ser humano.

¹⁰ Consecutivo a la Resolución 2198 (XXI) de 16 de diciembre, 1966, de la Asamblea general. Con referencia a la historia del Protocolo, véase Documentos A/AC./XXX.96/INF.40 y A/AC.96/346.

COMO NACIO EL ARTICULO 17 DE LA DECLARACION UNIVERSAL

por

JUSTINO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA *

No creo que resulte fácil a un joven de nuestro tiempo imaginar las tremendas dificultades de todo orden (filosóficas, políticas, morales y hasta literarias) que fue preciso vencer para llegar a formular, a pocos años de la terminación de la II Gran Guerra, en un mundo profundamente dividido, en el seno de una Asamblea en la cual se reunían hombres de las más opuestas procedencias culturales, un catálogo de los derechos que se han de considerar inherentes a la condición humana. Pienso que ha sido mi privilegio haber podido participar en esa extraordinaria experiencia, como delegado de mi país en la III Asamblea General de las Naciones Unidas.

La organización mundial nacida en San Francisco no había alcanzado aún sus vastas proporciones actuales. Sólo cincuenta y ocho Estados la integraban en aquel tiempo; pero ya estaban representados en ella, desde países aferrados al más ortodoxo liberalismo económico hasta el bloque de naciones comunistas; desde los representantes de la más refinada cultura occidental hasta las milenarias civilizaciones orientales; desde los pueblos que ya habían recorrido largas jornadas en la vía del proceso democrático hasta los que iniciaban las duras etapas de su aprendizaje.

De tal manera, todo se hacía polémico: la extensión e intensidad de la autoridad de los padres sobre sus hijos o del marido sobre la mujer; la definición del concepto de «detención arbitraria»; el derecho de los hombres a participar en el gobierno de su propio país; la noción misma de la igualdad entre los individuos...

No escapaba a estas dificultades la caracterización del derecho fundamental del ser humano de apropiarse de los bienes necesarios para la vida, definiendo sus límites e instituyendo sus garantías, tratando de obtener una fórmula que, sin pecar por su vacuidad, pudiera ser admitida por todas las corrientes culturales, por todas

* Ex Decano de la Facultad de Humanidades y Ciencias, Profesor Emérito de Derecho Constitucional, delegado del Uruguay ante la Asamblea de las Naciones Unidas, delegado del Uruguay en la X Conferencia Interamericana (Caracas). Participó en la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

las concepciones políticas, por todos los sistemas económicos representados en aquella Asamblea.

Trataremos de reseñar, en estas breves páginas, el proceso seguido hasta que se obtuvo la sanción del artículo 17 de la Declaración Universal.

* * *

Cuando el proyecto de «Declaración Internacional de los Derechos Humanos» fue sometido a la consideración de la III Comisión de la III Asamblea General de las Naciones Unidas (Paris, septiembre de 1948), ya se había cumplido un largo proceso.

La Comisión de los Derechos del Hombre, que había recibido el encargo de preparar tal documento, lo presentó al Consejo Económico y Social en su reunión de Ginebra (2 a 17 de diciembre de 1947).

En esa primera redacción, el texto relativo al derecho de propiedad era el artículo 14, formulado en estos términos:

Art. 14. — Todo hombre tiene el derecho de poseer bienes conforme a las leyes del país donde tales bienes estén situados. Nadie puede ser arbitrariamente privado de sus bienes.

Tres ideas centrales informan ese texto:

- a) La posesión de bienes propios (M. Cassin insistía en que la versión francesa dijera "tout homme a le droit de propriété") es considerada inherente a la condición humana, tal como la describe la Declaración;
- b) la "lex loci" definirá los alcances del derecho de propiedad; y
- c) la protección legal del derecho de propiedad debe garantizar eficazmente contra la privación arbitraria de los bienes.

En los trabajos de la Comisión ya se había distinguido claramente — como se habría de hacer más tarde en la reunión de Paris — entre «arbitrariedad» e «ilegalidad». Puede haber privación de bienes que sea inobjetable bajo el punto de vista de la legalidad, pero que resulte claramente arbitraria, todo vez que la ley aplicada no responda a ciertos patrones de equidad o justicia.

Esta primera redacción del texto no precisaba si a cada hombre debía corresponder algún mínimo de bienes ni establecía de manera inequívoca si la apropiación debía ser individual o podía ser colectiva. Por lo demás, salvo en cuanto a la prohibición de la arbitraria privación de sus bienes, el «hombre», titular de este derecho, quedaba librado en absoluto, en cuanto a la dimensión del mismo, a lo que dispusiera la ley del lugar en el cual los bienes estuvieran situados.

En su reunión de Lake Success (24 de mayo a 18 de junio de 1948), la Comisión revisó el texto de este artículo 14, que pasó a ser el art. 15 del proyecto.

En la nueva versión, el art. 15 decía así:

Art. 15. — 1) Toda persona tiene el derecho de poseer bienes, individualmente o en asociación con otras.

2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.¹

A esta fórmula se llegó luego de haber sido rechazada una proposición de la delegación de la Unión Soviética, en el sentido de que el art. 15 fuera redactado así:

Art. 15. — Toda persona tiene el derecho de poseer bienes, individualmente o en asociación con otras, conforme a las leyes del país en que tales bienes estén situados.

2) Nadie será privado de su propiedad arbitrariamente, es decir, ilegalmente.

Las diferencias existentes entre el texto aprobado por la Comisión y la enmienda propuesta por la URSS señalan la intención de los autores del proyecto mencionado:

a) La concesión al régimen comunista no fue más allá de admitir que el derecho de propiedad podría ser tanto "individual" como "colectivo". Dicho de otra manera, que tanto se cumpliría la condición — considerada indispensable para que la vida humana pueda desarrollarse dignamente — de que la persona humana disponga de bienes propios, tanto en el caso de que ejerza individualmente ese derecho de propiedad como en el caso de que lo ejerza en asociación con otros.... No se estableció, en cambio, que la persona humana ha de poder disponer de algún mínimo de bienes en carácter de propiedad individual.

b) El rechazo del agregado al numeral 1º del Artículo, que decía "conforme a las leyes del país en que tales bienes estén situados", revela el propósito de la Comisión de colocar a la Declaración por encima de las leyes nacionales, de tal manera que sea posible impugnar a estas últimas cuando, en razón del tratamiento impuesto al derecho de propiedad, aparezcan como inconciliables con los fines perseguidos por la Declaración.

c) El rechazo del agregado al numeral 2º del artículo, que introducía luego de la palabra "arbitrariamente" las palabras "es decir, ilegalmente", confirma el criterio de la Comisión en el sentido de que la ley puede ser arbitraria, y de que una privación de bienes en virtud de una ley arbitraria vulneraría el significado y los fines de la Declaración.

Advertimos, además, que en este art. 15 como en los demás que integran el proyecto, la Comisión sustituyó, en esta reunión de Lake Success, la expresión « hombre » por el vocablo « persona », que sería el empleado finalmente por la Declaración, sin aclarar definitivamente si « persona » es empleado en todos los casos con el

¹ *Texto inglés:* 1) Everyone has the right to own property, alone as well as in association with others.

2) No one shall be arbitrarily deprived of his property.

Texto francés: 1) Toute personne a le droit de posséder des biens, aussi bien seule qu'en collectivité.

2) Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété.

restringido sentido de « persona humana » o si, por el contrario, en algunos artículos puede y debe ser entendido en el sentido más lato de « sujeto de derecho ».

En el mismo año de 1948 en que se realizaba la reunión de Lake Success y en que se habría de celebrar la III Asamblea General de las Naciones Unidas, los Estados americanos, en la Conferencia Interamericana de Bogotá, aprobaban una « Declaración Americana de Derechos y Deberes fundamentales del Hombre ».

En dicho documento, el art. XXIII se ocupaba en estos términos del derecho de propiedad:

Art. XXIII. — Toda persona tiene el derecho de poseer personalmente bienes para las necesidades esenciales de una vida decente, que contribuyen a asegurar la dignidad de la persona humana y del hogar.²

Esta fórmula difiere sustancialmente, tanto en su redacción como en su sentido profundo, de la elaborada por la Comisión de Derechos Humanos.

De inmediato se advierte que ella pone el acento en la propiedad « individual », sin alusión alguna a la propiedad « colectiva » o « en asociación con otros ». Además, no significa una defensa o protección general del derecho de propiedad, sino la proclamación del derecho de cada persona a poseer individualmente un cierto mínimo de bienes materiales: los necesarios para cubrir las exigencias de una « vida decente »... La subjetividad de esta última noción trata de ser corregida por la expresión final del precepto...

Hemos recordado el documento de Bogotá porque su contenido, tan dispar del de la fórmula adoptada por la Comisión de Derechos Humanos, habría de influir en los debates de París.

En efecto: reunida la III Asamblea General en septiembre de 1948 en el Palais de Chaillot, y girado el proyecto de Declaración Universal a la Comisión III, se registran dos enmiendas, presentadas respectivamente por las delegaciones de Cuba y de Chile, que se inspiran directamente en la fórmula adoptada por la Declaración americana.

Le enmienda cubana está redactada en los siguientes términos:

Art. 15. — Toda persona tiene el derecho a poseer, individualmente o en asociación con otras, los bienes correspondientes a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuyan a mantener la dignidad de la persona humana y del hogar.

² *Texto inglés:* Every person has a right to own such private property as meets the essential needs of decent living and helps to maintain the dignity of the individual and of the home.

Texto francés: Toute personne a le droit de posséder personnellement des biens pour les besoins essentiels d'une vie décente, qui contribuent à assurer la dignité de la personne humaine et du foyer.

2) Toda persona tiene derecho a la protección legal contra la confiscación arbitraria de la propiedad.

Este texto supone un compromiso poco feliz entre la Declaración Americana y el proyecto de la Comisión:

1. En el primer apartado, incorpora al texto de la Declaración Americana la aclaración de que la posesión de los bienes indispensables para las necesidades esenciales de la vida puede ser individual o colectiva. Parecería que no se aviene en modo alguno el régimen de posesión colectiva con la apropiación de bienes para la atención de las necesidades esenciales de la vida. Hasta la URSS ha debido entender que, tratándose de los bienes indispensables para la vida, se debe admitir la apropiación a título individual. Sigue aludiendo a "la posesión" de bienes, y no a "la propiedad" de tales bienes, distinción que tiene la mayor importancia en nuestros países.
2. En el segundo apartado, al establecer que hay derecho "a la protección legal contra la confiscación arbitraria", disuelve la muy útil y necesaria distinción entre "arbitrariedad" e "ilegalidad" que la Comisión de Derechos Humanos había establecido.

La enmienda chilena, por su parte, estaba concebida en estos términos:

Art. 15. — Toda persona tiene el derecho a poseer los bienes correspondientes a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuyan a mantener la dignidad de la persona y del hogar; y no podrá ser privada arbitrariamente de ellos.

Esta fórmula supone la transcripción del art. XXIII de la Declaración Americana, con el agregado de que nadie puede ser arbitrariamente privado de los bienes indispensables para cubrir las necesidades de una vida decorosa. Ello implica restringir a tales bienes la protección contra el despojo arbitrario.

En el curso de los debates ocurridos en la Comisión III se advirtió una insatisfacción bastante generalizada respecto de todos los textos propuestos.

Naturalmente, tanto la Unión Soviética como los demás países sometidos a su influencia, insistían en proponer que tanto el reconocimiento del derecho de propiedad como su protección quedarán librados a los que pudiera prescribir en cada caso la legislación nacional, lo que equivalía simplemente a convalidar, por medio de un instrumento internacional, lo que la ley nacional dispusiera al respecto...

Contra esta tendencia se esgrimió el concepto de «arbitrariedad», como limitativo del de «legalidad», hasta quedar perfectamente establecido que no toda restricción del derecho de poseer bienes sería conforme con el espíritu y la letra de la Declaración, por el hecho de ser instituída por medio de una ley nacional. Esta podría ser «arbitraria».

La enmienda de Cuba fue rechazada por amplia mayoría (23 votos por nó, 3 por sí y 13 abstenciones para el primer apartado, y

19 votos por nó, 10 por sí y 8 abstenciones para el segundo apartado), lo que determinó el retiro de la enmienda chilena.

Se consideró por la Comisión que ese texto no constituía un reconocimiento amplio del derecho de propiedad, sino solamente del derecho a un mínimo de propiedad; y que sólo esa propiedad mínima era garantizada por él.

Una proposición del delegado de Haití, formulada en el curso de las deliberaciones, pudo haber enriquecido el texto final de la declaración en el caso de haber sido ajustada adecuadamente. El delegado de Australia, recogiendo una crítica formulada al proyecto de la Comisión, en el sentido de que el mismo aparecía teñido de un excesivo individualismo, señaló que, tratándose de una Declaración de derechos del hombre, no era de extrañar que se acentuara el tono individualista de sus proclamaciones... El delegado de Haití, comentando ese pensamiento y rectificándolo parcialmente, expresó que se debería incluir en el artículo 15 una mención en el sentido de que el derecho de propiedad debía ser ejercido « conforme al interés general ».

Esta importante precisión reapareció luego en una nueva fórmula para el artículo 85 presentada por el delegado de Bélgica con un propósito transaccional, cuyo texto era el siguiente:

Art. 15. — El derecho de propiedad se reconocido a toda persona, tanto individualmente como en asociación, en los límites del interés general.³

Es evidente que hay una sustancial diferencia entre ambas formulaciones: mientras la proposición de Haití significa que el derecho de propiedad *debe ser ejercido* conforme al interés general, la enmienda transaccional de Bélgica supone que el *reconocimiento mismo* del derecho de propiedad queda restringido por las exigencias del interés general.

Esta proposición transaccional de Bélgica suponía, además, la adopción de una enmienda presentada por Uruguay al texto francés en el sentido de que se debía aludir al « derecho de propiedad », y no al « derecho de poseer bienes », única enmienda al proyecto originario que en definitiva resultó aprobado. La diferencia sustancial entre las nociones jurídicas de « posesión » y de « propiedad » explica el sentido de esa enmienda, que contó con el apoyo de Francia y fue adoptada en el texto final de la Declaración a propuesta del delegado de Grecia.

La fórmula transaccional belga resultó reclamada por la Comisión en base a dos tipos de consideraciones:

³ *Texto francés:* Le droit à la propriété est reconnu à toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, dans les limites de l'intérêt général.

a) Algunos miembros de la Comisión estimaban que la referencia a las limitaciones impuestas por razones de interés general resultaba innecesaria, a mérito de lo dispuesto por el artículo 27 del proyecto de Declaración.

b) Otros delegados consideraban que la referencia al "interés general" debía ser relacionada con el ejercicio del derecho de propiedad y no con el reconocimiento de ese derecho.

Quizás la Declaración habría ganado en precisión y se habría atenuado su excesivo individualismo si la enmienda propuesta por el delegado de Haití, como agudamente lo señaló el delegado del Líbano, hubiera sido formulada en forma negativa, es decir, afirmado que el derecho de propiedad *no puede ser ejercido* contra el interés general. Con este agregado, el artículo 15 de la Declaración se habría enriquecido y su texto sería más conforme con las actuales nociones acerca de esta materia.

En definitiva, el artículo relativo al derecho de propiedad, que fue incluido en la Declaración con el N° 17, resultó aprobado en los siguientes términos, cuyo alcance se explica claramente a la luz del proceso seguido para su redacción:

Art. 17. — 1) Toda persona tiene derecho a la propiedad, individualmente o en asociación con otras.

2) Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad. ⁴

Faltan, para la perfección relativa de ese texto, por lo menos tres notas:

1º. — El reconocimiento del derecho de cada individuo a un mínimo de propiedad individual, en la medida necesaria para garantizar la dignidad de su vida.

2º. — La clara proclamación del principio de que el derecho de propiedad no debe ser ejercido en contra del interés general, revelando así la "función social" que debe cumplir la propiedad.

3º. — La precisión de que no es "arbitraria" la privación de los bienes — excluidos los indispensables para una vida decorosa — cuando se funda en consideraciones de interés general y se la acompaña de una justa compensación.

Pero es innegable, no obstante, el notable progreso que significó, en 1948, la adopción de la fórmula que hemos analizado. A las nuevas generaciones corresponde la tarea de perfeccionarla y de crear los instrumentos jurídicos y políticos más eficaces para afirmar progresivamente su real vigencia.

⁴ *Texto francés:* 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété.

Texto inglés: 1. Everyone has the right to own property, alone as well as in association with others.

2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGION

por

MORRIS B. ABRAM *

Se llaman derechos humanos aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por lo tanto, toda sociedad que pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros. Entre estos derechos, está el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Estos derechos han tenido diversas formulaciones en las numerosas declaraciones de derechos, tales como la Declaración Americana de Derechos Humanos o la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que han acompañado a la lucha por la libertad en la edad moderna. En el curso de esta época, se han realizado esfuerzos incesantes por conquistar el reconocimiento universal y la aplicación efectiva de dichos derechos. La protección de las minorías religiosas ha sido por ejemplo rasgo característico de numerosos tratados de paz europeos, desde el Tratado de Westfalia de 1648 al de Versailles. Con estos precedentes históricos, es menester señalar dos eventos recientes, cuya importancia quedará seguramente demostrada por el curso futuro de la historia. Uno de ellos es la adopción en 1948 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que la Asamblea General designó como « ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse ». El artículo 18 de la Declaración, que ha recibido formulación jurídica en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos reza:

« Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia ».

El segundo hecho es el innegable avance que se ha registrado hacia la adopción de una Convención sobre la intolerancia religiosa, con la promesa que ella implica de cooperación internacional en aquellas

* Miembro del Colegio de Abogados de Nueva York; Delegado de los Estados Unidos ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Miembro de la Subcomisión de las Naciones Unidas sobre prevención de la discriminación racial y protección de las minorías.

medidad tendentes a promover el cumplimiento de las normas de la Declaración en cuanto a la libertad religiosa. Este proceso nació por decisión de la Asamblea General el 7 de diciembre de 1962, al mismo tiempo que la Convención paralela sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial. En el curso de su más reciente sesión en los meses de febrero y marzo de 1967 en Ginebra, la Comisión de Derechos Humanos se pronunció por un texto que comprende un Preámbulo y doce artículos sustantivos. Este proyecto ha sido sometido para revisión y aprobación por la Asamblea.

El presente ensayo persigue cuatro fines. En primer lugar, examino en él el concepto mismo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Este examen implica tanto una exposición de la distinción entre libertades negativas y positivas como un análisis del sentido propio a un derecho humano, su alcance y sus limitaciones. En segundo término, trazaré un breve bosquejo sobre el desarrollo de este concepto en la historia de Europa Occidental. Describo luego alguno de los rasgos e ideas básicas que han surgido de la interpretación de la libertad religiosa en las dos décadas en que se extiende la experiencia de las Naciones Unidas con relación al artículo 18. En cuarto y último lugar, presento los puntos esenciales de la Convención sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa que es hoy, a mi parecer, el arma más eficaz de todo esfuerzo tendente a fortalecer la libertad de religión y creencia en una comunidad internacional.

La libertad de pensamiento, conciencia y religión: aspectos positivos y negativos

Un indicio claro de la fuerza moral que es propia al derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión es el respeto, al menos verbal, que se concede a este derecho aún en aquellos estados en que su violación es ya sistemática. Además, a pesar de controversias inevitables sobre puntos marginales, se acentúa cada día más una auténtica convergencia de ideas, tanto sobre la importancia como sobre el significado específico del derecho.

En este contexto, se ha reconocido que toda expresión de libertad admite una interpretación positiva y una negativa — en palabras más simples, una libertad *para* y una libertad *contra*. El concepto de libertad positiva deriva esencialmente de la idea de que ser libre es tener la capacidad de perseguir los objetivos, fines o deseos propios. Desde este punto de vista, la libertad de pensamiento, conciencia y religión se refiere a las condiciones existentes en una comunidad social que hacen posible el desarrollo de un pensamiento y de una inquietud creadora, de la investigación en materia religiosa y de la práctica institucional, de

una conciencia sensitiva y de sus expresiones naturales. La gama de estas condiciones alcanza a la estructura jurídica y política, pero debe también abarcar, conforme a las enseñanzas de Aristóteles y de Marx, las condiciones económicas y sociales que afectan en forma vital el desarrollo religioso e intelectual, así como también aquellos componentes sutiles del ambiente cultural y de la vida pública que deforman o inhiben, alientan o dan fuerzas a la actividad religiosa e intelectual.

El concepto negativo de la libertad deriva principalmente de la idea que ser libre es estar debidamente protegido contra las ingerencias o la coerción. Haciendo referencia específica a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, su interés primordial es la defensa de la conciencia privada y de la creencia y práctica religiosas contra los obstáculos que puedan oponerles los principales organismos de presión de la sociedad, en especial los que son del dominio del Estado.

Si bien es muy amplia la literatura de carácter polémico sobre la relación, equivalencia o independencia de estos dos aspectos de la libertad, en la práctica ocurre que toda actividad dirigida a eliminar la intolerancia y la discriminación religiosa implica a la vez aspectos positivos como negativos, es decir, por un lado, una mejora de las condiciones de la expresión religiosa en el seno de la sociedad y por otro un fortalecimiento de las salvaguardias legales del individuo contra el ejercicio de poderes coercitivos.

El significado del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión

La Declaración Universal otorga a la perenne aspiración humana a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la categoría de derecho humano. Según el filósofo del derecho inglés, H. L. A. Hart, toda afirmación de un derecho especifica con claridad el peso de la prueba, esto es, identifica la práctica social que está justificada, *prima facie*, cuando se hace necesario escoger entre demandas, intereses o prioridades contrarios. El hecho de reconocer la libertad de pensamiento, conciencia y religión como un derecho del hombre no lo convierte en libertad absoluta, sino que ayuda a establecer restricciones severas y criterios rigurosos sobre las consideraciones que podrán ser invocadas para justificar una posible interferencia con el ejercicio del derecho. De momento que los derechos humanos representan normas morales mínimas para la sociedad humana, su límite sólo puede ser violado en virtud de consideraciones relevantes de derechos en conflicto o de urgencia moral. Las vías prácticas para la adjudicación en estos casos surgen entonces del trazado de las limitaciones legítimas a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

De ello se deduce que la afirmación de un derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión no niega que existan motivos relevantes para limitar el ejercicio de este derecho. El profesor que enseña una materia sobre la cual su punto de vista personal puede ser heterodoxo tiene que conocer a fondo las normas que prevalecen en la disciplina en cuestión. Es lícito exigir del maestro que enseña en un seminario religioso que contraiga alguna obligación hacia las doctrinas de su religión. Y no es en ningún caso señal de discriminación el hecho de que en todo orden social la persona que disiente de la opinión general corre el riesgo de hacerse impopular.

Tanto el carácter inevitable de las limitaciones como la definición precisa de cuáles limitaciones son legítimas se reconocieron en el artículo 18 del Pacto sobre derechos civiles y políticos. Dicho artículo atiende la limitación de la libertad de manifestar una religión o creencia sólo a aquellas consideraciones que impliquen ya sea los derechos o libertades fundamentales de otros o la seguridad, el orden y la salud públicos y las buenas costumbres.

Este reconocimiento expreso de que existen limitaciones prácticas al ejercicio de un derecho, aún de un derecho tan sagrado como el de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, implica en cierta forma el riesgo de deterioración del derecho por la imposición de limitaciones. En última instancia, la protección contra este riesgo reside sólo en el buen juicio y el interés del hombre.

La libertad de pensamiento, conciencia y religión implica siempre la libertad de manifestar el pensamiento, la conciencia y la religión. La verdadera medida de la libertad de que goza una sociedad está en el grado y variedad de sus manifestaciones. Hay quien ha llegado a sugerir que la libertad de pensamiento y de conciencia no puede en sí ser atacada, puesto que si se exceptúan ciertas incursiones fantásticas, del dominio de la ciencia ficción, en la esfera de la introspección privada, la ingerencia en esta libertad no puede existir en la realidad. Conforme con esta línea de pensamiento, Metternich solía afirmar que con el mayor gusto concedería plena libertad de « pensar », bajo la única condición de que se proscribiera toda expresión de un pensamiento heterodoxo. Sin embargo, la negación de la libertad de pensamiento puede ir más allá de la prohibición de la expresión. En ocasiones, la opresión no sólo puede estar dirigida contra la expresión de ciertas opiniones, sino que puede llegar a negar el derecho al silencio, y exigir la afirmación explícita de un dogma o la negación expresa de una herejía. La historia de la intolerancia, tanto religiosa como laica, es una prueba muy clara de la lógica de afirmaciones como la de la Declaración Universal, en las cuales no sólo se reconoce la libertad de expresión, sino, en un mismo plano, la libertad de pensamiento y de conciencia.

La experiencia europea

En un grado muy considerable, el compromiso contraído por las Naciones Unidas para la defensa del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión refleja por fuerza la bien fundada sabiduría que ganaron las naciones occidentales, especialmente las europeas y sus principales religiones históricas, de la azarosa historia de la intolerancia y las persecuciones religiosas y de la lucha por la libertad. Aún si la libertad es un ideal universal, que tiene sus raíces en sentimientos y costumbres que se pueden dar en todo el mundo, no es simplemente en base a « la arrogancia y al provincianismo europeo » como lo afirma el historiador político John Plamenatz, que se aduce que la formulación hoy en vigor y los términos mismos de los conceptos de la libertad religiosa « nacieron lentamente del oeste en el curso de los siglos XVI y XVII ».

En los orígenes mismos de este surgir, la idea de libertad religiosa tenía muy poco en común con el derecho del individuo a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Se refería más exclusivamente al derecho de la Iglesia contra la autoridad temporal. Por supuesto, la Iglesia misma, puesto que había una sola Iglesia verdadera — idea común tanto a católicos, luteranos, anglicanos y calvinistas — impartía en exclusiva las doctrinas necesarias para la salvación, por lo cual el derecho del individuo a rechazar estas doctrinas era signo claro de perversidad. Por consiguiente, parecía muy justo y razonable el ejercicio de una opresión dura en favor de la doctrina religiosa única. En contraste con esta situación, el problema de la tolerancia religiosa no revistió nunca aspectos tan graves para muchas religiones históricas no occidentales, que se desarrollaron libres de la idea cerrada de poseer en exclusiva la verdad en materia de religión.

La existencia simultánea en el siglo XVI de varias iglesias cristianas, cada una de ellas convencida de ser la única y verdadera iglesia, hizo aún más aguda la necesidad de una tolerancia religiosa. Los argumentos de mayor peso para tal tolerancia en el siglo XVI fueron políticos, es decir que no eran argumentos en favor de la conveniencia de la diversidad, o sobre la posibilidad de error de una creencia o el derecho del individuo a escoger su creencia, sino que se elevaban contra las persecuciones y luchas religiosas por considerarlas, desde el punto de vista político, dañinas, torpes, ineficaces o inútiles. Si en el seno de un Estado existen varios grupos religiosos de cierta importancia, la tolerancia se convierte en la única vía hacia la integración política, y es, más aún, una forma de evitar el estallido de guerras civiles... Si varios estados soberanos de cierta potencia se han comprometido a defender creencias religiosas diferentes y exclusivas, se hace indispensable, bajo pena de sufrir guerras interminables, establecer cierta estrategia de coexistencia entre estas religiones. Esta lógica de

la tolerancia como necesidad estratégica fue puesta especialmente de relieve por el agotamiento y el horror de las persecuciones y guerras religiosas incesantes. Resulta irónico que la relevancia de esta lógica se haya denegado tanto en una era de ideología como de fe.

El sentimiento en favor de la tolerancia religiosa en el siglo XVI no sólo se inspiraba en motivos políticos, sino también en una preocupación especial por la pureza y la sinceridad de la creencia religiosa. Esto deriva de que si la creencia es impuesta por la fuerza, la calidad misma de la creencia sufre, desde el punto de vista del genuino creyente, gran perjuicio. Es éste un ejemplo instructivo del principio de que la opresión en materia de conciencia, creencias y religión, lleva en sí el germen de su propia destrucción. Por medio de la opresión se puede llegar a obtener una aceptación verbal; pero en general, a costa de un precio tan alto en apatía, resentimiento y desconfianza que se malogra totalmente la obtención de una verdadera comunidad de creencia, principio en cuyo nombre se ejerció la opresión.

La afirmación clásica del derecho a la libertad de conciencia, pensamiento y religión, como diferente de la necesidad de una tolerancia y de la vanidad o malignidad de las persecuciones, fue formulado por teóricos del derecho natural, entre ellos por John Locke. En su opinión, la naturaleza fundamental del individuo, que es fuente de la legítima autoridad de la sociedad, pone una barrera absoluta contra todo intento de interferir en los pensamientos o creencias de una persona.

Desde este período, en el cual tomaban forma los conceptos de la libertad religiosa en el siglo XVII, se han avanzado varias justificaciones del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Algunos teóricos como Mill han puesto todo el acento sobre la falibilidad del pensamiento y de la creencia humana; otros, como Dewey, han aducido los innegables beneficios sociales que pueden surgir de la pluralidad de creencias y de la libertad de buscar la verdad según cada uno la entiende; otros han evaluado los riesgos comparados que presentan para los valores sociales una política de libertad y una política de opresión. De la gran variedad y cantidad de argumentos justificativos, salta a la vista, como conclusión innegable, que ni una sola base teológica, seglar o filosófica se presupone como condición al derecho del hombre a su libertad de pensamiento, conciencia y religión. Los defensores del ideal y de las instituciones de la libertad no comparten ni tienen por qué hacerlo — creencias metafísicas, teológicas o psicológicas. Ahora bien, tienen sí en común una devoción total al valor de la libertad para la vida de la comunidad y un aprecio sólido de los frutos de la libertad para la sociedad y para el individuo. Una evidencia dramática de esta conclusión es la reciente declaración de libertad religiosa del Concilio Vaticano, formulación que, si bien

tiene su base indudable en la tradición católico romana, es perfectamente compatible con posiciones teológicas y laicas distintas.

El Concilio Vaticano

En su declaración, el Sínodo Vaticano « afirma que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa ». Este derecho « se funda en la dignidad misma de la persona humana ». Es importante señalar que tal derecho no está en conflicto — ni hay razón para que lo esté — con ninguna de las pretensiones de la Iglesia a la verdad doctrinal o a la obligación de buscar la verdad religiosa. Se basa antes bien en el reconocimiento de que la dignidad del hombre exige que « el uso de esta libertad » en el seno de una sociedad no puede estar limitado por la existencia de tal verdad. Aún más, afirma que la obligación de buscar la verdad religiosa presupone la inmunidad total contra toda forma de coerción.

En lo que se refiere a la Iglesia, la declaración proporciona directrices de primera orden para el diálogo y el ecumenismo cristianos, para la política de la iglesia en materia de educación y su actitud frente a las religiones no cristianas, además de muchos otros problemas. En la esfera internacional, sin embargo, su importancia reside en que es un ejemplo constructivo de la forma en la cual las instituciones religiosas o ateas pueden afirmar, dentro de su propia herencia específica, aquellos principios que defienden la libertad de pensamiento, conciencia y religión. El judaísmo, el islamismo, el marxismo y otras religiones y movimientos laicos han expresado, a la vez que sus pretensiones de poseer la verdad única y lo que la existencia de dicha verdad implica tanto para el creyente como para el no creyente, argumentos positivos en favor de la libertad de pensamiento, conciencia y religión de todos los hombres.

Si bien las Conclusiones del Concilio Vaticano son un esfuerzo de vanguardia para armonizar las exigencias de una continuidad institucional y doctrinal y las de la libertad religiosa, constituyen igualmente un esfuerzo encomiable por parte de la Iglesia con vistas a reconocer oficialmente un derecho que había sido ya afirmado por las otras tradiciones, bien sea laicas como protestante, judía y de otras religiones. Es bien sabido que la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido fuente inspiradora de primera importancia para el Concilio Vaticano y, en consecuencia, merece ponerse de relieve el hecho de que, a su vez, el Concilio ha acordado pleno apoyo a las actividades de las Naciones Unidas en favor de la libertad religiosa, en especial con vistas a la adopción de la Convención para la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa.

La experiencia de las Naciones Unidas

En comparación con la intervención extensiva de las Naciones Unidas en los problemas de discriminación racial, su experiencia en los problemas ligados a la libertad religiosa ha sido muy limitada. Se ha hecho un esfuerzo considerable en orden a aclarar conceptos y problemas generales comprendidos en la formulación del artículo 18, tanto de la Declaración Universal como del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en el « Estudio de la discriminación con relación a los derechos y a las prácticas religiosas », emprendido por la Sub-comisión sobre la prevención de la discriminación y la protección de las minorías, al igual que en la formulación del Proyecto de Convención sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Aún un examen muy superficial de la experiencia de las Naciones Unidas al respecto permite apreciar la complejidad de los problemas involucrados en la elaboración de normas para la libertad religiosa en una comunidad mundial de creencias e instituciones tan diversas.

Es evidente por ejemplo la imposibilidad de sentar un modelo único de las relaciones entre los Estados miembros y la Iglesia. El proyecto de Convención sobre la intolerancia religiosa reconoce por ejemplo en su artículo I que:

« No se considerará por sí misma como intolerancia religiosa ni discriminación por motivos de religión o creencia la adopción de una religión ni el reconocimiento de una religión o creencia por un Estado, ni la separación entre la Iglesia y el Estado ».

Entre los Estados miembros se incluyen casos en los que existe una separación completa de la Iglesia y del Estado, otros en los cuales el Estado reconoce a diversas religiones y Estados en los que existe una sola Iglesia oficial e religión estatal. Si bien con frecuencia se ha aducido que una relación jurídica particular determina por fuerza una violación en potencia de los derechos de las religiones o creencias de las minorías, no parece fácil demostrar este argumento en la práctica. Se admite que en el Reino Unido, país en el que existe una religión oficial, la libertad religiosa ha alcanzado niveles muy altos. Por otra parte, no es sino muy recientemente y después de muchas vacilaciones que el Gobierno español ha permitido el culto público para otras religiones distintas de la religión oficial. Por otra parte, se han reunido pruebas irrefutables de que en la Unión Soviética, donde existe una separación total de la Iglesia y del Estado, se ha practicado discriminación contra los creyentes en general y contra ciertos grupos religiosos minoritarios en particular. Esta forma de discriminación presenta un contraste enorme con la situación en un país socialista hermano, Polonia, en que el ataque contra la libertad religiosa consiste en problemas tales como la subvención de las escuelas de la religión de la mayoría y en el que nunca se han elevado acusaciones de discriminación

contra religiones minoritarias. Este caso difiere a su vez del de otro Estado separacionista, los Estados Unidos, en los cuales los problemas de la libertad religiosa que han sido traídos ante los tribunales se refieren sobre todo a la protección de los derechos de los ateos.

De estos ejemplos se puede sacar una moraleja muy clara. Las determinantes de la libertad religiosa en una sociedad no sólo abarcan el marco jurídico y las leyes del Estado, sino también las *mores* de la sociedad, incluyendo en ellas el valor que conceden a esta libertad las religiones e ideologías predominantes en el seno de la sociedad en cuestión.

La idea de que la determinación de las normas de la libertad religiosa exigen la comprensión del rol de la religión en una sociedad fue la tesis central del *Estudio de la discriminación con referencia a los derechos y las prácticas religiosas*, presentado por Arcot Krishnaswami, como ponente especial ante la Sub Comisión sobre la prevención de la discriminación y la protección de las minorías. Esta tesis ha merecido igualmente se le consagre una enorme documentación en el Seminario regional de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos celebrado en Afganistán y en el Senegal, en el cual quedó claro que las normas para la libertad de pensamiento, conciencia y religión están estrechamente ligadas a los problemas de nacionalismo e ideológicos, en especial en los países en vías de desarrollo. Uno de ellos es el conflicto entre las religiones tradicionales y el proceso de modernización en los países en vías de desarrollo. Los ejemplos que ilustran este caso van desde el estatuto religioso de la poligamia, que puede llegar a ser negación de muchos otros derechos humanos, el de los ritos y tabús religiosos que interfieren con las necesidades de la productividad. En segundo lugar, está el papel especial de la religión establecida en el desarrollo del nacionalismo cultural y de la identidad nacional, como es por ejemplo el caso de las relaciones entre el Islam y el nacionalismo árabe. El problema de salvaguardar los derechos de los disidentes se complica cuando las minorías se ven excluidas de la búsqueda de una identidad nacional naciente. Como último ejemplo, en muchos países en desarrollo, tales como la República de Vietnam, el liderazgo político se confunde con el liderazgo religioso. El intento de trazar una línea divisoria entre la inmunidad que se concede a la expresión religiosa y la responsabilidad que implican las tomas de posición políticas constituye un desafío constante al buen sentido, tanto judicial como político.

Sin embargo, el conocimiento real de la diversidad de formas de libertad religiosa en la comunidad internacional no hace menor la necesidad de unas normas internacionales concretas. Precisamente, a causa de esta complejidad de las diferentes costumbres nacionales y religiosas, la elaboración de normas para la interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión es de la mayor impor-

tancia. Estas normas pueden no ser muy eficaces para transformar los modelos de comportamiento de una sociedad que se ha propuesto como fin esencial la supresión de todo pensamiento o creencia disidente. Sin embargo, el peso de estas normas es muy grande en el caso de aquellos Estados en los cuales se reconoce tanto el principio como la posibilidad de aplicación práctica de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, aún cuando se registran violaciones y abusos de más o menos gravedad. En estos casos, las normas y la sanción de las Naciones Unidas sirven de guía y de objetivo, al ser instrumento válido para contrastar la práctica defectuosa con los principios morales declarados o las prácticas abusivas en un área con las prácticas más adecuadas que se observan en otra. En estas dudas y conflictos incesantes entre los Estados miembros, pueden muy bien servir de base a aquéllos que desean sinceramente que su sociedad viva conforme con las normas propuestas por la comunidad internacional.

El proyecto de Convención

El proyecto de Convención sobre eliminación de todas las formas de la intolerancia religiosa, adoptado por la Comisión de Derechos Humanos en marzo de 1967 es la iniciativa más importante lanzada por las Naciones Unidas para dar forma a la afirmación del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Su exposición y sus alcances son en muchos puntos similares a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial.

En el Proyecto de Convención aparecen dos importantes concepciones de intolerancia religiosa: una de ellas es la discriminación contra individuos en la vida cívica, política o social, por motivos de su religión; la otra — que es de hecho la contribución distintiva de la Convención — es la discriminación contra las instituciones y contra la práctica de religiones particulares. Estos dos conceptos son distintos y cada tipo de discriminación se desarrolla independientemente del otro. En el primer sentido, es similar al concepto de que se vale la Convención de la OIT sobre el respeto del empleo y la ocupación adoptada en 1958 y la Convención contra la discriminación en la educación de 1960, en el sentido de que rechaza la discriminación por motivos religiosos y otras razones impropias. El alcance del Proyecto de Convención se extiende sin embargo más allá de la proscripción de la discriminación, puesto que llega a la prohibición de toda interferencia en la libertad de creencia religiosa y de sus manifestaciones como tal.

Después de definir en el artículo I la religión o creencia como toda convicción teísta, no teísta o atea, el artículo III del Proyecto de Convención afirma que la libertad religiosa de una persona comprende su

« libertad de adoptar o no adoptar una religión o creencia según los dictados de su conciencia ». Esto constituye una norma de muy crítica observancia para aquellos Estados Partes que permiten la adhesión a una creencia pero no el abandono de la misma o que permiten la discriminación contra personas que hubieren cambiado de religión o de creencia. El artículo incluye en su definición la libertad de manifestar una religión o creencia en público y en privado, al igual que « la libertad de expresar opiniones sobre cuestiones relativas a una religión o creencia. »

El artículo III obliga a los Estados Partes a asegurar a todos, dentro de su jurisdicción, ocho tipos específicos de libertad religiosa. Muchos Estados que conceden sin problema la primera de ellas, la libertad de culto, se oponen a la segunda, la libertad de enseñar y de propagar su religión o creencia y de formar personal calificado para dedicarse a sus prácticas y observancia. Esta lista de condiciones específicas que aparece en el artículo III, tales como el derecho de publicar textos religiosos en una lengua sagrada, o de « importar los objetos, alimentos y otros artículos y materiales que suelen utilizarse en su observancia », proporciona un criterio básico para apreciar el estatuto de la libertad religiosa, como por ejemplo en el caso de la libertad de la religión judía en la Unión Soviética.

El artículo III incluye también como elemento de la libertad religiosa el derecho a manifestar en la vida pública las convicciones de su religión o creencia.

Por el hecho de que la libertad religiosa está indisolublemente unida a las demás libertades cívicas, está claro que el alcance de esta disposición es muy grande. Al mismo tiempo, la libertad de una persona para « organizar y mantener... asociaciones nacionales e internacionales en relación con su religión o creencia... y de comunicarse... con sus correligionarios y creyentes » es una norma que por fuerza ha de entrar en conflicto con muchos rasgos propios a las sociedades « cerradas ».

Digna de señalar en el texto de la Convención es la iniciativa que se requiere de los Estados Partes en el artículo VI. Los Estados Partes deben comprometerse a « adoptar medidas eficaces e inmediatas por los procedimientos adecuados a las condiciones y prácticas nacionales, sobre todo en materia de enseñanza, educación e información, a fin de... combatir los prejuicios... » Más adelante, el artículo VIII afirma que « Se considerará como delito punible con arreglo a la ley toda incitación al odio y todo acto de violencia contra cualquier religión o creencia, o contra sus adeptos y se condenará toda propaganda dirigida a fomentarlos. » La referencia específica que hace este artículo a los actos de violencia contrasta en forma muy significativa con el artículo paralelo (No. 4) de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, que exige que los Estados Partes

declaren « como ofensa punible con arreglo a la ley toda propagación de ideas basada en la superioridad o en el odio racial, al igual que todo acto de violencia o de incitación a la violencia... » Está claro que el artículo VIII concede mayor importancia que este último al derecho de libertad de palabra. Esta diferencia se justifica en parte por la diferencia de enfoque de las dos convenciones, que nace de la distinta naturaleza de las creencias religiosas. Es característica común a muchas religiones que la afirmación de su verdad religiosa sobreentiende su superioridad en materia de religión. Por consiguiente, si el artículo referente a la incitación en la Convención sobre intolerancia religiosa se hubiera redactado en términos semejantes al artículo de la Convención sobre discriminación racial, gran número de convicciones religiosas fundamentales que no tienen de hecho carácter discriminatorio alguno se hubiera visto condenado.

La afirmación del derecho a la libertad religiosa requiere por fuerza, como ya le he señalado, la formulación clara de sus limitaciones legítimas. El artículo XII de la Convención autoriza a un Estado Parte a establecer « mediante leyes, las limitaciones que sean necesarias para preservar la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y las libertades individuales de todos o el bien común en una sociedad democrática ». Los precedentes que se han sentado en base a la interpretación de estas limitaciones en la adjudicación de casos en que están implicados derechos humanos en una sociedad democrática no son suficientemente amplios como para disminuir en forma grave la importancia de las demandas específicas formuladas por la Convención o de su fuerza moral general.

Aplicación

Es evidente que la ratificación de la Convención y su incorporación al derecho interno — y su observancia como tal — sería la vía más efectiva para su aplicación. Sin embargo y en vista de que no siempre se puede confiar en que los Estados cumplirán sus compromisos internacionales, se hacen necesarias medidas que los obliguen a rendir cuentas cuando no respetan los compromisos contraídos. Es por ello que se espera que la Asamblea General aprobará, para esta Convención, medidas de aplicación que sean por lo menos tan enérgicas como las previstas para la Convención sobre la eliminación de la discriminación racial. Estas medidas comprenden, además de la exigencia obligatoria de presentación de informes por el Gobierno interesado, el derecho con fuerza obligatoria de querrela de Estado a Estado ante un organismo conciliatorio internacional y ante la Corte Internacional de Justicia y un derecho opcional de petición ante el primero.

Además de estas medidas, ligadas a la Convención en sí, sería menester establecer otros programas de las Naciones Unidas en el terreno promocional y educativo. Así los Estados pueden ofrecerse a acoger a seminarios regionales sobre el tema y se pueden conceder becas de las Naciones Unidas para el estudio de estos problemas. Estos programas se podrían comenzar a aplicar sin esperar que la Convención entrare de hecho en vigor, para lo cual puede pasar aún bastante tiempo.

Conclusión

He examinado en este estudio el concepto del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, revisando su historia en la tradición occidental. He mostrado en grandes líneas las lecciones que se pueden sacar de la experiencia de las Naciones Unidas ante este derecho y he presentado los rasgos primordiales del proyecto de Convención sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Es por ello justo que concluya refiriéndome a ciertos problemas que caen directamente en el ámbito del artículo 18, pero que no han recibido hasta ahora la atención que merecen.

Mientras el artículo 18 especifica tres libertades, pensamiento, conciencia y religión, la libertad religiosa ha sido el objeto principal de interés y preocupación. La libertad de conciencia está por supuesto en relación directa con la libertad religiosa. Y sin embargo, su realización exige la solución de nuevos problemas. Uno de ellos es el derecho del objetor de conciencia a rehusar el porte de armas. Poco se ha hecho en las Naciones Unidas para llegar a establecer alguna norma en este terreno. La gama de prácticas en vigor en los diferentes Estados se extiende desde la exención del servicio militar en algunos, la prestación de servicio en formas alternativas en otros hasta el caso, por último, de aquellos en los que el objetor de conciencia es víctima de sanciones legales.

Por último, el desarrollo de las condiciones sociales que va a la par con el incremento de la libertad de pensamiento hace surgir problemas insospechados en nuestra era de logros científicos y tecnológicos. Como ejemplo interesante, veremos que las nuevas técnicas de comunicación por satélite y sus perspectivas para la propaganda que depasa las fronteras internacionales sugiere en forma dramática la preocupación internacional por el derecho a la libertad de pensamiento. Este problema internacional es reflejo de otros problemas similares que surgen en todos los países con relación al poder potencial de la nueva tecnología, tanto electrónica como biológica, para el « control del pensamiento ». Esto hace pensar en la posibilidad de nuevos problemas en el control de las concentraciones de poder, aún en el caso de sociedades en las cuales las instituciones libres han llegado a alcanzar

una madurez cierta. Otro problema naciente puede ser el estatuto de las universidades y los problemas de la libertad académica. Estrechamente ligada con esto último, está la necesidad de una libertad de investigación total en esta era de investigación especializada.

Aun si nuestro intento es exorcisar la maldición milenaria de la intolerancia religiosa y de la persecución del libre pensamiento, no podemos dejar de pensar en estos problemas nuevos y totalmente desconocidos. En último término, la solución tanto de los antiguos como de los nuevos problemas de la libertad reside en el valor que concede cada comunidad política a la obtención de la libertad misma.

LA LIBERTAD DE PRENSA

por

LORD SHAWCROSS, Q.C. *

El derecho a la libertad individual, tal como se ejerce en una democracia ya madura, presenta evidentemente muy variados aspectos. De hecho, estos mismos parecerían por momentos contradictorios, según si se los examina desde puntos de vista diferentes. El problema adquiere especial relieve en el caso de la libertad de expresión, de la cual la libertad de prensa es un ejemplo típico, que sigue hoy siendo tan debatido como en tiempos en que Milton escribía su *Areopagitica*. El principio de que en una sociedad libre la prensa debe ser libre es algo que siempre estamos dispuestos a defender en Gran Bretaña, aunque no sea más que de palabra; por otro lado, en buen número de países que pretenden gozar de libertad total, esto ya ha dejado de ser una verdad axiomática. Pero, antes que nada, debemos dejar bien claro a qué grado de libertad nos referimos. La libertad total equivale a la anarquía total y un derecho es sólo admisible mientras no interfiera en forma intolerable en la esfera de ejercicio de otro.

Es precisamente desde este punto de vista que el tema merece ser examinado. Todos sabemos lo difícil que sería definir un elefante con palabras, aun cuando la mayor parte de la gente no tendría dificultad alguna en reconocer un elefante que se presente ante sus ojos. Algo parecido ocurre con la libertad de prensa: a lo largo de los años, y podría decir que a lo largo de los siglos, se han hecho innumerables intentos de definir en las constituciones, en mil y una legislaciones y en incontables decisiones judiciales, el significado exacto de la libertad de prensa. Ninguna de esas definiciones es sin embargo perfecta, por la simple razón que el principio de la libertad de prensa no es un absoluto posible de ser definido con exactitud. Lo que dijimos del elefante se puede muy bien aplicar a la prensa; por regla general, es fácilmente reconocible un país en que existe una prensa libre. Pero ocurre en ocasiones que las leyes mismas del país no permiten cerciorarse si la libertad de prensa existe o no en la práctica. Muchos son los Estados que han dado expresión a su doctrina por medio de una terminología majestuosa y en ellos, sin embargo, la práctica cotidiana dista mucho de garantizar la tan preconizada libertad. Todo país que se pretende

* Miembro de la Comisión Internacional de Juristas, presidente de «Justice», sección nacional inglesa de la Comisión; fue presidente de la Comisión Real de Prensa de 1961 a 1962.

democrático afirma creer en la libertad de prensa; ahora bien, es evidente que algunos creen en ella con mejores resultados que otros.

La dificultad de la definición reside por supuesto en que la libertad de prensa no es sino uno de los aspectos de la libertad personal e individual. No constituye por lo tanto un privilegio exclusivo de los diarios y periódicos, si bien en algunos países existen leyes de mucha complejidad que se refieren expresamente a la prensa, buscando garantizar su libertad y controlar su ejercicio. Como bien lo afirmó la Unión de prensa de la Commonwealth británica en una declaración hecha en su Conferencia de las Indias Occidentales en 1965, la libertad de prensa deriva del derecho fundamental que es propio a cada individuo de tener libre y pleno acceso a los hechos en todos aquellos asuntos que, directa o indirectamente, le conciernan y de su derecho particular a expresar y hacer pública su opinión sobre estos asuntos y de oír y leer sobre las opiniones de los demás. Por ser pues la libertad de la prensa solamente un aspecto, si bien de la más alta importancia, del derecho que incumbe al hombre libre de recibir y transmitir información, se deduce que no ha de ser afectado por las limitaciones que puedan establecer las fronteras nacionales. Con referencia precisamente a este punto, se ha de hacer notar que las legislaciones recientemente adoptadas por Canadá y Nueva Zelanda, que aparentemente tienen un carácter discriminatorio en contra de las publicaciones hechas por personas que carecen de la nacionalidad del país, podrían en cierta forma ser una negación del pleno reconocimiento de la libertad que es dado esperar en dichos países. El derecho a dar o a recibir información es un derecho fundamental a todo ser humano en el seno del mundo libre. En realidad, el principio de la libertad de prensa de un país es inherente a la libertad de cada uno de sus ciudadanos, ya que muy a menudo la prensa no es otra cosa que el portavoz y receptor de las opiniones de cada individuo.

No es sorprendente por lo tanto que este tema haya sido objeto de innumerables debates a nivel internacional. En 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la siguiente resolución:

« La libertad de información es un derecho humano fundamental y constituye la piedra de toque de cada una de las libertades a que se ha consagrado la Organización de las Naciones Unidas.

« El derecho a la libre información implica el derecho a obtener, transmitir y publicar noticias en cualquier forma y en cualquier lugar sin restricción alguna. Como tal, constituye un factor esencial en cualquier esfuerzo serio que se haga para promover la paz y el progreso del mundo ».

Un año después, la Declaración Universal de Derechos Humanos establecía en términos generales dicho derecho. Estos principios se exponen con mayor precisión en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que cada día es mas ampliamente aceptado como la enunciación a nivel internacional de mayor auto-

ridad al respecto. El Pacto, que hoy se encuentra en proceso de ratificación y que de hecho ha sido ya ratificado por varios Estados, lee:

« Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.»

Nada hay que objetar contra este último párrafo. La dificultad reside sin embargo en quién habrá de definir el contenido de la ley o, lo que es aun más arduo, sobre lo que es « necesario » en relación con los fines citados. En la práctica, y por lo menos hasta que se siente algún tipo de jurisdicción internacional sobre bases muy sólidas para la protección de los derechos humanos, esta labor es de la competencia de cada gobierno, del Poder Legislativo y del Poder Judicial del país en que se presenta el problema. Es muy amplia la gama de variaciones que se puede apreciar en la forma en que cada Estado hace frente a dicha cuestión.

Sin embargo, los principios básicos que todos los países deberían observar no parecen complicados: las restricciones impuestas deben quedar claramente especificadas por medio de leyes aprobadas por el Poder Legislativo y puestas en vigor por los tribunales ordinarios. No se solicitará un « imprimatur » previo, no se impondrá censura de ninguna especie, no se adoptarán medidas arbitrarias o ejecutivas. Si el material que se publica infringe la ley, la presunta ofensa será vista ante los tribunales ordinarios del país. No se llevará a cabo decomiso, confiscación o prohibición de una publicación, a menos de contar con el mandato de un tribunal. Los principios mismos parecen estar bien claros.

Desgraciadamente están todavía muy lejos de ser aplicados en todos los países, aún en el caso de aquellos que se pretenden plenamente libres. En algunos Estados ha ocurrido que la censura ha sido puesta en vigor por motivos políticos, llegándose a confiscar determinadas ediciones de los periódicos o deteniéndose su publicación, cuando no se da el caso de que el Gobierno mismo se hace cargo de la publicación del periódico en cuestión.

El 5 de septiembre de 1964, la Comisión Internacional de Juristas publicó una declaración que, hablando de este tema en términos generales, se refería particularmente al estado de cosas en Rodesia del Sur. Es sin embargo de justicia decir que no es Rodesia el único culpable. Otros países africanos que han logrado gobernarse según el

voto de la mayoría (si bien en muchos casos la opinión mayoritaria ha sido desatendida) han adoptado igualmente tan deplorable política. Lo mismo han hecho gobiernos pertenecientes a otras regiones de lo que se ha dado en llamar el mundo libre. En los países comunistas, el principio de la libertad de prensa y de expresión, tal como se lo enfoca en este artículo no es siquiera reconocido.

Merece la pena detenerse a examinar el alcance preciso de las restricciones legítimas. La ventaja política en el sentido partidario no es una de ellas. En general, los periódicos presentan opiniones políticas diversas que reflejan las ideas de sus redactores o de los propietarios interesados. No se puede negar que el propietario de un periódico tiene perfecto derecho a valerse del mismo para promover sus opiniones, bien sea en el dominio político como en cualquier otro campo. Por discutible que ello pueda parecer a quienes sustentan opiniones diferentes, la negación del derecho del propietario de un periódico a utilizar su publicación como órgano de propaganda en su propio beneficio o en favor del partido político que apoya equivaldría a la negación del derecho individual a expresar libremente su opinión. El que los propietarios de periódicos utilicen sus publicaciones con vistas a influir sobre la opinión pública es solamente criticable en caso que exista un peligro claro de que en el país en cuestión la propiedad de los periódicos esté monopolizada. En este caso particular, es muy justo que se dicte una legislación adecuada para prevenir o desalentar a quienes tengan la intención de apropiarse de los periódicos existentes. Sin embargo, no se puede sino señalar que sólo en muy raras ocasiones una legislación de ese tipo se ha demostrado realmente eficaz. Lo intolerable es, sin embargo, que se intente — y estos intentos provienen en general de las autoridades en el poder — ejercer presión sobre la opinión de la prensa y, lo que es aun más grave, que se llegue a clausurar periódicos que osaran expresar opiniones críticas o adversas a la administración en el poder.

Son desgraciadamente muy numerosos los ejemplos que ilustran este caso: en todos ellos, por intereses de partido apenas disimulados se han intentado acciones en contra de determinados periódicos por las opiniones en ellos expresadas. Dondequiera que ocurra, esta actitud ha de ser severamente condenada como signo inconfundible de un régimen que desprecia los derechos humanos fundamentales y tiende abiertamente al totalitarismo.

Examinaré ahora el problema de la publicación de los llamados secretos oficiales o de estado, es decir, la información que poseen los Departamentos estatales y que no desean sea revelada, o la información relativa a cuestiones internas de dichos departamentos. Como es el caso en Inglaterra, existe en muchos países una legislación especial que prohíbe la revelación de dichas materias en circunstancias determinadas.

En comprensible que no sea éste un terreno dejado enteramente a la discreción de los periódicos. Aun partiendo de la base de que todos los periódicos son leales y tienen como objetivo único la promoción de los mejores intereses del país, queda en pie el hecho de que difícilmente todos los directores de periódicos podrán estar en todo momento perfectamente informados sobre cada uno de los casos en que la revelación de ciertos puntos concretos pudiera resultar perjudicial para el Estado. Es por lo tanto necesario que exista alguna forma de control por ley.

Ahora bien, ¿en base a qué principios podrá dictaminarse si un asunto particular cae dentro de los límites de una restricción legítima de las publicaciones? No se puede aceptar como única autoridad el *ipse dixit* del departamento gubernamental interesado y es ésta una decisión que corresponde a los tribunales del país. Por consiguiente, una decisión en este sentido tendría que surgir como respuesta a una acusación precisa según la cual una publicación particular ha violado la ley relativa a los llamados secretos de estado, y demostrar por lo tanto que los intereses nacionales o legítimos intereses privados confiados al Estado no resultarán en modo alguno afectados por la publicación en cuestión. Se debe probar además que la información fue transmitida, recibida y publicada de buena fe y con miras al interés público.

En este aspecto, la tendencia de los gobiernos es escudarse tras una espesa cortina de secreto, cuya única apertura se encuentra bajo el control estricto de un funcionario especializado en relaciones públicas y bien entrenado en la labor de proporcionar el mínimo de información posible con la máxima tranquilidad de conciencia. Es de señalar que en los Estados Unidos el Congreso se conduce hoy en forma diametralmente opuesta. El Senado aprobó recientemente un proyecto de ley (S. 1160) con el muy significativo título de « Proyecto de Ley destinado a precisar y proteger el derecho del público a la información ». Como su título lo indica, el proyecto tiene como fin acrecentar el volumen de la información que, con relación a los actos oficiales, se pone al alcance del público. Es este indudablemente un gran paso adelante por el camino acertado.

La otra rama del derecho público (y hago aquí una distinción muy marcada con las leyes sobre injurias y calumnias y otras similares destinadas a proteger los derechos del individuo) es la que hace referencia a la blasfemia, la obscenidad y la herejía, todos ellos puntos en que no debieran interferir consideraciones políticas, como desgraciadamente ocurre a veces en la práctica. Es arriesgado tratar de generalizar sobre el modo en que deberían enfocarse estas cuestiones, puesto que mucho depende de las tradiciones de cada país y del punto preciso de evolución de costumbres en que se encuentra. El Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos reconoce expresamente el derecho de un

Estado a imponer restricciones para proteger el orden y la moral pública, conceptos ambos que tienen significados muy diferentes según los países. En lo que se refiere al orden público, es evidente que los Estados tienen perfecto derecho a protegerse contra la traición, la sedición y los atentados a la Constitución o en contra de la composición del gobierno por otros medios que los legítimamente reconocidos. Desgraciadamente el uso de este derecho se convierte demasiadas veces en un abuso, aplicándose de modo tal que, en la práctica, se logra eliminar toda crítica dirigida a las autoridades en el poder. El punto más controvertido es quizás decidir si las restricciones que impone la ley deben ser aplicadas *ex-post facto*, por medio de la imposición de penas a las publicaciones que atenten contra las normas establecidas o si deben aplicarse con carácter previo, a través de un sistema de censura. En términos generales, la censura debe ser condenada. Contrariamente a los procedimientos *ex-post facto*, no puede ser considerada como un trámite judicial; su práctica es a menudo arbitraria y caprichosa y, en ocasiones, se ejerce bajo la innegable influencia de consideraciones de tipo político. Por otra parte se arguye, no sin razón, que la divulgación en amplia escala de temas que ofenden el orden público o la moral puede llegar a tener efectos tan perjudiciales que la sola amenaza de una pena impuesta con posterioridad no resulta más que una protección casi nula que en ningún caso puede reparar el mal ya causado. Este punto de vista es comprensible cuando se aplica, por ejemplo, a puntos tocantes a la fe y la moral en algunos países católicos. Milton ya predijo con justeza que gran parte de lo que hoy se publica en algunos de los países que se consideran evolucionados hubiera sido condenado como una demostración de libertinaje y no de libertad en tiempos en que el gran escritor redactaba su *Areopagitica*.

Ahora bien, la censura adquiere un cariz francamente amenazador si da al gobierno la facultad de detener, por medio de una acción administrativa, la publicación de materias de carácter crítico o que la autoridad considera inconveniente o puede incitar a una controversia legítima y razonable, ya sea en el dominio político, religioso o moral. En las democracias modernas más progresistas, en que el derecho a la libertad de opinión y de expresión ha alcanzado plena madurez, no existe censura alguna. En último término, está claro que la única forma eficaz de combatir doctrinas perjudiciales reside en la existencia de una opinión pública bien formada y por consiguiente capaz de hacerse juicios acertados.

Fuera de la esfera de la acción gubernamental en problemas que afectan a la comunidad como tal, existen por supuesto las diversas leyes que protegen, con razón, al individuo contra el abuso que de su libertad pueda hacer la prensa. El caso más típico es el del libelo. Todo sistema civilizado cuenta con leyes que protegen la reputación del individuo, pero la extensión de las restricciones que se imponen a la

prensa difiere sustancialmente según el país. En todos los casos en que un individuo alega que su reputación ha sido ofendida, el periódico debería poder aducir como defensa la prueba de que los hechos en cuestión son ciertos. Ahora bien, mucho más complicado es el caso en que un periódico tenía, en el momento de su divulgación, fundamentos razonables para creer, y de hecho creía, que los hechos publicados eran ciertos, aunque luego resulte que no lo eran, o que el periódico no sea capaz de demostrar su veracidad por medio de pruebas satisfactorias ante la ley. En tal caso, se presenta el dilema de si el individuo ofendido por la publicación en cuestión tiene legítimo derecho a cobrar daños y perjuicios. Es mi opinión que, hasta el momento, la mayor parte de los sistemas jurídicos han dado una respuesta afirmativa a ésta interrogante, optando por restringir la libertad de la prensa antes de arriesgarse a causar un perjuicio a los derechos individuales. Ahora bien, en Inglaterra, una comisión de trabajo de Justice *, convencida de que la prensa es objeto de trabas excesivas en su labor de obtener información sobre asuntos de interés público, recomendó que se hicieran las enmiendas necesarias a fin de establecer con precisión que, con respecto a la divulgación de asuntos de interés público, hecha de buena fe y sin malicia, y basándose en una evidencia que razonablemente hubiere parecido cierta, el periódico en cuestión puede aducir en su defensa un privilegio calificado siempre que, de habersele requerido, haya publicado una carta o declaración aceptable en calidad de explicación o retractación y haya retirado sus afirmaciones y presentado excusas por cualquier punto que se haya demostrado inexacto.

Queda aún por ver si la opinión pública está suficientemente preparada para una modificación de la ley en este sentido. Este no parece ser el caso, aunque es interesante observar que en los Estados Unidos la Corte Suprema ha mantenido que existe efectivamente un privilegio calificado en el caso que se hayan publicado afirmaciones difamatorias sobre personas que ocupan cargos públicos. Es muy posible que este privilegio se extienda a aquellos casos que se refieren en una u otra forma a asuntos de interés público. Es innegable que la Suprema Corte parece estar ampliando el alcance de la ley, como lo prueba el caso reciente del *New York Times v. Sullivan*. Por otra parte, y en contradicción con esta tendencia, gana cada vez más terreno la convicción de que debería imponerse alguna forma de restricción a la prensa para proteger lo que se ha dado en llamar el derecho a la intimidad. Es este un punto de gran importancia y de suma complejidad. La noción de un derecho al respeto de la intimidad ha sido reconocida tanto por la legislación de los Estados Unidos como por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por el Pacto. Ahora bien, queda aún mucha distancia entre reconocer la legitimidad de un derecho y su puesta en práctica. En los Estados Unidos, los tribunales

* Sección nacional inglesa de la Comisión Internacional de Juristas. (N. del E.)

tienen competencia para acordar reparación por daños y perjuicios en el caso de que:

«... se haga publicidad no justificada sobre los asuntos privados de un individuo, en los cuales el público no tenga interés legítimo alguno o en el caso de una intrusión perjudicial en las actividades privadas de un individuo de modo tal que pueda causar ofensa o sufrimientos mentales, vergüenza o humillación a una persona dotada de sensibilidad normal».

Sería ante todo necesario definir qué se entiende por publicidad no justificada y cuáles son los asuntos privados en que el público no tiene un interés legítimo. Por otra parte, ¿quién se siente capaz de definir, en los extraños días que vivimos, los límites precisos de una sensibilidad normal? La existencia de esos requisitos demuestra hasta qué punto puede llegar a ser incierta la administración de justicia en este campo. Del mismo modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que «Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación». La dificultad reside en distinguir las ingerencias arbitrarias de las que no lo son.

La legislación inglesa nunca ha llegado tan lejos, si bien puede ocurrir que en un caso extremo la Cámara de los Lores sostenga que los principios del derecho consuetudinario, ampliando su alcance de precedente en precedente, hayan de hecho previsto algún tipo de reparación. En dos casos concretos, en que se encontraban envueltas personalidades reales, los tribunales ingleses del siglo pasado reconocieron en cierta forma el derecho a la intimidad. Durante la enfermedad de Jorge III, Lord Eldon, refiriéndose a un caso hipotético, precisó que si su médico de cabecera hubiera tomado nota de conversaciones mantenidas en su presencia e intentado darlas a publicidad, un tribunal podría habérselo impedido. Esto ocurría por supuesto en épocas en que la exhibición de cicatrices abdominales por las personalidades del momento resultaba algo fuera de lo común. Posteriormente, un editor intentó de hecho publicar reproducciones de grabados realizados por el Príncipe Alberto y por la Reina Victoria sobre escenas de su vida familiar que, por algún medio, habían llegado a sus manos. En 1848 los tribunales dieron un mandato judicial prohibiendo la publicación. Fundaban su orden en la afirmación expresa de que la intención del editor constituía una ingerencia en el derecho a la intimidad.

En épocas más recientes, pudo crearse una situación parecida con relación a la publicación de las composiciones escolares del príncipe Carlos. El asunto se solucionó esta vez con mucha más facilidad. Como todos saben, la ley inglesa es como Dios; no respeta a nadie; sin embargo, muy audaz y rico tendría que ser el demandante que intentara hoy obtener de la Cámara de los Lores la misma protección que en circunstancias muy diferentes acordó a la familia real más de cien años atrás.

En varios países diferentes de Inglaterra se ha intentado dar solución al problema por medio de una legislación precisa. Ello da lugar a dos dilemas, de los cuales es sin lugar a dudas el más espinoso la dificultad de una definición adecuada. El otro deriva del comportamiento social, en pleno proceso de evolución. El desarrollo de los medios de comunicación de masas, de los cuales ni se soñaba en el siglo XIX, la televisión (para no mencionar el Telstar) y el incremento asombroso de la circulación de periódicos populares nos han habituado (y llegan a veces a hacernos desear) una publicidad sobre nuestros problemas privados mucho mayor de lo que se hubiera sospechado hace apenas cincuenta años. A todo esto se une el que la complejidad creciente de las sociedades modernas ha conducido por un lado a un incremento enorme del número de personas que, de una u otra forma, ocupan un lugar en la vida pública, ya sea en lo político, lo social o lo industrial. Como consecuencia de la mayor influencia de sus actividades sobre la vida del ciudadano medio, ello ha dado origen por el otro lado a un interés mucho mayor del gran público en las actividades de estas personalidades. Es indudable que en el mundo de hoy poco queda del sentido de intimidad que prevalecía hace unos años. Quienes se orientan hacia la vida pública, ya sea en la política o en puestos sobresalientes en la industria o en el campo profesional, se convierten en centro legítimo de interés para el público, dando así razón al dicho según el cual « Public men are public property »*. Es este el justo precio que deben pagar por el renombre de que gozan.

He de agregar que la gran mayoría de los interesados lo pagan con mucho gusto y creo recordar que fue Mae West quien dijo que « era preferible ser observado que ignorado ». No dudo que la mayoría de quienes se mueven en las esferas de la vida pública, preferirían atraer la atención, a veces algo excesiva, de la prensa, que ser completamente ignorados por la misma. Prácticamente todo periódico tiene hoy su columna de habladurías, más o menos disimulada bajo el título de crónica social y hay que reconocer, por extraño que parezca, que ésta es una de las rúbricas más leídas de la prensa moderna.

Lo anterior no significa en modo alguno que ya no exista un derecho a la intimidad o que los periódicos no cometan en ocasiones abusos imperdonables en este dominio. Si bien es verdad que el público tiene derecho a saber y estar informados sobre parte de las actividades de los hombres y mujeres que ocupan un lugar en la vida pública, éstos tienen a su vez un derecho indiscutible a que se respete la intimidad de sus asuntos puramente familiares y privados, mientras no se conviertan en materia de interés público.

Algunos años atrás, en el informe presentado por una comisión

* Quienes aparecen en la vida pública son propiedad del público. (N. del. E.)

dedicada al estudio de la ley sobre la difamación en Inglaterra, se afirmaba lo siguiente:

« Se encontraron grandes dificultades antes de poder formular una definición amplia del libelo criminal o civil que, sin perder nada de su eficacia para restringir la invasión injustificada de la intimidad, no se convirtiera en obstáculo a la justa información que se debe impartir sobre los asuntos de interés público. Creemos no obstante que las dificultades con que lucha la comisión no deben cohartar la acción misma de la prensa o impedirle afrontar este problema como un conflicto de disciplina interna ».

Desde la publicación de esta declaración los años transcurridos no han hecho sino confirmar la veracidad de estas conclusiones. La prensa ha creado en Inglaterra un Consejo que, bajo la dirección experta de un distinguido magistrado, hoy en retiro, ejerce una forma de auto-control en este sentido. Justo es decir que en los últimos años se ha notado una marcada mejoría en la forma en que la prensa trata este tipo de información.

Ahora bien, si al igual que el ciudadano medio la prensa debe, en el ejercicio de sus derechos individuales, ajustarse a la máxima « sic utere tuo ut alienum non laedas », y en lo que toca a los asuntos trascendentales de la política y las convicciones debe, como el ciudadano, sentirse libre y sin temores. Al ciudadano consciente de todos los países corresponde asegurar, para su propio beneficio, el reconocimiento de este principio fundamental por quienes ejercen la autoridad.

LIBERTAD DE REUNION Y DE ASOCIACION

por

T. O. ELIAS *

Este breve estudio de las dos libertades gemelas de reunión y de asociación tiene por objeto pasar revista sucinta a las correspondientes disposiciones de las convenciones internacionales y de las constituciones nacionales representativas, así como también al trato de esta materia en cierto número de sistemas jurídicos, antes de sacar nuestras conclusiones.

I. Las convenciones internacionales y las dos libertades

Nuestro principal interés recae sobre el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dispone lo siguiente:

- (1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- (2) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Pero convendría fijar también nuestra atención sobre tres artículos conexos de la Declaración de 1948, que complementan las breves disposiciones del artículo 20. El primero es el artículo 23 (4), el cual dispone que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses; el segundo es el artículo 28, el cual, con objeto de determinar el contexto político dentro del cual únicamente pueden ejercerse a cabalidad estas dos libertades, dispone que toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos; y el tercero es el artículo 29, que contiene lógicas e inevitables limitaciones del goce de los citados derechos, *inter alia* un ambiente de libertad ordenada, disponiendo que:

- (2) En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y liber-

* Procurador General de la Federación y Comisario de Justicia de Nigeria.

tades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

(3) Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Si consideramos la aplicación práctica de estas prescripciones en determinados derechos internos, nos percataremos de lo importante que es tener presente que la libertad de reunión y de asociación implica ciertos deberes correlativos. En resumen, podemos referirnos a la nota precautoria inserta por la Naciones Unidas en el artículo 30, que concluye diciendo:

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración. ¹

Si volvemos a la *Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, vemos que el artículo 11 junta la libertad de reunión y de asociación en dos cláusulas, mientras que las dos libertades figuran por separado en los artículos 21 y 22 de la *Convención Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 ². Sin embargo, el artículo 11 de la Convención Europea omite la cláusula 3ª del artículo 22 del citado Pacto, la cual remite a la Convención de 1958 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho Sindical.

En cuanto a la libertad de reunión se refiere, el artículo 18 del proyecto de Pacto sobre Derechos Humanos (1950) dispone:

Toda persona tiene el derecho a la libertad de reunión pacífica. No se impondrán restricciones al ejercicio de este derecho, aparte de las prescritas por la ley y que sean necesarias para garantizar la seguridad nacional, el orden público, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

¹ En su reciente publicación «El Imperio del Derecho y los Derechos Humanos, la Comisión Internacional de juristas ha formulado estas pertinentes declaraciones: (Pag. 9, párrafo 8). «Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica y en particular a afiliarse como miembro del partido político de su elección. Dentro de la estructura del Estado, ningún partido gozará de una posición preponderante en virtud de disposiciones legislativas o administrativas.»

Pag. 14, párrafo 6: «El régimen de gobierno representativo reconoce a la oposición el derecho, aceptado como práctica corriente, de formar en el marco de las leyes uno o varios partidos capaces y libres de pronunciarse acerca de la política gubernamental, a condición de que la política y la actividad de este partido o partidos no tiendan a favorecer el derrocamiento del régimen de gobierno representativo ni a luchar contra los principios en que se basa.»

Pag. 14, párrafo 3(d): «El Poder Legislativo no debe restringir los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación.»

² Para el texto de esta convención, véase la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Volumen VIII, N° 1.

La Carta Europea de los Derechos Sociales³, que entró en vigor el 26 de febrero de 1965, prevé en su artículo 5 el derecho de organizarse, es decir, el derecho de patronos y obreros a constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales, para la protección de sus intereses económicos y sociales, y el derecho a afiliarse a dichas organizaciones. Esta disposición se basa en la Convención Internacional sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho Sindical, aprobada por la OIT en 1948, si bien la misma Convención de la OIT define derechos especiales y sus respectivas garantías. Sin embargo, la sección contiene dos excepciones: las libertades sindicales de la policía y de las fuerzas armadas, que serán determinadas por la legislación o la reglamentación de cada país. El artículo 6, que garantiza el derecho a la contratación colectiva, tiende a promover (a) la consulta paritaria entre trabajadores y patronos, (b) el procedimiento de las negociaciones voluntarias entre las asociaciones obreras y las patronales, a tenor de los contratos colectivos, y (c) el procedimiento de la conciliación y del arbitraje voluntario para resolver los conflictos laborales.⁴ Incluye « el derecho de huelga », sujeto a las obligaciones asumidas dentro del marco de los contratos vigentes. Se establece además en un anexo que cada Estado puede regular por ley el ejercicio del derecho de huelga, siempre que las eventuales restricciones encajen dentro de los límites fijados por el artículo 31, el cual prevé restricciones necesarias, prescritas por la ley en una sociedad democrática, para garantizar el respeto de los Derechos y Libertades de los demás, o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres⁵. Esta es la primera consagración expresa del derecho de huelga en el derecho internacional convencional. Ni la misma Convención de la OIT va tan lejos. Falta saber cómo será llevada a la práctica.

II. Las Constituciones nacionales y las dos libertades

Podemos ahora examinar cómo la libertad de reunión y de asociación han sido tratadas bajo las constituciones nacionales representativas. Se observará que la práctica varía, tanto en lo tocante a la particular definición de estos derechos como en cuanto a su contenido positivo se refiere. Así, el artículo 8 de la Constitución Federal de Alemania Occidental, de 1949, garantiza la libertad de reunión del individuo estipulando que

Todos los alemanes tendrán el derecho, sin notificación ni permiso previo, de reunirse pacíficamente y sin armas. Para las reuniones al aire libre, este derecho podrá ser restringido por la legislación o de conformidad con la ley.

³ Firmada por los Estados Miembros del Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961.

⁴ Revista de la Comisión Internacional de Jurista, Invierno de 1966, Vol. VII, No. 2, pp. 246-280, en un artículo titulado « La Carta Social Europea », por Pierre Papadatos.

⁵ Véase A. H. Robertson, « Human Rights in Europe », pp. 146-148.

La República de Irlanda, al garantizar igualmente la libertad de reunión, siempre que sea pacífica, enumera las condiciones de manera quizás más completa, disponiendo en la sección 40 (6) de la Constitución de 1937 que

El Estado garantiza la libertad de ejercicio de los siguientes derechos, sujetos al orden público y a la moralidad:

(ii) El derecho de los ciudadanos a concurrir sin armas a reuniones pacíficas. Se dictarán las disposiciones legales conducentes a los fines de evitar o reprimir aquellas reuniones respecto de las cuales se pueda presumir legalmente que van encaminadas a perturbar el orden público, o constituir un peligro o una molestia para el público en general, y para impedir o reprimir reuniones en las inmediaciones de cualquiera de las Cámaras de la Oireachtas.⁶
No se podrá cometer ninguna infracción a la ley so pretexto de ejercer la libertad de reunión.⁷

La posición en los Estados Unidos queda bien resumida en el importante caso de *Cox* contra *Estado de New Hampshire*⁸, en el cual se sostuvo, *inter alia*:

En cuanto están garantizadas por la Constitución, las libertades civiles suponen la existencia de una sociedad organizada que mantiene el orden público sin el cual la misma libertad se perdería en los excesos de desenfundados abusos. La autoridad de una municipalidad para imponer normas tendientes a garantizar la seguridad y conveniencia de la población en el uso de la vía pública no ha sido nunca considerada incompatible con las libertades civiles, sino más bien como uno de los medios de salvaguardar el buen orden, del cual dependen en definitiva.

En *Thomas c. Collins*⁹ se sostuvo que, en esta materia, como en el caso de la libertad de expresión, el criterio nos lo ofrece el « peligro evidente y actual » que constituye una reunión en una situación determinada. Volveremos a tratar más detenidamente de este asunto en la próxima sección.

Parece ser, sin embargo, que en la Unión Soviética se ha dado una interpretación ideológica a este concepto. Así, el artículo 125 de la Constitución de la URSS dispone:

De conformidad con los intereses del pueblo trabajador, y con el fin de robustecer el sistema socialista, la ley garantiza a los ciudadanos de la URSS

- a) la libertad de palabra,
- b) la libertad de prensa,
- c) la libertad de reunión, en la que se incluye la celebración de reuniones de masas,
- d) la libertad de desfiles y demostraciones por las calles.

⁶ Sección 40 (6) (2), *ibid.* « Las leyes que regulen la manera en la cual... habrá de ejercerse el derecho a la libertad de reunión no habrán de contener ninguna discriminación de índole política, religiosa o de clase ».

⁷ *Dunne v. Fitzpatrick* 1958) I.R. 29.

⁸ (1941) 312 U.S. 569.

⁹ (1945) 332 U.S. 851

Estos derechos civiles se garantizan poniendo a disposición del pueblo trabajador y de sus organizaciones prensas de imprenta, acopio de papel, edificios públicos, las calles, medios de comunicación y otros medios materiales necesarios para el ejercicio de estos derechos.

Una verdadera dificultad de este enfoque es que no garantiza una libertad universal de reunión, sino los derechos circunscritos al « pueblo trabajador », con miras a robustecer « el sistema socialista ».

El artículo 21 de la Constitución japonesa se sitúa en la tradición ortodoxa, si bien abarca otras libertades además de las de reunión y asociación. Dispone:

Se garantiza . . . la libertad de reunión, asociación, palabra, prensa y otras formas de expresión.

No se aplicará ninguna clase de censura ni se violará el secreto de ningún medio de comunicación.

La Constitución de la República Federal de Nigeria, de 1963 ¹⁰, dispone en su sección 26 que

1. Toda persona tendrá el derecho de reunirse y asociarse libremente con otras personas y, en particular, podrá constituir sindicatos y otras asociaciones para la defensa de sus intereses, o afiliarse a dichas asociaciones.
2. Ningún extremo contenido en la presente sección podrá invalidar ninguna ley que se justifique razonablemente en una sociedad democrática
 - a) en interés de la defensa, de la seguridad nacional, del orden público, de la moralidad pública o de la salud pública;
 - b) para la protección de los derechos y libertades ajenas;
 - o
 - c) que imponga restricciones a los funcionarios del Estado, a los miembros de las fuerzas armadas de la Federación o a los miembros de la policía.

Es evidente que esta disposición se inspira en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948. No sólo garantiza a todos la libertad de reunión y asociación dentro del territorio nacional de Nigeria, sino que contiene también restricciones de la misma clase que las previstas en los artículos 29 y 30 de la Declaración; de una manera más específica, se imponen a los funcionarios civiles, a los miembros de las fuerzas armadas y a los de la policía, ciertas restricciones limitadas en lo tocante a la libertad de asociación.

Cabe añadir que casi todos los países africanos que han adquirido la independencia después de 1960 y han incorporado derechos humanos fundamentales en sus constituciones, han seguido la pauta de Nigeria en lo que respecta a las disposiciones sobre la libertad de reunión y asociación.

¹⁰ La Constitución de 1960 contenía exactamente la misma disposición.

En la mayoría de los países africanos de habla francesa ¹¹, el preámbulo de las respectivas constituciones nacionales contiene una exposición del hecho de que los derechos humanos se incorporan en ellas tal como fueron definidos en la *Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, de 1789, y en la *Declaración Universal de Derechos humanos* de 1948. En algunos casos se añade alguna referencia a la Carta de las Naciones Unidas. De esta manera indirecta, las libertades de reunión y asociación incorporadas en la Declaración Universal se han convertido en parte esencial de las constituciones nacionales de la mayoría de los países africanos de habla francesa.

III. Libertad de reunión y revisión judicial

Si bien es útil examinar ejemplos representativos de disposiciones constitucionales de derecho interno, es también necesario estudiar el régimen de estas disposiciones y de las leyes orgánicas elaboradas en base a las mismas, a los fines de apreciar las consecuencias que implican. Esto, debido a que algunos países, como el Reino Unido, no tienen constitución escrita y, por consiguiente, carecen de disposiciones constitucionales relativas a esas libertades; sin embargo, existen normas de derecho consuetudinario y jurisprudencial que se refieren a dichas libertades, y su revisión judicial podría echar un raudal de luz tanto sobre la ley como sobre la práctica.

Un caso reciente de libertades de reunión y asociación garantizadas constitucionalmente es el de *Nawabzada Nasrullah Khan* contra el *Magistrado de Distrito de Lahore* y el *Gobierno del Paquistán* ¹².

El Frente Democrático Nacional del Paquistán Occidental era una asociación constituida en 1964 para llevar a término la democratización de la constitución. El Comité del Frente se reunió el 8 de febrero en cierto lugar, y decidió volver a reunirse el día siguiente en el domicilio de uno de sus miembros para reanudar sus trabajos. Durante la reunión, dos inspectores de policía, actuando por orden del Magistrado de Distrito de Lahore, entraron en la casa y empezaron a registrar los debates. La orden había sido emitida por el Magistrado en virtud de los poderes que le confería la sección 8ª de la Ordenanza para el Mantenimiento del Orden Público en el Paquistán Occidental, de 1960, la cual le facultaba para delegar uno o varios funcionarios de la policía, u otras personas, para asistir a cualquier reunión pública, a los fines de redactar un informe sobre los debates. Por decisión unánime de toda la Sala, se estableció que la sección 8ª de la Ordenanza era

¹¹ Las marcadas excepciones son Argelia, el Camerún, Guinea y Malí, cuyas constituciones no hacen ninguna referencia al derecho francés como base de su incorporación de las disposiciones sobre derechos humanos.

¹² Pakistan Legal Decisions, 1965, W. P. Lahore, p. 642.

contraria a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, puesto que « los poderes conferidos al Magistrado de Distrito en este particular tendrán probablemente el efecto de disuadir al público de reunirse, y puede incluso ahogar totalmente la reunión, De este modo, dichos poderes violan materialmente los derechos fundamentales de reunión y asociación protegidos por la Constitución ». La Corte estimó además que la reunión en cuestión por estar la admisión en la misma limitada a los miembros del ejecutivo central del Frente, era de índole privada y no pública ¹³.

La libertad de reunión ha caracterizado las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a causa, o a pesar, de su garantía constitucional. En el interesante caso de *U.S. contra Cruikshank* ¹⁴, se observó :

La misma noción de gobierno republicano implica un derecho de los ciudadanos a reunirse pacíficamente para deliberar acerca de los asuntos públicos, y para pedir desagravios.

Sin embargo, este derecho no se limita a la organización y a la presentación de agravios; se extiende a cualquier asamblea para cualquier discusión lícita tendiente a conseguir que el gobierno esté conforme con la voluntad del pueblo, y que los cambios deseados puedan ser realizados por medios pacíficos. En el importante caso de *De Jonge contra Oregon* ¹⁵, la Corte Suprema adoptó el criterio siguiente :

La celebración de reuniones para una actuación política pacífica no puede ser prohibida. Aquellos que intervienen en la dirección de tales reuniones no pueden ser tachados de malhechores. La cuestión de si los derechos de libertad de palabra y de reunión deben ser suprimidos no depende de los auspicios bajo los cuales la reunión se celebra, sino de su finalidad... Si las personas que intervienen en la reunión han cometido delitos en algún sitio, si han tramado o están comprometidos en alguna conspiración contra la paz y el orden público, deben ser perseguidos por su conspiración o su violación de las leyes vigentes. Pero ya se trata de algo distinto cuando el Estado, en lugar de perseguirlos por tales delitos, toma la mera participación en una reunión pacífica lícita como base de una acusación penal.

El alcance del criterio sostenido en el proceso de *Dennis contra U.S.* ¹⁶ en el sentido de que el mero conocimiento por parte de un miembro de que una Asamblea « se propone », sin acción manifiesta, derrocar al gobierno, constituye un delito, ha sido posteriormente aclarado por la sentencia recaída en el proceso de *Yates contra U.S.* ¹⁷, la cual estableció que la mera justificación doctrinal de un derrocamiento violento del gobierno no constituía el « propósito » contemplado en el

¹³ Véase la Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Vol. VII, No. 2, Invierno de 1966, páginas 325-328.

¹⁴ (1876) 92 U.S. 542.

¹⁵ (1937) 299 U.S. 353.

¹⁶ (1951) 341 U.S. 494.

¹⁷ (1956) 354 U.S. 298.

caso Dennis; dicho propósito estaba tipificado por la intención concreta de actuar con miras a conseguir tal fin.

En la sentencia recaída en el proceso de *Presser contra Illinois*¹⁸, se estableció que el derecho « de poseer y llevar armas », garantizado por la Constitución (Segunda Enmienda) no incluye el derecho de desfilar con armas por las calles y demás lugares públicos, ni de reunirse en forma de organizaciones militares. Se estableció además que un Estado tendría el derecho de prohibir por ley tales actividades.

Examinemos ahora la sentencia inglesa en el proceso de *Beatty contra Gillbanks*¹⁹, en la que se establecía que si cierto número de personas se reúnen con una finalidad legítima (p.e. un grupo del Ejército de Salvación para un desfile pacífico por la calle), su reunión no se convierte en ilegítima únicamente porque dichas personas tienen motivos para creer que una organización rival va a estorbar su desfile y perturbar la paz pública. Esto planteó la delicada cuestión del « público hostil ». En el caso de *O'Kelly contra Harvey*²⁰, la Corte de Apelación estimó que, donde las autoridades no pueden preservar la paz de otra manera que dispersando la reunión, una asamblea legítima puede ser dispersada a causa de que otros perturbarán probablemente el orden público. Y se ha estimado además (*Duncan contra Jones*)²¹, que aquellos que se niegan a dispersarse después de haber sido intimidados a ello por la autoridad competente podrán ser perseguidos por resistencia a la policía en el legítimo cumplimiento de su deber. En el caso norteamericano de *Feiner contra Nueva York*²², se estableció que la policía no sólo puede dispersar una reunión pública en la cual un orador utiliza un lenguaje provocativo para excitar su auditorio, sino que también tiene el derecho de detener al orador si éste se niega a interrumpir su alocución tras haber sido invitado a ello. Se hizo hincapié sin embargo en que la policía no debía intervenir en una reunión, a menos que ésta constituyera un peligro para el orden público. La policía no debe ser utilizada como instrumento para reprimir opiniones hostiles a las autoridades.

De conformidad con el derecho inglés consuetudinario, existe la libertad de reunión, es decir, que cualquier número de personas tienen el derecho de reunirse pacíficamente, siempre que el objeto de la reunión sea además lícito. Se dice que una reunión es ilícita cuando tres o más personas se congregan con el propósito de cometer un delito, o para llevar a cabo un designio común, ya sea éste lícito o ilícito, de una manera tal que las personas sensatas de la vecindad tengan motivos para temer que la paz pública resulte perturbada.

¹⁸ (1886) 116 U.S. 252, p. 265.

¹⁹ (1882) 9 Q.B.D. 308.

²⁰ (1883) 14 L.R. Ir. 105.

²¹ (1936) I K.B. 218.

²² (1951) 340 U.S. 315.

Participar en una reunión ilícita constituye delito. Las autoridades están facultadas para dispersar tales reuniones, y pueden para tal fin requerir la ayuda de personas privadas. Una reunión lícita al principio puede llegar a ser ilícita si adquiere después un sesgo tal que haga temer por el orden público²³. Las reuniones para pugilatos son ilícitas. La ley inglesa distingue entre el *tumulto*, que es una perturbación de la paz pública por personas reunidas con el fin de realizar un acto ilícito y que intentan materialmente ejecutarlo, y la *sedición*, que consiste en tres o más personas reunidas, sin autorización legal, con el propósito de prestarse mutua ayuda, utilizando la fuerza si fuere necesario, contra cualquiera que se oponga a ellas en la ejecución de su común designio y que, de hecho, realizan o intentan realizar su propósito de tal manera que puede alarmar a una persona sensata y de valentía normal. En el caso de *Munday contra Metropolitan Police District Receiver*²⁴ no se tiene en cuenta si la intención inicial era lícita o ilícita, ni si se había leído o no la Ley sobre Sediciones de 1714.

A tenor de la Ley sobre Reuniones Públicas de 1908, cometerá delito cualquier persona que actúe de manera desordenada o incite a otras personas a actuar de esta manera en cualquier reunión pública lícita, con objeto de impedir que se realice la actividad que constituye el objeto de la reunión. La libertad de reunión es respaldada además por lo dispuesto en la Sección 3ª de la ley de 1936 en el sentido de que constituye delito observar una conducta agresiva, utilizar amenazas, pronunciar expresiones groseras o insultantes, o conducirse en cualquier reunión pública lícita con intención de perturbar la paz.

Sin embargo, al amparo de cierto número de disposiciones, ha sido restringida la libertad de reunión en interés del derecho y del orden. Así, la Ley de orden público de 1914 (Riot Act) dicta disposiciones para dispersar reuniones sediciosas de 12 o más personas, y establece penas contra aquellas personas que sean detenidas después de « la lectura del Riot Act ». La Ley sobre reuniones sediciosas, de 1817, califica de ilícita cualquier reunión de más de 50 personas dentro del radio de una milla alrededor del Palacio de Westminster y con el propósito o pretexto de examinar o elaborar una petición o interpelación durante las sesiones del Parlamento o de los tribunales superiores. Se exceptúan sin embargo las reuniones celebradas por personas que se ocupan de negocios parlamentarios o de la Corte Suprema. La ley sobre instrucción militar ilícita, de 1819 (lo mismo que la ley sobre armas de fuego, de 1920), prohíbe cualquier reunión o asamblea con el propósito de realizar prácticas o llevar a cabo instrucción sobre el uso de armas, o para practicar ejercicios militares, a menos que todo ello se realice con autorización legítima. Pero en tiempos más recientes fue promulgada una ley significativa: la Ley de Orden Público, de 1936, que con-

²³ *R. contra Graham & Burns* (1888) 16 Cox C.C. 420, p. 434.

²⁴ (1949) 1 All E.R. 337.

sidera delito el hecho de que cualquier persona, en cualquier lugar público o en cualquier reunión pública y sin la debida autorización de la Jefatura de Policía, lleve uniforme que signifique su pertenencia a una organización política, o indique una relación con la promoción de un objetivo político. Para que una persona sea perseguida por este delito, se necesita la autorización previa del Fiscal General (Attorney-General). De igual modo, se prohíben las organizaciones casi militares, cuyos miembros o afiliados están organizados, entrenados y equipados de tal modo que pueden ser utilizados para usurpar las funciones de la policía o de las fuerzas armadas del gobierno, o para el uso o despliegue de la fuerza física, con el fin de conseguir una finalidad política cualquiera. La ley de 1936 dicta normas para los desfiles públicos, y faculta a los jefes de policía para imponer a los organizadores y participantes aquellas condiciones que estime necesarias para preservar el orden público; entre dichas condiciones impuestas puede figurar la de no enarbolar banderas, estandartes o emblemas, si con ello se altera el orden público o se amenaza alterarlo.

Es significativo que el mismo año (1936) en que fue promulgada la Ley británica de Orden Público, lo fue también su equivalente francés, o sea, demostrando así que las dos grandes democracias occidentales arrostraban de manera semejante condiciones económicas y sociales casi idénticas que reinaban en Europa Occidental allá por los años que precedieron inmediatamente a la segunda guerra mundial. En ambos países se habían producido con frecuencia desórdenes públicos en reuniones y por las calles, causados por grupos de fascistas y de comunistas²⁵. Una ordenanza habría de disponer, en el mes de agosto de 1944, la disolución de todas aquellas asociaciones y grupos que habían colaborado con el enemigo durante el período de la ocupación.

IV. Observación suplementaria sobre la libertad de asociación

En cuanto esta libertad no ha sido tratada aparte de la libertad de reunión, podemos introducir aquí una breve observación suplementaria relativa a ella. Como ya hemos visto, algunas constituciones tratan de las dos libertadas juntas en la misma disposición, mientras que otras se ocupan de ellas por separado. Será suficiente con referirnos únicamente a dos o tres ejemplos representativos, antes de referirnos, también brevemente, a la jurisprudencia existente sobre este particular.

Una notable disposición es la que figura en el artículo 56 de la Constitución Suiza (1874), que dice así:

«Los ciudadanos tienen el derecho de formar asociaciones, siempre que la finalidad de estas asociaciones, o los medios que utilicen no impliquen nada

²⁵ Véase la Revista de Derecho Internacional y Legislación Comparada, 3ª Serie, Vol. XXXIII, Partes I & II, 1951, p. 73.

ilícito o peligroso para el Estado. Las leyes cantonales dispondrán lo necesario para la represión de los abusos.»

Es evidente la similitud de esta disposición con las ya consideradas en relación con la libertad de reunión. Es, sin embargo, significativa la divergencia que implica la siguiente disposición del artículo 126 de la Constitución de la URSS:

«De conformidad con los intereses del pueblo trabajador, y con el fin de desarrollar la iniciativa y la actividad política de las masas populares, se garantiza a los ciudadanos de la URSS el derecho de unirse en organizaciones públicas, sindicatos, sociedades cooperativas, organizaciones juveniles, organizaciones deportivas y de defensa, sociedades de índole científica, cultural y técnica; se garantiza también a los ciudadanos más activos y dotados de mayor conciencia política, procedentes de las filas de la clase trabajadora y de otros sectores del pueblo trabajador, el derecho a afiliarse al Partido Comunista de la Unión Soviética (bolcheviques), que constituye la vanguardia del pueblo trabajador en su esfuerzo por robustecer y desarrollar el sistema socialista, y forma el núcleo dirigente de todas las organizaciones del pueblo trabajador, tanto públicas como estatales.»

Este artículo sigue lógicamente la pauta ideológica dada en el artículo 125 de la misma constitución en lo tocante a la libertad de reunión, al cual nos hemos referido antes.

La sección 40 (6) (1) (iii) de la Constitución irlandesa completa la disposición de la subsección que le precede, relativa a la libertad de reunión. El Estado garantiza:

«El derecho de los ciudadanos a formar asociaciones y sindicatos. Sin embargo, podrán promulgarse leyes para regular y restringir, en favor del interés público, el ejercicio del derecho antes citado.»

Lo mismo que para la libertad de reunión, la sección dispone lo siguiente acerca de la libertad de asociación:

«Las leyes que regulen la manera como puede ser ejercido el derecho de formar asociaciones y sindicatos, y el derecho de libre reunión, no contendrán ninguna clase de discriminación de índole política, religiosa o de clase.»

El artículo 18 de la Constitución Federal de Alemania Occidental, de 1949, dispone que el ciudadano perderá sus derechos básicos si abusa «de la libertad de expresar su opinión — en especial de la libertad de prensa —, de la libertad de enseñanza, de la libertad de reunión, de la libertad de asociación, del secreto de correspondencia, correo y telecomunicación, o del derecho de asilo, para atacar el orden democrático libre.»

Esta sección cobró actualidad recientemente, cuando los Ministros del Interior de los *Länder* celebraron una asamblea en Bonn y decidieron no recurrir a un edicto que hubiera prohibido al Partido Democrático Nacional utilizar lugares públicos para sus reuniones. Se consideró seriamente en aquel entonces — 3 de marzo de 1967 — si el partido de la mayoría no recurriría al Tribunal Constitucional Federal

para imponer un entredicho — mejor que una franca proscripción — a las actividades de algunos miembros del Partido Democrático Nacional de extrema derecha, y a algunos órganos del partido. Se llegó a la conclusión de que era preferible oponer argumentos políticos convincentes. La cuestión que entonces se planteó fue acerca de si era conveniente dejar al Partido Democrático Nacional mientras el Partido Comunista seguía estando prohibido por la ley, sobre todo desde el momento en que se señalaba al radicalismo de extrema derecha como mucho más peligroso que el de izquierda ²⁶.

La jurisprudencia relativa a la libertad de asociación se entreteje con la que se refiere a la libertad de reunión y, por consiguiente, la mayoría de las decisiones judiciales antes consideradas se aplican aquí también con igual valor. Lo que aquí necesitamos hacer es destacar la importancia de esta libertad mediante una breve referencia a algunos *procesos célebres*.

El derecho de los obreros a afiliarse a sindicatos fue reconocido por vez primera en los Estados Unidos en la sentencia recaída en el proceso *National Labour Relations* contra *Jones* ²⁷.

Hasta entonces, se había estimado que los sindicatos constituían una traba al comercio interior; ello era debido a que la Constitución de los Estados Unidos no contenía ninguna disposición especial relativa a la libertad de asociación. Sin embargo, a partir de entonces, los Tribunales norteamericanos han reconocido el derecho de huelga y el derecho de formar piquetes pacíficos de huelga, siempre que el ejercicio de tales derechos no implicase violencia ni intención delictiva ²⁸.

Incluso se sentó el criterio, en el proceso de *National Association for the Advancement of Coloured People* contra *Alabama* ²⁹, de que « Es indiferente que las opiniones que una asociación intente hacer prosperar sean de índole política, económica, religiosa o cultural » ³⁰. Y en el proceso de *Shelton c. Tucker* ³¹, se sostuvo que constituía una violación de la libertad de asociación del individuo el hecho de pedir a una persona que buscaba empleo en un servicio público que presentase una lista de todas las organizaciones a las que pertenecía o había pertenecido, puesto que se había sentado antes el criterio, en el proceso de *American Communication c. Douds* ³², de que la libertad de asociación implica el derecho del individuo a guardar secreto en lo relacionado con ella.

En el derecho inglés, la conspiración constituye un *delito* si dos o

²⁶ Véase « The Guardian », Londres, 4 de marzo de 1967, p. 9.

²⁷ (1937) U.S. 301.

²⁸ *American Federation* contra *Swing* (1941) 312 U.S. 321; *American Steel Foundries* contra *Central Trades Council* (1923) 263 U.S. 457.

²⁹ (1957) 357 U.S. 449.

³⁰ *Ibid.* p. 463.

³¹ (1960) 364 U.S. 479.

³² (1950) 339 U.S. 382.

más personas convienen en realizar un acto ilícito, o un acto lícito con medios ilícitos; pero se da el caso que tal confabulación constituye también un cuasidelito llamado *tort* (que ofrece fundamento para una acción civil), siempre, claro está, que se lleve a efecto y ocasione un daño al demandante. La Trade Union Act de 1871 reconoció primero a los sindicatos una personalidad legal distinta. La Trade Dispute Act de 1906 no los responsabilizaba por promover un quebrantamiento de contrato entre patronos y empleados o por obstaculizar los negocios. Las huelgas generales, cuyo propósito consistiera en paralizar al gobierno o en oprimir a la comunidad, fueron declaradas ilegales por la Trade Disputes and Trade Union Act de 1927; pero esta promulgación retrógrada fue derogada por la ley de 1946 que lleva el mismo nombre.

El funcionamiento de la democracia es ilustrado por el conocido proceso australiano *Australian Communist Party c. The Commonwealth*³³: la ley «Communist Party Dissolution Act» de 1950 había disuelto el partido comunista, declarando que era una asociación ilícita, y había impuesto ciertas inhabilitaciones a las personas e instituciones que, en opinión del Ejecutivo, estaban relacionadas con él. Las inhabilitaciones previstas se referían al empleo en el Servicio Público Federal y en la industria, así como también a la afiliación a los sindicatos. La mayoría de la Corte Suprema de Australia se negó a sostener que dicha ley, dirigida específicamente contra una asociación, pudiera justificarse como un ejercicio apropiado de la facultad de defenderse, en unas condiciones evidentes de paz como las que reinaban en 1950. Otra cosa hubiera sido si la legislación en cuestión hubiese sido decretada por el Parlamento durante una situación de emergencia para Australia. Una situación que revelase «un gran peligro nacional evidente, como una guerra inminente, o una violencia actual o amenaza de violencia, habría justificado dicha ley.» Sin embargo, tal como se presentaba, la ley no prescribía deberes de conducta o prohibiciones, sino que intentaba imponer sanciones a una organización determinada, por el procedimiento de sentar en el preámbulo (reflejo de la opinión del Ejecutivo) que ciertas personas se estaban dedicando, o se iban a dedicar probablemente a actividades perjudiciales para la defensa³⁴.

Se debe distinguir entre una ley que disuelve una asociación por caer ésta dentro de una categoría tipificada por definición específica, y una ley especialmente encaminada a disolver tal o cual asociación. En

³³ (1950-1951) 83 C.L.R. 1.

³⁴ Véase Anderson: *Australia Communist Party c. The Commonwealth* 1 Univ. of Q.L.J., p. 34; también Beasley: «Australia's Communist Party Dissolution Act», 29 Can. Bar Rev. 490. Toda la debilidad de la posición del Ejecutivo en este particular consistía en haber alegado la potestad de defenderse en un tiempo de paz evidente.

los códigos penales de los países africanos, del Caribe y del Sudeste Asiático, de habla inglesa, suele figurar una disposición en virtud de la cual ciertas sociedades pueden ser declaradas ilícitas si concurren determinadas condiciones objetivas. Estas condiciones son: que la asociación conste de diez personas por lo menos, y que haya sido constituida con el propósito de guerrear contra el Gobierno, matar o perjudicar a las personas, destrozarse o dañar la propiedad, llevar a cabo la subversión o promoverla contra el Gobierno o sus funcionarios, cometer o incitar a cometer actos de violencia o intimidación, interferir en la administración de justicia u oponerse a ella, o perturbar o incitar a perturbar la paz y el orden en la correspondiente comunidad ³⁵.

V. Resumen y conclusión

Las disposiciones del artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, relativas a la libertad de reunión y de asociación figuran, por consiguiente, entre las fundamentales y de mayor importancia para el florecimiento de la democracia en cualquier Estado. Todas las naciones nuevas de Africa y Asia que han insertado un cuerpo de derechos humanos fundamentales en sus respectivas constituciones, han seguido en lo tocante a estas dos libertades la pauta dada por la Declaración de 1948. Las naciones más antiguas, tengan o no constituciones escritas, convendrán en que han sido influidas por la Declaración, si no en la formulación de disposiciones específicas, sí por lo menos en la aplicación práctica de los ideales jurídicos de aquélla en la administración de la justicia.

La Declaración aspira a garantizar la libertad de reunión y asociación, de la manera y dentro de los límites indicados en nuestro examen de las prácticas legales y judiciales de los Estados en las secciones anteriores del presente estudio. Estas libertades han de tener una aplicación universal y no deben destinarse únicamente a servir intereses exclusivos o elementos privilegiados dentro del Estado. Es precisamente gracias a estas libertades que tenemos y gozamos de nuestras instituciones parlamentarias libres, así como de nuestras asociaciones de patronos y empleados, sindicatos, círculos y sociedades privadas de diversas clases; y esto implica inevitablemente el derecho de reunirse, de organizar grupos, actividades y desfiles, todo ello subordinado a las superiores exigencias de la seguridad del Estado y del bienestar social, tal como se halle definido en el respectivo ordenamiento jurídico nacional.

Corresponde al poder judicial determinar los límites dentro de los cuales estas libertades pueden ser lícitamente restringidas. Hemos visto

³⁵ Véase, v.g. la Sección 62 del Código Penal de Nigeria. Todas estas disposiciones coloniales podrían parecer influidas por la ley inglesa « Unlawful Societies Act » de 1799.

cuán celosamente protegen los tribunales la libertad de reunión y de asociación, cuando son llamados a revisar los actos administrativos que afectan a los derechos individuales relacionados con ellas. En la medida en que estamos en capacidad de juzgar en base a los casos que hemos examinado, la jurisprudencia manifiesta una evidente constancia en dar la debida importancia a las demandas de los individuos contra cualquier arrogación manifiesta de poder arbitrario por parte del Ejecutivo.

La Comisión Internacional de Juristas, en la publicación a que nos hemos referido antes, ha puesto debidamente de relieve — en relación con estas dos libertades — la posición central que ocupa en nuestra escala de valores la necesidad de instituciones parlamentarias libres, como base para un gobierno verdaderamente responsable y representativo, en cualquier parte del mundo. Elecciones libres, reuniones libres privadas y públicas para discutir lícitamente sobre los asuntos públicos, sistemas libres de acuerdos colectivos, he aquí los elementos esenciales que integran una democracia auténtica, tal como nosotros la entendemos, y que merecen ser conservados tanto en el orden jurídico internacional como en el nacional, como baluartes de nuestras libertades constitucionales y de nuestra legítima independencia.

LA PROFILAXIA DEL GENOCIDIO

por

G. LEVASSEUR *

Nota del Editor

La Sociedad Internacional de Profilaxia Criminal celebró en París del 10 al 13 de julio de 1967, su segundo Congreso internacional, con la colaboración de la Federación Mundial de Salud Mental, la Asociación para el Desarrollo del Derecho Internacional y la Liga Francesa de Higiene Mental. Invitada a asistir a sus sesiones, la Comisión Internacional de Juristas delegó como representante al profesor Georges Levasseur, de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París. El texto que reproducimos a continuación es un extracto de su informe sobre los trabajos del Congreso, consagrado a la Profilaxia del Genocidio. El profesor Levasseur participó activamente en los mismos, habiendo sido elegido presidente de la Comisión de resoluciones. Es nuestra opinión que la cuestión del genocidio y de su prevención efectiva tiene tanta importancia y, desgaciadamente, es de tal actualidad, que no podía dejar de aparecer en este primer número especial de nuestra Revista, consagrada al Año Internacional de los Derechos Humanos. Debemos sin embargo presentar nuestras excusas tanto al Profesor Levasseur como a los demás participantes al Congreso y a nuestros lectores por habernos visto en la obligación de hacer cortes y de resumir en lo posible el texto original.

Entre todas las formas conocidas de criminalidad, la criminalidad a nivel internacional es la más grave y la que resulta de hecho más difícil de extirpar. En el seno de esta criminalidad internacional, en ocasiones interestatal, el genocidio es la forma más odiosa, que atenta directamente contra los valores fundamentales del ser humano como tal. En épocas de barbarie, nadie puso en cuestión la extermina-

* Profesor de derecho penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de la Universidad de París.

ción de los pueblos vencidos; los tiempos en que vivimos, orgullosos de su pretendida civilización, han descubierto con horror y sorpresa que la forma moderna del genocidio no es menos cruel, aunque sí más sistemática y fríamente organizada que las masacres de la antigüedad o las tempestades provocadas por las guerras religiosas o las revoluciones. Bajo los efectos de la indignación causada por los excesos sanguinarios del régimen de Hitler, la comunidad mundial decidió unánimemente impedir se repitieran y así, no bien hubo el tribunal militar internacional de Nuremberg condenado a los criminales nazis, la Organización de las Naciones Unidas pasó a elaborar, con la adopción del término « genocidio », creado por Lemkin, una convención internacional destinada a prevenir y a reprimir esta forma de crimen de lesa humanidad. Innumerables hombres de derecho, entre ellos Vespasiano Pella, Aroneau, Donnedieu de Vabres, y Settile para no mencionar que los ya desaparecidos, hicieron un aporte de primera línea a la formulación de la Convención. Desgraciadamente, si la definición en sí era correcta y los actos de genocidio posibles habían sido enumerados en forma minuciosa e inteligente, hay que decir que las posibilidades de aplicación no recibieron la misma atención. Se disponía así que los Estados signatarios introducirían en sus respectivas legislaciones nacionales las incriminaciones enumeradas a nivel internacional y que encargarían a sus propios tribunales la represión de este crimen. Es cierto por otra parte que las incriminaciones específicas de la Convención contra el genocidio deberían posteriormente ser incorporadas en el Código de delitos contra la Paz y la Humanidad, cuya elaboración había sido ordenada por las Naciones Unidas al tiempo que afirmaba, el 11 de diciembre de 1946, el reconocimiento solemne de los principios contenidos en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg y en el Fallo de dicho Tribunal. Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas había previsto igualmente la institución de una Corte Criminal Internacional Permanente. Si esta Corte hubiere existido ya, se hubieran seguramente evitado las numerosas objeciones elevadas contra la competencia del Tribunal de Nuremberg.

Los juristas emprendieron su labor con entusiasmo encomiable (prueba de ello son los trabajos de la Asociación Internacional de Derecho Penal, de la Asociación Mundial de Abogados, del Comité judicial de la Resistencia, etc...). Se elaboraron muchos proyectos cuyas disposiciones perdieron mucho de su empuje inicial al ser sometidas al examen de los comités internacionales compuestos por delegados de los gobiernos. Ambos proyectos, (el Código de delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y el relativo a la Corte Criminal Internacional Permanente) fueron sometidos después de diferentes reformas de 1951 a 1954 a la O.N.U., para ser aplazados y posteriormente diferidos *sine die* en 1957, a la espera de que se encuentre por fin una definición satisfactoria de la agresión...

Merece la pena leer, con relación a este período tan poco esperanzador por el que atravesó el derecho internacional, el No. 1-2 de la Revista Internacional de Derecho Penal, que, al tratar de dicho tema, se esfuerza por precisar el punto justo en que está hoy la justicia penal internacional, por medio de las valiosas contribuciones de personalidades de tan alto prestigio y experiencia como los Sres. Graven, Glaser, Dautricourt, J. B. Herzog, Gebhard Mueller, Jescheck, Quintana Ripollés, etc...

La Convención sobre el Genocidio se encuentra pues en un punto muerto, y el único apoyo que se le haya concedido se refiere a disposiciones represivas a nivel nacional, que sólo han sido introducidas en algunos de los países signatarios, como Suiza, Noruega, Polonia, Rumania, Yugoslavia, Etiopía, etc... siendo precisamente estos países los más alejados de cometer un posible crimen de genocidio. Es triste por otro lado comprobar que algunos de los países más poderosos no han firmado ni ratificado la Convención (siendo éste el caso de los Estados Unidos) o que de haberla ratificado, lo han hecho con reservas tan considerables que su alcance ha quedado muy disminuido (caso de la U.R.S.S.)

Cuando el genocidio alcanza una cierta importancia, no es posible concebirlo sin la seguridad de una complicidad y a veces del impulso, de una incitativa, cuando no de órdenes concretas, de los poderes públicos, que ayudan a crear un ambiente determinado y que organizan en forma sistemática la persecución. En tal caso, es inútil esperar que las autoridades judiciales del país tendrán la osadía de entablar acciones contra los dirigentes y de pronunciar fallos condenatorios. La única hipótesis que queda aún en pie es que los dirigentes culpables de incitar o provocar el genocidio sean depuestos por una revolución, lo que a decir verdad no ocurre muy a menudo. En tales condiciones, los delitos previstos en los códigos nacionales no son más que un engaño y sólo queda la posibilidad de intervención en tiempo oportuno de una jurisdicción internacional dotada de poderes muy amplios. Desgraciadamente, está aún muy lejos la realización efectiva de un sistema represivo eficaz en este plano.

Por otra parte sin embargo, es necesario evitar que la acusación de genocidio se eleve en forma abusiva cada vez que las libertades específicas de un grupo de individuos se ven amenazadas. La Convención de 1948 no considera genocidio la persecución de los adversarios políticos, aún si ésta indigna con justicia a los demócratas sinceros y a los espíritus liberales. En la misma forma, no se pueden calificar de genocidio ciertos actos repudiables, a menos que tengan la intención precisa de atentar contra las víctimas en cuestión en virtud de su pertenencia a un grupo que se desea eliminar. La sangre derramada tantas veces sobre los diversos continentes desde la segunda guerra mundial

ha sido consecuencia de procedimientos brutales que con frecuencia son violación clara del derecho internacional de la guerra, ya sea civil o exterior, que deriva en particular de las Convenios de Ginebra, sin que se pueda hablar no obstante de genocidio desde el punto de vista jurídico. Todas las guerras sin excepción son horribles, pero lo serían aún más si revistieran cada vez el carácter de genocidio, carácter que tenían generalmente en la antigüedad y que hoy se ha vuelto en cierta forma excepcional. No deja de ser cierto sin embargo que ante ciertos abusos que indignan a la conciencia humana, la opinión pública se pregunta, justamente alarmada, si no se podría en tal caso hablar de genocidio.

En todo caso, si el genocidio es muy difícil de castigar, sería oportuno precaverse contra él en la medida de lo posible. Es por esta razón que la Sociedad Internacional de Profilaxia criminal resolvió extender su preocupación por prevenirlo en alguna forma, al campo de la criminalidad internacional, aplicándose a buscar los medios más eficaces para organizar una « profilaxia del genocidio ».

En el curso de largos meses se acumularon estudios largos y profundos, solicitados de los especialistas de reconocida competencia. Dichos estudios fueron debatidos por la comisión científica que se encargó de asegurar la preparación del Congreso y algunos de ellos han sido publicados en los Nos. 11 y 12 de los Estudios Internacionales de Psicología Criminal, consagrados especialmente a este Congreso.

Es evidente que hoy, aún cuando impresionados por los recientes acontecimientos de violencia (la guerra del Viet-Nam, la guerra de Argelia, las masacres de Ruanda, los incidentes raciales en América, las luchas tribales en el África Negra, etc.) la opinión general se centró esencialmente sobre los genocidios hitlerianos, en particular sobre aquel de que fuera víctima el pueblo judío.

Ahora bien, el Congreso internacional tuvo la suerte por un lado y por el otro quedó expuesto al riesgo innegable, de inaugurarse en un momento en que la actualidad mundial revestía de candente interés todos los aspectos de la discusión. La guerra del Oriente Medio agitaba y dividía tanto a la opinión francesa como a los círculos diplomáticos internacionales. Entre los congresistas, muchos eran parientes de víctimas de los campos de concentración nazis y hermanos de raza de los israelitas; Israel misma estaba representada al lado de participantes de países árabes. Los primeros no podían menos de evocar la intención expresa de los países árabes de borrar a Israel del mapa de Asia Menor, mientras los segundos recordaban los dolores de una guerra de cuya iniciativa se acusaba al adversario y el destino desgraciado de los refugiados palestinos que veían aumentar en grandes proporciones su número con el éxodo de los habitantes de Jordania.

Por supuesto, no era de la competencia del Congreso fallar sobre problemas políticos que se debatían en otra sala o en el foro abierto de la opinión pública, como tampoco era su misión cerciorarse si, en los acontecimientos de una actualidad demasiado candente, para cuyo juicio se carecía de la perspectiva indispensable, aparecían los rasgos jurídicos del genocidio. Ya en la sesión de apertura que tuvo lugar en la gran sala de la Corte de Apelaciones del Palacio de Justicia de París, el presidente del Colegio de Abogados, Dr. Lussan, que dió la bienvenida a los congresistas en nombre de su asociación, los puso debidamente en guardia contra el riesgo que implicaría toda discusión de los hechos de actualidad. Con un criterio muy sensato, los organizadores del Congreso establecieron la regla de que no se toleraría desarrollo alguno sobre este punto. Es necesario reconocer sin embargo que los presidentes de sesiones y el Secretario General de la Sociedad, Sr. M. V. Stanciu tuvieron que desplegar una habilidad digna de todo elogio para hacer respetar esta regla de sentido común, ya que era casi inevitable que del desarrollo de uno u otro de los informes expuestos derivaran afirmaciones que no podían menos de despertar en los espíritus una similitud con los acontecimientos tan recientes o sugerir ejemplos demasiado actuales.

Es por ello que es digna de alabanza la intervención sobresaliente de S. E. Si Hamza Boubakeur, rector del Instituto musulmán de la Mezquita de París, que expuso con una altura de pensamiento excepcional y con una preocupación conmovedora por los valores humanos, un llamamiento a la colaboración con vistas a la protección de estos valores, expresando su convicción sobre los progresos realizados y su esperanza de alcanzar, gracias en especial a una acción constante de los medios religiosos, una transformación drástica del ambiente de intolerancia que puede llevar gradualmente al genocidio.

La sesión solemne de apertura celebrada el 10 de julio oyó, después del discurso de bienvenida pernunciado por el Presidente Lussan, una vigorosa introducción del Sr. Satanciu, secretario general, que recordó los precedentes históricos, poniendo de relieve que era la aspiración del Congreso situarse en el punto de cruce de las ciencias humanas, con un carácter más criminológico que jurídico, indicando que a veces, el bárbaro que duerme en el fondo de todo ser humano « sufre de ratos de insomnio », por lo que no se puede olvidar, entre los medios preventivos, el papel que incumbe a una policía supra-nacional que permanece en pie aún cuando no amenaza un peligro cierto.

Desgraciadamente, nos es imposible proporcionar aquí un informe, aún resumido, de las comunicaciones presentadas al Congreso, de muy alto interés científico, ni de las intervenciones, algunas de ellas muy animadas, que se registraron en las sesiones mismas. Tendremos que limitarnos a indicar en breves trazos los temas principales inscritos

en la agenda de los debates, cuyos puntos esenciales fueron integrados al texto de las conclusiones y resoluciones finales.

La sesión del lunes por la tarde se consagró a la historia del genocidio. Por medio de exposiciones muy precisas y bien documentadas se trajo a colación la masacre de los armenios, que cayó luego en el olvido y en la impunidad, y las medidas de carácter claro de genocidio de que fueron víctimas los tziganos en numerosos países. La exterminación nazi de los judíos, camuflada por el régimen de Hitler bajo el eufemismo de « solución final », al igual que ciertos aspectos más actuales del problema; la necesidad impostergable de enraizar en los espíritus desde los primeros años escolares, una nueva ética internacional y de instituir organismos capaces de crear un verdadero derecho preventivo a nivel internacional, fueron todos puntos debatidos en esta primera sesión de trabajo.

La primera sesión del martes 11 de julio tenía como fin « la Etiología del Genocidio », la segunda se ocuparía del « genocidio y la filosofía ». Ambos problemas tienen más de un punto en común y esta jornada fue una de las más interesantes gracias al aporte original que psicólogos, psiquiatras, sociólogos, psicoanalistas, etc... hicieron al estudio del fenómeno mismo del genocidio, en la convicción de que, si se pretende organizar una profilaxia adecuada, es de importancia capital conocer las causas profundas en que se origina.

La sesión de la mañana del miércoles 12 de julio se había impuesto como tema « El Genocidio y el Derecho ». En su curso se presentaron numerosas sugerencias, que se referían en especial a los medios necesarios para dar nueva vida a las Convenciones de la ONU y para obtener la aplicación de las mismas, al tiempo que desanimar, sino a los instigadores, al menos a los ejecutores del genocidio, y de vencer las pretensiones y la hostilidad de tantos gobiernos que se escudan tras las prerrogativas de su soberanía y que de hecho hacen imposible el ejercicio de una justicia internacional. Las sesiones de la tarde del 12 de julio y de la mañana del 13 se refirieron más concretamente a la profilaxia del genocidio, desde el punto de vista de las constataciones de las ciencias humanas y de las ciencias sociales, haciendo una síntesis de los debates del Congreso. Por último, la sesión final, consagrada a la adopción de resoluciones, contó con una asistencia enorme y apasionada en los problemas a debatir. Se propusieron muchas modificaciones (buena parte de los cuales fue por otra parte aceptada por el presidente de la Comisión de resoluciones), y algunas de ellas fueron rechazadas por una mayoría muy limitada. El Congreso se declaró unánimemente en favor de la adopción de cada uno de los artículos en su texto revisado, como igualmente en favor del total de las resoluciones finales. Con relación a ésto, merece señalarse que los congresistas, que participaban sin limitación de profesión al Congreso, comprendían una gama muy vasta de nacionalidades y de regímenes políticos, económi-

cos y sociales. Asistieron en efecto delegados provenientes de Bélgica, España, Francia, Israel, el Líbano, México, Rumanía, Suiza, la Unión Soviética y Yugoslavia.

Se reproduce a continuación el texto final:

El II Congreso Internacional de la Sociedad Internacional de Profilaxia Criminal, reunido en París del 10 al 13 de julio de 1967, con el objeto de estudiar la profilaxia del genocidio,

SEÑALA que si bien nuestro siglo ha sido testigo de la comisión de genocidios terribles, la Convención adoptada en el marco de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1958 y que ha sido hasta la fecha ratificada por 77 Estados, ha clasificado a esta clase de infracción, que define con precisión, como delito internacional cuya represión se encarga de organizar,

CONSTATA que a pesar de la convención, se han seguido cometiendo prácticamente sin cese y en las cinco partes del mundo, especialmente en tiempos de guerra, actos que en toda justicia podrían ser calificados como genocidio; que, además, las amenazas que hoy pesan sobre la paz y la seguridad, en desprecio de los objetivos y disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, implican un grave riesgo de impulsar nuevamente a genocidios a escala muy extensa y de terribles consecuencias, ya que pueden llegar a poner en peligro la existencia misma de la humanidad; que en consecuencia, la conciencia mundial ve hoy con dolorida sorpresa la ineficacia de las disposiciones existentes y, por último, que es más que nunca necesario perfeccionar las medidas de prevención del genocidio y la organización de una profilaxia al respecto.

LAMENTA que el estado en que se encuentra en la actualidad el derecho internacional público, lejos de contribuir a la desaparición del genocidio, parecería, por razón de su impunidad, alentar su perpetración, cuando por el contrario, cada Estado, sin por ello sufrir menoscabo su derecho a gobernar a su propio pueblo en virtud de su soberanía, debe someterse a sus compromisos internacionales y a los principios de la organización internacional actual resumidos en la Carta de las Naciones Unidas.

REAFIRMA el derecho de cada individuo y de cada grupo humano a una existencia normal, conforme a la dignidad de la persona humana y a las tradiciones culturales y valores morales del grupo a que pertenece, cuyo desarrollo y realización plena no deben ser trabados por los actos que especifica la Convención de 1948,

EXPRESA su deseo de que se considere seriamente la represión al igual que la reparación de los genocidios que se hayan perpetrado en el pasado y que no han sido aún olvidadas,

INSTA a que se realicen todos los esfuerzos posibles tendentes a hacer cesar todas las formas de genocidio, organizadas o desorganizadas, evidentes o en potencia, poniendo de relieve que éstas reciben empuje y aliento de ciertas tendencias, ideologías o estructuras, que en este sentido pueden ser calificadas de fuente originadora de delito, tales como el racismo, la esclavitud, el colonialismo, la discriminación racial y los diversos prejuicios cuyas manifestaciones, sin excepción, deben ser combatidas con energía; que, por el contrario, el genocidio puede ser contrarrestado en forma eficaz por el establecimiento de una verdadera democracia política, social, económica y cultural,

EMITE los votos que se detallan a continuación:

1º. Que con miras a dejar establecido un clima de comprensión recíproca propicia a un diálogo fructífero, se realice un esfuerzo especial en el dominio de la educación y de la información desde la primera infancia, tanto en el seno de la familia como en la escuela, para impedir la formación de prejuicios, en conformidad con los deseos y decisiones de las Naciones Unidas y de la Unesco; que los poderes públicos y las autoridades religiosas dirijan su acción en este sentido, valiéndose de las conquistas de la ciencia de la nueva información, y que se de más amplia difusión a los datos científicos relativos a la igualdad de derechos de todas las razas, la irracionalidad de la discriminación, y a los valores culturales y morales de los demás pueblos para hacer posible la aceptación profunda del pluralismo de valores que corresponde a la concepción moderna de una solidaridad profunda entre el género humano.

2º. Que los Gobiernos reaccionen con medidas educativas y sociales contra la discriminación de derecho o de hecho de que son objeto ciertos individuos por motivo de su pertenencia a un grupo que se alega inferior.

3º. Que se cree un Instituto Internacional encargado de hacer un estudio comparativo del lenguaje utilizado en los discursos, publicaciones y manuales escolares en los cuales pueda aparecer, bajo una forma directa o velada, una excitación al odio contra un grupo determinado, en especial en la ocurrencia de toda situación de conflicto.

4º. Que los Estados que aún no hayan adherido a la Convención sobre la prevención y la represión del genocidio (1948) o a la relativa a todas las formas de discriminación racial (1965) ratifiquen estas convenciones y modifiquen su legislación interna en consecuencia; paralelamente, los Estados que ya son signatarios deberán hacer modificaciones análogas.

5º. Que las legislaciones penales nacionales incriminen con el rigor necesario toda incitación al odio o al desprecio de un grupo

humano, toda difamación de tal grupo, toda propaganda en favor de la discriminación racial, religiosa, social, etc... en su jurisdicción nacional o en el extranjero.

6°. Que se constituya una jurisdicción penal internacional permanente que sea susceptible de conocer, a demanda de un Estado, de la Organización de las Naciones Unidas o de organizaciones internacionales que tengan estatuto consultivo ante las Naciones Unidas, o de todo grupo víctima o del Centro mismo cuya creación se ha decidido, la facultad de emitir opiniones, de infligir penas y de ordenar reparaciones con relación a hechos de mayor o menor gravedad, ya sea tratándose de genocidio en el sentido estricto del término, de tentativas de genocidio, de la preparación de un genocidio, del disimulo de un genocidio, de la provocación al genocidio, de la incitación al odio o al desprecio de un grupo humano y del elogio de tales actos.

7°. Que la organización de las Naciones Unidas conceda mayor cuidado a velar por que, en el plano político y diplomático, los compromisos suscritos por sus Miembros en lo que se refiere al genocidio y a la no discriminación sean escrupulosamente observados.

DECIDE

La creación de un Centro de observación, de información y estudio sobre el genocidio, cuya función será

a) compilar informaciones útiles en los diferentes países a fin de poder descubrir a tiempo los signos premonitorios de genocidio y de alertar en consecuencia a la opinión mundial, buscando establecer la verdad ante a las informaciones engañosas,

b) continuar los trabajos de investigación científica sobre el genocidio y su prevención, inaugurados por el centro, ya sea en el dominio de las ciencias psicológicas, psiquiátricas y sociológicas, o en el dominio de las ciencias jurídicas y criminológicas,

c) lanzar la creación en París de un Museo-Biblioteca permanente e internacional del Genocidio.

* * *

El desarrollo mismo de los debates explica la mayor parte de las disposiciones. Algunos de los votos emitidos se dirigen a gobiernos nacionales o a organizaciones internacionales. Entre estos últimos, merece señalarse el tendiente a la creación de un Instituto Internacional

encargado de realizar un estudio comparado del lenguaje de los discursos y publicaciones y el relativo a la constitución de una jurisdicción penal internacional permanente. Sin duda, la facilidad con la cual se ha querido abrir el camino a esta Corte no dejará de ser obstáculo para la adhesión de los gobiernos a un proyecto de este tipo pero nada se opone a tratar de lograr paso a paso la realización de esta institución. Si algún día llegara a materializarse una Corte internacional competente para emitir opiniones sobre los actos de menor gravedad que puedan conducir al genocidio, esto sería ya un enorme progreso y daría pie a sólidas esperanzas de ver su competencia extenderse gradualmente.

El Instituto oficial e internacional cuya creación se recomienda no ha de confundirse con el Centro de observación, información y estudios sobre el Genocidio cuya creación ha sido ya decidida. Como hemos visto, este Centro está destinado a servir, por una parte, como radar para localizar a tiempo los signos anunciadores de un posible genocidio y de reestablecer la verdad deformada hasta el extremo por ciertas informaciones y, por otra parte, de continuar los trabajos de investigación científica sobre el genocidio que tuvieron tan feliz comienzo con la preparación del Congreso. A ello se agrega la idea de comenzar a preparar en París la creación de un museo-biblioteca permanente e internacional sobre el tema del genocidio.

Se puede decir con justicia que el II Congreso de la Sociedad Internacional de Profilaxia Criminal, que no contaba con subvención oficial de ninguna especie, ha realizado una obra meritoria en el dominio científico, objetivo y útil. El tema debatido no podía dejar de interesar a la Comisión Internacional de Juristas y las resoluciones finalmente adoptadas están en todo conforme con los textos elaborados por la misma en el curso de sus diversas reuniones, internacionales o regionales.

LOS ORGANISMOS JURISDICCIONALES SUPREMOS DE FRANCIA

Nota del Editor

Si el respeto de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales está asegurado en Francia en el orden administrativo por el Consejo de Estado, organismo que estudia en su artículo el Sr. M. Letourneur, consejero de Estado, la Corte de Casación está a cargo de su protección en el orden judicial, tanto en lo civil como en lo penal o social. Desde la promulgación de la Constitución de 1958, el respeto de la constitucionalidad de las leyes está asegurado esencialmente por un Consejo Constitucional, que es adquisición reciente del arsenal jurídico francés. (Los estudios relativos a la Corte de Casación y al Consejo Constitucional son obra de la Secretaría de la Comisión Internacional de Juristas).

EL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

por

MAXIME LETOURNEUR *

El Consejo de Estado francés es una institución que se caracteriza esencialmente por la doble misión, de facetas aparentemente contradictorias, que está a su cargo: por un lado, proporciona asesoría jurídica al Gobierno sobre los proyectos de ley o de decretos y sobre todas las cuestiones que le son sometidas por los ministros. Por otra parte, falla como juez independiente sobre los litigios que oponen a las diferentes administraciones entre sí o a las administraciones y a los ciudadanos.

No es nuestra intención presentar en este trabajo un cuadro completo de la organización y del funcionamiento del Consejo de Estado. Tal tarea rebasaría en mucho los límites impuestos por un

* Consejero de Estado, Francia.

artículo y sería además inútil, ya que existen excelentes obras que han hecho estudios profundos sobre el tema.¹

En estos momentos sin embargo, numerosos son los países que se interrogan sobre los medios más eficaces de fortalecer la protección de los individuos frente a los poderes siempre crecientes del Estado. Sería nuestro deseo contribuir en algo a la comprensión de la cuestión, exponiendo en qué forma Francia ha resuelto este problema.

A tal efecto, no deja de ser útil explicar de manera sucinta, para comenzar, cómo, por circunstancias históricas propias a Francia, el Consejo de Estado se ha visto obligado a demostrar la posibilidad de que un juez limite los poderes de la administración, sin trabar por ello el buen funcionamiento normal de la misma, es decir, a crear un segundo orden de jurisdicción, paralelo a los tribunales judiciales ya existentes — la jurisdicción administrativa — con el fin de dar garantías a los ciudadanos contra la acción del poder público.

Desearíamos a continuación trazar un boceto de las modalidades originales de composición y de funcionamiento que han hecho posible que el Consejo de Estado lleve a cabo con éxito su misión. Para terminar, daremos algunos datos sobre las realizaciones concretas del juez administrativo francés.

I. El problema de la existencia de una jurisdicción administrativa se remonta más allá de los siglos XIX o XX.

En Roma, primer Estado que haya organizado una Administración en el sentido moderno que se da al término, tan pronto como dicha administración comienza a hacerse realidad, los Emperadores, especialmente a partir de Adriano, sienten la necesidad de rodearse de un consejo (*concilium principis*) compuesto por peritos en materia jurídica cuya labor será asistirles tanto en la redacción de los textos como en el examen de las querellas presentadas por sujetos del Imperio contra las actividades de los funcionarios públicos, querellas dirigidas al Príncipe en su calidad de suprema autoridad jerárquica.

Este primer tipo de consejo de Estado aparece así como la consecuencia directa tanto del nacimiento de una administración organizada como del poder absoluto del Emperador. La institución

¹ Aparte de los excelentes tratados de derecho administrativo, obras de los Profesores Waline, de Laubadaire, Vedel y Rivero, que conceden gran atención a la jurisdicción administrativa, es justo citar el reciente Tratado sobre lo Contencioso Administrativo de los Profesores Auby y Drago, que estudia el tema en forma igualmente profunda. En cuanto a obras en inglés, son de mencionar dos libros excelentes «Executive discretion and judicial Control» del profesor Hanson y «French Administrative Law», del Profesor N. Brown y Gerner.

se perpetuará con el Imperio Bizantino y es precisamente sobre el Emperador Heráclito que recae el honor de haber creado el cargo de relator ante un Consejo de Estado, que existe aún en nuestros días.

En Francia, a medida que los reyes afirman paso a paso su autoridad frente a los señoríos feudales y que, como consecuencia se va estableciendo una forma de administración nacional, una de sus preocupaciones primarias es constituir, siguiendo el ejemplo de los consejos imperiales, un Consejo del Rey que, más o menos perfeccionado con el correr de los siglos, se mantendrá hasta 1789, siempre cumpliendo su doble misión.

Estalla luego la Revolución de 1789.

« Las funciones judiciales son distintas y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán alterar, a riesgo de ser acusados de prevaricación, y en forma alguna, los actos de los cuerpos administrativos, ni podrán citar para comparecer ante ellos a los administradores en razón de las funciones que desempeñan ».

Al establecer así los hombres de la Revolución francesa de 1789, en virtud de la ley de 16-24 de agosto de 1790 la separación de los poderes y la norma jurídica de separación de las autoridades administrativas y judiciales, fue su intención predominante sustraer del conocimiento de los tribunales aquellos litigios que interesaban al Poder Ejecutivo, evitando así la vuelta a las trabas puestas por los antiguos parlamentos a la competencia de este poder, trabas contra las cuales el Rey había luchado sin cesar. Ahora bien, teniendo presentes las críticas y quejas suscitadas por los tribunales especiales creados por el Reino, especialmente en lo que se refería a asuntos fiscales, no pretendían en modo alguno establecer una jurisdicción particular para conocer de los litigios relativos a la administración, habiendo antes bien rechazado explícitamente esta idea. Su concepto de separación de poderes implicaba por lo tanto un control de la administración sobre sí misma. La ley de 7-14 de octubre de 1790 no admite duda: « Las reclamaciones por incompetencia que se refieran a los cuerpos administrativos no serán en ningún caso de la competencia de los tribunales, sino que serán sometidos al Rey, jefe de la administración general... »

Como era de prever, el resultado fue un aumento de la omnipotencia y de la arbitrariedad de la administración, libre así de la competencia de toda jurisdicción.

Al reorganizar el Consejo de Estado bajo su forma actual, Bonaparte mantiene sin embargo el principio del sistema revolucionario: Además de sus atribuciones legislativas y administrativas, el Consejo de Estado fue en efecto encargado de resolver « las dificultades que puedan surgir en materia administrativa » (Art. 52 de la Constitución del Año VIII), de pronunciarse « sobre los conflictos que pudieran surgir entre la Administración y los

tribunales, sobre los asuntos contenciosos que eran anteriormente de la competencia de los ministros », pero limitándose sólo a expresar la opinión de sus secciones de administración. Corresponde exclusivamente al Primer Cónsul y, mas tarde al Emperador, tomar una decisión en forma de decreto. Sin embargo, un decreto de 2 de junio de 1806 creará una Comisión de lo Contencioso que substanciará las demandas, y presentará un informe a la Asamblea General. A éste sucederá rápidamente otro decreto, dado el 22 de julio de 1806, por el cual se organiza el procedimiento. Estos dos textos constituyen el embrión del que nacerá, 66 años más tarde, la jurisdicción administrativa. A pesar de la existencia de estos dos textos, la obra contenciosa del Consejo de Estado de Napoleón es escasa y carece de interés particular.

Con la restauración, se atraviesa una etapa muy espinosa. No se suprime de hecho el Consejo de Estado, sin duda en atención a sus orígenes reales, pero se lo somete a muy duras críticas. Unido con lazos muy estrechos al régimen napoleónico, aparece ante los ojos de los liberales como un instrumento de la dictadura.

Estas críticas tendrán un doble efecto: por un lado, las reformas sucesivas dictadas bajo la monarquía de julio contribuirán a aumentar las garantías de procedimiento para quienes deban responder ante la justicia. Por otra parte, la jurisdicción administrativa es objeto de gran descrédito en el extranjero. Al obtener Bélgica su independencia, todos los círculos liberales europeos consideran como una gran victoria el hecho que el joven Estado haya confiado sólo a sus magistrados judiciales la protección de los derechos de los ciudadanos. Por su parte, el nuevo Reino de Italia se apresura a imitar el ejemplo belga y el Consejo de Estado que funcionaba en Italia se ve privado de la mayoría de sus atribuciones contenciosas en 1865.

En los Países Bajos, el Consejo de Estado, reorganizado en 1814, después de la caída del régimen napoleónico, pero ajustado aún al ejemplo del Consejo francés, pasa por un período similar de impopularidad. Por su parte, las jurisdicciones administrativas creadas en ciertos estados alemanes a principios del siglo XIX, según la concepción francesa, no escapan tampoco a las críticas. El Artículo 182 de la Constitución de Francfort abolía la justicia administrativa, dando competencia a los « tribunales » para fallar sobre todas las violaciones de derecho.

El Gran Ducado de Luxemburgo no es una excepción. Si bien la Constitución de 1856 crea un Consejo de Estado, en que están bien claras las influencias francesa y más aún la holandesa, ello se debe a que esta Constitución indica la primera fase de un retorno al absolutismo del Poder y tiene por objeto reaccionar contra el régimen liberal de la Constitución de 1848, por la cual quedaba

consagrado el principio de la unidad de jurisdicción en favor de los tribunales judiciales.

Durante este período, el Consejo de Estado francés aparece pues, no ya como un modelo digno de imitar, sino como una institución que debe ser evitada. Y sin embargo, no deja de ser curioso que el Segundo Imperio marca igualmente un punto crucial en la historia de la jurisdicción administrativa en Francia. El Consejo de Estado adquiere mayor independencia y, sin lugar a dudas, gana cada vez más autoridad. El decreto de 2 de noviembre de 1864 permitirá por otro lado una ampliación del recurso por abuso de poder.

Al mismo tiempo, la ley de 21 de junio de 1865 reorganiza los Consejos de Prefectura creados el Año VIII en cada departamento como jurisdicciones de atribuciones, que eran objeto de las críticas más severas y, es menester decirlo, más justas. La ley prevé normas estrictas de procedimiento para estos organismos.

Ahora bien, es de hecho la ley de 24 de mayo de 1872 que, atribuyendo al Consejo de Estado la facultad de fallar (justicia delegada) y reconociendo su carácter de juez de derecho común en lo contencioso administrativo, se encuentra a la base del desarrollo de la jurisdicción administrativa. Bien decimos a la base... puesto que la ley de 1872 no era y no podía ser más que un punto de partida: demasiados obstáculos se encontraban aún en el camino que se abría ante un nuevo juez soberano. Por un lado, los resabios de críticas de independencia insuficiente formuladas en el plano parlamentario y críticas doctrinales que se referían a una eficacia demasiado débil. Por otro lado, la necesidad de verse « adoptado » y respetado por una administración habituada hasta entonces a llevar adelante su acción con libertad casi completa y, por último la obligación de establecer reglas precisas de competencia frente a los tribunales judiciales.

El mejor elogio que se pueda hacer del Consejo de Estado de la Tercera República es, sin duda, que supo triunfar de todas estas dificultades gracias a dosis sutiles de prudencia y de audacia. En efecto, supo conquistar con pasos muy medidos al comienzo, su independencia total, luego comenzó a rodear a la administración de una red de control cada vez más estrecha, sin por ello obstaculizar o paralizar ni una vez su acción. El Consejo de Estado ha proporcionado al administrado garantías que ninguna otra jurisdicción hubiera soñado acordar y la mayor parte de esta obra de envergadura fue realizada en menos de cincuenta años.

Es en este momento que el Consejo de Estado francés aparece ante todos no ya como un instrumento imperial destinado a sustraer a determinadas personas de la acción de la justicia, sino como un cuerpo que dá al ciudadano un juez experto en materias en que nunca lo había habido, poniendo además a su disposición las

técnicas necesarias para estar protegido contra las ilegalidades perpetradas por las autoridades. El recurso por exceso de poder, sobre el cual el Consejo ha elaborado sin la asistencia de texto alguno una sólida doctrina, es la obra más eficaz contra los abusos de poder. La jurisprudencia relativa a la responsabilidad de los poderes públicos ha dotado a Francia de un sistema de responsabilidades que no tiene par en otro país.

El Consejo de Estado francés se convierte así en un modelo para los países democráticos. Es fuente inspiradora de la creación de numerosos consejos de estado en el extranjero, en Grecia, Turquía, Bélgica y de la atribución al Consejo de Estado de Luxemburgo de la facultad delegada de hacer justicia.

Otra de las consecuencias de este prestigio — menos afortunada en cierto sentido — fue en Francia un aumento del número de recursos presentados, hasta tal punto que el Consejo ya no podía cumplir con su labor, viéndose obligado a fallar los asuntos con un retraso que, indudablemente, podía causar perjuicio a la eficacia y al interés de sus decisiones. Esta situación se vio subsanada por un Decreto Ley de 30 de septiembre de 1953, en terminos del cual se reemplaza a los Consejos de Prefectura, jueces de atribución, por tribunales administrativos, jueces de derecho consuetudinario de lo contencioso administrativo, transformándose así el Consejo de Estado esencialmente en un Juzgado de apelación. Tal reforma, que era necesaria en vista del número creciente de recursos, fue posible gracias a una mas efectiva selección de magistrados de jurisdicción de primera instancia y ha dado los resultados que de ella se esperaba.

II. Veremos ahora en qué forma ha podido llevar a cabo su labor el Consejo de Estado.

A. El primer problema que presenta la creación de una jurisdicción administrativa es el de la selección de personal. El problema no es en efecto de facil solución. Se requieren magistrados que sean independientes frente a la administración, puesto que estarán encargados de controlarla, pero que, a la vez, no sólo sean especialistas en derecho público, sino que además conozcan al detalle la administración, sus mecanismos, su funcionamiento, sus ataduras y sus limitaciones. Estas exigencias pueden parecer contradictorias, al menos en cierta medida. Y, sin embargo, es necesario llegar a conciliarlas. El Consejo de Estado, que es al mismo tiempo consejero jurídico del Gobierno y supremo juez administrativo, es un buen ejemplo de este compromiso.

a) Su independencia estará asegurada por su autonomía. En primer término por medio de un método particular de selección de

funcionarios, que antes se hacía a través de un concurso oficial y que desde 1946 se realiza por medio de la Escuela nacional de Administración. Además, la organización en una carrera normal con cuatro categorías: auditores, relatores, consejeros de estado y presidentes de sección. A nivel más alto, si bien el primer ministro o por delegación el ministro de justicia es presidente en teoría, el cuerpo está bajo la sólo autoridad efectiva de un vice presidente, que será generalmente designado entre los presidentes de sección y, excepcionalmente, entre las más altas personalidades del mundo jurídico.²

Ahora bien, su independencia depende en gran parte de una tradición, nacida principalmente de la autoridad moral que ha sabido ganar el Consejo desde 1872. La inamovilidad de sus miembros, cosa muy difícil de lograr cuando se trata de un organismo que, al menos en arte, participa como asesor al ejercicio del poder ejecutivo, no está formulada en ningún texto constitucional o legislativo. No obstante, para emplear las palabras de los autores Auby y Drago (op. cit. L. No. 159), «de hecho, su consagración (de la inamovilidad) no es siquiera necesaria, puesto que la inamovilidad existe ya en la costumbre y esta costumbre, más que secular, tiene tanta fuerza como un texto positivo».

Es también en virtud de otra costumbre que el ascenso hasta el grado de consejero de estado inclusive solo tiene lugar por antigüedad. Sin duda, esta norma no permite reconocer posibles méritos excepcionales, pero pone a sus miembros al abrigo de intrigas, favores o desfavores del poder.

b) El conocimiento por los miembros del Consejo de la marcha de la administración está asegurado de varias maneras:

En primer lugar, aún cuando el Consejo de Estado lleva a cabo dos funciones perfectamente distintas, que se reflejan en su división en cuatro secciones, denominadas secciones administrativas y en una sección de lo contencioso, constituye un todo único. A lo largo de su carrera, cada uno de sus miembros se ve designado a cada una de las diferentes secciones administrativas y a la sección de lo contencioso y el caso más frecuente es que se desempeñe en ambas a la vez. Por otra parte, todos los consejeros de estado, aún aquéllos que pertenecen a la sección de lo contencioso participan en la Asamblea General del Consejo, a quien compete emitir las opiniones más importantes en materia legislativa o administrativa. A la inversa, los presidentes de cada una de las secciones administrativas participan en la Asamblea de lo contencioso, formación ésta que, encabezada

² Uno de los más destacados vice presidentes del Consejo de Estado ha sido, de 1944 a 1960, el Dr. René Cassin, profesor de la Facultad de Derecho de París.

por el vice presidente, está encargada de dirimir los asuntos más delicados. Se puede por tanto afirmar con justeza que no existe una especialización exclusiva de los miembros del Consejo.

Ahora bien, el trabajo consultivo que consiste en emitir recomendaciones sobre los proyectos de ley o decretos y sobre todas las consultas presentadas por el Gobierno, implica una colaboración estrecha entre los miembros de la entidad y las direcciones de los ministerios. En ningún caso se emite una opinión sin haber mantenido una discusión previa con los representantes de la administración o de las administraciones interesadas.

En segundo término, un relator entre cuatro y uno de cada tres consejeros de estado son libremente escogidos por el gobierno de círculos externos al cuerpo, entre personalidades que se hayan destacado en la administración activa: prefectos, directores de ministerios, generales, etc. En esta forma, a la par que los juristas promovidos por concurso o egresados de la Escuela Nacional de Administración, se desempeña altos funcionarios diestros en las prácticas administrativas.

En tercer lugar, no es de desdenar un elemento, que si bien es del dominio de la costumbre, tiene particular importancia: por tradición, los miembros del Consejo se ven llamados, en el curso de su carrera, a cubrir a título temporal cargos en la administración o en el gobierno, en calidad de directores de ministerios, directores o consejeros técnicos del gabinete de un ministro, etc.

Los lazos de unión entre el Consejo de Estado y la Administración son así muy numerosos y muy estrechos. Se les concede en Francia gran importancia y a ellos se atribuye con frecuencia, al menos en parte, el éxito de la jurisdicción administrativa, que ha sabido imponerse a la Administración misma sin trabar su marcha normal.

B. El segundo problema de orden general que suscita la existencia de una jurisdicción administrativa es el de su organización interna.

En Francia, el eje de la organización reposa en el principio de que el Consejo de Estado debe conocer, por una u otra vía, de todas las decisiones de las autoridades o de las jurisdicciones administrativas.

Así, se ha convertido en juez de primera y última instancia de determinadas categorías de recursos, delimitadas con precisión por la ley, tales como los recursos por exceso de poder sustentados contra los decretos y contra aquellos actos cuyo campo de aplicación sale de la competencia de un tribunal administrativo, o bien los formados por funcionarios designados por decreto (altos funcionarios).

Es juez de apelación de las sentencias falladas por las

jurisdicciones en primera instancia, esencialmente por los tribunales administrativos regionales, que, desde el 1 de enero de 1954, han pasado a ser jueces de derecho consuetudinario en lo contencioso administrativo.

Es muy interesante hacer notar que en todos los casos sin excepción se prevé una apelación, mientras que en los casos de que conocen los tribunales judiciales se excluye la apelación en los litigios de importancia pecuniaria menor.

El Consejo de Estado es, por último, juez de casación, es decir, con competencia para fallar exclusivamente sobre la legalidad, en lo que se refiere a las decisiones tomadas por las jurisdicciones administrativas en primera instancia (por ejemplo, el tribunal de cuentas, o las órdenes profesionales que emiten juicio en materia disciplinaria). Ninguna jurisdicción escapa a su alcance. En armonía con una jurisprudencia constante, cuando una ley prevé que una jurisdicción administrativa falla « soberanamente » o « sin recurso », esta fórmula no excluye la posibilidad del recurso de casación.

Así, el Consejo de Estado tiene establecido un control sobre toda la esfera de lo contencioso administrativo, lo que pone a su alcance los medios necesarios para asegurar una unidad absoluta en la materia, no sólo en lo que dice referencia a la interpretación de las leyes sino sobre la orientación que se dará a la jurisprudencia en una u otra materia determinada.

C. ¿Por qué medios asegura el Consejo dicha unidad? Es necesario sacar a colación en este punto el problema de su propia organización y de su funcionamiento.

Con el fin de hacer una exposición lo más clara y realista posible, seguiremos la marcha de una demanda, desde el momento de su llegada al Consejo, hasta que se dicta fallo.

I. El primer trámite consiste en el registro de dicha demanda en la Escribanía. El procedimiento de introducción del recurso es muy simple y está libre de toda formalidad: si se trata de un recurso por exceso de poder, el autor tiene derecho a presentarlo por sí mismo según su propio parecer. Las únicas obligaciones con que ha de cumplir son la de exponer los motivos de sus pretensiones y de anexar la decisión que piensa impugnar. Si se trata de un asunto que se refiere exclusivamente a lo contencioso (generalmente con el objeto de obtener se otorgue una alocación), la demanda debe estar firmada por un abogado ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación. (Los abogados ante el Consejo de Estado y la Corte de Casación son funcionarios ministeriales que, en número de sesenta, tienen la exclusiva de la representación de las partes antes estas dos altas jurisdicciones).

Una vez hecho el registro, el procedimiento estará dirigido en su totalidad por el juez. La demanda se atribuye entonces a una de las seis sub-secciones de instrucción de la Sección de lo contencioso. Cada una de estas sub-secciones está compuesta por un presidente, dos consejeros de estado y de siete a ocho relatores o auditores.²

La sub-sección designada prescribe las medidas necesarias a la instrucción del asunto, es decir, ordena la comunicación del expediente a todas las partes interesadas a fin de que el procedimiento pueda ser plenamente contradictorio, e invita a cada una de las partes a presentar sus observaciones al respecto en el plazo que determine. Por ejemplo, en el caso de un recurso interpuesto por un funcionario, Sr. Durand, contra un decreto del Ministro de Finanzas por el cual se acordaba un ascenso al Sr. Dupont, la sub-sección a cargo del asunto ordenará:

comunicación al Sr. Dupont con un plazo de dos meses
 comunicación al Ministro de Finanzas con un plazo de dos meses
 comunicación al Ministro encargado de la función pública con un plazo de un mes
 comunicación del expediente completo en esta forma al Sr. Durand para que presente una « réplica » en el plazo de un mes.

En caso de no haberse respetado uno de estos plazos, se dirige una intimación. Si ella queda sin efecto, la ley prevé que el Consejo de Estado tiene autoridad para, en caso que la parte que no ha enviado contestación en el plazo fijado sea el demandado, pronunciarse aceptando como probados los hechos expuestos por el recurrente. Caso de tratarse del demandante, se considera que ha retirado su demanda.

Afortunadamente, este caso no se presenta sino muy rara vez. Suponiendo que el plan de instrucción establecido por la sub-sección ha sido ya cumplido, el asunto se encuentra ahora « en estado » y el presidente de la sub-sección designa un ponente para el caso, entre sus relatores o auditores.

El ponente examinará el asunto a fondo; su informe debe incluir una exposición de los hechos y el estudio de todas las causales presentadas por el recurrente, para terminar con la opinión motivada de su autor. El ponente ha de precisar además los textos de la ley que se puedan aplicar al asunto y mencionar todas las decisiones de jurisprudencia que puedan tener una analogía con el recurso en cuestión. La investigación de la jurisprudencia anterior constituye pues una de las tareas esenciales del ponente que, por último, elabora un proyecto de fallo.

El expediente así completo será transmitido al presidente de la sub-sección... Este, o uno de los consejeros asesores que

² La sección de lo contencioso comprende además otras tres sub-secciones que fallan directamente en asuntos fiscales.

designe, lo examinará a su vez, controlará el trabajo del ponente, especialmente en lo que se refiere a determinar si toda la jurisprudencia aplicable ha sido tenida en cuenta y si se han estudiado todas las causales. Una vez hecho esto, presentará el asunto ante una de las sesiones de la sub-sección (que se reúne semanalmente). El ponente lee su informe y expone su proyecto; el presidente a su vez formula las observaciones personales que haya podido hacer al respecto. Se entabla discusión y la sub-sección prepara un proyecto de fallo que puede ser el proyecto del ponente, el proyecto del ponente con modificaciones más o menos importantes o un proyecto contrario. El expediente pasa entonces a manos de uno de los dos comisarios del gobierno agregados a la sub-sección, que haya asistido a la sesión de instrucción. Esta institución de comisarios del gobierno ante la Sección de lo Contencioso es una de las características más originales del Consejo de Estado y merece así ser examinada con mayor atención.

La intención original de la ordenanza que la estableció el 12 de marzo de 1831 era organizar ante el Consejo un ministerio público, cuya misión sería representar al Estado. Ahora bien, la ausencia de jerarquía en el seno de esta «sala», era un obstáculo de envergadura a la posibilidad del gobierno de imponer a sus miembros la deposición de conclusiones escritas que le fuesen favorables, hasta tal punto que los comisarios del gobierno se habituaron a hablar con toda libertad. Desde 1872, esta tendencia fue en rápido aumento, y no pasó mucho tiempo hasta que llegaron a una independencia total... a pesar del nombre de su función, que, por tradición, se ha mantenido hasta nuestros días. A propósito de los Consejos de lo Contencioso, jurisdicción administrativa de primer grado en los territorios de ultramar, una decisión del Consejo de Estado dada el 10 de julio de 1957 define con precisión su posición particular:

«... El Comisario del Gobierno... no es el representante de la administración... Su misión consiste en exponer ante el Consejo las cuestiones que se deben dirimir en cada recurso contencioso y hacer saber, a través de la exposición independiente de sus conclusiones y en toda imparcialidad, su opinión sobre las circunstancias de hecho del asunto y las normas de derecho aplicables, al igual que su opinión sobre las soluciones que requiere, según su conciencia, el litigio sometido a jurisdicción.»

Tanto el Estado como las demás colectividades públicas están obligadas al igual que los particulares a ser representadas, si desean serlo, por un abogado titulado ante el Consejo de Estado.

Si los Comisarios del gobierno son independientes frente al Gobierno, lo son también en el seno mismo del Consejo. Nadie, ni el vice presidente ni el presidente de la sección o el presidente de la sub-sección, puede darles instrucciones u órdenes a ningún título.

No obedecen más que a un sólo y autoritario señor: su propia conciencia.

De hecho, los comisarios de gobierno, escogidos por el vice presidente del Consejo de Estado y por el presidente de la sección de lo contencioso entre los relatores y, en ocasiones entre aquellos auditores que en su función de ponentes de asuntos concretos hayan dado pruebas excepcionales de talentos y méritos, tienen una triple función.

Realizan a su vez un examen a fondo del expediente — siendo éste el tercer examen a que se somete el mismo — y que, por fuerza, implica en cierta forma el control del trabajo ya realizado por el ponente y posteriormente por la sub-sección.

Deben exponer el asunto en sesión pública. Puesto que la mayoría de los consejeros de estado que participan en la sesión se impondrán del asunto sólo a través de las conclusiones del comisario del gobierno, es fácil imaginar las cualidades de claridad, concisión e imparcialidad que exige el ejercicio de tal función.

En último término, es de tradición que los comisarios del gobierno, en base a los conocimientos muy completos que tienen de la jurisprudencia, sean considerados como guardianes fieles de la misma. Son ellos quienes velan con especial empeño por su unidad y son también ellos quienes, llegado el caso, proponen las modificaciones necesarias o la evolución de la jurisprudencia. En vista de que exponen en sesión pública sus conclusiones, no pueden articular a renglón seguido de las deliberaciones. No tienen voto, sino que se limitan a emitir una opinión pública. Su autoridad es exclusivamente moral y no por ello es menor.

Como bien lo exponen los autores Auby y Drago (op. cit. No. 171), «...El papel dogmático y científico de los comisarios del gobierno es considerable. Toda la evolución de la jurisprudencia administrativa desde 1872 hasta principios del siglo en que vivimos puede ser seguida a través de las conclusiones de los grandes comisarios de la época.»

En vista de que las decisiones del Consejo son en general muy breves, las conclusiones de los comisarios del gobierno que, cuando se trata de asuntos importantes son publicadas en las diferentes revistas jurídicas, permiten comprender al máximo su significación real.

Las funciones del comisario del gobierno son muy absorbentes. Mientras un relator debe estudiar por término medio ocho demandas por mes, el comisario del gobierno (que evidentemente se beneficia en cada asunto del trabajo llevado a cabo por el ponente y por la sub-sección) redacta conclusiones sobre aproximadamente treinta demandas por mes. Es necesario indicar que estas funciones son apasionantes, tanto por la tarea que permiten realizar como por

la libertad total de que disponen para llevarla a bien. Los titulares de este cargo gozan de una autoridad y de un prestigio particular en el seno del Consejo.

Después de esta digresión, que hemos querido extensa en vista de la originalidad de la institución, volveremos a seguir la marcha de nuestro expediente en el Consejo.

El expediente se transmite al comisario del gobierno, quien lo estudia y debe luego incorporarlo a la agenda de una de las sesiones. Así se encuentra en el momento de tomar una decisión sobre la formación de un juzgado. En efecto, el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre asuntos de lo contencioso estará integrado en formas diversas, según la dificultad de los asuntos por ver: dos sub-secciones de instrucción reunidas para los asuntos que no implican dificultades legales particulares; la sección de lo contencioso para los asuntos que dan pié a problemas nuevos o muy delicados y la Asamblea Plenaria de lo contencioso para los asuntos de mayor importancia.

Sea cual fuere la formación del juzgado escogida por el comisario del gobierno, de acuerdo con el presidente de la sub-sección, el de la Sección y, eventualmente con el vice presidente del Consejo de Estado, el procedimiento que se sigue es el mismo: La sesión es pública, y en el curso de la misma, por cada uno de los asuntos inscritos en la agenda, el ponente hace un resumen de las cuestiones aducidas por el recurrente. El abogado de este último y el abogado defensor pueden presentar observaciones orales. El comisario del gobierno pronuncia sus conclusiones. Una vez agotado el orden del día, se levanta la sesión pública... el Consejo pasa inmediatamente a las deliberaciones. En cada asunto, las deliberaciones se inician con la lectura del proyecto de la sub-sección por el ponente. Este tiene autoridad para, si lo considera oportuno o caso de ser requerido, dar explicaciones más amplias. Se entabla entonces un debate libre, llegándose por último a una decisión, si fuere necesario por medio de votación.

El Consejo de Estado acuerda enorme importancia a los términos en que se redactan sus decisiones. Es así como ocurre muy a menudo que la discusión y a veces la votación no sólo se refieren al fallo que deberá dictarse, sino también a la forma en que estará redactada la decisión.

Una vez ésta decidida, se la publicará quince días después. En este plazo el presidente que haya dirigido la sesión (vice presidente para la Asamblea, presidente de la Sección o presidente adjunto en el caso de las sub-secciones reunidas) efectúa un último control del expediente y de la decisión.

Una vez hecha pública la decisión, el Secretariado del Consejo se

encarga de notificar al efecto a los ministros y a las partes interesadas.

En lo que se refiere a los asuntos contenciosos de la legalidad, (recurso por abuso de poder o recurso de casación), el recurrente que obtiene la anulación solicitada no debe pagar ningún derecho. La parte parte cuyo recurso ha sido rechazado debe abonar un derecho fiscal de aproximadamente 65 Francos nuevos.

En lo contencioso de plena jurisdicción, la parte que pierde la causa se ve condenada a las costas, pero éstas son en general bastante moderadas (derecho fiscal de 115 francos nuevos).

La ejecución de las decisiones del Consejo de Estado es de la competencia de los ministros interesados. El juez no dispone de ningún instrumento jurídico para obligarlos. Es así como se dá el caso, si bien raro, de que una decisión sea mal ejecutada o no sea ejecutada. La persona en favor de quien se dictó la decisión no tiene entonces otro recurso que volver a imponer al Consejo del hecho, para obtener una indemnización que le compense por los daños y perjuicios sufridos por causa de la no ejecución de la decisión de justicia. En virtud de un decreto dado el 31 de julio de 1963, puede ahora dirigirse también a una comisión especial del Consejo de Estado, que se pondrá en contacto con el ministro interesado y le facilitará todas las explicaciones necesarias sobre el sentido y el alcance de la decisión adoptada.

Este procedimiento ha demostrado con creces su eficacia, puesto que en general la administración deja sin ejecutar una decisión, no por mala voluntad sino simplemente porque no ve la manera correcta de ponerla en vigor. Además, en los casos excepcionales de mala voluntad manifiesta, la Comisión impone del asunto al primer ministro que obtiene su ejecución.

2. Esta larga exposición permite algunas reflexiones de índole general:

El hecho que resalta con mayor relieve es sin duda alguna el cuidado con que se estudian los asuntos, puesto que desde el examen de base realizado por el ponente, se suceden los del presidente de la sub-sección, del Comisario del gobierno y por último del presidente de la sesión de juicio. Por supuesto, estos exámenes diversos tienen por fin primordial llegar a un análisis correcto del recurso, de sus medios y de sus conclusiones y a una solución satisfactoria. Pero también se proponen investigar la jurisprudencia anterior, verificar para cada una de las causales presentadas si el Consejo no se ha visto en alguna ocasión anterior llamado a fallar sobre un asunto idéntico o análogo. El fin principal es pues asegurar una perfecta unidad de la jurisprudencia. Todo el sistema que hemos descrito gira en torno de esta idea.

Es innegable que las diferentes etapas por las cuales ha de atravesar el procedimiento implican el riesgo de alargar el procedimiento mismo. Esto es muy cierto; ahora bien, este riesgo no debe tampoco ser exagerado. En todo caso, el Consejo prefiere un trabajo bien hecho a un trabajo rápidamente concluido e imperfecto. Además, cuando un recurso tiene un verdadero carácter de urgencia, se desarrolla muy rápidamente. No son excepcionales además las demandas que una vez « en estado », después de una instrucción que dura menos de un mes, han sido falladas en un plazo de diez a quince días.

Otra observación sobre la cual me permitiré insistir, puesto que es rasgo muy característico del Consejo de Estado francés, es la siguiente: el juicio de un asunto contencioso exige el concurso de un auditor, de un relator y de consejeros de estado. Hauriou había ya insistido sobre las ventajas de un organismo dotado de tres grados que corresponden en cierta forma a las tres edades de la vida. Se evita en esta forma la esclerosis que puede afectar a un tribunal que esté únicamente compuesto por jueces de edad madura. El trabajo contencioso, tal como lo hemos descrito, exige la colaboración incesante en una misma obra de la juventud, la madurez y la ancianidad. Esta colaboración asegura a la obra hecha en común equilibrio, moderación y una audacia razonable, una ausencia de senilidad y un sentido realista que son sin lugar a duda unos de los elementos más importantes del éxito de la jurisdicción administrativa.

El carácter de trabajo de equipo que ello implica para la organización misma de la instrucción y juicio de los recursos se acentúa aún más y se hace más fructuoso en virtud de una tradición que se cuenta entre las más caras al Consejo, y que en 1935 encontraba acertada expresión en las palabras de su vice-presidente: « En nuestra casa, las normas de la jerarquía se confunden con las de la cortesía ».

El Consejo pretende ante todo ayudar al desarrollo óptimo de la personalidad de sus miembros.

En esta forma, los auditores y los relatores tienen facultad de deliberación en los asuntos de que son ponentes. Al igual que el vice presidente, el auditor más joven tiene, para su primera experiencia, en el momento de las deliberaciones, un voto, del que puede disponer con entera libertad. Se puede quizás tachar de anormal o de imprudente el que se conceda tal importancia a un principiante y sin embargo, la experiencia prueba positivamente lo contrario: siguiendo este método se confiere a los jóvenes funcionarios, desde sus primeros pasos, un sentido de la responsabilidad que es de hecho un elemento formativo de la personalidad.

Por otra parte, hay que señalar que la autoridad del presidente de la sección sobre la sección y del presidente de la sub-sección

sobre ella no tiene nada que ver con la superioridad jerárquica. Esta autoridad se ejerce esencialmente en la forma de consejos. De hecho existe, y es muy fuerte, no porque derive del titular de un grado más elevado, sino porque tiene sus raíces en la mayor experiencia de un hombre con más años.

Más aún, el comisario del gobierno, que en general es un relator, pero que puede muy bien ser un auditor, se verá llamado, por la marcha misma que sigue el procedimiento, a estudiar los expedientes después de los relatores y después del examen de la sub-sección, y aprovechará así del trabajo llevado a cabo antes que él por los demás relatores y auditores y por los consejeros de estado. Por fuerza pues podrá apreciar en su justo valor este trabajo y al mismo tiempo estará en posición de encontrar posibles errores u omisiones que tendrá que señalar a sus autores... con la debida cortesía. Esta forma de supremacía, nacida del hecho de que es el último en intervenir, puede parecer extraordinaria si se la mira desde fuera del Consejo. A los ojos del Consejo de Estado y de su tradición, es muy natural.

Estos elementos diversos son prueba, al menos así lo espero, de que toda decisión contenciosa es el resultado de una colaboración estrecha y confiada entre jueces que no tienen en común ni la edad, ni el grado y, a veces, ni siquiera las mismas funciones, pero que persiguen todos un objetivo único, la justicia bien hecha.

En otro orden de ideas, se impone hacer una tercera constatación: el procedimiento en sí está lejos de pecar por formalismo; además, sus costas no son elevadas y, una vez entre las manos del juez, libera al querellante de toda preocupación. Es necesario señalar aquí que el procedimiento civil en Francia adolece justamente de defectos contrarios.

III. Algunas realizaciones contenciosas del Consejo de Estado.

La realización primordial es sin lugar a dudas el recurso por exceso de poder que es creación pura del Consejo de Estado y al que, gracias a su jurisprudencia, ha dotado de un regimen que ha sido tomado como modelo en numerosos países y que hoy en día es la mejor justificación de la existencia de una jurisdicción administrativa, ya que sólo los Estados dotados de una jurisdicción de este tipo pueden gozar de una protección real contra las ilegalidades perpetradas por la administración.

El recurso por exceso de poder, el recurso que tiende a la anulación por ilegalidad de los actos administrativos, es muy conocido en nuestros días. Sería superfluo exponer en este trabajo sus detalles. Nos limitaremos antes bien a examinar sus características salientes.

A. *En primer término, lo referente a su admisibilidad.*

I. Este recurso es posible contra todo acto de la administración.

Por tal definición quedan excluidos por una parte los actos legislativos y los que emanan de las autoridades judiciales, en virtud de la aplicación del principio de separación de poderes. También quedan excluidos los contratos. En contrapartida, la definición abarca todos los actos administrativos individuales o reglamentarios, independientemente de la autoridad ejecutiva de que puedan emanar: sea el Presidente de la República, el primer ministro, los ministros, prefectos, alcaldes, o comisiones colegiadas con poder de decisión. El recurso por exceso de poder puede pues ser admitido contra decretos, aún si tales decretos han sido dictados por facultad delegada de legislar; en dominios que normalmente caen en el ámbito de la ley (decretos leyes) y aún si se han dictado con la aprobación del Consejo de Estado en el ejercicio de sus funciones consultivas. Con referencia a este último punto, no ha dejado de parecer extraño en determinadas ocasiones que una formación contenciosa del Consejo de Estado pueda anular un texto adoptado en conformidad con la opinión de la Asamblea General del mismo Consejo, en la cual participan todos los consejeros de Estado, inclusive los de la sección de lo contencioso. Ahora bien, esta hipótesis no es en realidad excepcional y es más normal de lo que podría parecer a primera vista. Cuando el Consejo de Estado es impuesto con fines consultivos de un decreto, se ve obligado a examinar, en general en un plazo muy breve, un texto que puede llegar a comprender gran número de artículos. Es así como sería materialmente imposible que llevara a cabo un examen de su legalidad tan minucioso como el que más tarde puede hacer la sección de lo contencioso, que conocerá de un recurso motivado contra artículos bien precisos de este mismo decreto y que, por ende, dispondrá de un tiempo ilimitado para realizar un estudio a fondo del texto. Es pues normal que un texto que fuera adoptado previa consulta con el Consejo pueda contener alguna ilegalidad. Por otra parte, por una tradición de cortesía, los recursos contra los decretos adoptados por el Consejo de Estado son juzgados por la Asamblea Plenaria de lo Contencioso.

Del alcance del recurso por exceso de poder no se excluyen más que los actos denominados « actos de gobierno », esto es, los actos adoptados por el Gobierno en sus relaciones con el poder legislativo y con las demás potencias extranjeras.

La esfera de aplicación del recurso por exceso de poder es por tanto muy general.

2. El recurso puede ser elevado por todo individuo que tenga interés en la anulación del acto enjuiciado.

El mero interés es pues bastante, sin que sea necesario justificar este interés con un derecho lesionado. Es interesante anotar que la jurisprudencia ha tenido siempre una concepción muy amplia de la noción de interés.

La simple cualidad de ciudadano o de contribuyente de un estado no basta sin embargo para justificar el interés. Se exige un título suplementario, por ejemplo, el interés de un contribuyente de la comuna en emplazar a las deliberaciones financieras o en materia fiscal del Consejo Municipal, el interés de un propietario sobre los actos administrativos que afectan a la propiedad, del comerciante en los relativos al comercio. Los funcionarios tendrán un interés legítimo al impugnar decisiones susceptibles de influir en algún modo sobre su situación y, en general, sobre los actos que digan referencia con su estatuto.

Las agrupaciones (asociaciones, sindicatos) pueden elevar recurso contra los actos que presenten un interés colectivo para todos o parte de sus miembros.

Estos ejemplos que podrían multiplicarse al infinito, bastan para demostrar la liberalidad de la jurisprudencia.

3. El recurso por exceso de poder no es admisible a menos de haberse presentado en un plazo de dos meses a partir de la publicación del acto, caso de tratarse de un acto reglamentario o de su notificación al interesado cuando se trata de un acto individual. Se comprende la brevedad del plazo acordado, ya que es de interés público que no se pueda mantener mucho tiempo en suspenso la suerte de los actos administrativos.

No es en modo alguno obligatoria la introducción de un recurso de gracia o de un recurso jerárquico con anterioridad al recurso por exceso de poder. Ahora bien, si tal recurso es elevado en el plazo de dos meses mencionado, preserva el término del recurso administrativo.

Es por último interesante señalar que en el caso que la Administración, impuesta de una demanda por un articular, no responda en el plazo de cuatro meses, al expirar este término el silencio da pie a una « decisión implícita de rechazo », contra la cual se puede elevar un recurso por exceso de poder en los dos meses a seguir.

B. *En segundo lugar, las únicas causales que se pueden hacer valer en respaldo del recurso por exceso de poder son causales de derecho que no ponen en cuestión más que la legalidad de la acción de las autoridades.* Ahora bien, no indaga sobre la oportunidad de dicha acción, ya que, de hacerlo así, interferiría con la administración y atentaría contra la libertad de juicio de los administradores, que es justa contrapartida de la responsabilidad que sobre ellos recae. El

juez puede pronunciarse sobre si un ministro tenía derecho a tomar una decisión determinada, pero ha de abstenerse de juzgar sobre si el ministro actuó bien o mal al valerse de ese derecho. El respeto escrupuloso del Consejo de Estado por dicho principio es uno de los motivos por los cuales la jurisdicción administrativa ha podido dejar sentada su autoridad ante los poderes públicos; ha procurado siempre mantener la acción de los mismos en los límites del derecho, pero en ningún caso ha entorpecido su funcionamiento y siempre se ha negado terminantemente a sustituirse a los mismos. Es esto resultado de la aplicación de la regla de separación de las autoridades administrativas y del juez de asuntos administrativos y, para hablar en términos más simples, es reflejo de la muy antigua y sensata sentencia « A chacun son métier » (cuyo equivalente español sería « Zapatero a tus zapatos »).

Las causales de legalidad son cuatro: las dos primeras se refieren a la legalidad externa del acto, las dos últimas a la legalidad interna. Son éstas:

1. la incompetencia del autor del acto

2. un vicio de forma, es decir, la violación de una de las formalidades que a menudo prevé la ley antes de que los administradores puedan tomar una decisión.

Estas formalidades, que se imponen como protección a los derechos del ciudadano, se han hecho cada vez más frecuentes en nuestros días. En general, toman la forma de una encuesta a efectuar o de opiniones consultivas a recabar de una autoridad, comisión o consejo. Ante su multiplicación y para evitar caer en un formalismo exagerado, el Consejo de Estado se ha visto compelido a hacer una distinción entre las formalidades substanciales, cuya omisión o cumplimiento incorrecto pueden ejercer una influencia sobre la decisión adoptada y las otras. Sólo las primeras son base suficiente para proceder a la anulación de la decisión por exceso de poder que se impugna.

Para citar un ejemplo característico, el decreto por el cual se fijan los detalles del procedimiento de expropiación por motivo de utilidad pública precisaba que la encuesta prevista tendrá que ser anunciada en los periódicos de la región y que tal anulación habrá de aparecer en negrilla. El Consejo juzgó que la publicidad prevista en esta forma en la prensa constituía una formalidad substancial, pero que el hecho que fuera o no impresa en negrilla no justificaba el procedimiento de ilegalidad. Ahora bien, en materia disciplinaria, todas las formalidades, aún la las más insignificantes en apariencia, son siempre admitidas como substanciales.

3. La violación de una norma de derecho

Es éste el recurso de mayor importancia, especialmente con relación al alcance creciente que el juez le ha atribuido.

La violación de una norma de derecho reviste diferentes aspectos:

a) en primer lugar, la violación directa o indirecta de una ley o de un reglamento o su falsa interpretación. Es éste el caso más frecuente.

El control de la interpretación es de especial interés, ya que implica una fiscalización de los motivos de la decisión impugnada, a través de la cual se puede llegar a descubrir, ya sea un error de derecho como un error de hecho.

En caso de error de derecho, la autoridad administrativa ejecuta un acto para el cual no estaba autorizada, o un acto para el cual estaba autorizada pero en base a un motivo erróneo, desde el punto de vista jurídico. Un ministro rechaza una demanda en base a que la ley no le permite admitirla, cuando en realidad la ley sí le concede un poder de apreciación en este caso.

En caso de error de hecho, la autoridad administrativa funda su decisión sobre un hecho falso, materialmente inexacto. Por ejemplo, admite pasar a un funcionario a retiro « según su propia demanda », cuando en realidad el interesado no había formulado tal demanda.

b) Veremos ahora la violación de una norma general del derecho. La teoría de la jurisprudencia de las normas generales del derecho es muy curiosa, sobre todo en un país de derecho escrito como es Francia.

Una norma general de derecho es un principio que, sin figurar en ninguno de los textos que tienen valor jurídico, recibe por voluntad del juez valor legislativo y es aplicado por el mismo al igual que la ley escrita.

¿Cómo explicar tal audacia por parte de un juez? En realidad, éste considera que el conjunto de las instituciones francesas y en particular su carácter democrático y liberal implica necesariamente la admisión en calidad de normas jurídicas de cierto número de reglas que existen, aún cuando no han sido expresamente formuladas. Estas reglas aparecen tan evidentes en el contexto del régimen político en vigor que el legislador consideró sin duda que resultaba inútil incorporarlas a la ley. Por consiguiente, el juez no las crea, sino que se limita a definir las, por interpretación supuesta de la voluntad del legislador, en la medida en que las necesidades de la justicia lo requieren.

El Consejo de Estado ha encontrado la mayoría de estas reglas en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789. Al darles categoría de principios generales del derecho confiere, en forma

indirecta, valor legislativo a ciertos artículos de la Declaración que nunca habían tenido y en todo caso ya no tiene, ningún fuerza jurídica por si misma. Los Preámbulos de las Constituciones de 1946 y de 1958 que se refieren expresamente a la Declaración de 1789, han reforzado en mucho la posición del juez administrativo.

Entre estos principios, citaremos el principio de la libertad.

Este principio ha sido consagrado por gran número de leyes bajo formas precisas, como por ejemplo la libertad de comercio, la libertad de asociación y de reunión, de enseñanza, de prensa, libertad sindical, etc. Sin embargo, no está formulado en forma general en texto alguno. Es así cómo, valiéndose del principio de la libertad y no de una ley determinada, el Consejo de Estado consiguió anular la decisión del alcalde de una ciudad, que atraía a quienes seguían curas como a turistas, y en virtud de la cual confinaba a los primeros a un barrio determinado, prohibiéndoles el acceso a las demás zonas de la ciudad.

El principio de la igualdad es una de las normas generales más aplicadas bajo todos los aspectos: la igualdad del ciudadano ante la ley, y ante la función pública, la igualdad de los usuarios de un mismo servicio público, de los funcionarios de la misma categoría. Está esencialmente a la base misma de toda la teoría de la jurisprudencia en lo que se refiere a la responsabilidad del poder público y se le sanciona con el mayor rigor. El ejemplo que sigue es prueba clara de ello: era costumbre de la radiodifusión francesa difundir cada domingo, por turno, los conciertos dados en París por las grandes sociedades de conciertos que existen en la ciudad. Un día, decidió excluir de la difusión a una de estas sociedades, decisión que posteriormente anuló el Consejo por violación del principio de igualdad, fijando una indemnización.

No podemos dejar de mencionar también el principio, que a veces se conoce como principio del respeto de los derechos de la defensa o regla « *audi alteram partem* », según el cual una autoridad administrativa no tiene autoridad legal para tomar una decisión que afecte los intereses materiales o morales de un administrado sin antes notificárselo, para que pueda presentar sus explicaciones al respecto.

La regla de no retroactividad de los actos administrativos (el código civil no proscribía más que la retroactividad de las leyes) se aplica igualmente en forma incesante.

c) Otro aspecto de violación de una norma de derecho es la violación de la cosa juzgada por un tribunal administrativo o judicial.

d) Similar es, para terminar, el caso de violación de una decisión administrativa individual que tiene carácter definitivo.

Según la jurisprudencia, una decisión administrativa individual, aún si es ilegal, crea derechos en favor de su beneficiario y así se vuelve definitiva desde el momento en que expira el plazo acordado al recurso contencioso.

Pasado tal plazo, ya no puede ser impugnada ante la jurisdicción administrativa, como tampoco puede ser anulada o modificada por su autor, a menos que haya sido obtenida por medios fraudulentos. Toda decisión que retire o modifique una decisión definitiva sería ilegal. Esta jurisprudencia está movida por el deseo de asegurar la estabilidad de las situaciones administrativas.

4. La desviación del poder.

Puede ocurrir que, respetando las formas exigidas, la autoridad administrativa competente haya tomado una decisión para la cual estaba autorizada pero que, al hacerlo así, se haya atribuido poderes que le correspondía en relación con un fin distinto del que se tenía en vista en momento de otorgárselos, y, particularmente, con un fin ajeno del interés general al que es responsable.

Esta causal tiene aspectos peculiares, en el sentido que por fuerza hace intervenir un elemento subjetivo en la investigación de la legalidad objetiva. De allí su especial delicadeza. Para hacer valer su opinión el juez debe, al menos en cierta medida, investigar las intenciones que movieron al autor del acto incoado.

La desviación de poderes tuvo a principios de siglo gran auge, en vista de que permitía sancionar ilegalidades que eran inatacables por cualquier otro medio. Hoy es mucho menos aplicada, puesto que el desarrollo de la causal surgida de la violación de una norma de derecho, (gracias en particular a la admisión del control de los motivos de los actos y a la extensión del control de modo general) le ha hecho perder parte de su utilidad. El juez prefiere siempre adoptar, de serle posible, una causal de legalidad estrictamente objetiva, antes que basar su decisión sobre el resultado de investigaciones de intención con lo que se mantiene necesariamente cierto grado de incertidumbre.

C. El juez que conoce del exceso de poder no puede admitir sino las causales que ponen en cuestión la legalidad del acto. Es un juez de derecho.

Ahora bien, el examen de lo bien fundado de la causal nacida de la violación de una norma de derecho puede en determinadas ocasiones conducirlo a cierto control del hecho. Ocurre en efecto con bastante frecuencia que la ley otorga a una autoridad administrativa una competencia determinada que subordina el ejercicio de esta competencia al respeto de una o varias condiciones.

Para verificar la legalidad del acto adoptado por esta autoridad, el juez deberá necesariamente cerciorarse si la o las condiciones

previstas por la ley para el ejercicio del poder administrativo han sido o no respetadas. Para ello tendrá que proceder a esta encuesta, emprendiendo todo tipo de investigación necesaria, aún si se trata de investigaciones exclusivamente de hechos. El control del hecho ejercido por el juez que conoce del exceso de poder es pues legítimo cuando la legalidad está subordinada al hecho.

Un ejemplo claro sería el caso en que un alcalde dispone en su comuna de poderes de policía para asegurar el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos. Por lo tanto, un edicto municipal de policía es sólo legal si tiene por objeto prevenir o reprimir un desorden, una alteración al orden, a la seguridad o a la tranquilidad públicas. Ahora bien, la existencia de esta alteración no puede darse sino por la unión de ciertos elementos puramente factuales. El juez impuesto de un recurso contra este edicto se verá pues obligado a verificar no sólo si estas elementos existían en realidad sino también si eran suficientemente precisos y caracterizados como para justificar una intervención de la autoridad comunal, intervención que atenta necesariamente contra una libertad pública.

Son frecuentes los casos en que es necesario un examen de los hechos. Este control amplía el papel del juez que conoce del exceso de poder, pero sigue siendo parte del control de la legalidad y en ningún caso podrá ser confundido con la apreciación de la oportunidad de la acción administrativa que está siempre fuera de la competencia contenciosa.

Otro logro esencial del Consejo de Estado es, sin duda, la jurisprudencia sobre las responsabilidades que incumben al poder público.

Sin texto alguno en qué basarse, el Consejo de Estado ha dejado sentado, con un espíritu liberal digno de ser señalado, las condiciones en las que la responsabilidad de las colectividades públicas puede ser aducida con referencia a los particulares y las indemnizaciones a las cuales éstos pueden pretender. Desgraciadamente, nos es imposible examinar aquí al detalle esta jurisprudencia que exigiría un estudio aparte.

Nos limitaremos a mencionar a título de ejemplo de su espíritu liberal el hecho de que el Consejo de Estado admite en gran número de casos (y especialmente en lo que se refiere a los daños causado por trabajos públicos), la responsabilidad por riesgos y la responsabilidad sin falta.

De este sucinto estudio del Consejo de Estado francés podemos sacar las siguientes conclusiones:

1. Por un lado, la necesidad imperiosa de una jurisdicción administrativa para proteger efectivamente al ciudadano contra las ilegalidades de la administración. Esta necesidad es tanto más aguda

cuanto el Estado no cesa en nuestros días de acrecentar su actividad y de abarcar nuevos poderes.

Ninguna técnica jurídica puede ser equiparada en el dominio de la eficacia con el recurso por exceso de poder, que es monopolio exclusivo de la jurisdicción administrativa.

Es necesario señalar que ni siquiera la institución del Ombudsman puede ser comparada en ningún aspecto con el juez administrativo. Es cierto que puede llegar a mejorar el funcionamiento de las administraciones, y, en tal forma llegar a una mayor protección de los individuos, pero esto de modo indirecto y fragmentario. En Francia como en muchos otros países existe, anexo a cada gran ministerio, un cuerpo de inspección general que cumple al fin y al cabo estas funciones.

2. Por otro lado, el sistema francés llega a cierto grado de complejidad, que se puede achacar a la existencia de un segundo orden de jurisdicción y, en especial, a la existencia de dos tribunales supremos con soberanía igual en sus dominios, como son el Consejo de Estado y la Corte de Casación, y a las dificultades que nacen de la separación de competencia entre ambos, dificultades que han hecho necesaria la creación, para su solución de un tribunal especial, el Tribunal de Conflictos.

Y hay que decir que en la crítica dirigida a la jurisdicción administrativa, no se ha dejado de lado esta complejidad y estas dificultades. En realidad, los conflictos de competencia son raros, mucho más raros de lo que se aduce, y en nuestros días la casi totalidad de los casos encuentra muy fácil solución gracias a una jurisprudencia constante y clara del Tribunal de Conflictos.

Ahora bien, no se debe confundir la existencia de una jurisdicción administrativa con la existencia de un Consejo de Estado. El Consejo de Estado no es sino una de las formas posibles de jurisdicción administrativa que, en Francia, es fruto como lo hemos visto de una evolución histórica particular.

En otros estados (entre ellos Yugoslavia y la mayoría de los nuevos Estados africanos) que han experimentado por sí mismos la necesidad de una jurisdicción administrativa, se ha encontrado otros sistemas de organización más simples, creando particularmente una Corte suprema única, dividida en salas especializadas (administrativa, civil, penal), con lo cual se evita en la práctica toda dificultad de competencia.

Es indiscutible por otra parte que los azares de la historia han permitido al Consejo de Estado francés ganar el honor de hacer obra de avanzada, de crear el recurso por exceso de poder y, en tal forma, de demostrar la necesidad de un juez administrativo.

Queda también en pié el hecho de que los rasgos originales de su organización han permitido sentar un tipo de jurisdicción administrativa cuyas ventajas evidentes compensan con largueza los pequeños inconvenientes que hemos señalado, y que ha sido fuente de inspiración para muchos otros Estados.

LA CORTE DE CASACION *

Con miras a unificar el derecho en Francia, los revolucionarios de 1789 decidieron la creación de un tribunal de Casación, cuya labor consistiría en asegurar una interpretación uniforme del derecho.

La ley de 1 de diciembre de 1790 estipula que « el Tribunal de Casación anularía todo procedimiento en el cual se hubiesen violado las formas y todo juicio que contuviera una contravención expresa del texto de la ley ».

De hecho, sólo después de la redacción del Código Civil llega la Corte de Casación a convertirse en el órgano jurisdiccional supremo, que asegura la unidad de la jurisprudencia y ofrece a los recurrentes una garantía fundamental. Desaparece así el antiguo temor a un error de derecho y a la ignorancia voluntaria de la regla del derecho por los jueces de fondo.

En vista de que el papel de la Corte de Casación se volvía cada día más complejo, se hizo necesario proceder a diversas reformas que impedirían un retraso excesivo en los procesos. Las últimas reformas datan del 23 de julio de 1947, 21 de julio de 1952, 4 de agosto de 1956, 22 de diciembre de 1958 y 3 de julio de 1967. La Corte de Casación se encuentra en la cumbre de la jerarquía judicial. Ahora bien, no constituye un tercer grado de jurisdicción, puesto que no se pronuncia sobre el fondo del asunto; su rol se limita en efecto a verificar la conformidad de las decisiones promulgadas en última instancia con las leyes.

I. ORGANIZACION

A. Funcionamiento

La Corte de Casación conoce de los juicios y decisiones de las jurisdicciones inferiores, y verifica si éstos han contradecido en alguna forma a la ley. Por ejemplo, si una corte de apelación dictamina que un automobilista que circulaba por la izquierda de la calzada no es culpable, la Corte de Casación casará la sentencia de la corte de apelación. En efecto, por el hecho de afirmar que

* Estudio de la Secretaria.

circulando por la izquierda no se comete una infracción, se viola el código de la ruta, que dice que en Francia es obligatorio circular por la derecha.

En su origen, la Corte de Casación casaba sólo aquellas decisiones adoptadas como secuencia de procedimientos en que se habían violado las formas o aquellas que contenían una «*contravención expresa del texto de la ley*».

Ahora bien, muy pronto la Corte de Casación comenzó a ejercer un papel de regulador sobre la interpretación de la ley o de la costumbre, aún fuera de toda violación expresa de un texto de ley. Es así como el número de decisiones de casación ha aumentado en gran medida.

Hoy, la Corte conserva para sus fallos de casación una parte del antiguo ceremonial. La redacción de una decisión de casación es muy completa, y se somete a ciertas formas, en especial, se reproduce íntegramente el texto de ley que ha sido violado. La decisión misma va precedida por un «*chapeau*», esto es, por un primer motivo que indica cuál norma de derecho ha sido ignorada, y en cuyo nombre se pronuncia la decisión de casación.

La publicidad de la orden de casación es hoy la misma que la que reciben las decisiones de rechazo de un recurso. Tanto unas como otras se publican en el Boletín mensual de decisiones de la Corte de Casación.

B. Competencia

La Corte no tiene competencia para dirimir el fondo del proceso. Al tiempo que pronuncia una decisión de casación, traslada el conocimiento del asunto a una jurisdicción del mismo grado que aquélla que dictó la decisión anulada, por medio de una orden de traslado contenida en la orden de casación.

La Corte de Casación no puede fallar más que sobre los recursos elevados por los recurrentes. Sus decisiones, por otra parte, no tienen alcance general y así no se imponen al juez en los asuntos que deba juzgar con ulterioridad.

La orden de traslado de una sala de la Corte de Casación no se impone a la primera jurisdicción de traslado.¹ Sólo después de la decisión de la Asamblea plenaria deberá la segunda jurisdicción de traslado plegarse a la decisión de la Corte de Casación. Ahora bien, la reforma prevé también aquí que la Asamblea plenaria tiene facultad de, en caso de que así lo permitan las constataciones y opiniones contenidas en la decisión, fallar sin posibilidad de traslado, a menos que se trate de pronunciarse sobre una acción

¹ Es decir, la Corte de Apelación que debe pronunciarse sobre el fondo del asunto después que la Corte de Casación le ha trasladado el conocimiento del mismo.

pública. En caso que se haya dispuesto el traslado, la jurisdicción que conoce del caso se pliega a la decisión de la Corte de Casación.

C. Composición

Después de las reformas del 21 de julio de 1952 y del 4 de agosto de 1956 y 22 de diciembre de 1958, la Corte de Casación se componía como sigue:

- un primer presidente
- cinco presidentes de Sala
- setenta y cinco consejeros
- un procurador general
- un primer letrado general
- dieciséis letrados generales
- un jefe de Escribanía
- ocho escribanos de Sala.

Ahora bien, en virtud de la promulgación por el presidente de la República el 3 de julio de 1967 de la ley reformando la Corte de Casación, ley que no entrará en vigor hasta el 1 de enero de 1968, la composición de la Corte se verá modificada por la asignación de consejeros refrendarios (el gobierno ha mencionado la cifra de veinticuatro consejeros) que serán designados por vía de ascenso entre los magistrados de segundo grado de la jerarquía judicial. Se tratará de magistrados jóvenes, que sin embargo no tienen ninguna similitud con los auditores del Consejo de Estado, ya que el plazo de ejercicio de sus funciones será de diez años, al término del cual podrán ser destinados como magistrados fuera de la Corte de Casación durante un período mínimo de cinco años, antes de poder volver a la Corte. Como se puede ver, el Parlamento ha multiplicado las precauciones con el fin de que los consejeros refrendarios no formen una especie de «delfinazgo», cuya vocación exclusiva sea la Corte de Casación, a exclusión de los demás magistrados.

La Corte de Casación estará dividida en seis salas, una sala civil más que antes de la reforma; cinco salas civiles con quince consejeros (entre ellas una se especializará en materia comercial y otra en materia social o laboral) y una criminal con diecisiete consejeros.

Cada vez que las salas se reúnen por separado, es requisito necesario para que se pueda dictar una decisión la presencia de siete consejeros como mínimo. Es ésta la forma original del procedimiento de casación, que ha permanecido sin modificar por la reciente reforma.

Cuando la Corte de Casación se reunía en Asamblea Plenaria, estaba integrada por un mínimo de quince miembros. Se reunía bajo la autoridad del primer presidente y comprendía necesariamente el presidente y el decano de cada una de las salas civiles, al igual que

de la sala criminal. La reforma reemplaza la Asamblea plenaria por la institución de salas mixtas, más simples y menos solemnes que la actual forma de Asamblea plenaria. Las Salas se reúnen en tres casos: primero, cuando hay una repartición igual de votos en el curso de las deliberaciones ante una sola sala, segundo, cuando la solución comporta el riesgo de provocar decisiones contradictorias entre las salas y, tercero, cuando el asunto implica una cuestión de principio.

Si una primera casación por una Sala no hubiera producido ante la corte de apelaciones de traslado ² la adopción por dicha corte de la tesis jurídica sostenida por la Sala de la Corte de Casación, y si las partes formaban un nuevo recurso, la Corte de Casación estatúa en plenaria (con treinta y cinco consejeros como mínimo) y trasladaba el asunto a otra corte de apelación que estaba entonces obligada a aceptar la posición de la Corte de Casación. En este caso también, la reforma aligera el procedimiento, al sustituir a la Asamblea plenaria por una asamblea de nuevo corte, con las salas reunidas. La Asamblea plenaria se compone en este caso del primer presidente, de los presidentes y decanos de las seis salas y de dos consejeros de cada sala, designados por períodos de un año por el primer presidente.

II. INFLUENCIA DE LA CORTE DE CASACION SOBRE LA EVOLUCION DE LA LEGISLACION Y DE LA JURISPRUDENCIA DEL PAÍS

Si bien el derecho francés no aplica la regla « stare decisis » ni la *common law*, la importancia de la jurisprudencia de la Corte de Casación es considerable y su interpretación de las leyes ha contribuído en muy amplia medida a la creación de derecho.

Aún cuando su jurisprudencia es menos audaz que la del Consejo de Estado, ya que las ramas de derecho en las cuales la Corte de Casación « hace ley », están perfectamente codificadas, no por ello ha contribuído menos — y sigue en la actualidad contribuyendo — a la defensa de las libertades del ciudadano.

En efecto, teniendo en consideración que su competencia cubre el derecho civil, comercial, laboral y penal, la Corte de Casación desempeña una gran labor unificadora del derecho de los ciudadanos a la libertad, a la igualdad, a la propiedad, a la integridad física y a los restantes derechos y libertades fundamentales. Como ilustración de esta afirmación señalaremos que si, por ejemplo, el derecho civil trata de las relaciones que existen entre los particulares, la Corte de Casación conoce de los atentados a la libertad de circular, del control de la internación de alienados, de los atentados al respeto a

² Véase la nota anterior.

la vida privada, al honor, a la reputación, a la inviolabilidad del domicilio de los ciudadanos, de los atentados contra la igualdad de los ciudadanos, en el seno de su propio hogar, etc. Siempre a título de ejemplo, vemos que si el derecho comercial trata a la vez de los actos comerciales y de las relaciones existentes entre comerciantes y sus relaciones con terceros, la Corte de Casación obliga al respeto de la magna carta comercial establecida por obra de la Revolución francesa en la ley de 2-17 de marzo de 1791, en su artículo 17, por cuyos términos se concede a toda persona el derecho «...a ejercer aquellos negocios, artes u oficios que desee...», bajo la condición única de satisfacer un nuevo impuesto, «la patente». Esto se confirma por la ley del 14-17 de junio de 1791, conocida como ley «Le Chapelier». Esta igualdad de acceso de todos los ciudadanos al comercio y a la industria es uno de los elementos fundamentales del respeto a los derechos del hombre. El derecho laboral se ocupa de las relaciones entre empleadores y asalariados: La Corte conoce del derecho del hombre al trabajo y al descanso, de la protección del trabajador enfermo y de su familia, de la seguridad en el empleo, de la igualdad de los trabajadores de igual calificación para obtener un empleo... Por último, el derecho penal tiene la doble función de proteger a la sociedad contra los individuos que pueden constituir un peligro para la misma, y la de proteger la libertad de los ciudadanos contra los abusos de autoridad del orden público. Por su parte, la Corte desempeña una labor esencial para evitar que se cometan atentados graves contra las libertades individuales y, si conoce de los atentados a la propiedad privada, a la integridad física de la persona, conoce igualmente de los atentados cometidos contra el derecho de un individuo a ser presumido inocente hasta que se pruebe su culpabilidad, de su derecho a escoger un defensor, del derecho del individuo declarado culpable y condenado a un trato correcto. Es por fin guardián de los principios esenciales de no retroactividad de las leyes penales más severas y de la legalidad de los delitos y las penas.

EL CONSEJO CONSTITUCIONAL *

Con el objeto de controlar de modo indirecto la constitucionalidad de las leyes, la Constitución de 1946 dispuso la creación de un comité constitucional, cuyos miembros serían designados por la Asamblea Nacional. Ahora bien, tal comité no llegó a desempeñar ningún papel significativo y más aún si se tiene en cuenta que el Preámbulo de la Constitución de 1946 quedaba expresamente fuera de su competencia.

El Consejo Constitucional es hoy la jurisdicción suprema con facultad de ejercer un control sobre

la constitucionalidad de las leyes

la regularidad de las elecciones presidenciales y parlamentarias.

Su organización ha quedado establecida de conformidad con una ordenanza de 7 de noviembre de 1958, modificada más tarde por una de 4 de febrero de 1959.

En principio, los derechos y las libertades de los ciudadanos deberían hoy gozar de una protección más eficaz que bajo la Cuarta República, puesto que el Consejo Constitucional verifica que la ley no contradiga ninguna de las disposiciones de la Constitución, incluso las contenidas en el Preámbulo.

Dicho Preámbulo declara que «el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional tal como están definidos por la declaración de 1789, confirmados y completados por el Preámbulo de la Constitución de 1946».

Ahora bien, este control establecido en forma tan amplia, tiene sus límites, ya que los ciudadanos ordinarios no tienen facultad para recurrir directamente al Consejo Constitucional, salvo en la hipótesis de una elección impugnada y a condición de ser ellos mismos electores de la circunscripción.

I. ORGANIZACION

A. Competencia

La Competencia del Consejo Constitucional se extiende sobre:

1. La fiscalización de los textos legislativos
2. La regularidad de las elecciones presidenciales y los referendums
3. El aspecto contencioso de la elección de miembros del parlamento, y
4. Los poderes de excepción.

* Estudio de la Secretaría.

1. *El control de los textos legislativos*

El control de los textos legislativos puede atender a dos objetivos:

proteger a los ciudadanos contra los abusos del poder legislativo que puedan llegar a lesionar los derechos del hombre y las libertades fundamentales garantizadas por la constitución, salvaguardar el equilibrio de poderes, al asegurar que el poder legislativo no interfiere en los dominios del ejecutivo y a la inversa.

Al Consejo Constitucional francés se ha asignado el segundo objetivo. Se lo ha pues erigido en guadián de la separación de los poderes y de los dominios respectivos de la ley y del reglamento, en armonía con los artículos 34 y 37 de la Constitución de la Vª República.¹

Entre los textos legislativos sometidos a su fiscalización, es menester hacer la distinción entre dos casos:

a) Caso de imposición automática al Consejo

i) las leyes orgánicas que automáticamente son sometidas al Consejo después del voto definitivo, pero antes de su promulgación.

ii) los reglamentos de las asambleas parlamentarias y las resoluciones de una asamblea que tengan por fin modificar su reglamento.

b) Caso de imposición al Consejo por una de las cuatro autoridades encargadas de velar por el control de la constitucionalidad. En este segundo caso, sólo el presidente de la República, el primer ministro, el presidente del Senado o el presidente de la Asamblea Nacional pueden imponer del caso al Consejo, aún cuando no están obligadas a hacerlo.

Los textos sometidos al Consejo Constitucional por una de estas cuatro autoridades son:

las leyes ordinarias antes de su promulgación

los tratados internacionales antes de su ratificación

los textos de forma legislativa (leyes u ordenanzas) posteriores a 1958 que el ministro desee hacer aceptar en la esfera reglamentaria. En tal caso, la consulta previa al consejo Constitucional es obligatoria y si él dictamina que el texto afecta a la esfera legislativa, dicho texto no puede ser modificado por decreto.

¹ La Constitución de 1958 determina la autoridad a la que da facultad para hacer ley, al igual que el artículo 34 enumera las materias en las cuales el Parlamento tiene competencia para crear normas de derecho, tratándose así de materias de alta importancia. Además, el artículo 34 hace la distinción entre las materias en las cuales el Parlamento tiene la facultad de fijar las reglas y aquellas en las cuales el Parlamento sólo tiene autoridad para «determinar los principios fundamentales». En las demás materias ajenas a la competencia del Parlamento, las reglas son dictadas por el Gobierno y sin que se reúna Asamblea (artículo 37). Como se puede ver, el dominio de la ley está delimitado por la Constitución, mientras que el dominio del reglamento tiene un cierto carácter residual, al tratar de todo aquello que no trata la ley.

2. La regularidad de las elecciones presidenciales y de los referendums.

a) las elecciones presidenciales.

El Consejo Constitucional establece la lista de candidatos a la elección presidencial, vela por el respeto de la igualdad de acceso de todos los candidatos a los medios oficiales de propaganda. Se erige en juez de lo contencioso de la elección y, en tal caso, «todo ciudadano» puede formular una reclamación y según la importancia de la irregularidad aducida, el Consejo Constitucional puede mantener o anular parcial o totalmente la validez de la elección presidencial. Al Consejo corresponde anunciar los resultados.

b) referendums

El Consejo vela por la regularidad de las operaciones de referendums. Recibe las reclamaciones de todo ciudadano, las juzga con carácter definitivo y tiene la facultad de anular parcial o totalmente las operaciones de referendums. Es igualmente quien anuncia los resultados.

3. Lo contencioso de la elección de miembros del Parlamento.

Antes de la V^a. República, lo contencioso de las elecciones parlamentarias era de la competencia de las mismas Asambleas. Desde 1958, incumbe al Consejo Constitucional esta función. La elección de un parlamentario puede ser impugnada en un término de diez días por todo elector de la circunscripción interesada. El Consejo ordena, llegado el caso, una investigación y el candidato da las explicaciones necesarias. En caso de incompatibilidad entre las funciones de parlamentario y la funciones profesionales de un candidato, el Consejo Constitucional, impuesto del asunto por el ministro de Justicia, por el despacho de la Asamblea de donde provenga el parlamentario o por este mismo, estatuye a título soberano sobre la incompatibilidad y el parlamentario debe así conformarse a la decisión del Consejo.

4. Los poderes de excepción.

El Consejo Constitucional ejerce poderes excepcionales en los dos casos siguientes:

a) en caso de incapacidad del presidente de la República, el Gobierno impone al Consejo Constitucional para que constate a título soberano y por mayoría absoluta de sus miembros la «incapacidad» del presidente de la República. En caso de incapacidad temporal o definitiva, el presidente de la República es reemplazado por el presidente del Senado. y si la incapacidad es definitiva, se prescribe que en un plazo mínimo de veinte días y máximo de treinta y cinco deberán celebrarse nuevas elecciones presidenciales.

b) en caso de que el presidente de la República hiciera uso del artículo 16 de la Constitución, que otorga «en periodos de excepción» los plenos poderes al presidente de la República, el Consejo ha de dar a conocer su opinión sobre el cumplimiento de las condiciones a las cuales está subordinado el ejercicio del artículo 16 por el presidente

de la República. Desde el punto de vista jurídico, la opinión emitida por el Consejo Constitucional sobre el cumplimiento de estas condiciones no tiene fuerza obligatoria, para el presidente pero, considerando que la opinión fundamentada del Consejo se publica en el Diario Oficial, en virtud de una ordenanza de 7 de noviembre de 1958, artículo 53, la opinión del Consejo adquiere sin lugar a dudas una importancia política considerable.

En segundo término, el Consejo Constitucional debe ser consultado con respecto de todas las medidas que adopte el presidente de la República en virtud del artículo 16, pero en este segundo caso la opinión del Consejo se mantiene secreta, no siendo publicada en el Diario Oficial, por lo que es ignorada de la opinión pública. Del mismo modo, si el Consejo Constitucional considera que las condiciones requeridas para la puesta en vigor del artículo 16 no se cumplen de hecho, el Consejo no dispone de la facultad de hacer saber públicamente que considera que el presidente de la República debe dar por terminado el ejercicio de los poderes excepcionales que le han sido atribuidos en virtud del artículo 16.²

En otras palabras, la apreciación relativa al término durante el cual se aplicará el artículo 16 incumbe sólo al presidente de la República sin control constitucional alguno.

B. Composición

El Consejo Constitucional está compuesto por

a) *miembros de derecho con nombramiento vitalicio.*

Son estos los antiguos presidentes de la República. Se los cita como homenaje, ya que tanto Vicente Auriol como René Coty han fallecido.

b) *nueve miembros designados:*

tres nombrados por el presidente de la República,
tres por el presidente del Senado,
tres por el presidente de la Asamblea Nacional.

El término de su mandato es de nueve años, no renovable. La renovación parcial de los miembros del Consejo tiene lugar cada tres años. El presidente de la República designa de entre los miembros de derecho o los miembros nombrados un presidente, que tendrá voto decisivo en caso de igualdad de votos.

² Artículo 16: « Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o la ejecución de sus compromisos internacionales se vean amenazados con carácter grave e inmediato y que se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el presidente de la República toma las medidas que exijan las circunstancias, después de mantener consulta oficial con el primer ministro, los presidentes de las Asambleas y el Consejo Constitucional. Deberá informar en mensaje a la Nación. Estas medidas deben inspirarse en la voluntad de asegurar a los poderes públicos constitucionales, en el más corto plazo posible, los medios necesarios para ejercer su misión. El Consejo Constitucional será consultado al respecto. El Parlamento se reúne de pleno derecho. La Asamblea Nacional no podrá ser disuelta durante el ejercicio de los poderes de excepción. »

Estatuto de los miembros del Consejo

Las funciones de miembros del Consejo Constitucional son incompatibles con la cualidad de miembros del gobierno, de miembros del Parlamento y de miembros del Consejo Economico y Social. El nuevo miembro designado para el Consejo debe presentar su dimisión de las funciones precedentes en los ocho días que sigan a su nombramiento.

El nombramiento en el Consejo no es, por el contrario, incompatible con otras funciones públicas o privadas. Ahora bien, durante el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Constitucional no pueden ser designados para ocupar un cargo público o, si son ya funcionarios públicos, no pueden aceptar ascensos por elección.

Los miembros designados tienen la obligación de prestar juramento a su asunción al cargo. Deben en virtud de tal guardar el secreto de deliberación y votos, no aceptar ningún cargo público por escrito o verbalmente ni dar consejo u opinión sobre aquellas cuestiones que puedan ser objeto de decisiones del Consejo Constitucional.

Las obligaciones de incompatibilidad y de discreción pueden ser sancionadas por el mismo Consejo Constitucional. El Consejo puede pronunciar la dimisión de oficio de uno de sus miembros.

Las dietas correspondientes a la función de presidente del Consejo Constitucional son equivalentes al salario de la categoría más alta de empleados del Estado, las de miembros del Consejo son iguales a las de la categoría inmediatamente inferior. En caso de que la persona nombrada como miembro del Consejo sea ya funcionario del Estado, sus dietas se reducirán a la mitad.

En virtud de un decreto del 13 de noviembre de 1959, el Consejo Constitucional tiene su sede en el Palacio Real en París.

Organización administrativa

La organización es muy limitada. Comprende un secretario general y un efectivo muy bajo de empleados y secretarias, pero el Consejo constitucional recurre a los miembros del Consejo de Estado o del Tribunal de Cuentas toda vez que necesita informes detallados sobre puntos precisos en materia de elecciones y de referendums.

**II. LA INFLUENCIA DEL CONSEJO CONSTITUCIONAL
SOBRE LA EVOLUCION LEGISLATIVA DEL PAIS**

A título de ejemplo se puede indicar que fue en consecuencia de una decisión del Consejo Constitucional que el Gobierno, que

abrigaba la intención de modificar por decreto el estatuto de la ORTF (Radio-Televisión Francesa), se vió en la obligación de renunciar a la puesta en obra de dicha reforma por decreto, teniendo que presentar al parlamento un proyecto de ley.

Es así como el Consejo Constitucional está llamado a ejercer una influencia cierta y si bien hasta el presente no ha desempeñado con demasiada energía su papel de guardián de la constitucionalidad de las leyes, es de desear que la evolución futura lo convierta en un instrumento precioso y dotado de alto prestigio en el terreno de la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales de los ciudadanos.

**REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA
BASADA EN EL IMPERIO DEL DERECHO**

DECISIONES JUDICIALES DE DIVERSOS PAISES

Compiladas y anotadas por

LUCIAN G. WEERAMANTRY *

* Bachiller en Artes (Londres); abogado en ejercicio en Ceilán; individuo de la corporación de Gray's Inn; oficial letrado mayor, especialista en cuestiones asiáticas de la Comisión Internacional de Juristas.

INDICE

ENCUESTAS Y ORDENES ADMINISTRATIVAS

Obligación de cumplir los principios de derecho natural

- Altagar v. el alcalde de Ramat Gan*
(Corte Suprema de Israel) 134

Limitaciones restrictivas de la atribución que autoriza a suspender a un funcionario o a separarle del servicio

- Corpus v. Cuaderno*
(Corte Suprema de Filipinas) 135

Motivación de las decisiones administrativas

- Constantinides v. la República de Chipre, en nombre del Ministerio de Educación*
(Corte Suprema de Chipre) 136

El derecho a ser oído

- Hossain v. Government of East Pakistan*
(Alto Tribunal del Paquistán Oriental) 138
- Mayor of Jaffná v. Fernando and others*
(Comité Judicial del Consejo Privado, en un recurso contra un fallo de la Corte Suprema de Ceilán) 139
- Sim Yan Hoo v. Matu and Daro District Council*
(Alto Tribunal de Borneo) 141

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE

Derecho a negarse a realizar trabajos forzados

- Iversen v. Noruega*
(Comisión Europea de Derechos del Hombre, en un recurso contra una sentencia de la Corte Suprema de Noruega) 143

Derecho a ser juzgado prontamente

- En relación con el párrafo 1º del artículo 121 del Código de Procedimiento Criminal*
(Tribunal de Apelación de Brema, Alemania) 146

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Libertad de asociación

- Colymore and Abraham v. Attorney-General*
(Corte Suprema de Trinidad y Tabago) 148

Libertad de asociación política

- Elfbrandt v. Russell*
(Corte Suprema de los Estados Unidos de América) . . . 150

El derecho a residir en un lugar de libre elección

- State of Madhya Pradesh v. Thakur Bharat Singh*
(Corte Suprema de la India) 151

El derecho a trasladarse al extranjero

- Satwant Singh Sawhney v. The Government of India*
(Corte Suprema de la India) 152

El Parlamento no puede abolir o reducir los derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados

- Golak Nath v. State of Punjab, Krishna Bhatta v. State of Mysore, Ramakrishna Mally v. State of Mysore*
(Corte Suprema de la India) 153

Derecho a negarse a realizar trabajos forzados

- Iversen v. Noruega*
(Comisión Europea de Derechos del Hombre) 154

El derecho de ciudadanía

- Afroyim v. Rusk*
(Corte Suprema de los Estados Unidos de América) . . . 154

El derecho a contraer matrimonio

- Loving v. Virginia*
(Corte Suprema de los Estados Unidos de América) . . . 155

Garantía de la vida privada

- Arita v. Hiraoka*
(Tribunal del Distrito de Tokio) 156

Garantía del carácter inviolable de la morada

- Pam y otro v. Brun*
(Tribunal de Apelación de Nimes, Francia) 158

El derecho de propiedad

- En relación con un recurso contra un fallo del Tribunal Administrativo de Neustadt an der Weinstrasse*
(Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania) 159

El derecho al trabajo

- Nagle v. Feilden*
 (Tribunal de Apelación de Inglaterra) 160

NORMAS EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La Corte Suprema, custodio de la Constitución

- Colymore and Abraham v. Attorney-General*
 (Corte Suprema de Trinidad y Tabago) 162

El procedimiento queda viciado en caso de prejuicio probable por parte de un magistrado

- Sudan Government v. Zahara Adam Omer and Another*
 (Alto Tribunal de Justicia del Sudán) 162

Principios del derecho natural aplicables al procedimiento judicial

- Sudan Government v. Zahara Adam Omer and Another*
 (Alto Tribunal de Justicia del Sudán) 165

JUICIOS Y RECURSOS EN MATERIA CRIMINAL

El recurrente pobre tiene derecho a recibir gratuitamente copia de la documentación

- Long v. District Court of Iowa*
 (Corte Suprema de los Estados Unidos de América) . . . 165

El derecho a ser oído

- F. v. B, y la Sala de Recursos del Tribunal Superior de Thurgovia*
 (Tribunal Federal suizo) 166

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

- En relación con el párrafo 1º del artículo 121 del Código de Procedimiento Criminal* 167

El derecho a ser juzgado prontamente

- Klopfer v. North Carolina*
 (Corte Suprema de los Estados Unidos de América) . . . 167

ENCUESTAS Y ORDENES ADMINISTRATIVAS

Corte Suprema de Israel

**OBLIGACION DE CUMPLIR LOS PRINCIPIOS
DE DERECHO NATURAL**

ALTAGAR v. EL ALCALDE DE RAMAT GAN

(Crónica publicada en: 20 Piskei Din, I, pág. 29)

En relación con la seguridad en el cargo de los funcionarios municipales y con su destitución, en las Ordenanzas municipales no se dispone que el interesado tenga derecho a ser oído en las deliberaciones del Consejo Municipal. Sin embargo, los municipios, que son organismos públicos, no pueden actuar arbitrariamente. Los concejales han de actuar de conformidad con un procedimiento cuasi judicial. En virtud de los principios jurídicos básicos, las atribuciones se han de desempeñar en armonía con el derecho natural y conforme a justicia. No se puede dejar cesante a un empleado sin habersele dado la oportunidad de explicar sus actos o de oponerse a las acusaciones.

Ante los magistrados Cohn, Halevy y Kister.

Fallo dictado el 6 de enero de 1966.

La decisión relativa a la destitución del demandante fue adoptada por el Consejo Municipal a puerta cerrada; no se dio al demandante la oportunidad de comparecer para oponerse a su cese arbitrario o a las acusaciones formuladas.

En las Ordenanzas municipales no se dispone que el interesado tenga derecho a ser oído en las deliberaciones del Consejo Municipal; el letrado defensor del municipio afirmó que se ha de considerar como válido el cese que esté formalmente en armonía con lo dispuesto en la ley.

En el fallo favorable al demandante, la Corte Suprema hizo las observaciones siguientes:

1. Los principios del derecho natural son bien conocidos y se presume que el legislador velará por su observancia; no es necesario que la legislación disponga expresamente que las atribuciones se han de ejercer en armonía con el derecho natural y conforme a justicia.
 2. Los municipios son organismos públicos y han de obrar en todos los casos exclusivamente sobre la base de consideraciones fundadas y no de modo arbitrario.
 3. Los concejales han de seguir un procedimiento cuasi judicial; incluso en el caso de que tengan atribuciones al efecto — por ejemplo, cuando los empleados desempeñan su cargo por decisión personal — no deben destituir a un empleado sin motivo válido.
 4. Una resolución de cese por motivo válido no puede ser adecuada si no se da al empleado interesado la oportunidad de explicar sus actos o de oponerse a las acusaciones.
-

Corte Suprema de Filipinas

**LIMITACIONES RESTRICATIVAS DE LA ATRIBUCION
QUE AUTORIZA A SUSPENDER A UN
FUNCIONARIO O A SEPARARLE DEL SERVICIO**

CORPUS v. CUADERNO

(G.R. núm. 1-23721)

Según la Constitución filipina, la destitución o la suspensión de un funcionario público se ha de basar en las « causas establecidas por la ley ». El demandante, que desempeñaba un cargo de carácter extremadamente técnico en el Banco Central, fue acusado en el plano administrativo de falta de honradez y abuso de autoridad. Previa audiencia, la comisión investigadora declaró que los cargos no estaban fundados y recomendó confirmarle en el cargo. Sin embargo, la Junta Monetaria, basándose en una mera declaración del gobernador del Banco, según la cual había perdido su confianza en el demandante, decidió separarle del servicio. Esta decisión era incompatible con la garantía constitucional, según la cual la destitución o la suspensión de un funcionario se ha de basar en las « causas establecidas por la ley ». El motivo aducido para la destitución era tanto más insuficiente cuanto que el demandante desempeñaba funciones extremadamente técnicas. Era menester demostrar que existían motivos sustanciales para la pretendida pérdida de confianza. La acusación era evidentemente un pretexto para suplir la incapacidad de motivar los cargos.

Fallo dictado el 31 de marzo de 1965.

El demandante, ayudante especial en el Banco Central, cargo, por supuesto, de carácter extremadamente técnico, fue acusado en el plano administrativo de falta de honradez y abuso de autoridad. Previa audiencia, la comisión investigadora no halló ninguna base para la adopción de medidas disciplinarias a su respecto y recomendó que fuera mantenido en el cargo. Contrariamente a la recomendación, la Junta Monetaria, basándose en una mera declaración del demandado, el gobernador del Banco Central, según la cual había perdido confianza en el demandante, aprobó una resolución, en virtud de la cual se separaba a éste de su cargo.

El demandante impugnó la validez de la decisión ante la Corte Suprema. En su contestación, el demandado afirmó que los funcionarios que desempeñaban cargos extremadamente técnicos podían ser despedidos en cualquier momento si la autoridad que les había nombrado perdía confianza en ellos.

La Corte Suprema señaló que, al desechar el recurso del demandante, la Junta Monetaria se había basado exclusivamente en la declaración del demandado, según la cual había perdido confianza en el demandante, y afirmó que el cese basado en una mera declaración como la mencionada era incompatible con la garantía constitucional, en virtud de la cual la destitución o la suspensión de un funcionario se ha de basar en las « causas establecidas por la ley ». La Corte Suprema hizo notar además lo siguiente: « A nuestro juicio, esta acción es evidentemente un pretexto

para suplir la incapacidad de motivar los cargos a los que ha respondido la investigación. La garantía constitucional en virtud de la cual la destitución o la suspensión de un funcionario se han de basar en « las causas establecidas por la ley » exige como mínimo que la destitución de quien desempeña un cargo extremadamente técnico se efectúe, llegado el caso, después de madura y seria reflexión a fin de probar que existe motivo para destituirle. »

Corte Suprema de Chipre

MOTIVACION DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS

CONSTANTINES v. LA REPUBLICA DE CHIPRE, EN NOMBRE DEL MINISTERIO DE EDUCACION

(1967-1, Judgements of the Supreme Court of Cyprus, págs. 29 a 35,
asunto núm. 231/65)

En el párrafo a) del artículo 12 de la Ley 10/63 se definen los motivos que se pueden aducir para oponerse al ascenso de un maestro. En la decisión administrativa de descalificación se habrán de mencionar el motivo o los motivos de la conclusión. No basta declarar que el peticionario no cumplía los requisitos estipulados en el párrafo a) del artículo 12 de la Ley 10/63. Una declaración de está índole no es una exposición clara y completa de los motivos de la negativa. El razonamiento previo a una decisión administrativa no debe ser oscuro; está justificada la necesidad de seguir en las decisiones administrativas el razonamiento debido.

Ante los magistrados Triantafyllides, Clerides y Mitsides, asistidos por el Sr. Tornaritis.

Fallo dictado el 14 de enero de 1967.

El demandante, un maestro de grado B, había seguido en Inglaterra en 1964 y 1965 cursos de ampliación de estudios y había obtenido, entre otros galardones, un diploma de Estudios ingleses en la universidad de Cambridge; según la División de Educación del *British Council*, la posesión de este diploma indicaba que su titular tenía conocimientos lingüísticos superiores a los exigidos para ser bachillar en Artes, en la clasificación de aprobado.

A su regreso del extranjero, la cuestión del ascenso del demandante se planteó ante la Comisión del Servicio Docente; ésta decidió, teniendo en cuenta el diploma y las demás calificaciones que el demandante había obtenido en Inglaterra, que no podía ser ascendido al grado A « porque no concurrían en él los requisitos definidos en el párrafo a) del artículo 12 de la Ley 10/63 ». En el acta de la sesión celebrada por la Comisión no se hizo constar ningún otro motivo relativo a la falta, en el demandante, de los mencionados requisitos.

El demandante, al que fue notificada la decisión, pidió que su caso fuera examinado de nuevo; en el nuevo examen se decidió una vez más que « no concurrían en él los requisitos definidos en el párrafo a) del artículo 12 de la Ley 10/63 », y nada más se dijo.

En el párrafo a) del artículo 12 de la Ley 10/63 se dispone que los maestros del

grado B podrán ser ascendidos al grado A si, durante la prestación de sus servicios, han obtenido, en cursos de ampliación de estudios, calificaciones complementarias como alumnos de un centro especializado del extranjero durante dos años académicos completos.

Una y otra parte estaban de acuerdo en que los cursos de ampliación de estudios seguidos por el demandante en Inglaterra no habían durado dos años académicos completos. El demandante afirmó, no obstante, que el diploma de Estudios ingleses expedido por Cambridge era un título cuya obtención requiere normalmente estudios que duran dos años académicos completos y que, por ello, quedaba cumplido el requisito previo del párrafo a) del artículo 12.

El demandante planteó luego el asunto ante la Corte Suprema. En la primera sesión, el demandado reafirmó la posición sostenida por la Comisión del Servicio Docente para denegar al demandante el ascenso al grado A y manifestó que ello era un motivo acertado para tal denegación. Al reanudarse la audiencia en una fecha ulterior, el demandado, defendido esta vez por otro abogado, expuso un motivo totalmente distinto como base principal de la denegación del ascenso y se refirió como motivo subsidiario al hecho de que el demandante no hubiese estudiado en el extranjero durante dos años académicos.

En el fallo dictado sobre este asunto, el magistrado Triantafyllides hizo observar lo siguiente:

«Teniendo en cuenta que, según el párrafo a) del artículo 12 de la Ley 10/63, son más de uno los motivos en virtud de los cuales puede decidirse que no concurren en un maestro los requisitos necesarios para ser ascendido, se desprende de ello necesariamente que la mera declaración de que no concurren en el demandante los requisitos del párrafo a), sin especificar por qué ocurre así, no es una exposición clara y completa de los motivos en virtud de los cuales se deniega el ascenso. En un asunto contencioso administrativo que se planteó recientemente en Inglaterra y en el cual era aplicable un requisito legal que obligaba a exponer los motivos de una decisión ministerial, se decidió que dicho requisito no quedaba cumplido en el caso de que el razonamiento expuesto fuera oscuro y dejara en la mente de un lector culto una duda efectiva y sustancial sobre los motivos de la decisión adoptada¹. En mi sentir, las motivos expuestos para oponerse al ascenso del demandante son oscuros y dejarán en la mente de un lector culto una duda efectiva y sustancial. Tenemos planteado, pues, ante nosotros un problema para cuya solución la decisión *sub judice* no ha sido razonada debidamente; en realidad, la argumentación sinuosa del demandado en la vista, según se ha descrito, ha tenido por resultado demostrar cuán necesario era que la decisión *sub judice* estuviera debidamente razonada.

«Según los principios sólidamente fundados del derecho administrativo, es menester que las decisiones administrativas estén debidamente fundadas, y así debe ser también en el presente asunto... »

«En las circunstancias presentes, la ausencia del debido razonamiento con respecto a la decisión *sub judice* hace que ésta sea una decisión incompatible con la ley — es decir, con los principios antes mencionados del derecho administrativo — y constituya un abuso y ejercicio excesivo de atribuciones. Por ello, declaramos que es irrita, nula y sin efecto. Es necesario examinar de nuevo todo el asunto, llegar a una decisión debidamente razonada y comunicarla al demandante. »

¹ Véase *Givaudan & Co. v. Misister of Housing*, 1966 3 All.E.R., párr. 686, pág. 698.

Alto Tribunal del Paquistán Oriental

EL DERECHO A SER OIDO

HOSSAIN v. GOVERNMENT OF EAST PAKISTAN

(Dacca Law Reports 1966, vol. 18, pág. 736)

La Orden y el Reglamento para la defensa del Paquistán autoriza al Estado a confiscar bienes de propiedad privada en circunstancias determinadas. Disponen además que los bienes confiscados podrán ser adjudicados por un tribunal u otra autoridad competente. La imprenta propiedad del demandante, impresor y editor de un periódico, fue confiscada en virtud de un decreto gubernamental basado en la Orden y Reglamento mencionados. No se había dictado ningún reglamento para regular la adjudicación en los casos de confiscación de bienes. La autoridad competente para dictar el reglamento tenía la obligación de dictarlo; no tenía libertad para apartarse de las directrices señaladas en la Orden. Los reglamentos dictados en materia de adjudicación que no contengan disposiciones sobre adjudicación serán nulos y carecerán de efectos legales. Una medida radical, como la confiscación de bienes, no se ha de tomar sin dar a la persona interesada por lo menos el derecho a ser oído ex post facto. El decreto de confiscación sólo podrá tener carácter definitivo después de haberse oído a todas las partes interesadas. Las normas del derecho natural se han de aplicar en lo posible en los casos en que existe manifestamente la posibilidad de que las autoridades lleguen a un resultado distinto después de la audición.

Ante los magistrados Sres. Siddiky, Khan, Ahmad, Sayem y Abdulla. La sentencia fue leída por el magistrado Siddiky.

Fallo dictado el 9 de agosto de 1966.

Una imprenta propiedad del demandante, que había sido impresor y editor de un periódico, fue confiscada en virtud de un decreto del Gobierno Provincial basado en la Orden y Reglamento para la defensa del Paquistán. En el decreto de confiscación el Gobierno afirmaba que el demandante había vulnerado algunos decretos del Gobierno con la publicación de algunos despachos en su periódico; la publicación de esta clase de despachos había sido prohibida por la Orden y el Reglamento para la defensa del Paquistán.

El demandante impugnó el decreto de confiscación ante el Alto Tribunal del Paquistán Oriental. El asunto fue examinado por una sala completa de cinco magistrados; en virtud de una sentencia pronunciada por mayoría, de fecha 9 de agosto de 1966, el Alto Tribunal anuló el decreto del Gobierno del Paquistán Oriental, relativo a la confiscación de la imprenta, por considerarlo legalmente infundado y sin efecto jurídico.

Se dispone en el artículo 3 de la Orden para la defensa del Paquistán que el Gobierno Central puede dictar reglamentos para los efectos mencionados en el apartado 1; se dispone además en el apartado 2 que dichos reglamentos pueden

referirse a cualquiera de los asuntos enumerados en el apartado 3. El inciso iii) del apartado 3 versa, entre otras cosas, sobre la confiscación de bienes y establece además que los bienes confiscados serán adjudicados por un tribunal u otra autoridad competente.

Las cuestiones planteadas eran las siguientes: 1) determinar si el Gobierno Central tenía la obligación de dictar un decreto para disponer que se efectuara la adjudicación en caso de confiscación de bienes y si, en la ausencia de un decreto de dicha índole, la confiscación era legal y válida; 2) determinar si debía darse al demandante la oportunidad de exponer su caso antes del decreto de confiscación.

El Alto Tribunal decidió que, si bien el apartado 3 del artículo 3 de la Orden para la defensa del Paquistán era una disposición que confería atribuciones legislativas, no por ello tenía la autoridad competente para apartarse de las directrices señaladas en el inciso iii) de dicho apartado. Si se había dictado un reglamento sobre la confiscación de bienes que no contenía disposición en materia de adjudicación, el reglamento era ilegal y carecía de efecto.

El Tribunal hizo notar además que tenía cierto peso la afirmación según la cual una medida tan radical y decisiva como la confiscación de bienes no debía ser tomada sin reconocer al demandante por lo menos el derecho a ser oído *ex post facto*. Cuando exista la posibilidad razonable de que la autoridad llegue a un resultado distinto, el Tribunal ha de subrayar la necesidad de que se apliquen en lo posible las normas de la justicia natural teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias del caso. El demandante tiene derecho a que se le reconozca la oportunidad de exponer ante la autoridad sus argumentos contra la confiscación de la imprenta, y el decreto de confiscación sólo debe tener carácter definitivo después de haber oído a todos los interesados.

Comité Judicial del Consejo Privado

(en un recurso contra un fallo de la Corte Suprema de Ceilán)

EL DERECHO A SER OIDO

MAYOR OF JAFFNA v. FERNANDO AND OTHERS

(Privy Council Appeal No 29 of 1966)

La Orden reguladora de los consejos municipales de Ceilán autorizaba al ministro de Administración Local a disolver un consejo municipal cuando, a juicio del ministro y previas gestiones al efecto o de otro modo, se llegara a la conclusión de que el consejo se había apartado persistentemente del desempeño de sus funciones. El ministro había recibido varias quejas sobre la dirección de los asuntos por el Consejo Municipal de Jaffna. El ministro envió a Jaffna a un comisario de Administración Local para investigar las quejas. El comisario presentó su informe al ministro sin haber interrogado primero a los miembros del Consejo y sin darles la oportunidad de expresar sus opiniones. El ministro, basándose en el informe, disolvió el Consejo y nombró a comisarios especiales para que hicieran sus veces. Con respecto a la Administración Central, los consejos

municipales gozan de un grado considerable de independencia dentro de sectores locales definidos y en su esfera de gestión. El ministro no puede disolverlos sin reconocerles el derecho a ser oídos; se aplica el principio audi alteram partem. El consejo acusado de haber vulnerado persistentemente sus obligaciones ha de ser oído en defensa propia antes de que se dicte un decreto a su respecto.

Ante el vizconde Dilhorne, lord Guest, lord Devlin, lord Upjohn y lord Pearson. La sentencia fue pronunciada por lord Upjohn.

Fallo dictado el 15 de diciembre de 1966.

En el párrafo 1º del artículo 277 de la Orden reguladora de los consejos municipales de Ceilán se dispone lo siguiente:

En cualquier momento en que, previa gestión al efecto o de otro modo, entienda el ministro que un consejo municipal no es competente para desempeñar una de las funciones o las funciones a él asignadas o que se aparta persistentemente del desempeño de sus funciones, o bien que rechaza o descuida persistentemente el cumplimiento de una disposición legal, el ministro, en virtud de un decreto publicado en la Gaceta, podrá disponer la disolución y el reemplazamiento del consejo y, en consecuencia, el consejo, sin detrimento de lo que haya realizado, quedará disuelto y dejará de tener, ejercer, desempeñar y cumplir todos los derechos, privilegios, atribuciones, obligaciones y funciones que les hayan conferido, impuesto o asignado la presente Orden o cualquier otra disposición legal escrita.

El ministro de Administración Local había recibido varias quejas en relación con la dirección de los asuntos por el Consejo Municipal de Jaffna. En vista de las quejas recibidas, el ministro envió a Jaffna al comisario de Administración Local en misión de investigación y con instrucciones de presentar inmediatamente un informe sobre la materia. El comisario estuvo en Jaffna los días 27 y 28 de mayo de 1966 y recibió para el desempeño de su misión toda clase de facilidades, entre ellas el acceso sin restricciones a las actas del Consejo, por decisión del demandante, alcalde de Jaffna. El comisario no hizo ninguna pregunta ni dio a ningún miembro del Consejo la oportunidad de expresar opiniones. Su informe, primero de carácter verbal y luego en versión escrita, fue recibido por el ministro el 29 de mayo; ese mismo día el ministro dictó un decreto donde manifestaba que, a su juicio, el Consejo Municipal de Jaffna no era competente para desempeñar las funciones asignadas y disponía que el Consejo quedaba disuelto y que sus atribuciones serían ejercidas por los demandados primero, segundo y tercero, nombrados comisarios especiales al efecto. El decreto fue impugnado sin éxito por el demandante ante la Corte Suprema de Ceilán, según la cual las expresiones « cuando sea evidente », « si es evidente a juicio de », « si... considera conveniente que » o « si... está convencido de que », consideradas separadamente sin otras expresiones o circunstancias calificativas, no imponen la obligación de actuar judicialmente. El demandante recurrió contra esta decisión ante el Consejo Privado, cuyo fallo no coincidió con el de la Corte Suprema; el Consejo hizo las observaciones siguientes:

« En relación con el primer asunto planteado, no caba duda de que, en virtud de la ley, el Consejo de Jaffna es un organismo público que, como todos los demás consejos municipales, tiene confiada la administración de un territorio considerable y el desempeño de funciones importantes. Nadie puede pretender que es posible inmiscuirse con ánimo ligero en sus actividades. Los señores magistrados obser-

varán que se ha afirmado aquí que dicho Consejo es una autoridad local subordinada al poder superior del ministro en virtud del artículo 277; el ejercicio de este poder incumbe de lleno al ministro, responsable ante el poder legislativo, al que ha de rendir cuentas de sus actos, e irresponsable ante los tribunales con arreglo al principio *audi alteram partem*. Los magistrados presentes disienten de este argumento. El poder legislativo dictó una ley que confiere a las autoridades municipales un grado considerable de independencia respecto de la Administración central dentro de sectores locales definidos y en su esfera de gestión. Ningún ministro tiene derecho a disolver una autoridad de esta clase sin reconocerle el derecho a ser oída con relación al asunto planteado, a menos que se desprenda claramente de las disposiciones legislativas que la autoridad carece del derecho de autodefensa.

« Entienden los magistrados presentes que constituye una afirmación extremadamente grave decir que el Consejo que tiene confiadas estas importantísimas funciones ha vulnerado persistentemente sus obligaciones. No es necesario invocar ninguna autoridad para señalar que en tales circunstancias es evidente y manifiesto que procede aplicar el principio *audi alteram partem*.

« Es claro además que, si se acusa a un consejo de haber rechazado o descuidado persistentemente el cumplimiento de una disposición legal, el consejo tiene derecho (por una consideración de justicia elementalísima) a ser oído en defensa propia. No es necesario tampoco invocar ninguna autoridad en apoyo de esta afirmación. »

Ahora bien, los magistrados del Consejo Privado, que disientían de la Corte Suprema con respecto a los motivos expuestos para negarse a aceptar la petición del demandante, desestimaron su recurso por otro motivo, a saber, porque no obstante haber tenido la oportunidad de ser oído en defensa propia, el Consejo decidió no presentar queja y no tomó ninguna medida para protestar contra su disolución. A juicio de los magistrados, no existía, en las circunstancias descritas, ningún motivo en virtud del cual otra persona, por ejemplo el demandante en el asunto presente, tuviera derecho a intervenir y a pedir resarcimiento en beneficio de una entidad que no había querido hacerlo para sí.

Alto Tribunal de Borneo

EL DERECHO A SER OIDO

SIM YAN HOO v. MATU AND DARO DISTRICT COUNCIL
(1967 1 Malayan Law Journal, pág. 17)

Un consejo de distrito decidió modificar las condiciones de una licencia concedida a un vendedor ambulante a lo largo de las vías fluviales sin dar al titular la oportunidad de ser oído antes de la adopción de la decisión. Los consejos, al resolver las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con los derechos de los particulares, tienen la obligación de obrar con un criterio judicial a pesar de que sus deliberaciones no deben ajustarse a formalidades judiciales ni estar en armonía con la práctica seguida por los tribunales de justicia. Hay que dar al interesado la oportunidad de ser oído. No hacerlo vulnera los derechos reconocidos por la justicia natural.

Ante el magistrado Lee Hun Hoe.
Fallo dictado el 19 de agosto de 1966.

Después de haber recibido quejas contra el demandante, el Consejo del Distrito de Matu y Daro modificó las condiciones de su licencia de vendedor ambulante y decidió que no podía comerciar en determinados *kampongs* (aldeas malasyas). El Consejo no dio al demandante la oportunidad de ser oído antes de la adopción de la decisión.

El demandante presentó una petición para la obtención de un mandamiento de *certiorari* destinado a anular la decisión del Consejo de Distrito.

En la sentencia dictada, por la que se concedió el mandamiento de *certiorari*, el magistrado Lee Hun Hoe hizo referencia al fallo dictado por el Consejo Privado en relación con el asunto planteado en Ceilán entre los síndicos de la Mezquita Maradana y el ministro de Educación y otro demandado,¹ así como a fallos anteriores de la magistratura inglesa, e hizo las observaciones siguientes:

« A mi modo de ver, no está injustificado afirmar que, como autoridad competente para expedir licencias, el Consejo debe ser considerado como una entidad en las mismas condiciones que las autoridades judiciales inglesas que concedan licencias. Es evidente que el Consejo obró impelido por las quejas de determinadas personas. Hay además pruebas de rivalidad comercial. En otras palabras, el Consejo sólo escuchó a una parte. Ciertamente que la licencia no había sido anulada, pero la modificación introducida reducía la utilidad de la licencia en grado equivalente casi a una anulación. El demandante había sido privado arbitrariamente del derecho a comerciar en determinadas aldeas. Los consejos, al resolver las cuestiones de hecho o de derecho relacionadas con los derechos de los particulares, tienen la obligación de obrar con un criterio judicial a pesar de que en sus actos no deban ajustarse a formalidades judiciales ni actuar en armonía con la práctica seguida por los tribunales de justicia. El hecho de que el demandante quizá fuera responsable de una infracción no guarda relación con el asunto planteado. Si es cierto que no había tenido la oportunidad adecuada de contestar a sus acusadores. En las circunstancias descritas el Consejo había vulnerado los principios de la justicia natural.

« No es sorprendente que el Consejo no pudiera indicar al tribunal la disposición concreta de la Ordenanza reguladora de las autoridades locales u otra disposición legislativa que le confiriera las atribuciones necesarias. Las autoridades locales no tienen atribuciones ilimitadas. Las atribuciones de estas autoridades se definen en la Ordenanza reguladora correspondiente y en las normas subsidiarias basadas en la Ordenanza. Ninguna norma, reglamento u orden que se basen en la Ordenanza reguladora de las autoridades locales pueden tener un alcance superior al de la Ordenanza que les sirve de base o ser incompatibles con ella. Si la ley no contiene una referencia explícita a una atribución determinada, el consejo deberá obrar con cautela. En efecto, quizá adopte una decisión que vaya más allá de sus atribuciones. A mi juicio, esto es precisamente lo que ocurrió en el asunto presente.

« Se desprende de las pruebas aducidas por el demandante que el Consejo adoptó una decisión que iba más allá de sus atribuciones y que violó además los principios de la justicia natural. En consecuencia, se dictará un mandamiento de *certiorari* y quedará anulada la decisión del Consejo del Distrito de Matu y Daro que prohíbe al demandante comerciar en las aldeas de Bruit, Tekajong y Penyipah ».

¹ Véase el « Repertorio de jurisprudencia basada en el imperio del derecho » publicado en el núm. 1 del vol. VIII de la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, págs. 115 a 119.

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS DEL HOMBRE

Comisión Europea de Derechos del Hombre
(en un recurso contra una sentencia de la Corte
Suprema de Noruega)

DERECHO A NEGARSE A REALIZAR TRABAJOS FORZADOS

IVERSEN v. NORUEGA
(Recurso núm. 1468/62)

Se dispone en el artículo 4 del Convenio Europeo de los Derechos del Hombre que nadie puede ser requerido a realizar un trabajo forzado. Según lo prescrito en una ley noruega, las personas que obtengan el título de dentista pueden ser requeridas a desempeñar durante dos años puestos del servicio odontológico oficial situados en los distritos que determine el Ministerio de Asuntos Sociales. La prestación de este servicio no constituye un trabajo forzado u obligatorio a los efectos del artículo 4 del Convenio, ni es incompatible con el espíritu de la Constitución noruega. La duración del servicio es breve; la remuneración es adecuada; su ejercicio no aparta de la labor profesional escogida, y el interesado no es objeto de discriminación. El servicio que se debe prestar no es una obligación injustificada o penosa.

Dictamen emitido el 17 de diciembre de 1963.

El 28 de julio de 1949 el Parlamento noruego dictó una Ley por la que creó el Servicio Odontológico Oficial. Para llevarla a la práctica se dividió el país en distritos donde se iba a destacar a un dentista dependiente del dentista jefe del servicio odontológico regional. En el momento de dictar la Ley, las autoridades se daban cuenta de que sería difícil cubrir todos los puestos situados en algunos distritos sobre todo de la región septentrional de Noruega.

Para garantizar la efectiva aplicación de la Ley, en 1954 se dictó un Real Decreto en virtud del cual los estudiantes admitidos por el Colegio Noruego de Odontología, así como los estudiantes en el extranjero, debían comprometerse al iniciar sus estudios, por declaración al efecto, a trabajar durante un periodo no superior a dos años en el servicio odontológico oficial de cualquier distrito al que fueran asignados por el Ministerio.

Los estudiantes que obtuvieron su título en 1955 abrigan dudas acerca de la validez legal de los compromisos contraídos y se dirigieron por escrito al Ministerio de Asuntos Sociales para manifestar que se consideraban legalmente autorizados a rescindirlos. Esta manifestación tuvo por resultado la aprobación, el

21 de junio de 1956, de una Ley provisional sobre la prestación obligatoria del servicio odontológico oficial por los dentistas. Según la Ley, los que en 1955 o en años ulteriores hubieran aprobado el examen de odontología en Noruega o hubieran obtenido un título análogo en el extranjero podían ser requeridos a que, durante un periodo de dos años como máximo, ocuparon un puesto del servicio odontológico oficial que no hubiese sido cubierto después de haber sido publicado el anuncio de vacante.

En 1957 el demandante aprobó el examen de odontología en la Academia de Medicina de Dusseldorf (Alemania), donde había cursado sus estudios por decisión propia. De regreso a Noruega, asistió al curso complementario del Colegio Noruego de Odontología, obligatorio para todos los candidatos titulares de un diploma extranjero. Después de haber obtenido su diploma en 1958, prestó servicio militar hasta diciembre de 1959 en calidad de dentista castrense. Al final del servicio militar, el Ministerio de Asuntos Sociales le comunicó una lista de plazas vacantes en el servicio odontológico oficial y le pidió que indicara la plaza o las plazas para las que deseara presentar su candidatura.

El 2 de noviembre de 1959 el demandante presentó al Ministerio su candidatura para una plaza en la región meridional de Noruega; el Ministerio contestó que su candidatura no podía ser tomada en consideración y que sería requerido para cubrir una plaza en la región septentrional. Tras protestar en vano, el demandante aceptó la plaza, pero el 20 de mayo de 1960 abandonó el puesto y partió después de haber comunicada al Ministerio sus propósitos. Posteriormente se abrió contra él proceso penal y fue condenado a abonar una multa de 2.000 coronas y, en caso de no hacerlo, a una pena de privación de libertad durante 30 días por violación de la Ley provisional.

El 28 de febrero de 1961 el demandante presentó a la Corte Suprema un recurso con la argumentación siguiente:

1. La Ley provisional del 21 de junio de 1956 carecía de validez por ser incompatible con la Constitución;
2. la Ley carecía de validez por ser incompatible con el artículo 4 del Convenio europeo para la protección de los derechos del hombre, y
3. la Ley sólo podía aplicarse a los estudiantes que antes de haber iniciado sus estudios hubiesen hecho una declaración por la cual se comprometieran a trabajar, durante dos años como máximo después de la terminación de sus estudios, en el servicio odontológico oficial y, por consiguiente, la Ley no se aplicaba a su respecto, porque no había hecho la declaración.

El artículo 4 del Convenio europeo sobre los derechos del hombre dispone lo siguiente:

1. Nadie podrá ser mantenido en esclavitud o en servidumbre.
2. Nadie podrá ser requerido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. A los efectos del presente artículo, no se considerará como « trabajo forzado u obligatorio »:
 - a) cualquier trabajo requerido normalmente de un reo condenado a una pena de privación de libertad en las condiciones definidas en el artículo 5 del presente Convenio o durante el periodo de libertad condicional;

b) cualquier servicio de carácter militar o, en el caso de los objetores de conciencia en los países donde se reconozca la objeción de conciencia, el servicio exigido en sustitución del servicio militar obligatorio;

c) cualquier servicio exigido en caso de urgencia o de catástrofe que ponga en peligro la existencia o el bienestar de la colectividad;

d) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

El 16 de diciembre de 1961 la Corta Suprema rechazó el recurso. De los cinco magistrados de la Corte, tres declararon que no se podía aceptar ninguna de las tres objeciones; a juicio de los otros dos, la tercera objeción era válida y procedía absolver al recurrente.

El magistrado Hiorthøy, que leyó la sentencia pronunciada por la mayoría de la Corte, manifestó lo siguiente:

« A mi modo de ver, es totalmente infundada la crítica que el abogado defensor ha dirigido, basándose en consideraciones constitucionales, contra la validez general de la Ley provisional del 21 de junio de 1956 sobre la prestación del servicio civil por los dentistas. No descarto por entero la posibilidad de que, en casos extremos, los tribunales declaren que la Ley es inaplicable porque es incompatible con algunos principios jurídicos generales de naturaleza constitucional, aunque no viole ninguna disposición concreta de la Constitución. Ahora bien, huelga decir que mucho será menester para probar que una ley aprobada por el *Stortinget* (Parlamento) y sancionada por el Rey ha de ser derogada por ser incompatible con el espíritu y los principios de la Constitución. Teniendo en cuenta las circunstancias históricas y los antecedentes de la Ley mencionada, el modo de aplicación y las limitaciones cronológicas tanto de la Ley como de las órdenes de misión que en ella se basan, entiendo que es perfectamente claro que la Ley no puede ser derogada en virtud de dichas consideraciones.

« La situación es virtualmente la misma en cuanto a la afirmación según la cual la Ley carece de validez por ser incompatible con el artículo 4 del Convenio europeo para la protección de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, de fecha 4 de noviembre de 1950. En mi sentir, no cabe apenas duda de que la estipulación del Convenio según la cual nadie podrá ser requerido a realizar un trabajo forzado u obligatorio no puede ser racionalmente objeto de una interpretación con arreglo a la cual se aplicaría a las obligaciones de carácter público que se discuten en el caso presente. El trabajo pedido es de breve duración, bien remunerado, basado en los títulos profesionales del interesado y su prestación se efectúa inmediatamente después de la terminación de los estudios. Aun cuando en dicho momento el servicio sea perjudicial para los intereses del individuo (y así puede ocurrir en muchos casos), es evidente, a mi juicio, que no puede ser considerado como una infracción y mucho menos como una violación de los derechos del hombre. Por ello, no hay, en mi sentir, ninguna incompatibilidad entre el Convenio y la Ley noruega impugnada y, por lo tanto, es innecesario que examine a cuál de ellos debe darse preferencia en caso de incompatibilidad.»

El recurrente presentó luego un recurso individual a la Comisión Europea de Derechos del Hombre. A juicio de la mayoría de la Comisión, seis miembros de los diez presentes con derecho de voto, el servicio exigido de Iversen en Moskenes, en la región septentrional de Noruega, no era un trabajo forzado a los efectos del artículo 4 del Convenio; la Comisión declaró que el recurso era inaceptable según

lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 del Convenio. Cuatro miembros de la mayoría hicieron las observaciones siguientes:

« Si bien el párrafo 3 del artículo 4 del Convenio define el alcance del párrafo 2 del mismo artículo al declarar que cuatro clases de trabajo o servicio no constituyen trabajo forzado u obligatorio a los efectos del Convenio, no se define en éste la expresión « trabajo forzado u obligatorio » y no figura en ningún otro lugar una descripción autorizada de lo constituido por dicho trabajo.

« El concepto de trabajo obligatorio o forzado no se puede comprender teniendo exclusivamente en cuenta la significación literal de los términos y, de hecho, ha llegado a ser considerado en el derecho y la práctica internacionales, como se pone parcialmente de manifiesto en las disposiciones y la aplicación de los convenios y resoluciones de la OIT sobre el trabajo forzado, como formado por determinados elementos y para la interpretación del párrafo 2 del artículo 4 del Convenio es de razón tener debidamente en cuenta estos elementos.

« Estos elementos del trabajo forzado u obligatorio son, primero, que el trabajo o servicio es realizado por el interesado contra su voluntad y, segundo, que la orden en virtud de la cual se ha de efectuar el trabajo o servicio está injustificada o es punitiva y el trabajo o servicio en en sí mismo una penalidad evitable.

« La atribución de estos elementos al « trabajo forzado u obligatorio » mencionado en el párrafo 2 del artículo 4 del Convenio no está en pugna con las demás disposiciones de dicho artículo o del Convenio.

« Ciertamente es que la Ley provisional de 1956 imponía la prestación de un servicio obligatorio, pero teniendo en cuenta que la duración del servicio es breve, que la remuneración es adecuada, que su ejercicio no aparta de la labor profesional escogida, que sólo se exige en el caso de las plazas no cubiertas después de haber sido debidamente publicado el anuncio de vacante y que el interesado no es objeto de ninguna orden discriminatoria, arbitraria o punitiva, el requerimiento que exige prestar dicho servicio no está injustificado ni es punitivo; la Ley de 1956 fue objeto de aplicación adecuada en el caso de Iversen cuando se le ordenó que ocupara la plaza de Moskenes; además, en el caso concreto del recurrente, el carácter penoso de la labor fue mitigado por la reducción de la duración prescrita para su servicio, de dos años a un año.»

Tribunal de Apelación de Brema, Alemania

EL DERECHO A SER JUZGADO PRONTAMENTE

EN RELACION CON EL PARRAFO 1º DEL ARTÍCULO 121
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL
(Neue Juristische Wochenschrift, 1965, págs. 2361 y ss.)

Se dispone en el párrafo 1º del artículo 121 del Código alemán de Procedimiento Criminal que nadie podrá ser detenido preventivamente durante más de seis meses. En este artículo se ha tenido en cuenta el párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre, en virtud del cual todo detenido tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser liberado durante el procedimiento. Las excepciones respecto de la norma general

enunciadas en el párrafo 1 del artículo 121 sólo son aceptables en medida muy limitada. Las dificultades de carácter personal — por ejemplo, la imposibilidad de que el juez dirija el procedimiento a causa de enfermedad, ausencia o licencia de vacación — no constituyen un motivo suficiente para demorar la iniciación del procedimiento.

Fallo dictado el 9 de septiembre de 1965.

Se dispone en el párrafo 1º del artículo 121 del Código alemán de Procedimiento Criminal que nadie podrá ser detenido en régimen de prisión preventiva durante más de seis meses. Sin embargo, en el mismo párrafo se hace referencia a algunos motivos importantes que pueden justificar la detención. La disposición se basa en el párrafo 3 del artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos del Hombre, a cuyo tenor:

Toda persona detenida o presa en las condiciones definidas en el apartado c) del párrafo 1º del presente artículo deberá ser entregada prontamente a un juez o a otra autoridad legalmente habilitada para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser liberada durante el procedimiento. La liberación podrá ser condicionada a la prestación de una fianza que garantice la comparecencia del procesado en el juicio.

El procesado había sido detenido por falso testimonio el 3 de marzo de 1965. El juicio podía haberse celebrado del 13 de mayo al 9 de agosto de 1965 y, de nuevo, después del 17 de agosto de 1965. La instrucción del sumario había sido terminada y ningún motivo obligaba a dilatar el procedimiento. La audiencia principal, que hubiera podido celebrarse durante los seis meses siguientes a la detención, no tuvo efecto porque el presidente de la Sala de lo Criminal enfermó antes del 12 de julio, fecha fijada definitivamente para la audiencia. A causa de la enfermedad del presidente y de la « imposibilidad » de completar el jurado (un miembro no jurista estuvo de vacaciones hasta el 19 de julio), la audiencia fue cancelada el 2 de julio. No se fijó una nueva fecha de la audiencia hasta el 24 de agosto, cuando la vista se fijó para el 4 de octubre de 1965.

El Tribunal de Apelación declaró que las dificultades personales surgidas no constituían un motivo grave para aplazar la audiencia personal e hizo notar que era inaceptable que un procesado permaneciera detenido en régimen de prisión preventiva durante más de seis meses meramente porque un juez no podía dirigir el procedimiento por estar enfermo y porque miembros del tribunal estaban de vacaciones.

El Tribunal señaló que, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si un miembro ordinario del tribunal está incapacitado para desempeñar sus funciones, se nombrará a un miembro temporario en su lugar. Por lo demás, la causa que debía resolverse no era particularmente voluminosa o difícil. El procesado había reconocido ante el juez instructor que su testimonio había sido falso y había pedido que se aclarase el procedimiento. Había removido así en gran medida las dificultades que se habían derivado del hecho de que, durante la instrucción del sumario, hubiese negado que había cometido falso testimonio.

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**Corte Suprema de Trinidad y Tabago****LIBERTAD DE ASOCIACION****COLYMORE AND ABRAHAM v. ATTORNEY-GENERAL**

(Ref. Civil Appeal No. 3/1966)

La libertad de asociación es uno de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución de Trinidad y Tabago. Sin embargo, la libertad individual jamás tiene carácter absoluto en el seno de una colectividad. En una sociedad bien ordenada nadie tiene derecho a ser anti-social. En aras de su propia libertad, ha de tener en cuenta los derechos y las libertades de los demás. La ley tiene por fin regular el desarrollo de las actividades humanas y equilibrar así los derechos y las libertades de los que integran la sociedad. Hay una neta distinción entre la libertad de asociación, los fines cuyo logro se persigue en asociación y los medios que conviene emplear para el logro de tales fines. Si los objetivos o los medios son incompatibles con la ley, los socios pueden ser objeto de proceso penal o ser declarados responsables extracontractualmente no obstante el principio de la libertad de asociación. Esta libertad no confiere el derecho ni la licencia de cometer actos contrarios al orden público o el buen gobierno. Análogamente, la libertad de circulación no es una licencia para allanar moradas; la libertad de conciencia no es una licencia para conspirar; la libertad de expresión no es ninguna licencia para difundir especies obscenas; la libertad de asamblea no es ninguna licencia para amotinarse, y la libertad de prensa no es ninguna licencia para difamar. La Corte Suprema, que es el custodio de la Constitución, tiene el derecho y la obligación de declarar que los actos legislativos del Parlamento van más allá de sus atribuciones si éstos derogan, reducen o vulneran los derechos y libertades fundamentales que la Constitución reconoce.

Ante sir Hugh Wooding (presidente) y los Sres. Phillips y Frazer (magistrados).

La sentencia fue leída por sir Hugh Wooding.

Fallo dictado el 27 de enero de 1967.

El primer capítulo de la Constitución de Trinidad y Tabago, formado por los ocho primeros artículos de la ley fundamental, versa sobre el « Reconocimiento y abrogación de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales ». Se dispone en el artículo 2 de dicho capítulo que, con sujeción a ciertas disposiciones (ninguna de las cuales guarda relación con el asunto presente):

Ninguna ley podrá abrogar, reducir o vulnerar los derechos y libertades antes reconocidos y enunciados, o bien autorizar su abrogación, reducción o vulneración...

Se dispone en el artículo 36 de la Constitución:

Con sujeción a lo dispuesto en la presente Constitución, el Parlamento dictará leyes destinadas a garantizar el orden público y el buen gobierno de Trinidad y Tabago.

Los recurrentes pretendían que la Ley de 1965 sobre estabilización industrial iba más allá de lo establecido en la Constitución, en la medida en que abrogaba o reducía el derecho de libre negociación colectiva y el derecho de huelga, que son derechos dimanantes de la libertad de asociación, una de las libertades fundamentales garantizadas por la Constitución. Pidieron que, en consecuencia, la Corte declarase que la Ley era irrita, nula y sin efecto alguno.

En el juicio de apelación, el demandado sustentó el argumento según el cual el Artículo 2 de la Constitución no era una disposición limitativa, sino una norma de interpretación. La Corte disintió enteramente de este argumento. Refiriéndose en la sentencia a la función de la Corte Suprema como órgano de interpretación de la Constitución, el presidente de la Corte manifestó:

« Por consiguiente, no tengo ninguna duda de que nuestra Corte Suprema ha sido, es y será el custodio de la Constitución y, por ello, no sólo se halla dentro de su competencia, sino que además, en todos los casos en que esté justificado, tiene el derecho y la obligación de hacer declaraciones obligatorias para afirmar que una ley del Parlamento va más allá de las atribuciones de éste, y es nula y sin efecto porque abroga, reduce o vulnera uno o más de los derechos y libertades reconocidos y enunciados en el primer artículo del capítulo, o bien autoriza su abrogación, reducción o vulneración. Así lo declaro. »

Refiriéndose a la principal cuestión planteada en el asunto, es decir si el derecho de negociación colectiva y el derecho de huelga dimanaban de la libertad de asociación garantizada por la Constitución, el presidente de la Corte Suprema hizo, entre otras, las observaciones siguientes:

« Deseo señalar primero que la libertad individual jamás tiene carácter absoluto en el seno de una colectividad. En una sociedad bien ordenada nadie tiene derecho a ser antisocial. En aras de su propia libertad, todo el mundo ha de tener en cuenta los derechos y las libertades de los demás. En caso contrario, la libertad se convierte en libertinaje y termina en la anarquía. Por ello, en toda sociedad bien ordenada la ley tiene y ha tenido siempre por fin regular el desarrollo de las actividades humanas y equilibrar así los derechos y las libertades de los que integran la sociedad. Así, pues, si bien según el derecho consuetudinario, al igual que actualmente según la Constitución, toda persona tiene derecho a asociarse con sus semejantes, siempre se ha hecho una neta distinción entre la libertad de asociación, cuyo logro se persigue en asociación y los medios que conviene emplear para el logro de los objetivos. Si los objetivos o los medios son incompatibles con la ley, los socios pueden ser objeto de proceso penal o ser declarados responsables extracontractualmente no obstante el principio de la libertad de asociación. En uno u otro caso, el delito o la culpa extracontractual es un acto de conspiración. Si bien el poder legislativo ha intervenido cuando lo ha considerado necesario o conveniente para restablecer el equilibrio entre los derechos y las libertades en pugna, la distinción entre la asociación, por un lado, y los objetivos y medios, por otro, no ha experimentado cambios.

.....

« A mi modo de ver, la libertad de asociación no es sino la libertad de concertar acuerdos libremente aceptados para el logro de objetivos en interés común de los

asociados. Los objetivos pueden ser múltiples. Pueden tener carácter religioso o social, político o filosófico, económico o profesional, educativo o cultural, deportivo o benéfico. Sin embargo, la libertad de asociación no confiere el derecho ni la licencia para tener una conducta o para cometer actos que, a juicio del Parlamento, son contrarios al orden público o al buen gobierno del país. Análogamente, no obstante estar constitucionalmente garantizadas, la libertad de circulación no es una licencia para allanar moradas; la libertad de conciencia no es una licencia para conspirar; la libertad de expresión no es una licencia para difundir especies obscenas; la libertad de asamblea no es una licencia para amotinarse, y la libertad de prensa no es una licencia para difamar.»

El Tribunal de Apelación, que aplicó estos criterios a los hechos y las circunstancias del caso, rechazó la petición de los recurrentes y desestimó el recurso.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América

LIBERTAD DE ASOCIACION POLITICA

ELFBRANDT v. RUSSELL

(384 U.S.-Part 1 at 11)

Los funcionarios públicos de Arizona deben jurar que cumplirán las constituciones federal y del Estado, así como las leyes del Estado. Además, según la legislación de Arizona, el funcionario público que consciente y deliberadamente ingrese en el Partido comunista, mantenga su adhesión, o ingrese en una asociación que tenga por fin derrocar el régimen será objeto de proceso por falso testimonio y expulsado del servicio. Ahora bien, los que ingresan en una asociación sin compartir sus propósitos ilícitos no son ningún peligro para el régimen constitucional. No es posible dar por supuesto que los que ingresan en una « asociación subversiva » comparten sus propósitos ilícitos. La legislación de Arizona, en la medida en que su aplicación no se limita a los que ingresan en una asociación con el propósito concreto de conseguir sus objetivos ilegales, vulnera innecesariamente la libertad de asociación política.

Dictamen de la Corte emitido por el magistrado Douglas, con la opinión disidente del magistrado White.

Asunto resuelto el 18 de abril de 1966.

Los funcionarios públicos del Estado de Arizona debían jurar que cumplirían las constituciones federal y del Estado, así como las leyes del Estado. Eran objeto de proceso por falso testimonio y expulsados del servicio si consciente y deliberadamente ingresaban en el Partido comunista de los Estados Unidos, mantenían su adhesión, ingresaban en cualquiera de las asociaciones subordinadas o en cualquier otra asociación que tuviera como uno de sus fines el derrocamiento del Gobierno del Estado.

La demandante, maestra de profesión, después de haber decidido que, en armonía con sus convicciones, no podía prestar juramento y sin haberse dado

cuenta de las consecuencias que tendría no hacerlo presentó una petición para obtener una declaración que la liberase de la obligación.

La Corte Suprema de Arizona decidió que el juramento era válido; la demandante recurrió ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. Esta devolvió el asunto a la Corte Suprema de Arizona para que lo examinara de nuevo; el tribunal de Arizona confirmó la sentencia anterior. La demandante recurrió de nuevo ante la Corte Suprema de los Estados Unidos y ésta declaró

1. Que puede ocurrir que una agrupación política persiga fines legales y fines ilegales y que un ciudadano puede ingresar en la agrupación sin compartir los fines ilegales.

2. Que los ciudadanos o funcionarios públicos que ingresan en una asociación sin compartir sus propósitos ilícitos no son ningún peligro para el régimen constitucional.

3. Que no es posible dar por supuesto sin más averiguación que los que ingresan en una asociación subversiva comparten sus propósitos ilícitos.

4. Que la legislación de Arizona vulnera innecesariamente la libertad de asociación política en la medida en que su aplicación no se limita a los que ingresan en una asociación con el propósito concreto de favorecer el logro de sus objetivos ilegales.

Corte Suprema de la India

**EL DERECHO A RESIDIR EN UN LUGAR DE
LIBRE ELECCION**

STATE OF MADHYA PRADESH v. THAKUR BHARAT SINGH

(Supreme Court Notes, vol. IX, núm. 4, págs. 51 y 52;

15 de febrero de 1967)

En virtud del apartado b) del párrafo 1º del artículo 3 de la Ley de 1959 sobre la seguridad pública de Madhya Pradesh, dicho Estado tenía derecho a ordenar que una persona debía permanecer en el lugar de su residencia habitual, salir del Estado o residir en otro lugar del Estado. Además, en virtud del mismo artículo, el Estado tenía derecho a hacer efectiva la orden y castigar a los que no cumplieran con las órdenes recibidas. La Corte Supreme decidió que el artículo era inválido en la medida en que limitaba con restricciones injustificadas la libertad individual.

Ante los Sres. Subba Rao (presidente), Shah, Shelat, Bhargava y Mitter (magistrados). La sentencia fue leída por el magistrado Shah.

Fallo dictado el 23 de enero de 1967.

En virtud del apartado b) del párrafo 1º del artículo 3 de la Ley de 1959 sobre la seguridad pública de Madhya Pradesh, dicho Estado tenía derecho a ordenar que una persona permaneciera en el lugar de residencia habitual, así como a ordenarle que se trasladara a otra región o lugar del Estado y permaneciera allí. Se disponía

además en la Ley que si la persona objeto de la orden no cumplía lo prescrito, podía ordenarse su traslado a la región o al lugar designados y podía ser castigada con una pena de privación de libertad durante un año o con una multa o con ambas. Según la Ley, no se daba al interesado la oportunidad de ser oído antes de la elección del lugar donde debía trasladarse o permanecer. En ninguna disposición de la Ley se establecía que a la persona objeto de la orden de traslado debía otorgarse alojamiento, manutención o medios de sustento en el lugar elegido.

La Corte Suprema decidió que el apartado b) del párrafo 1º del artículo 3 de la Ley tenía por objeto autorizar la limitación, con restricciones injustificadas, de la libertad individual en la medida en que exigía de una persona que residiera o permaneciera en un lugar o dentro de una región de Madhya Pradesh indicados en una orden.

La Corte Suprema de la India agregó que había motivos para afirmar que se podía aceptar la validez de la parte del apartado b) del párrafo 1º del artículo 3 según la cual podía exigirse que una persona debía residir o permanecer en el lugar de residencia habitual; sin embargo, dicha cláusula no podía ser separada de las demás y, por ello, debía ser abolida en su totalidad por ser injustificable.

Corte Suprema de la India

EL DERECHO A TRASLADARSE AL EXTRANJERO

SATWANT SINGH SAWHNEY v. THE GOVERNMENT OF INDIA

El derecho a viajar, que es un derecho fundamental, forma parte integrante de la libertad personal. En la época moderna el pasaporte no sólo es indispensable para salir del propio país, sino también para entrar en un país extranjero; por ello, es un requisito para estar en condiciones de viajar libremente. La denegación a un ciudadano de un pasaporte para trasladarse al extranjero vulnera el derecho fundamental a viajar. Las atribuciones discrecionales que la Administración pretende tener para expedir, denegar, retirar o anular pasaportes son además incompatibles con el principio de la igualdad ante la ley, enunciado en el Artículo 14 de la Constitución india.

Ante los Sres. Subba Rao (presidente), Hidayatullah, Shelat, Vaidialingan y Bachawat (magistrados). La sentencia no fue aprobada por unanimidad (mayoría: Sres. Subba Rao, Shelat y Vaidialingan; magistrados disidentes: Hidayatullah y Bachawat).

Fallo dictado el 10 de abril de 1967.

El 31 de agosto de 1966 el jefe adjunto de la Oficina de Pasaportes de Nueva Delhi pidió al demandante (petición confirmada luego por el jefe de la Oficina Regional de Pasaportes de Bombay) que entregara su pasaporte porque la Administración había decidido retirar el pasaporte expedido a su nombre. El demandante impugnó ante la Corte Suprema de la India la decisión de retirar su pasaporte. Según la sentencia aprobada por la mayoría de los miembros de dicha Corte sober este asunto, conocido corrientemente en la India como el « Caso del Pasaporte », le

residente en la India goza del derecho fundamental de trasladarse al extranjero y, por consiguiente, la negativa de la Administración a expedir un pasaporte a un residente era una violación de este derecho fundamental.

En la sentencia se declaró además que la facultad discrecional que pretendía tener la Administración india para expedir, denegar, retirar o anular un pasaporte era una violación del principio de la igualdad ante la ley, enunciado en el Artículo 14 de la Constitución del país. El ejercicio de esta facultad discrecional no se regía por ninguna ley o reglamento y, por ello, su ejercicio estaba basado exclusivamente en la selección arbitraria del Ejecutivo.

Se hizo observar en la sentencia que, como resultado de convenios internacionales y de los usos establecidos, no era posible que un residente en la India se trasladara a los países extranjeros, salvo algunas excepciones, sin pasaporte. Era necesario el pasaporte para obtener protección; el pasaporte era un documento de identidad y constituía, a primera vista, una prueba de la nacionalidad; en la época moderna era indispensable no sólo para salir del Estado al que se pertenece, sino también para entrar en otros Estados. Se había convertido de hecho en un requisito para viajar libremente. La falta de pasaporte impedía salir de la India y, al retirárselo, la Administración privaba al titular de su derecho a trasladarse al extranjero. Este era un derecho del que gozaba todo residente en la India, fuera o no ciudadano. Nadie debía ser privado del derecho a trasladarse al extranjero, salvo de conformidad con el procedimiento legalmente establecido. No se había dictado ninguna ley estatal para regular o abolir el derecho de viajar por el extranjero.

Habida cuenta de las circunstancias, la Corte ordenó a la Administración que retirara o cancelara las disposiciones tomadas para requerir al demandante la devolución de los dos pasaportes en su posesión.

Corte Suprema de la India

EL PARLAMENTO NO PUEDE ABOLIR O REDUCIR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADOS

GOLAK NATH v. STATE OF PUNJAB
KRISHNA BATHTA v. STATE OF MYSORE
RAMAKRISHNA MALLY v. STATE OF MYSORE
(Solicitudes de mandamiento núms. 153, 202 y 205 de 1966)

La Constitución india garantiza los derechos fundamentales. Según el párrafo 2 del Artículo 13 de la Constitución, el Estado no hará ninguna ley con objeto de abolir o reducir los derechos fundamentales. El Parlamento indio no tiene atribuciones para aprobar enmiendas constitucionales que tienen por efecto la abolición o la reducción de dichos derechos. Las enmiendas constitucionales de esta índole son nulas.

Ante la Corte Suprema en pleno: Sres. Wanchoo (presidente), Hidayatullah, Shah, Sikri, Bachawat, Ramaswami, Shelat, Bhargava, Mitter y Vaidialingan (magistrados).

El fallo, aprobado por mayoría, fue dictado el 27 de febrero de 1967.

En la parte III de la Constitución india se garantizan los derechos fundamentales de la persona, con sujeción a las limitaciones enunciadas en la misma Constitución. Según lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 13, el Estado no hará ninguna ley con objeto de abolir o reducir los derechos reconocidos en la parte mencionada y toda ley que sea incompatible con la cláusula expuesta será nula en la medida en que sea incompatible.

En dos ocasiones anteriores la Corte Suprema había declarado que el Parlamento tenía derecho a modificar las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales, y el Parlamento había aprobado algunas enmiendas en armonía con esa declaración. En el asunto presente la Corte en pleno decidió, por seis votos contra cinco, que las disposiciones sobre los derechos fundamentales no podían ser objeto de modificación y declaró que, a partir de la fecha de la decisión, el Parlamento no tenía atribuciones para modificar las disposiciones de la parte III de la Constitución con objeto de abolir o reducir los derechos fundamentales allí enunciados. La Corte manifestó además que dos de las decisiones anteriores que habían conferido al Parlamento la facultad de modificar las disposiciones mencionadas habían sido adoptadas sobre la base de una apreciación errónea del derecho. La Corte declaró que la decisión presente surtiría efecto en lo sucesivo y no retroactivamente.

Comisión Europea de Derechos del Hombre
(en un recurso contra una sentencia de la
Corte Suprema de Noruega)

**DERECHO A NEGARSE A REALIZAR
TRABAJOS FORZADOS**

IVERSEN v. NORUEGA
(Recurso núm. 1468/62)
(Véanse las págs. 143 a 146)

Corte Suprema de los Estados Unidos de América

EL DERECHO DE CIUDADANIA

AFROYIM v. RUSK
(387 U.S. 253-293)

El derecho de ciudadanía es un derecho fundamental que no puede ser objeto de injerencia. La cláusula de la 14ª Enmienda relativa al derecho de ciudadanía no autoriza el Estado a privar arbitrariamente de este derecho. El Estado sólo puede reconocer el derecho de renunciar voluntariamente a la ciudadanía. La ley que autorizaba la repatriación de los ciudadanos que habían votado en elecciones políticas celebradas en un país extranjero era anticonstitucional y no podía ser aplicada a un ciudadano estadounidense.

La sentencia de la Corte fue pronunciada por el magistrado Black, con las opiniones concurrentes de los Sres. Warren (presidente), Brennan, Douglas y Fortas (magistrados) y las disidentes de los magistrados Harlan, Clark, Potter Stewart y White. Fallo dictado el 29 de mayo de 1967.

Según lo dispuesto en la cláusula de la 14ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América sobre el derecho de ciudadanía, todos los nacidos o naturalizados en los Estados Unidos de América son ciudadanos estadounidenses.

El demandante, un artista de 73 años llamado Beys Afroyim, había nacido en Polonia y en 1926 había adquirido la ciudadanía estadounidense por naturalización. En 1951 votó en unas elecciones políticas celebradas en un país extranjero, concretamente en las elecciones parlamentarias israelíes; el Departamento norteamericano de Estado se negó a renovar su pasaporte por considerar que había perdido su ciudadanía con arreglo a una ley de 1940, según la cual el Estado estaba facultado para privar unilateralmente de dicho derecho al ciudadano naturalizado que hubiera votado en estas condiciones.

La Corte Suprema de los Estados Unidos declaró, por cinco votos contra cuatro, que el Congreso no tenía atribuciones para privar del derecho de ciudadanía contra la voluntad del interesado y sólo podía reconocer el derecho de un ciudadano a renunciar voluntariamente a su nacionalidad.

El magistrado Black, que basó la opinión de la Corte en la cláusula de la 14ª Enmienda relativa a la ciudadanía, hizo observar que la ciudadanía no era una cuestión sin importancia, que podía ser puesta en peligro en cualquier momento en que el Congreso decidiera hacerlo con la invocación de algunas atribuciones generales o supuestas.

Agregó que, si bien la cláusula sobre la ciudadanía tuvo primordialmente por objeto garantizar los derechos de los esclavos recientemente emancipados, sus autores habían tenido también la intención de situar el derecho de ciudadanía más allá de cualquier posibilidad de destrucción por parte de un órgano estatal.

Corte Suprema de los Estados Unidos de América

EL DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO

LOVING v. VIRGINIA

(388 U.S. 1-13)

El derecho a contraer matrimonio es uno de los derechos civiles básicos, de naturaleza fundamental para la existencia y la supervivencia de la especie humana. El Estado no puede inmiscuirse en el libre ejercicio de este derecho, que puede llevar a contraer matrimonio con una persona de raza distinta. Las leyes limitativas de este derecho son incompatibles con la cláusula de la 14ª Enmienda sobre la igualdad ante la ley.

Fallo dictado el 12 de junio de 1967.

La sentencia de la Corte fue Leída por el Juez Warren.

En 1958 un obrero de la industria de la construcción apellidado Loving, de raza blanca, contrajo matrimonio con una negra en el distrito de Columbia.

Uno y otra eran naturales del Estado de Virginia, donde fijaron su residencia.

Al igual que otros quince Estados, Virginia aplicaba leyes contra el cruce de razas y, por consiguiente, según la legislación virginiana, el matrimonio Loving había vulnerado las leyes de dicho Estado, donde habían establecido su domicilio.

En representación del matrimonio Loving, la Unión Norteamericana pro Libertades Civiles planteó el asunto ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Por nueve votos contra ninguno, la Corte Suprema decidió que las leyes que prohibían los matrimonios entre negros y blancos carecían de validez porque eran incompatibles con la cláusula de la 14ª Enmienda sobre la igualdad ante la ley.

En la sentencia, el presidente de la Corte Suprema, Sr. Warren, declaró: « Siempre hemos negado que tengan carácter constitucional las medidas limitativas de los derechos de los ciudadanos por consideraciones raciales. No cabe duda de que restringir el derecho a contraer matrimonio basándose exclusivamente en clasificaciones raciales es un acto incompatible con el fin fundamental de la cláusula sobre la igualdad ante la ley (enunciada en la 14ª Enmienda).

« El derecho a contraer matrimonio es uno de los « derechos civiles básicos », de naturaleza fundamental para nuestra existencia y supervivencia... Evidentemente, la denegación de este derecho fundamental por consideraciones tan insostenibles como las clasificaciones raciales establecidas en estas leyes, clasificaciones directamente incompatibles con el principio de la igualdad, base y fundamento de la 14ª Enmienda, equivale a privar a todos los ciudadanos del Estado de su libertad sin el debido procedimiento jurídico.

« Según nuestra Constitución, el Estado no puede inmiscuirse en el libre ejercicio de este derecho, que puede llevar a contraer matrimonio con una persona de raza distinta. »

Tribunal del Distrito de Tokio

GARANTIA DE LA VIDA PRIVADA

ARITA v. HIRAOKA

(Hanrei Jiho núm. 385)

En una novela del demandado los principales personajes son retratos del demandante y de su primera esposa. El demandante, político y personalidad pública de fama, afirmó que para los lectores sería fácil identificar a los principales personajes del relato (él mismo y su primera esposa) y que podía creerse que las riñas y los incidentes domésticos descritos en la obra habían ocurrido en realidad. El novelista había violado, pues, la garantía de la vida privada. El demandado invocó la libertad de expresión y manifestó que su obra perseguía un fin primordialmente artístico y que los personajes no eran retratos fieles de las figuras que habían servido de modelo. El tribunal decidió que se había violado la vida privada del demandante en una obra que tenía ciertamente valor literario. Puso de relieve que en muchas leyes japonesas se había reconocido la garantía de la vida privada. El agraviado será resarcido

del perjuicio causado si consigue probar que se ha dado a conocer al público un hecho desconocido de la mayoría, relacionado con su vida privada y causante de molestias espirituales.

Fallo dictado el 28 de septiembre de 1964.

En este asunto, conocido corrientemente como el asunto « Después del banquete », se planteó por primera vez ante una jurisdicción japonesa la cuestión de confirmar la garantía de la vida privada. Este asunto despertó gran interés entre el público porque las dos partes eran personalidades muy conocidas. En la novela base del asunto, titulada *Utage no Ato* (« Después del banquete »), el demandado, Kimitake Hirapka, novelista famoso con el seudónimo « Yukio Mishima », describía la vida privada de Hachiro Arita, estadista y diplomático, ministro de Relaciones Exteriores del Japón antes de la segunda guerra mundial. Podía decirse que la decisión sería un fallo decisivo en el Japón con relación a la garantía de la vida privada.

El demandante afirmó que los principales personajes de la novela eran retratos de sí mismo y de su primera esposa, a pesar de que el autor pretendía que eran frutos de su imaginación, y que el lector podía descubrir fácilmente la identidad real de los personajes supuestamente ficticios. Afirmó que la publicación de la novela había sido para él motivo de intensas molestias espirituales. Afirmó además que la novela era una violación de su vida privada, en particular un fragmento donde el autor describía riñas e incidentes domésticos.

El autor no negó que había utilizado como modelos al demandante y a su primera esposa, pero afirmó que los personajes, imaginarios, no eran retratos fieles de las figuras que habían servido de modelo y que, por consiguiente, no se daba a entender al lector que todo el relato era una descripción de los hechos acontecidos efectivamente en la existencia del demandante y de su esposa. Además, su propósito había sido poner de relieve la importancia que el amor tiene a menudo en la vida política y la obra perseguía un fin artístico. Afirmó además que, al escribir la obra, había ejercido su derecho a expresarse libremente.

A juicio del Tribunal, era difícil que los lectores hicieran una distinción clara entre los elementos imaginarios y los descriptivos contenidos en el relato y era posible que algunos no hicieran ninguna distinción.

En el asunto se planteaban las dos cuestiones principales siguientes:

1. Determinar si en la legislación japonesa se reconocía expresa o implícitamente la garantía de la vida privada;
2. En los casos en que la publicación tenga literariamente un gran valor, ¿deberá prevalecer el arte sobre otras consideraciones, entre ellas la garantía de la vida privada, que es un derecho personal del particular?

El Tribunal, que resolvió la primera cuestión en sentido afirmativo, señaló que en la legislación japonesa varias son las disposiciones que reconocen la garantía de la vida privada, por ejemplo, las disposiciones en virtud de las cuales es una falta espiar lo que otros hacen en su vivienda y es un delito la apertura de una carta sellada.

En la relación con la segunda cuestión, el Tribunal señaló que tenían un carácter totalmente distinto las bases de la expresión artística y la vida privada y que no correspondía a la justicia decidir cuál debía prevalecer. Así, pues, era

evidente que una obra literaria, inclusiva una obra de gran valor artístico, podía constituir una injerencia en la vida privada de alguien; sin embargo, era innegable que el valor artístico o literario de una obra ejercería influencia sobre la decisión en virtud de la cual se declararía si se había violado en realidad la vida privada. Por ello, el Tribunal, consciente de que «Después del banquete» no era una publicación de categoría inferior como las publicaciones denominadas «de escándalo», sino una obra de valor literario reconocido, llegó a la conclusión de que el autor había violado la vida privada del demandante.

El Tribunal declaró que los órganos judiciales japoneses darían protección jurídica y ordenarían el resarcimiento del perjuicio causado en beneficio de los que protestaran contra una injerencia en su vida privada si se conseguía probar: a) que se había dado a conocer sustancialmente un hecho que se podía considerar como una circunstancia de la vida privada; b) que la publicación había causado molestias espirituales al demandante, y c) que la publicación era la descripción de un hecho desconocido de la mayoría.

Nota editorial: El demandado presentó recurso contra la sentencia, pero el procedimiento no llegó a su término porque las partes pactaron una avenencia después del fallecimiento de Hachiro Arita, demandante inicial.

Tribunal de Apelación de Nîmes, Francia

GARANTIA DEL CARACTER INVIOLEABLE DE LA MORADA

PAM Y OTRO v. BRUN

(Recueil Daloz Srey, 24^a cahier, 21 de junio de 1967, pág. 423)

Según el artículo 184 del Código Penal francés, comete un delito quien allana la morada de otro con el empleo de amenazas o por la fuerza. Sin embargo, no se precisa la naturaleza de la fuerza necesaria para constituir delito. El demandante había cerrado con llave la puerta principal y había dejado una ventana abierta al ausentarse de su piso. El propietario, demandado, se había introducido en el piso por la ventana abierta. Para justificar su acto, manifestó que el demandante le debía el pago del alquiler correspondiente a seis meses y que no había irrumpido en el piso por la fuerza. El Tribunal declaró que el demandado había cometido un acto incompatible con el carácter inviolable de la morada del demandante; las ventanas tienen, entre otros, el fin de hacer posible la ventilación y no son vías de acceso. No era indispensable que el intruso tuviera que vencer un obstáculo para ser reo del delito definido en el artículo 184.

Fallo dictado el 17 de diciembre de 1966.

En el párrafo 2 del artículo 184 del Código Penal francés se dispone lo siguiente: El particular que con el empleo de amenazas o por la fuerza entrare en morada ajena será castigado con una pena de prisión y con una multa.

Brun, demandado, había alquilado a Pam, demandante, un piso amueblado sito en Bagnols-sur-Cèze. El demandante tenía por costumbre dejar abierta una ventana del piso. En un momento de ausencia del demandante, el demandado, aprovechándose del hecho de que la ventana estaba abierta, entró por esta vía y se llevó algunos bienes propiedad del demandante. Realizó estos actos prescindiendo de que la puerta principal estuviera cerrada con llave.

El demandante, según el cual el demandado había allanado su morada, pidió que el perjuicio fuera resarcido y el ministerio público, que en Francia tiene por misión velar por los intereses del Estado en las causas criminales, pidió que se impusiera una multa al demandado en virtud del artículo 184. El demandado afirmó que no había empleado la fuerza para entrar en el local, porque había penetrado por una ventana abierta del piso bajo y, consiguiente, no había cometido una violación del artículo 184. Explicó que había obrado de este modo porque el demandante le debía el alquiler correspondiente a seis meses.

La jurisdicción de primera instancia — el *Tribunal Correctionnel* de Nîmes — falló que Brun no era culpable del delito de allanamiento de morada y desechó la demanda. El demandante recurrió ante el Tribunal de Apelación de Nîmes, que aceptó el recurso y anuló el fallo del *Tribunal Correctionnel*.

El Tribunal de Apelación hizo notar que el artículo 184 del Código Penal francés no precisaba la naturaleza de la fuerza necesaria para constituir el delito de allanamiento de morada y que, por consiguiente, no era indispensable que el intruso tuviera que vencer un obstáculo para penetrar en el local. El demandante había cerrado su vivienda con llave y el demandado, pasando por alto este hecho, se había aprovechado de la costumbre de dejar la ventana abierta, para entrar en el local. Una ventana no es la vía normal de acceso a una vivienda y normalmente tiene por fin ventilar el local y hacer beneficiar al ocupante de una vista. Por ello, el demandado, al utilizar la ventana para un fin que no tenía asignado, había cometido el delito consistente en allanar la morada del demandado, de carácter inviolable.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias de la causa, se condenó al demandado al pago de 300 francos, cantidad que fue transferida al demandante en concepto de resarcimiento.

Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania

EL DERECHO DE PROPIEDAD

EN RELACION CON UN RECURSO CONTRA UN FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NEUSTADT AN DER WEINSTRASSE

(Ref. 1 BvL 17/63)

(Neue Juristische Wochenschrift (1967) 1175-1177)

En virtud del parrafo 1º del Artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania quedan garantizados el derecho de propiedad y el de sucesión. Se dispone además que las limitaciones de estos derechos serán las establecidas por las leyes. Según lo dispuesto en la Ley de 1961 para la ordenación de la viticultura, es precisa la obtención de una licencia oficial para plantar

vides. Las autoridades negaron al demandante la concesión de una licencia por considerar que su terreno no era apropiado para el cultivo de la vid. El tribunal decidió que la Ley de viticultura era constitucional, porque su fin era mantener la calidad de los vinos alemanos y asegurar las posibilidades de venta. Si bien la limitación establecida en la Ley mencionada con respecto al aprovechamiento de la tierra era una limitación del derecho de propiedad individual, la disposición está justificada por objetivos económicos legítimos.

Sentencia dictada el 14 de febrero de 1967.

Según la primera disposición de la Ley para la ordenación de la viticultura, de fecha 29 de agosto de 1961, es necesario obtener una licencia oficial para plantar vides destinadas a producir una de vino; la concesión de la licencia sólo se puede denegar si la tierra que se pretende aprovechar no es idónea para el cultivo de la vid.

Este era el motivo indicado para denegar al demandante la concesión de una licencia para plantar vides en un terreno utilizado hasta entonces como terreno de pasto.

Según lo dispuesto en el párrafo 1º del Artículo 14 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania:

Quedan garantizados los derechos de propiedad y de sucesión. El alcance y las limitaciones de estos derechos serán los establecidos en las leyes.

En base al Artículo 14, párrafo 1º, se arguyó ante el Tribunal Constitucional que la Ley de viticultura no era una limitación razonable del derecho de propiedad porque ningún interés público justificaba lo dispuesto en ella.

El Tribunal Constitucional decidió que la limitación establecida en la primera disposición de la Ley de viticultura era constitucional porque su fin era mantener la calidad de los vinos alemanos y asegurar las posibilidades de venta. En particular, cuando se supriman los derechos de aduana y se ponga fin al régimen de contingentes que se aplican a los vinos objeto de comercio dentro del Mercado Común (lo cual se efectuará probablemente en otoño de 1969), los vinos alemanos se enfrentarán con la competencia enconada de los vinos franceses e italianos, más baratos, y sólo podrán mantener su posición en el mercado si una calidad más elevada justifica precios superiores.

Era cierto que la limitación restringía sustancialmente los derechos del propietario sobre sus bienes y podía causar molestias a los pequeños propietarios; sin embargo, la limitación se podía justificar teniendo en cuenta las circunstancias. El mantenimiento de la calidad de los vinos alemanos, el aseguramiento de las posibilidades de venta y la protección de los viticultores alemanos eran objetivos económicos legítimos.

Tribunal de Apelación de Inglaterra

EL DERECHO AL TRABAJO

NAGLE v. FEILDEN

(1966, 1 All England Reports, pág. 689)

En la Gran Bretaña la organización de las competiciones hípcas es una actividad asignada a los administradores del

Jockey Club en régimen de monopolio. Según el reglamento del Club, los administradores tienen también atribuciones para conceder y retirar las licencias de picador. La demandante había solicitado, sin éxito, la concesión de una licencia de picador. La demandante afirmó que la licencia no había sido concedida porque los administradores no querían darla a una mujer. Entre la postulante y los administradores no existía ninguna relación contractual. Sin embargo, el Tribunal falló en beneficio de la demandante por considerar que una sociedad que tenía asignado un monopolio en un sector importante de la actividad humana no podía ejercer arbitrariamente facultades discrecionales ni privar del derecho al trabajo. El derecho a trabajar en su oficio o profesión tiene para el particular una importancia igual al derecho de propiedad o tal vez tanta importancia como su derecho a ser propietario. Los tribunales intervendrán para proteger este derecho.

Ante lord Denning, *Master of the Rolls*, y los magistrados lord Danckwerts y lord Salmon.

Sentencia dictada el 22 de febrero de 1966.

En la Gran Bretaña la organización de las competiciones hípcas (salvo las carreras a campo traviesa) era una actividad asignada a los administradores del Jockey Club en régimen de monopolio. Según el reglamento del Club, nadie tenía derecho a adiestrar caballos destinados a participar en sus competiciones sin haber obtenido previamente de los administradores la licencia necesaria; los administradores podían discrecionalmente conceder y retirar licencias a empleados, picadores y jinetes. Los administradores rechazaron una solicitud presentada por la demandante, Sra. Nagle, para obtener una licencia de picador. La demandante afirmó que la licencia había sido denegada porque la postulante era una mujer, presentó una demanda para que se declara que la práctica que seguían los administradores consistente en denegar la concesión de licencias de picador a los postulantes femeninos carecía de validez por ser incompatible con el orden público, y pidió que se obligara a los administradores a concederle la licencia solicitada. Los administradores pidieron a la autoridad judicial competente que rechazara las reclamaciones expuestas porque no tenían ninguna relación contractual con la Sra. Nagle y, por consiguiente, ésta carecía de *locus standi*. La petición de los administradores fue aceptada.

El recurso interpuesto por la demandante contra el mandamiento fue desechado. La demandante pidió luego autorización para presentar al Tribunal de Apelación un recurso relativo a la cuestión preliminar, resuelta en el sentido de rechazar la reclamación por no haberse demostrado que la acción tenía fundamento.

La demandante pretendía que, al hacer públicas las normas reguladoras de las competiciones hípcas, los administradores habían hecho en realidad un ofrecimiento que ella, por su parte, había aceptado, y que, por consiguiente, se había concertado un contrato. El Tribunal, que rechazó esta argumentación, aceptó el recurso en virtud del reconocimiento del « derecho al trabajo ». En la sentencia, lord Denning manifestó que una sociedad que tenía asignado un monopolio en un sector importante de la actividad humana no podía ejercer arbitrariamente sus facultades discrecionales ni privar del derecho al trabajo. En el curso de la sentencia lord Denning hizo resaltar lo siguiente:

« A lo largo de los siglos los tribunales se han atribuido funciones mediante el ejercicio de poderes imaginarios; hora es ya, confío, de prescindir de ellas. En todos los casos de esta índole la base auténtica de nuestras atribuciones es el derecho al trabajo... Para un particular el derecho a trabajar en su oficio o profesión tiene una importancia igual, o tal vez tanta importancia, como sus derechos de propiedad. Los tribunales intervendrán para proteger estos derechos y, del mismo modo, intervendrán también para proteger su derecho a trabajar.»

Los demás miembros del Tribunal declararon que compartían el juicio de lord Denning; el magistrado lord Salmon expuso conceptos análogos cuando manifestó que las ficciones jurídicas eran « agua pasada ».

NORMAS EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Corte Suprema de Trinidad y Tabago

LA CORTE SUPREMA, CUSTODIO DE LA CONSTITUCION

COLYMORE AND ABRAHAM v. ATTORNEY-GENERAL

(Véanse las págs. 148 á 150)

Alto Tribunal de Justicia del Sudán

EL PROCEDIMIENTO QUEDA VICIADO EN CASO DE PREJUCIO PROBABLE POR PARTE DE UN MAGISTRADO

SUDAN GOVERNMENT v. ZAHARA ADAM OMER AND ANOTHER

(The Sudan Law Journal and Reports 1965, págs. 31 a 47)

El Tribunal tiene atribuciones para declarar viciado el procedimiento seguido de modo incompatible con el derecho natural. Es de justicia natural que las funciones judiciales o cuasi judiciales deben ser desempeñadas de buena fe. El Tribunal anulará toda decisión adoptada con ánimo de fraude o con un fin ilegal. En el caso de alegarse contra el procedimiento seguido una objeción basada en el prejuicio de un magistrado, conviene determinar no si el magistrado tenía efectivamente una actitud de prejuicio o si falló con parcialidad, sino si el prejuicio era en realidad probable. Adolecerá de prejuicio el fallo dictado sin ajustarse a la norma de la justicia equitativa, norma legalmente obligatoria para los que desempeñan funciones judiciales. La voluntad persistente y anormal de hacer progresar el procedimiento a toda costa puede ser indico de prejuicio. En una colectividad civilizada el derecho tiene por fin exclusivo mantener la paz y el orden. Es inaceptable que el

derecho sea utilizado con fines turbios o ajenos a su esencia, o bien como instrumento de opresión política o de otra especie.

Fallo dictado el 1º de julio de 1962.

Los hechos de este asunto son complejos y no nos proponemos exponerlos en su totalidad; nos limitaremos a citar las observaciones hechas por el Tribunal sobre la aplicación de los principios del derecho natural a los procedimientos judiciales y sobre el efecto de un prejuicio efectivo o probable de un magistrado en la validez de un fallo en causa penal.

El magistrado Abdel Mageed Imam hizo las observaciones siguientes en la sentencia por la que declaró viciado el procedimiento seguido en la instrucción del sumario y sobreseyó la causa:

« En relación con los actos realizados por el magistrado que despertaron mi atención más tarde y en la fase final de la instrucción, quiero señalar primero que este Tribunal tiene atribuciones para declarar viciado cualquier procedimiento seguido de modo incompatible con las normas del derecho natural. Puede hacerlo en ejercicio de las atribuciones que le autorizan a expedir mandamientos de *certiorari*.

.....

« Por último, es de justicia natural que las funciones judiciales o cuasi judiciales¹ sean desempeñadas de buena fe; el tribunal anulará toda decisión que evidentemente haya sido adoptada con ánimo de fraude, es decir, con un fin inmoral o ilegal o con un fin destinto del fin para cuyo logro se concedió la facultad discrecional.»

En el asunto *The King v. Justices of Sunderland*² se decidió que procedía expedir un mandamiento de *certiorari* porque existía una « probabilidad efectiva » de prejuicio por parte de dichos magistrados con respecto al objeto de la petición presentada por la autoridad que había confirmado la decisión.

Ahora bien, es difícil establecer normas inflexibles y rigurosas con objeto de determinar los principios de la justicia natural.

« En verdad, este principio forma parte integrante del derecho inglés: cualquier miembro de un órgano que interviene en un procedimiento judicial estará en condiciones de obrar con criterio judicial; repetidas veces se ha declarado que, si un miembro de un órgano de dicha índole adolece de prejuicio (por razones financieras o por otras razones) en beneficio o en contra de una de las partes o se halla en una situación en la que es obligado dar por supuesto que adolece de prejuicio, tal persona no debe tomar parte en la adopción de la decisión ni participar en las actuaciones. Este principio tiene aplicación, no sólo en el caso de los tribunales de justicia y de otros órganos de la administración de justicia, sino también en el caso de las autoridades que, sin tener en modo alguno el carácter de tribunales, han de juzgar los derechos de otros...

« Sin embargo, no es fácil definir el concepto de prejuicio. En el asunto *Franklin v. Minister of Town Planning* lord Thankerton manifestó que, en realidad, adole-

¹ *Marshall v. Blackpool Corporation* (1935), Appeal Cases, pág. 16.

² (1901) 2 King's Bench, págs. 357 y 371 a 373.

cerá de «prejuicio» el fallo dictado «sin ajustarse a las normas de la justicia equitativa, norma legalmente obligatoria para los que desempeñan funciones judiciales o los que desempeñan funciones consideradas corrientemente como funciones cuasi judiciales, por ejemplo las de un árbitro.»

«En el caso de alegarse contra el procedimiento seguido la objeción de prejuicio, conviene determinar no si los magistrados obraron efectivamente con prejuicio o si fallaron con parcialidad, sino si el prejuicio era en realidad probable. No es necesario probar que la autoridad obró efectivamente con prejuicio ni que la decisión adoptada adolece de este vicio. Sin embargo, no basta probar la mera posibilidad de prejuicio. Tienen que existir indicios efectivos de prejuicio. Cuando existe la probabilidad efectiva de que el juez, por una consideración de parentesco o por cualquier otro motivo, tiene prejuicio en pro de una de las partes, el magistrado cometerá un desacierto muy grave si participa en las actuaciones...»

«Además, es un principio aceptado por todos que no sólo se ha de hacer justicia, sino que se ha de hacer justicia manifiesta e inequívocamente. El fallo habrá de ser anulado incluso en el caso de que el magistrado que abriga un prejuicio asiste a las deliberaciones, sin tomar parte en la adopción de la decisión.»³

«De lo que antecede se desprende que el criterio es la «existencia de prejuicio o la probabilidad de prejuicio». Un solo hecho o factor quizá no baste.

«Ahora bien, conviene subrayar que en ambos casos (esto es, en case de prejuicio efectivo o probable) se han de tomar en consideración todos los hechos y circunstancias a fin de llegar a una decisión justa.

«Entramos ahora en materia: se ha descubierto que el juez instructor estaba afiliado a un partido que preconiza la aplicación de un programa político sectario. Al igual que otros partidos, el partido aludido ha sido legalmente disuelto; por otro lado, varios de los acusados habían pertenecido a un partido adversario de hecho o en potencia del antes aludido.»

Refiriéndose al comportamiento del juez instructor, al magistrado hizo notar lo siguiente:

«...que había manifestado una voluntad frenética de hacer progresar el procedimiento; el modo de efectuar las detenciones había sido anormal; su voluntad persistente y anormal le llevó a desobedecer flagrantemente instrucciones expresas de este Tribunal, e intentó decretar la detención del ministro de Relaciones Exteriores por medios anormales e ilegales; esta conducta le ha llevado a ser uzgado por un tribunal disciplinario.

«Es cierto que el mero hecho de sustentar ciertas ideas no debe bastar para probar la existencia de prejuicio. Sin embargo, la situación es distinta cuando la posesión de estas ideas ejerce manifiestamente efecto sobre la conducta de un juez que está desempeñando sus funciones judiciales.

«No abriga ninguna duda acerca de la probidad personal del juez interesado. Sin embargo, sobre la base de sus actos y actividades, de su comportamiento creencias y opiniones, según se desprenden de la declaración antes mencionada, no puedo descartar la existencia de un prejuicio probable.»

Por último, el magistrado puso de relieve que es inaceptable que el derecho sea

³ 3 Chaudri, *Constitutional Rights and Limitations* (1958), págs. 2027 a 2029.

utilizado con fines turbios o ajenos a su esencia, o bien como instrumento de opresión política o de otra especie. En una colectividad civilizada el derecho tiene por fin exclusivo mantener la paz y el orden.

Alto Tribunal de Justicia del Sudán

**PRINCIPIOS DEL DERECHO NATURAL APLICABLES
AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL**

SUDAN GOVERNMENT v. ZAHARA ADAM OMER AND ANOTHER

(Véase la crónica precedente)

JUICIOS Y RECURSOS EN MATERIA CRIMINAL

Corte Suprema de los Estados Unidos de América

**EL RECURRENTE POBRE TIENE DERECHO A
RECIBIR GRATUITAMENTE COPIA DE LA
DOCUMENTACION**

LONG v. DISTRICT COURT OF IOWA

(385 U.S., 192)

El Estado tiene que facilitar gratuitamente al pobre que recurre ante un tribunal superior copia de la documentación relativa al juicio. El recurrente pobre tiene derecho a impugnar una decisión adversa en condiciones adecuadas, al igual que los que tienen medios para adquirir la documentación por cuenta propia.

Per Curiam.

Fallo dictado el 5 de diciembre de 1966.

El demandante, preso en una cárcel del Estado de Iowa, presentó una petición para la obtención de un mandamiento de *habeas corpus* al Tribunal del Estado; decía, entre otras afirmaciones, que las autoridades se habían negado a prestarle el concurso de un abogado en el examen preliminar de la acusación formulada. El tribunal falló en contra del reo y éste pidió: 1) que un abogado le asistiera y 2) que se le facilitara gratuitamente la documentación que se proponía utilizar para interponer recurso. El tribunal sentenciador, que rechazó estas peticiones, declaró que el procedimiento de *habeas corpus* era un procedimiento civil; la Corte Suprema de Iowa se negó a modificar la negativa.

El demandante solicitó luego de la Corte Suprema de los Estados Unidos la expedición de un mandamiento de *certiorari*. La Corte Suprema decidió que el Estado tenía la obligación de facilitar gratuitamente a un recurrente pobre la documentación correspondiente; en otro caso, el recurrente pobre no podría beneficiarse de la posibilidad de impugnar una decisión adversa en condiciones adecuadas, al igual que los reos que tienen medios para adquirir la documentación por cuenta propia.

Tribunal Federal suizo

EL DERECHO A SER OIDO**F. v. B. Y LA SALA DE RECURSOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE THURGOVIA**

(Journal des Tribunaux, RO 92 1 185)

Según los principios comúnmente aceptados en materia de jurisprudencia y que se fundan en principio de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley (Artículo 4 de la Constitución Federal) las partes, tanto en un juicio civil como en un juicio criminal, tienen el derecho general y absoluto de ser oídas. En el juicio de apelación el tribunal, basándose en un informe psiquiátrico presentado en un proceso anterior, declaró que el recurrente era criminalmente irresponsable y decretó su hospitalización. El recurrente no había recibido notificación del informe y desconocía totalmente su existencia. La Constitución Federal garantiza al ciudadano un mínimo irreductible de derechos en relación con su defensa. El Código de Procedimiento Civil de Thurgovia, en virtud del cual el juez ha de comunicar a las partes los informes de los expertos y ha de fijar la fecha de la vista dedicada a su examen, tiene que aplicarse también a los informes periciales presentados en otros procesos que el tribunal se propusiera utilizar. No obrar de este modo es incompatible con el derecho a ser oído.

Fallo dictado el 26 de octubre de 1966.

El Tribunal de Primera Instancia del cantón de Thurgovia había declarado a F. culpable del delito de difamación y le había condenado a 15 días de arresto, así como al pago de 200 francos como indemnización del denunciante. F. recurrió contra el fallo.

La Sala de Recursos del Tribunal Superior del cantón de Thurgovia, basándose en un informe psiquiátrico que había sido presentado en un proceso anterior y que dicha Sala había reclamado, declaró que F. era criminalmente irresponsable y decretó su hospitalización con arreglo al artículo 15 del Código Penal suizo.

En el recurso presentado ante el Tribunal Federal, F. afirmó que el Tribunal Superior de Thurgovia había violado su derecho a ser oído porque no le había comunicado el informe del perito.

El Tribunal Federal, que aceptó el recurso, declaró que el derecho a ser oído había sido definido por las leyes cantonales de procedimiento. En la medida en que estas leyes fueran inadecuadas, era de aplicación directa el Artículo 4 de la Constitución relativo a las normas de procedimiento de la legislación federal. En todas las jurisdicciones se garantizaba al ciudadano un mínimo irreductible de derechos en relación con su defensa. Era evidente que el Tribunal Superior de Thurgovia había interpretado mal el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil del cantón, en virtud del cual el juez tenía que comunicar a las partes los informes

periciales y fijar la fecha de la vista dedicada a su examen. Esta disposición debía aplicarse también a los informes periciales presentados en otro proceso, que el tribunal se propusiera utilizar. Si bien el recurrente no había invocado expresamente el artículo 253, su recurso denunciaba una violación del Artículo 4 de la Constitución, que garantiza el derecho a ser oído. En la medida en que este derecho estaba relacionado con el derecho definido en el artículo 253, el fundamento de la argumentación del recurrente era básicamente la misma.

Según los principios comúnmente aceptados en materia de jurisprudencia, las partes, tanto en un juicio civil como en un juicio criminal, tienen el derecho general y absoluto de ser oídas.

Tribunal de Apelación de Brema, Alemania

**EL DERECHO A SER JUZGADO DENTRO
DE UN PLAZO RAZONABLE**

**EN RELACION CON EL PARRAFO 1º DEL ARTICULO 121
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CRIMINAL**

(Neue Juristische Wochenschrift, 1965, págs. 2361 y ss.)
(Véanse las págs. 000 a 000)

Corte Suprema de los Estados Unidos de América

EL DERECHO A SER JUZGADO PRONTAMENTE

KLOPFER v. NORTH CAROLINA

(386 U.S., Part 1, 213)

Después de haberse aplazado la vista del juicio durante dos años judiciales, el acusado presentó una petición para averiguar cuándo se proponía el Estado juzgarle. Antes de que se adoptara una decisión con respecto a la petición, el ministerio público solicitó autorización para obtener un mandamiento de nolle prosequi. En virtud de un mandamiento de esta índole, el acusado es liberado, pero puede ser objeto de proceso durante un plazo cuya extensión fija discrecionalmente el ministerio público. Con el aplazamiento indefinido del proceso cuando la objeción del acusado estaba pendiente de resolución, el Estado le había negado el derecho a ser juzgado prontamente que se enuncia en la Sexta Enmienda y en la 14ª Enmienda de la Constitución norteamericana.

Dictamen de la Corte emitido por el presidente de la Corte Suprema, con la opinión concurrente de los magistrados Steward y Harlan, el 13 de marzo de 1967.

El acusado había sido procesado en Carolina del Norte por allanamiento de morada. El jurado, que no pudo emitir veredicto, declaró que procedía abrir un

nuevo sumario. El nuevo juicio del acusado fue aplazado durante dos años judiciales y, en vista de que no se recibía ninguna indicación acerca de la fecha de celebración del segundo juicio, el procesado presentó al tribunal sentenciador una petición destinada a lograr que el tribunal averiguara cuándo se proponía el Estado juzgarle. Mientras la petición estaba pendiente de resolución, el ministerio público solicitó autorización para obtener un mandamiento de *nolle prosequi* con licencia; en virtud de este mecanismo procesal el acusado es liberado, pero queda a la disposición del ministerio público para ser juzgado más adelante, cuando decida discrecionalmente el fiscal. A pesar de las objeciones del procesado, según el cual la concesión del mandamiento de *nolle prosequi* violaría en las circunstancias del caso su derecho a ser juzgado prontamente en virtud de la legislación federal, el tribunal sentenciador aceptó la solicitud del ministerio público.

La Corte Suprema del Estado rechazó el recurso del procesado considerando que, si bien un procesado tiene indudablemente el derecho a ser juzgado prontamente en caso de abrise juicio, el reconocimiento de este derecho no obliga al Estado a procesar si el ministerio público, en el ejercicio de facultades discrecionales y con la aprobación del tribunal, solicita la expedición de un mandamiento de *nolle prosequi*.

El acusado recurrió entonces ante la Corte Suprema de los Estados Unidos; ésta declaró que el Estado, al aplazar indefinidamente la vista del juicio mientras la petición del acusado estaba pendiente de resolución sin motivo declarado, había negado al acusado el derecho a ser juzgado prontamente que se enuncia en la Sexta Enmienda y en la 14ª Enmienda de la Constitución federal.

Al dar a conocer el dictamen de la Corte, su presidente, Sr. Warren, hizo notar:

« Por la presente declaramos que el derecho a ser juzgado prontamente es un derecho de carácter tan fundamental como cualquiera de los demás derechos enunciados en la Sexta Enmienda. Las raíces de este derecho se alimentan en el suelo que sirve de base a nuestro legado jurídico inglés. En el derecho moderno su primera expresión se encuentra manifiestamente en la Magna Carta (1215), donde se enuncia: « De nadie nos desentenderemos, a nadie negaremos la justicia o el derecho ».

La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental, reconocida como entidad consultiva de las Naciones Unidas, UNESCO y del Consejo de Europa. La Comisión promueve el reconocimiento y la observancia del imperio del derecho. Está integrada por:

JOSEPH T. THORSON	Ex presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá
VIVIAN BOSE	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India
(Presidentes honorarios)	
T. S. FERNANDO	Magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán; ex fiscal general y ex procurador general de Ceilán
(Presidente)	Abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos
A. J. M. VAN DAL	Presidente de la Corte Suprema de Chile
OSVALDO ILLANES BENITEZ	
(Vicepresidentes)	
SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Presidente del Tribunal Supremo de Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ	Ex procurador general de Filipinas; abogado (Manila)
GIUSEPPE BETTIOL	Diputado del Parlamento italiano; profesor de derecho de la Universidad de Padua; ex ministro
DUDLEY B. BONSAI	Magistrado del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York; ex presidente de la Asociación de Abogados de la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos
PHILIPPE N. BOULOS	Viceprimer ministro del Gobierno del Líbano; ex gobernador de Beirut; ex ministro de Justicia
U CHAN HTOON	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la Unión Birmana
ELI WHITNEY DEBEVOISE	Abogado, Nueva York, Estados Unidos; ex consejero general de la Alta Comisaría de los Estados Unidos en Alemania
MANUEL G. ESCOBEDO	Profesor de derecho en la Universidad de México; abogado; ex presidente de Barra Mexicana
PER T. FEDERSPIEL	Abogado, Copenhague; diputado del Parlamento danés; ex presidente de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa
ISAAC FORSTER	Magistrado de la Corte Internacional de Justicia; ex presidente del Tribunal Supremo de la República del Senegal
FERNANDO FOURNIER	Abogado; presidente de la Asociación Interamericana de Abogados; profesor de derecho; ex embajador ante los Estados Unidos y ante la Organización de los Estados Americanos
HANS-HEINRICH JESCHECK	Profesor de derecho; director del Instituto de Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional de la Universidad de Friburgo/B
RENE MAYER	Ex ministro de Justicia; ex primer ministro de Francia
SIR LESLIE MUNRO	Ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas; ex presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas; ex embajador de Nueva Zelanda ante las Naciones Unidas y los Estados Unidos
JOSE T. NABUCO	Abogado del Colegio de Rio de Janeiro, Brasil
LUIS NEGRON FERNANDEZ	Presidente de la Corte Suprema de Puerto Rico
PAUL MAURICE ORBAN	Profesor de derecho en la Universidad de Gante, Bélgica; ex ministro; ex senador
STEFAN OSUSKY	Ex ministro de Checoslovaquia en Gran Bretaña y Francia; ex miembro del Gobierno checoslovaco
MOHAMED AHMED ABU RANNAT	Ex presidente del Tribunal Supremo del Sudán
LORD SHAWCROSS	Ex fiscal general de Inglaterra
SEBASTIAN SOLER	Abogado; profesor de derecho; ex procurador general de la Nación argentina
EDWARD ST. JOHN	Abogado, Sydney, Australia; miembro del Consejo de la Asociación de Abogados de Nueva Gales del Sur
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Abogado ante el Tribunal Supremo de la India; ex secretario del mahatma Gandhi
H. B. TYABJI	Abogado, Karachi, Pakistán; ex magistrado del Tribunal Superior de Sind
TERJE WOLD	Presidente del Tribunal Supremo de Noruega

Secretario general: SEAN MACBRIDE
Ex ministro de Relaciones Exteriores de Irlanda

Secretario ejecutivo: VLADIMIR M. KABES
Doctor en Derecho

BOLETIN DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

El BOLETIN aparece cuatro veces al año y está dedicado al análisis de los acontecimientos de la actualidad mundial con especial relevancia para el imperio del derecho. Además de detenerse en la reseña de las violaciones que se cometen en contra del imperio del derecho, pone de relieve aquellos sucesos que pueden ser un aporte de importancia para su preservación. La rúbrica *Noticias de la Comisión* informa sobre las actividades desarrolladas tanto por la Comisión como por sus secciones nacionales.

El último número, (Núm. 31) contenía las Conclusiones de la Conferencia Nórdica sobre el Derecho a la Intimidad y artículos sobre la nueva Constitución del Congo, el Dahomey, Haití y el problema kurdo.

El próximo número (Núm. 32) contendrá estudios sobre la aplicación efectiva de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, los casos de secuestro, Rumania, el Derecho de la Familia en Alemania Oriental y la Integración Latinoamericana.

<i>Cuotas anuales de suscripción</i>	<i>US\$</i>	<i>Francos Suizos</i>
<i>Revista</i>	3.00	13.50
<i>Boletín</i>	3.00	13.50
<i>Suscripción Global</i>		
incluyendo, además de la <i>Revista</i> y el <i>Boletín</i> , todas las publicaciones especiales de interés general que aparezcan en el curso del año . . .	5.00	22.50
<i>Oferta especial</i>		
que comprende, además de la suscripción global, todas las publicaciones anteriores existentes	10.00	45.00

Las cuotas mencionadas comprenden los gastos de envío por vía ordinaria. A su pedido, le proporcionaremos información sobre el coste de los envíos por correo aéreo.

JUNTA ASESORA DE LA REVISTA

ROBERT R. BOWIE, profesor de Asuntos Internacionales y ex catedrático de Derecho en la Universidad de Harvard;

GEORGES BURDEAU, profesor de Derecho en la Universidad y en el Instituto de Estudios Políticos de París;

ZELMAN COWEN, profesor de Derecho público y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne;

T. S. FERNANDO, magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán;

C. J. HAMSON, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Cambridge;

SEBASTIAN SOLER, ex procurador general de la Nación argentina y profesor en la Universidad de Buenos Aires;

KONRAD ZWEIGERT, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Hamburgo.