

REVISTA

DE LA
COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

JUNIO 1968

VOL. IX, NÚM. 1

SEGUNDA PARTE

Edición Especial

19 68



AÑO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS - GINEBRA

PRECIO

6,75 francos suizos o equivalente

PUBLICACIONES RECIENTES

IMPERIO DEL DERECHO y DERECHOS HUMANOS

Los principios del Imperio del Derecho — sus implicaciones en cuanto al individuo, la sociedad, el desarrollo social y económico, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, la profesión jurídica — principales convenciones de Derechos Humanos y Conferencias Internacionales de Juristas — dotado de un índice completo y varios anexos

| <i>Precio</i> | <i>Francos Suizos</i> |
|-------------------------------------|-----------------------|
| Encuadernación en rústica | 5.60 |
| Encuadernación en tela | 6.75 |

Solicite una lista completa de nuestras publicaciones a :

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

RIGHT OF PRIVACY AND RIGHTS OF THE PERSONALITY

por *Stig Strömholm*, Relator de la Conferencia Nórdica de Juristas sobre el Derecho a la Intimidad, 1967 — (publicado exclusivamente en inglés) — estudio comparado del Derecho a la Intimidad en los diferentes sistemas jurídicos. Comprende, en calidad de anexos, diversos proyectos de legislación sobre protección a la vida privada y las Conclusiones de la Conferencia Nórdica.

Precio: 25 Coronas suecas. Dirigir los pedidos a: P. A. Nörstedt & Söner, P.O. 2052, Estocolmo 2, Suecia

REVISTA

DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

JUNIO 1968

VOLUMEN IX, NÚM. 1

| | | |
|----------------------------------|--|-----|
| | INTRODUCCION | III |
| JOHN HUMPHREY | LOS DERECHOS HUMANOS, LAS NACIONES UNIDAS Y EL AÑO 1968 | 1 |
| FELIPE HERRERA | EL ORDEN SOCIAL INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS | 17 |
| WALTER RAEBURN | EL RECURSO EFECTIVO Y EL JUICIO IMPARCIAL EN EL DERECHO CONSUETUDINARIO | 23 |
| MOHAMED EL FASI | EL DERECHO A LA EDUCACION Y A LA CULTURA | 39 |
| TERJE WOLD | EL DERECHO A LA PREVISION SOCIAL | 49 |
| C. WILFRED JENKS | EL TRABAJO, EL DISFRUTE DEL TIEMPO LIBRE Y LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHOS HUMANOS EN LA COMUNIDAD MUNDIAL | 58 |
| RENÉ MARCIC | DEBERES DEL HOMBRE Y LIMITACIONES A SUS DERECHOS | 69 |
| SIR T. MCCARTHY Y P. A. CORNFORD | EL SISTEMA JUDICIAL EN NUEVA ZELANDIA | 84 |
| DOCUMENTO | LA REALIZACION EFECTIVA Y LA PROTECCION DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS | 99 |
| DOCUMENTO | DECLARACION DE LA ASAMBLEA DE DERECHOS HUMANOS DE MONTREAL | 107 |
| LUCIAN G. WEERAMANTRY | REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA BASADA EN EL IMPERIO DEL DERECHO | 129 |
| | BIBLIOGRAFIA SOBRE DERECHOS HUMANOS | 169 |

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

LA PROMESA DEL AÑO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Publicamos hoy la segunda parte de la Edición Especial de nuestra Revista, dedicada al Año de los Derechos Humanos. Al igual que la primera (Volumen VIII, Núm. 2), consiste en ensayos elaborados por personalidades del mundo entero, especializadas en esta materia.

El mayor servicio prestado por los autores de los artículos aparecidos en estos dos volúmenes ha sido demostrar que los derechos humanos han dejado de ser un conjunto amorfo de principios morales que deberían ejercer su influencia sobre el legislador. Hoy, todo derecho del hombre puede ser definido en términos jurídicos, interpretado y puesto en ejercicio. El conjunto de los derechos humanos constituye ya un cuerpo coherente de leyes. Si bien tienen estrecha relación con aspectos determinados del derecho constitucional y penal, de la filosofía del derecho y del derecho internacional, son en sí una materia que exige ser estudiada en forma profundizada e independiente, y constituye ya en ciertas universidades una rama aparte del derecho. Es ésta una tendencia que merece ser fomentada.

Desde la publicación de la primera parte de la Edición Especial en Enero de 1968, se han sucedido tres conferencias internacionales de primordial importancia en el campo de los derechos humanos. Dos de ellas se desarrollaron a nivel no gubernamental: la Conferencia de Derechos Humanos de ONG en Ginebra (del 29 al 31 de Enero de 1968), cuyas conclusiones generales se publicaron en el Boletín 33 de Marzo de 1968, y la Asamblea de Derechos Humanos de Montreal, del 22 al 27 de Marzo de 1968, cuya Declaración se publica en el presente número de la Revista. A la Conferencia de Ginebra asistieron 146 representantes de setenta y siete organizaciones internacionales interesadas en diversos aspectos de los derechos humanos, además de representantes de las principales organizaciones no gubernamentales. La Asamblea de Montreal reunió a cerca de cincuenta especialistas individuales en problemas de derechos humanos. En ambas reuniones tuvieron cabida diferentes disciplinas y no sólo se limitaron a juristas. En ellas pudieron expresarse representantes de ideologías diferentes y en

ocasiones contradictorias. Ambas conferencias representaban además la totalidad del sector no gubernamental y sus conclusiones, aprobadas por voto unánime, coinciden en sus aspectos fundamentales y puede afirmarse que representan a la opinión pública mundial como expresión independiente de la opinión gubernamental o burocrática.

La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en Teherán del 22 de Abril al 13 de mayo de 1968, fue convocada por la Organización de Naciones Unidas. A ella asistieron 391 delegados gubernamentales, en representación de 84 Estados, además de numerosos representantes de organizaciones no gubernamentales, que no tenían sin embargo derecho a dirigirse directamente a la Conferencia, siéndoles autorizada sólo la circulación de declaraciones escritas. Es así como las Conclusiones de Ginebra y de la Conferencia de Montreal se hicieron circular en la Conferencia de Teherán.

Entre el enfoque inicial de las dos conferencias no gubernamentales y el de la Conferencia gubernamental de Teherán existe una diferencia muy clara, materialización del conflicto creciente que se ha hecho aparente en el curso de los últimos años entre el espíritu conservador de la mayor parte de los gobiernos en lo que dice relación con los derechos humanos y la importancia y urgencia que el sector no gubernamental otorga a una protección más efectiva de estos derechos. Es a la vez una prueba clara del hecho que la opinión pública está mucho más avanzada en esta materia que la actitud oficial de los gobiernos.

Las dos conferencias no gubernamentales, que se convocaron con el fin preciso de poner a la disposición de la Conferencia gubernamental de Teherán las opiniones expertas y bien fundadas del sector no gubernamental, concentraron su atención, obedeciendo a lo que la lógica dictaba, en el problema de creación de un *sistema de aplicación efectivo* para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Es demasiado sabido que, veinte años después de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, no existe aún, si se excluyen los sistemas regionales del Consejo de Europa y de la Organización de Estados Americanos, ningún sistema internacional al cual puedan recurrir en busca de protección el individuo o grupo cuyos derechos hayan sido violados. Es por esto que insistieron en que la labor primordial consiste en la creación de un sistema de aplicación a nivel nacional, regional e internacional — de preferencia de carácter judicial — que ofrezca alguna protección al individuo. Aún cuando en el seno de las conferencias no gubernamentales estaban representadas disciplinas e ideologías muy diversas, estas asambleas decidieron de común acuerdo excluir la discusión polémica de los graves problemas que

dividen el mundo de hoy y dedicarse enteramente a la labor de recomendar la creación de un sistema de aplicación real.

Desgraciadamente, la Conferencia Gubernamental nunca llegó a enfrentarse con el problema de la aplicación — a pesar de los esfuerzos realizados por algunas delegaciones. La mayor parte del tiempo se dedicó a exponer una vez más, y en términos acalorados, las actitudes políticas ya conocidas. Fácil es imaginar el ambiente que imperaba si se considera que durante los primeros días de la Conferencia, resultó imposible llegar a un acuerdo ni siquiera sobre la elección de los cargos ejecutivos de la misma (vicepresidentes, presidentes de comités y relatores). Es así como, desde el punto de vista concreto del trabajo, los dos comités de la Conferencia sólo pudieron comenzar su tarea seis días después de la apertura de las sesiones. Aún después de esto, las discusiones se veían constantemente desviadas hacia terrenos polémicos. Podría llegar a pensarse que algunas delegaciones prolongaron las discusiones polémicas con el fin de que no se llegara nunca a tratar de la aplicación efectiva. La Declaración de Teherán, que coronó los debates, es prueba del intento fallido de la Conferencia de lograr un progreso verdadero. En ella están contenidas diversas declaraciones sin carácter especial alguno, que hubieran podido ser escritas y aceptadas por todos sin necesidad de reunir para ello tan compleja conferencia. En ellas no hay nada nuevo, como tampoco signo alguno de que los gobiernos comprendan la urgencia de crear un sistema internacional efectivo para la protección de los derechos humanos.

Al término de la Conferencia, quedaron sin debatir 18 resoluciones, muchas de las cuales se referían a la puesta en vigor, decidiéndose entonces la adopción de una resolución muy general, por cuyos términos se invitaba al Secretario General de las Naciones Unidas a transmitir estos proyectos de resoluciones a los organismos competentes de la Organización para un estudio profundizado. Es de esperar que en último término se les otorgue la atención que merecen.

Si bien los resultados generales de la Conferencia de Teherán fueron decepcionantes, pudo llevarse a cabo alguna labor positiva en lo que se refiere a los derechos de la mujer, al apartheid, la educación y los derechos económicos y sociales. Se adoptaron en total veintiocho resoluciones, registrándose en este terreno cierto progreso a nivel declaratorio. Con relación a un problema de la mayor importancia, cual es la protección de los derechos humanos en los conflictos armados, se hicieron algunos progresos concretos, adoptándose por voto unánime, con sólo dos abstenciones, una resolución presentada por la India, Checoslovaquia, Jamaica, Uganda y la República Árabe Unida, que atraía la atención general sobre lo inadecuado de las convenciones humanitarias existentes,

tanto en cuanto a su alcance como a su aplicación efectiva a los conflictos armados que enlutan nuestra época. La resolución en cuestión hace igualmente un llamamiento en favor de la elaboración de convenciones que protejan a las víctimas de regímenes racistas y colonialistas, concediéndoles en caso de captura, trato de prisioneros de guerra o prisioneros políticos, al abrigo del derecho internacional. En la parte operativa de la resolución, la Conferencia

1. *Pide* a la Asamblea General que invite al Secretario General a estudiar:
 - (a) Las medidas que podrían tomarse para asegurar una más plena aplicación en todos los conflictos armados de las reglas y convenciones internacionales humanitarias existentes, y
 - (b) La necesidad de concertar convenciones internacionales humanitarias adicionales o la conveniencia de revisar las ya existentes, con objeto de asegurar una protección más completa de las personas civiles, de los prisioneros y de los combatientes en todos los conflictos armados y la prohibición y limitación del empleo de ciertos métodos y medios de guerra.
2. *Pide* al Secretario General que, tras celebrar consultas con el Comité Internacional de la Cruz Roja, señale a la atención de todos los Estados Miembros del sistema de las Naciones Unidas las normas actuales de derecho internacional a este respecto, y los exhorte a que, en espera de que se aprueben nuevas normas de derecho internacional sobre los conflictos armados, aseguren que en todos los conflictos armados los habitantes y los beligerantes estén protegidos de conformidad con «los principios del derecho de gentes que se derivan de los usos establecidos entre pueblos civilizados, de las leyes humanitarias y de los dictados de la conciencia pública».
3. *Pide* a todos los Estados que todavía no lo hayan hecho que adhieran a las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, al Protocolo de Ginebra de 1925 y la Convención de Haya de 1949.

Esta resolución tiene un valor positivo y puede muy bien considerarse como la realización concreta de mayor importancia de la Conferencia. Es de esperar que se concederá prioridad indiscutida a su puesta en vigor. Merece igualmente señalarse que esta importante resolución estuvo sin lugar a dudas impulsada por la constante presión del sector no gubernamental en favor de una acción en este aspecto de los derechos humanos que permanecía en un abandono casi total, siendo sin embargo en este dominio en que se perpetra la destrucción masiva de la vida humana. Tanto la Conferencia de ONG de Ginebra como la Asamblea de Montreal habían hecho ya un llamamiento enérgico a la acción en este sentido. La Comisión Internacional de Juristas, a la par que otras organizaciones internacionales, ejerce desde hace ya tiempo presión en favor de esta acción.

El próximo evento de importancia en el marco del Año Internacional de los Derechos Humanos será la Conferencia de

ONG sobre Derechos Humanos a celebrarse en París del 25 al 19 de Septiembre de 1968. Será labor de esa Conferencia estudiar los resultados de la Conferencia de Teherán y determinar las áreas precisas sobre las cuales debería concentrar sus fuerzas el sector no gubernamental.

LOS DERECHOS HUMANOS LAS NACIONES UNIDAS Y EL AÑO 1968

por

JOHN HUMPHREY *

Veinte años atrás, en la noche del 10 de diciembre de 1948, las Naciones Unidas adoptaron la Declaración Universal de Derechos Humanos como «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse». Como digna celebración de este acontecimiento de trascendental importancia, 1968 será festejado en todo el mundo como Año Internacional de los Derechos Humanos. De hecho, ha llegado igualmente el momento adecuado para examinar fríamente cuales han sido las realizaciones efectivas de las Naciones Unidas en la promoción del respeto de los Derechos Humanos.

La respuesta es simple: las Naciones Unidas han llevado a cabo una enorme tarea en este sentido. Ahora bien, el que hubieran podido hacer mucho más, o hacerlo mejor, son cuestiones completamente aparte.

1. El Mecanismo previsto por las Naciones Unidas

La historia de los Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas se extiende, por supuesto, a las dos décadas que siguieron a la adopción de la Declaración. La Carta de la Organización fue adoptada hace veintitrés años, y han transcurrido veintiún años desde que, bajo la presidencia de Eleonora Roosevelt, se celebrara la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos. El período que precede inmediatamente a la adopción de la Declaración es de importancia primordial, ya que en ese preciso momento se sientan los cimientos de todo lo que posteriormente tendrá lugar.

Parte esencial de estas bases es la Carta misma de las Naciones Unidas. Una de sus innovaciones más revolucionarias, y, a la vez, el rasgo característico que la distingue de cualquier otra constitución internacional que pueda haber sido redactada con anterioridad fue la actitud que adoptara ante el problema de los derechos humanos. Las propuestas presentadas en Dumbarton Oaks reco-

* Profesor de Derecho Internacional en la McGill University, Canadá. De 1946 a 1966, fué Director de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

mendaban que, en el marco del capítulo sobre cooperación social y económica, se incluyera la promoción de dichos derechos, «con vistas a la creación de condiciones adecuadas de estabilidad y de bienestar, que son indispensables para la existencia de relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones.» En San Francisco, se consideró que la promoción de los Derechos Humanos merecía incluirse entre los cuatro o cinco objetivos expresos de la Organización, según aparecen enunciados en el artículo 1 de la Carta; se insertaron además otros artículos sobre derechos humanos, entre los que destacan, por su importancia, los artículos 55, 56, y 68. Ello se debe atribuir, en gran medida, a las negociaciones incansables llevadas a cabo por ciertas organizaciones no gubernamentales, a la actitud de algunos de los países más pequeños y al liderazgo pleno de recursos de la delegación de los Estados Unidos, que después de haberse visto impulsada a la acción por las organizaciones voluntarias, pudo obtener el acuerdo de las demás potencias, sin el respaldo de las cuales nunca se hubieran llegado a adoptar dichos artículos.

No cabe duda que la Carta fue reflejo de la reacción experimentada por los pueblos de todo el mundo ante las inauditas violaciones de los derechos humanos más fundamentales que se perpetraron en ciertos países en el período inmediatamente anterior y en el curso de la segunda guerra mundial. Estas violaciones hicieron nacer en las naciones la convicción de que la promoción de los derechos humanos era un asunto que competía a toda la comunidad internacional, contrariamente a la opinión que había prevalecido hasta el momento, en el sentido de que tales derechos incumbían exclusivamente a la esfera de las jurisdicciones internas de cada estado. Se puede ciertamente afirmar que ésta ha sido una de las evoluciones del pensamiento más trascendentales que haya tenido lugar en la historia del derecho y de las relaciones internacionales. Para apreciar cabalmente su carácter revolucionario, basta comparar la Carta con el Pacto de la Liga de las Naciones.

No es mi intención analizar en este trabajo los diferentes artículos de la Carta que dicen relación con derechos humanos¹. Se puede sin embargo afirmar que, en virtud de estas disposiciones, queda firmemente sentado que los problemas de derechos humanos constituyen un tópico digno de ser debatido y merecedor al menos de recomendaciones generales por parte de las Naciones Unidas (comprendiendo la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y el Consejo de Administración Fiduciaria). Disponen igualmente estos artículos la creación de una Comisión de Derechos

¹ Ya lo hice, por otra parte, en el capítulo que escribí para Luard (ed.) *The International Protection of Human Rights* (Londres, 1967).

Humanos¹ e instan a todos los Estados miembros a emprender acciones, independientemente o en unión con otros Estados para promover, por medio de una cooperación plena con la Organización, el respeto universal de los Derechos Humanos².

La Carta pudo haber adoptado una posición más enérgica y es de lamentar que no lo haya hecho: Pudo haberse referido explícitamente a la «protección» de los derechos Humanos, en lugar de hablar meramente de su «promoción» y, por otra parte, pudo haber contenido una Declaración internacional de Derechos, satisfaciendo así la opinión que con encomiable insistencia propugnaban varios de los países más pequeños.

Pudo haber dado a la Comisión de Derechos Humanos la categoría de Consejo en relación directa con la Asamblea General y, a semejanza de la Carta constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo, pudo haber creado algún sistema internacional para la puesta en vigor de los derechos humanos. A pesar de estas deficiencias relativas, y del hecho de que en parte alguna de su texto figura una definición precisa de los derechos humanos y libertades fundamentales a que se refiere, si se la considera en el contexto histórico que le es propio, la Carta constituye un logro de trascendental importancia, que ha servido de fundamento constitucional para cuanto ha llevado a cabo la Organización de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos. Las cosas podrían haber sido muy diferentes: la revolución mundial de «esperanzas nacientes» y otros acontecimientos históricos hubieran forzado de todos modos a la Organización a ocuparse de derechos humanos, aún en la ausencia de estas disposiciones constitucionales. Ahora bien, en tales condiciones, las dificultades por vencer se hubieran visto multiplicadas y en consecuencia, los resultados hubieran diferido mucho de los actuales. Es posible que en tal caso nunca hubieran llegado a ver la luz ni la Declaración Universal de Derechos Humanos ni la Comisión de Derechos Humanos.

El segundo acontecimiento de importancia primordial antes de la adopción de la Declaración fue la creación de ciertas instituciones. La Asamblea General, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Comisión de Derechos Humanos y la misma Secretaría fueron parte de la estructura creada por la Carta. A ellas se agregaron poco después la Comisión sobre el Estatuto de la Mujer, la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías y la Subcomisión sobre Libertad de Información y de Prensa. En el seno de la Secretaría, se creó una División de Derechos Humanos. La

¹ Artículo 68.

² Artículo 56.

intención original que movió a la instauración de estos organismos fue, a falta de darles un carácter permanente, dotarlos al menos de una existencia ininterrumpida. Se llegó también a varios acuerdos *ad hoc*, tales como la Conferencia de las Naciones Unidas para la Libertad de Información de 1948. En años posteriores, el número de acuerdos de este tipo se multiplicó. Es necesario además tener en cuenta los diversos cuerpos creados por los organismos especializados, en especial por la Organización Internacional del Trabajo y, posteriormente, por las organizaciones regionales internacionales.

Es un hecho reconocido que toda institución comienza a desarrollar una vida propia en un plazo muy breve después de su creación. Los nuevos organismos no escaparon a esta regla. A pesar de estar integrados por representantes de los gobiernos, ocurrió que, antes de que pasara mucho tiempo, comenzó a arraigar en ellos un « esprit de corps » muy acentuado. El caso de las dos comisiones, en particular la Comisión sobre el Estatuto de la Mujer, que casi inmediatamente después de su formación se convirtió en un grupo de presión que asumió la labor de portavoz de la mujer en todo el mundo, es un ejemplo típico. Este espíritu de equipo, que llegó a tener la fuerza que es propia de los intereses creados, se convirtió en poco tiempo en uno de los motores más poderosos en el proceso de asegurar que las Naciones Unidas no se desviarán del camino que, en circunstancias tan dramáticas, se trazaron en San Francisco. Una vez que organismos de esta especie se ponen en marcha, es estremadamente difícil cohartar su actividad y, *a fortiori* eliminarlos. En el momento en que los miembros de estos organismos actúan no ya en calidad de representantes de sus gobiernos respectivos sino a título personal, se inclinan a llevar una vida cada vez más independiente. El incidente registrado en la historia de la Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías ilustra en forma muy eficaz este fenómeno. Debido en gran parte a que la Subcomisión en cuestión estaba tomando demasiado en serio sus funciones, consagrándose especialmente a despertar otra vez el interés de la comunidad internacional sobre el problema de la protección de las minorías a nivel internacional, (problema que, a pesar de los solemnes discursos pronunciados en el seno de la Asamblea General, la gran mayoría de los gobiernos hubiera deseado enterrar) el Consejo Económico y Social tomó en 1951 la decisión de disolverla. Esta decisión provocó una reacción pública (fomentada en cierta medida por la propia subcomisión) de tales alcances, que, en ocasión de la subsiguiente sesión de la Asamblea General se pidió al Consejo que reconsiderara su decisión. Es así como la Subcomisión se vio capacitada para iniciar un nuevo programa que ha justificado con creces su existencia. Es necesario mencionar que la Subcomisión

sobre la Libertad de Información y de Prensa no tuvo igual suerte: objeto igualmente de una medida de disolución por el Consejo en 1951, debida en parte a que había despertado la hostilidad declarada de los medios periodísticos del mundo occidental, al insistir repetidas veces en que la libertad y la responsabilidad de la prensa son dos conceptos que no pueden disociarse, no tuvo la suerte de encontrar quien defendiera su causa ante la Asamblea General. En este hecho se encuentran los orígenes de la muy deficiente labor realizada por las Naciones Unidas en este terreno y parece razonable suponer que, si se hubiera concedido a la Subcomisión sobre la Libertad de Información y de Prensa una oportunidad semejante a la que se concediera a su Comisión gemela para dar pruebas de su utilidad, hubiera llevado a cabo al igual que ella una tarea muy positiva y las realizaciones efectivas de las Naciones Unidas en este campo hubieran alcanzado dimensiones mucho más considerables.

He dicho más arriba que hubiera sido de desear que la Carta acordara a la Comisión de Derechos Humanos estatuto de consejo. En cierta forma, es esto lo que está ocurriendo de modo, si no oficial, al menos oficioso. Es cada vez más frecuente que la Comisión actúe bajo mandato y como representante de la Asamblea General, pudiéndose afirmar que en determinadas ocasiones se desempeña como comité redactor para la Tercera Comisión. Esta tendencia merece ser fomentada ya que, hasta el momento, el Consejo Económico y Social, sumido en sus preocupaciones de tipo económico, ha sido más bien un obstáculo que una ayuda para la Comisión y para el programa de derechos humanos. En otros casos, por el contrario, por ejemplo en la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos, su papel ha sido, con muy pocas variantes, similar al de una oficina de correos. Por otra parte, la evolución de que hablamos no puede tomar forma oficial sin una enmienda de la Carta lo cual, vistas las circunstancias del momento, parece muy improbable.

A mi parecer, lo ya expuesto prueba en forma muy clara que desde su creación, la Organización de las Naciones Unidas estuvo dotada de una base constitucional e institucional sobre la cual fundarse. Es tiempo pues de pasar a examinar el uso que se ha hecho de estas bases en lo que se refiere, en primer lugar, a derechos humanos y grupos de derechos específicos.

2. El Estatuto de la Mujer

Teniendo en cuenta la dificultad que implica establecer una jerarquía de valores en estas materias, escogeré al azar, para comenzar, el estatuto de la mujer. Otra razón valedera podría ser el relativo éxito logrado por la Organización en este campo.

Si bien la Carta no define los derechos humanos y las libertades fundamentales, su posición en lo que toca a la igualdad de los sexos es bien clara. No solo establece en su preámbulo la igualdad de derechos de hombres y mujeres, sino que, en diversos pasajes del texto, condena toda discriminación basada en la diferencia de sexos.

Una de las primeras medidas adoptadas por el Consejo Económico y Social fue el establecimiento de una subcomisión sobre el Estatuto de la Mujer en el seno de la Comisión de Derechos Humanos. Más adelante, en su segunda sesión, el Consejo decidió acordar a la entidad recién creada la categoría de comisión. La decisión así tomada de romper la relación orgánica con la Comisión de Derechos Humanos fue objeto de duras críticas en el momento, acusándosela de contradictoria e incompatible con el hecho de que los derechos de la mujer caben en la gran categoría de los *derechos humanos*. Hubo representantes del sexo femenino que elevaron su voz contra la medida, acusándola de ser en sí discriminatoria. Es sin embargo de justicia hacer resaltar que las realizaciones de la Comisión han dado plena razón a la tan criticada decisión. Además, toda ventaja que pudiera haberse originado del hecho de que los miembros de las subcomisiones actúan en su capacidad personal y no, como ocurre en el caso de las comisiones, como representantes de sus gobiernos, se ha visto compensada por la actitud que tanto los gobiernos como los miembros de la Comisión han adoptado ante el trabajo de la misma. La Comisión sobre el Estatuto de la Mujer es uno de los organismos de más sólida integración de las Naciones Unidas y, desde un punto de vista general, representa intereses funcionales antes que nacionales.

En sus primeros años, la Comisión se ocupó en forma predominante de los derechos políticos y jurídicos de la mujer. Hoy dedica gran parte de su tiempo a los valores económicos y sociales, y ha demostrado especial preocupación por la posición de la mujer en los países de desarrollo económico insuficiente. Este cambio en el centro de interés principal ha tenido como resultado acrecentar su utilidad práctica y su prestigio, ya que es precisamente en estos países en que la condición de la mujer es aún un problema de especial gravedad. De hecho, es muy posible que muchos de los otros problemas que deben afrontar estos países no podrán ser resueltos hasta que la condición de la mujer no haya experimentado una mejoría radical. Por consiguiente, se puede afirmar que la mejora de la condición de la mujer es un objetivo de primera importancia, que merece ser promovido no sólo por sí mismo, sino como medio de alto valor para el logro de otros fines. Si esta verdad tan simple se hubiera impuesto antes, es indudable que las

relaciones entre la Comisión sobre el Estatuto de la Mujer y el organismo de que nació hubieran sido más fructuosas y más sólidas, y que, en ese caso, la Comisión hubiera gozado de una mayor cooperación por parte de la Secretaría. La Comisión emprendió la redacción preliminar de cierto número de convenciones internacionales que fueron posteriormente adoptadas por la Asamblea General y que hoy están ya en vigor. Entre ellas se encuentran instrumentos relativos a los derechos políticos de la mujer, a su nacionalidad, al libre consentimiento al matrimonio, a la edad mínima para contraer matrimonio, al registro de matrimonios. Error muy serio sería dejar de mencionar los artículos relevantes de la Declaración de los Derechos del Hombre y de los Pactos sobre Derechos Humanos¹, para cuya redacción la labor de la Comisión fue un aporte de muy alto valor. En tiempos más recientes, la Comisión redactó una Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que fue aprobada por la Asamblea General el 7 de Noviembre de 1967.

No menos importancia ha tenido probablemente la documentación preparada por la Secretaría y las discusiones que de ella se originaron, como elementos necesarios al nacimiento y desarrollo de una nueva conciencia internacional sobre la importancia del tema y a la aceptación general y sin reservas de nuevas normas y valores. Por último, la Comisión ha alentado a los organismos especializados, en especial a la Organización Internacional del Trabajo, a dedicar mayor atención a estos problemas. En este sentido, es interesante mencionar que las relaciones establecidas entre la Comisión y la OIT han sido especialmente estrechas.

3. La Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías

He hecho referencia a las violaciones de derechos humanos inmediatamente antes y durante la segunda guerra mundial, violaciones que trajeron como reacción las disposiciones de la Carta relativas a Derechos Humanos. Las más flagrantes entre ellas implicaban discriminaciones por motivos políticos, religiosos o raciales. En estas circunstancias, los incidentes que condujeron a la creación de la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías no deben sorprendernos. La Delegación de los Estados Unidos ante la Comisión de Derechos Humanos había propuesto la creación de una subcomisión sobre Libertad de Información y de Prensa. Al ser sometido el asunto al Consejo Económico y Social, los delegados de la Unión Soviética

¹ Con referencia a los derechos civiles y políticos y económicos, sociales y culturales. Los textos de los dos Pactos aparecen en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Volumen VIII, No. 1, pags. 56.

sostuvieron que tan importante era tomar medidas para la prevención de la discriminación y la protección de las minorías como promover la libertad de información. Su representante afirmó que «aún en los países que han alcanzado un muy alto grado de desarrollo, los derechos de las minorías sufren menosprecio». El Consejo autorizó entonces a la Comisión a crear tres subcomisiones, que se ocuparían respectivamente de la prevención de la discriminación, la protección de las minorías y la libertad de información. La Comisión decidió no obstante enmarcar a los dos primeros temas en el mandato de una sola subcomisión.

La Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías tiene una historia muy agitada. Hemos mencionado ya el hecho que, en 1951, el Consejo decidió pura y simplemente abolirla y que solo la salvó en último término la intervención de la Asamblea General. Gran parte de las dificultades que ha experimentado la Subcomisión, especialmente durante sus primeros años, se originaron en la confusión de funciones implícita en su mandato, ya que la protección de las minorías es una labor que difiere totalmente de la prevención de la discriminación. La protección de las minorías, que no son necesariamente minorías numéricas, consiste en prestarles asistencia en la salvaguardia de ciertas características propias a las que otorgan gran valía y que desean preservar. En cierto sentido, es éste un proceso de desintegración, totalmente opuesto a la asimilación. Por otra parte, la prevención de la discriminación consiste en garantizar que todos los grupos e individuos reciban igual trato en todos los asuntos esenciales, en la medida en que deseen ser tratados con igualdad. No queremos afirmar con esto que las dos funciones sean incompatibles entre sí, pero la presunción de que, para la promoción de los derechos humanos se requiere sólo garantizar que toda persona disfrute en igual grado de estos derechos es ciertamente errónea. El derecho del hombre a ser diferente es innegable y, en el marco de determinadas circunstancias históricas y políticas, ello puede implicar mucho más que la mera igualdad.

Por su parte, la protección internacional de las minorías tiene una larga historia. Baste con recordar aquí que este concepto fue fundamental en la elaboración de los tratados de paz de Versalles y que la Liga de las Naciones se vió designar responsabilidades muy importantes en estas materias. Desgraciadamente, por razones ajenas a la Liga misma, el sistema que ella estableció para la protección de las minorías se vió pronto desprestigiado, al no ser aplicable a todos los países, pero principalmente porque el *Reich* nazi hizo de él un uso abusivo. Por otra parte, al terminar la segunda guerra mundial, el poder internacional efectivo cayó en manos de países cuyo interés primordial en esta materia estaba en

asimilar al máximo a sus propias minorías, por lo que, en la práctica, no había ningún interés real en mantener el sistema montado por la Liga. En la Carta no se hace mención a la protección de las minorías y es igualmente significativo el hecho de que la Asamblea General rehusara incluir en la Declaración Universal de Derechos Humanos un artículo que hiciera mención de esta cuestión. Ahora bien, los mismos países que se negaban a reconocer el principio por sí mismo, siguieron haciéndolo objeto de una oratoria brillante, cuya única finalidad era escabullir un enfrentamiento inevitable con el problema. De ello resultó que la Subcomisión se vio sumergida por una ola de demandas provenientes de la Asamblea General para que llevara adelante sus estudios sobre esta materia, tarea que la Subcomisión llevó a cabo con tal honestidad que, como ya lo mencionara más arriba, el Consejo intentó disolverla en 1951. La Subcomisión prosiguió sus estudios sobre este tópico hasta 1955, en que la Secretaría le hizo saber que, en vista de la actitud de los organismos superiores, debía abstenerse de preparar un estudio sobre la «situación actual de las minorías en el mundo». La Subcomisión decidió entonces concentrar su acción sobre la prevención de la discriminación, posponiendo todo trabajo ulterior sobre protección de las minorías hasta recibir de la Comisión instrucciones especiales al respecto, instrucciones que sigue esperando hasta la fecha.

En épocas recientes se han experimentado algunos cambios en la actitud adoptada frente al problema de las minorías. En 1965, la Secretaría organizó en Lubljana un seminario sobre las sociedades multinacionales, en colaboración con el gobierno de Yugoslavia.

En 1966, la Asamblea general adoptó el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, cuyo artículo 27 concede a las minorías, en términos muy generales «el derecho que les corresponde... a tener su propia vida cultural a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma», sin por ello imponer a los Estados partes obligación de proveer los medios necesarios para estos fines. En 1967, la Subcomisión decidió conceder plena consideración, en el contexto de la protección de las minorías, a las conclusiones a que llegara el Seminario de Lubljana. A pesar de ello, no parece probable que en el futuro se registren evoluciones de particular importancia en la materia. Por un lado, los gobiernos de la mayoría de los nuevos Estados miembros de las Naciones Unidas se sentirían más bien inclinados, en razón de su preocupación primordial por fortalecer sus entidades nacionales, hacia la asimilación de sus minorías, antes que a tomar medidas que fomenten el mantenimiento de una entidad cultural diferente.

Es así como, aparte del valor muy discutible (habida cuenta de su gran generalidad), del artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles

y Políticos, es muy poco lo que han hecho en realidad las Naciones Unidas para dejar montado un sistema o para establecer normas básicas con vistas a la protección de las minorías. Esta carencia no se debe atribuir tanto a la Organización misma o a sus facultades constitucionales, sino que es reflejo de las motivaciones políticas que determinan las actitudes de los gobiernos.

Afortunadamente, los éxitos logrados por las Naciones Unidas y por sus organismos especializados en lo que toca a la prevención de la discriminación, son mucho más positivos. No sólo se han adoptado diversas convenciones y declaraciones, en cuya redacción la Subcomisión ha desempeñado un papel de primera importancia (incluyo entre ellas al pacto sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial) sino que, además, la Subcomisión ha impulsado una serie de estudios de alto valor en la materia. Uno de ellos, el relativo a la discriminación en la educación, dió origen a la Convención de la UNESCO sobre este tema.

La Subcomisión debe resolver hoy una grave crisis. Habiendo ya prácticamente agotado la lista de posibles estudios sobre discriminación, se presenta el dilema de cual será su acción futura. Dos años atrás, el Consejo Económico y Social le encargó una nueva función de gran importancia potencial, con relación a la implementación de los derechos humanos, a saber, el análisis de los informes periódicos presentados por los gobiernos sobre el tema de los derechos humanos en sus países respectivos. La Comisión no llegó sin embargo a satisfacer plenamente sus nuevas responsabilidades y es así como en 1967, el Consejo tomó otras disposiciones. Se ha sugerido que la Subcomisión podría llegar a convertirse en el cuerpo de expertos de la Comisión, con competencia para prestar *asistencia en una amplia gama de materias*, que no están necesariamente ligadas a la discriminación o a las minorías.

4. Libertad de Información

Habiendo ya dicho que los esfuerzos de las Naciones Unidas por promover la libertad de información se han caracterizado por su ineficacia, poco queda por decir. Inicialmente, el trabajo se empezó con bastante entusiasmo. Hemos visto ya que una de las primeras acciones de la Comisión de Derechos Humanos fue la *creación de una Subcomisión sobre Libertad de Información de Prensa*. En 1948, la Organización patrocinó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Información que, a los ojos de un observador imparcial, constituyó en la fecha en que se firmara su acta final de clausura, un éxito rotundo. Estas dos iniciativas se hundieron muy pronto en el fracaso. Es imposible pasar revista en este artículo a cada una de las razones que contribuyeron a este fracaso, pero basta con mencionar los dos

factores de mayor peso: uno de ellos fue la actitud negativa de los periodistas profesionales del mundo occidental, que tienden a considerar la libertad de información como un derecho absoluto a obtener y difundir información sin aceptar responsabilidad alguna y sin consideración del derecho del público a ser informado¹. El segundo factor reside en la actitud igualmente irresponsable de los gobiernos, desgraciadamente mayoritarios, que ejercen control sobre la prensa y los demás medios de información, utilizándolos como instrumentos políticos. Nada se puede agregar aquí a la triste historia de la Subcomisión, aparte de la sugerencia obvia de que un modo simple y práctico de infundir nueva vida a la cuestión de la libertad de información en las Naciones Unidas y de recuperar al menos parte del entusiasmo original que imperaba en 1948 sería hacer revivir la Subcomisión.

Queda sin embargo algo por decir sobre la Conferencia de 1948: Si todos los enviados « plenipotenciarios » que representaban a los gobiernos en la Conferencia hubieran en efecto gozado de plenos poderes para firmar los tres proyectos de Convención que la Conferencia aprobara (al igual que lo hicieron determinados enviados) las Convenciones se encontrarían hoy en vigor. Tal como se desarrollaron las cosas, el Acta final de la Conferencia con los proyectos de instrumentos y las recomendaciones contenidas en ella fueron transmitidas a la Asamblea General por el intermedio del Consejo Económico y Social para adoptar una acción posterior. En este nivel comenzó a abrirse camino una campaña destinada a enmendar los proyectos de convención, campaña que logró tal éxito que, de hecho, los textos enmendados resultaron finalmente inadmisibles para sus promotores originales. Hoy, transcurridos veinte años, está sólo en vigor uno de ellos, la Convención sobre el Derecho Internacional de Corrección. La posibilidad de llegar a un acuerdo en lo que toca a los otros dos instrumentos está hoy más lejana que nunca desde la celebración de la Conferencia. Quedan en pie, sin embargo, dos grandes éxitos de las Naciones Unidas en la esfera de la libertad de información: son éstos la adopción por la Asamblea General en 1948 del artículo 19 de la Declaración Universal y, en 1966, del artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

5. Implementación efectiva de los Derechos Humanos

Un análisis algo más profundo de la labor de las Naciones Unidas en el campo de los derechos humanos tendría por fuerza que hacer referencia a problemas tales como la esclavitud (sobre el

¹ Véase el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

cual se adoptó en 1956 una convención, en ocasión de una Conferencia en la cual los enviados plenipotenciarios firmaron efectivamente el instrumento), el trabajo forzado, la libre determinación de los pueblos y el colonialismo y conflictos específicos como el *apartheid*. No nos es posible intentar aquí este análisis, pero tampoco podemos seguir adelante sin detenernos, aunque sea muy brevemente, en examinar tres instrumentos que pretenden cubrir todo el campo de los Derechos Humanos. Me refiero a la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948 y a los dos Pactos adoptados en 1966¹.

Es precisamente el aniversario de la adopción de la Declaración que el mundo entero se propone celebrar en este Año Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración no es un tratado, ya que fue votada en calidad de resolución de la Asamblea General, pero representa sin embargo en muy amplia medida la conclusión de un acuerdo a nivel internacional, lo cual no implica en modo alguno que, por esta sola razón, sea de obligatoria observancia para los Estados. No se opusieron a su adopción votos en contra, y sólo hubieron ocho abstenciones. Con la sola excepción de Sudáfrica, los otros siete Estados² que se abstuvieron en la votación han dejado claramente sentado en su actuación posterior y en declaraciones emitidas en el seno mismo de las Naciones Unidas, que reconocen que la Declaración materializa todas las normas ideales por cuya consecución deben esforzarse la Organización y cada uno de los Estados Miembros. Entre las numerosas pruebas que corroboran esta afirmación, haremos simplemente referencia a dos hechos: El artículo 7 de la Declaración relativa a la Concesión de Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, que la Asamblea General adoptara en 1960 y en favor de la cual todos aquellos Estados Miembros que se abstuvieron en ocasión de la votación de la Declaración Universal emitieron su voto (con excepción de Sudáfrica), afirma que « todos los Estados observarán estricta y fielmente las disposiciones... de la Declaración Universal de Derechos Humanos »³. En 1963, la Asamblea se sirvió de un lenguaje similar al adoptar la Declaración sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial.

En los veinte años transcurridos desde su adopción, la Declaración ha adquirido una autoridad política y moral que sólo tiene parangón con la de la misma Carta. Se puede muy bien decir que ha ejercido un efecto catalizador, no sólo sobre el pensamiento

¹ Véase la Nota pág. 7.

² Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Arabia Saudita, Ucrania, Unión Sudafricana, Unión Soviética y Yugoslavia.

³ Este hecho quedó además confirmado por la resolución del Consejo de Seguridad sobre los territorios portugueses de ultramar en 1963.

de nuestra época, sino sobre los acontecimientos mismos. Como elemento catalizador en materia jurídica, su efecto puede ser medido, al menos en parte, por las convenciones internacionales que en ella se han inspirado, las constituciones nacionales que incorporan sus disposiciones, las legislaciones en virtud de las cuales se le da efecto en los sistemas nacionales y la influencia enorme que ha ejercido sobre la administración de la justicia. De hecho, esta influencia y el reconocimiento universal de las normas que establece ha sido tan considerable que cada vez se arraiga con más fuerza entre los internacionalistas la convicción de que la Declaración forma hoy parte del Derecho Internacional consuetudinario y que, por lo tanto, es valedera para todas las naciones. No es por ello sorprendente que se la reconozca como el mayor éxito alcanzado por la Organización de las Naciones Unidas¹.

Sin embargo, la Declaración no contiene, y en ello reside precisamente su flaqueza — ninguna disposición concreta para su aplicación. Esta no fue la única razón que impulsó a la Comisión de Derechos Humanos a redactar convenciones internacionales sobre la materia, puesto que en aquel momento nadie pretendía que la Declaración fuese un instrumento de perentoria observancia. Para que sus disposiciones adquirieran fuerza obligatoria ante los Estados, sería por lo tanto necesario incorporarlas al texto de uno o varios tratados. Ahora bien, la razón fundamental de lo que hoy conocemos como Pactos de Derechos Humanos, fue la voluntad de crear un sistema internacional para su puesta en vigor, siendo éste el tercer elemento de la Declaración Internacional de Derechos contemplado por la Comisión.

Se puede aducir que esta estrategia era errónea. Es probable que una visión más amplia del problema hubiera impulsado a concentrarse sobre la Declaración misma, poniendo en juego todos los medios posibles para acrecentar su autoridad y para explotar al máximo las facultades inherentes contenidas en la Carta para crear un sistema eficaz de implementación. Se hubiera podido prever que la conclusión de los Pactos implicaría un proceso largo y laborioso, erizado de dificultades de tal envergadura que, por fuerza, sólo daría como fruto instrumentos de muy escasa fuerza, con lo que se llegaría a minar la autoridad de la Declaración misma.

En todo caso, tal como se han sucedido los acontecimientos y en consideración de la autoridad que ha ganado la Declaración en estos veinte años, la justificación primordial y el valor real de los Pactos, según fueron aprobados por la Asamblea General en 1966,

¹ Véase « La Declaración Universal de Derechos Humanos, por Luis B. Sohn, publicado en la *Revista* de la Comisión Internacional de Juristas, Volumen VIII, No. 2, Edición especial dedicada al Año de los Derechos Humanos, 1968, (Primera parte).

debe medirse según sus disposiciones de implementación. De un análisis de estas disposiciones¹ se podría deducir que los pactos carecen del mínimo de fuerza necesaria. En realidad, son una muy magra cosecha después de tantos años de esfuerzos incesantes. En ninguno de los dos textos se menciona la Corte Internacional de Justicia o ninguna otra vía judicial de avenimiento o arbitraje. La vigencia efectiva del Pacto de Derechos Civiles y Políticos depende de los informes presentados y de acuerdos de conciliación; el pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sólo de la presentación de informes. Es además imposible ignorar que, tal como los enfocan los textos en cuestión, aún estos procedimientos pecan de excesiva debilidad. Tienen en realidad menos fuerza que los previstos en la Convención de 1965 sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y, por supuesto, no se pueden siquiera comparar en este sentido con las disposiciones previstas por la Comisión de Derechos Humanos en 1954.

El punto crucial del problema de la vigencia en materia de derechos humanos reside, claro está, en el estatuto acordado al individuo y a la colectividad. Si se admite que sólo los Estados tienen derecho a acceder al cuerpo de implementación, y ello independientemente de los poderes de que pueda estar dotado este organismo, poca utilidad tendrá el sistema. Es seguro que, en caso de ser utilizado, se tenderá a dar a los problemas un enfoque político. Pocas probabilidades hay de que los gobiernos, especialmente en el mundo de hoy, que se mueve alrededor de dos polos bien definidos, estén dispuestos a hacer comparecer ante un tribunal internacional a gobiernos amigos por un problema de derechos humanos. En contrapartida, estarán demasiado dispuestos a hacerlo si con ello se les presenta la ocasión de poner en un aprieto a gobiernos con los que se encuentran en términos hostiles o tirantes.

Esta afirmación se ha visto más de una vez corroborada por la experiencia de la Organización Internacional del Trabajo y del Consejo de Europa. Lo que se necesita en realidad es el establecimiento de un sistema al que puedan tener acceso las personas individuales. Según dispone la Convención sobre discriminación racial, el sistema de conciliación puede ponerse al alcance de los individuos si los Estados partes así lo acuerdan con relación a las personas que están sujetas a sus jurisdicciones propias. Ahora bien, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos relega el problema del recurso individual a un protocolo facultativo. En lo que se refiere a los otros pactos, este problema es totalmente irrelevante,

¹ En una memoria que será presentada ante la LIII Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional llevo a cabo este análisis.

ya que sólo se prevé la posibilidad de presentación de informes sobre su vigencia.

La debilidad de los procedimientos de implementación establecidos por los Pactos está aún más clara si se los compara con la Convención Europea de Derechos Humanos. Creo sin embargo que, con lo dicho, queda bien claro que, si se juzgan los Pactos según sus disposiciones para aplicación efectiva, se llega indefectiblemente a la conclusión de que el resultado obtenido está muy por debajo de las esperanzas que se habían depositado en su redacción en 1948.

Afortunadamente, no se ha dicho aún la última palabra al respecto, ya que existen otras vías por las cuales se puede dar vigencia, a nivel internacional, a las normas contenidas en la Declaración. Es una de éstas el sistema de presentación de informes periódicos sobre problemas de derechos humanos, establecido originalmente por el Consejo Económico y Social en 1956 y que, aún careciendo del estatuto de tratado, se aplica a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Es verdad que hasta ahora el sistema no ha funcionado con eficacia, pero contiene un potencial que está lejos de haberse agotado. Si el Consejo llegara a poner en pié un comité de expertos independiente, organizado de ser posible a semejanza del Comité de expertos de la OIT, que es nombrado por el órgano directivo para examinar e informar sobre las memorias anuales sometidas por los gobiernos, en cumplimiento del artículo 22 de la Constitución de la OIT, podría llegar a convertirse en un instrumento de aplicación de gran eficacia. En segundo lugar, la Comisión de Derechos Humanos y su Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación llevan ya varios años preparando estudios sobre derechos específicos y grupos de derechos, estudios que son en realidad, análisis integrales de cada tema. Es verdad que estos estudios se ven perjudicados por su carácter excesivamente oficial y por el hecho de que la información en ellos contenida es más bien reflejo de la situación *de jure* que de la situación *de facto*, que impera en cada uno de los países. Si se pudiera hallar medios adecuados, quizás a través de la ampliación del papel de las organizaciones no gubernamentales en su preparación, con vistas a acentuar su contenido real y crítico, estos estudios multiplicaría su utilidad práctica y podrían un día llegar a convertirse en factores primordiales para la vigencia de los derechos humanos.

Es necesario mencionar por último la propuesta recientemente aprobada por la Comisión de Derechos Humanos y por el Consejo Económico y Social, y que está hoy inscrita en la agenda de la Asamblea General, sobre la designación por esta última de un Alto Comisionado para Derechos Humanos. Si este cargo se pusiera en

manos de una persona de la categoría moral, la sensatez, la clarividencia y la imparcialidad necesarias, podría llegar a ser un elemento de primera importancia en la aplicación efectiva de los derechos humanos. Su función primordial sería prestar asistencia a los diversos organismos y gobiernos de las Naciones Unidas en sus esfuerzos destinados a promover el respeto de los Derechos Humanos. Por otra parte, a través de sus informes anuales, podría ejercer fuerte presión sobre los gobiernos, impulsándolos a respetar las normas establecidas por la Declaración y por los demás instrumentos. El Alto Comisionado tendría por último acceso a todas las comunicaciones que, sobre asuntos de derechos humanos, se dirigieran a las Naciones Unidas, aún las que contuvieran las querellas presentadas por individuos y grupos contra los gobiernos y podría en tal caso llamar la atención de los gobiernos interesados.

En el marco de las facultades que le concede la Carta, existen aún otros medios por los que las Naciones Unidas pueden promover la vigencia de las normas que han fijado en el campo de los Derechos Humanos. Una de estas vías es, por supuesto, la discusión pública de los conflictos en el seno de la Asamblea General, como es el caso de los problemas raciales en Sudáfrica, y la adopción por la Asamblea de resoluciones *ad hoc* que, según las circunstancias, pueden o no contribuir a la solución de los conflictos. Otro recurso es el despacho de comisiones de encuesta a zonas determinadas, como fue el caso de la comisión que viajó a Vietnam en 1963 para investigar sobre las acusaciones relativas a persecuciones contra la comunidad budista por el gobierno del entonces Presidente Diem. Un tercer camino que, al cabo de un análisis exhaustivo de la situación aparece como el de mayor importancia, es la educación de la opinión pública.

No niego la posibilidad de que existan otros métodos diferentes de los descritos en este artículo, métodos que están aún sin ensayar. En todo caso, las Naciones Unidas deberían concentrar sus fuerzas en la creación de un sistema de implementación que fuera, por lo menos, tan enérgico como el aplicado por el Consejo de Europa en lo que dice referencia a la Convención Europea de Derechos del Hombre. El objetivo a perseguir debería ser poner al alcance de todo hombre el derecho de acceder directamente a una Corte Internacional de Derechos Humanos, dotada de jurisdicción universal.

EL ORDEN SOCIAL INTERNACIONAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

por

FELIPE HERRERA *

La Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948 fué una fórmula solemne de protesta contra los métodos brutales de opresión y los resultados espeluznantes de la intransigencia que se hicieron patentes durante la Segunda Guerra Mundial pero su inspiración se nutría en hondas raíces históricas y, en sí misma, constituye un hito de singular trascendencia en la marcha secular del hombre hacia la afirmación de su dignidad y la realización de sus valores esenciales. Entraña el reconocimiento de que es indispensable el respeto tanto a los derechos nacionales como a los individuales, para la consecución de un orden de paz estable y de justicia.

En realidad, la Declaración expande y discrimina los principios filosóficos que sirvieron de base a la Carta de las Naciones Unidas y que justifican la Organización misma, que arrancan de la aceptación de una verdad fundamental: que para el mantenimiento de la paz entre las naciones y la subsistencia de una organización internacional capaz de mantenerla, es necesario, en último término, que todos los seres humanos en cualquier parte del mundo gocen del ejercicio de sus libertades fundamentales y del respeto a sus derechos inalienables. La supresión sistemática de los derechos y libertades humanos ha conducido con demasiada frecuencia en la historia a explosiones fanáticas de política exterior. Es bien sabido que los gobiernos que menosprecian los derechos de sus propios ciudadanos, no cuidan mucho de los de otras gentes u otras naciones y tienden al logro de sus objetivos en el campo internacional mediante la coerción y el uso de la fuerza.

En cuanto la Declaración recoge el pensamiento prevaleciente a mediados del siglo XX, señala metas más amplias que otras anteriores declaraciones de la perpetua aspiración del hombre a la realización cabal, espontánea y feliz de su destino. No se atiende

* Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo.

exclusivamente a derechos políticos y civiles sino que incorpora derechos económicos, sociales y culturales. Todo miembro de una sociedad, por el hecho de serlo, está calificado — según el Artículo 22 de la Declaración — para disfrutar de tales derechos, «de acuerdo con la organización y los recursos de cada Estado, en medida suficiente para asegurar su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad». Esto, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional. De este modo, las condiciones de trabajo y las posibilidades de ocio de cada cual, la seguridad de su familia y las perspectivas de educación de sus hijos, su intervención en la vida cultural y su participación en los beneficios del desarrollo científico de la nación, se estiman elementos indispensables para conformar la sutil urdimbre que mantiene la paz del mundo.

Han transcurrido veinte años. Veinte años en que se han precipitado caudalosamente los hechos. Veinte años en que se ha obtenido el dominio de la física nuclear y se han realizado hallazgos insospechados en nuestro planeta; en que se ha fotografiado la cara nunca vista de la luna y se ha penetrado en los misterios del espacio sideral; en que la cibernética ha transformado la tecnología y ha abierto horizontes insólitos para el aprovechamiento de los avances de la ciencia; en que se ha liquidado un sistema de equilibrio mundial y nuevas colectividades se han lanzado en tropel a la conquista del futuro. El transcurso relativo de esos veinte años ha sido más de una centuria; al cabo de ellos, no nos encontramos en otro siglo sino en una época nueva. Una época en que junto al crujir de tantas cosas que se resquebrajan escuchamos el rumor germinal de un mundo en ciernes; una época, a la vez, de pugnacidad y magnanimidad, de temores y esperanzas, de incertidumbre y de fe; una época, querámoslo o no, de noble y desafiante aventura. En esta nueva época, la Declaración Universal de los Derechos Humanos conserva incólume su vigencia. Aún continúa siendo para la humanidad, credo inalterable de fraternidad y comprensión.

Existe, sin embargo, gran distancia entre los altos anhelos de ese documento y las realidades de la política de poder. Mientras de una parte se consagra el principio de la interdependencia entre el bienestar y la libertad humanos y la seguridad y la paz internacionales, de otro lado el principio rector de las relaciones entre los estados es el de la soberanía nacional — Artículo 2(7) de la Carta — según el cual, cuando los intereses nacionales inmediatos están envueltos, cada nación pretende actuar aparte de toda interferencia y erigirse en amo absoluto de sí misma.

De ahí que al negociar la Declaración se hubiera puesto tanto esmero en subrayar su carácter puramente enunciativo y en privarle de todo atributo compulsorio. Y de ahí que ella no llame a los

estados miembros de las Naciones Unidas a promover la vigencia de los derechos enumerados mediante la adopción de leyes u otros medios pertinentes y se limite a señalarlos como objetivos uniformes para guiar a los pueblos y los gobiernos, recomendándoles « dar solemne publicidad a su texto y procurar que sea diseminado, leído y expuesto, principalmente en las escuelas y otras instituciones de educación ».

Esta circunstancia no desmedra la validez de la Declaración como punto de convergencia del esfuerzo internacional con miras a la obtención última de la hermandad del hombre. Más bien la realza, precisamente porque denota el consenso en un centro tan complejo de deliberación y resolución como es la Asamblea de las Naciones Unidas, donde se conjugan múltiples y dispares situaciones, ideologías y culturas, y donde hasta la misma definición de los derechos humanos implica una decisión política.

Por lo mismo, es difícil imaginar un estado dispuesto voluntariamente a someterse a un fuero internacional ante el cual hubiera de responder de las garantías a sus propios ciudadanos en lugar de acogerse en tal caso al baluarte inexpugnable de su jurisdicción doméstica. Mas es evidente que una comunidad mundial genuinamente interesada en el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales tiene que tener facultad para ayudar al hombre en su lucha contra la opresión y ha de intervenir para restablecer el delicado equilibrio entre, de una parte, la libertad y los valores individuales y, de otra, la autoridad y los intereses del estado.

Uno de los méritos más salientes de la Declaración es que abre el camino para superar la antedicha antinomia. Una vez definidos los derechos humanos y las libertades fundamentales con una terminología común, y conformado así un cuerpo orgánico de enunciados de hondo contenido filosófico y vasta potencialidad preceptiva, es ya factible darles efectividad y protegerlos internacionalmente mediante el perfeccionamiento de tratados que entrañen compromisos recíprocos y establezcan métodos adecuados de ejecución.

Exactamente ese fué el criterio de la propia Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que de inmediato se entregó a la preparación de un Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; de un Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos, y de un Protocolo Facultativo de este último pacto. Cuán árduo y difícil era este empeño se demuestra por el hecho de que solamente en el vigésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, después de dieciocho años de trabajo asiduo, consulta escrupulosa y

discusiones innumerables, se logró aprobar esos documentos. Aún más, hasta la fecha, apenas catorce países han firmado los Pactos y tan sólo siete al Protocolo Facultativo.

De todas maneras, sería impropio calificar de exiguos los resultados obtenidos. Por el contrario, cabe señalar que se ha pasado ya de la enunciación a la realización, de la etapa teórica a la práctica. Esto no quiere decir que con la mera aprobación de los Pactos se haya superado la renuencia de los estados a someter a un fallo internacional sus relaciones — de cualquier índole que estas fueran — con sus propios ciudadanos, pero sí que ellos se encuentran dispuestos a comprometerse entre sí al ejercicio de una conducta común frente al ser humano y a considerar el establecimiento de procedimientos colectivos de vigilancia de esta conducta y de eventual ingerencia para asegurar la observación de lo convenido entre las partes contratantes. Cabe, de este modo, afirmar que se ha acercado visiblemente el momento en que será posible, en lo que se refiere a derechos humanos y libertades fundamentales, obtener una correlación armoniosa entre la autoridad internacional y la autoridad de cada estado.

Me siento inclinado a prever que la marcha hacia la protección multinacional de los derechos humanos será más acelerada tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales que de los civiles y políticos. Estos últimos dependen de la voluntad exclusiva de cada estado y, por eso, el pacto correspondiente llama a las partes contratantes a otorgarlos incondicionalmente y de inmediato, con lo que se agudiza la crisis de transición y aumentan el recelo y la resistencia a ceder atribuciones soberanas.

Los derechos económicos, sociales y culturales dependen, además de la decisión del estado, de factores objetivos, muchos de los cuales están fuera del control de los gobiernos y aún de las propias naciones; de ahí que en el pacto referente a ellos los estados han de comprometerse a perseguir ciertas políticas que a la postre han de asegurar el goce de los mismos por los pueblos en sus jurisdicciones respectivas. Esta circunstancia denuncia de qué modo, para el goce de tales derechos en cualquier parte, se requiere la acción concertada de las naciones y cómo ese goce, a su vez, sustenta las posibilidades de una comunidad internacional armoniosa, justa y de fecundo dinamismo en la paz estable.

Los acontecimientos contemporáneos son comprobación cotidiana, a veces en forma violenta o por la vía negativa, de que la estabilidad del orden internacional hace indispensable la consolidación de una vasta y complicada estructura económico-social que sobrepasa las fronteras nacionales. No cabe duda de que asistimos a un proceso de erosión creciente del concepto clásico de soberanía definida como la condición de ser cada estado el único y exclusivo

juez de sus propios actos. Ahora, en el mundo moderno, el concepto deviene cada vez más irreal.

Es así como, a tono con los requerimientos y la mentalidad de nuestro tiempo, varias constituciones promulgadas o enmendadas después de la Segunda Guerra Mundial, proclaman una soberanía limitada por la ley y la moralidad internacionales, en procura del bienestar y la justicia universales.

La constitución italiana declara expresamente que, «en condiciones de igualdad con otros estados, acepta la limitación de su soberanía necesaria a una organización que asegure la paz y la justicia entre las naciones». ¹ Del mismo modo: «en condiciones de reciprocidad, Francia ² acepta las limitaciones de su soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz». La República Federal Alemana constitucionalmente puede: «A fin de preservar la paz... adherir a un sistema de mutua seguridad colectiva y, al así hacerlo, consentir a aquellas limitaciones de sus poderes soberanos que conduzcan y aseguren un orden pacífico y perdurable en Europa y entre todas las naciones del mundo». ³ También Holanda puede «perfeccionar tratados que confieran a organizaciones internacionales ciertos poderes legislativos, administrativos y judiciales que de otro modo serían ejercidos por autoridades holandesas». ⁴

Es indudable que hemos llegado al amanecer de una era en que la ley suprema será la ley de la interdependencia. Difícilmente pueden ya los gobiernos — si se ha de preservar la paz y se ha de consolidar un nuevo orden mundial perdurable — servir a los intereses más vitales de sus pueblos, sin tomar en consideración y atender debidamente el interés internacional. Cabe, pues, confiar en que la jornada de ratificación del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha de ser menos larga y penosa que lo fue la de negociación. Y esto, sin dejar de mirar con ojos esperanzados el progreso en general de los derechos humanos. Viene al caso señalar, a este respecto, que las constituciones de una veintena de países nuevos africanos acogen expresamente la Declaración Universal.

Será además indispensable, por cierto, que se emprenda la extremadamente difícil y delicada tarea de afinar el mecanismo internacional encargado de dar efectividad a los pactos, ya sea mediante el perfeccionamiento de la Comisión en la Naciones Unidas o, como se ha sugerido, mediante la creación de la oficina de un Alto Comisionado para Derechos Humanos.

¹ Artículo N° 11.

² Párrafo 15 del Preámbulo (en vigor) de la Constitución de 1946.

³ Artículo N° 24, inciso 2.

⁴ Artículo N° 60, letra g (modificado).

Que el vigésimo aniversario de la Declaración Universal sirva en todos los pueblos de la tierra para un voto de consagración a otros veinte años de esfuerzo y de esperanza en pos de la hermandad del hombre. Esta, como todas las empresas grandes y profundas, tendrá que avanzar dentro de la fórmula goethiana: « Sin prisa pero sin descanso, como los astros ».

EL RECURSO EFECTIVO Y EL JUICIO IMPARCIAL EN EL DERECHO CONSUECUDINARIO

por

WALTER RAEBURN *

EL RECURSO EFECTIVO

I. Requisitos Previos

1. *La Legislación.* A menos que los principios generales de la ley sean justos, nada podrá impedir la opresión ejercida por los más favorecidos. En base a esta certeza, el derecho consuetudinario se fundamenta en dos máximas bien conocidas, de importancia básica para todo sistema jurídico que pretenda impartir justicia. La primera, *pacta sunt servanda*, afirma la inviolabilidad de los contratos. Nadie podrá volver sobre la palabra dada o repudiar en forma unilateral un compromiso aceptado. La segunda máxima, *restitutio in integrum* prevé la reparación del perjuicio que una persona haya podido sufrir de manos de otro. Lo que pueda haber perdido le será restituido en su valor equivalente, ni más ni menos.

He aquí los principios. Uno de los objetivos del presente trabajo es examinar hasta qué punto se los aplica en la práctica y en qué medida se les puede dar pleno efecto.

Este artículo se refiere exclusivamente a la práctica en Inglaterra, cuna del derecho consuetudinario. A través del mundo, se encuentran numerosos Estados, grandes y pequeños, en que el derecho consuetudinario está en vigencia. Entrando en el detalle, se pueden apreciar entre ellos múltiples variantes, que no nos es posible estudiar aquí. Sin embargo, en términos generales, la legislación, tal como rige en Inglaterra, es característica común a todos ellos. (Es de señalar que Escocia no es un Estado de derecho consuetudinario).

2. Los Sistemas previstos para dar vigencia a la Ley

(a) *Audiencias públicas.* Guiándose por el sentido de la justicia en general y por las dos máximas enunciadas, la experiencia adquirida por generaciones enteras (cómo opuesta a la mentalidad propia de un legislador determinado) ha elaborado un sistema de práctica y

* Abogado de Cortes Superiores (Queen's Counsel); Inglaterra.

procedimiento destinado, en lo posible, a salvar los obstáculos que dificultan el justo funcionamiento de la ley. Como ya se ha dicho repetidas veces, no es suficiente que se haga justicia: es necesario igualmente que se vea hacer justicia. Por lo tanto, el derecho consuetudinario no ve con buenos ojos que procedimientos de relativa trascendencia (como la fijación de fechas para la vista de un juicio o el establecer cómo y cuándo una de las partes deberá mostrar su juego ante la opuesta) se desarrollen a puerta cerrada. El público en general y en especial los representantes de la prensa, tienen derecho a asistir a todo juicio o audiencia. Esta norma constituye la protección más elemental y la más eficaz contra el abuso de la autoridad judicial. Nadie que haya perpetrado una injusticia puede por mucho tiempo salvarse del escándalo de una denuncia pública en la prensa. De hecho, la conducta de un juez debe estar libre de toda sospecha y corre el riesgo de verse amonestado si hay la menor probabilidad de que sus acciones sean injustas, aunque en la práctica ello no ocurra así. Si, por ejemplo, se le ve examinar un documento que no se ha hecho público en su debido momento, podría dar la impresión de prestarse, en forma encubierta, a ser presa de prejuicios, aunque éste no fuera en modo alguno el caso.

(b) *El Juez.* Es pues evidente que, en el derecho consuetudinario, los jueces han de ser hombres o mujeres de conocida integridad. No se puede siquiera admitir la posibilidad de que puedan ser influidos por consideraciones personales y mucho menos, naturalmente, por cualquier forma de soborno o corrupción. Al asumir el cargo, todo juez y magistrado presta juramento solemne de hacer justicia *sin temor ni favor, simpatía o antipatía*, esto es, en forma imparcial y sin tener en cuenta los riesgos o ventajas que ello pueda acarrearle e independientemente de la simpatía o antipatía que pueda sentir, personalmente, hacia cualquiera de las partes que ante él comparecen. Este juramento no es sin embargo la única precaución que se ha adoptado: Antes de considerar su candidatura, el Ministro de Justicia investiga a título confidencial sobre su carácter y sobre sus cualidades predominantes. Para tal fin, celebra consultas sobre su admisibilidad para el cargo con cada una de las autoridades del poder judicial en funciones y toda mancha que pueda aparecer en sus antecedentes profesionales pesará en su contra. Otro factor de importancia será, además de su éxito en el ejercicio de su profesión, su conducta durante el mismo. Es necesario aclarar que, en el derecho consuetudinario, la judicatura, en contra de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, no es una profesión aparte de la abogacía, siendo todos los jueces sin excepción hombres o mujeres que tienen una práctica de años en los tribunales y que han llegado a sobresalir en este dominio. Se dá

por sentado que ello es en cierta medida una garantía, no sólo de su experiencia y su competencia, sino de su conciencia de la vocación judicial, ya que los beneficios económicos de una práctica profesional exitosa serán sin duda alguna superiores al salario, en sí bastante elevado, que percibe el juez de un tribunal superior. Al mismo tiempo este salario deberá ser lo suficientemente elevado como para disuadir a quien lo recibe, por poca voluntad que tenga, de toda tentación de corrupción.

Como muestra de la alta estima en que se tiene a un magistrado de esta especie, se acostumbra (en Inglaterra) conferirle un título nobiliario. Su inamovilidad en el cargo hasta alcanzar el límite de edad garantiza su total independencia ante cualquier forma de presión. Sólo una inconducta realmente escandalosa puede ser causa de su deposición. Se espera igualmente del Juez que se mantendrá bastante apartado de la sociedad, por considerar en cierta forma que el que se codee con todo el mundo puede exponerlo a influencias y prejuicios y afectar así su imparcialidad. Al parecer se piensa, no sin ingenuidad, que los círculos sociales selectos que, según las conveniencias, debe frecuentar un magistrado se encuentran por encima de todo prejuicio! Como prueba externa suplementaria de su total libertad de espíritu, se le exige que, al asumir el cargo, renuncie a cualquier filiación política que pudiera haber tenido antes, aunque con anterioridad hubiere sido conocido como miembro militante convencido de un partido determinado. A toda costa, pues, ha de ser evidente que se hace justicia.

(c) *El Jurado*. Además de las garantías antes mencionadas, se considera necesario, en algunos casos determinados, prever medidas suplementarias de salvaguardia para la justicia. Un medio de gran importancia para este fin es el sistema de jurados. Indudablemente, ha decaído el entusiasmo que despertaba en la opinión pública esta institución en tiempos en que los jueces, escogidos por la protección del soberano o por influencias políticas, sin tener en cuenta sus merecimientos personales, eran mucho más accesibles a las presiones y a la corrupción.

La función del jurado consiste simplemente en determinar a qué hechos han de aplicarse las disposiciones de la ley. No es de su competencia preocuparse de las consecuencias de su veredicto. Aún más, durante siglos se abrigó la creencia de que, a menos que su decisión fuese unánime, la ley no podría aplicarse. Como resguardo contra el escepticismo de jueces endurecidos por la rutina, constituye una protección admirable para el inocente. Ahora bien, ha fracasado a menudo en su función de proteger al público contra el presunto culpable y contra el desprecio de leyes impopulares. Estos casos se han dado con tal frecuencia que, de hecho, los

juicios con jurado se han limitado por muchos años a los casos de delitos penales graves y aquellos en que estaba en juego la reputación personal de alguien. El requisito mismo de unanimidad ha caído actualmente en desuso,¹ ya que se considera que es con más frecuencia un impedimento a la justicia, antes que un factor positivo para su promoción.

No se puede negar que a menudo ocurre que los miembros del jurado se preocupen por las consecuencias de su veredicto y, al hacerlo así reemplazan su juicio imparcial de la veracidad de los hechos por un sentimentalismo vago e improcedente. Sin embargo, y a pesar de todo, el abolir por completo el sistema de jurados sería poner la libertad y la reputación de las personas injustamente acusadas a merced de jueces cuya preparación misma tiende a ofuscar su comprensión de los extraños e ilógicos procederes del comportamiento humano. Es indudable que, en una forma modificada y para asuntos determinados, el jurado tiene aún una función muy importante que cumplir.

(d) *Las Reglas de la Prueba.* Con jurado o sin él, la certeza de los hechos tiene que quedar probada antes de que se pueda aplicar la ley. Para ello, dos son las principales fuentes de información: la declaración de testigos y la producción de documentos. En esta última rúbrica puede ser conveniente, si bien no es estrictamente adecuado, incluir la presentación de pruebas materiales, tales como huellas digitales, armas, prendas de vestir manchadas, etc. Por su parte, el valor de las afirmaciones de los testigos varía mucho, tanto en función de la veracidad del testigo en sí, como de su fuente. Si es honesto y está dotado de buena memoria, puede hablar con precisión sobre lo que de hecho ha visto o experimentado por sí mismo. Puede igualmente repetir correctamente lo que se le haya dicho, aunque no lo sepa por experiencia propia. Ahora bien, por mucho que lo crea, no puede garantizar la veracidad de lo que afirma. Su propio testimonio debe ser puesto a prueba por medio del interrogatorio y contrainterrogatorio, recurso al que no puede echarse mano cuanto se trata de algo que el testigo sabe por haberlo oído de un informador ausente. Volviendo a los documentos, éstos hablan por sí mismos, a menos que sean falsos. Faltando sin embargo el documento original, es difícil saber si lo que se presenta como copia fiel lo es realmente y comprobar además si el original era genuino o se trataba de una falsificación.

No podrá haber recurso efectivo ante los tribunales si, debido al uso de métodos poco adecuados para tomar testimonio, los hechos

¹ Después de escrito el presente trabajo, una decisión reciente dictaminó que, de ser imposible llegar a la unanimidad, sería suficiente un veredicto mayoritario de 10 contra 2.

podieren verse deformados. Es por ello que el derecho consuetudinario ha elaborado normas muy estrictas, proscribiendo la mera mención de todo lo que no sea la mejor evidencia posible. Estas normas se fueron desarrollando en una época en que todos los casos de derecho consuetudinario eran sometidos a un jurado y en base a la presunción de que no es posible pretender que los miembros del jurado sean capaces de distinguir entre el testimonio de « primera fuente » y el testimonio por oídas o por referencia. Como ocurre con toda norma, éstas, con el correr del tiempo, se han complicado con una verdadera maraña de detalles técnicos, de lo que resulta que los testigos, para quienes la información que les impulsó a actuar constituye la esencia misma de su deposición, no pueden llegar a comprender que se les prohíba mencionarla. Puede también darse el caso que en los miembros del jurado nazca la sospecha de que no se les dice toda la verdad, con lo que llegarán a una decisión en base a meras presunciones. Ello, a la larga, puede ser mucho más perjudicial que el posible error a que pueda inducirlos un testimonio de oídas. Puede también ocurrir que, de pura indignación, reaccionen en forma irracional contra quien, por respeto de las reglas, parece estar deliberadamente ocultando la verdad.

He aquí pues un caso más en que lo que se pensó para ayudar al triunfo de la justicia puede haberse llegado a convertir en un arma de la injusticia. Especialmente hoy, en que la mayoría de las causas no penales son vistas por jueces profesionales, perfectamente capacitados para medir el valor relativo de los diferentes testimonios, sería quizá llegado el momento de hacer algo más flexibles las reglas que regulan la deposición de testimonio, a pesar de la protección que se supone deben acordar. En principio sin embargo, estas reglas tienen mucho sentido y es un hecho que el abolirlas completamente sería arrojar por la borda una de las garantías más valiosas, característica al derecho consuetudinario.

(e) *La acusación.* Al tiempo que se excluye todo testimonio que pueda inducir a error, es necesario comprobar la solidez del testimonio que se admite como válido. En los sistemas de derecho consuetudinario, es esta una función que incumbe a los abogados. Se considera que la imparcialidad demostrable del juez sufre menoscabo si el magistrado desciende al campo de batalla y da la impresión de tomar partido si intenta recusar la veracidad de los testigos. Su propia experiencia como abogado lo incitaría sin duda a intervenir, si no fuera porque en este punto del proceso, el juez se abstiene voluntariamente de hacerlo, limitándose a observar y a escuchar en el más estricto silencio.

El abogado que presenta el testimonio de su cliente o de un testigo de descargo lo guiará en su exposición, evitando sin

embargo influir en su deposición. De ser esto permitido, no sería posible distinguir entre el testimonio nacido realmente de las impresiones del testigo y lo que en realidad se le está haciendo decir. Llega luego el turno del abogado de la oposición de someter al testigo a un contrainterrogatorio, que consiste en hacerle preguntas destinadas a poner en prueba la veracidad de su exposición, ya sea para demostrar la incompatibilidad de su testimonio con algún documento u otro testimonio anterior del mismo testigo, o con la oportunidad material que tuvo de ver u oír *realmente* lo que pretende. También puede el abogado de la parte contraria tratar de extraer del testigo, sin poner necesariamente en causa su sinceridad, otros hechos que puedan resultar favorables para su cliente. Posteriormente, el abogado que convocó al testigo puede a su vez hacerle ampliar cualquier punto de su deposición que, de quedar sin explicación, pudiera inducir a error, y a corregir todo malentendido. En último término, el mismo juez puede desear interrogar al testigo, preferiblemente con el sólo fin de aclarar un punto que pueda haber quedado confuso, ya sea para sí mismo o para los miembros del jurado. Es aconsejable que el juez se abstenga de hacer preguntas hasta este momento preciso, si bien le corresponde el derecho de hacerlas en cualquier momento. Habiendo así desmenuzado al máximo los testimonios y llegado a una convicción sobre los hechos reales, toca ahora al juez sacar sus conclusiones sobre lo que, en armonía con la ley, corresponde a cada parte. En el sistema de derecho consuetudinario, como en la mayor parte de los sistemas conocidos, incumbe en general a la parte que hace valer sus derechos el probar su afirmación. No habiendo evidencia alguna, no se hará ninguna presunción perjudicial a la parte acusada de haber cometido un daño (ya se trate de la rotura de un contrato como de un delito civil o penal). Excepto en el caso de un delito penal, en que tiene que llegarse a probar la certeza de la acusación antes de que se pueda afirmar la culpa, toda duda tiene que dilucidarse según el cálculo de probabilidades. Esta norma de procedimiento asegura, al menos en la medida de lo humanamente posible, que todo agravio genuino pueda tener un recurso efectivo, protegiendo además al inocente de acusaciones falsas.

(f) *Stare Decisis*. No cabe duda que, en último termino, la línea divisoria entre lo justo y lo injusto queda definida por la ley. Los hechos determinan meramente de qué lado de este límite se sitúan las partes respectivas. El derecho consuetudinario no está sujeto a código alguno, pero no es por ello informe, sino flexible. Así, se adapta a todo cambio de la estructura social y al diferente rumbo que ello imprime en las relaciones humanas, en constante evolución. En esta ausencia aparente de un sistema acecha el riesgo

de la incertidumbre, amenaza mayor que pueda pesar sobre todo orden social pacífico. Cuando el ciudadano medio ignora si lo que se propone hacer es o no legal, llegará tan lejos como se atreva y ello será la quiebra del imperio del derecho. La salvaguardia opuesta a este riesgo en el derecho consuetudinario es la norma « *stare decisis* »: toda nueva decisión sienta un precedente que se convierte en parte de la ley misma, a menos hasta el momento que sea enmendada por una autoridad superior. Es verdad que un tribunal de jurisdicción coordinada no está obligado a seguirla pero, en pro de la uniformidad, preferirá hacerlo así, poniendo todas las facilidades necesarias a una posible apelación antes que introducir un elemento de error en la ley misma. Esta libertad de expansión y desarrollo según las circunstancias cambiantes es quizás la contribución de mayor trascendencia que haya aportado el derecho consuetudinario a la certeza de que toda parte agraviada podrá recurrir por vía judicial, por muy novedosa que sea la situación en la cual ha sufrido un perjuicio.

II. Deficiencias del Derecho Consuetudinario

1. *Presiones Económicas*. En teoría, todo agravio tiene un recurso y existe un sistema establecido para darle efecto. En la práctica, el sarcasmo popular que afirma que el acceso a la ley, como al Hotel Ritz, está abierto a todo el mundo, no deja de tener, en su cinismo, un resabio de verdad. Los muy pudientes y los totalmente desprovistos gozan en común de una gran ventaja sobre todos los demás. Los primeros están en posibilidad, y no es raro que lo hagan, de costear litigios de instancia en instancia, hasta que su oponente, aún no derrotado pero menos adinerado, se ve obligado a ceder sus derechos por puro agotamiento financiero. La persona totalmente desprovista puede también agotar los recursos de su adversario al echar sobre él el peso total de las costas implicadas en el establecimiento de sus derechos legales. Cuando queda demostrado que la parte derrotada no dispone de medio alguno, el tribunal puede, después de la primera instancia, poner coto a este abuso, ordenando que, como condición previa de un recurso de apelación, se deposite cierta suma como « caución para costas ».

Ahora bien, esto implica sólo una protección parcial. La suma fijada por el tribunal nunca será tan elevada como para que sea imposible al recurrente potencial encontrarla y en muy raros casos será lo bastante alta para cubrir las costas que para la parte contraria significará impugnar un recurso. Para allanar en la medida de lo posible algunas de estas desigualdades, existen disposiciones relativas a la « asistencia jurídica ». Esta asistencia jurídica consiste en efecto en un subsidio derivado de los fondos

públicos y destinado a completar la suma que un litigante de escasos o ningún medio puede razonablemente arriesgar en querellas o en la defensa de sus derechos ante la justicia. Ahora bien, esto sólo modifica en una mínima medida el nivel en que la justicia se ve perjudicada por consideraciones económicas. Es un hecho que posibilita a recurrir ante la justicia a muchas personas que, de otro modo, no hubieran podido acercarse a los tribunales por falta de medios; al mismo tiempo, coloca en una desventaja casi prohibitiva a todo aquel que esté en posesión de los medios justos para ya no poder acogerse a sus beneficios.

La persona que, en esta categoría, sea demandada por un litigante más o menos arriesgado que tenga en sus manos un caso plausible y carezca de medios propios, tendrá que defenderse con sus sólo y escasos fondos contra su adversario, formidablemente defendido por obra y gracia de un subsidio público. Así, aún en el caso de ganar el proceso, pocas serán sus posibilidades de recobrar más que una muy modesta proporción de lo que habrá tenido que desembolsar para hacer frente a las costas.

Es frecuente también el caso de que muchos hombres de negocios consideran más ventajoso someterse a una injusticia y dejar que los agravios queden impunes antes que interrumpir la marcha de sus negocios, ya que ellos y a menudo sus colaboradores más cercanos tendrán que restar a veces jornadas enteras de su labor para asistir a los tribunales mientras se espera la audiencia de su causa. Una alternativa que se les ofrece es, ocasionalmente, someter la querella a arbitraje, en cuyo caso es frecuente que las sesiones se puedan organizar a conveniencia de ambas partes, ventaja ésta que a veces queda anulada cuando la parte derrotada, insatisfecha de lo acordado, insiste en llevar el asuntos a los tribunales, donde tiene la posibilidad de recurrir más de una vez en apelación.

2. *Se presenta a veces el dilema de que un inocente deba sufrir mientras el culpable escapa.* Estas dificultades no son por supuesto exclusivas a los sistemas de derecho consuetudinario, sino que se repiten una y otra vez en todos los sistemas legales conocidos. Lo único que se puede afirmar al respecto es que, a pesar de sus muchos méritos, el derecho consuetudinario no es mejor ni peor que los otros en este sentido. Lo mismo se aplica al caso, frecuente en los tribunales, de que la decisión, sea cual fuere, será causa de privaciones inmerecidas y en que una de las dos partes inocentes tendrá que cargar con la pérdida derivada del fraude de un individuo sin escrúpulos que ha conseguido escapar al alcance de la ley o ha disipado sus bienes mal habidos. En cualquier sistema jurídico, la ley se ve así completamente impotente para lograr que se haga una restitución efectiva a una familia que ha perdido a quien ganaba su sustento por la negligencia o la culpa de un

tercero. El caso se agrava aún cuando por falta de medios o por no existir un seguro a nombre de quien causara el perjuicio hay que descartar también la posibilidad de una compensación monetaria. Poco se puede hacer igualmente, salvo protegerlos de mayores daños, en favor de los menores cuyos hogares se han roto por la obstinación egoísta de uno o, con demasiada frecuencia, de ambos padres o para proteger al hijo ilegítimo cuyo padre no puede ser identificado o haya preferido la fuga. Otro mal social, de naturaleza propia a desvirtuar toda ley, es la perversión de la marcha de la justicia ya sea por la intimidación de testigos esenciales, por el chantaje, o la amenaza de violencias.

3. *El Recurso privado es posterior al proceso.* Existen sin embargo ciertos defectos propios al derecho consuetudinario. Es uno de éstos la norma, basada en un concepto de orden público, según la cual, salvo en muy contadas excepciones, la víctima de un agravio que sea a la vez un delito penal de cierta gravedad, no podrá interponer su recurso privado hasta que la persona que causare el daño no haya sido juzgada ante una jurisdicción penal. Esta norma se basa en el temor de que la satisfacción de daños y perjuicios consecuente del delito civil cometido pueda en cierta forma actuar como mordaza, impidiendo el procesamiento por el delito cometido. Del mismo modo, la amenaza hecha al causante del daño de acusarlo públicamente durante la acción civil podría convertirse en un medio de extorsionar, como reparación fuera del tribunal, una suma mucho mayor de la que en justicia se debería pagar. Este caso puede darse con facilidad, por poco que la víctima carezca de escrúpulos excesivos o ceda a la tentación, y el riesgo que ello implica podría paliarse si el derecho consuetudinario relajara la rígida distinción que mantiene entre las causas civiles y penales. Como ocurre en otros sistemas, se podría facultar al tribunal en lo penal a asignar daños y perjuicios en favor de la víctima, al tiempo de pronunciar la sentencia contra el delincuente. Es verdad que este último puede no disponer de medios para hacer frente a la satisfacción de la suma indicada pero, en tal caso, tampoco hubiera podido cumplir con la sentencia impuesta por una jurisdicción civil y por lo menos, la víctima se hubiera ahorrado las costas de su demanda.

4. *La Consideración.* Entre las debilidades evidentes del sistema del derecho consuetudinario para garantizar el recurso efectivo, se encuentran los posibles efectos de la doctrina de la consideración y, quizás, la ausencia de conceptos tales como el de «derechos adquiridos», «enriquecimiento indebido» y «fraude legal». Todo ello da lugar a problemas tan espinosos que sería imposible hacer un estudio a fondo de sus méritos. Bástenos con afirmar que una

doctrina que descarta como inaplicables, salvo que estén respaldados por un eventual *quid pro quo* los compromisos acordados de buena fe aparente, no siempre estará en armonía con la máxima *pacta sunt servanda*. En efecto, ello implica dar una significación restringida al termino *pacta*, lo que en algunos casos puede ir en contra de los derechos humanos.

En lo que respecta a las doctrinas del derecho civil que se han mencionado, si bien el derecho consuetudinario no proporciona el equivalente a ninguna de ellas, gran parte de su acción positiva queda asegurada por las doctrinas de la equidad, en las cuales el derecho consuetudinario se ha basado expresamente por cerca de un siglo. De hecho, estas doctrinas se pueden aplicar con tanta sutileza que, en muchas ocasiones hacen, posible un recurso ante los tribunales de mayor efectividad que lo que puede ofrecer cualquiera de las doctrinas que no aparecen en el sistema.

JUICIO IMPARCIAL

I. La Imparcialidad

1. *Esclarecimiento de la verdad.* Desde el punto de vista de los derechos humanos, la mente tiende naturalmente a cristalizar la imagen de un inocente, víctima de una acusación falsa, a quien, por prejuicio, cinismo, rigor extremo, odio personal o crueldad preconcebida, se niega la oportunidad de demostrar su inocencia. Sin embargo, si se consideran las cosas desde un enfoque adecuado, el propósito de un proceso en una comunidad civilizada no es hacer una demostración pública de solidaridad comunitaria contra quienes hayan incurrido en el disfavor de las autoridades. Tampoco se debe partir, por otra parte, del supuesto que toda persona enjuiciada es víctima de una acusación falsa. Un juicio será imparcial si garantiza, no sólo que ningún inocente injustamente acusado sea convicto, sino también que nadie que haya sido acusado justamente sea absuelto. El objetivo principal es el esclarecimiento de la verdad pura y simple.

2. *La evolución del método.* A través de una lenta evolución, el derecho consuetudinario ha llegado a los métodos que están hoy en vigencia. En el pasado, se ensayaron métodos mucho más crudos. En los primeros tiempos, las partes podían presentar sus «partidarios bajo juramento» y se suponía que quien pudiera presentar el mayor número de personas dispuestas a jurar en apoyo de su causa estaba en la verdad. Se recurrió también en un momento a la prueba por desafío o combate, dejando que la «voluntad divina» demostrara quien tenía razón. En su forma primitiva, el juicio por

jurados tenía por objeto establecer la inocencia o la culpa, según la reputación de que el acusado gozara entre sus vecinos más respetables. Durante mucho tiempo, se consideró que la tortura era un método muy encomiable de obtener aquella información que — como lo expresaba un eufemismo ya fuera de lugar — debía « asistir a la policía en su labor de investigación. » No se sabe de ningún caso en que se permitiera que un acusado prestara declaraciones bajo juramento en su propio descargo. Esto se basaba en la idea de que la tentación de cometer perjurio en estas circunstancias sería tan fuerte que el alma del acusado no podía en justicia ser puesta en tan grave riesgo de condenarse. En épocas posteriores (y mucho más escépticas), se pensó que los testimonios bajo juramento prestados en tales condiciones tendrían poco o ningún valor. Por un lado, inducirían a error al jurado de ser el acusado efectivamente culpable y, en caso de ser inocente, inspiraría al jurado un escepticismo injusto. En último término, se llegó a la conclusión de que sería mucho mejor para el acusado impedirle hacer declaraciones que podían no ser creídas o ser sometido a preguntas embarazosas en el contrainterrogatorio (el hecho de no haber prestado juramento lo protegía también contra esta última posibilidad).

3. *Presunción de Inocencia.* A lo largo de la historia, estos diversos intentos de encontrar la forma ideal de establecer la verdad han ido cayendo en desuso y el derecho consuetudinario ha sentado ciertos principios sobre los cuales puede actuar en su búsqueda de la verdad, con un riesgo mínimo de abuso de autoridad. El primer principio es, por supuesto, el ya muy conocido de presunción de inocencia. No sólo debe quedar la culpabilidad perfectamente probada, por medio de testimonios independientes, antes de que se pueda pronunciar una condena, sino que nadie está obligado a responder a un interrogatorio si, al hacerlo así, se acusa a sí mismo de un delito, a menos hasta el momento que, por propia voluntad, se haya propuesto como testigo en su propia causa y haya prestado juramento de no decir más que la verdad. En esta forma y si su decisión ha sido perfectamente libre y no por estar bajo promesa, amenaza o cualquier otro método de persuasión por parte de una autoridad, el inculpado tendrá derecho legalmente a acusarse en su propio proceso, alegando ser « culpable ». Ahora bien, culpable o no, en caso que se descubra la menor evidencia de que ha reconocido su culpabilidad bajo cualquier forma de presión por la autoridad, su confesión será invalidada.

4. *La Urgencia.* Otro rasgo característico del procedimiento en el derecho consuetudinario es la urgencia. La libertad del encausado tiene prioridad sobre cualquier otro asunto que pueda requerir la

atención de los tribunales. No se mantendrá a nadie en prisión, esperando la vista de su causa, ni un día más de lo necesario para instruir el expediente en su contra y para la preparación de la defensa. En esta altura, se hará comparecer al acusado ante el primer tribunal disponible con competencia para ver su caso. Exceptuando el caso de que el delito en cuestión sea de suma gravedad o que hayan buenas razones para suponer que el acusado puede huir o ser un peligro público, o que puede tratar de presionar a los testigos, es prácticamente seguro que será puesto en libertad bajo fianza mientras espera ser juzgado. Durante el período de su detención, se concederán todas las facilidades necesarias y posibles para que se entreviste con sus defensores y consejeros jurídicos.

5. *El interrogatorio — El peso de la prueba.* Las circunstancias en que un sospechoso puede ser sometido a interrogatorio por la policía y los límites, (sumamente restringidos por otra parte) que la autoridad debe respetar en sus interrogatorios están regidos por normas muy estrictas. Las reglas de la evidencia, de que hemos ya hablado antes, son de observancia aún más estricta en las causas penales. Por otra parte, antes de que le sea necesario pronunciar una sola palabra en su defensa, los argumentos de la acusación contra el inculpado deben quedar tan probados que, a menos que este último consiga disipar esta impresión, su culpabilidad parecerá evidente. Sobre el mismo magistrado recae de hecho la obligación de hacer comprender claramente a los miembros del jurado que, a pesar de las sospechas que puedan abrigar, deben declarar inocente al acusado si la evidencia presentada no los ha convencido totalmente de su culpabilidad. En caso contrario, no podrá mantenerse la condena.

6. *Ocultamiento de malos antecedentes.* El observador no acostumbrado a la marcha del derecho consuetudinario puede considerar quijotesca la norma que proscribete terminantemente toda referencia ante el jurado, por velada que ella pueda ser, a los posibles antecedentes penales del acusado, hasta el momento mismo en que los miembros del jurado hayan llegado a una decisión sobre su culpabilidad o inocencia, decisión que deberá basarse exclusivamente en las pruebas que digan relación con la acusación presente. Por otra parte, si el acusado no ha sido nunca declarado culpable de un delito, se permite explotar al máximo en su favor su « buena conducta » (que a veces sólo significa que nunca lo han podido detener e inculpar). A pesar de lo que pudiera parecer a primera vista, hay mucho de sensato en esta aparente contradicción: el prejuicio derivado del conocimiento de los malos antecedentes penales contra un inculpado que, en esta ocasión precisa, puede ser

totalmente inocente, no guarda proporción con las eventuales ventajas que un acusado puede sacar, sin merecerlas en realidad, de la explotación inteligente de unos antecedentes oficialmente inmaculados. Ahora bien, si el acusado trata de alegar buena conducta cuando en realidad tiene ya antecedentes penales, el magistrado puede, si así lo estima conveniente, anular su inmunidad y poner al jurado al tanto del pasado del acusado.

7. *El derecho de recusación.* Otro privilegio que se concede al acusado es el derecho (que también puede por supuesto ser ejercido por el acusador) de recusar sin dar razón alguna a siete de los doce jurados. Posteriormente, puede rechazar a cuantos jurados desee, pero ya en base a razones admisibles.

8. *El derecho al silencio.* El acusado tiene igualmente derecho a decidir entre prestar testimonio bajo juramento y ser posteriormente sometido a conainterrogatorio sobre su testimonio o negarse a prestar juramento, poniéndose así a cubierto de todo interrogatorio. Si el acusado escoge esta segunda posibilidad, puede dar la impresión de que desea ocultar algo. Por otra parte puede, con un silencio inteligente, dejar que los argumentos del acusador se derrumben por su propio peso.

9. *El derecho a la última palabra.* Por otra parte, el acusado en persona (o su abogado en su representación) goza de la ventaja de ser el último en dirigir la palabra a los miembros del jurado, antes de que el juez, al resumir el caso, les informe sobre los puntos que la acusación tiene, por ley, que probar y en que medida la evidencia presentada es afirmativa o negativa al respecto.

10. *Separación del veredicto y la sentencia.* Otro rasgo muy importante del juicio en el derecho consuetudinario es la separación completa del veredicto y la sentencia. Aún en lo que se conoce como juicio sumario, es decir un juicio por una ofensa menor, que se celebra ante magistrado sin jurado, se debe declarar públicamente el fallo de culpabilidad antes de pasar a dictar sentencia. En el caso de delitos de mayor gravedad, la función del jurado termina con su veredicto y el dictar sentencia compete exclusivamente al magistrado. Sólo es obligatoria la pena de prisión perpetua en los casos precisos en que antes se aplicaba la pena de muerte. Para todos los demás delitos, se prescribe una sentencia máxima, dentro de cuyos límites el juez tiene, en teoría, libertad total para adaptar la pena al delito. Si se excluyen casos muy especiales, (tales como ciertas ofensas de tráfico y los fraudes fiscales) el juez puede llevar su indulgencia hasta acordar la liberación del convicto. En la práctica, las graves desigualdades que ésto puede provocar, según la mayor severidad o indulgencia de cada magistrado, son contrarres-

tadas hasta cierto punto por las decisiones de las instancias de apelación, que determinarán si una sentencia específica implicaba un error de principio. En ningún caso tiene la acusación derecho a sugerir, por discretamente que lo haga, cual sería a su juicio la sentencia adecuada. Lo más que se puede hacer en este sentido es una muy discreta «recomendación a la clemencia» por el jurado quien, por otra parte no tiene derecho a precisar a qué grado de clemencia se refiere, como tampoco está el juez obligado a aceptar su recomendación. Ahora bien, en caso de que un jurado desapruébe la severidad del tribunal o aún de la ley misma frente a ciertas ofensas, nadie puede impedir que, como protesta, declare no culpable a un acusado cuya culpabilidad es casi evidente. El veredicto de descargo por el jurado es inapelable y, a pesar del juramento prestado, no se puede intentar una acción contra un jurado en base a su decisión por deliberadamente errónea que ésta pueda ser. A fin de cuentas, estas disposiciones actúan como freno para la severidad excesiva del juez.

II. Debilidades del Sistema

1. *Desigualdad en los grados de justicia.* Un principio muy trillado de la justicia inglesa afirma que es preferible que diez culpables escapen al castigo a que se declare culpable a un inocente. Si se considera el problema como la elección del mal menor, esto es bastante sensato. Ahora bien, el dilema no debería siquiera plantearse. Salta a la vista que no debe declararse injustamente culpable a un inocente, pero también es cierto que el culpable no debe escapar a la acción de la justicia. Si sólo se puede proteger al inocente a costa de dejar escapar al culpable, hay algo que no funciona bien en el sistema entero.

Muchos son los factores que favorecen al acusado: la presunción de inocencia hasta que se lo declare culpable, las restricciones al interrogatorio por la policía, el derecho a rechazar a jurados, la ocultación de malos antecedentes, el derecho a escoger entre prestar o no testimonio, el derecho a la última palabra... Bien mirado, aún el requisito de que el juez oriente en total imparcialidad al jurado, pasando revista con toda ecuanimidad a la evidencia presentada por cada una de las partes y recordándole en todo momento que, a menos que la acusación haya borrado de sus mentes la menor traza de duda razonable, deben dar un veredicto de no culpabilidad puede, si llevado a extremos tales que el jurado no pueda sospechar en qué sentido ha impresionado al magistrado la evidencia presentada, hacer nacer en sus mentes dudas que quizá de otro modo no hubieran experimentado sobre la culpabilidad del acusado.

2. *Los riesgos en la identificación.* Por otra parte, no resulta fácil decir cuales, entre estos obstáculos potenciales a la justicia, sería conveniente eliminar. En aquellos casos en que los hechos mismos de un delito grave no se ponen en cuestión, el único punto a dilucidar es si el acusado ha sido o no correctamente identificado como autor del mismo. En la medida de lo posible, se trata siempre de poner a prueba la deposición de los testigos que afirman poder identificar a la persona en cuestión. Para ello, se hace desfilar al acusado en compañía de ocho o nueve personas de apariencia más o menos similar, con el fin de comprobar si el testigo puede efectivamente designarlo entre ellas. Las precauciones que se adoptan para que esta prueba tenga un valor efectivo son muy grandes y, de hecho, resulta a menudo muy convincente. Ahora bien, con todas estas precauciones, es aún factible que se cometa un error o un abuso y las garantías que mencionamos más arriba pueden impedir que se declare culpable a un inocente.

3. *Representación del Acusado.* Otro rasgo sorprendente del derecho consuetudinario, en base al cual en ocasiones parecería no ofrecer la misma protección que los demás sistemas jurídicos, se presenta en los casos, bastante frecuentes por lo demás, en que, durante la vista de su causa, el acusado no dispone de representación jurídica de ninguna especie. En la práctica, este hecho puede volverse en su favor ya que, en estos casos, la acusación se impone el deber de ser mucho más meticulosa e imparcial en cuanto dice y hace, para evitar dar la impresión de que está abusando de la falta de asistencia jurídica del acusado. En realidad, existe la tradición de que, esté o no representado el acusado por abogado, el acusador no debe nunca insistir a toda costa en obtener un fallo de culpabilidad, o, en otras palabras, en «ganar el juicio». Sus funciones se limitan a exponer, en nombre del Estado, el caso ante la corte, en forma totalmente desapasionada. Además, no habiendo abogado defensor, el propio juez se esfuerza en lo posible a ayudar a que el acusado exponga en forma adecuada su defensa ante el jurado. De la decisión del magistrado depende que se imponga al acusado un defensor de oficio, si estima que hay un riesgo de desviación o de aplicación errónea de la justicia. Este caso es cada vez más frecuente, pero aún no se considera como un derecho universal de todo acusado, y es necesario reconocer que, a veces, esta asistencia jurídica de último momento, que no puede evitar ser improvisada, puede ser perjudicial para la causa del acusado.

4. *El efecto dudoso de la publicidad.* Queda por último siempre en pie la controversia sobre si la publicidad en las causas penales, desde el comienzo mismo de su vista, es una ventaja efectiva para el acusado o para la justicia en general. La protección contra la

intimidación y otras irregularidades que se pretende garantizar con la pública administración de la justicia puede quedar anulada por los prejuicios a que da pie. Ocorre en ocasiones que, a través de la prensa nacional, todo lector conoce de los detalles sensacionales y a veces escalofriantes que desea dejar establecida la acusación, sin que nada se sepa, antes del proceso mismo, de los argumentos de la defensa.² Se puede entonces pensar que, al asumir los jurados sus funciones, lo harán con una opinión preconcebida sobre el caso. No niego que ello pueda ocurrir, pero todo el que tenga experiencia en la vista de causas penales sabe que el impacto de un testimonio es muy diferente sobre quien tiene que escuchar a ambas partes, y el impacto que causa el ver que existe una versión diametralmente opuesta del asunto es aún mayor para quien se había negado a admitir la posibilidad misma de que existiera una visión diferente de los hechos.

CONCLUSION

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos, el derecho consuetudinario no pretende ser perfecto en lo que toca al recurso efectivo y al juicio imparcial. En el fondo, su mayor mérito reside no sólo en haber evolucionado al ritmo de los diferentes conceptos de justicia propios a cada momento histórico, sino que, de hecho, sigue evolucionando en nuestros días. Es verdad que los sistemas jurídicos codificados también son objeto de enmiendas periódicas, pero al proceder a estas revisiones, se ha de tener especial precaución en no dañar su complicado engranaje. El derecho consuetudinario tiene la ventaja de no estar sujeto a una forma rígida y ser por ello más fácilmente adaptable. Prueba innegable de esta facilidad de adaptación son las reformas que ha sufrido en los diferentes países en que se ha implantado y en los cuales sigue evolucionando y perfeccionándose en armonía con la idiosincracia del pueblo que lo aplica. El derecho consuetudinario no es una máquina, sino un organismo viviente.

² Desde el 1 de Abril de 1968, los procedimientos de la instrucción preliminar de la causa no pueden ser publicados por la prensa, a menos que el acusado lo solicite. Esta norma pretende disminuir en lo posible el riesgo de perjuicio al que nos referimos.

EL DERECHO A LA EDUCACION Y A LA CULTURA

por

MOHAMED EL FASI *

Si se considera la situación actual del mundo con sus guerras, el estado de miseria en que viven cientos de millones de seres humanos, la ignorancia y el analfabetismo que imperan en la mayoría de los países del «tercer mundo» y cuantas injusticias se cometen aún bajo todas las latitudes, se tienen fundados motivos para sentirse sumergidos en un negro pesimismo al interrogarse sobre el porvenir de la Humanidad.

Sin embargo a pesar de todas esas calamidades que, por cierto, el género humano ha conocido en todo tiempo, son más las razones que se tienen hoy en día para estimar que el progreso realizado por el hombre en el plano moral es una realidad que incita más bien al optimismo y que inspira grandes esperanzas en cuanto al destino futuro de la Humanidad.

El mero hecho que todos los representantes de las naciones que integran la cuasi totalidad de la comunidad humana se hayan adherido a la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada desde hace cerca de veinte años, constituye una brillante demostración de dicho progreso.

Es cierto que entre la adhesión a tan nobles principios y su aplicación efectiva media un margen que frecuentemente sigue siendo desmesuradamente amplio. Pero la propia Declaración establece en su preámbulo que «la Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como *ideal* común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse...» Y ya es mucho que los responsables de todos los regímenes, de todas las ideologías, de todas las religiones que rigen el mundo acepten y proclamen que el ideal que deben intentar alcanzar es de considerar «que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana».

* Rector de la Universidad Mohamed V, Rabat, Marruecos.

A mi juicio, este primer considerando de la Declaración Universal de Derechos Humanos constituye la esencia de aquel acto de incomparable grandeza mediante el cual la Humanidad ha sellado su fe en su propio porvenir feliz y próspero. Porque del reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana emanan todos los derechos de que cada hombre y cada mujer deben gozar sin distinción alguna. Y, en realidad, todos los demás considerandos, como asimismo los treinta artículos que comprende la Declaración Universal, no vienen a ser otra cosa que el desenvolvimiento de ese mismo principio básico y la especificación en sus rasgos esenciales de todos aquellos derechos sin los cuales el hombre no puede alcanzar esa dignidad que es atributo esencial de su condición.

En un folleto editado por las Naciones Unidas, conocido bajo la denominación « Las Naciones Unidas y los Derechos Humanos » aparecen clasificados esos derechos bajo cuatro rúbricas, a saber: la familia, el trabajo y el disfrute del tiempo libre, la *educación e instrucción* y la vida social. Es de todas evidencias, que entre esos derechos no cabe establecer un orden de prelación. Son igualmente necesarios unos y otros y no cabe concebir que el hombre pueda prescindir de alguno o de algunos de entre tales derechos hallándose al propio tiempo en el goce y disfrute de los demás derechos. Cabe, empero, subrayar la importancia de cada uno de esos derechos y poner de relieve el papel que está llamado a desempeñar para alcanzar una vida más digna, y por lo tanto, más feliz y próspera. Y, siendo la libertad la condición esencial y primordial para poder disfrutar de los demás derechos, es incuestionable que la educación es lo que más eficazmente permite — como lo indica la Declaración Universal — alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad humana; es la clave de todo desarrollo; proporciona al hombre los medios para adquirir plena consciencia de sus demás derechos, de procurar ampararse en los mismos y de adquirirlos.

El artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es el que define el derecho a la educación. Aparece redactado en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de sus méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

De este artículo se infiere claramente que los gobiernos están en la obligación de permitir y de asegurar a toda persona los medios necesarios para adquirir tales conocimientos. Se estipula además que la educación habrá de ser gratuita. Es, no obstante, lamentable que este carácter gratuito aparezca limitado a la enseñanza elemental y fundamental. Así resulta que la declaración queda por bajo de lo que, por suerte, se practica en muchos países, entre los cuales figuran, incluso, algunos de los menos desarrollados, donde la segunda enseñanza, y en ciertos casos, hasta la enseñanza superior, son gratuitas. Citaré, a modo de ejemplo, el caso de mi país, Marruecos, donde la enseñanza en todos sus grados, desde la escuela de primeras letras hasta la Universidad, es completamente gratuita. Pero, el principal problema de la educación — sobre todo en los países en vías de desarrollo — radica en la falta de medios, particularmente, en la carencia de créditos. No son, como por regla general se supone, los recursos humanos los que en mayor grado se echan de menos; lo que más se hace sentir es la carencia de fondos. Porque, contando con medios financieros suficientes, es posible formar todo el personal docente necesario, aún cuando para formar un profesorado de grados superiores haya de tenerse también en cuenta el factor tiempo. Pero esto no es óbice, toda vez que una planificación escalonada a través de determinado número de años permite asegurar, a condición de disponer de los medios necesarios, la formación de profesores para las Universidades de reciente creación, que actualmente recaban la cooperación de personal docente extranjero. Y aquí es donde se evidencia la obligación que los países ricos y desarrollados están llamados a asumir para con la comunidad humana. Es esta la cuestión crucial de nuestro tiempo. No basta con proclamar bellos y sublimes principios, si éstos han de permanecer letra muerta y no hay posibilidad de ponerlos en práctica por falta de medios. En relación a esto aparece una vislumbre de esperanza en el horizonte de nuestro mundo actual, debido a que las grandes potencias comienzan a hacerse cargo del peligro que corre el género humano por efecto de la desproporción existente entre el desarrollo alcanzado por los países ricos y el lento desenvolvimiento de los países pobres. Y ésto explica que la cuestión del desarrollo económico y social del « tercer mundo » figure en la orden del día de todos los países. Se trata de una empresa de proporciones gigantescas que requiere gran valentía, un alto grado de comprensión y considerables esfuerzo.

Pero, volvamos a la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en particular, al derecho a la educación.

El artículo 26 estipula que la instrucción elemental será obligatoria. ¿Porqué ha sido explícitamente declarada esta obligatoriedad, cuando en los países del « tercer mundo » el único anhelo de los padres es poder enviar a sus hijos a la escuela y en los demás países la escolarización es total? Nos hallamos ante una supervivencia del espíritu que imperaba antaño en Europa, donde los ricos no se mostraban dispuestos a participar en el financiamiento de la enseñanza primaria para toda la población. Era necesario luchar para exigir una legislación que instituyese la escolaridad obligatoria y gratuita en el plano de la primera enseñanza. De esa forma, los gobiernos se verían jurídicamente obligados a la observancia de lo establecido. Es más; en todo país islámico el consignar esta obligación en los textos legislativos no tiene razón de ser, toda vez que el instruirse no es tan sólo un derecho, sino un deber de conciencia que emana de aquella tradición del Profeta Mahoma que prescribe: « La búsqueda de la Ciencia constituye un deber para todo musulmán y para toda musulmana ». Esta noción del deber en que se encuentra todo ciudadano de procurar instruirse y que únicamente el Islam ha tenido el mérito de proclamar, reviste gran importancia en sociedades donde los esfuerzos de los gobernantes en el ámbito de la educación no encuentran siempre audiencia suficiente, sobre todo tratándose de determinadas poblaciones rurales cuyo modo de vivir sigue siendo arcaico. Y a esto se debe que la invocación de esa obligación moral a la que acuden frecuentemente los dirigentes de los países musulmanes para incitar, por ejemplo, a los adultos analfabetos, a que sigan los cursos organizados en beneficio de ellos, les ayude eficazmente a realizar sus planes de alfabetización. E incluso se podía ver el referido precepto tradicional del Profeta inscrito en letras de oro en la entrada de la sala donde se celebraba en Teherán durante el mes de septiembre de 1965 la Conferencia Mundial de Ministros de Educación, organizada bajo los auspicios de la UNESCO en virtud de invitación de Su Majestad el Chahinchah de Irán.

Por otra parte, la exigencia de la obligatoriedad de la enseñanza primaria antes aludida había sido proclamada asimismo pensando en aquellos países que no gozaban aún independencia, para incitar a las naciones que los dominaban a que abriesen escuelas para los niños de aquellos países. No podemos sin embargo menos de comprobar que, por desgracia, esta declaración no ha surtido efecto en los países colonizados. Y esta es la verdadera causa del retraso en materia de educación de que todavía se resienten los pueblos que han accedido a la independencia en el curso de los últimos diez años. Si éstos han conseguido realizar grandes progresos durante ese decenio, se lo deben a su independencia. No faltan ejemplos de

esfuerzos harto plausibles de ese género y, a este respecto, he de citar el que mejor conozco por haberlo vivido personalmente. Habiéndome correspondido tener a cargo el primer ministerio de Educación después de la proclamación de la independencia de Marruecos, tuve que enfrentarme con el magno problema de la escolarización. En la época del Protectorado francés, el número de niños marroquíes que eran escolarizados cada año, era de 15.000. Esta situación se mantuvo, en particular, durante los diez últimos años del Protectorado, es decir, de 1945 a 1955, cuando, para contrarrestar la acción del Partido del *Istiqlal* (o sea, de la Independencia) que desplegaba grandes esfuerzos en materia de enseñanza, ayudado y estimulado por el héroe de la Nación Marroquí, Mohamed V, las autoridades del Protectorado se decidieron a intensificar su política de escolarización. Esas autoridades consideraban, desde luego, las escuelas libres como focos de nacionalismo. Los actos inaugurales de tales escuelas, presididos por el difunto monarca Mohamed V, daban lugar a grandes manifestaciones que no eran nada bien vistas por parte de los responsables del Protectorado. Así se explica que éstos pensarán que, abriendo escuelas gratuitas conseguirían atraerse a la población y la alejarían de los centros de enseñanza libres, que eran pagados.

Pero el afán por instruirse era tal, que todas las escuelas se veían completamente llenas y merced a esta nueva política se logró elevar a 15.000 el número de niños escolarizados por la Dirección de Instrucción Pública de aquella época, que hasta entonces sólo ascendían a unos 3 a 4.000 anuales. Una vez conseguida la independencia y gracias al apoyo prestado por nuestro Rey Mohamed V, de inolvidable memoria, que prosiguió sin desmayo su acción encaminada a generalizar la instrucción, que consideraba como la base de todo progreso, pude conseguir escolarizar medio millón de niños en el término de dos años. Es necesario reconocer asimismo, que el entusiasmo con el que respondían las poblaciones a los llamados que les dirigía su Rey, que al propio tiempo era su guía, ayudó eficazmente a la realización de nuestros planes. Esto mismo o algo parecido es lo acaecido en todos los países que han logrado regir sus destinos por sí mismos y para ellos mismos después de su accessión a la independencia, demostrándose, como ya lo he indicado anteriormente, que la primera condición para poder disfrutar de todos sus derechos, es la libertad y, en primer término, la libertad nacional, la independencia.

Además del carácter gratuito de la educación y de la obligatoriedad de la enseñanza elemental, el artículo 26 contiene determinadas afirmaciones que suscitan observaciones. En el propio artículo se establece que «la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada». ¿Porqué ha de ser generalizada, precisa-

mente, esta enseñanza? ¿Es que se pretende afirmar que, puesto que la civilización actual está basada en la técnica, toda persona debe tener nociones de conocimientos técnicos? Esto me parece inconcebible. Hay niños que no tienen disposición alguna para adquirir conocimientos técnicos. Hay otros, a su vez, a quienes de nada serviría poseer conocimientos fragmentarios de dichas disciplinas. Y, en último término, hay también otros que están destinados a carreras que únicamente requieren conocimientos en el terreno de las ciencias humanas y que al seguir cursos de enseñanza técnica y profesional, perderían un tiempo precioso que podrían emplear en adquirir conocimientos más útiles y necesarios para el ajercicio de las carreras a que piensan dedicarse. Lo que, tal vez, se ha querido decir, es que nadie debe verse impedido de seguir una enseñanza técnica y profesional, si, por diversos motivos, no le es posible cursar otro género de estudios científicos y literarios. Pero semejante interpretación implicaría una duplicidad innecesaria de lo estatuido en el apartado tercero del susodicho artículo 26, a tenor del cual «los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos».

El folleto de las Naciones Unidas al que he aludido al comienzo del presente artículo interpreta como sigue esta afirmación del artículo 26 sobre la generalización de la enseñanza técnica y profesional: «las escuelas profesionales permanecen abiertas para aquellos que deseen aprender un oficio.» Esta explicación, manifiestamente escueta, aparte de que no se infiere claramente del precepto «la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada», no añade nada nuevo al principio fundamental en el que aparece basado el artículo en cuestión, con arreglo al cual «toda persona tiene derecho a la educación.»

Por lo que respecta a la enseñanza superior, entiendo que el artículo 26 ha establecido claramente que habrá de ser accesible en condiciones de completa igualdad para todos, no obstante el agregado «en función de los méritos respectivos» viene, en cierto modo, a limitar ese derecho. Semejante restricción, desde el momento en que no se ha llegado a precisar ningún criterio para determinar esos méritos, podría dejar campo libre a la arbitrariedad. Esto aparece tanto más motivado, cuanto que todas las Universidades y demás Centros de enseñanza superior del mundo entero tienen establecidas reglas precisas para la admisión en su seno de los estudiantes, en función de determinados principios normativos. Resulta, por consiguiente, superfluo consignar expresamente que dicho acceso a la enseñanza superior deba efectuarse en función de los méritos que concurren en quienes lo soliciten.

El apartado segundo del artículo 26 describe lo que debe constituir el objeto de la educación enumerando todas las

finalidades que se asignan a la misma y acentuando en particular el papel que la educación está llamada a desempeñar en pro de la consolidación de la paz y de la mutua comprensión entre los pueblos. Ello aparece natural y necesario tratándose de una declaración emanada de un organismo que tiene por finalidad esencial hallar los medios para edificar el porvenir común de todo el género humano. Ahora bien, como ese porvenir está en manos de las generaciones acedentes, es en los niños en quienes hay que suscitar el amor a la tolerancia enseñándoles al mismo tiempo a apreciar los valores culturales, género de vida y civilización de los pueblos distintos de los suyos. La educación debe pues tener por objeto inculcar esas nociones a los jóvenes y educarlos en un espíritu de respeto y de comprensión hacia los demás al efecto de desarrollar la amistad «entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos. Al ser la Organización de las Naciones Unidas la garante de esos principios, es también función de la educación el procurar que sean debidamente comprendidas y apreciadas las actividades de la institución en pro del mantenimiento de la paz. Resulta reconfortante observar que en un número crecido de países los programas escolares comprenden cursos relativos a dichos principios.

Dicho esto, sólo queda por indicar que el referido apartado no pone suficientemente de relieve todas las ventajas que la educación proporciona al individuo y todos los medios que pone a su alcance para permitirle acceder a una vida mejor y a un desarrollo integral. Se ha contentado con decir que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana.» Es verdad, sin embargo, que esta afirmación contiene virtualmente todo cuanto la educación puede aportar al hombre para su felicidad. Ya hemos dicho que la educación es la clave de todo desarrollo y es satisfactorio comprobar, que el papel que a la educación le incumbe desempeñar en este terreno está actualmente reconocido, gracias a los esfuerzos de la U.N.E.S.C.O., en todos los medios financieros y económicos. Afortunadamente, ya nadie piensa que el desarrollo sea únicamente cuestión de inversiones en los diversos sectores de la economía: industria, agricultura, obras públicas y demás actividades análogas. El desarrollo es, en primer término, el del hombre y sólo cabe realizarlo por vía de la educación.

Su Santidad el Papa Pablo VI ha insistido elocuentemente sobre este punto al declarar en su encíclica *Populorum Progressio* de 19 de abril de 1967 que «el desarrollo no se reduce al mero crecimiento económico. Para ser auténtico, habrá de ser integral, es decir, que habrá de promover a todo hombre y todo el hombre.» Por su parte, el Sr. René Maheu, director general de la U.N.E.S.C.O. al comentar la referida declaración del Papa, en un discurso pronunciado con

ocasión de la antedicha encíclica sobre el desarrollo de los pueblos, se expresa en estos términos:

«Desde el momento, en efecto, que se ha adquirido la evidencia que *no existe más desarrollo que el del hombre, por sí y para sí*, se ha comprendido que la educación, la ciencia y la cultura son el fundamento y la coronación, el principio motor y la finalidad valorizadora del desarrollo en su naturaleza más profunda — la educación que es preparación, la ciencia que es descubrimiento y explicación, la cultura que es examen y asimilación, constituyen otras tantas definiciones de las fases y los aspectos decisivos de esta marcha del espíritu. Es por ello que los encontramos en el plano más esencial del desenvolvimiento progresivo del desarrollo. Todo comienza por la educación, pues ninguna apropiación, utilización o valorización de la naturaleza y de la sociedad es posible sin ella, y de ahí se explica la prioridad que le está universalmente reconocida».

Desde la promulgación de la Declaración Universal de Derechos Humanos se han realizado múltiples esfuerzos — tanto en el plano nacional, como en el de las Naciones Unidas — para poner en ejecución los grandes principios proclamados por la misma. Se han dado conferencias, se han organizado estudios cíclicos, se han creado comisiones especiales en el seno de la O.N.U., se han adoptado convenciones. Por lo que respecta a la educación, hemos de mencionar el estudio sobre las medidas discriminatorias en la esfera de la enseñanza presentado a la subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y de protección a las minorías, diferentes estudios relativos al acceso de la mujer a la enseñanza emprendidos por la Comisión sobre la Condición de la Mujer, en colaboración con la U.N.E.S.C.O. la convención y la recomendación de la U.N.E.S.C.O. relativas a la discriminación en la esfera de la enseñanza, etc.

Para poner eficazmente en práctica los principios y las recomendaciones de la Declaración de Derechos Humanos, se requiere con toda urgencia que las naciones se interesen más seriamente al problema del desarrollo de la educación en el mundo. Su Majestad el Shah de Persia en su mensaje a la Conferencia Mundial de Ministros de Educación sobre el Analfabetismo, a la cual hemos hecho antes alusión, propuso a todas las naciones distraer de su presupuesto militar, los gastos correspondientes a un día e ingresarlos a un fondo mundial destinado al financiamiento de las campañas de alfabetización emprendidas bajo el patrocinio de la U.N.E.S.C.O. Para dar el ejemplo, el Irán abonó efectivamente a la U.N.E.S.C.O. para constitución del antedicho fondo, una suma que resulta considerable tratándose de un país en vías de desarrollo.

Es lamentable que desde la proposición del soberano iranio, hace ya dos años, tan sólo cuatro países, Malí, Marruecos, Túnez y el Senegal, hayan seguido el ejemplo de Irán. Confiamos que el

llamado lanzado el 7 de septiembre de 1967, o sea la víspera del Día Mundial para la Alfabetización, por el Comité de Organización creado al efecto por el Director General de la U.N.E.S.C.O., emanado del consejero responsable de una actividad tan esencial como es la campaña mundial para la eliminación del analfabetismo, conseguirá llamar la atención de todos los gobiernos y de todas las organizaciones internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, y les incitará a tomar parte activa en esta obra de la que depende la paz mundial y la felicidad del género humano.

Si bien es verdad que el derecho a la educación está reconocido por todo el mundo y que se despliegan grandes esfuerzos para ver de convertirlo en una realidad viviente, aunque lo que resta por hacer requiere el aporte de medios mucho más cuantiosos, resulta, en cambio, que el derecho a la cultura tropieza con ciertas reticencias, sobre todo, en lo que respecta a las lenguas nacionales de determinadas minorías.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27 especifica claramente que « toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten ». Añade en este mismo artículo que « toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas o literarias de que sea autora ».

En el artículo 22 aparecen también mencionados unos derechos culturales que tiene toda persona y que son « indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. »

Pero, en cambio, dicha Declaración no hace la menor alusión al derecho que debe tener toda persona a hacer uso de su lengua nacional y a valerse de la misma para su instrucción y su desarrollo cultural. Y cuando se recuerda que buen número de tensiones y de conflictos que ensombrecen actualmente determinadas regiones del mundo están motivados por cuestiones lingüísticas, se tienen motivos fundados para lamentar esta omisión. Las reivindicaciones en pro de un reconocimiento oficial de su lengua respectiva formuladas por importantes minorías en Estados tales como la India, el Canadá, Bélgica, el Jura suizo, para no citar más que los puntos candentes donde una cuestión de esta índole envenena las relaciones entre los ciudadanos de un mismo país, demuestran que es inaplazable que las Naciones Unidas se interesen seriamente por este problema fundamental. No se puede aceptar el criterio conforme al cual problemas de esta naturaleza sean de la competencia exclusiva de los gobiernos correspondientes y el hecho de tratar de los mismos sea considerado como una intervención en

los asuntos interiores de un Estado. A juicio nuestro, no se trata que las Naciones Unidas deban ocuparse de los casos concretos. Ellas están llamadas únicamente a establecer el principio de este derecho natural indispensable para el libre desenvolvimiento de la personalidad humana como lo es el derecho a la educación. Obrando de esa forma, contribuirán a encontrar soluciones y medios para llegar a una posible avenencia que, muchas veces, las pasiones y los conflictos virulentos surgidos a consecuencia de las mismas, impiden entrever.

Con la sola excepción del punto que acabo de evocar, puede considerarse que, felizmente, el derecho a la cultura se halla reconocido y fomentado en la mayoría de los países del mundo. El desarrollo de las relaciones culturales entre las naciones es un signo de nuestro tiempo. Y yo considero que ello es debido a los esfuerzos de las Naciones Unidas y señaladamente a los desplegados por la U.N.E.S.CO. Esta última organización favorece esos intercambios culturales por distintos medios. Su proyecto de mayor alcance, tendiente a lograr la apreciación recíproca de los valores espirituales entre el Oriente y el Occidente, ha desempeñado un papel de primordial importancia para la comprensión entre pueblos de culturas y civilizaciones distintas; sus publicaciones de obras clásicas de las literaturas orientales y la traducción de las mismas a lenguas de mayor difusión, han surtido también efectos altamente beneficiosos para la consolidación de la paz, última y esencial finalidad de la acción emprendida por la U.N.E.S.CO.

Así pues, cabe afirmar que queda mucho por hacer en el terreno de la educación para conseguir que triunfe en todas partes ese derecho que tiene toda persona de instruirse; en cambio, son innegables los progresos realizados en materia de propagación de la cultura.

Pueda la conmemoración del vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos incitar a todos los responsables del destino de la humanidad a que redoblen sus esfuerzos para lograr que imperen la libertad, la justicia y el bienestar social para todos, con el fin de edificar sólida y definitivamente la Paz en el mundo.

EL DERECHO A LA PREVISION SOCIAL

por

TERJE WOLD *

I. Introducción

Los Derechos Sociales comparados con los Derechos Civiles y Políticos

Se suele distinguir entre los derechos civiles y políticos del individuo, en cuanto ciudadano, y los derechos económicos, sociales y culturales del individuo como miembro de su comunidad. Hace casi doscientos años, cuando se abrieron camino por Europa y Norteamérica las grandes ideas de libertad, los pueblos y las naciones pensaban ante todo en la libertad y en la seguridad personal, en la igualdad ante la ley y en los derechos civiles y políticos. Hoy, el carácter fundamental de esos derechos está reconocido universalmente. Naturalmente, las opiniones pueden discrepar en lo tocante a la naturaleza de esos derechos, en cuanto a su origen y finalidad; además, su contenido no es estático, pues están sometidos a la ley de una sociedad que evoluciona, y deben satisfacer las necesidades de una comunidad libre en cada una de las fases de su desarrollo.

Nuestro concepto de libertad tiene un contenido más ancho y más profundo que el de nuestros antepasados; pero los principios básicos, que constituyen el fundamento de nuestra civilización, son los mismos. Se admite ahora generalmente que hemos alcanzado la fase en la cual los derechos civiles y políticos pueden ser definidos y promulgados en disposiciones jurídicas que obliguen a todos los miembros de las Naciones Unidas. La próxima y última etapa consiste en la implantación de esos derechos en la comunidad mundial considerada en conjunto, y en la creación de órganos internacionales que controlen y garanticen el respeto de esos derechos humanos fundamentales y castiguen las violaciones de los mismos, cuando quiera y dondequiera que se cometan.

El progreso no ha sido tan señalado en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, y muy especialmente en

* Primer Presidente de la Corte Suprema de Noruega, miembro de la Comisión Internacional de Juristas.

lo tocante a los derechos sociales. Es cierto que, en la raíz misma de toda sociedad organizada, existe un sentimiento de común responsabilidad social. Los miembros de toda sociedad viven juntos, en las mismas condiciones geográficas y climáticas, participan de una misma cultura, experimentan en conjunto las mismas alegrías y sufren las mismas adversidades, abrigan las mismas esperanzas y les afectan las mismas decepciones. En consecuencia, ha habido a lo largo del tiempo un sentimiento de solidaridad entre los miembros de cada comunidad; pero la idea de la previsión social, como derecho humano, es de origen muy reciente, pues data, en su mayor parte, del final de la segunda guerra mundial.

La Previsión Social comparada con los Servicios Públicos

No debe confundirse la previsión social con los servicios públicos. En toda comunidad, ciertos servicios pueden ser utilizados por el público: ferrocarriles, carreteras, servicios postales y telefónicos, electricidad, gas, faros y puertos, por no citar más que unos pocos. Algunos de éstos son gratuitos, otros son a título oneroso; algunos están más adelantados que otros, según el grado de desarrollo de cada país. El objeto de esos servicios consiste en conseguir el mejor funcionamiento posible de la comunidad, y en facilitar todo lo posible el trabajo de cada día y el descanso de los habitantes; además, son de primerísima necesidad para mantener e incrementar la producción de la comunidad.

Ahora bien, la previsión social, es decir, la asistencia y el tratamiento médico, la garantía de un nivel de vida adecuado durante el desempleo, y las pensiones de vejez, por ejemplo, sirven con frecuencia, incidentalmente, a los mismos objetivos que los servicios públicos, pero su fundamento y sus fines inmediatos son diferentes, pues se basan en la solidaridad de todos los miembros de la comunidad.

Previsión Social y Nivel Nacional

La amplitud de la previsión social ofrecida depende no sólo del grado de desarrollo, de la solidaridad social y de los recursos de un país determinado, sino también de la política económica y social que el país en cuestión practica en cuanto a la manera de utilizar sus recursos nacionales. En los países democráticos, la solidaridad social se ha ido robusteciendo a través de las generaciones, y la previsión social se ha desarrollado cada vez más rápidamente.

En mi propio país, Noruega, comenzando modestamente hace de esto ciento cincuenta años — cuando el individuo era

abandonado casi por completo a sí mismo y se consideraba que su situación y sus necesidades eran algo que sólo en muy pequeña proporción concernía a la comunidad — la previsión social se ha desarrollado y ha adquirido tal amplitud que se puede decir que cualquier ciudadano no sólo goza de libertad y seguridad personal, sino que está protegido contra la inquietud y la necesidad, y tiene asegurado un nivel de vida suficiente para proteger su salud y bienestar, y los de su familia, servicios éstos que él considera como un derecho. Claro es que esta situación se consiguió mediante duro trabajo y rigurosa planificación, a lo largo de muchos años, y sólo se ha convertido en realidad desde la terminación de la última guerra mundial, en un período de pleno empleo.

No se pueden establecer normas rígidas e invariables acerca de la proporción de renta nacional de un país que debería ser puesta a la libre disposición de los ciudadanos, y qué proporción debería dedicarse a fines sociales. Eso ha de ser decidido por un gobierno democrático en cada fase del desarrollo del país. El lujo actual puede ser considerado, dentro de pocos años, como una necesidad que la previsión social tendrá la obligación de satisfacer. El objetivo de la justicia social consiste en hacer de modo que la previsión social sea reconocida como un derecho humano. Esto significa que los gobiernos tienen la obligación de garantizar a cada cual el mayor nivel de vida que permitan los recursos del país en cada fase de sus desarrollo. Hoy, se puede probablemente afirmar que este derecho humano está reconocido y se realiza en numerosos Estados prósperos.

Hasta aquí, me he ocupado exclusivamente de la previsión social en los diversos países. Hoy día, cada Estado considera que posee competencia absoluta para determinar en qué proporción han de ser dedicados sus recursos al bienestar social de sus ciudadanos. En el intervalo que medió entre las dos guerras mundiales, la Organización Internacional del Trabajo propuso como objetivo internacional lo que ahora se considera como derechos sociales. La previsión social se convirtió en una realidad en toda Europa y, en proporción considerable, también en otros continentes, a causa, en gran parte, del estímulo dimanante de la O.I.T. y en base a sus normas. Sin embargo, hasta la pasada guerra mundial, la solidaridad en el campo de los derechos sociales no llegó mucho más lejos de las fronteras nacionales, e incluso en ese ámbito nacional, la creación de una previsión social adecuada no se consideraba con frecuencia como un derecho humano. La situación es ahora diferente, en el sentido de que muchos países admiten que el derecho a la previsión social constituye el objeto de una legítima reivindicación.

Reconocimiento Internacional del Derecho a la Previsión Social

Antes de la pasada guerra mundial, pocos países reconocían la previsión social como un derecho nacional; muchos menos, o quizás ninguno, la consideraban como un derecho humano *universal*. El hecho de que la Asamblea General incluyera los derechos sociales en su Declaración Universal de 1948 (arts. 22 y 25) constituyó un gran progreso. El artículo 25 dispone lo siguiente acerca de la previsión social:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Todos tienen este derecho, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2).

El hecho de que esos derechos sociales fueran proclamados « como pauta común de realización para todos los pueblos y todas las naciones » ha tenido una poderosa influencia en la opinión pública y en el pensamiento en el mundo entero. Hoy, se puede decir que el principio de los derechos sociales ha sido universalmente admitido.

II. Evolución desde una Declaración hasta un Tratado

Los principios de la justicia social fueron reconocidos en la Declaración Universal. Como quiera que esos principios no tenían fuerza jurídica obligatoria, las Naciones Unidas tuvieron la ardua tarea de convertirlos en cláusulas obligatorias en virtud de un tratado; finalmente, el 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General adoptó por unanimidad dos pactos separados, relativos a los derechos humanos; uno se refería a los derechos económicos, sociales y culturales, y el otro a los derechos civiles y políticos¹. Esos pactos entrarán en vigor tres meses después que 35 Estados los hayan ratificado.

Se consideró necesario adoptar dos pactos, por cuanto los derechos civiles y políticos podrían ser asegurados inmediatamente, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales sólo *progresivamente* podían realizarse en forma adecuada a escala

¹ Véase los textos de estos dos pactos en la *Revista* de la Comisión Internacional de Juristas, Vol. VIII, N° 1, pág. 56 y sig.

universal, pues dependen de los recursos de que cada Estado disponga. Así, pues, las Naciones Unidas se dieron perfecta cuenta de la importante distinción entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales.

Entre los numerosos derechos sociales que el Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, figuran los siguientes: el derecho a la seguridad social, que incluye los seguros sociales (art. 9), el derecho a un nivel de vida conveniente, para el individuo y para su familia, que incluye la alimentación adecuada, el vestido y la vivienda, y el derecho a un continuo progreso en las condiciones de vida (art. 11), así como también el derecho a gozar del más alto nivel asequible de salud física y mental (art. 12). En resumen, el Pacto ha adoptado y perfilado los principios de la Declaración Universal; esto tiene un valor enorme. Sin embargo, esos « derechos » sociales reconocidos no tienen fuerza obligatoria inmediata; se trata de derechos que los Estados se comprometen a realizar progresivamente « por todos los medios adecuados, especialmente adoptando medidas legales » (art. 2).

Se puede afirmar que el Pacto obliga a los Estados miembros a perseguir *los mismos objetivos fundamentales* en el terreno social, es decir, a realizar los derechos sociales como derechos humanos universales; pero reconoce que esto sólo puede conseguirse mediante trabajo y planificación, y en diferentes fases. Esta actitud adoptada parece realista, y el pacto social ofrece una base de trabajo buena y razonable.

Ni la Carta Social Europea (adoptada en 1961 y puesta en vigor en 1965) ha ido más lejos en sus realizaciones que el Pacto. En efecto, esa Carta regional — de la cual forman parte 18 Estados solamente — ha sido limitada en lo esencial, tras varios años de discusión continua, a la misma estructura que el Pacto. En sus 19 disposiciones, la Carta define los objetivos que han de perseguirse en el terreno social y al igual que el Pacto, reconoce que esos objetivos sociales comunes sólo pueden realizarse en el futuro; sin embargo, como quiera que el nivel de vida viene a ser muy semejante en los países europeos, la Carta difiere del Pacto en el sentido de que aquélla contiene cierto número de disposiciones concretas, inmediatamente obligatorias.² Sin embargo, el objeto de ambos tratados es el mismo: conseguir una unidad mayor entre los miembros, para alcanzar una meta común, que es la justicia social para todos.

² Para un estudio de la Carta, ver la Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Vol. VII, Nº 2, p. 246. *La Carta Social Europea* por Peter Papadatos.

III. Ejecución

Está claro que el cometido inmediato de las Naciones Unidas consiste en conseguir que los dos Pactos sobre derechos humanos sean ratificados lo antes posible por el mayor número posible de Estados miembros.³ Si el Año de los Derechos Humanos, que es el de 1968, diera testimonio del cumplimiento de esa tarea — como es de esperar sinceramente — se habría recorrido una etapa en el camino de la humanidad hacia el perfecto respeto de los derechos humanos y, cualesquiera que sean las deficiencias del pacto social, los países que lo ratifiquen deberían, por lo menos, estar obligados, en base al derecho internacional, a perseguir un fin común en el campo social. Los progresos pueden ser lentos al principio; pero, mediante el procedimiento de ejecución y control, crecerá su importancia y su alcance con el correr del tiempo.

El Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales no crea ningún órgano nuevo para asegurar la aplicación de sus disposiciones. La única obligación actual que el pacto contiene en lo tocante a la ejecución es la que consiste para cada Estado en presentar *memorias* sobre las medidas que haya adoptado y los progresos que haya hecho en la observancia práctica de los derechos que ha reconocido en el Pacto (artículos 16-23). Esas memorias deben ser presentadas por etapas, de acuerdo con un programa establecido por el Consejo Económico y Social, al año de entrar en vigor el pacto. Las memorias serán después estudiadas por diferentes órganos y oficinas especializadas de las Naciones Unidas, y en especial por la Comisión de Derechos Humanos. Una disposición específica la clase de acción internacional que se puede practicar para la realización de los derechos reconocidos en el Pacto (como, por ejemplo la conclusión de acuerdos y la adopción de recomendaciones). Pese a la ausencia de procedimiento ejecutivo especial, y con tal que las obligaciones del Pacto sean cumplidas de buena fe, las Naciones Unidas tendrán ante sí una amplia y potencialmente fructífera tarea en el campo de aplicación. Por ese motivo, es de suma importancia que la Organización disponga de personal suficiente. Esto es particularmente cierto en el caso de la realización de los derechos humanos.

Hay que esperar que el nacimiento de estos dos pactos estimulará las Naciones Unidas a tomar una vigorosa iniciativa en el campo de la aplicación. Podría plantearse la cuestión de la

³ Para el 30 de abril de 1968, 27 Estados habían suscrito ambos Pactos, pero ninguno había ratificado ninguno de los dos. Para un estudio sobre ratificaciones y una tabla de ratificaciones, véase el Boletín de la Comisión Internacional de Juristas, N° 32: *Ratificación y ejecución de convenciones internacionales sobre derechos humanos*.

creación de nuevas instituciones. Una de esas instituciones es el cargo de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que va a ser discutido por la Asamblea General. El nombramiento de un Alto Comisionado para los Derechos Humanos constituiría, estimo, un importante paso hacia delante en la promoción internacional de los derechos humanos.

Aquí también debería ponerse de relieve la gran importancia de la colaboración entre los organismos especializados que han adquirido una vasta experiencia en cuestiones de procedimiento relativas a la justicia social, y cuyo asesoramiento podría ser de inestimable valor en la interpretación del contenido específico de las muchas y diferentes pautas sociales del pacto. Cabría mencionar muy especialmente la importancia de una estrecha colaboración con la Organización Internacional del Trabajo, colaboración que la Carta Social Europea, aunque en forma incidental, prevé expresamente.

Aún más, las organizaciones no gubernamentales podrían muy especialmente prestar una gran ayuda en la aplicación del pacto. Algunas de esas organizaciones han demostrado un vivo interés y celo en pro de los derechos humanos. Al respecto, mencionaré, a título de ejemplo, la labor de la Comisión Internacional de Juristas. Con sus objetivos e intrépidos informes, sus incesantes protestas contra las violaciones de derechos humanos dondequiera que hayan tenido lugar, sin excepción de sistemas políticos o partidos, y por sus esfuerzos en formular los elementos esenciales de un sistema basado en la primacía del derecho, la Comisión Internacional de Juristas ha prestado un servicio considerable a la promoción de los derechos humanos. La experiencia, la pericia y el vivo interés de las organizaciones internacionales no gubernamentales deberían ser utilizados en la aplicación de los Pactos sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, no es éste el lugar de entrar en detalles. Lo que importa es que las Naciones Unidas aprovechen la oportunidad para incrementar el interés y el celo en la realización de los derechos humanos, que indudablemente existen actualmente en el mundo.

Una crítica formulada contra el Pacto social ha sido que las pautas jurídicas que ha sentado son demasiado amplias y, por consiguiente dejan la puerta abierta a diferentes interpretaciones y a controversias. Este es un difícil problema; pero recuérdese que las pautas utilizadas en el Pacto habrán de ser normas de derecho internacional y, como tales, habrán de ser definidas y delimitadas por órganos internacionales, al igual que las leyes son interpretadas y aplicadas por las administraciones nacionales. Esta será una exigente tarea para los organismos especializados de las Naciones Unidas.

Sobre todo, habría de prestarse atención a la evolución de la opinión pública mundial. Es sorprendente, por ejemplo, que la Comisión de Derechos Humanos, después de veinte años de ininterumpida labor, sea casi desconocida en el mundo por el público en general. La rápida y efectiva aplicación de los Pactos depende en gran parte de la apreciación por el pueblo de la gran realización que los Pactos representan, y de la incitante oportunidad que han deparado a la humanidad. Esto se aplica, *a fortiori*, a los derechos económicos, sociales y culturales, que interesan directamente a la mayoría de los habitantes actuales del mundo.

IV. Solución Nacional, Regional o Mundial

Como ya llevamos dicho, hay tres modos de enfocar la previsión social: a escala nacional, a escala regional y a escala mundial. Ha sido aceptado el principio según el cual toda persona, en cualquier lugar, tiene el derecho de gozar de todos los derechos humanos en toda su extensión; ahora bien, cuando cada Estado que había suscrito el Pacto Social y la Carta Social Europea emprendió la labor de llevar a efecto la plena realización de los derechos humanos, estimó que su labor ni debía rebasar las fronteras de su territorio. Esto puede verse claramente en el artículo 1 del Pacto Social:

Todos los pueblos pueden disponer libremente, para sus propios fines, de su riqueza y recursos nacionales... En ningún caso puede ser privado un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

Los Estados cosignatarios no tienen ninguna obligación de desprenderse de parte alguna de su renta nacional ni de sus recursos, para ayudar a otros pueblos a realizar los derechos sociales reconocidos en el Pacto. En realidad, parece improbable que algún país desee actualmente reducir su previsión social o detener su desarrollo nacional en este campo, en beneficio de la previsión social en otros países.

El desarrollo económico y social está vinculado con la autodeterminación de cada pueblo. Para todos los fines prácticos, debe admitirse que la solidaridad internacional no va más lejos; pero, al mismo tiempo, no se debería menospreciar el creciente sentimiento de solidaridad entre los pueblos. En estos últimos años, Estados fuertemente respaldados por su opinión pública han gastado una creciente proporción de su renta nacional en beneficio de países en desarrollo; pero los esfuerzos de los diversos Estados en este campo carecen de coordinación y, con frecuencia, también de organización. Está claro que la mejor solución consistiría en una comunidad mundial, basada en la libertad y en la democracia, que

determinase la mejor manera de gastar los recursos del mundo en la realización de los derechos humanos en el mundo entero considerado como un todo. Esto, hoy por hoy, es un sueño utópico; sin embargo, el problema de la coordinación internacional es urgente y preocupante. ¿Podría la realización del Pacto económico, social y cultural brindar a las Naciones Unidas la oportunidad de asumir la tan necesaria dirección en este campo? Por mi parte, estimo que ello sería posible y abriría perspectivas de largo alcance para el porvenir del mundo.

Creo que una sana iniciativa de esa índole, tomada por las Naciones Unidas, estaría de acuerdo con la opinión pública mundial. Diversas conferencias y congresos de juristas de todos los lugares del mundo han demostrado un notable grado de acuerdo en lo tocante a los elementos fundamentales sobre los cuales podría ser construido un sistema mundial caracterizado por la primacía del derecho. Dicho sistema debe incluir tanto la libertad económica como la justicia social.

Se ha objetado con frecuencia, especialmente por muchos Estados nuevos, que es inútil hablar de derechos civiles y políticos a pueblos que están sufriendo enfermedad y hambre. Sin embargo, en una conferencia celebrada en Dakar — bajo los auspicios de la C.I.J., en el mes de enero de 1967 — un grupo ampliamente representativo de juristas de los países africanos de habla francesa adoptó la siguiente tesis: que la meta última de libertad económica, justicia social y felicidad puede ser únicamente alcanzada sobre la base de la primacía del derecho, que requiere desde el principio un incondicional respeto de las libertades fundamentales civiles y políticas. La experiencia ha demostrado que esa vía es larga y dura de seguir; pero es la única vía.

Al adoptar los pactos, las Naciones Unidas han reconocido la clara distinción entre los derechos civiles y políticos por un lado y, por otro, los derechos económicos, sociales y culturales. De ese modo, ha indicado claramente la senda que ha de seguir la humanidad para llegar a una comunidad universal. Que sea ése el mensaje de las Naciones Unidas para 1968, Año de los Derechos Humanos.

EL TRABAJO, EL DISFRUTE DEL TIEMPO LIBRE Y LA SEGURIDAD SOCIAL

como

DERECHOS HUMANOS EN LA COMUNIDAD MUNDIAL

por

C. WILFRED JENKS *

« Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar... »
Artículo 6. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

« Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias... », incluyendo «... el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo... » *Artículo 7.*

« Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social... » *Artículo 9.*

I

Ya no se discute que el derecho a trabajar, al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, al disfrute del tiempo libre y a la seguridad social son derechos reconocidos internacionalmente. La Declaración Universal de Derechos Humanos los estipula. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los hace obligaciones de tratado para los Estados Partes. Quedan todos incorporados a la Carta Social Europea y sus reflejos se encuentran también en la Carta de la Organización de Estados Americanos después de su reforma de 1967. Son tema de un imponente conjunto de convenios ¹ internacionales del trabajo, mucho de los cuales ya han sido ratificados por un gran número de países.

* Primer Director Adjunto de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Miembro del Instituto de Derecho Internacional.

¹ cf. Jenks. « Human Rights, Social Justice and Peace », en un volumen que será publicado por el Instituto Nobel de Noruega en conmemoración del Año Internacional de Derechos Humanos.

Lo que sigue en discusión son los casos en que estos derechos deben considerarse tales y, en que medida, los mismos son internacionales. Hasta ahora sólo se les ha identificado por sus nombres. Subsisten las interrogantes respecto a su naturaleza, extensión, a si su origen responde a una realidad política o se trata de una mera creación intelectual. Sólo cuando se intenta darles un contenido bien definido mediante reflexión más disciplinada y se invocan sus nombres como bases para medidas prácticas aparecen las complejidades disimuladas por el entusiasmo del elocuente lenguaje general. Se suele decir que todo este concepto de derechos económicos y sociales no alcanza a distinguir entre derechos e ideales; que un derecho humano es, por definición, un « derecho moral universal » y que por lo tanto, para ser considerado auténtico, deberá dar pruebas de ser viable y esencial en cualquiera circunstancia.²

Nadie niega que los « derechos » sociales y económicos son reivindicaciones socialmente justificadas, que los sistemas sociales y económicos tienen el deber de satisfacer. Una mayoría abrumadora de opiniones responsables se ha pronunciado en este sentido. Lo que sí precisa un análisis más detenido, y el jurista tiene tanto el derecho como la obligación de hacer este análisis, es por una parte, la forma en que estos « derechos » tienen la calidad jurídica de derechos y las medidas y procedimientos para hacerlos realidad y, por otra, la forma en que estos « derechos » son internacionales y las medidas y procedimientos necesarios para darles efectivamente tal carácter.

Se ha dicho del concepto de derechos naturales en general, que sólo « la fuerza inherente del concepto podría haberle permitido resistir » el embate de las distintas fuerzas que con tanta constancia lo atacan.³ Quizás sea posible llegar a la misma conclusión sobre la condición de los derechos sociales y económicos como derechos humanos en la comunidad mundial. Se supone a veces que estos derechos fueron, en esencia, la contribución de los países socialistas a la formulación contemporánea internacional de los derechos humanos. En realidad, fueron presentados por primera vez durante los debates que precedieron la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, bajo la forma de una Declaración de Derechos Humanos Esenciales redactada a consecuencias de una iniciativa del American Law Institute en 1943⁴.

² Ver, por ejemplo, la obra de Maurice Cranston: « What are Human Rights? » (New York, Basic Books, 1962). (Especialmente en las páginas 34 a 42).

³ Gaius Ezejioker. « Protection of Human Rights under the Law ». (London, Butterworths, 1964). Página 11.

⁴ « Essential Human Rights », en « The Annals of the American Academy of Political and Social Science ». Volumen 243, Enero de 1946.

II

El derecho a trabajar, el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, el derecho al disfrute del tiempo libre y el derecho a la seguridad social no son derechos por tener un contenido aplicable definido por la naturaleza del propio derecho; son derechos al ser una descripción general y cómoda del propósito rector de las prerrogativas concretas que les da un contenido tangible. Son una identificación más bien que una enumeración detallada; no son, como las libertades civiles que enuncia la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, algo que pueda aplicarse a sí mismo cuando existe el recurso apropiado. Se distinguen de las libertades civiles y los derechos sociales y económicos que le están emparentados⁵, tal como la protección contra el trabajo forzado, la libertad de asociación y la protección de discriminación en materia de trabajo o empleo en que no están relacionados directamente con la libertad personal en la acepción primera de libertad, de restricción arbitraria de la acción y las oportunidades del individuo. En forma mucho más amplia, se refieren al derecho a vivir libre del miedo y del hambre y tener acceso a oportunidades más completas. En su esencia son programáticos más bien que auto-ejecutorios. Las prerrogativas concretas necesarias para darles contenido tangible están aún a la espera de las leyes y legislaciones, los acuerdos colectivos, los laudos arbitrales, la práctica generalizada en la industria, las condiciones de contratación de la persona del caso o los beneficios ofrecidos por el programa de seguridad social al cual la persona pertenece.

Su carácter programático lleva implícito el hecho que estos derechos sean relativos más bien que absolutos. Como lo reconoce explícitamente el Pacto Universal de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se debe suponer que su logro será progresivo y no inmediato. Estos pasan a ser aplicable por la ley únicamente en la medida en que queden expresados progresivamente en prerrogativas concretas. También queda implícito en su carácter programático el hecho que la prerrogativa necesitada para llevarlos a la práctica puede cambiar con las circunstancias económicas y las condiciones sociales del momento.

A medida que una economía se hace más compleja y más dinámica el derecho a trabajar va presuponiendo acciones más completas, complejas y adaptables para asegurar el pleno empleo en una sociedad libre. Las disposiciones necesarias incluyen tanto

⁵ cf. Jenks. «Human Rights and International Labour Standards». (London, Stevens and Sons, 1960) Páginas 8 a 9.

aquellas de política económica como las de organización social, y no todas ellas pueden verse traducidas en derechos individuales aplicables para la persona que hace valer su derecho a trabajar. Las medidas de organización incluyen, sin embargo, un haz de derechos que pueden ser invocados por un hombre en busca de trabajo y que estima que no se le trata con justicia: el derecho a disfrutar gratuitamente de un servicio de colocación eficaz e imparcial; el derecho a matricularse en cursos y facilidades para su preparación o nueva preparación: el derecho a percibir los beneficios otorgados por los programas para traslados y otras disposiciones destinadas a facilitar los cambios de empleo y residencia y, en último recurso, el derecho a recibir compensación cuando se encuentra sin trabajo. Todos estos derechos presuponen el cumplimiento de ciertas condiciones preceptuadas de antemano, pero pueden y deben ser formulados y administrados como derechos que pueden ser vindicados como tales únicamente cuando los requisitos han quedado cumplidos.

Cuando aumenta la prosperidad de la sociedad, aumentan las expectativas que indican si las condiciones de trabajo son verdaderamente « equitativas y satisfactorias ». La exigencia de una edad mínima mayor para comenzar a trabajar, horarios más cortos, mejora en las condiciones de trabajo y aumentos en las remuneraciones pasan todos a ser la vara con que se mide lo que es « equitativo y satisfactorio ». La norma pasa a ser un derecho cuya aplicación puede ser exigida únicamente en la medida en que adquiere forma concreta, por ley o de acuerdo con ella, o es la práctica aceptada en la vida industrial. Pero la legislación laboral y los acuerdos colectivos están constantemente transformando los conceptos generales y haciendo de ellos prerrogativas concretas.

A medida que aumenta el disfrute del tiempo libre cambia el énfasis en las prerrogativas para el goce del derecho a ello, pasando de la reglamentación de las horas de trabajo y de descanso, los días de descanso y de feriado y las vacaciones periódicas pagadas, a la disponibilidad de las instalaciones para fines culturales y de esparcimiento sin las cuales el disfrute del tiempo libre no logra su plenitud. La legislación laboral y los acuerdos colectivos pasan a tener menos importancia que la prestación de servicios sociales como medios para hacer realidad el disfrute del tiempo libre, pero todos ellos le aportan un contenido tangible dándole forma de prerrogativas concretas que en distintas etapas del desarrollo permiten distintas proporciones de este derecho y oportunidades diferentes para gozar de él.

El concepto de seguridad social se ha visto ampliado a medida que van cambiando las costumbres sociales, y con este cambio han aparecido nuevas necesidades y aumentado las posibilidades

administrativas y económicas destinadas a satisfacerlo. Todo el concepto bien puede encontrarse en estos momentos en una de sus periódicas reevaluaciones. La seguridad social, tal como ha funcionado hasta ahora ha sido principalmente una protección del individuo y su familia de las desventuras de la vida en una sociedad industrial en la cual la protección mutua contra la desventura ha dejado de ser la responsabilidad de la familia o la localidad.

Junto con la aceleración del ritmo con que se presentan los cambios económicos y sociales, el aspecto de seguridad en los ingresos de la seguridad social adquiere una función más — la de facilitar el proceso de adaptación continua a las necesidades cambiantes de la sociedad — al transformar el costo de tal adaptación, de carga personal que era, en una carga social. Es muy posible que esto llegue a ser un acontecimiento de tantas repercusiones como las que en la generación pasada tuvo la sustitución del concepto de una protección completa dada por la seguridad social por uno que sólo habla de cobertura contra peligros concretos. Los principios subyacentes cambian constantemente e incluso a veces radicalmente, pero su aplicación queda asegurada mediante las prerrogativas concretas de los beneficios de los sistemas de seguridad social.

Nos encontramos, por lo tanto, en todos estos casos, ante derechos que no tienen un contenido que pueda ser medido, pero que se materializan gracias a procedimientos bien reconocidos que han pasado a ser prerrogativas concretas y aplicables. ¿Porqué negarle entonces al origen de estas prerrogativas la calidad de derechos y, si su importancia en la sociedad contemporánea lo autoriza, la de derechos fundamentales? Al reconocer que tienen calidad de derechos no estamos entrando en territorio totalmente nuevo. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no han sido aplicables como tales mediante un procedimiento jurídico. Sin embargo, son los hitos clásicos de la historia de los derechos del hombre.

Quizás pueda pensarse que este análisis no ha hecho más que atrasar el problema de un paso en vez de haberle encontrado una respuesta. Las prerrogativas concretas, sólo aplicables cuando son enunciadas como tales, no pueden, dirán algunos, ser identificadas con los derechos fundamentales de validez universal, o asimiladas a ellos; son meras modalidades del derecho al cual deben dar efecto. Por lo tanto, el verdadero problema que subsiste es saber si el derecho mismo es fundamental o no, y en forma más especial, si un derecho puede ser fundamental cuando por su naturaleza no puede conseguir su propia ejecución y las modalidades de su aplicación son fatalmente variables.

Ningún derecho es totalmente auto-ejecutorio. Puede llegar a ser aplicable por la auto-ayuda. Su eficacia presupone fuerza de voluntad y un brazo derecho fuerte en la persona que los aplica. Si es posible obtener su aplicación mediante el procedimiento jurídico, su efectividad exige tanto la integridad del poder judicial como la efectividad del procedimiento con el cual la voluntad judicial ha de adquirir vigencia. Si para su aplicación se hacen necesarios la legislación o los acuerdos colectivos es preciso intercalar una nueva etapa. La efectividad del derecho presupone las medidas necesarias para definir su contenido y darle formas de prerrogativas concretas. El concepto de un derecho es más importante que las modalidades según las cuales es llevado a la práctica, o que el número de etapas necesarias para hacerlo efectivo; tiene suficiente amplitud para permitir la inclusión de derechos cuya naturaleza intrínseca presupone distintas modalidades de aplicación. La necesidad de saber si un derecho pasa a ser aplicable o no mediante una sentencia judicial que trata de un caso particular o mediante procedimientos para determinar las prerrogativas que tal caso particular origina plantea problemas importantes sobre el método y un problema importante de grado, pero no uno de principio cuya respuesta nos indicaría si el derecho vindicado puede o no tener calidad de humano y fundamental. Cuándo y cómo un derecho ha de ser humano y fundamental es algo que debe quedar resuelto por la evaluación de su importancia en la sociedad y no por la índole de los procedimientos técnicos y jurídicos necesarios para su aplicación. La sociedad, sin consideración de diferencias de ideologías o estructuras económicas y sociales, ha aceptado la postulación más amplia que dice que los derechos humanos tomados en el sentido tradicional de las libertades civiles deben ser buscados, y sólo pueden ser logrados, dentro del contexto de la justicia social. La función de la ley es hacerlos efectivos; nacen en la conciencia social de la humanidad y adquieren legitimidad al ser reconocidos por la sociedad. Hace ya tiempo que el amplio mundo de la cosa pública aceptó esta posición; no hay razones para que violente la conciencia profesional del jurista. Ni las objeciones hechas por Bentham de que la proclamación de los derechos naturales distrae la atención de la necesidad de legislación corriente y eficaz ⁶, ni las objeciones de Burke cuando dice que despiertan « falsas ideas y vanas expectativas en los hombres cuyo sino es viajar por los oscuros caminos de la vida laboriosa » ⁷ son razones válidas para

⁶ « Anarchical Fallacies. Works ». (Bowring Eds. 1843, Vol. II). Página 502.

⁷ « Reflections on the Revolution in France. Select Works ». Editado por E.J. Payne (Oxford, Clarendon Press, 1877). Volumen II, página 43.

negar la calidad de derechos humanos fundamentales a los derechos económicos y sociales ya reconocidos por la sociedad. El trabajo, el disfrute del tiempo libre y la seguridad social han encontrado ya su categoría entre los derechos fundamentales del hombre. Debemos respetar los galardones que han adquirido y deducir su contenido legal y sus consecuencias. Si al hacerlo vemos que debemos medir el derecho a la seguridad social de acuerdo con las disposiciones de la legislación sobre seguridad social, debemos también recordar que el derecho a la libertad de expresión está circunscrito, aún en las sociedades más libres, por leyes relacionadas con el orden público, la blasfemia, la obscenidad y la difamación, y esta parte de tal derecho se encuentra más bien en la legislación interna que en los principios eternos y auto-ejecutorios. Un derecho humano fundamental no deja de ser fundamental porque las modalidades de su aplicación deban transar con asuntos de orden práctico.

III

Estamos hablando aquí del trabajo, del disfrute del tiempo libre y de la seguridad social no solamente como derechos humanos sino que también como derechos humanos en la comunidad mundial. No podemos, por lo tanto, darnos por satisfechos con un examen de la forma en que puedan existir derechos a tales bienes, la forma en que quedan establecidos los contenidos de estos derechos y sus relaciones con los asuntos de política y administración, y los procedimientos con los cuales se les puede hacer eficaz en la práctica. Debemos también pensar en qué forma estos derechos tienen carácter internacional; si el considerarlos internacionales es lógico, apropiado y qué efectos podría esto tener, y las distintas medidas internacionales a nuestro alcance o por crearse para fomentarlos y protegerlos.

¿En qué sentido, entonces, son internacionales estos derechos?

Son internacionales, en primer lugar, por su condición; el haber sido reconocidos en instrumentos internacionales ha aumentado su autoridad y su peso político substancial, todo lo cual los pone al abrigo de los cambios de opinión, influencia o poder; los coloca por encima de la lucha política diaria. Como derechos internacionales no pueden todavía tener una prelación claramente reconocida por la ley cuando existen disposiciones nacionales antagónicas, pero tienen elementos de condición y autoridad de los cuales algún día puede nacer tal prelación.

En virtud de este reconocimiento, pueden también ser internacionales en sus alcances. Pasan a ser aplicables gracias al principio de igualdad de trato para el residente extranjero

respetuoso de la ley. Principalmente cuando dicen relación con los trabajadores de las empresas de transportes y otros de tipo itinerante y en una forma más general en asuntos de seguridad social. Algunos de ellos son aplicables a algunos períodos de empleo, seguro o beneficios que no se completan dentro de un solo Estado.

En todo caso, gracias a tal reconocimiento, pasan a ser el vínculo de una comunidad mayor. El reconocimiento de derechos comunes de categoría internacional va más allá de ser un estímulo y estabilizador de políticas y medidas nacionales, llegando hasta otorgar derechos fuera de las fronteras del propio país; unen a las comunidades al darles una sensación de tener fines en común. Tal reconocimiento también puede tener efectos tangibles e inmediatos como lazo que une una comunidad más amplia. Proporcionan un lenguaje común al debate entre las grandes empresas extranjeras y multinacionales y otros empleadores y la fuerza laboral local sobre las consecuencias y repercusiones sociales de negociaciones comerciales y concesiones, como para, la discusión de asuntos que afectan la situación de los trabajadores.

En la medida que este reconocimiento va fomentando una uniformidad en la aplicación, la unión de esta comunidad amplia se va haciendo cada vez más estrecha. La uniformidad en la aplicación, el más grande de nuestros problemas, es un asunto difícil cuando el derecho por aplicarse tiene un contenido preciso; más difícil, entonces, cuando el contenido del derecho aún está por definir en términos aplicables, e infinitamente más difícil cuando es preciso traducir el derecho en términos cuya aplicación entrañará asuntos de política y administración, problemas, opciones y prioridades que se presentan con formas enormemente variadas y consecuencia de diferencias entre tradiciones políticas e industriales, recursos económicos, costumbres sociales y trasfondo cultural. No podemos pensar en obtener normas universales en estos asuntos que puedan ser algo más que una promesa de observar principios generales, pero este compromiso pasa a tener importancia crítica de cuatro maneras: define el «ethos» social de la comunidad mundial entera; proporciona un marco dentro del cual las medidas nacionales pueden darle expresión a tal «ethos»; es también marco para las negociaciones internacionales donde tienen pertinencia los asuntos de política social y las negociaciones industriales de índole total o parcialmente internacionales; es un esquema dentro del cual puede conseguirse mayor uniformidad en la aplicación de estos derechos en las zonas de integración económica cuya importancia adquiere mayores relieves en todas partes del mundo, desde la Comunidad Económica Europea hasta la Comunidad Económica de América Central por un lado y la Comunidad Económica de África Oriental por otro. El trabajo,

el disfrute del tiempo libre y la seguridad social han por lo tanto ya ganado sus galardones, no sólo como meros derechos humanos sino que también como derechos humanos en la comunidad mundial. Sin embargo, una vez sentado todo esto, tenemos que volver a nuestra pregunta inicial: ¿Qué alcance tienen? En su carácter internacional conservan su índole esencial de directivas para la política de la cual han de resultar las prerrogativas concretas más bien que pruebas de legalidad o prerrogativas concretas de aplicación inmediata. ¿Qué naturaleza y qué valor tienen los derechos internacionales como éstos? ¿Cómo pueden meras declaraciones de intención y propósito materializarse en prerrogativas concretas con todo el atuendo de la aplicabilidad?

No han llegado a materializarse así por su sola enunciación como principios en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el Código Internacional del Trabajo compilado por la Organización Internacional del Trabajo ⁸ que al 1º de Febrero de 1968 incluía 128 convenios con un total de 3340 ratificaciones y 131 recomendaciones, encontramos un cuerpo de preceptos detallados destinados a poner en práctica, una vez ratificados los convenios y la legislación apropiada, los usos industriales y las medidas administrativas necesarias para que estas declaraciones de intención y propósito puedan tomar la forma de prerrogativas concretas. La aplicación de estos preceptos está además supeditada a revisión continua al amparo de acuerdos de vigilancia internacional de un carácter singularmente minucioso que debe revelar y poner a prueba el punto hasta el cual son efectivamente observados en la práctica ⁹. Las definiciones de los derechos que se encuentran en los procedimientos de la Organización Internacional del Trabajo son lo suficientemente precisos como para permitirles ser la base de prerrogativas concretas y dar amplia oportunidad para conocer e investigar las quejas presentadas. El resultado es que la Organización Internacional del Trabajo viene a ser, en la práctica, la organización a cargo de la ejecución de estas disposiciones del Pacto, tal como quedó dispuesto en su texto. Esto coloca su valor práctico en una perspectiva totalmente nueva. Las normas y procedimientos de la Organización Internacional del Trabajo imparten al derecho a trabajar, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, al disfrute del tiempo libre y a la seguridad social

⁸ Organización Internacional del Trabajo. El Código Internacional del Trabajo, 1951, dos volúmenes, 1952. Completado en el período más reciente con « Convenios y Recomendaciones 1919-1966 ».

⁹ E. A. Landy, « The Effectiveness of International Supervision: Thirty Years of I.L.O. Experience » (Londres, Stevens and Sons, 1966).

un carácter tangible y substancial de derechos humanos en la comunidad mundial, expresados en prerrogativas concretas de naturaleza aplicable, todo lo cual no tendrían de ser otra la situación y que aún falta en ciertos otros derechos económicos y sociales.

Siguen siendo necesarias medidas para que el derecho a trabajar, a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, al disfrute del tiempo libre y a la seguridad social — incluyendo los derechos económicos y sociales en general — tengan una substancia valedera y verdadera aplicabilidad como derechos humanos en la comunidad mundial. Hecho este análisis, y con la experiencia ya adquirida, ¿a qué conclusiones podemos llegar? Cinco tienen importancia sobresaliente.

El punto de partida obligatorio es una enunciación clara y autoritaria de los principios básicos. Esto ya lo tenemos, algo se vislumbra en la Carta de las Naciones Unidas; está en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la cual es ahora obligatoria para 117 Estados; lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y también en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual espera la ratificación de los Estados.

Estos principios, al ser generales en su naturaleza, deben ser traducidos y recibir la forma de un complicado cuerpo de leyes, de obligaciones internacionales y normas que han de darnos una base y un método para aplicarlos en la práctica. Esto ya existe en el Código Internacional del Trabajo preparado por La Organización Internacional del Trabajo. Por su naturaleza misma tal código jamás podrá completarse y exige una actualización constante. Debemos seguir enmendando y agregando según lo exijan las circunstancias; pero es el paso decisivo¹⁰ para que los principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se materialicen en prerrogativas concretas susceptibles de ser promulgadas legislativamente, aceptadas como práctica industrial y tengan aplicación judicial y administrativa.

El cuerpo de leyes de la justicia social al que hemos llegado en lo internacional tendrá efectos prácticos únicamente en la medida en que la política nacional respete las obligaciones internacionales dándole forma de legislación nacional efectiva. En materia de derechos humanos, la política sigue siempre siendo una masa gelatinosa sin la columna vertebral de la legislación. Sólo adquiere el potencial evolutivo del vertebrado cuando queda plenamente plasmada en la legislación.

¹⁰ Jenks. «The Corpus Juris of Social Justice», en «Law, Freedom and Welfare». (London, Stevens & Son, 1963) Páginas 101 a 136.

Ningún cuerpo de leyes de justicia social o legislación nacional destinado a darle efecto a todo ello puede ser impuesto con éxito en un medio social recalcitrante. La ley debe estar en concordancia con el contexto social donde ha de funcionar y esto pasa a ser especialmente cierto tratándose de este tipo de legislación. La aplicación efectiva de los derechos sociales y económicos presupone la asociación de las fuerzas sociales y económicas organizadas para la preparación y administración de las medidas necesarias, en la misma forma en que esto ocurre en el seno de la Organización Internacional del Trabajo.

La legislación es la espina dorsal de la política y las fuerzas sociales organizadas el motor necesario de la acción y consejeros en asuntos de orden práctico, pero ni la política ni la ley ni la organización de las fuerzas sociales dan garantías de que los derechos sociales y económicos serán realidad sin una administración eficaz. A mayor complejidad del problema y mayor refinamiento en el derecho corresponde una mayor importancia de la efectividad de la administración. El número de Estados en el mundo ha pasado al doble de lo que era hace una generación. La complejidad de los problemas y la rapidez con que es preciso atenderlos ha aumentado muchísimas veces y uno de los resultados ha sido devolver la responsabilidad a los niveles inferiores de la administración en un momento en que la creciente gama de latitud administrativa exige un mayor grado de responsabilidad. El promedio y lo adecuado de la experiencia y de los recursos administrativos se han visto inevitablemente afectados por todos estos factores. De ello se desprende que ninguna acción internacional para el fomento de los derechos económicos y sociales puede tener alguna esperanza de ser eficaz si no suministra ayuda en forma generosa a todos aquellos que la piden o están dispuestos a aceptarla para atender sus necesidades en materia de administración práctica. La administración del trabajo y de la seguridad social, el desarrollo de lo administrativo y la educación de los trabajadores están en relación directa con los derechos sociales y económicos, pues sin ellos el medio social no puede llegar a ser la tierra fértil que estos derechos necesitan para crecer y prosperar.

DEBERES DEL HOMBRE Y LIMITACIONES A SUS DERECHOS

por

RENÉ MARCIC *

Estudio de los Artículos 29 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 29. (1) Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

(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 libertades 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.

Artículo 30. 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.

El filósofo Rudolf Panwitz afirmó en una ocasión que «...más importante que los derechos de la persona, son sus deberes». Hans Kelsen, uno de los más notables pensadores de nuestra era, toma como eje central de su teoría del derecho, no al derecho individual, sino a la obligación jurídica.

El jurista moderno siente sin embargo cierta reticencia a conceder un papel demasiado importante al concepto de deber dentro del sistema jurídico. Es su convicción que la función primordial del derecho es proteger las libertades y los derechos individuales, aún cuando por lógica, tendría que concederse prioridad a los deberes. La diferencia entre la ley y la moral reside en que la moral se concibe como un sistema compuesto exclusivamente de deberes.

* Profesor de Derecho de la Universidad de Salzburgo.

Es también corriente entre los juristas el recelo ante las limitaciones impuestas al ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Artículo 29 (2) de la Declaración Universal). A la objeción de que « no sólo se pueden cometer abusos de poder, sino también de libertad »¹ responden los juristas inmediatamente que, según lo ha demostrado la experiencia, los riesgos que implica el abuso de poder son muy superiores a los del abuso de libertad: en el primer caso, el peligro es permanente, puede materializarse con facilidad y llegar a convertirse en la institucionalización de la omnipotencia del Estado, con su secuela de totalitarismo, despotismo, dictadura y tiranía, males éstos de los que muy difícilmente puede liberarse el hombre por sí mismo. Se han sobreestimado los peligros de la anarquía y sus posibilidades de permanencia: Aristóteles afirma con razón que el hombre es por naturaleza un animal político, dotado de razón e intelecto. Si se destruye su comunidad, poco tardará en volver a constituirse otra². Desde los autores romanos, se ha mantenido siempre la norma, derivada de la naturaleza y de la experiencia humana, que impone como condición una presunción preliminar en favor de la libertad y contra sus limitaciones. Esta norma, contenida igualmente en el Artículo 29 (2) de la Declaración Universal, figuraba ya en el Código Civil austríaco en 1811: « Todo hombre tiene derechos inherentes que la Razón puede deducir y en virtud de los cuales se le debe conceder dignidad de persona » (Artículo 16). « Todo cuanto incumbe a los derechos inherentes naturales del hombre tiene fuerza obligatoria, en la medida en que no se demuestre que estos derechos están sujetos a restricciones legítimas » (Artículo 17).

Las normas que gobiernan los deberes de la persona humana y las limitaciones impuestas a sus derechos encuentran expresión en los dos artículos finales de la Declaración. El Artículo 29 (1) determina al concepto del deber humano; el artículo 29 (2) reconoce las limitaciones a los derechos que estén establecidas por la ley; el inciso (3) del mismo artículo contiene la norma que rige el ejercicio de los derechos, mientras que el Artículo 30 postula la norma, de aplicación universal, que regula la interpretación.

Todo el ámbito de los deberes humanos y los problemas que en él se originan está contenido en los tres párrafos del artículo 29 y en el 30. En ellos está la clave de la materialización de los derechos y deberes fundamentales de la persona humana. Los términos en que están redactados son muy generales; no se define, por ejemplo,

¹ Erich Kaufmann: *Gesammelte Schriften*, Vol. 1, Autorität und Freiheit. Göttingen 1960, p. 592.

² Con referencia a la desigualdad relativa del riesgo de abuso de poder y de abuso de libertad, véase Marcic: *Skizze einer Magna Charta der Presse*, Juristische Blätter, Viena 1955, p. 192 et seq.

ningún deber preciso, como tampoco las condiciones en las cuales el hombre que ejerce sus derechos fundamentales con el fin de suprimir los mismos derechos y libertades pierde acceso a los mismos. El establecimiento de una línea divisoria realista entre los deberes y los derechos y entre los derechos y sus limitaciones es empresa en sí agotadora, que ni siquiera una asamblea constituyente o un parlamento consiguen llevar a buen término. Un estatuto no puede prever los detalles de un reglamento ni sus excepciones legítimas, y la sociedad se ve obligada a imponer este pesado fardo al juez imparcial que debe velar por la aplicación del estatuto al caso que conoce. Hecha esta reserva, el presente artículo se propone examinar algunos de los deberes fundamentales del hombre y las limitaciones impuestas a sus derechos.

A. DEBERES

I. El Individuo y la Comunidad

1. Alfred Verdross, reconocido como una autoridad eminente en el campo del derecho internacional y la jurisprudencia, ha demostrado en qué forma los derechos humanos y las libertades fundamentales postuladas en la Declaración Universal y en los dos Pactos de 16 de diciembre de 1966 tienen sus raíces en el derecho natural. En todo de acuerdo con la opinión del Prof. Verdross, comenzaré por examinar las relaciones existentes entre el individuo y su comunidad a la luz de la doctrina clásica del derecho natural.

2. El hombre ocupa el rango más alto en la jerarquía mundial. Es la única creatura que existe por sí misma, de ahí el sentido mismo de la libertad humana y la dignidad con que la naturaleza ha dotado al hombre. De conformidad con el imperativo categórico de Kant, el hombre no debe en caso alguno ser considerado como un medio, sino como un fin en sí. En decisión reciente, adoptada el 23 de octubre de 1952, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania Occidental afirmaba que « el individuo tiene un valor independiente como tal y su libertad e igualdad son parte esencial y permanente del orden político ».

3. Sólo dentro de una comunidad podrá el hombre afirmar y lograr el significado de su existencia (Artículo 29 (3) de la Declaración Universal). En decisión del Tribunal Federal de Alemania Occidental se afirmaba que:

El concepto que del hombre se contiene en la Ley Fundamental (Constitución de la República Federal de Alemania) no es el de un ser aislado y

soberano; antes bien, en su escala de valores, la Ley Fundamental ha eliminado la tensión entre el individuo y la comunidad, identificando al primero con la comunidad a que pertenece y ligándolo a la misma de modo tal que su individualidad propia no sufra menoscabo.

(a) *Deberes respecto a la comunidad en general*

De la naturaleza del hombre, de su identificación y sus lazos con la comunidad se puede deducir el deber que le incumbe de observar y respetar el bienestar general, como concepto completamente diferente de lo que se entiende por «razón de estado». Este último concepto subordina la ley a sus exigencias, mientras que el bienestar general es parte constituyente de todo orden jurídico.

Si el hombre depende para su existencia de la comunidad, debe otorgar prioridad al bienestar general, en la medida en que éste sea compatible con la dignidad humana. El concepto de bienestar general por sí mismo no tiene sentido: su finalidad es el enaltecimiento de la dignidad humana. Ahora bien, el hombre es un fin en sí y la comunidad no es sino un medio hacia el mejor logro de tal fin. Cuando el bienestar general impone exigencias inmorales o que por cualquier otro motivo sean incompatibles con la naturaleza humana, no merece ya ser tenido en consideración. El deber que tiene el ser humano de actuar de acuerdo con él se transforma en un deber de resistirse a lo que pretende pasar como bienestar general. El hombre *debe* identificarse con la comunidad, pero no debe perder su identidad en ella. La naturaleza misma del ser humano impone por lo tanto limitaciones a sus deberes fundamentales; desde el punto de vista del derecho natural, el Artículo 29 (1) de la Declaración puede ser interpretado así: Toda persona tiene deberes limitados respecto a la comunidad.

(b) *Otros deberes respecto a la comunidad*

(i) Honradez y lealtad

Para su cohesión efectiva, una comunidad depende de la honradez y lealtad de los hombres que la integran. De este deber primario del ser humano derivan las normas jurídicas de *pacta sunt servanda* y el principio de buena fe.

(ii) Respeto a la ley y deber de mantenerse informado sobre la misma

La ley nunca será realmente aceptada ni podrá ejercer el efecto propuesto sobre el orden social si los individuos no están constante y sinceramente dispuestos a respetarla. Si bien en teoría la ley puede ser aplicada aunque no se la acepte, no es menos cierto que en la práctica caerá pronto en desuso si es objeto de constantes violaciones. Así, el respeto de la norma jurídica, trátase de un estatuto,

una constitución, del derecho internacional o de los principios generales del derecho es, conforme al derecho natural, uno de los deberes fundamentales del hombre. El hecho mismo de que antes de entrar en vigencia una ley deba ser promulgada o publicada es corolario al deber del ser humano de estar informado sobre ella: de ahí la norma « *ignorantia legis haud excusa* ».

(iii) Deber de obediencia

Aun en la ausencia de toda inclinación instintiva en este sentido, existe sin lugar a duda el deber de prestar obediencia a la ley, siempre que ella sea legítima (3). De esta condición deriva el deber que examinamos a continuación (iv).

(iv) Deber de revisión y resistencia

Todo sujeto de derecho está en principio obligado a revisar la legalidad de cualquier orden que lo afecte. En la práctica, esta responsabilidad recae sobre el juez, con lo que se garantiza la certeza de la ley. Si por cualquier motivo el imperio del derecho fallara, la responsabilidad vuelve al individuo, que tiene el derecho de revisar y rechazar. Si la injusticia se hace ilimitada o intolerable, ya sea con relación a uno mismo o a otros miembros de la comunidad o a la comunidad entera, el derecho a la resistencia puede llegar a convertirse en un deber (4). Ahora bien, ya sea considerada como un deber o un derecho, la resistencia será siempre de hecho una aplicación de la ley: en este principio se origina otro deber (v).

(v) Deber de abstenerse de hacer uso de la fuerza u otros medios ilegales

La resistencia contra una medida ilegítima no debe sobrepasar los límites del orden jurídico que la medida en cuestión contraviene. En ninguna circunstancia se puede permitir el recurso a medios ilícitos, es decir, medios que atenten contra el orden jurídico superior en vigencia, con el fin de hacer cumplir dicho orden.

(vi) Deber de no abusar del derecho propio

El individuo debe ejercer sus derechos teniendo en consideración en una medida razonable los intereses de los demás, y, en todo caso, no hacerlo con fines vejatorios (por ejemplo, para causar perjuicio a un tercero).

(vii) Deber de igualdad

Nadie se erigirá en forma arbitraria por encima de otra persona. Es meramente en virtud del principio de división del trabajo que la

³ Por ejemplo, conforme a una norma de más alto rango. Véase Nota 6.

⁴ La Constitución del Estado de Hesse impone por ejemplo sobre todo individuo el deber de resistir a la autoridad pública si ésta actúa anticonstitucionalmente.

sociedad se ha visto obligada a recurrir a algunos de entre sus miembros para las tareas de gobierno.

(viii) Deberes hacia la democracia

El ser humano tiene la obligación de cooperar en el establecimiento del orden. « Es deber de todos... interesarse en los asuntos públicos » (Artículo 117 de la Constitución de Baviera de 1946).

De aquí la obligación de votar, escogida entre las muchas que se originan en esta norma.

(ix) Deber de asistencia moral

A lo largo de milenios se ha insistido una y otra vez sobre este deber, citado en el Artículo 1. de la Declaración Universal. Es deber primario de la ley proteger al débil contra el más fuerte, al honrado contra el inescrupuloso y el opresor. Así, la ayuda a los países en vías de desarrollo comienza a tomar el cariz de una obligación jurídica y no sólo de un deber moral, racional, humanitario o social.

II. El individuo y los demás

1. En la Declaración Universal, el deber de respetar los derechos y las libertades fundamentales no sólo se refiere a las autoridades públicas, sino a todo individuo. Al afirmar los Artículo 2 a 6 de la Declaración el derecho fundamental del individuo de que se reconozca su dignidad de persona humana, le impone asimismo el deber fundamental de tratar a sus semejantes del mismo modo. En este punto existe una correspondencia exacta entre el deber y el derecho, siendo requisito necesario un espíritu de tolerancia mutua.

2. Los romanos compilaron este rico acervo de obligaciones en tres máximas: *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*⁵ La totalidad de los deberes humanos podría resumirse en la última norma, que no es en modo alguno, como podría aparecer a primera vista, una fórmula vacua, sino que implica una actitud de tolerancia, de acción y de abstención, rechazando la indiferencia. Es un deber positivo que solicita el interés de cada ser humano por sus semejantes. El individuo debe ayudar a los demás a desarrollar más plenamente su personalidad, sin forzarlos sin embargo en este sentido. De esta máxima, que es además la base del derecho civil y penal, deriva la obligación jurídica de no actuar contra la costumbre, el orden público y la moral de la comunidad.

⁵ Los principios del Derecho son: vive honestamente, no dañes a nadie, da a tu prójimo lo que le es debido.

B. LIMITACIONES

Muchos son los estudios jurídicos sobre la posibilidad de redactar un código que comprenda todas las limitaciones legítimas que pueden imponerse a los derechos y deberes del hombre. Muy difícil es sin embargo la tarea de crear normas rígidas que gobiernen las limitaciones; en la práctica ellas son elaboradas por el juez o por la autoridad a quien se asigne la administración de la justicia. En circunstancias normales, ellas no nacen de la especulación teórica si bien no se ha de olvidar que, en su esencia, están basadas en la lógica: al definir y «determinar» un derecho humano, se lo sujeta ya a cierto «término». Esta noción de determinación del alcance de un derecho o el hecho de precisar qué materias incluye o excluye la definición, implicaría una discusión interminable sobre la naturaleza misma del derecho, discusión que el espacio disponible nos impide sostener.

I. Limitación, no abrogación

El Artículo 29 (2) de la Declaración Universal prevé la posibilidad y la necesidad de limitaciones a los derechos y libertades. No permite en ningún caso su abrogación, temporal o permanente. En ninguna circunstancia podrá una constitución o legislación invalidar los derechos y libertades enumerados en la Declaración. Esta disposición tiene una importancia enorme, que no se aprecia a primera vista. Algunas constituciones, entre ellas la austríaca y la Constitución Federal Alemana y de los «lander» (estados) alemanes, imponen una prohibición absoluta, aún en épocas de emergencia nacional, contra toda derogación del núcleo de derechos y libertades que contienen. En todo caso, esta prohibición sólo podrá levantarse por decisión popular.

Desgraciadamente, existen muchas constituciones que no prevén esta garantía. Si al momento de escribir estas líneas, los Pactos internacionales de 16 de diciembre de 1966, además de la Declaración Universal, se aceptaban ya generalmente como normas obligatorias de derechos internacional, los Estados tendrían la obligación jurídica de no poder abrogar, bajo ninguna circunstancia la substancia de los derechos y libertades fundamentales.

Los Artículos 29 y 30 de la Declaración contienen una limitación absoluta sobre el tipo de restricción admisible a los derechos y libertades.

II. Presunciones y Principios

1. Como se ha dicho antes, al examinar el alcance de un derecho o una libertad humana en el contexto de los deberes y limitaciones,

se debe partir de una presunción primaria de libertad. Esta presunción sólo puede ser refutada por la evidencia clara de deberes en conflicto (derivada de los derechos correspondientes de otro individuo) o por la evidencia de una limitación *legítima* debidamente promulgada por ley⁶. El peso de la prueba corresponde a quien hace valer un deber o una limitación. En este aspecto, la libertad del individuo tiene prioridad sobre la de la comunidad.

2. De la presunción de libertad se deduce que toda obligación o limitación que se quiera hacer valer debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

3. Un criterio de primera importancia para estimar la legitimidad y la legalidad de una limitación derivada del artículo 29 (2) de la Declaración es el principio de la proporcionalidad. El alcance de una limitación debe ser estrictamente proporcional a la necesidad del interés superior que la limitación pretende proteger. Si, por ejemplo, de resultas de una catástrofe natural existiera una penuria aguda de vivienda en un distrito determinado, las autoridades locales no podrán recurrir sin más a la expropiación. Puede muy bien ocurrir que para resolver la situación creada, baste con la aplicación de medidas más leves, como sería por ejemplo el alquiler obligatorio de locales. Este principio reviste capital importancia con relación a la libertad de un inculpado. En ningún caso las limitaciones a la integridad física o mental del individuo serán superiores a la gravedad del delito de que se lo acusa. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania Occidental ha desarrollado una práctica consistente y muy instructiva en este dominio.

4. Los principios contenidos en los tres párrafos precedentes han sido expresamente señalados por no aparecer en forma explícita en los Artículos 29 y 30. Se hace sin embargo mención del principio del imperio del derecho, que aparece en las dos frases (subrayo yo) del artículo 29 (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* » (limitaciones legales) « con el único fin de... satisfacer las *justas exigencias*... » (esto es, los intereses legítimos) « de la moralidad, etc ».

Otros principios expresados se refieren a los derechos y libertades de terceros, al orden público, la democracia, la moral

⁶ El uso de las palabras « legítimo » y « por ley » no es un pleonasma. Los términos « por ley » y « legalidad » se refieren al derecho positivo, que obliga al ejecutivo y a la judicatura. El criterio para determinar lo « legítimo » se encontrará fuera de la ley que se examina. Así, puede darse el caso de que una ley que esté en oposición con el derecho internacional o con los principios generales del derecho, y una constitución que vaya en contra del derecho internacional pueden ser *legales*, pero no son *legítimas*.

(conjunto de normas independientes incorporadas al orden jurídico) y al bienestar general (no necesariamente igual a la razón de estado). Se menciona en forma indirecta (Artículos 29(3) y 30) los principios de paz, libre determinación, tolerancia, solidaridad, igualdad, buena fe y, por encima de todos, el principio de humanidad, esto es, la reafirmación de la dignidad del individuo como parte de la humanidad y de la dignidad de la especie humana como entidad.

III. Esquema de un sistema de limitaciones

1. La Declaración no define las limitaciones a cada derecho y libertad, sino que postula en los artículos 29 y 30 una afirmación general relativa a las limitaciones legítimas y relevantes desde el punto de vista jurídico. Consisten éstas en aquellos valores incorporados a la Declaración que tienen una existencia extra-jurídica independiente. De hecho, no adquieren carácter jurídico obligatorios hasta que son incorporados al derecho positivo. Ejemplo claro de estas limitaciones son la moral pública, el orden público y el bienestar general.

2. Se puede clasificar a las limitaciones como naturales o positivas:

(a) Las limitaciones naturales derivan de la naturaleza misma o de la lógica de una situación determinada. Pueden ser reales o personales. No tendría sentido, por ejemplo, hablar sobre el derecho de un lactante a recibir información o de un estado a conceder asilo político a sus propios ciudadanos. Un griego no puede sostener el derecho de seguir un curso o pasar exámenes en lengua griega en la Universidad de Viena. De modo similar, fue vano que la legislatura austríaca decretara que cierta ley determinada no era violatoria del principio de igualdad, cuando su desigualdad estaba perfectamente patente, o el caso del decreto emitido por el Poder Legislativo de otro país, en el sentido de que la teoría de la relatividad de Einstein no era válida para la ciencia del país.

Las limitaciones naturales son válidas por sí mismas y no requieren estar contenidas en un texto jurídico. Son inherentes a los derechos y las libertades fundamentales. Ahora bien, al igual que los derechos fundamentales pueden ser incorporados al derecho positivo en virtud de las constituciones o legislaciones nacionales, o por medio de declaraciones y convenios internacionales, estas limitaciones de orden natural pueden y de hecho deberían materializarse en el derecho positivo. Esto sería muy conveniente, ya que si bien los derechos y limitaciones impuestas a los mismos no se crean por medio de un instrumento jurídico, por intermedio del mismo se afirman, garantizan y hacen efectivos. En vista de la presunción *a priori* en favor de la libertad y del principio de la

interpretación restrictiva, toda limitación natural no escrita y ambigua sobre la libertad será considerada con lógica desconfianza.

Existen limitaciones naturales que *a priori* no derivan de la naturaleza, sino del derecho positivo no escrito — en especial el derecho consuetudinario de una civilización, el *ius gentium* y el concepto general de derecho. Si, como ejemplo, el Artículo 21 de la Declaración hubiera sido formulado en forma tan ambigua que afirmara el derecho a voto sin excepción alguna, no cabría duda para el abogado y el investigador que el derecho al voto depende sólo de la ciudadanía y que en ningún caso se puede otorgar a quienes beneficien por ejemplo de una medida de asilo en el país.

(b) Son limitaciones positivas aquellas que nacen de la propia naturaleza del derecho o la libertad (limitaciones internas) y aquellas a las que se sujeta la libertad (limitaciones externas).

(i) Las limitaciones internas son parte integrante del derecho que se garantiza. Pueden ser reales o personales. En su mayoría, requieren ser determinadas al cabo de un laborioso proceso de interpretación, si bien en ciertos casos el poder legislativo las especifica con claridad.

(ii) Se considera como limitaciones externas aquellas distintas del derecho o la libertad, que se aplican sin embargo a los mismos. Existen en este caso dos normas paralelas, de las cuales una crea el derecho y la otra las derogaciones al mismo. Los derechos y libertades fundamentales protegen la dignidad del individuo y lo capacitan para realizar su pleno potencial humano, en plena libertad y sobre un plano de igualdad con sus semejantes. Pueden sin embargo ser objeto de limitaciones destinadas a acordar igual protección a los derechos y libertades de los demás o con vistas a la protección de otros intereses legales que son esenciales si se aspira a que el ser humano siga disfrutando de sus derechos y libertades: las buenas costumbres, el orden público, el bienestar general o la democracia.

Se debe señalar con el debido énfasis, sin embargo, que el punto de partida reside en la presunción de libertad individual. Se establece aquí una distinción entre el derecho, absoluto y fundamental, y la limitación, de carácter excepcional. El poder mismo de la autoridad pública de imponer limitaciones es en sí limitado, y está sujeto a circunstancias claramente especificadas y a revisión judicial.

La responsabilidad primordial en la determinación de las limitaciones necesarias y legítimas a los derechos y libertades compete a la autoridad que crea y formula los mismos. Esta limitación directa está contenida en el Artículo 29 (3) de la Declaración Universal, que dispone que « Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso

ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.» (según figuran en el Preámbulo y en los principios de la Carta de la Organización). En el Artículo 30 se formula otra limitación directa (que aparece en este caso preciso como una norma fundamental de interpretación) en el sentido que nadie podrá invocar estos derechos y libertades en defensa de una actividad que tenga por fin la destrucción de los mismos. En suma, no habrá libertad para los enemigos de la libertad. No se puede decir que esta solución sea muy conveniente, pero se la debe considerar como un acto lógico de defensa propia de parte del imperio del derecho.

La aplicación de estas dos limitaciones se deja sin embargo en manos de la persona que debe en la práctica administrar justicia, esto es, del juez. Si las circunstancias que prevé el Artículo 30 surgen en la República Federal de Alemania, la Ley Fundamental delega en el Tribunal Constitucional Federal la facultad de declarar que una persona ha menoscabado un derecho fundamental específico y el poder de proscribir a un partido político determinado.

Si se tiene siempre presente la idea fundamental que subyace en los Artículos 29 (3) y 30, está claro que la facultad de declarar menoscabado un derecho fundamental no puede estar en mejores manos que en las de un juez independiente. El poder ejecutivo, de estructura esencialmente política y encabezado por el Gobierno, es tan inadecuado para esta labor como el legislativo, cuya función es la creación de normas generales y no de leyes específicas pensadas para casos individuales. Refiriéndose al tema de la legislación, León Duguit escribe:

Puede muy bien darse el caso que un Estatuto sea malo o injusto, pero su forma general y abstracta reduce este peligro al mínimo. La fuerza protectora de una legislación, y diría que su propia razón de ser, reside en su carácter general.

Vimos antes que las limitaciones pueden ser directas — en el sentido que las dispone directamente un instrumento internacional o constitución nacional — o indirectas. En este último caso, la facultad de imponer limitaciones se delega a un organismo como por ejemplo, el poder legislativo, subordinado a la autoridad de la constitución y, con mayor razón, a la autoridad de un instrumento internacional. En este caso se prevé la libertad en un plano y sus limitaciones en otro nivel inferior. Ello implica riesgos serios, ya que hay mayores posibilidades que una autoridad inferior haga mal uso de sus poderes y subordine la presunción primgria de libertad al « derecho divino del Estado o del Ministro de Justicia. A pesar de sus defectos, no se ha logrado aún encontrar una forma más adecuada que esta delegación del poder restrictivo.

El artículo 29 (2) de la Declaración demuestra estar perfectamente consciente del peligro de que una autoridad inferior abuse de

sus poderes y define los derechos y libertades del hombre en términos ilimitados, mientras que los poderes de restricción están estrictamente limitados a circunstancias claramente especificadas. No otorga al legislativo nacional carta blanca para modificar los derechos y libertades en forma arbitraria o excesiva. De resultas, los derechos y las libertades tienen carácter obligatorio para el legislativo, en la misma forma que las leyes dadas por este último obligan al poder ejecutivo y al judicial. El estatuto limitativo adopta siempre la forma de una excepción específica, aislada y claramente definida, si bien con carácter de aplicación general, ya que tiene forma de legislación.

No es posible permitir que el poder ejecutivo o el judicial puedan interferir directa o independientemente con un derecho particular o sus limitaciones. Existen sin embargo dos excepciones a esta norma, ambas en favor del poder judicial. Si existe un instrumento de rango superior al estatuto en cuestión, tal como la constitución o un pacto internacional que postule una limitación, con vigencia propia, el juez podrá aplicarla directamente (sin mediación de la ley) a un derecho o libertad específicos. Del mismo modo, una constitución puede establecer un tribunal constitucional con facultad para ordenar la restricción de un derecho. La segunda excepción se presenta en el caso en que un juez, en el ejercicio de su jurisdicción constitucional, dictamine sobre la « legalidad » (legitimidad) de una ley con relación a otro instrumento superior, sea la constitución o un pacto internacional. En tal caso, el juez no interfiere en el derecho o la libertad, sino que interviene contra la legislación vigente en nombre de un derecho o una libertad protegidos por la constitución u otro instrumento internacional.

Numerosas y de muy variado alcance son las fórmulas que se emplean en el proceso de subordinar « las limitaciones indirectas al imperio del derecho », constituyendo todas ellas modos diversos de sujetar la acción del ejecutivo a las leyes aprobadas por el legislativo. Una de ellas postula que las limitaciones sólo podrán ser impuestas « en base a la o las leyes ». Según sus términos, se faculta al poder legislativo para estipular las condiciones generales para la imposición de limitaciones, que el ejecutivo en su momento aplicará a casos individuales. Esta subordinación general del poder ejecutivo al legislativo constituye una salvaguarda primordial contra la posibilidad de abuso. Otra fórmula afirma que las limitaciones solo podrán ser impuestas « ... por ley ». En tal caso, cabe sólo al legislativo especificar, de modo claro y concreto, el alcance efectivo de la limitación, limitándose la función del ejecutivo a su aplicación mecánica.

La facultad de imponer limitaciones puede ser examinada desde un ángulo totalmente diferente, que ofrece dos posibilidades: Con-

siste la primera en que se conceda al legislativo poder general e ilimitado para restringir los derechos y libertades, que quedan así subordinados a las leyes. Esta fórmula priva a los derechos y libertades de toda garantía superior y, por ende, de todo su valor.

La segunda posibilidad reside en que el legislativo esté dotado de poder para limitar los derechos y libertades con relación exclusivamente a fines bien definidos. Es ésta la fórmula a que recurre la Declaración Universal. Ella permite imponer limitaciones sobre derechos y libertades con vistas a la protección de ciertos intereses determinados de la comunidad (Artículo 29 (2)), a saber:

1. El debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás,
2. la satisfacción de las justas exigencias de
 - (a) la moral
 - (b) el orden público y
 - (c) el bienestar general en una sociedad democrática.

Sin embargo, el Artículo 29 (2) se ve desprovisto de valor alguno si su aplicación prescinde del debido respeto al imperio del derecho. Ello implica la existencia de una democracia constitucional en la cual los principios de legalidad y legitimidad sean debidamente reconocidos. Al abrigo del principio de legalidad, los poderes ejecutivo y judicial están obligados a dar efecto a las leyes del legislativo; en virtud del principio de la legitimidad, el poder legislativo se ve sujeto a normas superiores, a las que da vigencia un poder judicial dotado de facultades constitucionales. Estos dos principios son valederos en todos los niveles del orden público, especialmente en lo que dice relación con la seguridad pública.

He aquí lo que implica el Artículo 29 (2) al hablar de las « justas exigencias de la moral, etc. ». Introduce así una norma fundamental, según la cual todo reglamento de categoría inferior y toda acción tomada por una autoridad pública deben, sin excepción alguna, ajustarse a la legislación objetiva de rango superior; de no hacerlo así, carecen de validez.

Del mismo modo, al hablar de una sociedad democrática, el Artículo 29 (2) introduce otro elemento normativo. No disponemos de la posibilidad material de extendernos aquí sobre el principio de la democracia y sólo puedo referirme en este sentido a un trabajo pasado, en el que ya trataba sobre la identificación básica de la democracia con un estado conforme al imperio del derecho ⁷.

⁷ *Die Sache und der Name des Rechtsstaats. Demokratie und Rechtsstaat sind an der Wurzel eins.* Publicado en «*Gedanke und Gestalt des demokratischen Rechtsstaates*», editado por Max Imboden, pp. 54 et seq.

C. INTERPRETACION

1. Existen muchas clases de normas jurídicas, entre las cuales algunas se refieren a los derechos y libertades individuales, mientras que otras regulan las situaciones reales y el comportamiento correspondiente de individuos y organizaciones. Un tercer grupo gobierna el procedimiento de creación de leyes, la competencia de los organismos que las aplican y la conformidad real de las leyes de categoría inferior con las leyes superiores en base a las cuales se crean. Existen por último normas que orientan al administrador sobre la forma de interpretar la ley que le corresponde aplicar. Estas reglas son obligatorias para todos los que crean nueva legislación en base a normas superiores — ya sea el individuo que lleva a cabo una transacción legal, el juez, el funcionario administrativo, el Ministro y el poder judicial.

2. El artículo 30 de la Declaración, es, en virtud de sus propios términos, una norma de interpretación. Indica el fin general que debe guiar los actos de la persona u organismo que aplica la ley. Tanto la Asamblea Constituyente como el poder judicial, el guardián de la prisión como el juez, deben poner en práctica las disposiciones de la Declaración según el arbitrio que les confiere la norma de la cual derivan su propia autoridad. Esta norma de interpretación se dirige al individuo, como beneficiario de los derechos y libertades, y a las autoridades públicas, que deben en principio respetar los derechos y libertades y a los cuales de conformidad con el Artículo 30, puede sin embargo caber la responsabilidad de limitar su ejercicio.

3. El Artículo 29 (3) no es en sí una norma de interpretación, si bien el acento primordial de los principios que contiene se dirige a los beneficiarios de derechos y libertades y a aquellos sobre quien recaen los deberes correspondientes, precisando la forma en que nadie, *en ninguna circunstancia* tiene facultad para ejercer esos derechos y libertades.

4. Si se consideran en su totalidad los Artículos 29 (3) y 30, se puede apreciar que forman un sistema único de prohibiciones, dentro del cual cabe al Artículo 30 especificar con mayor claridad el alcance de la disposición general del Artículo 29 (3): « Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas ». De hecho, las disposiciones específicas del Artículo 30 caen en el ámbito de los « propósitos y principios de las Naciones Unidas ».

CONCLUSION

1. Tanto derechos como libertades serán carentes de todo sentido a menos que en toda circunstancia quepa la decisión final relativa a su observancia y alcance a un juez independiente e imparcial, cuya decisión se lleve a la práctica. Este magistrado no deberá verse sujeto a instrucciones u órdenes individuales, cualesquiera que sean sus orígenes, sino que dependerá exclusiva e inmediatamente de las disposiciones generales de los estatutos, la Constitución, la legislación interna y los principios generales del derecho, que aplicará libre de toda interferencia y conforme al espíritu de la Declaración Universal y de la Carta de las Naciones Unidas. Gozará además de la garantía de inamovilidad en el cargo.

Toda vez que un individuo alega la violación de sus derechos o libertades, debe disfrutar en último término de la oportunidad de someter su caso a un tribunal. Todo juez independiente estará capacitado para emitir una sentencia definitiva sobre cualquier situación en que resulte afectada la libertad individual, además de la responsabilidad de garantizar la justicia y la imparcialidad de los procedimientos en los cuales el individuo, como sujeto de derecho, es parte.

Los derechos y libertades contenidos en la Declaración Universal y fortalecidos por los dos Pactos de reciente adopción sólo lograrán su plena aplicación cuando el individuo que aduce violación de sus derechos tenga la posibilidad de recurrir, como sujeto directo de derecho internacional, ante un Tribunal Mundial de Derechos Humanos, que le conceda protección efectiva contra la acción de las autoridades. El establecimiento de dicho sistema sería un gran avance hacia el logro de la paz mundial, que no sólo consiste en la ausencia de la guerra, sino, más aún, en el imperio del derecho.

2. Sin embargo, la responsabilidad última de asegurar la protección de los derechos y libertades del hombre recae sobre el hombre mismo. Sólo se podrá asegurar efectivamente la protección de los derechos humanos en el momento en que los pueblos del mundo entero tomen conciencia de sus propios derechos y libertades. La oportunidad que se ofrece a la autoridad pública de violar con toda tranquilidad los derechos y libertades individuales está en proporción inversa con la resistencia que se le opone.

Rudolf Panwitz afirmó en una ocasión que «no es tanto el artículo lo que importa, sino su garante». El único garante de la libertad del hombre es el hombre mismo.

EL SISTEMA JUDICIAL EN NUEVA ZELANDIA

por

SIR THADDEUS MCCARTHY * y P. A. CORNFORD **

Introducción

Nueva Zelanda es un estado soberano e independiente. Fundado como colonia británica en 1840, pasó con el tiempo a ser uno de los primeros miembros del Commonwealth Británico. En 1856 obtuvo gobierno responsable y considerable independencia, quedándole, sin embargo, vestigios de autoridad al Parlamento del Reino Unido. Estos desaparecieron progresivamente y quedaron finalmente abolidos al adoptar Nueva Zelanda el Estatuto de Westminster en 1947.

Como consecuencia de este desarrollo histórico, el sistema judicial y la jurisdicción de los tribunales de Nueva Zelanda tienen un gran parecido con los de Inglaterra. El derecho fundamental se compone del derecho consuetudinario y el derecho por estatutos tal como existía en Inglaterra y era observado en la Colonia en 1840. Este derecho fundamental, sin embargo, ha sido cambiado y ampliado por leyes estatutarias promulgadas después de esa fecha, principalmente por el Poder Legislativo de Nueva Zelanda. Le ha correspondido a Nueva Zelanda un lugar destacado en materia de experimentación en reformas legislativas y ha sido la punta de lanza para mucha legislación de naturaleza legal y social seguida después por otros países en el mundo de habla inglesa.

Tribunales de Justicia

Exceptuando los tribunales de jurisdicción especial creados especialmente para atender determinados problemas, tales como el Tribunal de Tierras Maorí y la Corte de Apelaciones Maorí, cuyas jurisdicciones incluyen los asuntos de tenencia de tierras de la población indígena de Nueva Zelanda, y el Tribunal de Arbitración, cuya principal función es fijar los niveles de remuneración, el sistema judicial a que se ha llegado consta de tres niveles.

* Juez de la Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda y Miembro de la Sección Nacional Neozelandesa de la Comisión Internacional de Juristas.

** Abogado de la Corona Británica en Nueva Zelanda y Miembro de la Sección Nacional Neozelandesa de la Comisión Internacional de Juristas.

En orden ascendiente de autoridad, éstos son: los Juzgados de Letras (Magistrates' Courts)¹; la Corte Suprema (Supreme Court)², y la Corte de Apelaciones (Court of Appeals)³. Todos tienen jurisdicción tanto en lo civil como en lo criminal, pero únicamente la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones pueden fallar asuntos de carácter constitucional. Conviene hablar de estos tres tipos de tribunal en su orden de importancia ascendiente, aun cuando la intención es decir muy poco sobre los Juzgados de Letras ya que este artículo tiene por objeto principal dar una descripción de los dos Tribunales superiores.

Juzgados de Letras

Estos juzgados tienen la competencia común de un tribunal inferior de primera instancia. Conocen, por ende, la gran masa de los litigios criminales y civiles del país. Para comparar, podría decirse que tienen las funciones de los « Magistrates' Courts » y de los « County Courts » de Gran Bretaña. En lo criminal, deben fallar la mayoría de los casos, aún cuando los más serios son del dominio de los tribunales superiores. Un juzgado de menor cuantía puede imponer penas de encarcelamiento de hasta tres años y en lo civil pueden actuar en materia de contratos o daños y en relación con bienes muebles cuando la cuantía no pasa de los dos mil dólares neozelandeses. Para ser nombrado juez es preciso pertenecer a la profesión de abogado, pero es posible, y así ha sucedido a veces, nombrar funcionarios que han hecho carrera en el Ministerio de Justicia. Son cargos a horario completo y remunerados y quienes los ocupan sólo pueden ser destituidos por incapacidad o conducta impropia. Jubilán a los 68 años de edad.

La Corte Suprema

Como su nombre parecería indicarlo, era éste hasta hace muy poco el más alto tribunal de Nueva Zelandia. Fué creado en 1841 por una ordenanza del Poder Legislativo de la entonces Colonia de Nueva Zelandia. Su constitución como tribunal superior de justicia se encuentra en la Ley del Poder Judicial de 1908. La Corte está compuesta por un Juez que es su Presidente y doce jueces (a los cuales es preciso agregar tres jueces de la Corte de Apelaciones que son también jueces de la Corte Suprema pero que en la práctica no participan en el ejercicio de su jurisdicción). Cualquier juez, o varios de ellos, pueden ejercer todas las facultades de la Corte.

¹ Ley de Juzgados de 1948. Parte I.

² Ley del Poder Judicial de 1908, Partes I y II.

³ Idem.

Sólo pueden ser nombradas Jueces de la Corte Suprema las personas pertenecientes a la carrera de leyes con un ejercicio de no menos de siete años. Todos los nombramientos son hechos por el Gobernador General en nombre de Su Majestad la Reina de Inglaterra y según recomendación del gobierno en funciones. El derecho al cargo queda asegurado por los estatutos ⁴. Un Juez puede ser destituido únicamente a consecuencias de una interpelación y una decisión de la Cámara de Representantes, siendo ésto un caso desconocido hasta ahora en Nueva Zelandia. Los Jueces deben jubilar a los 72 años de edad. La antigüedad de los jueces, con excepción del Presidente, queda establecida (salvo en el caso de aquellos que han sido nombrados Jueces de la Corte de Apelaciones) por las fechas de sus nombramientos. Si el Presidente de la Corte Suprema se ausenta del país, o mientras se cargo está vacante, es el Juez de mayor antigüedad, que no sea Juez de la Corte de Apelaciones, quien ejerce sus funciones. Durante las ausencias del Gobernador General del territorio neozelandés, es el Presidente de la Corte Suprema quien lo reemplaza, pasando a llamarse el Administrador, un nombre que puede prestarse a interpretaciones erróneas puesto que la Administración en Nueva Zelandia está totalmente en manos del gobierno electo y no en las del representante de la Reina.

La Corte Suprema tiene toda la competencia que necesita para la administración de la ley en Nueva Zelandia. Su constitución le da, en forma expresa, todas las facultades de la Corte Suprema de Inglaterra (High Court of Justice) incluyendo aquella sobre las personas naturales y jurídicas, sucesiones en las cuales hay menores de edad, personas interdictas y otras de capacidad mental limitadas, procedimientos matrimoniales, quiebras y la administración de los bienes de personas fallecidas. Efectivamente, en su jurisdicción, mandamientos y otras providencias tiene un notable parecido con la Corte Suprema de Inglaterra, por lo que, suponiendo esta conocida, no tiene sentido extenderse aquí en detalles. Debiera añadirse, sin embargo, que la Corte tiene competencia para conocer de las apelaciones a los fallos de tribunales inferiores en materia civil y criminal.

En los juicios criminales el tribunal sesiona con un jurado compuesto por doce ciudadanos, dándoles el juez instrucciones sobre las leyes que procede aplicar. El jurado aplica tales leyes a los hechos y decide al final de cuentas si el acusado es culpable o inocente. Finalmente, es el Juez quien determina la condena ⁵, no siendo ésto materia para decisión del jurado. Las acciones civiles resultantes de

⁴ Ley del Poder Judicial. 1908. Secciones 7 y 8.

⁵ Ley de Crímenes. 1961.

daños y perjuicios por injurias o difamación son generalmente oídas en juicios con jurados, pero otras acciones son normalmente juzgadas por un juez que sesiona solo.

El procedimiento normal para los juicios se basa en el sistema de contradictorio, haciendo las partes presentaciones escritas conteniendo la descripción de los hechos y testimonios dados de viva voz. Las partes comparecen personalmente o representadas por sus abogados. Las sesiones, salvo casos muy especiales, son abiertas al público. Las apelaciones de fallos de tribunales inferiores se resuelven en base a las actas de las pruebas rendidas en el tribunal cuyo fallo se apela y tomando en cuenta el dictamen que fue dado.

Corte de Apelaciones

La Corte de instancia superior en Nueva Zelanda es la Corte de Apelaciones y no, como su nombre podría dejar suponer, la Corte Suprema. Esta nomenclatura crea confusión fuera de Nueva Zelanda, tal como sucede con la situación parecida que existe en el Estado de Nueva York en los Estados Unidos de Norteamérica.

La Corte de Apelaciones fué fundada en 1862, y hasta el año 1957 estaba compuesta por grupos o secciones de jueces de la Corte Suprema nombrados especialmente para cada caso. En 1957 la Corte fué reestructurada para darle jueces permanentes.

Constitución

Hoy en día esta Corte se compone del Presidente de la Corte Suprema (ex-oficio, aun cuando no participa muy a menudo en las sesiones de la Corte de Apelaciones) y de tres otros jueces, siendo estos tres también de la Corte Suprema. El de mayor antigüedad de los tres lleva el título de Presidente y es el que generalmente preside el tribunal. En forma general, son los jueces de la Corte Suprema quienes son nombrados jueces de la Corte de Apelaciones, pero hay disposiciones que permiten nombrar directamente abogados en el ejercicio libre de la profesión, lo cual ha sucedido una vez. Los miembros nombrados tienen mayor antigüedad que los jueces de la Corte Suprema, con excepción del Presidente. El número corriente de jueces es tres, y si el Presidente de la Corte Suprema se encuentra presente le toca a él presidir. La opinión de la mayoría es la opinión de la Corte. Si las opiniones de los jueces están divididas por igual se considera confirmado el fallo que ha sido apelado. Esta Corte, así como la Suprema, se reúne en sesiones abiertas al público y a pesar de que está facultada para cerrar sus sesiones si estima que las circunstancias lo exigen, jamás ha ejercido este derecho.

En asuntos civiles la Corte tiene facultad para conocer y fallar apelaciones de cualquier sentencia, decreto u orden de la Corte Suprema, salvo cuando ésta última haya fallado en alguna materia en ejercicio de sus propias facultades de apelación⁶. En este último caso no es posible apelar ante la Corte de Apelaciones sin la autorización de la Corte Suprema, pero una negativa de este tribunal para dar tal autorización puede en general ser apelada en la Corte de Apelaciones.

La Corte de Apelaciones puede llegar a conclusiones sobre los hechos o resolver asuntos de derecho. Puede dar cualquier dictámen o impartir cualquier orden que el tribunal inferior debiera haber dado o impartido.

Todas las apelaciones deben ser conocidas en nuevas audiencias. La interpretación que se ha dado a esta disposición es que debe haber audiencia para conocer las actas de lo que fué dicho en el tribunal inferior. Pero la Corte de Apelaciones puede, si así lo desea, pedir pruebas adicionales sobre asuntos de hecho mediante el examen oral en la sala del tribunal, declaraciones escritas y juramentadas o por declaraciones previas recibidas por examinadores. Esta facultad es utilizada en muy raras ocasiones. Además de su competencia en asuntos de apelaciones de fallos civiles, la Corte tiene competencia de primera instancia cuando la Corte Suprema le ha dado traslado directamente de un asunto⁷. Esto sucede con frecuencia, sobretodo en los casos presentados por otros tribunales pidiendo una opinión autorizada acerca de la ley en alguna materia bien definida o cuando un litigio entres dos ciudadanos gira alrededor de asuntos de derecho exclusivamente. En estas circunstancias la Corte tiene el mismo poder para dictaminar que la Corte Suprema.

Competencia Criminal

La principal función de la Corte en su jurisdicción criminal es la de conocer las apelaciones de condenas y sentencias impuestas por la Corte Suprema. Es posible apelar⁸:

- a) una condena por razones que autoricen la apelación y que se refieran exclusivamente a asuntos de derecho, y
- b) con la venia de la Corte de Apelaciones o con un certificado del juez que falló el caso del apelante o que lo sentenció y que diga que el caso tiene méritos para la apelación; condenas que pueden

⁶ Ley del Poder Judicial. 1908. Secciones 66 y 67.

⁷ Ley del Poder Judicial. 1908. Sección 64.

⁸ Ley de Crímenes de 1961. Sección 383.

ser apeladas por razones de hechos exclusivamente, de derecho y de hechos o cualquier otra razón que la Corte de Apelaciones estime cuenta con los suficientes méritos, y

c) con la venia de la Corte de Apelaciones de sentencias condenatorias, al menos que se trate de una sentencia fijada por la ley.

Además, como resultado del estatuto promulgado en 1966, el representante del Fiscal General puede, con la autorización de la Corte de Apelaciones, apelar ante ella toda sentencia de la Corte Suprema basándose en que la sentencia no es adecuada. Esto, va sin decir, rige solamente cuando la sentencia no está fijada por la ley.

Las razones que le permiten a una persona condenada apelar ante la Corte de Apelaciones la condena que ha recibido son ⁹:

a) que el dictamen del jurado no tenía base razonable o no está apoyado por las pruebas presentadas;

b) que el fallo del tribunal inferior está basado en un error de derecho;

c) que ha habido error judicial, y

d) que el juicio era nulo.

Al permitir que una condena sea apelada, la Corte puede proveer nuevo juicio o invalidar la condena y dar instrucciones para que se dé un fallo y veredicto de absolución.

En cuanto a una apelación de sentencia hecha por una persona en prisión, la Corte puede modificar el fallo o anularlo dictando nueva sentencia.

Prerrogativa de gracia

Además de sus funciones normales en asuntos criminales, es posible que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema sean requeridas por el Gobernador General para prestarle asesoría en materia de indultos sobre cuya suerte este funcionario debe decidir por prerrogativa real ¹⁰.

Organización de la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones

Es sólo en circunstancias extraordinarias que la Corte de Apelaciones sesiona fuera de la capital (Wellington), donde sus

⁹ Ley de Crímenes de 1961. Sección 385.

¹⁰ Ley de Crímenes de 1961. Sección 406.

sesiones ordinarias van de febrero a diciembre. La Corte Suprema sesiona en forma permanente en las principales ciudades durante el mismo período de tiempo y los tribunales de distrito reciben visitas trimestrales de los jueces. Los Secretarios y demás personal de los Juzgados son nombrados por el Ministerio de Justicia, (Department of Justice) el cual está a cargo de la administración de los Juzgados de Letras, la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones. Cada Juez tiene un asistente personal que también le es suministrado por el Ministerio. Una importante función de este asistente personal es constituir las actas de lo declarado de viva voz por los testigos durante un juicio.

En todo aspecto del trabajo y funcionamiento de los tribunales, el Secretario y el resto del personal están bajo la autoridad de los jueces.

Stare Decisis

Los tribunales de Nueva Zelandia acatan la regla del *Stare Decisis*. La prelación de las decisiones tiene el siguiente orden: el Comité Judicial del Consejo Privado; la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema. La jurisprudencia sentada por cada tribunal es obligatoria para los que le siguen en jerarquía. La Corte de Apelaciones, aún cuando no esté bajo la obligación absoluta de regirse por sus propias decisiones anteriores no se ha visto, desde la fecha de su reestructuración, en la necesidad de formular en forma categórica las circunstancias en que estaría dispuesta a prescindir de alguna decisión propia anterior.

Apelaciones ante el Consejo Privado

Los fallos de la Corte de Apelaciones son definitivos para todos los tribunales de Nueva Zelandia, pero es posible apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado de Su Majestad toda sentencia definitiva (y no interlocutoria) de la Corte de Apelaciones de Nueva Zelandia en acciones civiles en que la suma en disputa sea de un monto no inferior a mil dólares neozelandeses. Además, si la Corte de Apelaciones da su consentimiento, es también posible apelar en ocasiones que, por razones de importancia pública del problema, la Corte de Apelaciones estima que es de la incumbencia del Consejo Privado. En casos criminales las apelaciones sólo pueden interponerse con la autorización del Consejo Privado, y aún cuando son frecuentes las apelaciones en materia civil, ha habido pocas en materia criminal durante los últimos años. Este derecho de apelación ante el Consejo Privado es un vestigio de los tiempos en que existían derechos de apelación parecidos en todos los dominios de la Corona

Británica. En años recientes se ha creado la costumbre de invitar a los miembros más antiguos de la carrera judicial en los países miembros del Commonwealth que aún conservan este lazo de apelación con el Consejo Privado para que sesionen como miembros del Consejo. Dos Presidentes sucesivos de la Corte de Apelaciones de Nueva Zelandia han recibido esta invitación y han participado en tales sesiones. Es dudoso, sin embargo, que este derecho de apelación tan especial sea mantenido por mucho más tiempo en el futuro.

La mayoría de los países pertenecientes al Commonwealth ya han prescindido de este lazo y parece que el único otro miembro del grupo inicial del Commonwealth que aún no lo ha hecho, Australia, se encuentra en estos momentos en trámites para eliminarlo. Las generaciones mayores de Nueva Zelandia, atadas por la tradición y el parentesco y por la lealtad a Gran Bretaña ven en el Consejo Privado no solamente una instancia ante la cual es posible llevar una apelación definitiva de una calidad que un país pequeño como Nueva Zelandia no podría tener por su propia cuenta, pero también, y quizás más activamente, un lazo tradicional entre Nueva Zelandia y la Corona Británica. Pero a medida que Inglaterra se vuelve hacia el continente europeo y disminuye su importancia en el concierto mundial, y que las generaciones más jóvenes pasan a adquirir mayor fuerza política, la situación bien puede cambiar, pues ya hay muchos que piensan que el derecho de apelación ante un tribunal de allende los mares compuesto de hombres que conocen relativamente mal el clima social y legal de Nueva Zelandia es una abrogación importante de su soberanía y debiera ser abandonado.

Pruebas Constitucionales

La Corte Suprema y la Corte de Apelaciones pueden fallar asuntos constitucionales y al hacerlo dictaminar sobre la validez de un acto o ley del Parlamento de Nueva Zelandia, pero, en la práctica, el alcance de tales pronunciamientos es bastante limitado pues nuestro Parlamento está facultado para legislar como estime conveniente para mantener la paz, el orden y el buen gobierno del país. Esta facultad es muy amplia y únicamente cuando se hace posible decir que el Parlamento la ha excedido o no ha atendido algún requisito del procedimiento es cuando puede intervernir la facultad del tribunal para invalidar la legislación. Pero esto no significa, en la práctica, que los tribunales de Nueva Zelandia jamás se vean en la necesidad de determinar los límites jurisdiccionales del Parlamento. Casos hay de tiempo en tiempo en una gran variedad de esferas. Es posible citar algunos que se refieren al Mandato de Nueva Zelandia en Samoa Occidental, cuando tal Mandato existía; a los que ponen a prueba la competencia del Parlamento para dictar leyes

sobre el divorcio con efecto para personas domiciliadas en otros países y, especialmente, los que se refieren a la competencia del Parlamento para legislar en materia de delitos cometidos fuera de las aguas territoriales de Nueva Zelanda.

En el momento de escribirse este artículo, la Corte de Apelaciones se ocupaba de un caso sobre la validez de una Sección de nuestra Ley de Crímenes que da a nuestros tribunales jurisdicción sobre crímenes cometidos a bordo de barcos que llevan la bandera del Commonwealth dondequiera se encuentren ¹¹:

En el mes de Junio de 1967 ciertas estaciones de radiotelefonía en Nueva Zelanda captaron una llamada de socorro proveniente de un barco que se encontraba en las aguas del Mar de Tasmania a más o menos 100 millas de las costas de Nueva Zelanda. El barco fué ubicado por otro que surcaba las mismas aguas y sus ocupantes llevados a puerto. Se supo después que el barco, de reducidas dimensiones, había sido robado en Brisbane y llevado a Nueva Zelanda. Se la habían agotados el combustible y las provisiones. A bordo había dos hombres y un niño. Los hombres habían disputado y, según se decía, uno de ellos, Fineberg, había apuñaleado al otro. Fineberg fué acusado de intento de homicidio en un tribunal de Nueva Zelanda. Se le declaró culpable y se le condenó. Como el barco estaba fuera de las aguas territoriales de Nueva Zelanda cuando el crimen fué cometido, se suscitó, durante la apelación, la necesidad de saber si los tribunales de Nueva Zelanda tenían o no la jurisdicción necesaria para juzgar el caso. Esto a su vez depende de las facultades del Parlamento para dar autoridad a los tribunales de Nueva Zelanda para juzgar delitos cometidos fuera de Nueva Zelanda y de sus aguas territoriales.

Los casos constitucionales como éste se presentan en los tribunales de tiempo en tiempo pero no son frecuentes. La función constitucional más corriente de los tribunales es actuar como intérpretes de la ley escrita promulgada por el Parlamento.

Los actos administrativos del Poder Ejecutivo pueden ser impugnados al amparo de las leyes nacionales en cualquier tribunal de jurisdicción civil o criminal. Pero, por razones que son obvias, se prefiere a la Corte Suprema como Corte de primera instancia si se cree o piensa que tal problema tiene posibilidades de plantearse. Aquí, es nuevamente necesario analizar el problema del poder de los tribunales sobre los actos del Ejecutivo en su verdadera perspectiva. Como resultado de la evolución que ha tenido el derecho consuetudinario tanto en Inglaterra como en Nueva Zelanda, un acto del Ejecutivo puede ser anulado, hablando en términos generales, únicamente cuando está en violación de ciertas normas creadas por los tribunales y que encarnan los requisitos fundamentales del derecho natural o si se ha excedido la autoridad que, con arreglo a derecho, recibe el autor, ya sea por estatutos o de otra manera. Pero a pesar de estas limitaciones ya bien establecidas, se recurre constantemente a los tribunales para pedirles que declaren

¹¹ R. V. Fineberg.

nulos actos excesivos del Poder Ejecutivo. Los casos que se podrían citar aquí son legión. Un ejemplo preferido por muchos es el de « *New Zealand Dairy Board v. Okitu Cooperative Dairy Co. Ltd.* »¹²

La Junta Lechera de Nueva Zelandia (New Zealand Dairy Board) es un organismo creado por estatuto y que cuenta con enorme prestigio y poder en Nueva Zelandia. En forma obligatoria compra y vende en Nueva Zelandia y en el exterior todos los productos de lechería del país, los cuales alcanzan considerable volumen y valor. Una de las atribuciones de la Junta es establecer la zonificación cuyo resultado es darle instrucciones a los productores de leche en ciertas zonas muy bien delimitadas para que entreguen su leche o materia grasa a determinada fábrica o fábricas para su elaboración. El resultado de una de estas órdenes de zonificación fué que la Okitu Dairy Company, que estaba autorizada para comerciar exclusivamente en una zona determinada, recibió la prohibición de comerciar en otras zonas. La compañía objetó esta medida y se quejó ante los tribunales declarando que la Junta en sus instrucciones de zonificación había decidido asuntos que violaban los derechos de la compañía y que, por ende, se había ingerido directamente en los derechos consuetudinarios que le permitían tratar con quien quisiera y que todo lo había resuelto sin pedir la opinión de la compañía. La Okitu Dairy Co. concedía que la Junta era, en primer lugar, un organismo administrativo, pero declaró que cuando la Junta daba una orden de zonificación tenía la obligación de actuar judicialmente, lo que traía como consecuencia una obligación de oír a todos aquellos que podían verse afectados por sus medidas, estudiar los distintos problemas y en general actuar observando estrictamente los principios de derecho natural.

La Corte Suprema primero y enseguida la Corte de Apelaciones, en un fallo que ha sido difundido por todo el mundo de habla inglesa, falló a favor de la Okitu Cooperative Dairy Co. Ltd. diciendo que de hecho existía competencia entre ésta compañía y otras, lo que creaba una situación de índole legal, lo cual obligaba a la Junta a Lechera a decidir. En tal situación, el deber de la Junta era de naturaleza judicial e involucraba la obligación de oír a las partes. La medida de zonificación quedó, por lo tanto, anulada.

Es interesante continuar este análisis con el caso « *Jeffs y Otros v. New Zealand Dairy Production and Marketing Board* »¹³ y otros fallado el año pasado:

En 1965, Jeffs, un agricultor lechero de la región Norte de Nueva Zelandia se opuso a una medida de zonificación tomada por la Junta, cuyo resultado era obligarle a transferir sus entregas de productos lecheros a otra fábrica. Jeffs impugnó la medida de zonificación manifestando que la Junta, para adoptar tal medida, se había basado en un informe preparado por un subcomité creado especialmente para que se impusiera de las opiniones de quienes se verían afectados por la medida y preparar un informe general sobre el asunto, pero que la Junta no había oído directamente las declaraciones.

Los tribunales de Nueva Zelandia no pudieron ponerse de acuerdo en la materia. El Juez de la causa declaró que Jeffs había

¹² 1953. New Zealand Law Reports. Página 996.

¹³ 1966. A.C. Página 551.

tenido ocasión de dar su opinión, lo cual estaba conforme al derecho natural. No hubo unanimidad en la Corte de Apelaciones. Un Juez opinó que la audiencia no había sido adecuada, los otros dos estimaron que el fallo en contra de Jeffs dado por el Juez era aceptable. Finalmente, Jeffs apeló ante el Consejo Privado donde se le dió satisfacción. El Consejo Privado declaró que aun cuando la Junta podía, en el desempeño de sus funciones judiciales, delegar su autoridad para oír y recibir declaraciones orales a un comité, seguía siempre en la obligación de tomar en cuenta y estudiar todas las pruebas rendidas y, como era el caso en esta causa, se había limitado a estudiar un resumen de las pruebas y las conclusiones del subcomité, había faltado a su deber de oír a las partes interesadas en forma satisfactoria.

Otro caso de interés es « *Reade v. Smith* ». ¹⁴

El caso se refería al derecho de un padre a enviar a su hijo a cierta escuela estatal. Bajo cierta orden de zonificación supuestamente dada por la Junta de Educación de Auckland, el niño fué transferido a otra escuela ubicada a poca distancia. La orden de zonificación había sido dada por la Junta de Educación local al amparo de las facultades que le confiere un reglamento dictado por el Gobernador General en el consejo, el cual a su vez fué promulgado en una Ley del Parlamento que daba al Gobernador General la prerrogativa de reglamentar, « para los fines que estimara necesarios para lograr una buena aplicación de la Ley de Educación ». El padre impugnó el reglamento, pidiéndole al tribunal que dictaminara si el otorgamiento de facultades a una Junta Educacional para dar órdenes de zonificación era algo que el Gobernador General podría apropiadamente considerar « necesario para asegurar la administración de esa determinada legislación ». La Junta arguyó en contra que la legislación daba al Gobernador General discreción completa y absoluta.

Las objeciones del padre fueron aceptadas en el Juzgado de Letras y confirmadas por la Corte Suprema en la apelación del fallo. Este juicio quizás sea el punto algido en materia de autoridad de los tribunales sobre los actos del Ejecutivo. El Juez, Sr. Turner, ahora miembro de la Corte de Apelaciones habló del poder de los tribunales para proteger a los ciudadanos de los excesos de los actos del Ejecutivo en los términos siguientes:

Rechazo enfáticamente los argumentos que dicen que es el hombre que cuenta con el poder el que puede decidir en forma definitiva si las condiciones que se han establecido quedan o no cumplidas. En tiempos como éstos, en que el individuo se ve cada día ante nueva legislación por reglamentación, es imperativo para nuestros tribunales ejercer la saludable jurisdicción que les permite proteger la libertad de la persona al insistir en la prueba propuesta por J. Atkin ¹⁵ y adoptada por J. Smith ¹⁶ en los casos que he citado. Yo la aplico aquí, e insisto en que las palabras:

¹⁴ 1959. New Zealand Law Reports. Página 366.

¹⁵ En *Lipton v. Ford* (1917) 2 K.B. Página 647.

¹⁶ En *Herbert v. Allsop* (1941) N.Z.L.R. Página 370.

... para los fines que estimara necesarios para lograr una buena aplicación de la ley de Educación...

me obligan a preguntar si los fines de la reglamentación podrían, en materia de derecho, ser considerados por el Gobernador General como necesarios para asegurar la debida administración de la ley, y si la reglamentación no pasa la prueba será entonces mi deber declarar que se ha excedido en sus facultades y es, por lo tanto, nula.

Es coincidencia que todos estos casos se refieran a ordenes de zonificación, pero no pertenecen a una clase especial, pues el mismo principio rector se aplica a las órdenes del Ejecutivo en general. Es así, entonces, como nuestros tribunales tratan de mantener vigilancia sobre los actos del Ejecutivo. Sin embargo, en este momento, mucho se discute si esto basta. Se dice que debiera haber un derecho de apelación más general ante las cortes, tanto para los hechos como en asuntos de derecho, que aquellos dispuestos por el procedimiento que está ahora en vigencia y que los tribunales debieran estar facultados para examinar tanto los méritos como el poder legal en cada orden. El problema se hace importante especialmente por existir en Nueva Zelanda una importante masa de organismos ajenos a los tribunales a cargo de decisiones que afectan los derechos de los ciudadanos. Las decisiones sobre las prácticas comerciales, por ejemplo, así como también los horarios de apertura del comercio, servicios y tarifas de transportes, compra obligatoria de tierras, urbanización y planificación, impugnación de impuestos a la renta, diversiones cinematográficas y la censura de literatura escandalosa. Es muy posible que algo se haga dentro de poco en esta materia como resultado de las recomendaciones de la Comisión de Reforma Legislativa creada por el Fiscal General en la cual tanto los abogados en ejercicio como los académicos colaboran con los hombres de leyes del gobierno para presentar proposiciones de reformas. Además, la Sección Nacional de la Comisión Internacional de Juristas ha presentado recientemente al Fiscal General un proyecto de ley que dispone un procedimiento uniforme para las apelaciones de las decisiones de todos los tribunales administrativos.

Derechos Humanos

Nueva Zelanda no tiene una constitución escrita como la tienen los Estados Unidos de Norteamérica o algunos países europeos. Como resultado de ésto, tampoco hay una carta única de libertades civiles. Los derechos de los ciudadanos que en los Estados Unidos y en muchos países europeos se encuentran declarados oficialmente en un documento constitucional sólo se encuentran en Nueva Zelanda entretejidos en la trama del derecho consuetudinario que, como ya se ha dicho, fue heredado de Inglaterra junto con toda la preocupación

de los ingleses por todo lo referente a la libertad de la persona. Un jurista inglés ha dicho ¹⁷:

En el hecho, tradicionalmente, hemos considerado que la libertad civil está adecuadamente protegida en este país por la ley de la nación, aplicada por jueces independientes, con un cuerpo de opinión pública que tolera la disensión, y siempre hemos pensado que donde estas condiciones faltan, es dudoso el valor de la garantía constitucional.

Algunos ejemplos de la preocupación de nuestros tribunales por la libertad de la persona pueden ser de interés aquí. « *Corbett v. Social Security Commission* » ¹⁸ es uno de ellos.

Nuestra Corte de Apelaciones se negó a seguir una decisión muy conocida de la Cámara de los Lores (*Duncan v. Cammell Laird and Co. Ltd.*) ¹⁹. En este caso el dictámen fué que si el Ministro a cargo de una repartición gubernamental certifica que ciertos documentos en poder de su departamento no debieran ponerse a disposición de los tribunales porque el hacerlo iría en contra de los intereses del Estado, los tribunales no pueden iniciar acción alguna en contra de tal certificación y la presentación de los documentos pasa así a ser no obligatoria. Nuestra Corte prefirió atenerse a un fallo anterior del Consejo Privado ²⁰ que decía que los tribunales pueden rechazar las objeciones ministeriales a la presentación de dichos documentos si lo estiman razonable o adecuado. Naturalmente, tal facultad no debe ser ejercida a la ligera. La importancia de este dictamen radica en que le impide al Ejecutivo negar documentos a los litigantes al menos que sean verdaderamente importantes para los intereses del Estado y que no deban ver la luz pública. Esta decisión de nuestra Corte de Apelaciones de limitar las facultades de un Ministro de la Corona, tomada en oposición a una adoptada por la Cámara de los Lores, el organismo legislativo máximo del Commonwealth Británico es ahora ley en la mayor parte de los países que lo forman.²¹

Un ejemplo más reciente y posiblemente aun más notable de la defensa de los derechos del ciudadano es « *Blundell v. el Fiscal General (1967)* » ²²:

¹⁷ Profesor S.A. Smith. LXV. *The Listener* (13 de Abril de 1961) Página 639. Una conferencia dada por radiotelefonía.

¹⁸ 1962 New Zealand Law Reports. 878.

¹⁹ 1942 A.C. 624.

²⁰ *Robinson v. State of South Australia* (1931) A.C. 704.

²¹ Desde la redacción de este artículo, la Cámara de los Lores dictaminó que los tribunales tienen derecho a examinar aquellos documentos que el Estado pretende permanezcan secretos y, si así lo requiere el interés de la justicia, ordenar su presentación a la luz pública. Por su parte, el Ministro interesado puede apelar contra tal mandato. (*Conway v. Rimmer*, sentencia dictada el 28 de febrero de 1968).

²² Sin informe a esta fecha.

En Setiembre de 1964 se produjo un altercado en una calle de Auckland City entre Blundell y el tío de una muchacha que Blundell frecuentaba. Dos oficiales de policía se presentaron y el tío les indicó que existía una orden de arresto contra Blundell por no pago de alimentos a su mujer que había sido emitida por el Juzgado de Menor Cuantía. Blundell negó tal cosa y pretendió alejarse del lugar, pero los policías lo retuvieron en contra de su voluntad mientras averiguaban si la orden judicial verdaderamente existía. Se estableció finalmente que tal orden no había sido dada y Blundell fué dejado en libertad. Algún tiempo después entabló juicio a los dos policías por daños, diciendo que su detención había sido una restricción improcedente que equivalía a falso encarcelamiento.

Su queja, de la cual tomó conocimiento un jurado, fué rechazada después que el Juez indicó al jurado que la detención temporal de una persona bajo sospecha de ser motivo de una orden de arresto judicial mientras se hacía la encuesta del caso era algo que tenía justificación legal. Pero la Corte de Apelaciones, al oír la apelación de la denegación hecha por el jurado decretó algo muy distinto. Dijo la Corte que una regla fundamental del derecho consuetudinario heredado como parte del sistema británico de justicia decía que toda restricción a la libertad de una persona en contra de su voluntad no estaba autorizada por la ley, era falso encarcelamiento y le da derecho a la persona detenida a cobrar daños y perjuicios. El problema radicaba entonces en determinar si la ley autorizaba la restricción, por poco tiempo y que muchos considerarían razonable, en este caso. La opinión de la Corte fué unánime para decir lo contrario. La actitud de la Corte quizás quede expresada por la opinión de uno de sus miembros²³, el cual, después de hablar de la facultad de los oficiales de policía para arrestar por delitos cometidos y empleo de la fuerza para impedir los crímenes, continuó diciendo:

... pero ni el derecho consuetudinario ni nuestros estatutos dan a la policía autorización para arrestar y detener con fines de interrogatorio ni, a mi parecer, detener mientras se practica una encuesta. Los Británicos siempre se han opuesto a que la policía tenga tales poderes, indudablemente porque recuerdan cuán a menudo la historia ha demostrado que aun en las comunidades mas modernas y adelantadas tales poderes pueden desvirtuarse y transformarse en instrumentos de opresión e injusticia.

La Corte ordenó que la acción fuera retirada.

A pesar de que los tribunales de Nueva Zelanda luchan por preservar la independencia del individuo en un clima tan propicio a la ampliación de los poderes del estado, muchos en Nueva Zelanda estiman que sería ventajoso que nuestros derechos humanos fundamentales fueran declarados en un documento constitucional oficial. Desconfían de la moderna tendencia a identificar la supremacía del gobierno en funciones con el Imperio del Derecho y su consecuencia obvia, el olvido de que el concepto del Imperio del Derecho es la supremacía del derecho sobre el gobierno. Estiman

²³ J. McCarthy

fundamental que exista alguna técnica constitucional que obligue al gobierno a observar la ley. Por otra parte, hay quienes mantienen que el sistema vigente es más flexible y ha conservado en las comunidades de habla inglesa donde el derecho consuetudinario ha podido desarrollarse, todas las libertades esenciales tan bien como ha sido conservado en otros sistemas legales.

Conclusión

Creemos posible decir que en Nueva Zelanda existe satisfacción general con la forma en que se desempeñan los tribunales. Los funcionarios judiciales gozan de gran consideración y estima y nadie pone en duda la integridad de los tribunales. Los nombramientos a los puestos de la Corte Suprema o la Corte de Apelaciones, que recaen en los abogados más destacados a menudo redundan para ellos en una disminución de sus ingresos, pero no es frecuente que tal cosa los impulse a declinar tales nombramientos, considerados como un gran honor. Nueva Zelanda está empeñada en mantener la práctica que exige que los funcionarios judiciales superiores sean nombrados de entre los miembros que ejercen la carrera de leyes y no cree en un sistema de carrera judicial según el cual el nombramiento a los puestos en las Cortes superiores es parte de un sistema de ascensos. La adhesión al concepto británico de la separación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial también ha sido útil, a nuestro parecer, para mantener las más altas normas de independencia judicial, pese a que hay quienes dicen que ésto puede crear en el poder judicial cierta ignorancia de las complejidades y dificultades de la administración de un gobierno en los tiempos que corren, cuando las economías se hacen siempre más complejas y están más supeditadas a la administración por decretos gubernamentales. Pero se nos presenta como difícil la introducción de cambios de importancia en la estructura judicial básica de este país en los años venideros. El cambio más probable es la abolición del derecho a última apelación ante el Consejo Privado de Su Majestad en Londres, del cual ya hemos hablado. Aún en esto, es posible que Nueva Zelanda, con su reducida población y lazos culturales con Inglaterra, quiera conservar este nexo durante mayor tiempo que cualquier otro miembro del Commonwealth.

Se dice que la historia de Nueva Zelanda se ha caracterizado por una marcha vacilante pero consciente hacia un gobierno propio y que cada paso en esta dirección ha sido considerado en general como una vaga deslealtad hacia nuestra ascendencia británica²⁴. Esta actitud se mantiene, pero el tiempo y las circunstancias le restan rápidamente su vehemencia.

²⁴ J.F. Northey. *The New Zealand Constitution* en A.G. Davis — Essays.

LA REALIZACION EFECTIVA Y LA PROTECCION DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Seminario organizado por las Naciones Unidas en Kingston, Jamaica, del 25 de abril al 8 de mayo de 1967

Este Seminario fue organizado en conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1926 (X), como parte de los Servicios Consultivos de las Naciones Unidas sobre problemas de Derechos Humanos, siendo el primer Seminario de las Naciones Unidas dedicado exclusivamente al tema de los Derechos Civiles y Políticos. La integración del Seminario se limitó al hemisferio occidental, contando con la participación de representantes de Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Costa Rica, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Guayana, Honduras, Jamaica, los Países Bajos, Nicaragua, Panamá, República Dominicana, Trinidad y Tabago, Reino Unido y Venezuela, en total, 22 Gobiernos, además de la asistencia de expertos de Francia, Japón, Rumania y Suecia. Los Gobiernos de Colombia y del Perú estuvieron representados por observadores. La Comisión Internacional de Juristas estuvo presente en la persona de su Secretario General, Sr. Seán MacBride, S.C., asistiendo además a las sesiones observadores de otras 28 organizaciones no gubernamentales.

* * *

Por su importancia en la esfera de los derechos civiles y políticos, se reproduce a continuación el texto íntegro de las Conclusiones a que llegó el Seminario. ¹

¹ Traducción al español preparada por la Comisión Internacional de Juristas. No constituye versión oficial.

CONCLUSIONES

Parte I: Requisitos Esenciales ²

En términos generales, los requisitos esenciales para la realización efectiva y la protección de los Derechos Civiles y Políticos a nivel nacional son:

1. *Garantía de los Derechos*

La formulación expresa, de preferencia en la legislación de cada país o, en todo caso, en su jurisprudencia, de los derechos civiles y políticos de la persona.

2. *Tribunales*

Un sistema de tribunales que

(a) garantice la independencia e imparcialidad del poder judicial;

(b) reconozca el derecho que tienen los tribunales de justicia a pronunciarse sobre la legalidad de las acciones del Ejecutivo y a disponer la debida reparación de las violaciones infringidas a los derechos civiles y políticos del individuo;

(c) garantice a las personas agraviadas el derecho, materialmente practicable, de acceso a los tribunales de justicia, a fin de obtener la reparación de las violaciones cometidas contra sus derechos civiles y políticos.

3. *Sistema adicional*

La existencia de un sistema adicional a los tribunales, cuya función sea una investigación rápida y un pronunciamiento efectivo sobre toda acción administrativa que atente contra los derechos civiles y políticos del individuo, al cual ha de tener la posibilidad de recurrir sin que ello le implique costos excesivos.

4. *Situaciones de emergencia*

Un sistema eficaz de control sobre la toma y el ejercicio de poderes extraordinarios por el Ejecutivo del Gobierno, cuya función consista en:

(a) restringir las circunstancias de emergencia nacional en las cuales el Ejecutivo puede verse investido de tales poderes;

(b) limitar la medida en que dichos poderes pueden ser aplicados en detrimento de los derechos civiles y políticos del individuo;

² Los títulos de cada párrafo no forman parte de las Conclusiones, sino que fueron agregados para una mayor claridad.

(c) otorgar a los tribunales poderes de supervisión en lo que atañe a la observancia y respeto de estas restricciones y limitaciones, incluyendo el poder de acordar la reparación debida en los casos en que han sido contravenidas.

5. *La opinión pública*

La existencia de una ciudadanía consciente de sus derechos civiles y políticos, firmemente decidida en su respaldo a las instituciones y a las medidas que se adopten en su salvaguardia y siempre alerta para prevenir la deterioración de los derechos de libre expresión y de libre reunión, el derecho de petición y, en general, de todos los derechos civiles y políticos.

6. *Elecciones*

Un sistema de elecciones periódicas y auténticas, por sufragio universal e igual, a través del cual la voluntad popular constituya efectivamente la base de la autoridad del gobierno.

Parte II: Medidas recomendables

En orden a asegurar la aplicación efectiva y adecuada de los requisitos esenciales que se acaban de enumerar, sería recomendable la aplicación de las siguientes medidas:

1. *Revisión de la legislación*

Los poderes ejecutivo y legislativo deberían proceder sistemáticamente a una revisión de su legislación, leyes y procedimientos, a fin de asegurar en todo momento su plena conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal.

2. *Directrices de política*

En la decisión cotidiana de la política a seguir en el desempeño de su función, las siguientes directrices deberán servir de guía a las autoridades públicas:

(a) la voluntad de fortalecer la protección de los derechos civiles y políticos;

(b) si se han registrado quejas contra las autoridades públicas, éstas deberán examinarlas con objetividad y espíritu de comprensión, evitando dejarse dominar por la subjetividad y la intolerancia;

(c) en caso que los tribunales de justicia hayan tomado decisiones o formulado recomendaciones, bien sea con respecto a la necesidad de una legislación o a la adopción de otras medidas para garantizar en forma más perfecta los derechos civiles

y políticos, se prestará la atención debida a estas indicaciones o recomendaciones;

(d) la necesidad de garantizar un acceso rápido y fácil a los recursos legales con vistas a proteger los derechos civiles y políticos por medio de la asistencia jurídica gratuita o por otros métodos similares.

3. *Actuaciones cuasi-judiciales*

En lo que se refiere a las actuaciones cuasi judiciales o actos administrativos que afectan o podrían llegar a afectar los derechos civiles o políticos del individuo, deberá especificarse en forma integral los fundamentos de esas actuaciones, en virtud de la aplicación de los siguientes principios:

(a) *Mandatos de carácter ejecutivo o administrativo que no impliquen una adjudicación individual.*

Puede darse el caso que, en principio, tales mandatos o disposiciones no equivalgan a una adjudicación que afecte a un individuo determinado pero que, en razón de su muy amplio alcance, puedan llegar a afectar en última instancia los derechos e intereses individuales. En tales casos, la autoridad pública deberá celebrar consultas con las organizaciones o grupos interesados en las medidas en estudio y deberá otorgar una oportunidad razonable para que los interesados puedan hacer oír sus opiniones propias.

(b) *Mandatos u órdenes ejecutivos o administrativos con carácter de adjudicación individual.*

En tal caso, deberán observarse las siguientes condiciones:

i) Las partes interesadas habrán de ser debidamente notificadas (de las medidas en estudio y de las razones en que se fundan. Véase más arriba).

ii) Se debe otorgar oportunidad suficiente a las partes interesadas para preparar su caso, incluyendo el derecho de acceso a toda información o dato pertinente.

iii) Se deberá otorgar a las partes interesadas el derecho a ser oídas, y presentar pruebas en su favor y a conocer los argumentos y la evidencia de la parte contraria.

iv) Se deberá otorgar a las partes interesadas el derecho a ser representadas por abogado o por otro representante debidamente cualificado.

v) Dentro de un plazo razonablemente breve, se notificará a las partes interesadas de las decisiones adoptadas y de las razones en que se fundamentan.

4. *La independencia del poder judicial*

A fin de garantizar el funcionamiento adecuado de los tribunales y cortes de justicia, es condición indispensable que exista un número suficiente de jueces y que sus emolumentos y condiciones de trabajo sean tales como para asegurar su efectiva independencia.

Parte III: Instituciones especializadas

El Seminario examinó las diversas instituciones especializadas que existen actualmente en diversas regiones del mundo, con la función de asegurar una protección más eficaz de los derechos civiles y políticos. Entre ellas se cuenta el Consejo de Estado en Francia, el *Ombudsman* en Suecia, la Oficina y Comisión de Libertades Civiles en Japón, el Procurador General en Rumania y la Comisión de Derechos Humanos en Puerto Rico.

Recomendaciones relativas al Ombudsman

Si bien plenamente conscientes del valor de cada una de estas instituciones dentro de las distintas realidades nacionales, se llegó a la conclusión que toda institución suplementaria que se proyectare crear tendría que poder integrarse al cuerpo mismo del sistema político-jurídico en vigor ya en la región. En el caso de los países distintos de los latinoamericanos, la opinión general se inclinó en favor de la institución del *Ombudsman*, tal como ya funciona en Suecia, Dinamarca, Noruega, Nueva Zelanda, la Guayana y el Reino Unido, después de ser adaptada a las necesidades de cada país. Según la opinión general, este sistema sería de considerable utilidad para asegurar tanto una mayor eficacia de la administración, como una protección más efectiva de los derechos civiles y políticos. Por otra parte, constituiría un agregado del más alto valor para la administración y el aparato judicial en la mayor parte de los países del area.

Los países latinoamericanos presentes en el Seminario estuvieron por su parte de acuerdo en que la institución del *Ombudsman* representa un instrumento de probada eficacia para la defensa de los derechos humanos. De larga y conocida tradición en los países europeos, la institución del *Ombudsman* resultaría completamente nueva en sus propios países, por lo cual sería condición indispensable preparar previamente el terreno, recabando la asistencia de las Naciones Unidas a fin de estudiar la forma de difundir por medio de una campaña metódica el conocimiento de esta institución en todos los niveles de la opinión pública latinoamericana. Gracias a una acción así orientada, se podría llegar a la instauración progresiva del sistema, en plena concordancia con las condiciones imperantes en cada país.

Parte IV: Medidas a nivel internacional

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos

El Seminario tomó nota con satisfacción de la iniciativa lanzada por Costa Rica, que ha sido ya formalmente aprobada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en favor del establecimiento de un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Derechos Humanos, como valioso instrumento para cualquier sistema que tenga por fin una más perfecta observancia de los Principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Aplicación de las medidas a nivel nacional recomendadas por las Naciones Unidas

Los participantes estuvieron de acuerdo en que las medidas internacionales instituidas por las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales deberían ser puestas en vigor a través de instituciones nacionales para la protección de esos derechos, siendo necesario que dichas instituciones estén integradas por personas de reconocida honorabilidad y bien probada imparcialidad.

Parte V: Estados de Guerra y emergencias públicas

Los participantes emitieron igualmente su acuerdo con respecto a los siguientes puntos:

- (a) i) Por grave que pueda ser un estado de emergencia, la Constitución misma de cada país debería garantizar la imposibilidad de suspender derechos tales como el derecho a la vida, a no ser sometido a esclavitud, a no ser víctima de trato inhumano o degradante. Igualmente deben ser protegidos contra toda eventualidad los principios básicos de igualdad ante la ley y el que específica que no habrá pena sin juicio previo. En estados de emergencia, la suspensión de las garantías constitucionales, en todas sus facetas, deberá estar estrictamente controlada por la ley. Las circunstancias especiales que justifican la declaración del estado de emergencia, al igual que las medidas que deberán ser adoptadas y los poderes que se otorgarán a las autoridades competentes para hacer frente a esta situación de emergencia deberán estar claramente especificadas por una legislación adecuada. Todo Gobierno, por su parte, debería considerar la tarea de revisar y perfeccionar su legislación para casos de emergencia en tiempos en que impera la paz y la tranquilidad nacional.

ii) Toda vez que se otorgue al Poder Ejecutivo la autoridad de declarar el estado de emergencia pública, dicha declaración habrá de ser sometida, dentro de la mayor brevedad posible, a confirmación por el poder legislativo. El Poder Legislativo cuidará además de conservar su control sobre la duración de los períodos de emergencia, que sólo podrán ser prorrogados por plazos limitados y siempre que el Poder Legislativo esté conforme con la necesidad evidente de esta prórroga.

iii) Es necesario reconocer que las situaciones de emergencia difieren sensiblemente entre sí en lo que se refiere a la amenaza que pueda pesar contra la existencia nacional y a la ausencia o presencia de una tensión política interna o de una intervención extranjera. Tanto los poderes que se otorgan a las autoridades competentes como la duración del plazo de suspensión o restricción de los derechos y libertades dependerán estrictamente de las exigencias de cada circunstancia particular.

iv) Debería imponerse al Poder Ejecutivo la obligación de someter en forma periódica su programa y procedimientos al control del legislativo mientras se mantenga el estado de emergencia. Por otra parte, en ningún caso se habrá de privar a los tribunales de justicia de su competencia para examinar la legalidad de cualquier acto del Ejecutivo durante el estado de emergencia.

v) Todo aquel que haya asumido por medios ilegales el poder ejecutivo y abrogado los derechos civiles y políticos en virtud de declaraciones ilegales de emergencia, podrá ser llamado a comparecer ante un tribunal y sentenciado por medio del procedimiento judicial adecuado.

(a) Es necesaria la adopción de medidas que contribuyan a hacer más rápidos los procedimientos judiciales, puesto que, de hecho, las demoras de justicia no son sino una negación de justicia.

(c) Se tomarán las precauciones necesarias para que los funcionarios administrativos no desempeñen en ningún caso funciones judiciales.

(d) El sistema procesal del jurado será sometido a una revisión de fondo, tendiente a asegurar así una mayor eficacia a su funcionamiento.

Parte VI: Ratificación de las Convenciones de las Naciones Unidas

El Seminario tomó nota con satisfacción de los pasos trascendentales dados, a nivel internacional, por la XX y XXI Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de la aprobación

de la Convención Internacional contra todas las formas de discriminación racial y del Pacto Internacional sobre Derechos Humanos, especialmente el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos. El Seminario expresó la esperanza que este progreso innegable fuera acompañado a nivel nacional por la ratificación de la Convención y de los Pactos por todas los países del hemisferio.

DECLARACION DE LA ASAMBLEA

de

DERECHOS HUMANOS EN MONTREAL

Habiendo proclamado las Naciones Unidas el año 1968 como Año Internacional de los Derechos Humanos, los Miembros de la Asamblea de Derechos Humanos, venidos a título individual de numerosas partes del mundo, representando disciplinas e ideologías diferentes, se reunieron a expresar su profunda preocupación respecto al estado de los derechos humanos en este año de crisis internacional y a explorar los medios por los cuales las aspiraciones comunes de la humanidad sobre la dignidad de la persona puedan llegar a convertirse en realidad.

Entre las tareas a las cuales la comunidad internacional hace frente hoy en día, pocas hay de mayor importancia que el desarrollo y la protección de los derechos humanos. Los problemas relativos a la paz están íntimamente ligados a los problemas de derechos humanos. Es imposible llegar a obtener una paz permanente sin crear de antemano las condiciones óptimas que efectivamente permitan al hombre construir un mundo en el cual se protegen la vida y la dignidad humana y en el cual se le asegura una existencia libre del temor.

El mundo de hoy día se caracteriza por las marcadas diferencias en los niveles de desarrollo económico, por la existencia de sistemas sociales y tradiciones diferentes y de países que conceden diferentes prioridades a sus problemas de acuerdo con sus necesidades. Bajo estas circunstancias la única alternativa a la auto-destrucción es el desarrollo de la coexistencia pacífica entre naciones y estados en un espíritu de entendimiento mutuo y de tolerancia y el perfeccionamiento de una cooperación internacional basada en la igualdad, el respeto mutuo y la solidaridad sin tomar en cuenta los diferentes sistemas sociales. Con esta perspectiva, las naciones y los gobiernos, las asociaciones particulares y los individuos deben fomentar y estimular las iniciativas a fin de realizar estos objetivos.

Al finalizar seis días de discusiones intensas la Asamblea llegó a las siguientes conclusiones.

I. REGIONES DE PROGRESO

La Carta de las Naciones Unidas, el documento constitucional de la comunidad mundial, crea obligaciones a los Estados Miembros con respecto al cumplimiento de los derechos humanos. Las disposiciones de la Carta sobre los derechos humanos, aún cuando son de carácter general, tienen el vigor de una ley internacional absoluta. En este sentido, establecen ciertas obligaciones fundamentales que deben ser cumplidas de buena fe por los Miembros. La Carta obliga a los Estados Miembros a cooperar con las Naciones Unidas para promover el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. Con este fin los Estados Miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadas según sea necesario para realizar estos propósitos.

La inclusión en la Carta de las Naciones Unidas de disposiciones sobre derechos humanos se ha considerado una ruptura revolucionaria con el pasado, estableciendo en forma inequívoca que los derechos humanos son asunto de interés internacional y que el individuo es un sujeto de Derecho Internacional. Aún cuando los Estados son principalmente responsables del cumplimiento efectivo de los derechos humanos, la comunidad internacional de acuerdo con la Carta, tiene la autorización de proteger estos derechos donde sea.

Las disposiciones de la Carta relativas a los derechos humanos son lo suficientemente flexibles como para permitir su adaptación a las exigencias políticas, legales, sociales, económicas y culturales de un período determinado. Proporcionan también la estructura jurídica de las Naciones Unidas y de otros organismos internacionales en la lucha por los derechos humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos constituye una interpretación auténtica de la Carta y con el correr de los años ha llegado a formar parte del Derecho Internacional consuetudinario.

La Declaración define en detalle los *derechos humanos* y las *libertades fundamentales* que, conforme a la Carta, los Estados Miembros de las Naciones Unidas, se han comprometido a respetar y proteger. En la Declaración, proclamada por todos los miembros como *ideal común*, se aprobó una lista de gran alcance de las libertades y los derechos fundamentales, asumiendo aquellos la obligación de asegurar su *cumplimiento efectivo y reconocimiento universal*. Todos los Estados, inclusive los países que en el año 1948 aún no eran miembros de las Naciones Unidas, han afirmado posteriormente en numerosas ocasiones la importancia de ceñirse fielmente a la Declaración.

En muchos Estados la Declaración Universal ha sido incorporada a la constitución nacional. Para los pueblos de estos Estados, la Declaración Universal sirve de constante inspiración y señala los derechos, aspiraciones y preocupaciones que comparten con todos los hombres.

Las obligaciones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han sido detalladas específicamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros convenios adoptados por las Naciones Unidas y por las agencias especializadas.

II. PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

La prevención de la discriminación es el principio fundamental y la pauta para el derecho internacional contemporáneo. Al adherirse a la Carta, los Estados Miembros de las Naciones Unidas han asumido la obligación jurídica fundamental de promover, respetar y proteger los derechos humanos sin discriminación por motivo de raza, sexo, idioma o religión.

En los últimos veinte años numerosas declaraciones y convenios internacionales han reafirmado el principio de prevención de la discriminación, en especial la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre Discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional del Trabajo, Convención contra la Discriminación en la Educación (UNESCO), Convenio de la OIT sobre Igualdad de Remuneración y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Discriminación contra la Mujer. En estos términos la no discriminación en el goce de los derechos humanos se ha establecido firmemente como un principio fundamental en el derecho internacional contemporáneo. Es un hecho reconocido que la discriminación por motivo de raza, sexo, idioma o religión constituye la causa de conflictos y desacuerdos internacionales.

Sin embargo la discriminación, prohibida por las leyes internacionales, continúa en un tren desenfrenado en todo el mundo. Se debe dar especial atención a la región de Africa del Sur donde el Apartheid subsiste como testimonio ofensivo y advertencia a la humanidad de la anarquía internacional que es necesario eliminar.

La discriminación religiosa que en el pasado ha impuesto grandes sufrimientos a la humanidad, subsiste aún y constituye un

¹ El texto de los diversos instrumentos adoptados por las Naciones Unidas y los organismos especializados se encuentran en el documento de las Naciones Unidas publicado en 1968 bajo el título *Derechos Humanos: recopilación de instrumentos internacionales de las Naciones Unidas*.

problema y un peligro grave para numerosas regiones del mundo. Por esta razón es indispensable que las Naciones Unidas adopten a la brevedad la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia Religiosa.

No es posible pasar por alto la discriminación contra la mujer, discriminación que limita las oportunidades de la mujer de participar en sus respectivos países en los asuntos políticos, les niega la igualdad ante la ley, el acceso a instituciones educacionales, la igualdad en lo que se refiere a oportunidades de empleo y en general las mantiene alejadas de numerosas otras actividades sociales, económicas y culturales. La cruel discriminación contra niños ilegítimos y madres solteras en virtud de la legislación o costumbres de algunos países no ha podido todavía provocar la indignación mundial.

Los ejemplos citados son sólo una muestra de las innumerables violaciones del principio de no discriminación, experimentadas a diario por los seres humanos. El problema de la discriminación es tan vasto y variado y origina tantas sospechas que es obvio que la comunidad mundial debe hacer un gran esfuerzo a fin de velar por el cumplimiento de las leyes internacionales para la prevención de todas las prácticas discriminatorias prohibidas.

III. APARTHEID

La violación más flagrante de los derechos humanos hoy en día es la práctica detestable del *apartheid*, transformada en política oficial de la República de Sudáfrica y de otras partes de Africa del Sur. El *apartheid* niega rotundamente al sudafricano de color sus derechos fundamentales civiles y sociales y sus derechos económico-sociales y culturales más fundamentales.

La Asamblea se ha asociado a la condena universal de estas repugnantes prácticas y las horrendas violaciones cotidianas que ellas engendran. La gran preocupación de la Asamblea es el hecho que los gobiernos en cuestión, hasta el día de hoy han ignorado totalmente y han desafiado las peticiones y exigencias para corregir esta situación formuladas por la comunidad internacional. Es indispensable que todos los órganos que forman parte de las Naciones Unidas den especial atención a los esfuerzos internacionales para solucionar este problema en la parte de sus actividades que se relaciona con los Derechos Humanos.

IV. ESCLAVITUD

La historia de la lucha para abolir estas prácticas censurables data de mucho antes de que se reconocieran internacionalmente los

derechos humanos. Pero no por esta razón debemos engañarnos y pensar que la esclavitud ya no existe. Persiste todavía en algunas partes del mundo en distintas formas, como ser, la esclavitud practicada abiertamente, la servidumbre, la práctica en virtud de la cual se da a una mujer en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero sin su consentimiento, servidumbre por deudas, las prácticas en virtud de las cuales niños o menores de 18 años son adoptados con el propósito de explotar el trabajo del niño o menor y así sucesivamente.

Estas prácticas significan para un gran número de personas en el mundo, una negación del derecho de ser considerados seres humanos, de poder vivir y ser tratados como personas y no como mercaderías. Es necesario que la comunidad internacional haga un esfuerzo sublime a fin de exterminar las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. Un esfuerzo semejante de parte de la Comunidad entera debe comenzar con la ratificación por parte de todos los estados y cumplimiento de la Convención sobre la Esclavitud firmada en 1926 y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud adoptada en 1956. En vista de la seriedad del problema y de la falta sorprendente de material fidedigno sobre las ramificaciones sociales, políticas, económicas y culturales del problema, es esencial establecer dentro de las Naciones Unidas, un grupo permanente de expertos cuya responsabilidad única sea la recopilación de datos sobre la esclavitud y asesorar la ejecución de los convenios sobre esta materia.

V. LOS REFUGIADOS

La Asamblea discutió el problema de los refugiados y reconoció el progreso habido en este problema con la adopción en 1951 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y luego en 1967 el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. Se ha prestado especial atención al tema sobre el derecho de asilo y sobre la reunión de las familias de refugiados. La Asamblea expresó la esperanza que el principio de *non-refoulement* (prohibición de expulsión y devolución de un refugiado a las fronteras de un territorio donde su vida o su libertad peligran) el cual fué ratificado en la Declaración sobre el Asilo Territorial adoptada por unanimidad en la Asamblea General en 1967 fuese aceptado por todos los países como obligación o deber. La Asamblea también expresó su interés en que los Gobiernos facilitaran la reunión de las familias reconociendo en esta forma el derecho a la vida de familia, el cual fué reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

VI. DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

La lucha por los derechos humanos tuvo su comienzo en el esfuerzo del hombre por conseguir el reconocimiento de sus derechos civiles y políticos. Desgraciadamente, la victoria en este conflicto está aún lejos. En efecto, se observa en muchas regiones del mundo un espíritu de retroceso en vez de progreso. Por consiguiente, es de suma urgencia poner en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo, los cuales proporcionan ciertas medidas para su aplicación. La importancia de estos derechos se refleja en otras secciones de esta Declaración relativas a diversos problemas y a los medios para su desarrollo y aplicación.

VII. DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES

La Declaración Universal reconoce que los derechos económicos y sociales tienen un vínculo natural con todo goce significativo de los derechos civiles y políticos. Desde la adopción de la Declaración Universal, la comunidad internacional ha tratado con el mismo interés el desarrollo y la protección de los derechos económicos y sociales y el desarrollo y protección de los derechos civiles y políticos. Esto es únicamente el reconocimiento legítimo de un hecho claramente perceptible: el desarrollo de los derechos políticos y civiles depende en gran parte de poder obtener un standard mínimo en el campo de los derechos económicos y sociales. La Asamblea reconoció en esta forma que existe una profunda relación entre el goce de los derechos humanos y el desarrollo económico. La seriedad del problema se refleja en el abismo que existe y que se amplía, entre los países con un desarrollo económico avanzado y aquellos en vías de desarrollo. Las obligaciones jurídicas que la Carta de las Naciones Unidas impone a la comunidad internacional de proteger los derechos humanos y velar por su desarrollo, constituyen por tanto una obligación de trabajar conjuntamente por la creación de condiciones económicas y sociales en el mundo en general que cumplan con las exigencias necesarias hacia el eventual goce de los derechos humanos.

En aquellos países donde la mayor parte de la población es analfabeta, insuficientemente preparada, donde las oportunidades de empleo son limitadas, donde no hay fácil acceso a las facilidades médicas o educacionales, donde la preocupación primordial es satisfacer el hambre, es difícil entonces que bajo estas condiciones se pueda gozar de algún otro derecho humano. Este gran abismo que separa a las naciones ricas de las naciones pobres llegará a

causar la destrucción de los propios fundamentos sobre los cuales se basa la construcción de los derechos humanos internacionales. No es posible obtener una paz estable ni un respeto total de los derechos humanos mientras la comunidad internacional rehuse participar activamente en compartir la carga de los estados que por sí solos no consiguen llevarla.

VIII. NUEVAS REGIONES DE INTERES

Desobediencia Cívica, Sublevación y Revolución

Se discutió el problema de la desobediencia cívica, la objeción de conciencia y el derecho de rechazar la opresión. La Asamblea consideró que la complejidad de estos problemas y seriedad de sus consecuencias requiere de mayor estudio e investigación a fondo.

Derechos de Ciertos Grupos

No puede negarse a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho de gozar, junto con otros miembros de la misma comunidad, de su propia cultura, de profesar y practicar su propia religión y de usar su propio idioma. Por la misma razón estas minorías tienen la obligación de contribuir al desarrollo de la comunidad y del país en el cual se han establecido, asociándose a su sistema de vida.

En este respecto, la Asamblea hizo ver que es necesario estudiar más a fondo los métodos por medio de los cuales se aseguraría a toda persona perteneciente a algún grupo, la oportunidad de ejercer al máximo sus derechos individuales.

Los Derechos Humanos en Tiempo de Guerra

Resulta imprescindible para proteger en forma efectiva los derechos humanos el alcanzar un mundo en estado de paz. Aún cuando la guerra ha sido prohibida en forma inequívoca por la Carta de las Naciones Unidas, la violencia bélica, desafiando los principios de la Carta, sigue su carrera desenfadada.

El incremento de la violencia despiadada en nuestros tiempos, inclusive los masacres, ejecuciones sumarias, torturas, muerte de poblaciones civiles y el uso de elementos químicos en la guerra, contribuyen a embotar la sensibilidad ante el horror de estas situaciones. Además, esta violencia ciega no sólo corroe los niveles morales y humanos, sino que tiende a propagarse como epidemia, engendrando la contra violencia. Es indispensable que las Naciones Unidas, los gobiernos, los que guían la opinión pública, los jefes de grupos religiosos comprendan la gravedad de esta situación que

amenaza sumir al mundo en un horrible cataclismo, a fin de que se unan en un esfuerzo común para poner término a esta situación alarmante.

La guerra y los conflictos bélicos provocan la destrucción de los derechos humanos. En vista de la frecuencia y el horror de los conflictos bélicos es de la mayor importancia proteger a la población civil y a los combatientes desarmados a fin de evitar mayor sufrimiento y destrucción. Es necesario establecer también defensas que protejan al soldado de prácticas ilegales y discriminaciones de parte de los oficiales. Cualquiera que sean las circunstancias, se debe recordar a las partes beligerantes que existen ciertos reglamentos mínimos sobre el compartamiento humanitario que deben respetarse en todo conflicto bélico aún cuando éste no tenga carácter internacional. Es el deber de los Estados que forman parte de una o más de las Convenciones de la Cruz Roja de Ginebra del año 1949, hacer el mayor esfuerzo, individual o colectivamente, en los conflictos bélicos de cualquier índole, *por asegurar el respeto en toda circunstancia* de lo dispuesto en estas Convenciones. Cada uno de estos estados debe cumplir esta obligación solemne solicitando de los gobiernos implicados directa o indirectamente en conflictos bélicos, que cumplan las estipulaciones de las Convenciones de Ginebra. En igual forma, se espera que el Secretario General de las Naciones Unidas pueda encontrar la manera de dirigir sus esfuerzos hacia el mismo fin. El Comité Internacional de la Cruz Roja (Ginebra) en una declaración del 9 de febrero de 1968, hace ver la urgencia de ejecutar estas medidas en el párrafo que sigue:

El Comité Internacional de la Cruz Roja recuerda a los países beligerantes que, sean cuales fueren las circunstancias, están obligados a respetar las leyes humanas fundamentales reconocidas universalmente. Estos reglamentos exigen que se respeten las vidas de los combatientes capturados, que se respete a los heridos, a los enfermos y a los encargados de cuidarlos, que la población civil no sea sujeta a ataques aéreos y finalmente, que se prohíban las ejecuciones sumarias, el maltrato o las represalias.

El Comité Internacional de la Cruz Roja ha informado frecuentemente a los participantes en conflictos bélicos de la importancia de cumplir sus obligaciones. El Comité espera vehementemente que a la brevedad pongan fin a este conflicto sangriento y mientras tanto los insta a observar las leyes básicas de la humanidad.

La Asamblea observó que la codificación más reciente de la *legislación de guerra* data de 1907, mucho antes que se inventaran

los medios de destrucción en masa por medio de armas nucleares, bombardeos aéreos, napalm, defoliantes y otras sustancias químicas. En las Convenciones de La Haya en 1899 y 1907 referentes a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, se provee sin embargo, que:

Hasta el momento en que se pueda compilar un código más completo sobre leyes de guerra, las Altas Partes Contratantes consideran oportuno manifestar que en los casos no cubiertos por las leyes adoptadas, los habitantes y beligerantes permanecen bajo la protección y la autoridad de los principios del 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.

El código más completo de leyes de guerra proyectado por la Convención de La Haya, no se ha materializado aún.

Sería necesario adoptar las medidas necesarias para convocar inmediatamente una Conferencia internacional que se encargara de revisar las Convenciones de La Haya, adaptando las normas de la guerra moderna a las leyes humanitarias y a los dictados de la conciencia pública. El 19 de mayo de 1967, el Comité Internacional de la Cruz Roja dirigió a todos los gobiernos una carta en que ponía de relieve la urgente necesidad de medidas de protección más actuales y de mayor alcance para la población civil y otras víctimas de conflictos armados. Se recalca en esta carta que *como resultado del desarrollo técnico en armamentos y métodos de guerra, y debido también a la naturaleza de los conflictos bélicos que han surgido en nuestros tiempos, la población civil está cada día más expuesta a los peligros y las consecuencias de estas hostilidades*. Este llamado de la Cruz Roja parece no haber recibido la atención necesaria de parte de los gobiernos. Aún cuando la preparación de una nueva convención puede demorar, sería necesario no retardar más la adopción de las medidas preliminares en este sentido.

El Derecho a la planificación de la familia

El derecho de la familia a decidir sobre el número de hijos es un problema nuevo e importante. Muchos consideran como derecho humano fundamental el que la familia pueda por sí misma decidir sobre el número de hijos y la distancia entre cada uno de ellos. Para ejercer en forma eficaz este derecho es necesario tener acceso a material educativo y a asistencia médica adecuada.

Los derechos del Niño

Entre la totalidad de los derechos del hombre, el derecho del niño sobresale por la vital urgencia de su reconocimiento y

aplicación efectivos. La reacción pública ante los efectos aterradores de la guerra y la violencia sobre la infancia es inmediata, pero los estragos menos espectaculares que causan la pobreza, la ignorancia, la falta de higiene y la discriminación pasan muy a menudo desapercibidos. La Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas representa el primer paso hacia el reconocimiento de la obligación que tiene la humanidad frente a la infancia. El mundo del mañana está en manos de quienes hoy son niños. Para que la esperanza tenga aún cabida en él, sería necesario comenzar inmediatamente un programa extenso de medidas nacionales e internacionales tendientes a mejorar la condición del niño en el mundo entero.

Las primeras medidas que se deben tomar son las siguientes:

1. Las Naciones Unidas deben insistir en su recomendación en favor de que se reconozcan mundialmente los derechos detallados en la Declaración de los Derechos del Niño.
2. Por medio de Comisiones apropiadas, las Naciones Unidas deben atraer la atención de los Estados Miembros sobre la obligación moral de los pueblos de cada nación de establecer condiciones que cumplan con lo prescrito por la Declaración de los Derechos del Niño.
3. Como parte importante de los programas proyectados para el Año Internacional de los Derechos Humanos, el conjunto de Organizaciones especializadas de las Naciones Unidas deben fomentar y colaborar en el desarrollo de programas tendientes a mejorar, no solamente la acción de los gobiernos, sino también los esfuerzos privados destinados a asegurar las necesidades fundamentales del niño, esto es la salud y la educación.

IX. NUEVOS PELIGROS COMO RESULTADO DE ADELANTOS CIENTIFICOS

La Asamblea reconoce que los pueblos del mundo están en deuda con los hombres de ciencia y los técnicos por sus esfuerzos. Ahora bien, la Asamblea constata que muchos aspectos del adelanto tecnológico constituyen una verdadera amenaza a los derechos humanos y a la dignidad del hombre, y que es indispensable alertar a la comunidad mundial sobre este peligro.

La Asamblea reconoció igualmente la imposibilidad de concretar en convenios o pactos internacionales, la protección contra esta amenaza hasta tanto no se identifique su naturaleza y se reconozcan plenamente sus implicaciones.

Los peligros se detallan bajo cuatro encabezamientos.

1. La violación al Derecho a la Intimidad por aparatos electrónicos o de cualquier especie.
2. La influencia en los gobiernos democráticos de la tecnocracia dirigida por ordenadores electrónicos.
3. La protección de culturas tradicionales contra la influencia homogeneizante de una civilización tecnológica.
4. Nuevos adelantos en el campo de la medicina y la biología y su influencia en los derechos humanos.

La Asamblea es de la firme opinión que las posibles incidencias de los adelantos científicos y técnicos sobre el campo de los derechos humanos requieren un estudio continuo e inmediato y un análisis comparado de las diversas disciplinas a nivel nacional e internacional, por parte de gobiernos, universidades y organizaciones no gubernamentales, profesionales y científicas y cívicas.

Sería necesario establecer un comité internacional de alto nivel, formado por médicos, hombres de ciencia, sociólogos, abogados y especialistas eminentes en otros campos, para asesorar sobre problemas éticos y morales, surgidos a raíz de los nuevos desarrollos técnicos y su impacto en los derechos humanos. Entre los estudios a realizar se encontrarían los siguientes:

1. El Instituto de Formación e Investigaciones de las Naciones Unidas, (UNITAR) y la UNESCO deberían comenzar estudios relativos a los efectos de los adelantos tecnológicos y en especial la tecnocracia dirigida por ordenadores electrónicos sobre los gobiernos democráticos, al igual que estudios sobre información centralizada y su influencia sobre las libertades individuales y el derecho a la intimidad.
2. La OIT debería concentrarse en el peligro de la «mecanización del hombre», es decir, el entrenamiento excesivamente especializado de ciertos trabajadores, que los transforma en una suerte de máquinas que se utilizan para trabajos determinados y de corto plazo, despidiéndose al trabajador una vez terminada su labor específica.
3. La UNESCO debe estudiar la forma de proteger las culturas tradicionales contra la influencia homogeneizadora de la civilización tecnológica, ocupándose especialmente de los satélites trasmisores, y esforzarse por organizar convenciones que se refieran al contenido de los programas transmitidos directamente por estos satélites a los hogares. Debería asimismo considerar la necesidad

de proteger a la población de cada país contra la imposición de culturas extranjeras.

4. La Organización Mundial de la Salud debería examinar los efectos que pueda tener el transplante artificial de órganos, el efecto de ciertas drogas que modifican la personalidad y los problemas de la manipulación de genes, etc.

5. Los organismos no gubernamentales jurídicos deben informarse del riesgo de expedientes formados por medio de ordenadores electrónicos y de los testimonios obtenidos por medios tecnológicos, por ejemplo detectores de mentiras, cintas magnéticas y drogas, o productos farmacológicos, equipo fotográfico oculto, etc.

X. COOPERACION A ESCALA NACIONAL

La Asamblea estudió detenidamente los medios por los cuales se podría obtener el cumplimiento efectivo de las normas establecidas por las organizaciones de las Naciones Unidas para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, examinando el problema de implementación de estas medidas a nivel nacional e internacional. Se admitió que las medidas internacionales destinadas a proteger los derechos humanos tienen un valor y una eficacia propios. Sin embargo, para el hombre de la calle, la prueba de fuego de la protección de los derechos humanos está en la eficacia de los medios disponibles en su propio país y a su alcance inmediato para salvaguardar los derechos que la legislación nacional garantiza, y la rapidez y el costo con que puede el individuo obtener reparación cuando se han violado o denegado sus derechos. En este respecto, se aprobaron plenamente las conclusiones del Seminario de las Naciones Unidas reunido en Jamaica en abril de 1967, sobre la aplicación efectiva de los derechos civiles y políticos a nivel nacional. También se reconoció la necesidad existente de procedimientos administrativos y más adecuados.

El medio principal de obtener la protección de los derechos de los individuos a nivel nacional es el establecimiento de un poder judicial imparcial e independiente. Sería necesario tomar medidas, en todos los países, para mantener o crear un sistema judicial independiente e imparcial, que asegure al individuo su derecho a recurrir a los tribunales.

En cada país del mundo, independientemente de su grado de desarrollo económico y del sistema político o la organización social que le sea propia, es necesario establecer por ley alguna institución especializada, fuera de los tribunales, a la cual todo ciudadano que

se considere privado de sus derechos pueda recurrir y donde quede definitivamente establecido si tiene o no derecho a reparación y, en caso positivo, la naturaleza de la misma.

Una organización semejante debe naturalmente adaptarse al sistema político o social del país. Puede tomar la forma de un procurador general o *Ombudsman* o bien de un tribunal administrativo del tipo del Consejo de Estado francés o de una Comisión o Comité Nacional para los Derechos Humanos. Su jurisdicción puede incluir funciones muy diversas. Sin embargo, la característica principal y distintiva de esta organización será su competencia jurídica para conocer de las quejas de los individuos e investigar sobre ellas teniendo libre acceso a los archivos oficiales y proporcionar al individuo una reparación efectiva cuando sus derechos han sido ignorados o violados.

Tampoco se puede esperar que estos organismos nacionales establecidos para proteger los derechos humanos puedan funcionar de modo satisfactorio si no son respaldados en forma efectiva e inteligente por la opinión pública local. El sistema y las funciones que desempeñe deben gozar de la comprensión y el apoyo de quienes aceptan los principios fundamentales sobre los cuales se basa el Estado.

XI. APLICACION A ESCALA INTERNACIONAL

La eficacia de las medidas a nivel nacional está intimamente relacionada a la existencia de instituciones internacionales de carácter judicial o de fiscalización. Cuando el individuo tiene posibilidad de solicitar la ayuda de instituciones internacionales para hacer valer sus derechos, cuenta con una garantía doble para la protección de los mismos.

Hoy en día, las medidas de aplicación a nivel internacional son prácticamente inexistentes. La desconfianza mutua, conceptos anticuados de soberanía nacional y consideraciones de tipo puramente político, han hasta ahora detenido casi todos los intentos de obtener la aceptación de medidas efectivas a nivel internacional.

Profundamente preocupada por la falta de progreso efectivo en este dominio, la Asamblea procedió al estudio de los problemas relativos al cumplimiento internacional de las garantías de los derechos humanos, examinando las diversas propuestas con vistas al establecimiento de un sistema eficaz de puesta en vigor y para el mejoramiento de los procedimientos existentes.

Los adelantos de la Oficina Internacional del Trabajo y del Consejo de Europa, causaron gran impresión a la Asamblea. Por

medio de la Convención Europea de Derechos Humanos éste último ha logrado establecer un sistema regional muy avanzado y competente para obtener el cumplimiento de los derechos humanos individuales. La experiencia adquirida por la Oficina Internacional del Trabajo y por el Consejo de Europa, demuestra que no es totalmente imposible establecer procedimientos eficaces para el cumplimiento de estas obligaciones.

El Derecho de Petición

Aún cuando el derecho de petición es considerado como derecho fundamental por las leyes fundamentales de diversos países, a nivel internacional no se le ha acordado aún la importancia que merece como instrumento de valor primordial para el cumplimiento de los derechos humanos. Las Naciones Unidas han obtenido muy valiosa experiencia en el Consejo de Administración Fiduciaria y en el Comité Especial sobre Apartheid respecto a las peticiones individuales. Esta experiencia unida a la de la Comisión Europea de los Derechos Humanos es prueba de que dicho procedimiento podría ser aplicado a otros aspectos en el campo de los derechos humanos.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

La Asamblea apoyó firmemente la proposición existente en favor del establecimiento de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos o de una institución con funciones similares, dentro de las Naciones Unidas.

Procedimientos de encuesta

Debido a la falta de sistemas eficaces e imparciales de encuesta, la comunidad internacional se ha visto a menudo impedida de poner siquiera en práctica aquellos mecanismos de aplicación, muy elementales por otra parte, con que cuenta. La simple existencia de un organismo de investigación oficial e imparcial incitaría a no violar los derechos humanos. Se debería por lo tanto fomentar la creación de sistemas de investigación semejantes dentro de la estructura de las organizaciones internacionales. Como un primer paso en esta dirección, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, podría, por ejemplo, establecer un comité de expertos al cual la Comisión podría enviar las comunicaciones que recibe, a fin de verificar si el testimonio que se ha presentado indica que los derechos humanos han sido violados abiertamente o bien que existe una serie de violaciones constantes de tales derechos.

Medios para perfeccionar el estatuto de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

La Asamblea estimó que el estatuto de la Comisión de Derechos Humanos, única institución dedicada a los derechos humanos que menciona la Carta de las Naciones Unidas, dentro de la familia de organizaciones de las Naciones Unidas, no está a la altura de las grandes responsabilidades que se le han confiado. No debería ser simplemente una de las tantas comisiones que informan al Consejo Económico y Social, el cual dicta a la vez la política que la Comisión ha de seguir. La Comisión se debe elevar, lo antes posible, al mismo nivel que el Consejo Económico y Social a fin de que informe directamente a la Asamblea General. La División de Derechos Humanos del Secretariado debe también ser elevada al nivel de Departamento, encabezado por un Sub-Secretario.

La Asamblea examinó una proposición según cuyos términos en un futuro cercano los pueblos de las Naciones Unidas deberían estar directamente representados en un foro mundial, la Asamblea de Derechos Humanos, en la cual podrían debatirse los problemas generales sobre derechos humanos, asesorando además a la Asamblea General sobre la política a seguir en el campo de los derechos humanos. Sería necesario efectuar estudios detallados a fin de precisar las bases eventuales de representación en este foro mundial, al igual que su competencia exacta.

Comisiones Regionales

El éxito de la Comisión Europea de los Derechos Humanos y la labor ejecutada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es signo claro de que instituciones regionales similares podrían funcionar con éxito en otras regiones del mundo.

Instituciones Judiciales

Las medidas internacionales de aplicación, lo mismo que las medidas nacionales basadas en el imperio del derecho, requieren la existencia y la posibilidad de libre acceso a recursos legales. Por consiguiente, es de suma importancia que la comunidad internacional establezca rápidamente instituciones judiciales que puedan solucionar estos problemas. La experiencia adquirida de la labor de la Corte Europea de Derechos Humanos, indica que es posible que estas instituciones funcionen más allá de los límites nacionales. Por lo tanto, sería necesario estudiar las posibilidades del establecimiento de cortes regionales para derechos humanos y posiblemente de una corte universal para derechos humanos.

La Imparcialidad de las Instituciones Internacionales

A fin de asegurar la eficacia de las instituciones internacionales en el campo de los derechos humanos y aumentar la confianza en su labor y la voluntad de cooperación con ellas, es indispensable que estas instituciones puedan desempeñar sus actividades libre de influencias políticas o del deseo de servir únicamente a intereses parciales. Estas instituciones deben recibir toda la ayuda necesaria para conseguir sus fines.

El Africa Sud-Occidental

La Asamblea tomó nota de una proposición sugiriendo que, en vista del estatuto especial del Territorio del Africa Sud-Occidental, que por virtud de decisiones de la Asamblea General se encuentra bajo jurisdicción inmediata de las Naciones Unidas, este Territorio proporcionaría una oportunidad ideal para experimentar nuevos procedimientos de aplicación. Se podrían establecer tribunales de justicia y procedimientos penales para conocer de los casos de violaciones flagrantes de derechos humanos en el Territorio.

Organizaciones no Gubernamentales

Tomando en cuenta la importancia de la función consultiva que corresponde a las organizaciones no gubernamentales desde el origen de las Naciones Unidas en San Francisco la Asamblea reconoció que han desempeñado una función muy provechosa en el mantenimiento e información de la opinión pública nacional e internacional, expresando su esperanza en que la Comisión de Derechos Humanos apoye la labor de las organizaciones. Por cuanto los organismos no gubernamentales que tienen una función consultiva ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas desempeñan una labor esencial en el desarrollo internacional de los derechos humanos, el Consejo Económico y Social y sus órganos auxiliares deben utilizar al máximo estas organizaciones.

XII. OPINION PUBLICA, EDUCACION Y ACTIVIDADES PROFESIONALES EN APOYO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Al fin de cuentas es de los pueblos del mundo que depende el reconocimiento y el progreso de los derechos humanos, así como de su buena voluntad y su deseo de cooperación en pro de estos

objetivos. Sólo en el momento en que el respeto de los derechos humanos se haya convertido en una norma universalmente aceptada del comportamiento humano podrá decirse que se ha ganado realmente la batalla de los derechos humanos. Una opinión pública consciente e informada es condición indispensable para proteger el individuo contra la opresión. Para el logro de estos objetivos es esencial llevar a cabo un programa formativo sistemático y de largo alcance sobre derechos humanos, dirigido tanto a los individuos como a los funcionarios del gobierno. Además, se debe procurar ampliar en la mayor medida posible la gama de grupos e instituciones que se dedican a estos problemas.

Enseñanza primaria y secundaria

Se sabe hoy con certeza que las actitudes e ideas fijadas en los años de formación son con frecuencia decisivos para la vida del adulto. La educación efectiva sobre derechos humanos debería por consiguiente comenzar ya en la escuela primaria y continuar en la secundaria. Para este fin, se debería proceder al estudio de programas y materiales de enseñanza adecuados a cada país. La formación de maestros debería comprender cursos sobre derechos humanos, utilizándose al máximo las posibilidades del cine, la radio y los métodos modernos de enseñanza. En este sentido, la Asamblea elogió merecidamente la labor de vanguardia que desempeñan ya UNESCO y otras autoridades nacionales en el terreno de la enseñanza.

Universidades e Institutos de Investigación

La formación sobre derechos humanos a nivel universitario reviste especial importancia, si se considera que los funcionarios, maestros, abogados y otros profesionales que desempeñan funciones de gran trascendencia son en gran parte de formación universitaria. Se deberían organizar cursos sobre derechos humanos y otros temas con ellos relacionados, perfeccionando si necesario los cursos ya existentes. Tanto las universidades como los institutos de investigación deberían conceder mucho más atención a la realización de estudios e investigaciones sobre temas que digan relación con la protección y el desarrollo de los derechos del hombre, creándose así un cuerpo de especialistas que podría por su parte hacer un aporte considerable a la creación de una opinión pública informada.

Asociaciones Profesionales y Sindicatos

Hasta ahora el peso del actual trabajo educacional y operativo en el campo de los derechos humanos, ha recaído sobre comparati-

vamente pocos grupos especializados de carácter privado, como ser organizaciones en pro de las libertades civiles, ligas de derechos humanos y otras asociaciones no gubernamentales de índole nacional o internacional. Sería necesario acordar mayor apoyo a la labor de estas organizaciones y fomentar su crecimiento. Habría además que hacer un esfuerzo especial por reclutar para la labor en el campo de los derechos humanos, los talentos y vastos recursos de las innumerables asociaciones particulares, como ser organizaciones profesionales, cívicas, científicas, de investigadores y sindicatos, que hasta ahora demostrado poco interés en este campo. Se debería instar a estas organizaciones a establecer, en relación con su programa de actividades, comités y grupos dedicados a los problemas relevantes de derechos humanos. La participación activa de este tipo de organizaciones, contribuiría a informar más ampliamente a la opinión pública y a ejercer una mayor presión en favor del cumplimiento de los derechos humanos. Se sugirió que los esfuerzos detallados más arriba se podrían desarrollar con mayor éxito si las organizaciones profesionales y académicos de carácter internacional se esforzaran por fomentar entre sus miembros el interés en estas actividades. Además, las organizaciones intergubernamentales tales como las Naciones Unidas, UNESCO, la OIT y UNITAR, deberían decidirse a conceder una mayor importancia a estos objetivos dentro de sus programas. Es necesario desarrollar medios de enlace más adecuados entre las organizaciones públicas y privadas que demuestran interés en este campo.

Los medios de Comunicación de Masas y la Formación del Adulto

La formación del adulto en lo que se refiere a los principios de los derechos humanos es de suma importancia y para ello debería sacarse el mayor partido posible de los medios modernos de comunicación tales como la radio, la televisión, el cine, los periódicos y otras publicaciones. Sería necesario hacer especiales esfuerzos a fin de proporcionar una sólida formación sobre problemas de derechos humanos a los hombres de negocio, técnicos y funcionarios gubernamentales cuya labor esté íntimamente relacionada con los derechos humanos, por ejemplo, la policía y el ejército.

PROPOSICIONES CONCRETAS

LA ASAMBLEA DE DERECHOS HUMANOS HACE LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES:

En relación con la Legislación Internacional sobre Derechos Humanos:

1. Durante este Año Internacional de los Derechos Humanos, los miembros de las Naciones Unidas deberían confirmar, por medio de una declaración solemne, su intención de observar de buena fé las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en la Carta de las Naciones Unidas.

2. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas deben nuevamente concentrarse en lograr una más completa aplicación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tanto en un plano nacional como internacional, por medio de legislación y otras medidas. En particular y conforme a las recomendaciones del Seminario de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, reunido en Kingston, Jamaica, los gobiernos y las legislaturas deberán *emprender una revisión sistemática de su legislación, leyes y procedimientos* afin de asegurar que se ajustan en todo a las disposiciones de la Declaración Universal.

3. Todos los Estados deben esforzarse por ratificar los dos Pactos de las Naciones Unidas, el Protocolo Facultativo, las nueve convenciones básicas sobre derechos humanos adoptadas por las Naciones Unidas y los organismos especializados desde 1945, cuya ratificación fue recomendada por la Asamblea en 1965, al igual que la Convención sobre consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y el Protocolo Sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. Es fundamental que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial sea universalmente ratificada.

4. Las Naciones Unidas deben esforzarse en adoptar una Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y de Discriminación basada en religión y creencias.

5. Las Naciones Unidas deberían en base a todos los instrumentos adoptados por la Organización preparar un Código sobre Derechos Humanos, semejante al Código Internacional del Trabajo preparado por la Oficina Internacional del Trabajo. Este código debería incluir en su primera parte una enumeración sistemática y anotada de las

convenciones fundamentales de carácter internacional, derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otras declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas y de las disposiciones generales de las diversas resoluciones adoptadas unánime o casi unánimemente por la Asamblea General. La segunda parte debería incluir el texto de los Pactos y de otras convenciones sobre derechos humanos, presentados en forma sistemática y anotada, especificando además las medidas de que se dispone para asegurar el cumplimiento de las disposiciones en cuestión.

Respecto al apartheid:

6. La comunidad internacional debe reafirmar la legitimidad de la lucha que mantienen los pueblos del Africa meridional a fin de obtener sus derechos inalienables de igualdad, libertad e independencia, de acuerdo con los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas.

7. Todos los Estados y las organizaciones deberían prestar ayuda material, moral y política adecuada a los pueblos del Africa meridional en su lucha por los derechos reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

8. Todos los Estados deberían aportar su participación activa para asegurar, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, a los habitantes del Africa meridional el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el derecho a la libre determinación.

En relación con el cumplimiento a escala nacional:

9. Se debería establecer en cada país una institución especial, si aún no existe, con competencia jurídica para recibir las quejas individuales de negación o violación de derechos y proporcionar la rectificación adecuada.

Las autoridades y organizaciones relacionadas con la protección de los derechos humanos, en especial las asociaciones de abogados, deberían esforzarse por obtener el establecimiento de instituciones semejantes en sus países respectivos.

10. El Gobierno de cada Estado deberá ser apoyado en sus esfuerzos por obtener la organización y desarrollo de sistemas adecuados de asistencia jurídica para la protección de los derechos del individuo.

11. Todos los Gobiernos deberían ser estimulados en sus esfuerzos por establecer órganos consultivos permanentes con la misión de adaptar constantemente su legislación a las normas de derechos humanos elaboradas por las Naciones Unidas.

12. Las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, nacionales e internacionales, dedicadas a la protección de los derechos humanos deben concentrar sus esfuerzos en el desarrollo de una opinión pública competente que pueda proteger los derechos humanos en todos los países. Se debería invitar a los Gobiernos a fomentar el desarrollo de instituciones locales dedicadas a la educación eficaz de la opinión pública. Los gobiernos deberían en especial estimular la creación de comités independientes y no gubernamentales para el desarrollo de los derechos humanos en sus países.

13. Los Estados deben establecer cursos sobre derechos humanos en todos los niveles de educación. Se deberían introducir cursos especiales en varias ramas de las Universidades, entre ellas en las Facultades de Derecho y las Escuelas Administrativas y Técnicas.

14. Con el fin de ampliar el campo de las organizaciones interesadas en derechos humanos, sería necesario persuadir a organizaciones profesionales, cívicas, científicas, de investigación, comerciales y sindicales a establecer comités especiales que canalizen los problemas de derechos humanos en sus programas de trabajo.

15. Las organizaciones intergubernamentales, tales como las Naciones Unidas, UNESCO, OIT, UNITAR, deberían, si necesario, proporcionar ayuda a los Estados y a las organizaciones no gubernamentales en sus programas relativos a los derechos humanos.

16. Todos los medios modernos de comunicación como ser, la radio, la televisión, el cine, los periódicos y otras publicaciones deberían realizar esfuerzos aún más enérgicos en favor de los derechos humanos.

17. Los programas de radio y de televisión no deben estar sujetos a control gubernamental alguno.

En relación con la Aplicación a nivel internacional

18. Se debería proporcionar el mayor respaldo posible a la propuesta existente para el establecimiento, dentro de las Naciones Unidas, del cargo de Alto Comisionado para los Derechos Humanos o de una institución similar.

19. Sería necesario perfeccionar el estatuto de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la División de

Derechos Humanos del Secretariado a fin de que puedan efectivamente cumplir con las responsabilidades que se les han encargado.

20. Se insta a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a recomendar el establecimiento de un organismo permanente de expertos en materia de esclavitud.

21. Se insta a las Naciones Unidas a poner en pié un sistema eficaz para el cumplimiento de las decisiones de las Naciones Unidas relativas a derechos humanos.

22. Se debería estudiar la posibilidad de establecer comisiones regionales o tribunales de derechos humanos.

**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 que tiene una Comisión de Encuesta de observar los principios de derecho natural

- Mayilammal v. la Comisión de Encuesta sobre la agitación anti-Hindi en Chidambarán*
(Corte Superior de Madras) 134

Obligación que tiene un funcionario a cargo de una encuesta de observar los principios de derecho natural

- Shareef v. El Comisionado para la Inscripción de Residentes Indios y Pakistanis*
(El Comité Judicial del Consejo Privado)
(Recurso contra un fallo de la Corte Suprema de Ceilán) 136

Obligación de dar a las partes interesadas un plazo equitativo para que presenten sus razones en contra de medidas proyectadas

- Lee y Otros v. El Secretario de Estado de Educación y Ciencia*
(Alta Corte de Justicia de Inglaterra)
(Queen's Bench Division; Inglaterra) 137

CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Libertad de dar y recibir información sin ingerencia de la autoridad pública

- En relación con los Artículos 10 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos*
(Tribunal de Primera Instancia de Bruselas)
(Duodécima Cámara Civil) 139

Libertad y Seguridad de la Persona

- Kokkinos v. la Policía*
(Corte Suprema de Chipre) 141

Derecho a la Intimidad

- En relación con los Artículos 8 y 13 del Convenio Europeo de Derecho Humanos*
(Corte Constitucional de Austria) 142

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**Libertad de la Persona — Derecho a la Huelga**

- Sindicato Nacional de Funcionarios y Agentes de Prefecturas y Sub-Prefecturas de Francia y Territorios de Ultramar v. el Ministro del Interior*
(Consejo de Estado de Francia) 144

Libertad de dar y recibir información sin ingerencia de la Autoridad Pública

- Con referencia a los Artículos 10 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos*
(Tribunal de Primera Instancia de Bruselas. Duodécima Cámara Civil) 145

Libertad y Seguridad de la Persona

- El Fiscal General v. Thixton*
(Corte de Apelaciones de Zambia) 145
- Kokkinos v. la Policía*
(Corte Suprema de Chipre) 148
- Blundell v. el Fiscal General*
(Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda) 148

Derecho de un empleado a no estar sometido a vigilancia injusta y permanente por parte de sus empleadores

- S.A.R.L. S.E.T.E.C. v. Finey*
(Corte de Apelaciones de París) 150

Derecho a la Ciudadanía

- Akar v. el Fiscal General*
(Corte Suprema de Sierra Leona) 151

Derecho a la Libertad Personal

- Legaufre v. Pontal*
(Tribunal de Gran Instancia de Compiègne, Francia) 154

Derecho a la Intimidad

- Camara v. la Corte Municipal de la Ciudad y Condado de San Francisco*
 (Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica) 156
 Con relación a los Artículos 8 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos.
 (Corte Constitucional de Austria) 157

EL PODER JUDICIAL**Un Tribunal puede pasar por alto un precedente sentado por él mismo**

- El Fiscal General y el Ministro de Defensa v. « Ryan's Car Hire Ltd »*
 (Corte Suprema de Irlanda) 157

La Función de los Tribunales de llegar a Conclusiones sobre los Hechos o en Materia de Derecho no puede ser usurpada por los Expertos

- La Reina v. MacKay*
 (Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda) 160

NORMAS LEGISLATIVAS**Legislación Racial Discriminatoria**

- Akar v. El Fiscal General*
 (Corte Suprema de Sierra Leone) 161

Revocación de Leyes que afectan Derechos adquiridos

- El Fiscal General v. Thixton*
 (Corte de Apelaciones de Zambia) 162

Legislación Retroactiva

- Akar v. el Fiscal General*
 (Corte Suprema de Sierra Leone) 162

IMPERIO DEL DERECHO**El Gobierno de un País, tanto en lo local como en lo nacional, debe estar regido por el Imperio del Derecho**

- Lee y Otros v. el Secretario de Estado de Educación y Ciencia*
 (Queen's Bench Division, Inglaterra) 162

JUICIOS Y APELACIONES**Admisibilidad de las Confesiones**

- Kokkinos v. la Policía*
(*Corte Suprema de Chipre*) 162

Derecho de un Recurrente indigente a los servicios activos de un abogado y no a un mero amicus curiae

- Anders v. California*
(*Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica*) 163

Nuevos Juicios en que el Recurrente no es responsable de su ausencia durante el Juicio inicial

- Buga Singh v. Koh Bon Keo*
(*Tribunal Superior de Malasia*) 164

El Procedimiento es sólo un medio para alcanzar un fin

- Torres v. Caluag*
(*Corte Suprema de las Filipinas*) 165

Los Derechos de la Defensa

- La Reina v. Harper*
(*Corte de Apelaciones, Inglaterra*) 166

Derecho a Audiencia

- El Estado (O'Sullivan) v. el Juez de Distrito y Otros*
(*Corte Suprema de Irlanda*) 167

ENCUESTAS Y ORDENES ADMINISTRATIVAS**Corte Superior de Madras****OBLIGACION QUE TIENE UNA COMISION
DE ENCUESTA DE OBSERVAR LOS PRINCIPIOS
DE DERECHO NATURAL****MAYILAMMAL v. LA COMISION DE ENCUESTA SOBRE
LA AGITACION ANTI-HINDI EN CHIDAMBARAN***Corte Superior de Madras*

Comisión de Encuesta nombrada por el Gobierno para averiguar las circunstancias que llevaron a un incidente de tiroteo policial y a la muerte de un ciudadano. Tal Comisión de Encuesta no es un tribunal. Sin embargo, la naturaleza de sus funciones no son meramente administrativas, sino que de naturaleza casi-judicial. El deber de la Comisión era comprobar la evidencia y llegar a conclusiones objetivas acerca de la justificación, o falta de ella, de la fuerza utilizada. Los principios de derecho natural se aplican no sólo a las autoridades que deben fallar un asunto en última instancia sino que también a aquellas que deben preparar un informe para consideración ulterior de otro organismo. No puede negársele al peticionario su derecho a pedir que los testigos adversos den nueva prueba. El peticionario no contó con oportunidad adecuada para obtener tal nueva prueba. Estos principios de derecho natural no fueron observados y la Comisión de Encuesta faltó en el cumplimiento de su deber. También deben ser estudiados los méritos de la solicitud de ciertos documentos hecha por el peticionario. Si se hace evidente que tales documentos son necesarios para una nueva prueba testimonial la Comisión debe ordenar que sus copias sean proporcionadas al peticionario antes de la nueva prueba testimonial.

Dictámen del Juez Sr. P.S. Kailasam, dado el 24 de Marzo de 1966.

El 27 de Enero de 1965, durante la agitación anti-Hindi en Chidambarán, la policía abrió fuego, dando muerte al hijo del peticionario. Un Juez de Distrito y Sesiones fué nombrado por el Gobierno como Comisión de Encuesta sobre las circunstancias que llevaron a la apertura del fuego y a la muerte del hijo del peticionario.

La Comisión de Encuesta inició su trabajo el día 9 de Febrero, y el día 22 del mismo mes el peticionario, madre del fallecido, hizo petición de ciertos

documentos e imploró una postergación de la encuesta mientras éstos no fueran suministrados. El Comisionado rechazó la postergación y la encuesta fué practicada entre los días 22 y 26 de Febrero.

Entretanto, el peticionario hizo una petición por escrito a la Corte Superior de Madras, solicitando autorización para pedir nueva prueba testimonial de los testigos. Esta petición fué rechazada con la observación de que el peticionario había tenido oportunidad de pedir tal autorización en el momento en que las pruebas eran presentadas.

El 1º de Marzo el peticionario pidió a la Comisión que los testigos ya oídos fueran nuevamente citados para permitirle así a su abogado interrogarlos nuevamente. Al mismo tiempo, imploraba copias de ciertos documentos. Su petición fué denegada por la Comisión, después de lo cual pidió, por intermedio de la Corte Superior de Madras, un mandamiento judicial.

Al dar su fallo el Juez Sr. Kailasam observó que no podía haber duda alguna de que la Comisión de Encuesta nombrada para este caso «no era un tribunal», y que no ejercía funciones judiciales; pero que sus funciones no eran de naturaleza meramente administrativas. Era, por lo tanto, el deber de la Comisión hacer constar el testimonio presentado por las personas del caso y llegar a conclusiones objetivas. En sus conclusiones acerca de la justificación de los disparos y de la fuerza empleada, la Comisión debía ser objetiva y decidir con arreglo a los hechos, los cuales bien podrían afectar en forma adversa los intereses del peticionario. Al verse involucrados los derechos de las partes y debiendo la Comisión de Encuesta actuar objetivamente al presentar su informe, sus funciones pasaban a tener una naturaleza casi-judicial.

Su Señoría indicó también que la Corte Suprema de India había declarado que los principios de derecho natural debían ser aplicados, no sólo por las autoridades que fallaran en última instancia, sino que también por aquellas a quienes se solicita un informe que ha de ser estudiado ulteriormente por otro organismo. La naturaleza del informe pedido a la Comisión y la situación en que se encontraba el peticionario, pudiendo la reputación de su hijo verse afectada, dejaban bien en claro que no era posible negarle al peticionario su derecho a pedir nueva prueba testimonial de testigos cuyas declaraciones podían afectar la reputación de su hijo.

Su Señoría observó que los hechos demostraban más allá de toda duda que el peticionario no había tenido una oportunidad razonable para pedir que los testigos que habían prestado testimonio en contra de la conducta de su hijo fueran llamados a dar testimonio nuevamente. Los principios de derecho natural no habían sido observados por la Comisión de Encuesta y el funcionario había faltado a su deber.

En cuanto a la solicitud de copias de ciertos documentos, no era posible dar instrucción alguna sobre ello sin conocer el contenido de los documentos. Correspondía a la Comisión de Encuesta estudiar los documentos y, si estimaba justo que una copia de cualquiera de ellos fuera entregada a fines de obtener nuevas y conclusivas pruebas testimoniales de los testigos en relación con sus declaraciones anteriores adversas al hijo del peticionario, debía ordenar que tales copias fueran entregadas para que el peticionario pudiera proceder a la nueva prueba testimonial.

El Comité Judicial del Consejo Privado
(En un recurso contra un fallo de la Corte
Suprema de Ceilán)

**OBLIGACION QUE TIENE UN FUNCIONARIO
A CARGO DE UNA ENCUESTA DE OBSERVAR
LOS PRINCIPIOS DE DERECHO NATURAL**

**SHAREEF v. EL COMISIONADO PARA LA INSCRIPCIÓN
DE RESIDENTES INDIOS Y PAKISTANIS**

(LVII—New Law Reports (Ceylon), páginas 433 a 442)

Un Comisionado adjunto a cargo de una encuesta sobre solicitud de ciudadanía hecha al amparo de la Ley de Ciudadanía para Residentes Indios y Pakistanis actúa con facultades semi-judiciales. Como tal tiene obligación de observar los principios de derecho natural. Su doble función como miembro del Poder Ejecutivo y como funcionario a cargo de una encuesta hace que sus responsabilidades sean aún mayores. Debiera haber comunicado al solicitante los detalles que obraban en su contra y haberle brindado una oportunidad de rebatirlos. Una omisión de esta naturaleza equivale a no observar los principios de derecho natural y desvirtúa la orden que impartió.

Ante Lord Morris of Borth-y-Gest, Lord Guest, Lord Pearce, Lord Wilberforce y Lord Pearson.

Fallo del 30 de Junio de 1965, dictado por Lord Guest.

El recurrente había solicitado su inscripción como ciudadano de Ceilán al amparo de las disposiciones de la Ley de Ciudadanía para Residentes Indios y Pakistanis de 1949. El Comisionado adjunto, que fué quién hizo la encuesta, en distintas fechas recibió testimonios y ordenó investigaciones sobre asuntos relacionados con la solicitud. El recurrente había presentado un certificado escolar para demostrar que su residencia en Ceilán entre 1936 y 1946 había sido ininterrumpida, pero la solicitud del recurrente fué rechazada por considerarse que tal certificado escolar no era auténtico. Al rechazar la solicitud, el Comisionado adjunto actuó principalmente basándose en un informe presentado por un funcionario a cargo de la encuesta y en una carta escrita por el Inspector de Escuelas, que incluía información proporcionada por una persona no determinada. Sin embargo, el contenido de estos informes no había sido comunicado al recurrente durante la encuesta, como tampoco le habían sido comunicado los detalles que obraban en contra de la autenticidad del certificado escolar. Tampoco contó con oportunidad adecuada para rebatir estas acusaciones.

El recurrente apeló la orden de denegación ante la Corte Suprema de Ceilán, la cual la rechazó. Recurrió entonces al Comité Judicial del Consejo Privado, el cual invalidó la orden del Comisionado adjunto y dió traslado del asunto a la

Corte Suprema para que la solicitud de inscripción del recurrente fuera presentada nuevamente ante el Comisionado para nuevo exámen.

Al leer el fallo del Consejo Privado, Lord Guest observó: « El Comisionado adjunto se encuentra en situación anómala en el desempeño de sus funciones bajo la ley. Como miembro del Ejecutivo reglamenta la investigación de las materias que estima son de su deber investigar, y como funcionario de estado, debe tomar todas las medidas que estime necesarias para averiguar la verdad. » « Al efectuar una encuesta al amparo de los Artículos 10, 13 y 14, actúa con facultades semi-judiciales, y como tal está obligado a observar los principios de derecho natural (Sección 15(4)). Su doble función aumenta su responsabilidad de evitar toda conducta contraria al derecho natural. Estos principios han quedado definido a menudo y es únicamente necesario declarar que exigen que la parte reciba notificación del caso presentado en su contra y que se le brinde oportunidad adecuada en momento oportuno para poder rebatirlo. »

Queen's Bench Division, Inglaterra

OBLIGACION DE DAR A LAS PARTES INTERESADAS UN PLAZO EQUITATIVO PARA QUE PRESENTEN SUS RAZONES EN CONTRA DE MEDIDAS PROYECTADAS

LEE Y OTROS v. EL SECRETARIO DE ESTADO DE EDUCACION Y CIENCIA

El gobierno de un país, tanto en lo local como en lo nacional debe acatar la voluntad del parlamento. Es decir, mantenerse de acuerdo con el Imperio del Derecho. Es obligación de los tribunales mantenerse vigilantes en esta materia. El cumplimiento de esta obligación es vital para el mantenimiento de la vida democrática. Sin embargo, mientras impere el Derecho, los tribunales no se pronuncian sobre los méritos de aquellas controversias que puedan encontrar solución adecuada en el debate, la persuasión o la urna electoral. El demandado había dado menos de 5 días de plazo para la presentación de argumentos en contra de la proposición de cambiar un artículo en los estatutos de una escuela. Tal plazo carecía totalmente de razón, y negaba la justicia a un punto que equivalía a no observar el Imperio del Derecho.

Ante el Juez Sr. Donaldson.

Fallo dictado el 16 de Setiembre de 1967.

Los tres demandantes; un tutor, un padre y un maestro ayudante del « Enfield Grammar School » entablaron juicio al Secretario de Estado de Educación y Ciencia manifestando que el plazo dado, (menos de cinco días),

para que fueran presentadas razones en contra de una nueva proposición para cambiar ciertos artículos en los estatutos de la escuela era totalmente irrazonable y equivalía a una negación de los derechos estatutarios. Los demandantes ganaron su causa y Su Señoría, al fallar en su favor, con costas y en contra del Secretario de Estado, observó que un plazo razonable habría sido un mes.

No se mencionarán aquí los detalles de la nueva proposición o la naturaleza de las objeciones que se le hacían, puesto que, de hecho, el tribunal no tomaba conocimiento de los méritos del asunto sino que solamente de la legalidad, o falta de ella, de lo que el demandado se proponía hacer.

Los demandantes expusieron que la actitud del Ministro constituía una amenaza de ilegalidad al no observar los principios de derecho natural ni de igualdad creados por los tribunales a lo largo de los años, cosa que le era obligatoria en el desempeño de su cargo. Parecía haber resuelto el caso de antemano y su obligación de actuar casi-judicialmente en las audiencias que se celebraran quedaba así reducida a una farsa.

El Secretario de Estado podía naturalmente incluir asuntos de política y administración en su análisis, pero no podía dar la impresión de que en el asunto que iba a ser objetado, su decisión estaba tomada de antemano en forma tal que su criterio estaba ya definitiva y deliberadamente formado.

Era absurdo y poco realista creer que los administradores de la Fundación pudieran formular sus razones y estudiar sus posiciones durante un plazo que equivalía a algo más de un fin de semana.

Había muchas personas interesadas en la administración de la escuela, pero el Secretario parecía haber llegado a la conclusión de que eran únicamente los administradores y el director quienes se interesaban. Esta conclusión fué apresurada y parecía padecer de cierta miopía.

Su Señoría observó que aun cuando podía ser correcto decir que el plazo acordado era demasiado breve para permitir una buena oportunidad de oír las objeciones, no era necesariamente cierto que el Secretario había formado ya su criterio o que había resuelto de antemano si debían o no introducirse los cambios en los estatutos de la escuela.

Al fallar a favor de los demandantes, Su Señoría observó: « El deber de un Tribunal — deber que jamás debe ser eludido — es mantenerse vigilante y asegurarse de que el gobierno de este país, ya sea en lo local o en lo nacional, acate siempre la voluntad del Parlamento. Es decir, que impere el Derecho. » « El cumplimiento de este deber es indispensable para mantener la vida democrática del país. Sin embargo, mientras impere el Derecho, los tribunales no entrarán en controversias de este carácter, dejando su solución al debate, la persuasión o la urna electoral. Se me ha dicho que el Secretario de Estado estudiará una prolongación del plazo para la presentación de razones si el director o cualquiera de los administradores la solicitan y dan explicaciones bien razonadas para la necesidad de tal prolongación. Acepto plenamente la seguridad que se me ha dado de que el Secretario, de haber recibido una solicitud acompañada de buenos argumentos y si éstos le hubiesen parecido suficientes, habría considerado la posibilidad de ampliar el plazo. »

« A mi juicio, el plazo otorgado por el Secretario es totalmente insuficiente en las circunstancias del caso y equivale a negarle a las personas nombradas en los estatutos correspondientes los derechos que estos mismos les confieren. »

CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Tribunal de Primera Instancia de Bruselas
(Duodécima Cámara Civil)

LIBERTAD DE DAR Y RECIBIR INFORMACION SIN INGERENCIA DE LA AUTORIDAD PUBLICA

EN RELACION CON LOS ARTICULOS 10 Y 14 DE LA
CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Journal des Tribunaux, 1966, páginas 685 a 687).

El derecho de libertad de expresión tal como está definido en el Artículo 10(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos incluye el derecho a tener opiniones y a dar y recibir información e ideas sin ingerencia de la autoridad pública. El Artículo 14 de la Convención declara que los derechos y libertades garantizados deberán ser disfrutados sin discriminación por razones de idioma o de otra naturaleza. Una ley belga de 1963 obligaba a las empresas industriales, comerciales y financieras a utilizar, en todos los documentos oficiales y aquellos destinados al uso de sus empleados, el idioma de la región en que se encuentran sus sedes comerciales. Los términos de la Convención permiten a una empresa comercial elegir libremente el idioma que ha de emplear en los documentos mencionados anteriormente. Esta ley, por lo tanto, no tendría validez en sus partes que niegan este derecho. Los derechos mencionados en los Artículos 10(1) y 14 de la Convención pueden ser ejercidos en Bélgica sin necesidad de medidas internas especiales ya que están expresados en términos lo suficientemente claros como para permitir su aplicación inmediata. La Convención constituye un instrumento supra-nacional obligatorio para todos sus miembros y debe prevalecer en caso de conflicto entre sus disposiciones y las de las leyes municipales.

Fallo dictado el 8 de Noviembre de 1966.

La Sección 41, párrafo 1 de la ley belga del 2 de Agosto de 1963 disponía que para todo documento exigido por ley o reglamento o destinado al uso de sus empleados, « las empresas industriales, comerciales y financieras utilizarán el idioma de la región en que se encuentren ubicadas sus sedes comerciales y los lugares en que efectúen sus transacciones ».

El empleo del término « idioma » y no de « los idiomas » parecía entrañar que la Sección imponía el uso de un solo idioma. Es decir, aquel de la región donde estaba ubicado el recinto comercial, que en este caso era el Flamenco.

Los demandantes, que comerciaban en dichas regiones pero que tenían también oficinas en el Gran Bruselas (donde hay entera libertad para el elegir el idioma que se emplea en los documentos oficiales) presentaron ciertos documentos exigidos por el Registro de la Corte Comercial en el idioma francés. Se declaró que al proceder así, sin hacerlos traducir al Flamenco, habían violado las disposiciones de la Sección 41(1) de la ley belga de 1963.

Los tribunales declararon, sin embargo, que tal Sección era incompatible con los Artículos 10(1) y 14 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos, que dice lo siguiente:

Artículo 10 (1): Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho incluirá la libertad de tener opiniones y de dar y recibir información e ideas sin ingerencia de la autoridad pública y sin consideración de fronteras.

Artículo 14: Los derechos y libertades estipulados en este Convenio serán concedidos sin discriminación por razones como las de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, afiliación a una minoría nacional, propiedad, cuna o cualquier otra condición.

La Corte también observó que en vista de que la definición de la libertad de expresión incluía la libertad de tener opiniones y de dar y recibir información o ideas sin ingerencia de la autoridad pública, el Convenio aseguraba a los recurrentes el derecho a elegir libremente el idioma empleado, así como el derecho a insistir en que los documentos del caso, redactados en Francés y presentados al Registro de la Corte Comercial sean publicados también en este idioma.

El Tribunal observó además lo siguiente:

1. que el Convenio tendía, en principio, a proteger los derechos de cualquier individuo, en tanto que persona privada, ya sea por su propia cuenta o asociado con otros, y que dicho Convenio había establecido derechos de un orden superior que los individuos, fueran personas naturales o jurídicas, tenían derecho a invocar y a ejercer,
2. que los derechos mencionados en los Artículos 10 (1) y 14 del Convenio podían ser ejercidos en Bélgica sin necesidad de medidas internas especiales ya que estaban expresados en términos lo bastante precisos como para permitir su aplicación inmediata, y
3. que si los reglamentos internacionales existentes - que constituyen instrumentos jurídicos supra-nacionales obligatorios para todos los Estados por cuanto son fuente reconocida de legislación - no se encontraban desprovistos de toda validez, debía considerarse que en el caso de conflicto entre el derecho municipal y el internacional deben prevalecer los tratados internacionales. Cuanto más en un caso como el presente en que habían sido aprobados por una ley belga.

El Convenio Internacional confería derechos subjetivos a los ciudadanos de los Estados Contratantes y garantizaba su ejercicio, con ello superando y descartando todo reglamento antagónico establecido - aun posteriormente - por el Poder Legislativo Nacional.

Corte Suprema de Chipre

LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA

KOKKINOS v. LA POLICIA

(1967 — Nueve Fallos de la Corte Suprema de Chipre, páginas 1082 a 1907, Criminal Appeal No 2929)

Los tribunales de Chipre no admiten declaraciones de auto-acusación hechas a la policía bajo la forma de « confesiones », al menos que les conste, mas allá de toda duda posible, que tales declaraciones son el resultado de una conciencia culpable y sean hechas con toda libertad y sean voluntarias. La razón de una confesión tiene relación directa con su admisibilidad. La policía, en su celo por descubrir el crimen, a menudo sobrepasa los límites establecidos por la ley para la protección del individuo. La confesión, consentida o no, afecta la libertad del sujeto y tiene relación con los derechos humanos fundamentales reconocidos por la Constitución de Chipre e incorporados a ella, especialmente el derecho a la integridad física, el derecho a protección del trato degradante y el derecho a la libertad y seguridad de la persona. Estos derechos también quedan asegurados y garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos del cual Chipre es país firmante. Estos derechos han sido parte de la legislación de Chipre desde hace ya muchos años y su fondo está profundamente arraigado en la filosofía de la moral y la tradición del país.

Ante los jueces Sres. Vassiliades, P. Josephides y Hadjianastassiou.

Fallo dictado el 26 de Setiembre de 1967.

El apelante había sido condenado por un crimen a consecuencias de una confesión que, a pesar de haber sido retractada y negada bajo juramento, fué considerada admisible en la prueba por libre y voluntaria debido a que había sido hecha con toda libertad y voluntariamente.

En apelación la condena fué anulada debido a que las circunstancias que rodearon la confesión eran indudablemente sospechosas. Se declaró que había sido hecha dieciocho meses después de cometido el supuesto crimen y poco después del arresto del apelante en otro caso. No había evidencia, además, o prueba alguna que pudiera dar verosimilitud a la historia narrada en la confesión, lo que indicaba que no se había hecho investigación alguna del caso con tal propósito o que, de haberse hecho, ésta hubiese dado resultados positivos.

Al comentar sobre la admisibilidad de la confesión por ser voluntaria, el Juez, Sr. P. Vassiliades, quien fué el que leyó el fallo principal, observó:

« El consentimiento en todas las declaraciones, especialmente aquellas que contienen una confesión, es asunto que afecta la libertad del sujeto y está relacionado con los derechos humanos fundamentales reconocidos internacional-

mente y parte integrante de nuestra Constitución: el derecho a la integridad física; el derecho a protección del trato degradante, y el derecho a la libertad y seguridad de la persona con todos sus efectos relacionados con el arresto. Estos derechos también quedan asegurados y garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del cual Chipre es país firmante. Pero no debe olvidarse que el fondo de estos derechos no es fruto de invención moderna. Ha sido parte de nuestra legislación durante años y tiene hondo arraigo en la filosofía de nuestra moral y tradición. No toleramos el trato injusto de los débiles por los fuertes, de los inermes por los poderosos, del ignorante por el astuto.» «Nuestros tribunales no admiten como prueba de culpabilidad las declaraciones que incriminen a las propias personas acusadas que se encuentran detenidas por la policía y presentadas como «confesiones», al menos que les conste, mas allá de toda duda posible, que éstas han sido hechas libre y voluntariamente en la forma en que los tribunales definen e interpretan estos términos. El motivo de una confesión también debe merecer atención, no sólo en relación con el valor de prueba de la declaración, sino que también en relación con el ejercicio del criterio para admitirla del todo.»

«Cuando se investiga un caso criminal, especialmente un crimen grave, la policía, en su celo por revelar y llevar ante la justicia al criminal, se ve naturalmente tentada de sobrepasar los límites establecidos por la ley para la protección del individuo que está entre sus manos. Esto ocurre especialmente con los policías jóvenes llenos de entusiasmo o que desean hacer méritos para un ascenso. Parecen tener cierta aptitud para atraer las confesiones. En contraste con tantos casos de declaraciones hechos por personas detenidas, no se me viene a la mente en este momento un solo caso en que el acusado haya entrado por su propia cuenta al recinto de la policía pidiendo que se le reciba su confesión para así poder aliviar su conciencia.»

Corte Constitucional de Austria

DERECHO A LA INTIMIDAD

EN RELACION CON LOS ARTICULOS 8 Y 13 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

(Osterreichische Juristenzeitung, 1966. Página 409)

El fotografiar y tomar impresiones dactiloscópicas para identificar a una persona sospechada de haber cometido un delito no viola el derecho a la intimidad garantizado por el Artículo 8 del Convenio Europeo. Tampoco constituye violación de la Constitución de Austria.

Fallo dictado el 12 de Octubre de 1965.

El Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dice:

1. Todo individuo tiene derecho a ver respetada su vida íntima y familiar en su hogar y en su correspondencia.

2. No habrá ingerencia alguna por parte de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo en los casos en que sea compatible con la ley y necesario en una sociedad democrática para servir los intereses de la seguridad nacional, seguridad o bienestar económico del país, para impedir el desorden y el crimen, para la protección de la salud y de la moral pública o para la protección de los derechos y libertades de terceros.

En este caso la Corte Constitucional de Austria declaró que el fotografiar o tomar huellas dactiloscópicas para identificar a una persona sospechada de haber cometido un delito no viola el derecho de intimidad garantizado por el Artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Rechazó la solicitud del recurrente que pedía la destrucción de las fotografías, huellas dactiloscópicas y otros documentos sobre su persona, basándose para ello en que tal solicitud no podía fundamentarse en el Artículo 8 del Convenio. Además, visto que ningún derecho o libertad garantizados por el Convenio había sido violado, no procedía invocar el Artículo 13 del Convenio, que da a toda persona derecho de recurso y resarcimiento ante un tribunal nacional por violaciones del Convenio.

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES**Consejo de Estado de Francia****LIBERTAD DE LA PERSONA — DERECHO
A LA HUELGA****SINDICATO NACIONAL DE FUNCIONARIOS Y AGENTES
DE PREFECTURAS Y SUB-PREFECTURAS DE FRANCIA Y TERRITORIOS
DE ULTRAMAR v. EL MINISTRO DEL INTERIOR**

Derecho a la huelga de los empleados públicos. Este derecho es un instrumento necesario para la protección de sus intereses profesionales. Puede ser limitado únicamente con el propósito de mantener un equilibrio entre el interés profesional y el del público. Este derecho podría ser denegado únicamente en caso de que la presencia de un funcionario en determinado cargo fuera vital para los intereses de la paz, del orden y del buen gobierno. Los reglamentos que niegan este derecho en forma absoluta, general y permanente a un amplio sector de empleados públicos exceden las facultades que les concede la Constitución y son nulos.

Fallo dictado el 16 de Diciembre de 1966.

El Preámbulo de la Constitución del 4 de Octubre de 1958, que menciona el Preámbulo de la Constitución del 27 de Octubre de 1946, dice que el derecho a la huelga puede ser ejercido dentro del marco de las leyes que lo regulan. En atención a lo dicho en este Preámbulo, la Asamblea Constituyente había pedido a la Legislatura que arbitrara los medios para establecer el equilibrio necesario entre la protección de los intereses profesionales, para la cual la huelga es un arma, y la salvaguardia del interés público. La Legislatura, de hecho, no cumplió con este cometido. Sin embargo, había ciertas leyes que regían determinados aspectos del asunto. Una de ellas, del 31 de Julio de 1963, se refería a ciertos aspectos del derecho a la huelga en la administración pública. Esta ley pedía al Gobierno, responsable de la administración pública, que reglamentara las limitaciones que debían serle impuestas al derecho a la huelga. Estos reglamentos fueron conocidos judicialmente en lo referente a las limitaciones justas que podían ser aplicadas en nombre de la paz, del orden y del buen gobierno. El Ministro del Interior, actuando al amparo de la ley del 31 de Julio de 1963 había limitado el derecho a la huelga para los siguientes funcionarios:

1. Jefes de reparticiones gubernamentales y Secretarios-Jefes de Sub-Prefecturas.
2. Todos los grados adjuntos al Gabinete del Prefecto.

3. Todos los grados adjuntos a la Secretaría General, la Oficina del Gabinete y el Servicio Postal y la Oficina para la Coordinación de los Servicios Públicos.

El Consejo de Estado estudió estas limitaciones a la luz del Preámbulo de la Constitución y declaró que en las categorías primera y segunda las limitaciones estaban bien impuestas ya que se trataba de funcionarios con responsabilidades especiales que debían ser ejercidas sin interrupción por exigencia del interés público. En cuanto a la tercera categoría de funcionarios, el Consejo de Estado declaró que el Ministro podía legalmente negar el derecho a la huelga a aquellos cuya presencia en sus puestos era vital para el interés público, pero que se había excedido en sus facultades al negar este derecho a la totalidad de ellos en términos tan absolutos, generales y permanentes.

Tribunal de Primera Instancia de Bruselas
(Duodécima Cámara Civil)

**LIBERTAD DE DAR Y RECIBIR INFORMACION
SIN INGERENCIA DE LA AUTORIDAD PUBLICA**

**CON REFERENCIA A LOS ARTICULOS 10 Y 14 DEL
CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

(Journal des Tribunaux, 1966. Páginas 685 a 687)
(Ver página 139)

Corte de Apelaciones de Zambia

LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA

EL FISCAL GENERAL v. THIXTON

(Fallo Nº 2 de 1967. Apelación Civil Nº 6 de 1966)

Por efectos de la Ley de Inmigración, un ciudadano británico domiciliado en Rodesia del Norte adquirió la condición de inmigrante no prohibido. Los derechos inherentes a tal condición son fundamentales para la libertad del individuo. Una ley posterior proponía enmendar la Ley de Inmigración, eliminando la disposición al amparo de la cual el ciudadano había adquirido sus derechos. Posteriormente, el Gobierno, diciendo actuar según los términos de la enmienda, quiso deportarlo, basándose para ello en que era persona

indeseable. Los derechos adquiridos no podían ser revocados. Conservaban su vigencia gracias a una ordenanza de interpretación que declaraba que las derogaciones no afectaban los derechos o privilegios ya adquiridos bajo la ley derogada. Tratándose de derechos fundamentales de libertad, los tribunales deben emplear gran cautela en la interpretación de leyes que pudieran negar tales derechos al individuo.

Ante el Juez Sr. Blagdon, Presidente y los Jueces Sres. Doyle, Magistrado de Apelaciones, y Evans.

Fallo dictado el 10 de Enero de 1967.

El recurrente fué notificado por un funcionario de Inmigración y puesto en conocimiento de un documento supuestamente firmado por el Ministro del Interior, o en su nombre, y que decía que en ejercicio de las facultades que en esta materia le otorgaba la Sección 5 (1) de la Ley de Inmigración, se le comunicaba que era considerado un habitante indeseable de la República de Zambia por su nivel de vida y costumbres. Se le comunicaba además que debía abandonar el país sin mayor trámite, dándosele al mismo tiempo una autorización para permanecer en la República el tiempo necesario para tomar las medidas conducentes a su salida del país.

El demandado era súbdito británico y ciudadano del Commonwealth y detentor de un pasaporte británico. Su domicilio legal, sin embargo, era Zambia, donde había residido durante once años.

El recurrente impugnó la validez de tal notificación y de los trámites de deportación ante el Tribunal Superior, del cual imploró dos dictámenes. El primero, que todo documento o documentos librados acerca de su persona y tendientes a tener por efecto la revocación de su permiso de residencia en Zambia, o restringir su libertad de circulación, o retenerlo allí, fueran declarados ilegales, nulos y contrarios a la Constitución. El segundo, que no podía ser retenido en Zambia o deportado del país como consecuencia de tales documentos o de todo otro que se pretendiera librar bajo la Ley de Inmigración o en su virtud.

La Ley de Inmigración de 1954 fué promulgada, en su origen, por la Federación de Rodesia y Nyasaland. Al disolverse la Federación, mantuvo su vigencia en Rodesia del Norte y finalmente se hizo también aplicable en Zambia cuando este país accedió a su independencia con la promulgación de la Ley de Independencia de Zambia de 1964.

La Sección 5 de la Ley de Inmigración enmendada dice:

5 (1) Sujeto a lo dispuesto en esta Ley, las siguientes personas son inmigrantes prohibidos y su ingreso a Rodesia del norte o presencia dentro de su territorio es ilegal:

(b) Toda persona considerada por el Ministro, o clases de personas consideradas por el Gobernador, como habitantes indeseables o inadecuados a las necesidades del Rodesia del Norte por razones de índole económica o por su nivel de vida o sus costumbres.

La porción correspondiente a la Sección 63 de la misma Ley dice lo siguiente:

13 (1) Las siguientes personas, o clases de personas no serán inmigrantes prohibidos para los efectos de esta Ley:

(e) todo aquel domiciliado en Rodesia del Norte que:

(i) sea ciudadano de Rodesia del Sur o del Reino Unido y sus Colonias, y

(ii) toda persona cuya descripción consta en el párrafo i). - de la sub-Sección (1) de la Sección 5.

El demandado era ciudadano del Reino Unido y tenía su domicilio legal en Rodesia del Norte. Tampoco era persona a la cual pudiera aplicarse la Sección 5 (1) i). - de la Ley de Inmigración. No había sido jamás acusado de crimen alguno y no existían dudas acerca de la duración de su residencia en Zambia y Rodesia del Norte. A todas luces, no era inmigrante prohibido. Sin embargo, el 15 de Enero de 1965 la Ley de Inmigración de 1964 y sus enmiendas entró en vigor, como también la Sección 13 (1) enmendada de dicha ley, al ser derogado el párrafo (e). La intención de los legisladores al proceder así debió ser, indudablemente, la de revocar la condición de inmigrante no prohibido de los ciudadanos del Reino Unido con domicilio en Zambia o, en todo caso, el impedirle a toda persona que no tuviese tal condición el conseguirla posteriormente.

El recurrente, sin embargo, alegaba que su derecho a ser inmigrante no prohibido, del cual disfrutaba bajo la Ley de Inmigración antes de que fuera enmendada en 1965, era un derecho inarraigable en virtud de la Sección 14 (3) c). - de la Ordenanza de Interpretación y Disposiciones Generales de 1964. Tal Sub-Sección y párrafo dicen:

(3) Cuando una ley escrita deroga, total o parcialmente, otra ley escrita, tal derogación no podrá:

(c) afectar derechos, privilegios, obligaciones o responsabilidades adquiridas, devengadas o incurridas bajo la ley escrita que se deroga.

La aplicación de esta disposición está regida por la Sección 2 (1) de la misma Ordenanza, que dice:

2 (1) Las disposiciones de este Reglamento se aplicarán a toda ley escrita promulgada o dictada en la misma fecha o anteriormente al comienzo salvo cuando figure intención contraria en este Reglamento o en la ley escrita del caso.

El Juez Blagdon, Presidente del Tribunal, declaró que en algún momento del año 1967, después de haber residido en Rodesia del Norte durante dos años, el recurrente adquirió domicilio legal en la Federación al amparo de las disposiciones de la Sección 5 de la Ley de Inmigración y que al mismo tiempo adquirió la condición de inmigrante no prohibido a consecuencias de la Sección 13 (1) e). - tal como regían en aquel momento. Por lo tanto, había adquirido un derecho del cual no podía ser privado posteriormente con la legislación y enmiendas que así lo pretendían.

En cuanto a la naturaleza del derecho adquirido por el demandado que afecta tal adquisición, el Juez Blagdon observó: «Tanto más, como en este caso, cuando los derechos son fundamentales para la libertad de la persona. En tales circunstancias no me parece que exista mucha diferencia entre los dos problemas: — si el individuo adquiere esos derechos como individuo o como

miembro de una clase. Los derechos siguen siendo derechos, sean estos adquiridos o creados por la legislación.

«Por cierto que tratándose de derechos fundamentales de libertad, los Tribunales deben emplear mucha cautela al dar interpretaciones sobre las disposiciones relativas cuyos efectos podrían ser la negación de tales derechos fundamentales para el individuo.

«...

«A mi parecer, al haber vivido el demandado en este territorio, le correspondió un derecho a la condición de inmigrante no prohibido. No necesitaba cumplir trámite adicional alguno para disfrutar de esta condición, y tampoco hizo falta acontecimiento adicional alguno para asegurarle este derecho. Le correspondía y era suyo. No era un derecho que podía ser adquirido (in posse), sino un derecho ya adquirido (in esse).

Corte Suprema de Chipre

LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA

KOKKINOS v. LA POLICÍA

(1967 — Nueve Fallos de la Corte Suprema de Chipre, páginas 1082 a 1907, Criminal Appeal N° 2929)
(Ver página 141)

Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda

LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA

BLUNDELL v. EL FISCAL GENERAL

Libertad y seguridad de la persona. El sistema británico de justicia no admite ingerencias no autorizadas por la ley en la libertad del individuo. Tal restricción sin justificación equivaldría a falso encarcelamiento. El encarcelamiento de hecho no es necesario para que exista el falso encarcelamiento. Basta la restricción total que impide toda libertad de movimiento. Un funcionario, al imponer restricciones, puede invocar causa razonable y probable. Sin embargo, puede hacer tal alegación únicamente en casos de detención que se basen en una presunción de un crimen que autorice la detención de la persona sin orden judicial. La causa razonable y probable no es una defensa omnipresente que permita al oficial de policía confiar en que lo razonable de sus actos sea una justificación general. La policía no tiene facultades para

detener salvo en el momento mismo del arresto, como tampoco para detener con propósitos de interrogatorio o mientras se practica una encuesta. El problema de causas razonables y probables no debe ser confiado a un jurado. Debe pedírsele al jurado que establezca los hechos del caso y es el juez quien debe dictaminar si los hechos comprobados constituyen causas razonables y probables.

Ante los Jueces Sres. Turner, McCarthy y MacArthur

Fallo dictado el 25 de Octubre de 1967

En este caso el recurrente acusó de agresión y falso encarcelamiento en su persona a dos oficiales de policía, alegaciones que fueron negada por el acusado. Al llegar el caso ante la Corte de Apelaciones la única acusación importante que quedaba en tabla era la de falso encarcelamiento.

Hay una descripción de los hechos en «The Judicature of New Zealand», páginas... Por lo tanto, el único propósito aquí es referirse a algunas observaciones hechas durante el juicio sobre ingerencia injustificada en la libertad de la persona.

Al hablar de la libertad de la persona, el Juez MacCarthy dijo:

«Una regla fundamental del derecho consuetudinario que hemos heredado como parte del sistema británico de justicia es que toda restricción de la libertad de un individuo, en contra de su voluntad y no autorizada por la ley equivale a falso encarcelamiento. Para establecer falso encarcelamiento no hace falta probar el encarcelamiento de hecho, pero la restricción que se asegura existió debe ser total impidiendo todo movimiento, y no solamente algunos.

«...»

«Ahora bien, cuando los libros dicen que la defensa basada en causa razonable y probable — o «fundamentos» (grounds) para emplear la palabra que figura en nuestros estatutos — le es permitida a un policía, la declaración debiera limitarse a una defensa basada en la sospecha de un crimen por el cual el recurrente podía ser arrestado sin orden judicial. No es una defensa omnipresente. No autoriza al oficial a confiar en lo razonable de sus actos como una justificación en todos los casos, cualesquiera hayan podido ser sus facultades legales. Se aplica únicamente cuando la justificación legal que se invoca es que tenía razones buenas y probables para creer que la persona que arrestaba había cometido un crimen por el cual podía ser arrestada sin orden judicial.

«...»

«Creo, como ya lo he dicho, que la policía no tiene facultades para detener, salvo en el momento en que está efectuando una arrestación; ninguna facultad para detener para interrogar; ninguna facultad para detener mientras se practica una encuesta. Rechazo las razones que da el Procurador General que puede haber alguna forma permisible de restricción bajo custodia que no sea exactamente lo mismo que el arresto y que no sea ejercida como consecuencia de una decisión de arrestar. Ignoro en que pueden basarse tales razones.

El Juez MacCarthy pasó enseguida a decir que el Juez que vió la causa había cometido un error al entregar al jurado el problema de las razones buenas y probables para efectuar una arrestación y mantuvo que lo que debiera haber

hecho era pedirle al jurado que se pronunciara sobre los hechos del caso y resolver enseguida el mismo si los hechos comprobados constituían o no razones buenas y probables.

Corte de Apelaciones de París

DERECHO DE UN EMPLEADO A NO ESTAR SOMETIDO A VIGILANCIA INJUSTA Y PERMANENTE POR PARTE DE SUS EMPLEADORES

S.A.R.L. S.E.T.E.C. v. FINEY
(Gazette du Palais, Marzo 8 a 10, 1967)

La utilización de una grabadora de cinta magnética por un empleador en un lugar de trabajo para grabar secretamente las conversaciones de un empleado. Crea esto un clima de permanente sospecha y desconfianza en el establecimiento comercial. El espiar permanentemente a un empleado con tales medios debe ser rechazado como método para reunir pruebas.

Fallo dictado el 9 de Noviembre de 1966.

En este caso el empleador había instalado una grabadora de cinta magnética la cual grababa secretamente las conversaciones de uno de sus empleados en su lugar de trabajo. La Corte de Apelaciones de París dictaminó que, de permitirse este método de espionaje de un empleado por parte de su empleador, los efectos serían de introducir un estado de permanente sospecha y desconfianza entre el empleador y el empleado en el establecimiento comercial. Mediante los dispositivos electrónicos modernos tales prácticas tendrían por resultado exponer a los empleados a una continua y poco saludable forma de espionaje. Deben ser condenados los métodos como éste, utilizados por los empleadores para reunir pruebas de culpas graves contra sus empleados. Por estas razones la Corte de Apelaciones rechazó categóricamente este método propuesto por el empleador para obtener evidencia.

nota del Editor:

La Corte de Casación abundó en esta materia. En un caso en que la situación era lo contrario, mantuvo que la grabación de las conversaciones con sus superiores hecha secretamente por un empleado constituía ofensa grave. (Ver. Cass. Soc. Mayo 3, 1962 (Gazette du Palais, 1962, Volumen II) Prestación de Servicios N° 36).

Corte Suprema de Sierra Leona

DERECHO A LA CIUDADANIA

AKAR v. EL FISCAL GENERAL

(C.C. 58/67 — 1967 — A. 30)

La Constitución de Sierra Leona, país independiente, (desde 1961) estipulaba las condiciones en que era posible obtener la ciudadanía de Sierra Leona. Indicaba que « toda persona » nacida en Sierra Leona y con ciudadanía del Reino Unido y sus Colonias o perteneciente a un Protectorado Británico pasó, el 27 de Abril de 1961, a ser ciudadano de Sierra Leona, con la excepción de las personas cuyos padres o abuelos no hubiesen sido nacidos en Sierra Leona. La intención de la Ley de Enmiendas a la Constitución de 1962 era cambiar las condiciones mencionadas mas arriba, limitando los términos « toda persona » a « toda persona de ascendencia Negro Africana ». La Ley de Enmiendas también enumeraba las disposiciones para adquirir la ciudadanía mediante la inscripción de aquellas personas que tuviesen un progenitor de raza negra pero que no podían acogerse a las nuevas pruebas de ciudadanía. La enmienda era nula por cuanto tendía a privar al recurrente de una ciudadanía que ya tenía y obligarle a optar entre ser apátrida o aceptar la condición de ciudadano de segunda clase por inscripción. Al amparo de la Sección 9(b) de la Constitución, el Parlamento no tenía facultades para privar al recurrente de su ciudadanía. No tenían substancia las razones aducidas de que, al ser la enmienda retroactiva, el recurrente jamás había gozado de la ciudadanía aun cuando así lo haya creído erróneamente. La legislación retroactiva se justifica únicamente en casos excepcionales. La enmienda del caso estaba completamente injustificada y era contraria al espíritu de la Constitución, por todo lo cual quedaba nula. La enmienda era también discriminatoria por razones de raza y por lo tanto también nula puesto que estaba en violación de la Sección 23 de la Constitución.

Ante el Juez Sr. Banja Tejan Sie, Presidente.

Fallo dictado el 26 de Octubre de 1967.

El 27 de Abril de 1961 Sierra Leona, de Colonia y Protectorado de Gran Bretaña pasó a ser Estado independiente dentro del Commonwealth Británico. La Sección 1 (1) de la Constitución de Sierra Leona estipulaba la forma en que podía ser obtenida la ciudadanía de Sierra Leona en la forma siguiente:

« Toda persona nacida en la ex-Colonia o Protectorado de Sierra Leona, que el vigésimo sexto día del mes de Abril de 1961 fuera ciudadano del

Reino Unido y sus Colonias o de sus Protectorados, pasará a ser ciudadana de Sierra Leona el vigésimo séptimo día del mes de Abril del mismo año.

Proveyéndose, sin embargo, que una persona no obtiene la ciudadanía de Sierra Leona en virtud de esta sub-Sección si ninguno de sus padres o abuelos son nacidos en la ex-Colonia o Protectorado de Sierra Leona. »

Con la Ley de Enmiendas a la Constitución (Nº 2) de 1962, el Parlamento de Sierra Leona tendía a enmendar la Sección 1 de dicha Constitución mediante la inserción, inmediatamente después de las palabras « toda persona » en la primera línea de la Sub-Sección, de las palabras « de ascendencia Negro Africana ». La Ley de Enmienda definía en la Sección 2, sub-Sección (3) los términos « persona de ascendencia Negro Africana » como aquellas cuyos padres, y los padres de sus padres, son o eran de raza negra de origen africano. La Ley también disponía lo siguiente:

(4) Toda persona de la cual cualquier progenitor de raza negra de ascendencia africana y que, con excepción de las disposiciones de la sub-Sección (3) hubiese sido un ciudadano de Sierra Leona puede, con sólo solicitarlo en la forma en que se preceptúa, quedar inscrito como ciudadano de Sierra Leona, pero tal persona no estará calificada para ser miembro de la Cámara de Representantes o de todo Consejo de Distrito o Autoridad Local al menos que haya residido en Sierra Leona por un Período de 25 años sin interrupción a contar desde la fecha de su inscripción, o al menos que haya servido en las Fuerzas Armadas o en la Administración Civil por igual período de tiempo también sin interrupción.

El efecto de la nueva ley de haber sido válida, habría sido privar al recurrente de la ciudadanía que ya tenía y dejarle por opción el pasar a ser apátrida o aceptar la condición de lo que bien podría llamarse « ciudadano de segunda clase por inscripción ». El demandante optó por esto último, pero más adelante resolvió impugnar la validez de la legislación de enmienda en los tribunales.

En cuanto a la privación de la ciudadanía, la Sección 9 (b) de la Constitución inicial estipulaba que el Parlamento podía disponer:

« La privación de ciudadanía de Sierra Leona a toda persona que sea ciudadana de Sierra Leona por razones otras que las que operan en virtud de la sub-Sección (1) de la Sección 1 o la Sección 4 de esta Constitución. »

La Sección 9 (b) indicaba por lo tanto, claramente, que el Parlamento no tenía facultades para privar a las personas que habían obtenido la ciudadanía bajo la Sección 1, Sub-Sección (1), como era el caso del recurrente. Se arguyó, sin embargo, que debido a que la Ley de Enmienda de la Constitución de 1962 era retroactiva, debía darse por sentado que la Sección 1, desde su creación había tenido su forma enmendada, y aun cuando el recurrente pudiese haber creído que era ciudadano de Sierra Leona el día 27 de Abril de 1967, estaba entonces en lo erróneo pues la Sección 1 de la Constitución no decía, de hecho, lo que parecía decir.

Tratando de la validez de las enmiendas a la Constitución y de la legislación retroactiva, el Presidente se refirió en primer lugar al Capítulo II de

la Constitución titulado «Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales del Individuo», en cuya Sección 23, Sub-Secciones (1) y (2) se lee lo siguiente:

(1) Sujeto a las disposiciones de las Sub-Secciones (4), (5) y (7) de esta Sección, ninguna ley podrá tomar disposiciones que sean discriminatorias ya sea en sí mismas o en sus efectos.

(2) Sujeto a las disposiciones en las Sub-Secciones (6), (7) y (8) de esta Sección, ninguna persona será tratada en forma discriminatoria por persona alguna que actúe en virtud de alguna ley escrita o en el desempeño de cualquier cargo o autoridad pública.

Su Señoría pasó entonces a observar lo siguiente:

«La Sección enmendada de la Constitución parece, por cierto, contravenir la Sección 23 (1) por cuanto es discriminatoria al permitir trato distinto para personas como el recurrente, distinción atribuible a las características de su raza». Agregó que las enmiendas eran contrarias al espíritu de la Constitución inicial, en la cual la intención parecía ser que toda persona nacida en Sierra Leona, sin distinción de raza y cuyas relaciones de familia fueran lo suficientemente extensas en el país, automáticamente pasaba a ser ciudadano de Sierra Leone, aun cuando no tuviera trazas de sangre africana en sus venas. El Parlamento, sin embargo, abrigando ciertas dudas acerca de la validez de esta legislación, promulgó otra Ley titulada «Ley que Enmienda la Constitución y aclara toda Duda», la cual pretendía permitirle al Parlamento legislar para limitar la ciudadanía de Sierra Leona a las personas de ascendencia Negro Africana. Aun cuando la Sección 43 de la Constitución daba al Parlamento facultades para cambiarla, no era para meros cambios, buenos o malos o sin importancia. Todo cambio, cualquiera su forma, debía constituir una mejora de la ley existente. Manifestó Su Señoría que el momento era propicio para que las naciones con constituciones escritas, especialmente aquellas de reciente independencia dentro del Commonwealth, le dieran vida y fuerza al dictámen de Coke en el Caso Bonha, que hizo época en los Estados Unidos al ponerse a prueba la validez de los actos legislativos de los Gobiernos:

«Cuando una ley del Parlamento es contraria al sentido común y a la razón, o le repugnan, o no puede ser aplicada, el derecho consuetudinario ha de tomar precedencia y declarar que tal ley es nula.»

Por lo tanto, si se la da una interpretación estricta al significado de la palabra «cambiar», la legislación en este caso no sale triunfante de la prueba pues a todas luces no se trataba de un cambio para «mejor».

El Presidente del Tribunal destacó enseguida el fallo del Consejo Privado en el caso de Pillai v. Mudanyake ¹, el cual decía que la legislación impugnada era válida porque, entre otras razones y a primera vista, no hacía responsable a la comunidad india Tamil de cualquier invalidez por las cuales tampoco fueran responsables otras comunidades. El Presidente, sin embargó, buscó apoyo en las observaciones de Sus Señorías del Consejo Privado en el caso de Ceilán, que, aun cuando redactadas para no ofender directamente la legislación constitucional del Poder Legislativo, decían que había circunstancias en la legislación en que podría indirectamente obtenerse el mismo resultado, en cual

¹ Fallo del Consejo Privado en Apelación de un Juicio de la Ctrte Suprema de Ceilán, 1955.

caso el Parlamento se habría excedido en sus facultades. En el caso visto quedaba obvio que el legislador, mediante las llamadas enmiendas, intentaba retirarle indirectamente al recurrente su derecho a ser elegido a la Cámara de Representantes, a los Consejos de Distrito o a otra Autoridad Local por un período de 25 años, y que por esta única razón tal legislación era nula.

Comentando sobre el efecto retroactivo de esta legislación, Su Señoría observó:

«A mi parecer, lo que agrava el asunto son las llamadas enmiendas retroactivas. Uno puede llegar a comprender ocasiones en que la legislación retroactiva se hace necesaria, pero es algo que debiera utilizarse con mucha parsimonia y únicamente cuando hay plena justificación. A mi manera de ver, el crear las Enmiendas con la Ley N° 12 de 1962 a la Sección 1 y con la N° 39 de 1962 a la Sección 23 y hacerlas retroactivas era algo totalmente sin justificación y contrario al espíritu de las Secciones 42 y 43 de la Constitución. Además, si recordamos mi cita anterior del Caso norteamericano, único caso donde temo sea posible encontrar inspiración para situaciones como ésta, vemos que lo que está escrito allí está en gran medida en conflicto con el concepto de la Constitución tal como la ha tratado el Poder Legislativo en el caso presente. «Si, como mantengo, el Parlamento se excedió en sus facultades al declarar retroactivas las enmiendas, la Sección 9 adquiere su pleno significado y el Parlamento no tiene poderes para privar al recurrente de la ciudadanía que adquirió automáticamente el 27 de Abril de 1961.»

En sus conclusiones, Su Señoría dijo que la Enmienda por Ley N° 12 de 1962 de la Sección 1 de la Constitución y la Enmienda por Ley N° 39 de 1962 a la Sección 23 de la Constitución estaban ambas en exceso de las facultades concedidas y quedaban, por lo tanto, nulas.

Tribunal de Gran Instancia de Compiègne, Francia

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

LEGAUFRE v. PONTAL

El Artículo 30 del Código de Procedimiento Penal permite a un Prefecto tomar todas las medidas necesarias para ubicar y evitar atentados contra la seguridad del estado. Sus facultades, sin embargo, están estrictamente limitadas y no puede actuar, salvo cuando está expresamente autorizado por la ley. No puede arrestar y detener a una persona sólo porque estima que tal persona puede cometer atentados de esta índole. La persona que no ha cometido acto abierto alguno que constituya preparación o intento de asesinar al Jefe del Estado o cometer cualquier otro atentado contra la seguridad del estado no puede ser detenida o arrestada aun cuando sea sólo en forma provisional. La visita del Jefe de Estado no es una

circunstancia excepcional que justifique la detención o el arresto del individuo. La orden de detención emitida en este caso equivale a una violación arbitraria de la libertad de la persona.

Fallo dictado el 29 de Junio de 1964.

En la tarde del 12 de Junio de 1964, el peticionario fué arrestado por la policía de Compiègne en su propio hogar, detenido en la Comisaría y puesto en libertad en la tarde del 14 de Junio. El arresto obedecía a una orden del acusado, el Prefecto de Oise, emitida el 11 de Junio. Tal orden indicaba en particular que era impartida al amparo del Artículo 30 del Código de Procedimiento Penal y declaraba que el peticionario, sospechado de poder atentar contra la vida del General De Gaulle, Jefe del Estado, podía ser detenido por un período de 48 horas; que incluso había sido sentenciado (con sentencia suspendida) a 3 meses de prisión por el Tribunal Correccional de Compiègne el 19 de Julio de 1961 por haber intentado poner en peligro la seguridad del estado, y que tal arresto y detención se ordenaban como medida de seguridad tomada durante la visita oficial del Presidente de la República a la región de Oise.

El peticionario impugnó la legalidad de la orden del Prefecto ante el Tribunal Mayor de Gran Instancia de Compiègne, el cual declaró nula la orden de arresto y detención. Observó también el tribunal que un Prefecto (Jefe de la Administración Regional) al ejercer sus poderes policiales al amparo del Artículo 30 del Código de Procedimiento Penal puede, personalmente, tomar todas las medidas necesarias para comprobar la existencia de crímenes y atentados contra la seguridad del estado o puede solicitar la ayuda de la policía para hacerlo. Sus facultades, sin embargo, están estrictamente limitadas y sólo puede actuar cuando hay una ley que lo autorice a ello expresamente.

Al dar satisfacción al peticionario, el Tribunal declaró:

1. El texto del Artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, cuya redacción no presenta dificultades de interpretación, claramente omite toda mención de que un Prefecto puede arrestar y detener a una persona que él sospeche puede o esté por cometer un crimen o atentado en contra de la seguridad del estado.
2. Si una persona no ha cometido acto abierto alguno que constituya un intento de asesinar al Jefe del Estado y no ha cometido atentado alguno contra la seguridad del estado, cuando ni siquiera se declara que en el momento de su arresto había preparado o intentaba prepararse a cometer uno de los crímenes mencionados en el Artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, el Prefecto, al ordenar el arresto, sin apoyo de ley o reglamento, cometió una falta absolutamente grave e inexcusable y violó arbitrariamente la libertad de una persona, todo lo cual constituía acto de opresión. Debía, por lo tanto, ser considerado personalmente responsable de los daños que resultaren.
3. La visita de un Jefe de Estado no constituye circunstancia excepcional que justifique el arresto y detención de un individuo.
4. El grave perjuicio provocado por el Prefecto es igualmente una falta administrativa y hace responsable a la autoridad pública de los daños y perjuicios resultantes.

Corte Suprema de Los Estados Unidos de N.A.

DERECHO A LA INTIMIDAD

CAMARA v. LA CORTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD
Y CONDADO DE SAN FRANCISCO

(387 US., 1967. Página 523)

La Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos garantiza a los individuos la seguridad de que sus personas, hogares, documentos y efectos personales no estarán expuestos al registro y comiso sin razón. También dispone que no se darán órdenes de registro salvo cuando haya causa probable. Expresa un derecho fundamental en toda sociedad libre. El principal propósito de la enmienda es proteger la intimidad de los individuos y asegurar que no serán víctimas de invasiones arbitrarias por parte de funcionarios del gobierno. No hay razón que autorice el registro de la propiedad privada sin orden judicial ni consentimiento, salvo en casos de excepción muy cuidadosamente definidos. En las situaciones en que no prima una situación de urgencia el inquilino tiene derecho a insistir en que los inspectores obtengan una orden judicial antes de proceder al registro.

Fallo dictado el 5 de Junio de 1967.

Al amparo del Código de la Vivienda de San Francisco, el recurrente fué acusado de negarse a permitir una inspección, sin orden judicial, de la vivienda que había alquilado, vivienda cuyo uso residencial supuestamente violaba el permiso de instalación del edificio en que estaba ubicada.

Mientras esperaba la vista de su caso, el recurrente pidió a la Corte Suprema del Estado una orden de prohibición basándose en que la Ordenanza de Inspección no era constitucional pues no indicaba que una orden judicial era necesaria para las inspecciones que debían ser practicadas. Su solicitud fué rechazada y tal rechazo confirmado a su vez por la Corte de Apelaciones del Distrito y la Corte Suprema del Estado.

El recurrente se dirigió entonces a la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual anuló el fallo de los tribunales inferiores y declaró que el fin fundamental de la Cuarta Enmienda, como constaba en gran número de sus propias decisiones era proteger la intimidad de la persona y seguridad de que no se verían expuestas a invasiones arbitrarias por parte de funcionarios gubernamentales. La Cuarta Enmienda dice:

« No será violado el derecho del pueblo a tener seguridad en sus personas, hogares, documentos y efectos personales contra registros y comisos sin razón, y la emisión de órdenes judiciales con tal fin no procederá salvo cuando haya causa probable basada en una declaración juramentada o en una afirmación y que dé una descripción particular del lugar en que se debe practicar el registro y las personas o cosas que deben caer en comiso. »

Esto da expresión concreta al derecho del pueblo, que es «fundamental en una sociedad libre». Con la salvedad de ciertos casos muy bien definidos, no hay razón para efectuar un registro en una propiedad privada sin orden judicial ni consentimiento.

El tribunal observó también que no era posible justificar visitas de inspección administrativas sin orden judicial aduciendo que las exigencias impuestas a los inquilinos eran mínimas; que las órdenes judiciales no eran viables en tales casos, o que los programas de inspección de la zona no podían funcionar con exigencias razonables de órdenes judiciales de inspección. El otorgamiento de una orden judicial para una inspección de la zona no dependía, según el Código de la Vivienda, del hecho que un inspector tuviese buenas razones para suponer que determinada vivienda violaba el código, sino de la estimación del organismo encargado de la aplicación de las condiciones en la zona en general. Las normas que deben guiar al Magistrado al dar tales órdenes de inspección forzosamente tendrán que variar con la naturaleza de cada programa municipal. En situaciones en que no prima una situación de urgencia, como en el caso presente, los inquilinos tienen derecho a insistir en que los inspectores estén provistos de una orden judicial para darles acceso a sus hogares.

Corte Constitucional de Austria

DERECHO A LA INTIMIDAD

CON RELACIÓN A LOS ARTICULO 8 Y 13 DE LA CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Véase pag. 142.

EL PODER JUDICIAL

Corte Suprema de Irlanda

UN TRIBUNAL PUEDE PASAR POR ALTO UN PRECEDENTE SENTADO POR EL MISMO

EL FISCAL GENERAL Y EL MINISTRO DE DEFENSA v. «RYAN'S CAR HIRE, LTD.»

(Vol. CI, Nº 5240 (Mayo 20, 1967) Irish Law Times, Páginas 57 a 70)

Regla del Stare Decisis. Los méritos y defectos de esta regla han sido estudiados detenida y ampliamente. Las prácticas de los Tribunales de Última Instancia varían. La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica y Tribunales de Última Instancia en la mayoría de los

países europeos, en Canadá, Sudáfrica y Australia se consideran en libertad cuando lo estiman procedente. Las ventajas de la doctrina del precedente jurídico son muchas y los tribunales debieran, de ordinario, atenerse a sus decisiones anteriores. Sin embargo, cuando tales decisiones anteriores están claramente erradas, o son imposibles de defender, el tribunal debiera poder pasarlas por alto. En estas circunstancias, la rígida regla del Stare Decisis debe ceder ante una fórmula mas flexible. La Corte Suprema de Irlanda es un tribunal nuevo creado por la Constitución de Irlanda y no está por lo tanto obligada a aceptar el Stare Decisis como una regla obligatoria por la sola razón de que la Cámara de los Lores se encuentra en tal situación.

Ante los Jueces Sres. O'Daly, Presidente, y Lavery, Kingsmill Moore, Haugh y Walsh.

Fallo dictado el...

El Sargento L. quedó gravemente herido a consecuencias de un accidente debido a la negligencia de un empleado de la Compañía demandada. En este caso el Fiscal General y el Ministro de Defensa, actuando en nombre del Gobierno de Irlanda, entablaron pleito a la Compañía pidiendo resarcimiento por perjuicios que, decían ellos, les eran debidos al Gobierno por los siguientes capítulos:

(a) Pérdida de los servicios del Sargento.

(b) Gastos incurridos por el Gobierno en el tratamiento médico y la hospitalización del Sargento.

Como el juicio suscitaba ciertos asuntos importantes tanto en materia de hechos como en asuntos de derecho, el Sr. Seamus Henchy, a la sazón Juez del Tribunal Supremo, presentó su cargo basándose en estos puntos para que la Corte Suprema pudiera dictaminar. No es la intención referirse aquí a los hechos del caso, sino que únicamente a algunos importantes dictámenes de la Corte Suprema sobre la doctrina del precedente judicial, el *Stare Decisis*.

Se arguyó, en nombre de los recurrentes, y entre otras cosas, que había autoridad que la Corte debía obligadamente acatar (1) dando por resultado que un juicio de esta naturaleza podía ser defendido amparándose en un antiguo derecho a entablar acción civil. Debido a las circunstancias de este caso, la Corte se negó a verse obligada a seguir sus decisiones anteriores y mantuvo que los recurrentes no tenían causa justificable para cobrar perjuicios.

Al hablar de la doctrina del *Stare Decisis* el Juez, Sr. Kingsmill Moore, quien fué el que leyó el fallo de la Corte observó lo siguiente:

¹En especial, el caso Fiscal General y Ministro de Finanzas v. O'Brien. 1949. Irish Law Reports, página 91. En este caso, así como en algunos anteriores, la Corte Suprema había declarado que la República podía entablar juicio a terceros para recuperar perjuicios en circunstancias parecidas a éstas.

«Lo primero es, por lo tanto, dilucidar si esta Corte debe aceptar el principio de si debe o no estar ligada irrevocablemente por una decisión suya anterior, la así llamada regla del *Stare Decisis*. Los méritos y los defectos de esta regla han sido estudiados minuciosamente y no hay consenso entre juristas académicos y jueces en funciones. La práctica de las Cortes de Última Instancia varía. La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica y las de la mayoría de los países europeos, del Canadá, Sudáfrica y Australia mantienen su libertad, cuando lo juzgan necesario, para negarse a verse regidas por una decisión anterior. En el caso del Estado (Quinn) v. Ryan (1965 IR y 70 (2) el Juez Walsh, en un fallo que contó con el asentimiento de los otros miembros de la Corte se negó a aceptar el *Stare Decisis* como algo universalmente obligatorio en casos constitucionales, agregando, en la página 127: «No quiere esto decir, sin embargo, que la Corte no estaría siempre regida por sus propias decisiones. Las excepciones se presentan sólo cuando obran razones de las más imperativas. Las ventajas del *Stare Decisis* son muchas y muy obvias, siempre que se recuerde que es una política y no una regla inmutable y obligatoria».

«Este Tribunal es de reciente creación, debido a la Ley de Tribunales (Establecimiento y Constitución) de 1961 de acuerdo con la Constitución, y goza por lo tanto de plena libertad para determinar si debe adoptar o no la regla por la cual se rige la Cámara de los Lores o cualquier otra regla menos restrictiva que haya contado con el favor de otras jurisdicciones. Parece estar bien en claro que no hay obligación legal para que este Tribunal acepte el *Stare Decisis* como algo obligatorio para sí por la mera razón de que la Cámara de los Lores la aceptó para si misma».

« ...

«La ley que hemos adoptado se basa en la secuencia de precedentes y no puede pensarse en abandonar este principio de seguir precedentes como procedimiento normal, casi universal. Tal abandono equivaldría a introducir en nuestra legislación una incertidumbre intolerable. Pero cuando el Tribunal Supremo opina que hay una razón imperativa para pasar por alto un precedente sentado por el mismo o por tribunales de última instancia que le precedieron, y este precedente está claramente errado, ¿debe entonces verse obligado a perpetuar el error?»

«Por muy deseable que sea que la ley tenga certidumbre, y que sea estable y se conozca su funcionamiento en el futuro, no puede ello, a mi parecer, justificar el que un tribunal de última instancia, a sabiendas y por razones indudables, dé un fallo equivocado. El propio Lord Halsbury se vió obligado a introducir algunas modificaciones. Al verse confrontado con la hipótesis de que un caso podría haber sido fallado en ignorancia de la existencia de alguna disposición estatutaria o confiando en alguna disposición de los estatutos cuya derogación se vino a descubrir posteriormente, sugirió que no sería precedente obligatorio pues se basaba en un error en los hechos. El mismo razonamiento regiría cuando la decisión fuese tomada ignorando un precedente obligatorio anterior. Cuando un punto ha pasado completamente desapercibido o ha sido concedido sin discusión, la autoridad de una decisión puede verse debilitada

² Ver también Repertorio de Jurisprudencia basada en el Imperio del Derecho, Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Volumen VI, N° 2, páginas 312 y 313.

hasta el punto en que pierde todo su valor. En mi opinión, la rígida regla del *Stare Decisis* en un tribunal de última instancia debe ceder ante una fórmula mas flexible. Cuando tal tribunal opina que una decisión anterior fué errónea, debe poder estar en libertad de negarse a seguirla, en todo caso cuando las circunstancias que rodean el juicio son excepcionales.

Corte de Apelaciones de Nueva Zelandia

LA FUNCION DE LOS TRIBUNALES DE LLEGAR A CONCLUSIONES SOBRE LOS HECHOS O EN MATERIA DE DERECHO NO PUEDE SER USURPADA POR LOS EXPERTOS

LA REINA v. MACKAY

(1967. New Zealand Law Reports. Pt. 2., Febrero. Páginas 139 a 153)

El recurrente había sido acusado de asesinato. Su defensor propuso pedir el testimonio de dos psiquiatras para que dieran su opinión de que las respuestas dadas por el recurrente bajo la influencia de un « suero de la verdad » estaban de acuerdo con su inocencia, y que al tomarse en cuenta las probabilidades, bien decía la verdad cuando negaba haber cometido el crimen. Tal testimonio fué considerado inadmisibile. La culpa o inocencia del acusado debe quedar resuelta por el jurado después de oír testimonios sobre los hechos. El permitir la presentación de pruebas de la naturaleza propuesta equivaldría a reemplazar el juicio por jurado por un juicio por psiquiatras. Vendría a ser una versión moderna del juicio por ordalía o de la inquisición. Tales pruebas usurparían las funciones del tribunal, único a quien compete llegar a conclusiones sobre los hechos y en asuntos de derecho. El empleo de medicamentos o instrumentos para penetrar en la mente humana sin su conocimiento estaría en conflicto con la defensa de la dignidad humana. Tal práctica, de no ser refrenada, podría llevar a otras adoptadas en épocas mas bárbaras. Sin embargo, las pruebas de opinión son admisibles cuando se les considera necesarias. Por ejemplo, cuando el problema abarca temas o materias cuyo conocimiento exige estudios especializados.

Ante el Juez Sr. North, Presidente y los Jueces Sres. Turner y MacCarthy.

Fallo dictado el 28 de Octubre de 1966

El recurrente había sido acusado ante la Corte Suprema de Auckland de haber asesinado una cierta Sra. Kievet. Al comenzar la defensa, el abogado del recurrente indicó al jurado que tenía la intención de llamar a dar testimonio a

dos psiquiatras para que expusieran los resultados de ciertas pruebas efectuadas con el recurrente mientras éste se encontraba bajo el influjo de ciertos «sueros de la verdad» y que los psiquiatras expresarían la opinión de que las respuestas dadas por el recurrente bajo la influencia de estos medicamentos estaban de acuerdo con su inocencia y que, tomándose en cuenta las probabilidades, decía la verdad cuando negaba haber asesinado a la Sra. Kievet.

El Fiscal objetó la presentación de tales pruebas y el juez de la causa, habiendo estudiado los argumentos del abogado defensor, declaró que tales pruebas no eran admisibles. El recurrente fué declarado culpable de asesinato y sentenciado a prisión perpetua.

Apeló ante la Corte de Apelaciones de Nueva Zelandia, insistiendo en que, entre otras cosas, el Juez Letrado que había visto la causa erraba al dictaminar que la prueba de los dos psiquiatras era inadmisibile. La Corte Suprema confirmó el dictámen del juez y rechazó la apelación. Al hacerlo, el Juez Sr. North, Presidente de la Corte, observó que el problema de la culpa o inocencia del acusado debe quedar resuelto por el jurado en base a los hechos presentados. El permitir pruebas de la naturaleza propuesta equivaldría a sustituir un juicio por jurado por un juicio por psiquiatras. Al final de cuentas, vendría a ser una versión moderna del juicio por ordalia o de la inquisición. Si el prisionero tenía la suficiente resolución, tal como lo admitía libremente uno de los psiquiatras, podía mantenerse en su mentira. La regla general iba en contra de la admisión de las pruebas de opinión pues tendía a usurpar las funciones del tribunal, único a quien corresponde llegar a conclusiones sobre los hechos o en asuntos de derecho. Era cierto, sin embargo, que en casos necesarios la prueba de opinión era recibida, pero únicamente cuando el problema incluye un tema cuyo conocimiento exige estudios especializados.

Los Jueces Sres. Turner y MacCarthy emitieron juicios en apoyo de todo lo anterior. El Juez MacCarthy observó que la utilización de medicamentos o instrumentos tales como el polígrafo para penetrar en la mente humana sin su conocimiento estaría en conflicto con la defensa de la dignidad humana. Agregó que no todos los medios para alcanzar la verdad podían tener justificación, y que el uso de medicamentos y máquinas, sin el debido control, podían llevar a prácticas tan objetables como aquellas adoptadas en épocas mas bárbaras. En su opinión, los tribunales de Nueva Zelandia no debieran permitir a un experto prestar testimonio sobre la verosimilitud del testimonio dado por el acusado en su propia defensa.

NORMAS LEGISLATIVAS

Corte Suprema de Sierra Leona

LEGISLACION RACIAL DISCRIMINATORIA

AKAR v. EL FISCAL GENERAL

(ver página 151)

Corte de Apelaciones de Zambia

**REVOCAACION DE LEYES QUE AFECTAN
DERECHOS ADQUIRIDOS**

EL FISCAL GENERAL v. THIXTON

(ver página 145)

Corte Suprema de Sierra Leona

LEGISLACION RETROACTIVA

AKAR v. EL FISCAL GENERAL

(ver página 151)

IMPERIO DEL DERECHO

Queen's Bench Division, Inglaterra

**EL GOBIERNO DE UN PAIS,
TANTO EN LO LOCAL COMO EN LO NACIONAL,
DEBE ESTAR REGIDO POR EL IMPERIO
DEL DERECHO**

**LEE Y OTROS v. EL SECRETARIO DE ESTADO
DE EDUCACION Y CIENCIA**

(ver página 137)

JUICIOS Y APELACIONES

Corte Suprema de Chipre

ADMISIBILIDAD DE LAS CONFESIONES

KOKKINOS v. LA POLICIA

(ver página 141)

Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica

**DERECHO DE UN RECURRENTE INDIGENTE
A LOS SERVICIOS ACTIVOS
DE UN ABOGADO Y NO A UN MERO
AMICUS CURIAE**

ANDERS v. CALIFORNIA

(386 U.S. 1967, página 738)

El recurrente indigente que pide revisión de condena tiene derecho a los servicios activos de un abogado. Un amicus curiae no es suficiente. El recurrente sin medios debe poder contar con las mismas oportunidades que un recurrente con medios financieros. No conceder este derecho equivale a una violación de su derecho a juicio justo y equitativo, según la Décimocuarta Enmienda. Es obligación para los Estados proporcionar un abogado. No era válido el procedimiento en la primera apelación de la condena, pues el recurrente con dinero obtuvo los beneficios de un abogado, lo cual no fué el caso del indigente. Las conclusiones demasiadas escuetas de falta de mérito que presentó el abogado eran un sustituto inadecuado del derecho del recurrente a una audiencia completa de su apelación.

Opinión de la Corte leída por el Juez Clark.

Fallo dictado el 8 de Mayo de 1967.

El acusado había apelado ante la Corte de Apelaciones de California una condena por delito. El abogado que fué nombrado por la Corte en atención a su solicitud de ayuda jurídica, después de estudiar el expediente y consultado con el recurrente, advirtió al tribunal que la apelación no tenía méritos. La solicitud del recurrente pidiendo un nuevo abogado fué rechazada y la Corte de Apelaciones, después de tomar conocimiento del expediente confirmó la condena.

Seis años después el recurrente quiso reabrir su caso pidiendo un mandamiento de *habeas corpus*, dando como razón que su derecho a defensa le había sido negado en el curso de su apelación. La solicitud fué rechazada y el tribunal declaró que había nuevamente estudiado el expediente y decidido que la apelación no tenía méritos, agregando que se había seguido debidamente el procedimiento de California para atender apelaciones de indigentes. El tribunal, sin embargo, no se pronunció acerca de si la apelación obedecía a razones triviales o no.

El recurrente pidió entonces un mandamiento de *habeas corpus* a la Corte Suprema del Estado, aduciendo, entre otras razones, que el Juez y el Fiscal habían comentado erróneamente sobre el hecho que no había prestado testimonio durante su juicio. Esta solicitud fué rechazada sin que se dieran las razones para ello.

El recurrente se presentó enseguida como peticionario ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, la cual revocó la sentencia impugnada y devolvió el caso para que fuera reabierto y los trámites seguidos con arreglo a la opinión que daba en la materia. Esta Corte adoptó el punto de vista que el no darle al recurrente indigente, cuando pidió por primera vez revisión de su condena, los servicios activos de un abogado — en contraste con un mero *amicus curiae* — como los que hubieran estado al alcance de un recurrente con medios económicos, violaba los derechos del recurrente según los términos de la Décimocuarta Enmienda sobre juicio justo y equitativo. Observó que el derecho a la defensa había pasado a ser obligatorio para todos los Estados al adoptarse la Décimocuarta Enmienda, y que la Corte Suprema Federal siempre había revocado aquellos procedimientos en primeras apelaciones de condena cuando el recurrente adinerado había podido valerse de los servicios de un abogado como derecho disfrutado plenamente, en tanto que el indigente se veía obligado a « vérselas por su propia cuenta ».

La conclusión de falta de méritos demasiado estricta a que llegó el abogado no había sido un sustituto adecuado del pleno derecho del recurrente a una revisión de su apelación. Si el abogado, en conciencia, decidió que la apelación carecía de base, debiera habérselo comunicado al tribunal y haber solicitado permiso para retirarse del caso, entregando al mismo tiempo al tribunal y al recurrente un escrito que contuviera todo lo que hubiera en el expediente que pudiera ser utilizado como argumentos en apoyo de la apelación. Si después de un estudio completo el tribunal decide que hay puntos que pueden ser utilizados para argumentar una apelación, debe nombrar un abogado defensor para que la presente. De lo contrario, puede rechazar la apelación, con lo cual quedan atendidas las exigencias federales, o fallar el caso en base a sus méritos si la ley del Estado así lo estipula.

Tribunal Superior de Malasia

NUEVOS JUICIOS EN QUE EL RECURRENTE NO ES RESPONSABLE DE SU AUSENCIA DURANTE EL JUICIO INICIAL

BUGA SINGH v. KOH BON KEO

K. L. Apelación Civil Nº 16 de 1966)

El recurrente y su abogado se encontraban ausentes el día en que se celebró la audiencia. Las demandas del recurrente fueron por lo tanto rechazadas. El Tribunal en pleno estima que su demanda tiene mérito. Tampoco fué su culpa que el abogado no haya comparecido. Además, podía hacerse justicia compensando a la parte contraria de las costas incurridas. En tales circunstancias debiera disponerse un nuevo juicio.

Ante el Juez Raja Azlan Shah

Fallo dictado el 16 de Julio de 1966.

En este caso el recurrente y su abogado se encontraban ausentes el día en que se celebró la audiencia y el Magistrado Letrado rechazó, en consecuencia, las demandas del recurrente. Este apeló tal fallo e imploró un nuevo juicio basándose en que no era culpa suya el que su abogado no haya comparecido a su debido tiempo.

La Corte de Apelaciones estimó que el problema en este caso tenía ciertos méritos y que le constaba, también, que no podía considerarse al recurrente responsable de la ausencia de su abogado el día en que se celebró la audiencia.

Las circunstancias en este caso eran tales que era posible hacer justicia por el mero expediente de resarcir a la parte contraria de las costas incurridas y ordenando celebrar un nuevo juicio. La apelación fué, por lo tanto, acogida y se ordenó un nuevo juicio, quedando todas las costas incurridas por el demandado a cargo del recurrente.

En su fallo, el Juez, Sr. Raja Azlan Shah citó las siguientes observaciones del Juez Letrado Denning en el caso de *Hayman v. Rowlands*¹:

« Siempre ha sido mi criterio que si, debido a algún olvido o error, una parte no comparece ante el tribunal en el día fijado para la audiencia y el fallo le es contrario, y es posible hacer justicia posteriormente compensando a la parte contraria de las costas y molestias resultantes de tales circunstancias, es posible ordenar que se celebre un nuevo juicio. La parte que lo solicita debiera estar en situación de defender los méritos de su causa, siendo esto lo único importante, y no el que los méritos sean muchos o escasos. »

Corte Suprema de las Filipinas

EL PROCEDIMIENTO ES SOLO UN MEDIO PARA ALCANZAR UN FIN

TORRES v. CALUAG

(L-20906)

El procedimiento es sólo un medio para alcanzar un fin. Las reglas de procedimiento deben ser interpretadas en forma liberal para que sean un medio justo, rápido y de poco costo para solucionar disputas. La insistencia sobre puntos técnicos, cuando abandona su propio papel como ayuda a la justicia, pasa a ser un obstáculo para ella y a merecer escasa o ninguna consideración. Tal insistencia no debiera obedecer a derechos creados. La justicia exige que toda parte sea debidamente demandada y notificada de la acción judicial y de que podrá contar con oportunidad de defender sus derechos.

¹ 1957. All England Reports. Página 323.

Fallo dictado el 30 de Julio de 1966

En este caso la Corte Suprema de las Filipinas indicó que es preciso recordar que el procedimiento es sólo un medio para alcanzar un fin y que las reglas de procedimiento debieran ser interpretadas en forma liberal para permitir la litigación y proporcionen un medio justo, rápido y de poco costo para solucionar disputas.

Observó la Corte:

« La insistencia sobre puntos técnicos, cuando deja de ser una ayuda para la justicia y pasa a ser su principal obstáculo y enemigo, merece escasa consideración. Ningún litigante debiera poder poner en duda los expedientes de un tribunal en estas Islas por defectos en la forma cuando ello no ha ido en perjuicio de sus derechos substanciales.

En cuanto al principio que dice que el procedimiento debe ser observado, el Tribunal declaró que ello significa sencillamente que antes de poder obligar a una parte a acatar el procedimiento en los tribunales debe haber sido demandada y notificada de la acción judicial y de que podrá contar con oportunidad para defender sus derechos.

Corte de Apelaciones, Inglaterra

LOS DERECHOS DE LA DEFENSA

LA REINA v. HARPER

En un juicio criminal el acusado se declara inocente. Se defiende alegando perjurio de los testigos de cargo y conducta impropia de los oficiales de policía. El Juez de la causa hace observaciones sobre la naturaleza de tal defensa al dictar la sentencia del acusado. Sus observaciones dan la impresión de que posiblemente su condena fué mayor por el hecho de haberse declarado inocente y haberse defendido de manera determinada. Es impropio de parte del Juez utilizar un lenguaje que pueda dar tal impresión. El hecho que el acusado se haya declarado inocente no debiera prejuzgar su condena. No deben ponerse trabas a su derecho de adoptar determinada defensa.

Juicio de Lord Parker, Lord Chief Justice.

Fallo dictado el 6 de Octubre de 1967.

El acusado, gerente de un establecimiento comercial, fué juzgado en las Sesiones de Birmingham y acusado de haber recelado joyas. Su defensa incluía acusaciones de perjurio contra los testigos de cargo y de intimidación, amenazas y conducta impropia del jefe de los oficiales de policía.

Fué declarado culpable y condenado a 5 años de prisión.

Al leer el fallo, el Juez de la Corte Criminal del Distrito hizo ciertas observaciones sobre la naturaleza de la defensa del recurrente, en forma tal que bien pudo pensarse que recibía una sentencia mas severa por el hecho de haberse declarado inocente y por haberse defendido como lo hizo.

Al oírse la apelación, la sentencia fué reducida de tres a un año. Lord Parker, *Lord Chief Justice*, al dar sus razones para esto dijo:

« Esta Corte estima que hay una verdadera posibilidad de que el condenado haya recibido una pena tan severa por haberse declarado inocente y por haber organizado su defensa en una forma determinada. Es totalmente impropio el utilizar un lenguaje que pueda dar la impresión de que un hombre recibe una pena porque se ha declarado inocente y porque se ha defendido de una manera más bien que de otra ».

Corte Suprema de Irlanda

DERECHO A AUDIENCIA

EL ESTADO (O'SULLIVAN) v. EL JUEZ DE DISTRITO Y OTROS

Volumen CI., Nº 5262 (Octubre 21, 1967) Irish Law Times, páginas 152 a 158)

Solicitud presentada fuera de plazo por la parte perdedora de un juicio pidiendo la ampliación del plazo para la acción de la apelación y su notificación. La parte ganadora no fué notificada y no compareció. La orden de la Corte que ampliaba el plazo violaba, en estas circunstancias, el principio fundamental de procedimiento judicial que exige que la parte contraria sea oída. La audiencia concedida para la presentación de la solicitud y la emisión de una orden no son asuntos de mero procedimiento. Había aquí también un problema de fondo. Se trataba de una decisión judicial en un asunto que involucraba los derechos adquiridos de una parte sin oír la parte contraria.

Ante el Juez Sr. O'Daly, Presidente y los Jueces Sres. Lavery, Kingsmill Moore, Haugh y Walsh.

Fallo dictado el...

O. obtuvo del Tribunal del Distrito una autorización para abrir un salón de baile público, a pesar de las objeciones presentadas por C., el cual no apeló el otorgamiento de esta autorización dentro de los catorce días de plazo para la notificación de apelaciones de dictámenes del Juez de Distrito. Sin embargo, mas de un mes después de la fecha de la orden, O. fué notificado de la apelación, la cual contaba con el aval del Honorable Juez de Distrito, quien había ampliado el plazo para tal acción y notificación. O. no fué notificado de la solicitud de ampliación del plazo y por lo tanto no se encontraba presente cuando se celebró la audiencia.

O. recurrió entonces a la Corte Superior pidiendo un mandamiento para que el tribunal inferior se cerciorara de haber procedido debidamente. Tal mandamiento fué otorgado y C. a su vez pidió a la misma Corte que lo revocara.

El Juez Lavery, quién fue el que leyó el fallo de la Corte sobre la solicitud de revocación, adoptó el punto de vista de que cuando el plazo para presentar apelaciones expiró, sin que se haya presentado alguna, O. había pasado a adquirir la autorización como un derecho. A pesar de que no había duda alguna de que tal derecho podía ser revocado, sólo podía serlo en circunstancias excepcionales, y si se probaba jurídicamente la existencia de estas circunstancias. O. tenía pleno derecho a ser oído antes de que su derecho fuera revocado. Agregó el Juez que había precedentes para justificar el argumento según el cual una corte no concedería remedio si ello afectaría un derecho revocado.

Al leer el fallo, el Juez, Sr. Lavery hizo, entre otras, las siguientes observaciones:

« Se ha dicho que la apelación no revoca el interés en la autorización, pero sí pone en peligro un derecho que ha sido adquirido, y lo deja expuesto a una revisión del Juez de Distrito. Cuando se estudian las circunstancias que deben ser tomadas en cuenta para la otorgación de una autorización para abrir un salón de baile, tal como los estipula la Sección 2 (2) de la Ley, y queda reconocido que un Juez de Distrito bien puede adoptar un punto de vista distinto a aquel adoptado por la Justicia en asuntos que, mas que legales, son materia de opinión sobre asuntos sociales, el Fiscal tiene derecho a decir que no debiera estar expuesto a tal peligro.

« En mi opinión esta orden viola el principio fundamental de procedimiento judicial que dice que la parte contraria debe ser oída. No es necesario ampliar este concepto. En su juicio, el Presidente citó varios casos que, con todo el respeto debido, no me parecen ir en apoyo de sus conclusiones ».

« ...

« Para mí, la audiencia concedida para esta solicitud y el mandamiento pedido no son asuntos de procedimiento. Hay también un asunto de fondo, pues no es cosa de mero procedimiento el determinar judicialmente un asunto que afecta los intereses de una parte sin antes haberla oído ».

« ...

« Se dice que en ausencia de una regla expresa, es el Juez quien debe establecer el procedimiento de la Corte. Tiene jurisdicción en materia de procedimiento, pero no puede adoptar un procedimiento según el cual puede impartir una orden que ha de afectar una de las partes sin haberla oído previamente. Esto es fundamental y opino que esta Corte, en vista de su obligación de vigilar los tribunales inferiores, debiera manifestarlo en forma inequívoca. »

BIBLIOGRAFIA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Human Rights and World Order

por Moses Moskowitz
(Oceana, Publications, 1958)

*Die Rom Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Strassburger
Menschenrechtskommission*

por Hans Wiebringhaus
(Saarbrücken, 1959)

Derechos Humanos en los Estados Americanos

Organización de Estados Americanos (Washington, D.C.1960)

Los Derechos Humanos, preocupación universal

por Carlos García Bauer
(Editorial Universitaria — Guatemala, 1960)

*La protección jurídica de los Derechos Humanos y de la democracia en
América. Los Derechos Humanos y el Derecho internacional*

por Pedro Pablo Camargo
(Cía. Editorial Excelsior, S.C.L., Mexico, 1960)

Les libertés publiques

por Georges Burdeau
(Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1961)

Les Droits de l'Homme et l'éducation

Actas del Congreso en celebración del Centenario de la Alianza
Israelita Universal en el Palacio de la UNESCO
(Presses Universitaires de France, Paris, 1961)

International Protection of Human Rights

por Manouchehr Ganji
(Librairie E. Droz, Genève, Librairie Minard, Paris, 1962)

Burke, Paine and the Rights of Man

por R. R. Hennessy
(Martinus Nijhoff, The Hague, 1963)

*Naissance et signification de la Déclaration universelle des Droits de
l'Homme*

por Albert Verdoodt, Préfaciade R. Cassin
(Editions Nauwelaerts, Louvain-Paris 1963)

Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen

por Dr. Ekkahard Schumann
(Dunker & Humbolt, Berlin, 1963)

The Basis of Religious Liberty

por A. F. Carrillo de Albornoz
(SCM Press Limited London, 1963)

The European Convention on Human Rights

por Gordon L. Weil
(A. W. Sythoff, Leyden, 1963)

Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte

por Felix Ermacora
(Manz, Wien, 1963)

Freedom, the Individual and the Law

por Harry Street
(Penguin Books, London, 1964)

Les Droits de l'Homme

Número especial de la Revista de Action Populaire
(Vanves, Seine, Enero 1964)

Protection of Human Rights under the Law

por Gaius Ezejiofor
(Butterworths, London, 1964)

La Convention Européene des Droits de l'Homme

por Karel Vasak
(P. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1964)

The Right to Privacy

por Samuel H. Hofstedter and George Horowitz
(Central Book Company, New York, 1964)

Human Rights and the International Community — the Roots and Growth of the Universal Declaration of Human Rights 1948-1963

por Egon Schwelb
(Quadrangle Books, Chicago, 1964)

Proteção Internacional dos Direitos Humanos

por C. A. Dunshee de Abranches
(Livreria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro 1964)

The Rationing of Justice: Constitutional Rights and the Criminal Process

por Arnold S. Trebach
(Rutgers University Press, New Brunswick, New Jersey, 1964)

La Liberté Religieuse dans les Conventions Internationales et dans le droit public général

por Pierre Lanarès
(Editions Hirvath, Paris, 1964)

Studien über die Grundrechte

por Hermann Klenner
(Staatsverlag der DDR, Berlin 1964)

The European Convention on Human Rights: preparada en base a documentos presentados a una Conferencia celebrada en Londres en noviembre de 1964, bajo los auspicios del British Institute of International and Comparative Law

(ICLQ Supplementary Publication No. 11, Stevens & Sons, Londres, 1965)

Géographie de la Liberté (Les Droits de l'Homme le Monde 1953/1964)

por Louis de Villefosse
(Ed. Robert Laffont, Paris, 1965)

Legal Aspects of the Civil Rights Movement

por Donald King y Charles W. Quick
(Wayne University Press, Detroit, 1965)

La Commission Européenne des Droits de l'Homme

por François Monconduit
(A. W. Sythoff, Leyden, 1965)

Human Rights as Legal Rights

por Pieter N. Drost
(A. W. Sythoff, Leyden, 1965)

Socialist Concept of Human Rights

por Imre Szabò and Istvan Kovacs
(Akadémiai Kiado, Budapest, 1966)

La Charte Sociale Européenne

por G. Janssen, F. Fuks, L. Heuskin, E. Vogel-Polsky et P. Schoetter
(Revista del Institut de Sociologie de l'Université Libre de Bruxelles 1966)

The Foundations of Freedom: The Interrelationship between Democracy and Human Rights

por Durward V. Sandiper & L. Ronald Schemen
(Frederick A. Prager, New York, Washington and London, 1966)

Documents Conciliaires, 3: L'Eglise dans le Monde — L'Apostolat des laïcs — Les Moyens de communication sociale — La Liberté religieuse

(Editions du Centurion, Paris, 1966)

La Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre

Informe preparado por el Dr. Daniel H. Martins, Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos (OEA), Washington D.C. 1966)

Sauvegarder, Développer et Harmoniser les Droits de l'Homme et les libertés fondamentales (réflexions sur l'article 60 de la convention européenne du 4 novembre 1950)

por F. Marquet
(Ligue des Intérêts Familiaux en Matière d'Enseignement, Anvers, 1967)

The International Protection of Human Rights

por E. Luard
(Thames & Hudson, London, 1967)

The Right to Privacy and Rights of the Personality

A comparative survey by Stig Strömholm
(P. A. Norstedt & Soners Förlag, Stockholm, 1967)

La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Catholicisme

por Philippe de la Chapelle
(Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1967)

Human Rights and International Law

by Dr. Karel Vasak and Dr. Waiklee
(Manchester University Press, 1960)

International Protection of Human Rights

por A. H. Robertson

La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme

por Karel Vasak
(Librairie de Droit et de Jurisprudence, Paris 1968)

Imperio del Derecho y Derechos Humanos (Principios y Definiciones)

(Comisión Internacional de Juristas, Ginebra 1967)

Documentos de Trabajo preparados para Conferencias de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra):

*The Right to Privacy (Estocolmo 1967)**The Right to Freedom of Movement (Bangalore, 1968)*

Documentos de Trabajo preparados para la Conferencia de Ginebra de Organizaciones No Gubernamentales (enero, 1968):

*Civil and Political Rights**Economic and Social Rights**Cultural Rights**The Implementation of Human Rights*

La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental, reconocida como entidad consultiva de las Naciones Unidas, de la UNESCO y del Consejo de Europa; figura además en la lista especial de ONG de la OIT. La Comisión promueve el reconocimiento y la observancia del imperio del derecho. Está integrada por:

| | |
|--|--|
| JOSEPH T. THORSON VIVIAN BOSE (Presidentes honorarios) | Ex presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India |
| T. S. FERNANDO (Presidente) | Magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán; ex fiscal general y ex procurador general de Ceilán |
| A. J. M. VAN DAL OSVALDO ILLANES BENITEZ (Vicepresidentes) | Abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos Presidente de la Corte Suprema de Chile |
| SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA ARTURO A. ALAFRIZ GIUSEPPE BETTIOL | Presidente del Tribunal Supremo de Nigeria Ex procurador general de Filipinas; abogado (Manila) Diputado del Parlamento italiano; profesor de derecho de la Universidad de Padua; ex ministro |
| DUDLEY B. BONSALE | 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 Río 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 desde un punto de vista estrictamente jurídico. 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 fortalecimiento. La rúbrica *Noticias de la Comisión* informa sobre las actividades de la Comisión y de sus secciones nacionales.

El último número (Núm. 33) contenía las Conclusiones de la Conferencia de Ginebra sobre Derechos Humanos y las Conclusiones de la Conferencia de Bangalore sobre el Derecho de Libre Circulación, además de artículos sobre Rodesia, Suiza, St. Kitts y Yugoslavia.

En el número 34 se tratarán aspectos del imperio del derecho en Guatemala, Checoslovaquia, Grecia, Portugal, Sudáfrica, el Reino Unido y Vietnam.

| <i>Cuotas anuales de suscripción</i> | <i>Franco Suizos</i> |
|---|----------------------|
| <i>Revista</i> | 13.50 |
| <i>Boletín</i> | 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 . . . | 22.50 |
| <i>Oferta especial</i> | |
| que comprende, además de la suscripción global, todas las publicaciones anteriores existentes | 45.00 |

Las cuotas mencionadas comprenden los gastos de envío por vía ordinaria. A su pedido, le proporcionaremos información sobre el costo de los envíos por correo aéreo.

JUNTA ASESORA DE LA REVISTA

ROBERT R. BOWTE, 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 ZWIGERT, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Hamburgo.