

REVISTA

DE LA
COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

INVIERNO, 1964

VOLUMEN V, NÚM. 2

EDOUARD ZELLWEGER EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD
SOCIALISTA

BERNARD BOTEIN Y INFORME SOBRE LAS PRACTICAS SEGUIDAS
HERBERT J. STURZ EN SUECIA, DINAMARCA, INGLATERRA E
ITALIA EN MATERIA DE LIBERTAD PROVI-
SIONAL Y PRISION PREVENTIVA

GEORGES LEVASSEUR JUSTICIA Y SEGURIDAD DEL ESTADO

KENNETH W. ASEPECTOS JURIDICOS DE LAS LIBERTADES
GREENAWALT Y CIVILES EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA LEY
WILLIAM S. DE LIBERTADES CIVILES DE 1964
GREENAWALT

NOOR MUHAMMAD EL IMPERIO DE LA LEY EN LA REPUBLICA
SOMALI

DONALD THOMPSON ¿ES EL IMPERIO DE LA LEY UN CONCEPTO
ANGLOSAJON O MUNDIAL?

REVISTA DE LIBROS

JUNTA ASESORA DE LA REVISTA

ROBERT R. BOWIE, profesor de Asuntos Internacion-
ales y ex catedrático de Derecho en la Uni-
versidad de Harvard;

GEORGES BURDEAU, profesor de Derecho en la Uni-
versidad y en el Instituto de Estudios Políticos
de París;

ZELMAN COWEN, profesor de Derecho público y
decano de la Facultad de Derecho de la Uni-
versidad de Melbourne;

T. S. FERNANDO, magistrado del Tribunal Supremo
de Ceilán;

C. J. HAMSON, profesor de Derecho comparado en
la Universidad de Cambridge;

SEBASTIÁN SOLER, ex procurador general de la Na-
ción argentina y profesor en la Universidad
de Buenos Aires;

KENZO TAKAYANAGI, profesor de Derecho en la Uni-
versidad de Tokio y presidente de la Comisión
examinadora de la Constitución, y

KONRAD ZWEIGERT, profesor de Derecho comparado
en la Universidad de Hamburgo.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS - GINEBRA

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

JOSEPH T. THORSON (Presidente honorario)	Ex presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá
VIVIAN BOSE (Presidente)	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India
A. J. M. VAN DAL (Vicepresidente)	Abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos
JOSE T. NABUCO (Vicepresidente)	Abogado del Colegio de Río de Janeiro, Brasil
SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Presidente del Tribunal Supremo de Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ	Procurador general de Filipinas; ex presidente de la Federación de Asociaciones de Abogados de Filipinas
GIUSEPPE BETTIOL	Diputado del Parlamento italiano; profesor de derecho en la Universidad de Padua
DUDLEY B. BONSAI	Magistrado del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York; ex presidente de la Asociación de Abogados de la Ciudad 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
SIR OWEN DIXON	Ex presidente del Tribunal Supremo de Australia
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
THUSEW S. FERNANDO	Magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán; ex fiscal general y ex procurador general de Ceilán
ISAAC FORSTER	Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de La Haya; ex presidente del Tribunal Supremo de la República del Senegal
FERNANDO FOURNIER	Abogado; ex presidente de la Asociación de Abogados de Costa Rica; profesor de derecho; ex embajador ante los Estados Unidos y ante la Organización de los Estados Americanos
OSVALDO ILLANES BENÍTEZ	Ministro de la Corte Suprema de Chile
HANS-HEINRICH JESCHECK	Profesor de derecho; director del Instituto de Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional de la Universidad de Friburgo/B
JEAN KRÉHER	Abogado ante el Tribunal de Apelación de París, Francia; vicepresidente de la Federación Mundial de Asociaciones pro Naciones Unidas
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 Zelandia ante las Naciones Unidas y los Estados Unidos
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	Presidente del Tribunal Supremo del Sudán
LORD SHAWCROSS	Ex fiscal general de Inglaterra
SEBASTIÁN SOLER	Abogado; profesor de derecho; ex procurador general de la Nación argentina
KENZO TAKAYANAGI	Presidente de la Comisión Ministerial examinadora de la Constitución; profesor emérito de la Universidad de Tokio; miembro del Consejo Legislativo del Japón
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: SEÁN MACBRIDE
Ex ministro de Relaciones Exteriores de Irlanda
Secretario ejecutivo: VLADIMIR M. KABES
Doctor en Derecho

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

REVISTA

DE LA

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

INVIERNO, 1964 *Director:* SEÁN MACBRIDE VOLUMEN V, NÚM. 2

EDOUARD ZELLWEGER	EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD SOCIALISTA	191
BERNARD BOTEIN Y HERBERT J. STURZ	INFORME SOBRE LAS PRACTICAS SEGUIDAS EN SUECIA, DINAMARCA, INGLATERRA E ITALIA EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL Y PRISION PREVENTIVA	244
GEORGES LEVASSEUR	JUSTICIA Y SEGURIDAD DEL ESTADO	280
KENNETH W. GREENAWALT Y WILLIAM S. GREENAWALT	ASPECTOS JURIDICOS DE LAS LIBERTADES CIVILES EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA LEY DE LIBERTADES CIVILES DE 1964	295
NOOR MUHAMMAD	EL IMPERIO DE LA LEY EN LA REPUBLICA SOMALI	328
DONALD THOMPSON	¿ES EL IMPERIO DE LA LEY UN CONCEPTO ANGLOSAJON O MUNDIAL?	359

REVISTA DE LIBROS

<i>The United States Commission on Civil Rights, Washington D.C.</i>	Freedom to the Free - Century of Emancipation, 1863-1963, 1963; Civil Rights USA, Public Schools Southern States, 1962; Civil Rights USA, Public Schools North and West, 1962; Excerpts from the 1961 Commission on Civil Rights Report, 1961; Equal Protection of the Laws in North Carolina, 1962. (<i>Andrew H. Mott</i>)	365
<i>István Kovács</i>	A szocialista alkotmányfejlődés új elemei (New Elements of the Socialist Constitutional Evolution). (<i>János Tóth</i>)	367

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS • GINEBRA

EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD SOCIALISTA

1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA LEGALIDAD

El axioma de la legalidad constituye un rasgo característico esencial del Estado legislador, que en el siglo XIX era considerado por el liberalismo como postulado fundamental llegando a verse realizado en no pocos países. El Estado legislador, denominado también Estado de derecho en sentido formal o en su aspecto de entidad organizadora, actúa por medio de la Ley, fundándose en la Ley y de conformidad con la misma. La Ley confiere asimismo a toda actividad estatal la condición de legitimidad, toda vez que, siendo ella misma creación de la representación nacional, viene a ser, por consiguiente, la expresión de la voluntad nacional. El axioma de la legalidad se manifiesta esencialmente en los dos imperativos fundamentales: la Administración legítima y la Jurisprudencia legítima. Todos los órganos estatales, sin excepción alguna, se hallan sometidos a la observancia de las normas jurídicas que imperan sobre ellos desde un plano superior.¹

El sentido y la importancia del principio de legalidad estriban en el hecho de que, si bien éste no excluye por completo una actuación arbitraria por parte de los órganos estatales, implica no obstante una restricción eficaz a este respecto, en cuanto posibilita una predicción acerca del modo de proceder de dichos órganos, infundiendo así una sensación de seguridad en el ánimo de quienes se hallan sometidos a la observancia del derecho (*predictability of the reactions of the law-enforcing machinery upon all cases that satisfy the conditions established in the law* o, expresado en otros términos, ofrece la posibilidad de . . . predecir las reacciones del mecanismo de compulsión jurídica en todos aquellos casos que reúnen las condiciones requeridas por la ley). La legitimidad de la actividad estatal es uno de los elementos que integran la seguridad jurídica, que a su vez viene a ser uno de los dos elementos de validez general constitutivos de la idea del derecho (la justicia y la seguridad jurídica).²

¹ *Novissimo Digesto Italiano* (Turín: 1963), Tomo IX, bajo el epígrafe "Legalità e legittimità". Hans Hof, *Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung im Bunde* ("Sentido y protección de la Legislación adaptada a la Constitución y de la Administración adaptada a derecho dentro de la Confederación"), *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* (Revista de Derecho Suizo), 1951, págs. 135 y sigs.

² Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* ("Filosofía del Derecho") (Stuttgart: 1956), pág. 170.

Por lo que respecta a la configuración del contenido del derecho, el principio de la legalidad no contribuye a la misma mediante la aportación de criterios. A esos efectos se muestra completamente indiferente en materia de valoración. Es, en realidad, una institución peculiar de la técnica jurídica que somete la actividad de los órganos estatales a determinadas limitaciones canalizando, por así decirlo la actividad del Estado.³

En la ciencia del derecho se ha establecido una diferenciación adecuada entre la legitimidad material y la legitimidad formal. La legitimidad *material* exige que los actos inherentes a la aplicación del derecho, tales como las resoluciones administrativas y los fallos de los tribunales, se hallen *en cuanto a su contenido* en perfecta concordancia con los preceptos jurídicos aplicables al caso.⁴ La legitimidad *formal* obliga a tomar en consideración el orden jerárquico de prelación de las normas jurídicas: precepto constitucional, ley, decreto.⁵

El principio de legalidad presupone la existencia de leyes, la efectividad de un conjunto sistemático de normas jurídicas. A medida que se amplía el ámbito de las actividades estatales comprendidas dentro de las normas jurídicas, que la formulación de dichas normas se vuelve más precisa, arrojando una mayor claridad sobre el ordenamiento jurídico, y en la medida en que se reduce el margen de apreciación dejado a la discreción de las autoridades encargadas de aplicar el derecho, mayor será la eficacia con que se hará observar el principio de la legalidad a los fines de la predictibilidad y a la consolidación de la seguridad jurídica.

Para alcanzar el objetivo de la predictibilidad es indispensable que, con anterioridad a su entrada en vigencia, las normas jurídicas sean puestas adecuadamente en conocimiento de quienes hayan de estar sometidos a las mismas y que no se les conceda efecto retroactivo, en tanto que esto pudiere causar perjuicio a los sujetos de derecho.

Con el fin de lograr que prevalezca la legalidad se han previsto ciertas *garantías* que consisten en someter la actividad de un órgano del Estado al control de otro órgano estatal desde el punto de vista de la legalidad. Unánimemente se reconoce que el control es tanto más eficaz cuanto mayor es el grado de independencia del órgano que lo ejerce. Por tal motivo, existen en muchos países tribunales administrativos independientes o tribunales de la jurisdicción ordinaria facultados a pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos. En el ámbito de la jurisdicción civil y en el de lo criminal, los fallos de los tribunales inferiores son susceptibles de recurso ante los tribunales de orden superior. En los Estados de derecho que han

³ Paul Duez y Guy Debeyre, *Traité de Droit administratif* (París: 1952), pág. 203.

⁴ *Ibid.* pág. 205.

⁵ *Ibid.* pág. 207.

alcanzado su pleno desarrollo existen tribunales constitucionales habilitados para examinar la constitucionalidad de la legislación.

2. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD SOCIALISTA: ORIGEN Y DESARROLLO

Para comprender cumplidamente el principio de la legalidad *socialista* en cuanto a su contenido y su alcance, parece conveniente dirigir una ojeada retrospectiva sobre lo que fue su desenvolvimiento dentro de la Unión Soviética.

Todo período de trastornos revolucionarios es, por naturaleza, impropio para favorecer la legalidad, pero muy especialmente en aquellos casos en que el nuevo régimen abriga el propósito de llevar a cabo una transformación completa del orden social y jurídico anteriormente establecido. En tales situaciones se plantea inevitablemente la cuestión acerca de la suerte deparada al antiguo orden jurídico, cuya abolición inmediata y total produciría un verdadero vacío dentro de su anterior ámbito territorial de vigencia. Con fecha 22 de febrero de 1918, el Gobierno revolucionario ruso promulgó un decreto sobre procedimientos judiciales, con arreglo al cual habrían de aplicarse las leyes procesales anteriores, "en tanto no se hallen en contradicción con el sentimiento jurídico de los trabajadores". Conforme a un decreto del 20 de julio de 1918, los tribunales habrían de resolver materialmente los casos litigiosos pendientes con arreglo a su conciencia jurídica socialista. El decreto sobre tribunales populares del 30 de noviembre de 1918 corroboró este precepto, prohibiendo expresamente a los tribunales hacer referencia, para fundamentar sus fallos, a cualesquiera leyes o resoluciones judiciales procedentes del período prerrevolucionario. Deberían dictar sus fallos basándose en los decretos emanados del Gobierno de Obreros y Campesinos y con arreglo a la conciencia revolucionaria de los jueces. Al promulgarse el decreto precitado, estaban ya en vigor varias leyes importantes del nuevo régimen (en materia de derecho de familia y de legislación laboral y agraria). El ordenamiento jurídico de la República Soviética Federativa Socialista Rusa (RSFSR) fue completado ulteriormente mediante las codificaciones de 1922. La Nueva Política Económica, designada comúnmente "política NEP" (1921-1927) había exigido la promulgación de un Código de Derecho Privado. El artículo 1° de dicho cuerpo legal aseguraba la protección de los derechos de carácter privado "siempre que se ejerciten de conformidad con los objetivos económicos y sociales para cuyo favorecimiento han sido instituidos".

Dentro de las agrupaciones de partido y entre los representantes de las ciencias jurídicas fue objeto de animadas discusiones en aquel tiempo la cuestión de si el Gobierno y la Administración estaban obligados a la observancia de las nuevas leyes. *Bujarin* habló en 1929 de una legalidad revolucionaria y mantuvo la opinión de que ésta

ponía fin a toda actividad administrativa de carácter arbitrario, incluso a la revolucionaria.⁶

Lenin se interesaba preferentemente por la aplicación de normas uniformes en todo el país. A su modo de ver, el principio de la legalidad revolucionaria tenía por finalidad conseguir la obediencia por parte de la población sometida a las leyes y la sumisión de la Administración a una rigurosa disciplina.⁷ Uno de los más autorizados juristas soviéticos, en sus comentarios sobre el concepto de la ley, hizo referencia a las siguientes palabras de Lenin: "Los decretos son disposiciones reguladoras, llamamientos destinados facilitar la resolución de casos prácticos generalizados . . . No se les debe considerar como mandatos inapelables que hayan de ser ejecutados a toda costa . . . Por nuestra parte, estimamos que la fórmula jurídica que más se aproxima a la idea de Lenin es la siguiente: "el decreto revolucionario tiene el valor de unas instrucciones dadas a la Administración".⁸ En aquel tiempo prevalecía, según afirma *Diablo*, el principio de la adecuación a los fines que servía de pauta a la actividad estatal, y qua desempeñaba un papel comparable al atribuido a los principios generales de derecho en los Estados burgueses: "En lugar de esos principios generales de derecho se establece entre nosotros un concepto de índole diametralmente opuesta, el de la adecuación a los fines de la revolución".⁹

Dos eminentes jurisconsultos que han estado ambos durante cierto tiempo al frente del comisariado del pueblo de Justicia (Ministerio de Justicia), *Stutschka* y *Paschukanis*, se esforzaron en desarrollar una doctrina marxista del derecho. Ellos y cuantos les seguían consideraban los Códigos de 1922 como meros expedientes temporales, como fenómenos de carácter transitorio, "como concesiones que se hubieron de hacer para asegurar el funcionamiento eficaz del neocapitalismo durante el período de la NEP, y a las que se pondría término o que, por lo menos, habrían de simplificarse, tan pronto como los impulsos capitalistas hubieran restaurado la economía en grado suficiente para permitir emprender de nuevo la marcha hacia el socialismo".¹⁰ (*as concessions to the effective functioning . . . of the neocapitalism of the NEP period, to be abandoned or at least simplified*

⁶ Vladimir Gsovski, *Soviet Civil Law* ("Derecho Civil Soviético") (Michigan: 1948), pág. 162.

⁷ *Ibid.* pág. 161.

⁸ Archipow, *Die Hauptetappen der Entwicklung des Begriffes des sowjetischen Gesetzes* ("Las principales etapas del desenvolvimiento del concepto de la ley soviética") *Sovetskoe Pravo*, 1925, núm. 5, pág. 17.

⁹ *Diablo*, *Die Veröffentlichung, ihre juristische Natur und ihre Organisierung in Westeuropa und in der UdSSR* ("La promulgación, su naturaleza jurídica y su organización en Europa Oriental y en la U.R.S.S.") *Sovetskoe Pravo*, 1925, núm. 5, pág. 39.

¹⁰ J. H. Hazard e Isaac Shapiro, *The Soviet Legal System* ("El sistema jurídico soviético"), Nueva York: 1962, Parte I, pág. 4.

when the benefits of capitalist incentive had restored the economy sufficiently to make possible a new start in the direction of socialism). Como es sabido, el objetivo final del desenvolvimiento histórico prefigurado en la predicción de la doctrina marxista es la sociedad sin clases y exenta de organización estatal. Sin duda alguna, Stutschka tuvo presente la teoría de la muerte por consunción del Estado, cuando en 1923 escribió¹¹: “El comunismo no significa la victoria del derecho socialista, sino la victoria del socialismo sobre el derecho, ya que con la supresión de las clases sociales con sus intereses antagónicos habrá de desaparecer también el derecho”. (*Communism means not the victory of socialist law, but the victory of socialism over any law, since with the abolition of classes with antagonistic interests, law will disappear altogether*). En ese mismo sentido hubo de expresarse Paschukanis¹²: “La muerte por consunción de las categorías propias del derecho burgués - capitalista (de las categorías como tales y no de una u otra norma jurídica) no significa en ningún caso que vayan a ser reemplazadas por nuevas categorías de derecho proletario”. (*The withering away of the categories of bourgeois law, (just the categories and not this or that particular rule) can under no circumstances mean their replacement by some new categories of proletarian law*).

En el espíritu de estas doctrinas hubieron de inspirarse los proyectos de un Código Civil y de una Ley de Enjuiciamiento Criminal que fueron sometidos a discusión en el año 1927. Estos proyectos preveían un sistema de normas jurídicas considerablemente simplificado y un amplio arbitrio judicial para las resoluciones que hubieran de dictarse en las causas criminales.

Bajo Stalin sobrevino un apartamiento completo de las teorías sustentadas por Stutschka, Paschukanis y sus seguidores. Con la presentación en 1930 de la memoria del Comité Central al 16° Congreso del Partido, Stalin reclamó que se atendiera con toda premura al fortalecimiento de la dictadura del proletariado al efecto “de lograr el mayor desenvolvimiento posible del poder gubernamental con la finalidad de crear las condiciones requeridas para la muerte por consunción de todo poder gubernamental”. Como acertadamente escribió Kelsen, “existían razones políticas que justificaban para el Gobierno soviético un interés vital en la enunciación de una doctrina jurídica que constituyera un sólido fundamento para la autoridad del Estado soviético y que implicara el pleno reconocimiento del carácter normativo y de la fuerza coercitiva del derecho soviético en calidad de ordenamiento jurídico específicamente socialista y no como un mero residuo del derecho burgués”.¹³ (Como escribió Kelsen: *the Soviet*

¹¹ Gsovski, *op. cit.* pág. 170, observaciones 46 y 48.

¹² *Ibid.*

¹³ Hans Kelsen, *The Communist Theory of Law* (“La teoría comunista del derecho”), Londres: 1955, pág. 111.

government, for political reasons, became vitally interested in a legal theory recognising the authority of the Soviet State, and that means the normative character, the binding force of its law as a specifically socialist legal order, and not as a mere relic of bourgeois law). Wyschinskij fue quien verdaderamente se constituyó en el teórico dirigente en materia jurídica durante la época staliniana y consiguió desplazar el “nihilismo jurídico” – expresión que empleaba para denominar las teorías de Paschukanis y Stutschka – por una nueva teoría jurídica que correspondiese plenamente a las intenciones de Stalin. Definió el derecho socialista en los siguientes términos¹⁴ (considerando el derecho, de acuerdo con la opinión predominante en la ciencia jurídica no comunista, como un ordenamiento coercitivo):

“El derecho es el conjunto de las normas de conducta que constituyen la expresión de la voluntad de la clase gobernante y que han sido concretadas por vía legislativa, como asimismo los usos y normas de la vida colectiva que han sido sancionadas por el poder estatal. La aplicación de dichas normas está garantizada por el poder coercitivo del Estado a los fines del afianzamiento, de la consolidación y del desenvolvimiento de las relaciones y situaciones sociales que son convenientes y propicias para la clase gobernante”.

La expresión “legalidad revolucionaria” fue cediendo paulatinamente terreno ante el término “legalidad socialista”. Tanto por parte de los representantes de la ciencia jurídica, como por la dirección del partido, se hizo resaltar, que el concepto de la legalidad revolucionaria o socialista está sujeto a fluctuaciones y modificaciones. En tal sentido escribió *Schliaposchnikow*: “En las distintas fases de la dictadura del proletariado, el contenido de la legalidad revolucionaria está sujeto a modificaciones con arreglo a las circunstancias y a la forma que adopte la lucha de clases”.¹⁵ (*In different stages of proletarian dictatorship, the content of revolutionary legality is subject to change, depending upon the circumstances and forms of class struggle*). El propio Stalin se expresó acerca de esas manifestaciones en los siguientes términos:¹⁶

“Afirmar que la legalidad revolucionaria de los tiempos presentes no difiere de la que regía durante el primer período de la política NEP . . . es completamente erróneo . . . Entonces garantizaba al empleador privado, es decir, al capitalista, la defensa de su propiedad, a condición de que observase estrictamente las leyes soviéticas. La legalidad revolucionaria de nuestro tiempo es radicalmente distinta. Va dirigida contra los ladrones y el sabotaje, contra los atracadores y los tramposos enemigos de la propiedad pública. La misión principal de la legalidad revolucionaria consiste ahora en la protección de la propiedad pública y nada más”. (*To say that revolutionary legality of the*

¹⁴ Citado en *Staat und Recht* (“Estado y Derecho”), Berlín-Este, 1963, pág. 122.

¹⁵ *Schliaposchnikow Revolutionäre Legalität* (“Legalidad revolucionaria”), *Sovetskoe Pravo*, 1934, núm. 4, pág. 46.

¹⁶ J. V. Stalin, *Probleme des Leninismus* (“Problemas del Leninismo”) citado conforme a la versión de Gsovski. *op. cit.*, pág. 185, observación 89.

present time does not differ from that of the first NEP period . . . is entirely wrong . . . Then it guaranteed to the private boss, the capitalist, the safeguard of his property, provided that he strictly observed the Soviet laws. The revolutionary legality of our time is quite different. It is pointed against thieves and sabotage, against hooligans and grafters of public property. The main task of revolutionary legality consists now in protection of public property and nothing else".)

Bajo la expresión "legalidad revolucionaria" entendía Stalin en este pasaje, según resulta evidente, los objetivos esenciales del ordenamiento jurídico revolucionario. Durante el período de la autocracia staliniana que comienza con los procesos de depuración de 1936 a 1938 el principio de la legalidad socialista fue objeto del fenómeno de desvalorización y perversión harto conocido desde entonces en todo el mundo. En contraposición con ello, el período de la "destalinización", que da comienzo con el 20° Congreso del Partido celebrado en 1956, se caracteriza por el renacimiento del susodicho principio. Kruschef, en su famoso discurso pronunciado en sesión secreta durante el 20° Congreso del Partido, estigmatizó el régimen de terror staliniano calificándolo como una violación constante de la legalidad socialista. En el 22° Congreso del Partido, que tuvo lugar en 1961, las violaciones de derecho cometidas por Stalin fueron nuevamente condenadas con igual dureza, esta vez en sesión pública. No cabe la menor duda de que el renacimiento del principio de la legalidad socialista ha logrado consolidar en gran medida la seguridad jurídica en la Unión Soviética. La manera en que un filósofo comunista enjuicia la trascendencia de este fenómeno se infiere de las siguientes manifestaciones del conocido filósofo húngaro Georg Lukács en su comentario acerca de la correspondencia chino-rusosoviética de 1963:¹⁷

"La carta china pone en claro la manera pseudo-teórica de exponer las cuestiones dentro de un formalismo cerrado propio del período staliniano. La carta soviética contiene esencialmente la llamada, sinceramente sentida, evocadora de los grandes acontecimientos de la época actual vividos en común, que hoy conmueven hondamente a millones de seres humanos.

Yo me limito a poner de relieve los más importantes de entre ellos. A este respecto, merece señalarse ante todo, el hecho de que el partido comunista de la Unión Soviética ha puesto término a la práctica consistente en apartar altivamente la legalidad, propia del período staliniano. Si a esto se le llama acabar con el "culto de la personalidad", el término empleado es excesivamente modesto para revelar toda la extensión y hondura de la realidad.

De lo que se trata es de obtener del Estado socialista las necesarias garantías, sólidamente asentadas, de una vida humanamente vivida, después de que el régimen staliniano hubo desvirtuado, en forma sistemáticamente despectiva, hasta el más mínimo rasgo de humanidad".

¹⁷ Georg Lukács, *Zur Debatte zwischen China und der Sowjetunion* (Sobre la controversia entre China y la Unión Soviética"), *Forum*, Viena, noviembre de 1963, pág. 519.

“No nos es posible describir en este lugar, ni aún en forma alusiva, toda la amplitud y profundidad de los efectos producidos por el sentimiento de liberación en aquellos países socialistas donde la liquidación del pasado staliniano ha podido llevarse realmente a cabo”.

Tanto en la Unión Soviética como en los Estados satélites de la misma se considera actualmente, como parte esencial de la legalidad, el imperativo de la sumisión a sus normas por parte de la Administración y la Jurisprudencia. “La legalidad socialista es la aplicación cotidiana, exacta e inflexible de las leyes” declaró no ha mucho el fiscal general de la Unión Soviética, Sr. Rudenko¹⁸. En este mismo sentido se han expresado y se expresan eminentes representantes de la ciencia jurídica soviética, tales como Strogowitsch, Perlow y Rakhunow.¹⁹ Hasta aquí, concuerda el concepto de la legalidad predominante en el mundo comunista con el que rige en Occidente. Empero, a diferencia de lo que acaece en los Estados democrático-liberales, en los Estados comunistas el principio de legalidad no es tan sólo de observancia obligatoria para los órganos del Estado, sino también para las instituciones y organizaciones no estatales, como asimismo para las personas privadas. Este es el criterio en el cual aparecen informados todos los comunicados oficiales del partido comunista de la Unión Soviética y los escritos de los jurisperitos soviéticos. “En la República Democrática Alemana, todos los órganos estatales, como asimismo todas las instituciones y empresas y la totalidad de los ciudadanos están obligados a la observancia de la legalidad socialista”, según puede leerse en un artículo de los Sres. Rudolf Hermann y Rolf Schüsseler.²⁰ En su calidad de sujetos al principio de legalidad, los órganos e instituciones no estatales, al igual que las personas particulares, no sólo están obligados a la fiel observancia de la legalidad, sino asimismo a una cooperación activa en el mantenimiento de la misma (“inclusión de las distintas capas sociales de la población en la vigilancia de la legalidad”).²¹ Las consecuencias que dimanen de semejante extensión del principio de legalidad serán examinadas más adelante bajo el número 5.

¹⁸ R. A. Rudenko, *Die Aufgaben der weiteren Stärkung der sozialistischen Legalität im Lichte der Beschlüsse des 20. Parteikongresses* (“Los objetivos de la ulterior consolidación de la legalidad socialista a la luz de los acuerdos del 20° Congreso del Partido”), *Current Digest of the Soviet Press* (“Recopilación puesta al día de la Prensa soviética”) de 19 de septiembre de 1956, págs. 15-25.

¹⁹ Cfr. V. Radkow, “*Begriff und Inhalt der sozialistischen Gesetzlichkeit*” (“Concepto y contenido de la legalidad socialista”) (*Sozialisticheskaya Zakonnost*), núm. 11, pág. 31 y sigs.

²⁰ Rudolf Hermann y Rolf Schüsseler, *Inhalt und Bedeutung der Unabhängigkeit des Richters in der DDR* (“Contenido y significado de la independencia del Juez en la República Democrática Alemana”), *Neue Justiz* (“Nueva Justicia”), Berlín-Este, 1963, pág. 131.

²¹ *Neue Justiz* (Nueva Justicia), 1963, pág. 16.

Algunos de los representantes de la ciencia jurídica comunista atribuyen a la legalidad socialista un contenido que implica el desgarramiento de los conceptos de legalidad material y formal, definidos bajo el número 1, desde el momento en que califican, por ejemplo, los derechos fundamentales de parte integrante de la legalidad socialista. De esa forma, equiparan en sentido material la legalidad socialista al Estado de derecho. Esto es lo que hicieron, entre otros, los participantes en el Coloquio de Varsovia de 1958 sobre la legalidad socialista.²²

Al igual de lo que acaece con la legalidad material, el principio de la legalidad formal – la observancia del orden de prelación de las normas jurídicas – ha encontrado impugnadores entre los representantes de la ciencia jurídica soviética.²³ La cuestión de saber si esa tendencia ha llegado a influir sobre las actividades estatales de orden práctico habrá de ser dilucidada más adelante bajo el número 5.

Asimismo, la mayoría de los postulados derivados del principio de legalidad – la publicación de las leyes con anterioridad a su entrada en vigencia, la disposición general clara y ordenada de todo el derecho substantivo y de procedimiento (codificación), la *prohibición de estatuir en derecho con efecto retroactivo* – están reconocidos más o menos explícitamente dentro del ámbito de aplicación territorial del derecho comunista. También se conocen en aquellos países garantías de legalidad, si bien es verdad que éstas, según habrá de demostrarse ulteriormente, difieren grandemente de las que se aplican en los países de constitución liberal-democrática.

Es digno de ser puesto de relieve el hecho de que la nueva Constitución de Yugoslavia de 7 de abril de 1963 ha dotado al principio de legalidad de una regulación jurídica de carácter positivo.²⁴ Con arreglo a los artículos 145 a 159, están comprendidos dentro de dicha regulación:

- a. la observancia de las normas jurídicas por “los tribunales, por los órganos del Estado, por los órganos de las entidades sociales autónomas, como asimismo por todos aquellos que desempeñen funciones sociales o cualesquiera otras de carácter social” (legalidad material);
- b. la observancia del orden de prelación de las normas jurídicas (legalidad formal);
- c. la publicación en forma adecuada de las normas jurídicas con anterioridad a su entrada en vigencia;
- d. la *prohibición de estatuir en derecho con efecto retroactivo*;
- e. la creación de una jurisdicción constitucional y de tribunales administrativos, la facultad de interponer recurso contra los fallos de los tribunales.

²² S. Ehrlich (Polonia), J. Boguszak (Checoslovaquia), I. Szabo (Hungría), M. V. Tschichikivadze (U.R.S.S.) en *Le concept de la légalité dans les pays socialistes*, Varsovia: Polska Akademia Nauk, 1958.

²³ *Ibid.*, pág. 324 (Tschichikivadze).

²⁴ *Boletín de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 17, págs. 42 a 45.

En los Estados comunistas, el desenvolvimiento del principio de legalidad se halla, empero, sometido a determinadas limitaciones que revisten particular importancia para el conocimiento de su contenido y la determinación de su alcance. Estas dificultades son, en parte, consecuencia inmediata de las cualidades típicas del Estado comunista. Hasta el 22° Congreso del Partido Comunista de la Unión Soviética (1931) la forma de gobierno de la Unión Soviética era calificada de dictadura del proletariado. El nuevo programa del partido aprobado por el referido Congreso no considera ya necesaria la dictadura de la clase trabajadora y califica el Estado de "Organización popular de trabajadores". El Estado es actualmente "un Estado de todo el Pueblo, un órgano que constituye la expresión de los intereses y de la voluntad de todo el Pueblo".²⁵ Esta innovación del programa del partido tiene una significación meramente terminológica. Varios jurisconsultos soviéticos han explicado, que el Estado soviético expresión de todo el pueblo y el Estado soviético expresión de la dictadura del proletariado pertenecen a la misma categoría, porque, a su entender, son de igual naturaleza.²⁶ La dictadura del proletariado se caracteriza por el hecho de que el partido comunista está por encima del Estado, es decir, que los órganos del Estado correspondientes a cada plano están subordinados a los órganos del partido correspondientes al plano respectivo.

Lenin, para caracterizar adecuadamente la dictadura del proletariado se ha valido de una metáfora. Ha hablado de una fuerza motriz dirigente, de transmisiones y de palancas. Las palancas y las transmisiones son los sindicatos, los soviets, las cooperativas y la Federación de Juventudes Comunistas, la fuerza motriz dirigente es el Partido Comunista. Lo que llama la atención en la enumeración de las palancas y transmisiones es que los Soviets, o sea el mecanismo creado por la Constitución, no figure en la misma sino en segundo lugar. Con arreglo a la terminología peculiar de los estatutos del Partido, la organización de los consejos (*soviets*), por consiguiente, el Estado, los sindicatos, las cooperativas, etc. caen bajo el denominador común de "organizaciones situadas fuera del Partido" que actúan, todas ellas, bajo la dirección del Partido.²⁷

²⁵ F. C. Schroeder, *Inhalt und Entwicklung von Staat und Recht nach dem neuen Parteiprogramm der KPdSU* ("Contenido y desenvolvimiento de Estado y Derecho con arreglo al nuevo programa del Partido Comunista de la Unión Soviética"), *Jahrbuch für Ostrecht* (Anuario de Derecho Oriental), Munich 1962, tomo III, 1er cuaderno semestral, pág. 63.

²⁶ C. S. Ioffe y M. D. Schargorodskij, *Die Bedeutung allgemeiner Begriffe in der Erforschung der Probleme des Rechts und der sozialistischen Gesetzlichkeit* ("La significación de los conceptos generales en la investigación de los problemas propios del derecho y de la legalidad socialistas"), *Sovetskoe Gosudartstvo i Pravo*, 1963, núm. 5, pág. 49 y sigs.

²⁷ J. V. Stalin, *Fragen des Leninismus* ("Problemas del leninismo"), Moscú (Editorial para publicaciones en lenguas extranjeras), pág. 148.

Es un hecho corroborado por la experiencia que muchas normas jurídicas necesitan ineludiblemente ser interpretadas. Las reglas aplicables en materia de interpretación influyen, por consiguiente, de un modo decisivo sobre la eficacia del principio de legalidad. El grado de seguridad jurídica que ha de ser garantizado en virtud de la legalidad de la actividad administrativa y judicial puede depender de los métodos de interpretación de que se valgan los órganos de la Administración y los tribunales de Justicia. En el ámbito del derecho comunista, la interpretación de las leyes está determinada, en último término, por el Partido. Ante los imperativos establecidos por el Partido, ha de inclinarse incluso el Juez, siendo así que éste, en el mundo occidental, suele interpretar las normas jurídicas con arreglo a su libre convicción.

a. La interpretación de las leyes y la influencia ejercida a este respecto por el Partido

La interpretación de las normas jurídicas se halla en íntima conexión con el concepto y la naturaleza del derecho que ha de ser objeto de interpretación y con el objetivo de un ordenamiento jurídico determinado. En un discurso pronunciado recientemente en sus funciones de rector, el profesor Hans Merz, de la Universidad de Berna, se expresó acerca de la interpretación jurídica en los términos siguientes:²⁸

“Ha de interpretarse el ordenamiento jurídico, y los hace al solo objeto de preparar resoluciones justas sobre cada caso particular en la práctica de la aplicación del derecho. Con ello adquieren especial importancia, desde los distintos puntos de vista de la interpretación, el canon de la unidad y el de la coherencia interna de las materias reguladas. El precepto jurídico particular no es susceptible de ser considerado aisladamente. Se halla en íntima trabazón con un amasijo de ideas en materia de ordenamiento, de finalidades y de valoraciones. Estas aparecen parcialmente manifestadas en la Ley o en la Constitución situada en un plano superior a la Ley. Dimanan, por otra parte, de ordenamientos sociales extrajurídicos, a los cuales la norma jurídica hace referencia en todo caso, tales como las buenas costumbres, la buena fe, la costumbre en materia de relaciones personales y los usos mercantiles. En muchos casos, no se logra finalmente evitar desarrollarlas nuevamente al aplicar el derecho en consideración a las conexiones aludidas para hacer frente con la debida eficacia a los nuevos problemas que la vida plantea con tal profusión que imposibilita toda visión de conjunto sobre los mismos”.

¿Cuáles son las ideas en materia de ordenamiento, las finalidades y las valoraciones, por las cuales se ven obligadas a dejarse guiar las autoridades encargadas de la aplicación del derecho en los países comunistas? En perfecta concordancia con la doctrina jurídica soviética,²⁹

²⁸ *Neue Zürcher Zeitung* (Nueva Gaceta de Zurich) del 8 de diciembre de 1963.

²⁹ Academia Polonesa de Ciencias, *Le concept de la légalité dans les pays socialistes*, pág. 322.

el Sr. Polak, que hasta su fallecimiento fue miembro del Consejo de Estado de la República Democrática Alemana, explicaba la finalidad del Estado socialista y de sus instituciones jurídicas valiéndose de la perifrasis siguiente:

“El Estado socialista y su derecho peculiar son las palancas destinadas a conseguir la realización efectiva de las condiciones sociales propias al socialismo y con ello la de las normas de legalidad inherentes al ordenamiento socialista”³⁰.

Esta interpretación aparece oficialmente confirmada en el decreto del Consejo de Estado sobre las obligaciones esenciales y el método de trabajo de los órganos de la Administración de Justicia de 4 de abril de 1963, con arreglo al cual el derecho socialista constituye la expresión de las leyes objetivamente eficientes del socialismo.³¹

El susodicho decreto del Consejo de Estado “no fue dictado al solo efecto de promulgar una nueva regulación de una rama aislado del derecho – la legislación orgánica de los Tribunales de Justicia –; va encaminado a conseguir *la realización efectiva de las condiciones sociales propias a la colectividad socialista, a lograr que prevalezcan de un modo efectivo las normas de legalidad que constituyen la base de aquellas*, a la aplicación consciente de dichas normas de legalidad en el desenvolvimiento global del derecho y en su aplicación”.³²

Para comprender la verdadera naturaleza de las “*normas de legalidad de carácter social*” (*gesellschaftliche Gesetzmässigkeiten*), a las que se ha aludido reiteradamente, procede examinarlas a través de la doctrina del materialismo didáctico e histórico. Esta doctrina considera la historia de la humanidad como un proceso que se desenvuelve de un modo fatal y necesario, efectuándose a través de una serie de luchas de carácter social por el dominio de la base económica de la sociedad y está llamado a desembocar en una sociedad sin clases y libre de todo poder estatal, que constituye su objetivo final. La misión del Estado y del derecho consiste en fomentar y acelerar este proceso evolutivo. Lo esencial en este caso es que el Partido comunista se encuentre en condiciones de dar a conocer las normas objetivas de legalidad del proceso histórico y, por consiguiente, de decir cuáles son

³⁰ K. Polak, *Staat und Recht – Hebel zur Durchsetzung der sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse* (“Estado y derecho – palancas destinadas a hacer que prevalezcan en la colectividad las condiciones preconizadas por el socialismo”), *Einheit* (Unidad), Berlín-Este: 1963, núm. 7, pág. 75 y sigs.

³¹ Reproducido de *Dokumentation der Zeit* (“Documentación del tiempo”), Berlín-Este: 1963, núm. 10, pág. 55 y sigs.

³² *Der VI. Parteitag der SED und die Aufgaben der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft “Walter Ulbricht”* (“El VIº Congreso del Partido Socialista Unificado de Alemania y las tareas encomendadas a la Academia Alemana de Ciencias Políticas y Jurídicas “Walter Ulbricht”) en *Staat und Recht* (Estado y Derecho) 1963, pág. 1065.

las exigencias que han de satisfacer, en una situación histórica determinada, tanto la creación estructuradora del derecho como la aplicación del derecho a los fines de la aceleración del proceso de desenvolvimiento social. "Es precisamente el Partido el que, convenientemente equipado de la teoría científica y apreciando con toda atención las enseñanzas de la práctica, adquiere un conocimiento de carácter general y profundizado de las tendencias objetivas de la realidad y, sobre esta base, dirige y organiza las actividades de las masas deseosas de alcanzar el objetivo final".³³

El Partido Comunista posee este monopolio de conocimientos en su condición de agrupación de vanguardia de la clase proletaria, a la cual, por el hecho de ser la última entre las que han sido llamadas a actuar en el curso de la Historia, le está deparada la misión de superar la escisión originada por la diversidad de clases sociales y de implantar la organización de una sociedad sin clases.

De este modo de enfocar el problema se infiere con meridiana claridad que la denominada "directriz general del Partido en materia de interpretación del derecho" es un elemento de suma importancia para la interpretación de las leyes y demás normas jurídicas. Constituye la base del principio de la parcialidad partidista (*Parteilichkeit*) que debe prevalecer en la interpretación y la aplicación del derecho. El imperativo de la parcialidad partidista que, en particular, es de estricta observancia para los Tribunales, ha sido formulado en cierta ocasión por el anterior fiscal general de la República Democrática Alemana, Sr. Melsheimer, en los términos siguientes:³⁴ "En las resoluciones judiciales, ha de reflejarse la disposición a poner en práctica los acuerdos adoptados por el Partido de la Clase Trabajadora y por el Gobierno". (Si en el presente artículo se hace frecuentemente referencia a leyes de la República Democrática Alemana, a comunicados oficiales emanados de las autoridades dependientes de la misma y a manifestaciones de sus juristas, es por el solo motivo de que son un trasunto fiel de los correspondientes modelos soviéticos). El principio de la legalidad no está en modo alguno en contradicción con la interpretación de las leyes en sentido "partidista". La legalidad y la parcialidad partidista forman, más bien, una unidad dialéctica según la expresión de la Sra. Hilde Benjamin, ministro de Justicia de la República Democrática Alemana.³⁵ "Aplicar la ley en sentido partidista significa

³³ *Grundlagen des Marxismus und Leninismus* ("Fundamentos del marxismo y del leninismo"), versión alemana, Berlín-Este, 1960, pág. 794.

³⁴ Melsheimer, *Sozialistische Gesetzlichkeit im Strafverfahren* (La legalidad socialista en el procedimiento penal), *Neue Justiz* (Nueva Justicia), 1956, pág. 289.

³⁵ Hilde Benjamin, *Die dialektische Einheit von Gesetzlichkeit und Parteilichkeit durchsetzen* ("Para conseguir que prevalezca la unidad dialéctica de los conceptos de legalidad y de parcialidad partidista"), *Neue Justiz* ("Nueva Justicia") 1958, pág. 368.

aplicarla en forma que coincida con el criterio de la mayoría de los trabajadores y que, al ser así, corresponda exactamente a los objetivos políticos del Partido de la Clase Trabajadora y del Gobierno. Esto, empero, significa al propio tiempo reconocer y lograr que prevalezca la unidad dialéctica de los conceptos de legalidad y de parcialidad partidista". En este punto, Hilde Benjamin coincidía por completo con el criterio sustentado en la Unión Soviética, con arreglo al cual la "parcialidad partidista bolchevista" es el nervio de la "legalidad socialista".³⁶ Procede asimismo de la Sra. Hilde Benjamin la declaración siguiente:

"Los acuerdos del Comité Central del Partido de la Clase Trabajadora contienen siempre importantes indicaciones e instrucciones para todos los órganos del Estado; procuran encaminar la atención de los órganos judiciales en forma particularmente significativa hacia aquellas cuestiones que, en la fecha respectiva, revisten mayor importancia y a los cuales éstos habrán de dedicar toda su atención. El cumplimiento de las instrucciones recibidas en el plazo más breve constituye uno de los deberes esenciales de todos los colaboradores responsables de la Justicia, en especial, de los jueces, fiscales y notarios.³⁷

Por las razones expuestas, no vemos en los acuerdos del Partido meras indicaciones de orden político general, sino que constituyen los elementos de base para medidas perfectamente concretas que tendremos que adoptar en materia de Administración de Justicia.³⁸

Hasta hace poco, el principio de la parcialidad partidista (y, por consiguiente, también el de legalidad) prescribían defender y fomentar los intereses de la clase gobernante.

Lo que importaba, por consiguiente, era discernir acertadamente la forma en que procedía obrar en cada caso con arreglo a dichos intereses. Esto sólo podía determinarse en virtud de un análisis de la situación que presentaba la lucha de clases dentro del ambiente local y teniendo presentes las normas generales establecidas por el Partido, vigentes a la sazón. Se consideraba descartada toda posibilidad de una caída de la nueva clase dirigente (la clase trabajadora) pero, en cambio, se estimaba que ni las relaciones económicas habían llegado todavía a estructurarse por completo con arreglo a las exigencias del socialismo, ni los contrastes entre las diversas clases sociales habían quedado totalmente eliminados. Subsistían todavía grupos sociales dentro de

³⁶ B. Meissner, *Die Rechtsstellung der Kommunistischen Partei der Sowjetunion* ("La posición jurídica del Partido Comunista de la Unión Soviética") *Jahrbuch für Ostrecht* ("Anuario de Derecho Oriental") (Munich: 1961), Tomo II, 2º cuaderno semestral, pág. 23.

³⁷ *Das 17. Plenum der SED und die Aufgaben der Justiz auf dem Dorfe* ("El 17º pleno del Partido Socialista Unificado de Alemania y los problemas de la Justicia en los pueblos"), *Neue Justiz* (Nueva Justicia), 1954, pág. 97.

³⁸ *Die Ergebnisse des 21. Plenums des ZK der SED und die Arbeit der Organe der Justiz* ("Los resultados del 21º pleno del Comité Central del Partido Socialista Unificado de Alemania y la labor de los órganos de la Justicia") *Neue Justiz*, 1954, pág. 679.

la población que amenazaban dilatar el proceso de evolución histórica que se estaba desarrollando dentro de la legalidad. El principio de la legalidad socialista exigía por lo tanto imperiosamente actuar en forma represiva contra ciertos elementos que no lograban desprenderse de los prejuicios inherentes a una inveterada mentalidad burguesa y capitalista. "Los residuos de la mentalidad capitalista en la conciencia de los hombres", según la teoría comunista, son causa de la criminalidad, en particular de los delitos contra la propiedad estatal y social. Los delitos contra la propiedad habrán de ser perseguidos, por consiguiente, sin la menor indulgencia. Y, por cierto, son reprimidos también en la actualidad, e incluso con mayor severidad, puesto que resultan ser tanto más imperdonables, cuanto más se aproxima el proceso evolutivo de la sociedad al ordenamiento social comunista cumplidamente realizado. Por Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas del 5 de mayo de 1961 se introdujo la pena de muerte para los delitos de robo cuantioso de propiedad estatal y los de fabricación de moneda falsa. El decreto dictado por esa misma Autoridad con fecha de 1° de julio de 1961 conminó con la aplicación de la pena de muerte en los casos de especulación en divisas y valores. La penalidad aplicable a esos delitos con anterioridad a las disposiciones adicionales referidas era de quince años de prisión, como máximo. El 29 de diciembre de 1961 se promulgó un decreto, conforme al cual cabe imponer en los casos de negligencia en el manejo de maquinaria agrícola y en los de omisión de reparaciones a efectuar en las mismas, penas privativas de libertad de hasta un año de duración que, en los casos de reincidencia o de daños de reconocida importancia puede elevarse a tres años, como máximo. Como ya se ha indicado anteriormente, el 22° Congreso del Partido Comunista de la Unión Soviética (1961) se pronunció en el sentido de declarar que ya no existían en la Unión Soviética clases sociales antagonistas y que, por consiguiente, tampoco existían ya clases contra las cuales pudiera ser necesario ejercer una represión en bloque. En consecuencia, resultaba posible como ya se ha dicho, que la dictadura del proletariado quedara convertida en "el Estado de la totalidad del Pueblo". Todos los Estados satélites de la Unión Soviética hicieron suya esta tesis. En la República Democrática Alemana se hace constar oficialmente, que en el presente, se ha conseguido establecer "la unidad político-moral" del pueblo. Resultaba, por lo tanto, imposible mantener por más tiempo el postulado conforme al cual la situación que presentaba la lucha de clases había de ser considerada como punto de partida para la interpretación de las leyes. Gerhard Haney, jurisconsulto bien conocido de la República Democrática Alemana, escribe a este respecto:³⁹

³⁹ G. Haney, *Zum Inhalt des sozialistischen Rechtsbegriffes* ("Sobre el contenido del concepto del derecho socialista") *Staat und Recht* (Estado y Derecho), 1963, N° 1, pág. 125.

“La fórmula que ha venido a quedar casi estereotipada, consistente en considerar “la situación que presenta la lucha de clases en el ámbito local” como punto de partida para la jurisprudencia en materia civil y criminal está fatalmente destinada a desorientar a los tribunales, desde el momento en que éstos, por el hecho de tomarla como base, se verán impulsados a considerar los conflictos que les sean sometidos como la expresión de un antagonismo que, en e fondo, ha dejado ya de existir. Esta circunstancia está, desde luego, llamada a influir sobre el método a seguir para la resolución de esos conflictos, toda vez que, a consecuencia de haberse tomado como punto de partida esa tesis errónea y distanciada de la verdad, la resolución que en virtud de ello se dicte no podrá quedar orientada en grado de aproximación suficiente hacia la unidad del Pueblo. Resultará, entonces, que la actividad judicial no estará ya orientada hacia una comunidad cada día mejor integrada y a una eficiente cooperación de todas las clases y capas sociales en la labor constructiva y en el perfeccionamiento del socialismo dentro de nuestra República”.

Este modo original de considerar el problema resulta ser, primordialmente y sin duda alguna, la expresión de índole terminológica de un vehemente deseo. No cambia en nada el hecho de que los acuerdos del Partido y las normas directivas emanadas del propio Partido sigan teniendo un valor igualmente determinante en concepto de preceptos orientadores en materia de interpretación de las leyes. Corresponde al Partido determinar las normas directivas que han de servir de pauta para la labor encomendada a los órganos del Estado, tanto en materia de organización y actividad económica, como en las actividades de orden educativo y cultural. “La labor a realizar en materia de organización y actividad económica y la que ha de efectuarse en el ámbito de las actividades de orden educativo y cultural aspiran respectivamente a transformar la economía y a que se produzcan en el hombre las transformaciones correspondientes, orientadas en ambos casos hacia la realización de los supuestos de orden económico y antropológico del comunismo”.⁴⁰ Refiriéndose a los objetivos del ordenamiento jurídico en materia de organización y actividad económica observa Grzybowski:⁴¹ “El nervio del ordenamiento jurídico no es el catálogo de los derechos fundamentales contenido en las constituciones de los Estados socialistas, sino, más bien, cabe asegurar que lo que merece tal consideración es el programa social del Partido”. Para ilustrar su tesis, Grzybowski menciona un ejemplo procedente de Polonia. Un consejo municipal, en uso de atribuciones profundamente arraigadas en la legislación del país, había reservado determinada zona dentro del término municipal de la ciudad para la construcción de viviendas familiares en casas separadas. Cierta número de familias había mandado construir sus casas y plantar jardines, realizando también a costa suya obras de urbanización (asentamiento de calzadas, alcantarillado, traída de aguas, etc.). En 1959, uno de los departamentos ministeriales

⁴⁰ F. C. Schroeder, *loc. cit.*, pág. 65.

⁴¹ Kazimierz Grzyborski, *Soviet Legal Institutions* (“Instituciones jurídicas soviéticas”) (Ann Arbor 1962), pág. 78.

competente en materia de industrias reclamó esos mismos terrenos para la construcción de casas de apartamentos. El ministerio en cuestión anuló todos los contratos concluidos por el consejo municipal, mandó desahuciar a los propietarios y a los ocupantes de las casas nuevas y llevó a cabo su proyecto de construcción. Semejante proceder causó gran agitación entre el vecindario de aquella ciudad.⁴²

Lo mismo en la Unión Soviética que en la República Democrática Alemana, los objetivos de orden educativo del Partido han hallado su expresión en una serie de resoluciones judiciales en virtud de las cuales se priva al padre o a la madre, o a ambos progenitores a la vez, del derecho de guarda sobre un hijo, fundándose en que no educan a sus hijos conforme al "espíritu del socialismo" o con arreglo a las normas de la "moral socialista". Así, por ejemplo, el Tribunal de Distrito de Stralsund, por sentencia de 14 de octubre de 1958, privó a una madre del derecho de guarda en virtud del siguiente fundamento:⁴³

"La demandada ha venido educando a sus hijos menores hasta la fecha en un espíritu rigurosamente eclesiástico. No es posible asentir a una decisión semejante en materia de derecho de guarda . . . toda vez que ésta no garantiza una educación inspirada en el espíritu de la democracia, del socialismo, del patriotismo y de la amistad hacia el pueblo . . ."

Debido a la influencia decisiva de los políticos que están en el poder sobre la interpretación de las leyes, resulta que la aplicación del derecho se halla sometida a considerables fluctuaciones. Un ejemplo típico de este fenómeno lo hallamos en el modo de enjuiciar a los autores de atentados contra la moral adoptado por la jurisprudencia penal en la República Democrática Alemana. Como ya se ha indicado anteriormente, en el 22° Congreso del Partido Comunista de la Unión Soviética se formuló la tesis, que basándose en las conclusiones de carácter doctrinal adoptadas por el mismo se hizo también extensiva a la República Democrática Alemana, según la cual el antagonismo entre las diversas clases sociales había quedado extinguido en todo el ámbito territorial de los respectivos países. De esta tesis, se sacó en consecuencia, que los actos delictivos cometidos en territorio de la República Democrática Alemana no tenían como autores — salvo en casos excepcionales muy contados — a "enemigos del gobierno de trabajadores y campesinos", sino a personas cuyo estado de conciencia con respecto a la noción de la realidad socialista había quedado rezagado. Esto, de ser así, no constituye una contradicción antagonista conforme a la acepción del marxismo-leninismo; por tal motivo, no hay necesidad (según los partidarios de esta tesis) de resolver el pro-

⁴² *Ibid.*, pág. 74.

⁴³ Citación que figura en Werner Schulz, *Recht und Staat als Herrschaftsinstrument der Kommunisten* ("Derecho y Estado como instrumento de dominación de los comunistas") (Munich, 1955), pág. 59.

blema autoritariamente, ni merced al empleo de medios coercitivos, sino que cabe también solventar la cuestión mediante una acción educativa adecuada. A estos efectos procede en todo caso elucidar con respecto al procesado, si se trata de un "enemigo" o de una persona cuyo estado de conciencia socialista ha quedado rezagado y que, en el fondo, no merece el calificativo de desafecto al poder político de obreros y campesinos, lo que estará claramente demostrado en el grado de su cooperación activa en pro de la obra constructiva del socialismo. Ahora bien, lo que realmente ha ocurrido es que quienes se han aprovechado de esa clasificación de los autores de hechos punibles en "enemigos" y "rezagados" han sido precisamente aquellos delincuentes de los que nadie podía decir que se habían visto impulsados por un afán codicioso de propiedad privada, peligrosamente antisocial, a la comisión de actos punibles contra la propiedad estatal y social, por ejemplo, los autores de atentados contra la moral, especialmente, cuando habían cumplido fielmente sus obligaciones en el lugar de trabajo. Frecuentemente se les ha otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la condena (período probatorio). En el departamento de Leipzig se ha dado el caso que, durante el año 1962, una tercera parte, aproximadamente, de todos los autores de delitos sexuales han sido condenados a penas que no implicaban privación de libertad y, en los dos primeros meses del año 1963, esta proporción se elevó al 35,7 por ciento. En la Resolución número 1 del Presidium del Tribunal Supremo del 15 de junio de 1963 se reconoció la necesidad de hacer constar que los Jueces "no aplicaban siempre el derecho socialista con el debido acierto y con un criterio suficientemente discriminador"; esto aparece evidenciado, en particular, — según la susodicha Resolución — "por un criterio consistente en imponer, en virtud de pronunciamientos no fundamentados penas que no son privativas de libertad o penas privativas de libertad reconocidamente leves en causas criminales por comisión de actos violentos o por delitos sexuales".

Los fundamentos y métodos de interpretación antes descritos y, en particular, la influencia ejercida sobre los mismos por el Partido, dan inevitablemente lugar a que el principio de legalidad sea utilizado para facilitar una manipulación elástica de las leyes, adaptada a las necesidades propias de cada situación específica. En el curso de los años subsiguientes a 1930 se llegó incluso a observar la regla conforme a la cual toda norma directiva emanada del Partido había de prevalecer sobre la ley, lo que significa, que las infracciones a las leyes cometidas en ejecución de directrices del Partido tendrían la consideración de "legítimas" (*rechtmässig*). Este punto de vista aparece expresado muy claramente en una obra de Wyschinsky, quien entonces desempeñaba el cargo de fiscal general y, por lo tanto, se encontraba ser el guardián de la legalidad en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Según consta en uno de sus escritos, el juez soviético está obligado a apartarse

de la ley y a observar en un espíritu de estricta obediencia las normas directivas del Partido que para él han de constituir en todo momento la Ley Suprema.⁴⁴

Actualmente, el susodicho principio parece haber quedado relegado al olvido. Es evidente que la autoridad de las decisiones del Partido ya no se evoca para gobernar, administrar y juzgar *contra legem*. Kruschef, en la reunión plenaria de 1959 del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética, se expresó en los siguientes términos:⁴⁵

“Los ataques dirigidos contra el Partido y la disciplina estatal han de ser decididamente repelidos, cualquiera que sea la forma que revistan . . . Cabe formular la propuesta de que sea modificada una u otra ley, pero, mientras ésta permanezca en vigor, no le será permitido a nadie infringirla”.

A este propósito interesa, desde luego, hacer constar que en la Unión Soviética las leyes pueden ser modificadas con suma rapidez. No obstante lo establecido en el artículo 32 de la Constitución, con arreglo al cual el ejercicio del poder legislativo corresponde exclusivamente al Soviet Supremo de la U.R.S.S., resulta que el *Presidium* del Soviet Supremo, amparándose en el artículo 49, apartado b, de la Constitución, dicta decretos-leyes (*ukazy*) cuyo contenido tiene fuerza de ley plenamente reconocida para todos los efectos.⁴⁶ Los “ukases” de este género son preparados, en las mismas condiciones que si se tratase de leyes de reconocida importancia, por el departamento competente de la Administración del Partido dependiente del Comité Central y, una vez aprobados por acuerdo del Comité Central, son sancionados por el *Presidium* del Comité Supremo. Por vía de tres “ukases” se ha llegado, como ya quedó indicado anteriormente, a introducir durante los años 1961 y 1962 la pena de muerte para los delitos de robo cuantioso cometidos contra la propiedad estatal, como asimismo para los de especulación en divisas y valores, de fabricación de moneda falsa y de cohecho. Incluso los “ukases” vigentes en materia de derecho penal pueden ser declarados aplicables con efecto retroactivo para casos concretos sometidos a los tribunales de lo criminal, sea en virtud de un acuerdo del *Presidium* del Soviet Supremo, sea por resolución del *Presidium* del Tribunal Supremo. Este procedimiento surte, en definitiva, los mismos efectos que la práctica, ya desechada en la actualidad, consistente en sentar jurisprudencia *contra legem* ateniéndose estrictamente a las normas directivas emana-

⁴⁴ Michel Rigin, *Die sozialistische Gesetzlichkeit: Gestern und Heute* (“La legalidad socialista: ayer y hoy”) *Osteuropa-Recht* (Derecho de la Europa Oriental) 1961, pág. 97.

⁴⁵ Citado en *Staat und Recht* (Estado y Derecho), 1963, pág. 1717.

⁴⁶ Reinhard Maurach, *Handbuch der Sowjetischen Verfassung* (“Manual de Constitución Soviética”), Munich, 1955, pág. 157.

das del Partido: el Partido entiende que las infracciones graves cometidas en materia de especulación en divisas merecen ser sancionadas con la pena de muerte. Las leyes penales vigentes al tiempo de la comisión del delito "sólo" establecan una pena de reclusión de quince años, como máximo. Mediante un "ukase" del Soviet Supremo se introduce para los delitos de especulación en divisas la pena de muerte. A este "ukase" se le concede efecto retroactivo con respecto a casos concretos sometidos a los tribunales de lo criminal, de lo que resulta que puede aplicarse de hecho la pena capital a aquellas personas que el Partido considere culpables de delitos merecedores de pena de muerte.

b. El principio de legalidad en derecho penal

En materia de derecho procesal penal, el principio de legalidad ofrece particular realce contemplándolo a través del axioma *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Sólo pueden ser objeto de persecución judicial en lo criminal las acciones y omisiones que aparezcan perfectamente demarcadas en la ley penal. El castigo del culpable ha de corresponder, en cuanto a la índole de la sanción y al grado de la pena, a lo que taxativamente disponga la ley. Una acción que implique un peligro para la sociedad o que, en cualquier otro concepto, sea merecedora de reprobación, no deberá ser perseguida en justicia ni castigada sin más fundamento que la mera aplicación por analogía de disposiciones penales apropiadas (prohibición de penalizar por analogía). Del principio de la legalidad deriva consiguientemente el postulado de la precisión suficiente del precepto legal.

Ya la primera ley penal de conjunto promulgada después de la revolución rusa de Octubre, el Código penal de la R.S.F.S.R. de 1922 previó en su artículo 10 la persecución por vía judicial de hechos de reconocida peligrosidad social a base de aplicación por analogía de disposiciones del propio Código. Ese mismo principio apareció reproducido en el artículo 16 del Código penal de 1926 que decía:

"Si en el presente Código no estuviere comprendida alguna acción de reconocida peligrosidad social, procederá determinar los fundamentos y los límites de la responsabilidad incurrida por razón de la misma con arreglo a aquellos artículos del Código penal que tengan por objeto hechos punibles cuya naturaleza presente la mayor analogía".

Al tiempo de procederse a la elaboración del Código Penal de 1922, la Comisión de Derecho Penal, instituida por el Consejo de Comisarios del Pueblo, la mayoría se opuso a que se hiciese caso omiso del fundamental principio que prohíbe penalizar por analogía, pero ulteriormente hubo de transigir ante el criterio sustentado por los representantes del Comisariado del Pueblo en Asuntos de Justicia, Kursky y Krylenko, dos juristas muy considerados. Estos habían hecho resaltar que la imposición de penas con arreglo al principio de

analogía habría de quedar limitada a casos excepcionales especialmente reservados. Solamente se aplicaría en el caso de hechos que fueran considerados merecedores de castigo con arreglo a las intenciones manifiestas del legislador y que tan sólo por inadvertencia o insuficiencia en la redacción no habían llegado a figurar en el Código penal. Los hechos que hubieran de ser penalizados en virtud del principio de analogía deberían en todo caso ser verdaderamente comparables y guardar afinidad con los hechos punibles previstos en el Código penal. No cabe duda que luego, en la práctica judicial, se ha omitido con demasiada frecuencia observar esa actitud de reserva exigida por Kursky y Krilenko.⁴⁷

El renacimiento de la idea de legalidad que se inició con el 20º Congreso del Partido (1956) tuvo, entre otras consecuencias, que, al efectuarse la nueva codificación del derecho penal, se estableciera la prohibición de penalizar por analogía, primeramente en el artículo 3 de las "Bases de la legislación penal en la U.R.S.S. y en las repúblicas de la Unión" y, más tarde, en los Códigos penales de las repúblicas de la Unión que fueron promulgados a continuación (por ejemplo, en el artículo 3 del Código penal de la R.S.F.S.R. de 27 de octubre de 1960: "Sólo incurrirán en responsabilidad criminal y en la pena correspondiente a la misma quienes resulten culpables de un acto delictivo, es decir, quienes intencionadamente o por negligencia hubieran cometido un acto previsto en el Código que implique un peligro para la sociedad. La pena sólo podrá ser impuesta en virtud de sentencia judicial").

En la actualidad se atribuye evidentemente en la Unión Soviética una importancia considerable a la aplicación consecuente del axioma *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Aquellos tribunales que llegan a condenar a un procesado, aun cuando los hechos probados no correspondan legalmente a la pena impuesta, son objeto de severa crítica por parte de las revistas jurídicas que, como la mayoría de las publicaciones periódicas, se hallan sometidas a censura. De un artículo aparecido en una de las más autorizadas revistas jurídicas de la Unión Soviética está tomado el ejemplo siguiente (*Sowjetskoje gomsudarstwo i pravo*):⁴⁸

En el territorio de Bucharz, por ejemplo, hubo varias personas, entre las cuales figuraba un tal Tuchtajew, que contravinieron a los preceptos legales en materia de reclutamiento para el servicio militar obligatorio (las altas y bajas a los efectos del alistamiento no fueron consignadas en tiempo hábil). Esto ocurrió en el año 1961 y durante el primer semestre de 1962, en una época en que no

⁴⁷ R. Schlesinger, *Some Observations on Socialist Legality in the URSS*, ("Algunas observaciones acerca de la legalidad socialista en la URSS") *L'URSS droit, économie, sociologie, politique, culture*, París, 1962, tomo I, pág. 52.

⁴⁸ W. W. Kulikow, *Erzieherische Rolle der sozialistischen Rechtsprechung* (Función educativa de la jurisprudencia socialista" - traducción al alemán del texto original ruso -) *Staat und Recht*, 1963, pág. 1717.

estaba legalmente prevista la responsabilidad criminal por hechos de esa índole (fue establecida por decreto del Presidium del Soviet supremo de la República Socialista Soviética de Uzbekistan del 2 de agosto de 1962). A pesar de ello, Tuchtajew fue encausado por presunta actividad delictiva y sus actos fueron calificados, sin fundamento alguno, de artificios encaminados a eludir el llamamiento a filas. El tribunal popular condenó a Tuchtajew a año y medio de prisión. La sentencia fue confirmada ulteriormente por el tribunal territorial. Algún tiempo después, la sentencia dictada contra Tuchtajew fue, naturalmente, anulada y se mandó sobreseer todo procedimiento en vista de la ausencia de hechos punibles, pero, entretanto, Tuchtajew había permanecido en la cárcel más de ocho meses. Los responsables de esta infracción legal fueron castigados. Acaece, empero, que por desgracia, algunos de los colaboradores autorizados del Tribunal son todavía de opinión que el juez no puede ser declarado personalmente responsable de una sentencia que contravenga a la ley, dictada por acuerdo del Tribunal. Es necesario demostrar la falsedad de esta idea. La ley impone a todo presidente de tribunal la obligación de cuidar que las diligencias indagatorias sobre los hechos se lleven a efecto teniendo en cuenta todas las circunstancias de caso y de un modo completo y plenamente objetivo como garantía de una sentencia justa. La inmunidad de los jueces en caso de incumplimiento de esta obligación o de no cumplirla con la debida diligencia ocasiona una irresponsabilidad que resulta verdaderamente intolerable en nuestras condiciones, y a la que decididamente hay que poner término.

También el Pleno del Tribunal Supremo de la U.R.S.S. —, en las normas directivas que acordó enviar a los tribunales con fecha de 18 de marzo de 1963, se vio en la necesidad de exhortarles a que observaran con mayor asiduidad el axioma *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Lo hizo expresándose en los términos siguientes:

“Determinados tribunales aplican alguna vez la ley en virtud de una propuesta que implica la imposición de una pena desproporcionalmente elevada, incluso cuando los hechos realmente cometidos ni siquiera están comprendidos dentro de la misma. En casos de contravenciones a las ordenanzas de circulación, por ejemplo, hay ciertos tribunales que — habida cuenta de las graves consecuencias de la infracción cometida — aplican las disposiciones penales concernientes al homicidio voluntario, sin comprender que la invocación de las mismas resulta completamente incompatible con las circunstancias propias del caso. Con arreglo a las disposiciones relativas al homicidio voluntario se sancionan ocasionalmente casos de homicidio por imprudencia u otros, en los cuales la muerte ha sido producida por un procesado que obraba en ligitima defensa. Ha habido casos de personas que, no habiendo tenido la menor intención de adueñarse de propiedad ajena en beneficio propio, ni de terceros, se han visto condenadas por delito de estafa, por el mero hecho de que habían ocasionado un descuberto”.

Allí donde un régimen comunista se cree compelido a tener que defenderse contra adversarios realmente existentes o supuestos, no siempre se toma en consideración el principio de legalidad. En tales situaciones, se acude precisamente a la práctica reprobada por el Tribunal Supremo de la U.R.S.S. en las precitadas normas directivas: se aplican al caso que se halla pendiente de resolución preceptos de derecho penal que se refieren a hechos completamente distintos.

Como ejemplo de aplicación de este método cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de la República Democrática Alemana de 29 de diciembre de 1962 contra Harry *Seidel*. Seidel había intervenido en distintas formas como auxiliar con el fin de facilitar la huida a Berlín-Oeste de habitantes de Berlín-Este. Entre otras actividades, había cooperado en la apertura de túneles, a través de los cuales un número determinado de "refugiados de la República" procedentes de Berlín-Este habían logrado evadirse a Berlín-Oeste. En el curso de la ejecución de las obras de los referidos túneles se dio cierto día el caso de que era portador de un arma. Está fuera de duda que Seidel infringió diversos preceptos de carácter penal vigentes en la República Democrática Alemana. (Contravención a la ley sobre pasaportes por haber penetrado indebidamente en territorio de la República Democrática Alemana; auxilio a la evasión de dicha República de su esposa, su hijo de cuatro años y de 62 personas más; delito de daños, en tanto que al abrir los túneles haya causado deterioros en cimientos de edificios). El Tribunal Supremo de la R.D.A. declaró a Seidel responsable de actividad delictiva continuada en contravención de la Ley de Defensa de la Paz, de ejecución continuada de actos violentos peligrosos para el Estado, de inducción continuada a abandonar el territorio de la R.D.A. y de tenencia ilícita de armas.⁴⁹ Es verdaderamente difícil de comprender, como es posible calificar las actividades de Seidel de "actos violentos peligrosos para el Estado", teniendo en cuenta que la disposición punitiva correspondiente (el artículo 17 de la ley complementaria del Derecho Penal vigente) se expresa en estos términos:

Quienes, por medio de actos violentos o de amenazas de cometer actos violentos, emprendieran actividades encaminadas a suscitar un ambiente de miedo y terror entre la población con el propósito de propagar la inseguridad y quebrantar la confianza en los poderes de los trabajadores y campesinos, serán castigados con la pena de reclusión mayor, y en casos menos graves, con la de prisión, sin que en ningún caso pueda ésta ser inferior a seis meses.

Lo que resulta ya completamente incomprensible es la calificación del auxilio a la evasión prestado por Seidel en concepto de delito contra la paz. El artículo 2, apartado 1º de la Ley de Defensa de la Paz, en que se funda el fallo condenatorio, aparece precisamente redactado en los siguientes términos:

Quienes hicieran propaganda en pro de una actividad de carácter agresivo, en particular en pro de una guerra de agresión o, en cualquier otra forma, incitaran a la guerra, quienes reclutaran alemanes con el fin de participar en acciones de guerra encaminadas a sojuzgar a un pueblo o les indujera o incitara a alguno de dichos fines, será castigado con la pena de prisión, y en casos de reconocida gravedad, con la de reclusión mayor.

⁴⁹ Esta sentencia ha sido publicada en *Neue Justiz* ("Nueva Justicia") 1963, pág. 36 y sigs.

Según los antecedentes conocidos acerca de los orígenes de la Ley de Defensa de la Paz y conforme al preámbulo de la misma, ésta tiene por objeto asegurar la protección y defensa contra las distintas formas de propaganda guerrera y de incitación a la guerra. Los delincuentes contra los cuales va dirigida la ley han sido calificados por el ponente de la Comisión Jurídica de la Cámara Popular de la República Democrática Alemana en los siguientes términos: "A quienes queremos desenmascarar, es a los verdaderos instigadores, a los auténticos promotores de un nuevo y monstruoso crimen, a ellos únicamente y no a otros". A un cómplice en la evasión de personas como Harry Seidel no se le puede verdaderamente considerar comprendido en la categoría de delincuentes de ese género.

La consunción gradual del Estado que la transición del socialismo al comunismo ha de llevar inevitablemente consigo, se caracteriza, en lo que afecta a la administración de justicia en materia penal dentro de los Estados comunistas, en que, por una parte, se produce una contracción del ámbito de aplicación de la pena y de la represión y, por otra, se extiende cada vez más la aplicación de sanciones de índole social y educativa. Esta transformación se manifiesta, entre otros fenómenos, en el hecho de que la facultad punitiva por razón de actos que redundan en perjuicio de la sociedad o de conducta antisocial, es transferida por los órganos estatales a órganos de índole netamente social (asambleas de trabajadores de empresas, asambleas de ciudadanos, tribunales de camaradas, comisiones de conflictos, comisiones arbitrales). La "socialización" de la administración de justicia no deja de hacer sentir su influencia sobre el principio de legalidad. Se muestra propicia a atenuar la trascendencia del mismo, como lo evidencian, entre otros ejemplos, los que ofrecen las así llamadas "leyes de parásitos" y su aplicación. La mayoría de los Estados comunistas han adoptado leyes de este género. En la Unión Soviética, la competencia para legislar sobre esta materia corresponde a las repúblicas de la Unión. De entre las repúblicas de la Unión, las que figuran a continuación han promulgado "leyes de parásitos" actualmente vigentes: la R.S.F.S.R., con fecha de 4 de mayo de 1961, la Ucrania, el 12 de junio de 1961, y la Rusia Blanca, con fecha de 15 de mayo de 1961. El "Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la R. S. F. S. R. sobre intensificación de la lucha contra las personas que eludan el trabajo útil a la sociedad y tengan un modo de vida antisocial y parasitario" dispone en su artículo 1º lo siguiente:⁵⁰

Los ciudadanos adultos y aptos para el trabajo que no cumplieren su deber más importante consignado en la Constitución - el de trabajar honradamente con arreglo a sus aptitudes -, eludieren realizar un trabajo útil para la sociedad,

⁵⁰ Traducción al alemán en *Jahrbuch für Ostrecht* (Anuario de Derecho Oriental, Tomo II, cuaderno semestral número 1, pág. 219.

percibieran ingresos no ganados mediante su trabajo provenientes de la utilización de terrenos, automóviles y viviendas o cometieran cualesquiera otras acciones que les permitieran tener un modo de vida parasitario, serán trasladados de residencia por resolución del tribunal popular comarcal (o municipal) con destino a una localidad designada al efecto por un período de dos a cinco años de duración, y obligados a trabajar en el lugar de su nueva residencia, con incautación, además, de los haberes ganados por medios distintos de su trabajo. "Idénticas medidas, adoptadas por resolución de un tribunal popular comarcal (o municipal) o en virtud de un fallo de carácter social emanado de asambleas de trabajadores de empresas, secciones de fabricación, entidades oficiales, organizaciones, koljoses y brigadas de koljoses, serán asimismo aplicables con respecto a aquellas personas, que tan sólo aparentemente aceptarían efectuar un trabajo en empresas, servicios estatales o sociales o resultarían ser miembros meramente ficticios de koljoses, recabarán para sí los privilegios y ventajas correspondientes a los trabajadores, campesinos de koljoses y empleados, socavando en realidad la disciplina del trabajo, actuaran en calidad de empresarios particulares no viviendo de medios adquiridos merced a su trabajo o perpetraran cualesquiera otras acciones que les permitieran tener un modo de vida parasitario".

Los fallos emanados de órganos de carácter social (es decir, de colectivos de trabajadores en empresas, secciones de fabricación, entidades oficiales, koljoses) requerirán, para tener fuerza ejecutoria, la ratificación por el comité ejecutivo del *Soviet comarcal (o municipal) competente por razón de lugar*. El procedimiento informativo contra "parásitos" corre a cargo de los órganos de la Milicia o del Ministerio fiscal. "Una vez terminada la investigación y previa la autorización del fiscal, se remitirá todo lo actuado al *Tribunal popular comarcal (o municipal)* o al colectivo de los trabajadores". (Artículo 3 del Decreto). La facultad de autorizar la transferencia, conferida al fiscal y, sobre todo, la libertad de decisión que se le concede, acerca de si un expediente de "parasitismo" ha de ser sometido a un tribunal popular o a un colectivo de trabajadores para su resolución, representan desde el punto de vista de la legalidad un relativo progreso en comparación de las leyes contra el parasitismo que regían anteriormente. A este respecto, observa Bilinsky⁵¹:

... Con arreglo a las "leyes de parásitos" promulgadas desde 1957 a 1959 en algunas repúblicas de la Unión, el procedimiento había de permanecer íntegramente en manos de la "sociedad" y no se admitía ningún género de control por parte de los órganos de la Justicia. Asimismo, el fallo de carácter social había de ser dictado en virtud de atribuciones completamente soberanas. Al comité ejecutivo del soviet local le estaba reservada únicamente la ratificación, lo que, por consiguiente, implicaba también el examen del referido fallo en cuanto a su legitimidad y la eficacia de su contenido. Semejante reglamentación amenazaba crear una justicia "social" independiente de la estatal que, desde luego, dejaba un amplísimo campo de acción a las células inferiores del Partido, pero que al propio tiempo socavaba los cimientos de la justicia estatal. La revisión

⁵¹ A. Bilinsky, *Parasitengestze in der Sowjetunion* ("Las leyes contra el parasitismo en la Unión Soviética"), *Jahrbuch für Ostrecht*, Tomo II. 2º cuaderno semestral, pág. 131 y sigs.

del fallo de carácter social por los funcionarios del aparato administrativo tampoco podía constituir una garantía de que dicho fallo había sido dictado con arreglo a criterios jurídicos. Una reglamentación de esa índole motivó serios reparos por parte del mundo judicial soviético. De los términos en que ha quedado redactada la "ley de parásitos" de la RSFSR de mayo de 1961 se infiere que la resistencia de los juristas ha obtenido algún éxito.

Subsiste, empero, la dificultad originada por los términos un tanto circunlocutorios en que aparecen enunciados los hechos constitutivos de un modo de vida parasitario, que adolecen de la precisión requerida con arreglo al principio de la legalidad, como, por ejemplo, al evocar en forma imprecisa los hechos constitutivos de "cualquier otra acción antisocial" que permitiere a una persona "tener un modo de vida parasitario". La falta de la debida precisión en los textos legales favorece los excesos e incluso los abusos de la facultad de libre apreciación. Las leyes contra el parasitismo y la aplicación de las mismas continúan, por consiguiente, siendo objeto de crítica en los círculos jurídicos de la Unión Soviética, como ya acaecía anteriormente. Constituye, sin duda alguna, un argumento de mucho mayor peso el hecho de que el Presidium del Tribunal Supremo de la U.R.S.S. en sus normas directivas formuladas en virtud de acuerdo adoptado por el mismo con fecha 18 de marzo de 1963, se ha visto precisado de censurar severamente las leyes contra el parasitismo, exponiendo, entre otros, los argumentos siguientes⁵²: Que las leyes contra el parasitismo vienen a ser en muchos casos un instrumento apetecido para la deportación de personas indeseables, sin que se procure incitar a esas mismas personas a que emprendan un trabajo útil para la sociedad. Que son cada vez más frecuentes las condenas de personas incapacitadas para el trabajo que poseen una licencia para ejercer una industria, fundadas en disposiciones de las leyes contra el parasitismo. Que los fallos y las resoluciones por los que se condena a residencia forzosa aparecen en multitud de casos insuficientemente fundados; que las alegaciones presentadas en defensa de los interesados sólo en casos contadísimos son objeto de una refutación objetivamente fundamentada; que frecuentemente se ha observado una carencia absoluta de diligencias comprobatorias acerca de lo que se consideró revelador de la conducta antisocial del condenado. Que las personas que desempeñaban cargos oficiales gozaban de particular indulgencia por parte de los tribunales; que la incautación infundada de documentos necesarios para la admisión a un empleo estaba a la orden del día.

Desde el ángulo visual del principio de legalidad, existen otros órganos de la administración de justicia social, tales como los tribunales de camaradas, que dan lugar a iguales objeciones que los colectivos de

⁵² La traducción al alemán ha sido publicada en *Recht in Ost und West* ("El Derecho en Oriente y en Occidente"), 1963, pág. 243.

trabajadores dedicados a la lucha contra el modo de vida parasitario. Las sanciones que pueden imponer los tribunales de camaradas son, desde luego, considerablemente más leves que las previstas en las leyes contra el parasitismo. Con arreglo al decreto sobre tribunales de camaradas del 3 de julio de 1961 vigente en la RSFSR, en su texto modificado de octubre de 1963, es admisible imponer, entre otras, las penas siguientes: apercibimiento o reprensión pública, reprimenda grave con o sin publicación en la prensa, multa de hasta 10 rublos, oficio dirigido al empleador al efecto de que destine al interesado a un trabajo peor retribuido o que le despida. Conforme al susodicho decreto, son de la competencia de los tribunales de camaradas de la RSFSR los hechos siguientes: infracciones a la disciplina del trabajo, como por ejemplo: llegar con retraso, faltar al trabajo sin causa justificada, embriaguez y conducta indigna en lugares públicos o durante el trabajo, incumplimiento de sus obligaciones con respecto a la educación de los hijos, ofensas, hurtos livianos y lesiones leves, uso intencionado con fines personales de medios de transporte, maquinaria, instrumental o materias primas pertenecientes a una empresa del Estado, a una granja colectiva o a cualesquiera otras organizaciones, y "demás contravenciones que no impliquen responsabilidad criminal". La facultad de determinar en qué consisten las contravenciones que redundan en perjuicio de la sociedad y cuál es la conducta que merece ser calificada de antisocial, corresponde al Partido en calidad de vanguardia de las fuerzas progresistas de la sociedad, toda vez que⁵³:

"La legitimidad del desenvolvimiento de la moral comunista dentro de la colectividad socialista estriba precisamente en el hecho de que las nuevas formas y las nuevas normas de conducta, que son producto de la vida, encuentran primeramente partidarios dentro de la fracción más avanzada de la sociedad, antes de alcanzar una difusión general hasta llegar, en último término, a constituir uno de los bienes comunes de todo el pueblo".

En tales condiciones, es para los juristas soviéticos un triste consuelo el declarar⁵⁴:

"La garantía más eficaz para la observancia de la legalidad socialista en la labor realizada por las formaciones sociales de personas legas en materia política es indudablemente el control ejercido por los órganos del Partido. Los órganos del Partido dirigen la actuación de los tribunales de camaradas con

⁵³ *Für eine schöpferische Entwicklung der marxistisch-leninistischen Ethik* ("En pro de un desenvolvimiento creador de la ética marxista-leninista"), artículo de fondo publicado en *Woprosy filosofi*, núm. 2/1963, versión alemana en *Ostprobleme* (problemas orientales), 1963, pág. 283.

⁵⁴ Citado por W. M. Sawizkij en *Die Teilnahme der Öffentlichkeit am Kampfe gegen Rechtsverletzer und die Garantie für die sozialistische Gesetzlichkeit* ("La participación del ambiente de publicidad en la lucha contra los infractores al derecho y la garantía para la legalidad socialista"), traducido al alemán en *Ostprobleme*, 1964, pág. 118.

respecto a los comités locales de sindicatos y a los comités ejecutivos de los soviets comarcales (soviets de agrupaciones aldeanas y poblaciones rurales; . . . Los sindicatos desempeñan a estos efectos el papel más importante . . . Están obligados a revisar las resoluciones de los tribunales de camaradas en cuanto a su conformidad a derecho y a modificar aquellas que se hallen en contradicción con los hechos, con la ley o con otras formas jurídicas. En atención al gran alcance de la función educativa de los tribunales de camaradas, el Presidium del Consejo Central de Sindicatos para toda Rusia se ocupó especialmente de esta cuestión el 14 de julio de 1961 y ha impuesto a los comités de los soviets, como asimismo a los comités sindicales, la obligación de coadyuvar la labor diaria de los tribunales de camaradas de un modo más eficiente que hasta la fecha”.

Del principio de legalidad deriva la regla, conforme a la cual las normas jurídicas no deberán surtir efecto retroactivo en perjuicio de los súbditos de derecho. (Compárese, por ejemplo, el artículo 154 de la Constitución de Yugoslavia del 7 de abril de 1963). La prohibición de *estatuir en derecho con efecto retroactivo* tiene particular importancia en el ámbito del derecho penal. Por tal motivo aparece incluido en la tabla de derechos fundamentales de muchas Constituciones políticas, como asimismo en el artículo 11, párrafo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos :

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

En contraposición con lo que acaecía en períodos anteriores, durante los cuales era mirada con general desdén, la prohibición de legislar con efecto retroactivo en materia penal está hoy en día reconocida también en el ámbito del derecho comunista (cabe citar a este respecto, las “Bases de la Legislación Penal de la U.R.S.S. y de las repúblicas de la Unión” y los Códigos Penales de las repúblicas de la Unión, donde aparece estatuida). A pesar de ello, han sido aplicadas en varias ocasiones durante los últimos años normas punitivas con efecto retroactivo, por ejemplo, en virtud del Decreto del Soviet Supremo de la U.R.S.S. de 1° de julio de 1961 que introdujo la pena de muerte para las especulaciones en divisas y valores. Basándose en dicho Decreto, el Tribunal Supremo de la R.S.F.S.R. condenó a muerte a los procesados Rokotow y Faibischenko. En primera instancia, habían sido condenados por el Tribunal Municipal de Moscú a 15 años de reclusión. Lo que resulta particularmente escandaloso en este caso, es el hecho que el Decreto de 1° de julio de 1961 haya sido aplicado a unos procesados, a quienes ya se les había impuesto en primera instancia, con arreglo a la legislación menos rígida entonces vigente, el máximo de penalidad imponible en virtud de la misma. Según una comunicación del profesor Berman, lo que hizo posible la aplicación con efecto retroactivo de la disposición modificatoria de

1° de julio de 1961 en el caso de Rokotow y sus cómplices por el Tribunal Supremo de la RSFSR fue un decreto dictado especialmente a esos efectos por el Presidium del Soviet Supremo.⁵⁵ Según G. Z. Anaschkin, presidente del Colegio de Criminalistas afecto al Tribunal Supremo de la U.R.S.S., parece en todo caso que también el Presidium de ese mismo Tribunal Supremo se considera facultado para autorizar la aplicación con efecto retroactivo de leyes penales con respecto a causas criminales concretas. Es lo que viene a decir en su artículo sobre el "humanismo del derecho penal soviético"⁵⁶:

Una ley que determina la pena correspondiente a un acto delictivo o que aumenta la pena, no surte, por regla general, efecto retroactivo. En casos concretos, los tribunales han aplicado la ley con efecto retroactivo, pero únicamente cuando el Presidium del Tribunal Supremo de la U.R.S.S., en consideración al caso concreto, había adoptado un acuerdo por el que facultaba al tribunal para aplicar la ley con efecto retroactivo a un individuo que había cometido un delito particularmente grave.

c. El control institucionalizado del Partido sobre la Administración y la Justicia

La aplicación del derecho por el Gobierno y la Administración no sólo aparece visiblemente influida por el Partido por razón del valor determinante atribuido a las doctrinas y las resoluciones de este último para la interpretación de las leyes por parte del Poder Ejecutivo. El desempeño por el Partido de la función de vigilancia sobre la Administración ha dado lugar a la formación de determinados organismos.

El Partido ejerce con respecto al conjunto de los órganos administrativos estatales, cuyas entidades responsables son los soviets y los comités ejecutivos de los mismos, una facultad directiva que, sin duda alguna y hasta cierto punto, está cimentada en los estatutos del propio Partido. Esta facultad directiva puede ser ejercitada en dos formas: 1° por vía de órdenes directas del órgano del Partido correspondiente a un grado determinado de la jerarquía del Partido dirigidas al soviet o al comité ejecutivo de este último, situados en el grado correspondiente de la organización soviética, o también, 2° mediante la interposición de los llamados "grupos del Partido" dentro de los soviets o de sus respectivos comités ejecutivos. Con arreglo a los estatutos del Partido, procede constituir grupos del Partido en todas las entidades oficiales designadas por sufragio en las que figuren, por lo menos, tres miembros del Partido. Los grupos del Partido están obligados a

⁵⁵ H. J. Berman, *The Dilemma of Soviet Law Reform* ("El dilema de la reforma legislativa soviética"), *Harvard Law Review*, 1963, pág. 949.

⁵⁶ Traducido al inglés en *Current Digest of the Soviet Press* de fecha 6 de noviembre de 1963, pág. 10.

atenerse estrictamente a las resoluciones de los órganos competentes del Partido en todos los asuntos que hayan de tratarse por la entidad oficial a que pertenezcan. Son responsables de que toda disposición emanada del Partido sea cumplimentada por la entidad en la que actúan. La práctica seguida por regla general a este respecto consiste en que un miembro del grupo del Partido da a conocer en la sesión celebrada por la entidad respectiva la actitud del Partido en relación con tal o cual propósito de la entidad, después de lo cual la entidad adopta el acuerdo que corresponda a la voluntad del Partido.

El Partido gobierna también el poder ejecutivo estatal mediante el desempeño por una misma persona de cargos directivos del Partido y de funciones dirigentes dentro de la organización estatal. Esto explica que, por regla general, el presidente o el secretario del comité ejecutivo de una agrupación urbana del Partido sea, al propio tiempo, el presidente del comité ejecutivo del soviet municipal. Mientras más elevada sea la posición asignada a un soviet determinado dentro de la jerarquía soviética, más crecido será el número de miembros del Partido pertenecientes al mismo. A este respecto, resulta que el Consejo de Ministros de la Unión es el órgano del Estado más inmediato al Partido. En su artículo acerca de "los órganos de la Administración del Estado Soviético en el periodo actual" escribe C. A. Jampolskaja⁵⁷:

"El Consejo de Ministros ejerce toda su actividad bajo la dirección inmediata del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética. (Constitucionalmente, es decir, según la ficción constitucional, el Consejo de Ministros está sometido al control del Presidium del Soviet Supremo de la U.R.S.S. N. del A.) Desde el punto de vista de la organización, el desempeño de esta función directiva resulta facilitada por la circunstancia de que el Presidente del Consejo de Ministros de la U.R.S.S., sus representantes y gran número de ministros son miembros del Comité Central. Las medidas más importantes que adopta el Consejo de Ministros han sido previamente deliberadas en el órgano supremo del Partido.

Si bien, con arreglo al artículo 112 de la Constitución Soviética, los jueces "son independientes y únicamente se hallan sometidos a la Ley", resulta que, por principio, también los tribunales están subordinados al Partido. "Nuestra jurisprudencia socialista es un elemento consistente del conjunto de la actividad directiva estatal", según se dice en un artículo de un miembro del Consejo de Estado de la República Democrática Alemana (el profesor Polak).⁵⁸ Por lo que respecta a la situación dentro de la Unión Soviética, escribe Poljanskij⁵⁹:

⁵⁷ Citado en Meissner, *op. cit.*, pág. 11.

⁵⁸ *Neue Justiz* (Nueva Justicia), 1963, pág. 225.

⁵⁹ Citado por Meissner, *op. cit.*, pág. 24.

“Los tribunales son considerados en nuestro Estado soviético como parte integrante del dispositivo de dirección política y se ha de procurar que los tribunales sean efectivamente instrumentos del Partido comunista y del Gobierno soviético . . . La finalidad esencial de la política judicial consiste en realizar la política del Partido y del Estado en la forma que es peculiar de la Justicia y mediante en empleo de los medios de que disponen las autoridades judiciales. Las resoluciones del Partido son de obligatoria e incondicional observancia para cuantos desempeñen cargos del Estado y, por consiguiente, también para los miembros de la Judicatura”.

Los tribunales han de tener en cuenta las resoluciones del Partido siempre que procedan a la interpretación y aplicación de las leyes. Sólo gozarán de independencia en tanto que perseveren en actuar de esa forma. Esto es lo que claramente se infiere de la siguiente observación de Krylenko, el anterior fiscal general de la Unión Soviética⁶⁰:

“No quisiéramos que se nos concibiera únicamente preconizando la independencia de los jueces en las modalidades propias de tiempos pasados. Propugnamos su plena independencia de la política estatal y de los responsables de la mismo; pero al propio tiempo nos proponemos colocarles en tal situación que — siempre que actúen con arreglo a dicha política, con exclusión de toda otra — puedan estar seguros que hallarán todas las posibilidades de realizarla dentro del marco de la Ley con toda independencia de cualesquiera factores extrajudiciales”.

En contraposición a la práctica seguida bajo Stalin, el Partido ya no reivindica el derecho a dar instrucciones a los tribunales de la jurisdicción ordinaria en casos concretos. En el curso de estos últimos años, se tropezaba con resoluciones del Partido en las que se censuraba la intervención de empleados del Partido en procedimientos judiciales pendientes, como asimismo con artículos de periódicos y revistas, en los que se condenaban esas ingerencias.⁶¹ Pero, por lo que parece, es tarea difícil conseguir que los comités del Partido y los empleados del mismo pierdan la costumbre de cometer tales ingerencias, como puede colegirse del artículo publicado a mediados de 1963 por el jurista soviético Pawlow,⁶² en el que dice: “Debe añadirse que algunos comités del Partido persisten todavía en un camino erróneo. Reclaman para sí el derecho a intervenir directamente en procedimientos judiciales determinados y a dictar a los tribunales el criterio que sustentan en materia de culpabilidad y de graduación de las penas”. A continua-

⁶⁰ N. W. Krylenko, *Gerichtsaufbau der UdSR* (“Estructura judicial de la U.R.S.S.”) citado por Strogowitch, en su *Curso de Derecho procesal penal soviético*, Moscú, 1960, pág. 76.

⁶¹ Kulikow, *Op. cit.*, pág. 1721.

⁶² I. Pawlow, *Die führende Rolle der Kommunistischen Partei in der Stärkung der gesamtvolkischen Gesetzlichkeit* (“La actuación dirigente del partido comunista en la consolidación de la legalidad populista integral”), en *Sozialistische Gesetzlichkeit* (Legalidad Socialista), Moscú, 1963, núm. 7, págs. 3 y sigs.

ción, recuerda Pawlow una resolución que – según asegura – fue adoptada por el Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética con motivo de la ingerencia de cierto comité local del Partido en un procedimiento judicial pendiente. En aquella ocasión, el Comité Central hubo de condenar toda ingerencia por parte de organismos locales y territoriales del Partido en las actuaciones de los Tribunales de Justicia, del Ministerio Fiscal y de la Milicia. Entiende que la función dirigente encomendada a los organismos del Partido situados en el plano local y territorial tienen un significado completamente distinto. Consiste – según la resolución aludida – en realizar una labor educativa sobre las personas afectas a los tribunales, a quienes necesariamente hay que capacitar para que cumplan su cometido en un espíritu auténticamente comunista. (En todo caso, no deja de ser extraño que la prohibición de ingerencia, tal como aparece consignada en la precitada resolución del Comité Central, sólo se refiera expresamente a los organismos del Partido situados en el plano local y en el territorial).

También las normas directivas del Tribunal Supremo de la U.R.S.S. de 18 de marzo de 1963, de las que reiteradamente se ha hecho mención, contienen un pasaje manifiestamente dirigido contra toda ingerencia del Partido en cualesquiera procesos pendientes. (En todo caso, es éste el sentido que se le atribuye por parte de los juristas soviéticos). Dice:

“La Constitución exige que la jurisprudencia en la U.R.S.S. sea obra exclusiva de los Tribunales de Justicia y que nadie sea declarado responsable de un delito, ni castigado por razón del mismo, más que en virtud de sentencia judicial; este mandato constitucional impone a los Tribunales la plena y más amplia responsabilidad por la resolución definitiva en toda causa criminal. La misión confiada a los Tribunales consiste en cuidar que en toda causa criminal se proceda a una investigación escrupulosa, extensa y objetiva acerca de los hechos y se dicte una sentencia perfectamente adaptada a la legalidad, fundamentada y conforme a justicia, en consonancia con la doctrina jurídica socialista y en condiciones que excluyan toda influencia exterior sobre los jueces”.

Si bien es cierto que no existe una inspección institucionalizada a cargo del Partido sobre los tribunales de la jurisdicción ordinaria, resulta, en cambio, que aquella subsiste en relación con determinados órganos de la justicia social, por ejemplo, con respecto a los tribunales de camaradas. Las resoluciones de estos últimos están sometidas a revisión, sea por los comités sindicales locales, sea por los comités ejecutivos de los soviets locales. Empero, tanto la actuación de los comités sindicales como la ejercida por los comités ejecutivos de los soviets, está dirigida, en la forma anteriormente descrita (pág. 219) por el propio Partido (mediante normas directivas del Partido o por “grupos del Partido”).

d. La inspección ejercida desde fuera del Partido sobre los Tribunales y la Jurisprudencia

Hasta la implantación de la reforma judicial iniciada con el renacimiento de la idea de legalidad en la Unión Soviética, las *Administraciones de Justicia* (el Ministerio de Justicia de la U.R.S.S., los ministerios de Justicia de las repúblicas de la Unión, las secciones administrativas de los ministerios de Justicia cerca de los comités ejecutivos regionales y territoriales) estaban en situación de ejercer funciones de guía con respecto a las actividades judiciales mediante la emisión de normas directivas, es decir, “de proporcionar a los tribunales indicaciones concretas o de carácter general o directrices para el contenido material de sus resoluciones”.⁶³ Esto ha sido reconocido con ciertas limitaciones, incluso por parte de entidades oficiosas soviéticas. Así, por ejemplo, escribió Poljanskij en el Noticiero de la Universidad de Moscú (1950, núm. 11):

“Un jurista burgués quedaría probablemente un tanto perplejo, si llegara a ver las normas directivas enviadas a los tribunales y a las fiscalías por las autoridades judiciales supremas. El jurista burgués piensa que por lo que a él respecta, es perfectamente suficiente conocer las leyes y saberlas interpretar de un modo puramente formalista teniendo en cuenta la jurisprudencia de los tribunales superiores y las disposiciones dictadas para su ejecución. En contraposición resulta que entre las normas directivas que reciben los tribunales soviéticos, no son pocas las que penetran profundamente en los problemas políticos y económicos”.

Esta intervención institucionalizada de parte de las administraciones de justicia sobre la jurisprudencia ha desaparecido ante el empuje de la reforma jurídica que fue iniciada por el 20° Congreso del Partido.

La competencia atribuida al Tribunal Supremo de la U.R.S.S. y a los tribunales supremos de las repúblicas de la Unión para el establecimiento de normas directivas (comentarios aclaratorios emanados del pleno) en materia de interpretación y aplicación de las leyes, que son de observancia obligatoria para todos los tribunales de grados inferiores, no da motivo a reparo por supuesta incompatibilidad con el Estado de derecho. Presenta cierta afinidad con la *sujeción a la cosa juzgada* (*Präjudizienbindung*) existente en numerosas legislaciones.

Muy distinto es el caso en lo tocante a la obligación impuesta a los tribunales de todo grado de rendir cuenta de su actuación ante sus respectivos cuerpos electorales (compárese, por ejemplo, los artículos 33 y 34 de los “principios fundamentales para la legislación sobre constitución orgánica de los tribunales” de 1958). Los tribunales del grado inferior – los tribunales populares – son designados por elección

⁶³ Maurach, *op. cit.* pág. 309.

popular y, por consiguiente, tienen que rendir cuenta ante asambleas integradas por sus electores. Todos los demás tribunales son elegidos por los soviets del grado respectivo (Soviet Supremo de la U.R.S.S. y soviets supremos de las repúblicas de la Unión, soviets territoriales, provinciales y de distrito) y son responsables ante los mismos. Los cuerpos electorales respectivos estarán facultados para revocar los jueces por ellos elegidos antes del término de su mandato. Es competente para promover el expediente de revocación la entidad que a su tiempo hubiera propuesto al gremio electoral para su nombramiento al juez de cuya revocación se trata, lo que, por regla general, es, consiguientemente, de la incumbencia de la organización del Partido correspondiente a la categoría del juez.⁶⁴

Las disposiciones de detalle acerca de la obligación de los tribunales de rendir cuenta ante las representaciones populares locales (*örtliche Volksvertretungen*) están contenidas en la ley promulgada en la República Democrática Alemana sobre los órganos locales del poder estatal (*Gesetz über die örtlichen Organe der Staatsmacht*) de 18 de enero de 1957. Son órganos locales del poder estatal las representaciones populares locales, a saber: la asamblea departamental, la asamblea de distrito, la junta de concejales y la representación comunal. (Vienen a ser una imitación de los soviets de diputados de los trabajadores existentes en la U.R.S.S. y están orientados por el Partido Socialista Unificado de Alemania, de obediencia comunista). El artículo 8 de la precitada ley dispone:

“Los órganos de la Justicia y del Ministerio Fiscal que actúen dentro del ámbito jurisdiccional de las representaciones populares locales (*im Zuständigkeitsbereich der örtlichen Volksvertretungen*) colaborarán estrechamente con las representaciones populares locales y las respetarán y ampararán en su calidad de órganos supremos del poder dentro de su ámbito jurisdiccional. Las representaciones populares locales estarán facultadas para recabar de los dirigentes responsables de los órganos, empresas e instituciones enunciados en el párrafo primero, todo género de informes acerca de cuantas gestiones se hallen comprendidas dentro del marco de su jurisdicción”.

Con arreglo a las disposiciones pertinentes, las representaciones populares locales están facultadas para ejercer el derecho de crítica con respecto a la labor de un tribunal, siempre que una actuación deficiente por parte de este último dificultara la solución de los problemas planteados ante las representaciones populares locales, la labor constructiva del socialismo y el desenvolvimiento de la vida democrática”. La asamblea de distrito podrá, por consiguiente, ejercer el derecho de crítica con respecto al tribunal de distrito, la asamblea departamental tendrá esas mismas atribuciones con respecto al tribunal departamental. El tribunal en cuestión “estará obligado a dar a conocer su

⁶⁴ *Ibid.* pág. 311.

actitud en relación con dicha crítica en el término de cuatro semanas”, lo que quiere decir que, de hecho, tendrá que justificarse ante la representación popular.⁶⁵ En la literatura jurídica más reciente de la República Democrática Alemana se insiste también sobre el derecho de control por parte de las representaciones populares. Así, por ejemplo, puede leerse en un estudio de Michael Benjamin y Hans Fritzsche sobre “Administración de justicia y educación socialista”.⁶⁶

“Las asambleas de distrito y las asambleas departamentales tienen el derecho y el deber de tomar posición con ejercicio de crítica acerca de la actuación de los tribunales en su territorio y de formular recomendaciones concretas para el mejoramiento de la jurisprudencia de los tribunales en cumplimiento de las resoluciones del Consejo de Estado sobre el ulterior desenvolvimiento de la administración de justicia en la República Democrática Alemana”.

Los tribunales departamentales y los tribunales de distrito de la República Democrática Alemana “RDA” están sometidos también a la inspección del Tribunal Supremo de la RDA que, al igual de lo que hacen los más altos tribunales de otros Estados comunistas, orienta la jurisprudencia de los tribunales de grado inferior mediante el establecimiento de normas directivas sobre interpretación y aplicación de las leyes. En determinados casos, anula por vía de recurso de casación las sentencias de los tribunales de grado inferior. La casación es un recurso extraordinario, mediante el cual toda sentencia ejecutoria dictada en materia criminal o civil o cualquier otra resolución judicial, que sea susceptible de ejecutoriedad, puede ser impugnada dentro del término de un año contado desde la fecha en que haya adquirido fuerza ejecutoria, por el fiscal general o por el presidente del Tribunal Supremo, siempre que la resolución “aparezca fundada en una infracción de ley o contravenga burdamente a la Justicia”.

En términos que resultan ser particularmente aclaratorios ha sido institucionalizado en la República Democrática Alemana el control ejercido sobre el Tribunal Supremo y la jurisprudencia por parte del órgano estatal más poderoso y más inmediato al Partido: el Consejo de Estado presidido por Ulbricht.⁶⁷ Esto aconteció bajo el empuje de

⁶⁵ Walther Rosenthal, “El poder judicial en la zona de ocupación soviética de Alemania” en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Tomo IV, núm. 1, págs. 163-165.

⁶⁶ Michael Benjamin y Hans Fritzsche, *Rechtspflege und sozialistische Erziehung* (“Administración de justicia y educación socialista”) en *Staat und Recht* (Estado y Derecho) 1963, pág. 239.

⁶⁷ Conforme al modelo soviético, el cargo de Presidente de la República fue sustituido el 12 de septiembre de 1960 por el Consejo de Estado de la República Democrática Alemana. Al propio tiempo, fueron ampliadas de un modo extraordinario las atribuciones inherentes al cargo presidencial. Además de las funciones clásicas propias del Jefe del Estado, se le confirió la competencia para dictar disposiciones interpretativas de las leyes de observancia obligatoria, para promulgar decretos con fuerza de ley, como asimismo resoluciones de principio en “cuestiones concernientes a la defensa y seguridad de la Nación”, etc.

la reforma judicial de 1963 en virtud del decreto del Consejo de Estado de la República Democrática Alemana sobre las obligaciones esenciales y el método de trabajo de los órganos de la Administración de Justicia (*die grundsätzlichen Aufgaben und die Arbeitsweise der Organe der Rechtspflege*) de 4 de abril de 1963.

El Tribunal Supremo es responsable ante la Cámara Popular (Parlamento) y, durante el tiempo que media entre las sesiones (poco frecuentes) de la misma, ante el Consejo de Estado. En virtud de la nueva legislación, está obligado a "informar al Consejo de Estado sobre los resultados logrados por la jurisprudencia de los tribunales. Esta obligación se hace extensiva a todo el desenvolvimiento de la jurisprudencia y su eficiencia en el ámbito social, a los problemas esenciales surgidos en la jurisprudencia, como asimismo a los medios de avalorar las solicitudes elevadas por los ciudadanos al Tribunal Supremo. El contenido de dichas solicitudes consiste principalmente en sugerencias de casación de resoluciones dictadas por tribunales de grado inferior (Voto particular del doctor Heinrich Teplitz, presidente del Tribunal Supremo, emitido en la Cámara Popular).

En las reuniones del pleno del Tribunal Supremo participan con carácter permanente: dos miembros del Consejo de Estado, el fiscal general, el ministro de Justicia y un representante de la Directiva Federal de la Confederación Alemana Libre de Sindicatos (*Freier Deutscher Gewerkschaftsbund = FDGB*). Los dos consejeros de Estado participan también en las reuniones del Presidium del Tribunal Supremo, en cuanto se considere necesario. Tienen por misión "observar y controlar la ejecución de las leyes y resoluciones de la Cámara Popular y de los decretos y resoluciones del Consejo de Estado con respecto a los problemas concernientes a la Administración de Justicia por parte del Tribunal Supremo y del fiscal general (Voto particular Gotsche en la Cámara Popular).

El Consejo de Estado interviene a su vez por medio de "advertencias y recomendaciones" (*Hinweise und Empfehlungen*) sobre la actuación del Tribunal Supremo. De esa forma "se transmiten al Tribunal Supremo por los órganos estatales supremos cuestiones de trascendental importancia para la orientación del Estado y se consigue así que penetren en la jurisprudencia... El Consejo de Estado puede recomendar también al Tribunal Supremo que formule directivas orientadoras y dicte resoluciones. Una discusión a fondo sobre cuestiones problemáticas en materia de jurisprudencia puede surgir también a instancias del fiscal general, haciendo este uso del derecho que le confiere el artículo 25 de la Ley sobre el Ministerio Fiscal, a comunicar al Consejo de Estado sus objeciones contra cualesquiera resoluciones del Tribunal Supremo dictadas para orientación de la jurisprudencia" (el doctor Heinrich Toeplitz en la Cámara Popular).

La verdadera naturaleza de la reforma judicial ha sido acertadamente caracterizada en los siguientes términos:⁶⁸

“Toda vez que ni la Cámara Popular ni el Consejo de Estado pueden ser considerados como entidades gremiales que estuvieran facultadas para obrar por sí mismas sin contar con el asentimiento del Partido, el sentido de la organización está bien claro. La Justicia habrá de quedar concentrada, de un modo todavía más acentuado que hasta la fecha, en manos del jefe del Partido Ulbricht, que dirige el Consejo de Estado en calidad de presidente del mismo. La dictadura del Partido sobre la Justicia, que desde hace tiempo está puesta a prueba, queda legalizada mediante las nuevas leyes de reforma judicial”.

3. EL PUEBLO COMO DESTINATARIO DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD SOCIALISTA

Como ya ha quedado expuesto bajo el epígrafe *1 ut supra*, en los Estados de derecho de cuño occidental los órganos estatales, y sólo ellos, tienen la condición de destinatarios del axioma de la legalidad. Los parlamentos se hallan vinculados a la Constitución en el desempeño de su actividad legislativa; los órganos del poder ejecutivo, lo mismo que las autoridades judiciales, están obligados a dictar sus disposiciones y resoluciones fundándose en la Ley y de conformidad con la Ley. La razón de ser y el objeto del principio de legalidad estriban precisamente en que ofrecen a las personas privadas y a las organizaciones y empresas integradas por las mismas una eficaz protección contra todo abuso de la facultad de apreciación y cualquier exceso que pueda cometerse en el ejercicio de la misma por parte de los órganos estatales. Muy distinto y de mayor extensión es el ámbito de aplicación personal del principio de la legalidad socialista. Obliga a cada cual y por consiguiente, también a todas las organizaciones e instituciones no estatales y a todas y a cada una de las personas privadas. Obliga al pueblo entero, no solamente a una observancia escrupulosa de las leyes, sino además a una cooperación activa en la realización del derecho socialista, que tiene por misión “facilitar a los ciudadanos de esos procesos objetivamente legítimos (del desenvolvimiento de la sociedad), al efecto de que se hallen en condiciones de organizar todas las actividades esenciales propias de su vida individual en concepto de actividades afectas de un modo inmediato a la vida social”⁶⁹.

El principio de la legalidad socialista viene a ser, por lo tanto, un importantísimo instrumento para el cumplimiento de la misión educativa y cultural del Estado socialista, una herramienta indispensable para llevar a cabo la gigantesca obra educadora que aspira a conseguir la transformación del hombre en un ser viviente, satisfaciendo las exigencias de la sociedad comunista liberada del orden estatal y ca-

⁶⁸ *Neue Zürcher Zeitung* (Nueva Gaceta de Zurich) del 8 de abril de 1963.

⁶⁹ G. Haney, *op. cit.*, pág. 137.

rente de clases sociales. La legalidad socialista exige que cada cual logre penetrarse en el conocimiento de las leyes del Estado socialista y en la firme voluntad de observarlas.

La jurisprudencia aparece situada en lugar preeminente para la persecución de esta finalidad. Diversas leyes del propio país contienen disposiciones en las que expresamente se pone de relieve *la misión educativa de los tribunales de la jurisdicción ordinaria*. Así, por ejemplo, el artículo 3 de la ley soviética que establece "los principios normativos de la legislación orgánica judicial" de 25 de diciembre de 1958 dice:

"Mediante toda su actuación los Tribunales educan a los ciudadanos de la U.R.S.S. en un espíritu de entrega a la Patria y a la causa del comunismo, en un espíritu de estricta y decidida observancia de las leyes soviéticas, en un espíritu de consideración para la propiedad socialista, de mantenimiento de la disciplina del trabajo, de honrado cumplimiento de las obligaciones de carácter público y social, de respeto a los derechos, al honor y a la dignidad de los ciudadanos, como asimismo a las normas que rigen la vida de la colectividad socialista".

Los tribunales tienen el deber de "fomentar por todos los medios de carácter estatal y social el proceso del desenvolvimiento evolutivo de nuestros hombres y mujeres encaminado a hacer de ellos personalidades socialistas, proceso que, dentro de su mentalidad, está llamado a conducirlos del "yo" al "nosotros"⁷⁰.

Contribuye a la eficiencia educativa de la jurisprudencia la manera especial en que cabe estructurar en los Estados comunistas la *publicidad* de los debates judiciales principales. Con el propósito de "desarrollar la conciencia estatal y jurídica de los trabajadores . . . y de acrecentar la eficiencia educativa de los debates judiciales principales, los Tribunales de la República Democrática Alemana han de adoptar las disposiciones siguientes:

"En todos los procedimientos judiciales adecuados a esos fines, en particular tratándose de asuntos penales, comunicarán con la debida antelación a las correspondientes directivas de sindicatos, a las directivas de la Juventud Alemana Libre, a las direcciones de empresas, a los comités del Frente Nacional y demás órganos, instituciones y colectivos afectados por el asunto en cuestión, todas las indicaciones pertinentes acerca de la vista que haya de celebrarse y harán asimismo advertencias concretas con respecto a la importancia de su participación en el procedimiento y a las ventajas que puedan resultar de la misma en relación con su trabajo; efectuarán la celebración de vistas adecuadas a dichos fines en los propios locales de las empresas, cooperativas e instituciones y en horas que permitan la participación de los obreros en tales actos"⁷¹.

En ocasiones se ordena la participación organizada de órganos so-

⁷⁰ Michael Benjamin y Hans Fritsche, *Op. cit.*, pág. 233.

⁷¹ Traducción al inglés en *Current Digest of the Soviet Press*, de 7 de noviembre de 1962, pág. 23.

ciales en virtud de un acto del poder legislativo siempre que se trate de determinadas categorías de delitos. Así, por ejemplo, se dispuso por ukase del soviét supremo de la RSFSR de 26 de julio de 1962 que procedía invitar a representantes de organizaciones sociales para que acudiesen a todas las vistas que se celebraren con motivo de la confiscación sin indemnización de casas, "datchas" y demás construcciones que hubieren sido edificadas o adquiridas mediante ingresos no provenientes del trabajo o merced al empleo ilegal de fondos de empresas del Estado o de koljoses. El objeto de ese decreto es, evidentemente, prevenir acciones antisociales de la índole aludida.

Tratándose de un *procedimiento penal* pueden personarse, en virtud de providencia del tribunal que habrá de sentenciar la causa, representantes de sindicatos, de otras organizaciones sociales, de colectivos de trabajadores en concepto de "acusadores sociales" (juntamente con el acusador público) o en calidad de "defensores sociales" (juntamente con el defensor profesional). Con tal fin "habrán de estar comisionados por su órgano o su colectivo correspondiente", y la misión que les incumbe realizar aparece circunscrita en estos términos:⁷³

"La más noble de las misiones confiadas al acusador social y al defensor social es la que consiste en exponer la opinión sustentada por el colectivo al que pertenecen acerca del acto punible y de su autor, prestar su ayuda al tribunal en la averiguación de la verdad y en el hallazgo de una resolución justa y cooperar en la movilización de las fuerzas sociales al efecto de evitar en lo sucesivo la comisión de tales delitos, como asimismo en la educación de los infractores".

No es únicamente en los procedimientos penales donde debe efectuarse la cooperación de la sociedad mediante la participación de representantes sociales en las actuaciones del tribunal, sino asimismo en los *procesos civiles*. Dichos representantes intervienen para "dar a conocer al tribunal la opinión de las organizaciones y los colectivos en cuyo nombre comparecen con respecto al asunto debatido ante el tribunal".⁷⁴ Para hacerse cargo de la conformación verdaderamente ingeniosa de la cooperación de los representantes sociales en materia de procedimiento judicial civil interesa reproducir los siguientes párrafos de un "estudio analítico de la función judicial ("*Justizanalyse*") efectuado conjuntamente por el Ministerio de Justicia y el Tribunal Supremo de la R.S.F.S.R.⁷⁵:

⁷³ Decreto del Consejo de Estado de la República Democrática Alemana de 4 de agosto de 1963, capítulo primero IV C, epígrafe 2.

⁷⁴ Artículo 36 de las Bases para el procedimiento civil establecidas por acuerdo del Soviet Supremo de la U.R.S.S.

⁷⁵ Fritz Niethammer, *Lehren der sowjetischen Wissenschaft zur Entwicklung der Sozialistischen Demokratie im Zivilprozess durch Einbeziehung gesellschaftlicher Vertreter in das Verfahren* ("Doctrinas de la ciencia soviética sobre el desenvolvimiento de la democracia socialista en el procedimiento judicial civil mediante la inclusión de representantes de organizaciones sociales en las actuaciones"), *Staat und Recht*, 1962, pág. 1407.

“La institución sólo tiene razón de ser si dichos representantes aportan al tribunal una opinión formada colectivamente dentro del gremio que los ha enviado. Para conseguir esto, es necesario que, con anterioridad a la celebración de la vista, sea por indicación del tribunal o a iniciativa de los propios trabajadores, el asunto se debata extensamente dentro del colectivo en cuestión, lo mismo tratándose de un colectivo de vivienda o de trabajo que en el caso de una organización de otro género, con lo cual deberá procurarse formar una opinión unitaria o, al menos que corresponda al criterio sustentado por la mayoría”.

“De todo ello deberían establecerse informes o levantarse actas que permitan ver cuál es la opinión que ha llegado a formarse dentro del colectivo y cómo se ha desenvuelto el proceso evolutivo de esa opinión. Los susodichos informes o actas se presentarán al tribunal por el representante del colectivo en la vista. Dicho representante designado para el acto de la vista (*Verhandlungsvertreter*) será elegido por el colectivo que le conferirá los mandatos correspondientes. Una esmerada preparación colectiva de ese género no sólo ofrece la garantía de que se dará a conocer al tribunal la “opinión pública”, sino que además constituirá una sólida base para una solución de compromiso que satisfaga los intereses de la colectividad socialista al propio tiempo que los intereses individuales de los copartícipes”.

Una modalidad harto original de la actuación educadora exigida de los tribunales es la denominada *crítica judicial*. Siempre que, al substanciarse un procedimiento judicial, se compruebe en una sección administrativa, en una empresa estatal o en una economía colectiva la existencia de “causas y condiciones favorecedoras” de infracciones legales, el tribunal está obligado a dar cuenta de ello a la respectiva sección administrativa, economía colectiva, etc. Estas deberán obrar en consecuencia, – cuidando de aplicar el remedio adecuado. El presidente del Tribunal Supremo de la República Democrática Alemana, doctor Heinrich Toeplitz, cita el ejemplo siguiente⁷⁶:

“Si, por ejemplo, en un bloque de nuevas construcciones surge un litigio entre un inquilino y la Administración Comunal de la Vivienda acerca de deficiencias en las estufas, el tribunal habrá de resolver el caso concreto; además le incumbe, empero, examinar el problema que hubiere de plantearse si la calidad deficiente de las estufas – caso de que ésta resultare demostrada en juicio – pudiere tal vez afectar a todo el bloque de casas. En tal supuesto, el tribunal se esforzará de solucionar el problema de conjunto y hará las advertencias pertinentes – eventualmente por vía de crítica judicial – a los órganos estatales responsables.

Al impulso, exigido por el principio de la legalidad socialista, de las iniciativas del pueblo encaminadas a la consolidación del sentimiento de fidelidad a la ley y a la difusión de los conocimientos que permitan una identificación consciente con el Estado y el derecho socialistas contribuye asimismo *la administración de justicia socialista*, es decir, la jurisprudencia de los tribunales creados por la ley de parásitos y los tribunales de camaradas, las comisiones de conflictos y las comisiones

⁷⁶ *Neue Justiz* (“Nueva Justicia”), 1963, pág. 321.

arbitrales, etc. antes descritas (Véase pag. . . *ut supra*). Se consideran como particularmente indicadas para crear esa "atmósfera de intolerancia frente a toda actitud antisocial" que constituye una de las aspiraciones del régimen comunista.⁷⁷ A este respecto ofrece indudable interés la siguiente manifestación de la señora A. I. Stawzews, directora del sector de derecho laboral en la Universidad "Lomonossow"⁷⁸:

"La fuerza de los tribunales de camaradas consiste precisamente en que gozan de la confianza del colectivo y se apoyan en la opinión pública. Como rasgo característico del prestigio y de la posición de los mismos merece citarse la frase sentenciosa de los trabajadores de la empresa del ramo de tejidos "Marat", de Moscú: "El tribunal de camaradas es nuestra conciencia". Más de un contraventor preferiría allí soportar las consecuencias del despido de la empresa antes que verse obligado a tener que comparecer ante el tribunal de camaradas".

4. EL RESPETO A LA JERARQUIA DE LAS FUENTES DE DERECHO (LEGALIDAD FORMAL)

De no menor alcance que la actividad orientadora de la Administración del Estado ejercida por los partidos comunistas estatales, es la intervención determinante de estos últimos en todo cuanto afecta a la creación estructuradora del derecho (*Rechtsetzung*). "La actividad creadora de derecho del poder del Estado socialista es la realización exacta de los acuerdos del Partido, la estricta observancia de la línea trazada por el Partido valiéndose para ello de medios específicamente jurídicos".⁷⁹ En la Unión Soviética se desenvuelve, por regla general, *el proceso de creación estructuradora del derecho (Rechtssetzungsverfahren)* de manera tal que las leyes, los ukases y los decretos son formulados en forma de proyecto por la administración del Partido subordinada al comité central del Partido, sometidos al acuerdo del comité central y después aprobados definitivamente por un órgano del Estado – tal como el Soviet Supremo, el Presidium del Soviet Supremo, el Consejo de Ministros – dotado de atribuciones para la creación estructuradora del derecho (*von einem mit Rechtssetzungsbefugnissen ausgestatteten Staatsorgan*). Empero, se dieron también casos en que el Partido ejerció directamente funciones creadoras de derecho. Esto ocurrió en la mayoría de los casos de manera que el Comité central del

⁷⁷ Siegfried Petzold, *Bericht über die Rolle und die Aufgaben der sowjetischen Kameradschaftsgerichte bei der Erziehung der Werktätigen* ("Informe acerca del papel y de los cometidos que están llamados a desempeñar los tribunales de camaradas soviéticos en la educación de los trabajadores", *Staat und Recht (Estado y Derecho)*), 1962, pág. 2241.

⁷⁸ *Ibid.*, pág. 2257.

⁷⁹ Siegfried Petzold, *Grundzüge der sozialistischen Gesetzgebung in der DDR* ("Rasgos esenciales de la legislación socialista en la República Democrática Alemana"), Berlín-Este, 1962, pág. 71.

Partido y el Consejo de Ministros de la Unión dictaron decretos con fuerza de ley que aparecían sancionados en común. Esta situación, determinada por la primacía del Partido en los Estados comunistas, explica, a su vez, otro fenómeno, que no puede menos de producir verdadero asombro a cuantos consideren el problema a la luz de los principios que rigen el Estado de derecho: la anarquía de las fuentes de derecho. La legalidad socialista no implicaba en sí misma la observancia del principio de la legalidad formal – es decir, el respeto al orden jerárquico de las normas jurídicas.

Así resulta, por ejemplo, que el Presidium del Soviet Supremo ha modificado preceptos constitucionales por medio de ukases dictados en virtud del artículo 49, epígrafe segundo, de la Constitución, a pesar de que el artículo 146 de la misma prescribe un procedimiento especial para toda modificación constitucional (resoluciones coincidentes de ambas Cámaras del Soviet Supremo adoptadas por mayoría de dos terceras partes). De esta forma fue substituida la jornada diaria de trabajo de siete horas, garantizada por el artículo 119 de la Constitución, por una jornada de ocho horas mediante un ukase del Praesidium de 26 de junio de 1940. Dicho ukase entró inmediatamente en vigor, fue ratificado por el Soviet Supremo con fecha 28 de agosto de 1940, pero no con arreglo al procedimiento exigido para una reforma constitucional. Hasta siete años después no fue adaptado el primitivo texto constitucional a la situación jurídica creada por el ukase presidencial. También por vía de un ukase del Presidium de fecha 10 de octubre de 1945 fue elevada la edad fijada en el artículo 135 de la Constitución para el derecho electoral pasivo, de los 18 a los 23 años con respecto a las elecciones a diputados al Soviet Supremo, a los 21 años para ejercer el cargo de diputados a los soviets de las repúblicas de la Unión y de las repúblicas autónomas.

A pesar de que el artículo 32 de la Constitución dispone taxativamente, que el poder legislativo corresponde *exclusivamente* al Soviet Supremo, les fue concedida a los ukases dictados por el Presidium la facultad de derogar, no solamente el contenido de disposiciones legales que se hallaren en contradicción con los mismos, sino también la de modificar el tenor de leyes de tipo normal dictadas por el Pleno del Soviet Supremo. La significación del artículo 32 quedaba desvirtuada ante el hecho de que las normas jurídicas que habían sido dictadas por otros organismos que el Soviet Supremo, fuesen estos órganos del Estado u órganos del Partido, no podían llevar la denominación solemne de “ley” (*Zakon*). Resultaba, empero, que el artículo 32 no constituía un obstáculo para el *ejercicio de la facultad creadora de derecho* (*Rechtssetzungsbefugnis*) por parte de esos otros órganos. De ahí se explica que no se formulara protesta alguna cuando preceptos consignados en la Constitución y en leyes fueron derogados en cuanto a su contenido por decretos con fuerza de ley dictados conjuntamente por el Comité Central del Partido y el Consejo de Ministros.

El profesor Walter Meder ha dado la explicación siguiente acerca de estas particularidades de la creación estructuradora de derecho en los regímenes comunistas⁸⁰:

“Lo típico en este procedimiento de creación estructuradora de derecho propio del Estado totalitario regido por un Partido único es el principio conforme al cual, en dicho Estado, la creación estructuradora del derecho, independientemente de que ésta se efectúe por vía legislativa o por decreto, no se realiza, como en el Estado liberal-democrático, a través de un intercambio de opiniones distintas, sino a base de las normas directivas emanadas de una voluntad política unitaria. En contraposición, resulta que en el Estado totalitario regido por un partido único, la cuestión de determinar si esta voluntad política unitaria ha de hallar su expresión en leyes modificatorias de la Constitución, en leyes de tipo normal o en decretos viene a ser un asunto de pura fórmula”.

Con el renacimiento del principio de legalidad adquirió también mayor importancia el principio de la legalidad formal. Ha habido representantes de la ciencia jurídica soviética que se han declarados partidarios de este último. En tal sentido se pronunció en 1961 el Sr. N. G. Alexandrow expresándose en los términos siguientes:⁸¹

“Uno de los principios preeminentes de la legalidad socialista es la primacía de la Ley frente a todas las demás disposiciones emanadas del aparato estatal. Las leyes soviéticas contienen todas las normas esenciales del ordenamiento jurídico soviético. Todos los demás mandatos de los órganos estatales deberían hallarse sometidos a la Ley; sólo pueden decretarse en virtud de leyes y al objeto de su cumplimiento”.

La primacía de la Constitución es puesta de relieve por A. J. Denisow y M. G. Kiritschenko⁸²:

“La teoría soviética del Estado y del Derecho, como asimismo la práctica legislativa soviética señalan muy acertadamente la diferencia que existe entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias . . . Normas situadas en el plano constitucional que sirven de base para la actividad legislativa de los órganos calificados para el desempeño de esta última”.

Dentro del ámbito de la legislación han venido a situarse en primer plano en época bastante reciente, el Soviet Supremo de la U.R.S.S. y los soviets supremos de las repúblicas de la Unión. Han asumido de nuevo, al menos formalmente, el desempeño de la función que les ha sido transferida por la Constitución. Las extensas leyes sobre la reforma de la Administración de Justicia por lo que respecta a la organización de los tribunales, al procedimiento criminal y civil, al derecho

⁸⁰ *Osteuropa-Recht* (“Derecho de Europa Oriental”), 1956, pág. 175.

⁸¹ N. C. Alexandrow, *Recht und Gesetzlichkeit in der Periode des umfassenden Aufbaues des Kommunismus* (“Derecho y legalidad durante el período de estructuración general del comunismo”), Moscú, 1961, pág. 110.

⁸² A. I. Denisow y M. G. Kiritschenko, *Sowjetisches Staatsrecht* (“Derecho político”), Moscú, 1957, pág. 4.

penal, etc. han sido implantadas en virtud de acuerdos adoptados por los susodichos órganos. Es verdad que la introducción de un originalísimo control combinado ejercido a la vez por el Estado y el Partido sobre el conjunto del sistema económico, que hubiera necesitado una base constitucional, se llevó a efecto en noviembre de 1962 en virtud de un decreto dictado conjuntamente por el Comité Central del Partido Comunista, el Presidium del Soviet Supremo y el Consejo de Ministros de la U.R.S.S.⁸³. A pesar de ello, parece que en la Unión Soviética se concede actualmente mayor importancia al orden de prelación que jerárquicamente corresponde a los diversos elementos que integran el ordenamiento jurídico.

5. PUBLICACIÓN DE LAS LEYES. CODIFICACIÓN

El principio, considerado como evidente por naturaleza en los Estados de derecho occidentales, con arreglo al cual la publicación de las normas jurídicas de general y obligatoria observancia es requisito indispensable para su validez, ha sido aplicada en la Unión Soviética durante mucho tiempo en forma sumamente limitada. Entre 1937 y 1958 aprobó el Soviet Supremo de la U.R.S.S. más de siete mil leyes, de las cuales sólo un centenar han sido publicadas. Durante ese mismo período el Consejo de Ministros dictó unos 390.000 decretos y reglamentos de los cuales no han llegado a publicarse sino unos cuantos millares. Los demás fueron meramente puestos en conocimiento de los funcionarios encargados de su ejecución.⁸⁴ La inseguridad en materia jurídica y las arbitrariedades a que dieron lugar semejantes prácticas fue censurada en 1956 nada menos que por el entonces fiscal general Sr. R. A. Rudenko con marcada severidad⁸⁵:

“En una serie de casos aparecen reguladas tales o cuales materias en numerosos decretos que jurídicamente carecen de toda consistencia y que a veces permanecen ignorados, no sólo por los jurisconsultos, sino incluso por los propios funcionarios encargados de su ejecución. Esto da lugar a resoluciones que adolecen de errores de derecho y a infracciones jurídicas en perjuicio de personas privadas y origina protestas y conflictos. No puede hablarse seriamente de propagación de la obra legislativa soviética, cuando las colecciones legislativas son distribuidas sistemáticas con sujeción a una lista cerrada y, por ende, no son accesibles sino a un número restringido de funcionarios”.

Para remediar tales inconvenientes, fue aprobada en 1958 una ley que obliga a dar publicidad a todas las leyes adoptadas por el Soviet Supremo de la U.R.S.S. Los decretos del Presidium del Soviet Supremo, lo mismo que las disposiciones emanadas del Consejo de Minis-

⁸³ *Sammlung der Gesetze des Obersten Sowjets* (“Colección Legislativa del Soviet Supremo”), 1962, núm. 48/503.

⁸⁴ Berman, *Op. cit.* pág. 940.

⁸⁵ Rudenko, *Op. cit.* pág.

tros de la Unión, habrán de ser publicados siempre que contengan preceptos jurídicos "de carácter normativo y de interés general"⁸⁶.

En el precitado artículo, que data de 1958, el fiscal general, Sr. Rudenko, ha criticado también la falta de exposición sistemática y de claridad de que adolece el ordenamiento jurídico soviético⁸⁷:

"Para aplicar con mayor éxito las normas directivas del Partido sobre consolidación del derecho socialista y lograr una estricta observancia de las mismas en todas las esferas de la vida estatal soviética, necesitamos una legislación claramente comprensible, ampliamente divulgada y practicable sin dificultad. V. I. Lenin dedicó toda su atención al problema de la codificación del derecho. Ya en septiembre de 1922 hizo ver la necesidad de promulgar un Código Soviético. A pesar de ello, no existe hasta la fecha ninguna codificación de ese género en la Unión Soviética".

En época más reciente, el Sr. I. Pawlow ha subrayado la conexión existente entre el problema de la codificación y el principio de legalidad⁸⁸:

"Sin leyes no hay igualdad posible. La carencia de leyes para tal o cual sector de la vida pública deja el campo libre a la arbitrariedad. El culto a la personalidad de Stalin halló principalmente su expresión en el hecho que, durante su mando, numerosos sectores de la vida pública carecían de regulación jurídica. A pesar de que la Constitución de 1936 prevé la elaboración de importantísimas leyes en materia de derecho penal, de derecho procesal y de legislación civil del trabajo, éstas no llegaron a dictarse".

Con el fin de superar las deficiencias antes descritas, se han emprendido en la Unión Soviética esfuerzos de gran envergadura y las materias más importantes han sido, desde entonces, recopiladas ordenadamente en forma de leyes claramente redactadas. A este respecto merecen citarse las leyes dictadas por el Soviet Supremo de la U.R.S.S. que versan respectivamente sobre los principios fundamentales de la legislación orgánica judicial en la U.R.S.S. y en las Repúblicas de la Unión, sobre los principios fundamentales de la legislación penal y sobre los principios fundamentales del procedimiento penal, todas ellas de diciembre de 1958, las que establecen los principios fundamentales de la legislación civil y los principios fundamentales del derecho procesal civil, que datan ambas de diciembre de 1961. Las precitadas leyes sobre legislación orgánica judicial, etc. sirvieron de base para las codificaciones respectivas (códigos penales, leyes de enjuiciamiento criminal, leyes de enjuiciamiento civil etc.) en las Repúblicas de la Unión.

6. LAS GARANTÍAS DE LA LEGALIDAD

La esencia del principio de legalidad, tal como se entiende en los

⁸⁶ Traducción al inglés en *Current Digest of the Soviet Press*, de 20 de agosto de 1958, pág. 13 y sigs.

⁸⁷ Rudenko, *op. cit.*, pág. 3 y sigs.

⁸⁸ I. Pawlow, *op. cit.*, pág. 3 y sigs.

Estados de derecho liberales, estriba en la íntima ligazón de los órganos estatales con el derecho y en la protección resultante de la misma en favor del ciudadano contra toda infracción de derecho, todo abuso de la facultad de apreciación y cualesquier excesos que puedan cometerse en el ejercicio de la misma. Las garantías de la legalidad consisten, por consiguiente, en instituciones jurídicas que sancionen la íntima ligazón existente entre los órganos estatales y el derecho. Tales instituciones jurídicas son la jurisdicción administrativa, el control judicial de actos administrativos, la jurisprudencia administrativa dentro de la propia administración. El ciudadano que se sienta lesionado en sus derechos o en sus intereses dignos de protección dispone de recursos legales — recurso ante la jurisdicción constitucional, recurso ante el tribunal administrativo, reclamación a formular ante la propia Administración, etc. para colocarse en estado de defensa y poner en marcha el mecanismo de control.

En los ordenamientos jurídicos de los Estados comunistas apenas si aparecen previstos recursos del género indicado. En la Unión Soviética existe un modesto comienzo de control judicial de actos administrativos. Contra el acuerdo de un soviét local por el que se deniega la inscripción de un ciudadano en las listas electorales cabe recurrir ante el tribunal popular competente por razón del lugar. Cabe asimismo recurrir judicialmente contra inscripciones efectuadas u omitidas por una oficina de Registro Civil. En el orden práctico, ofrece considerable interés la competencia reconocida a los tribunales para revisar las decisiones de la Administración en materia de impuestos, de entregas obligatorias y de multas. La exacción por vía de apremio de impuestos, entregas obligatorias y multas sólo puede efectuarse en virtud de resolución judicial que se dicta habiendo previamente comprobado la legalidad de la tasación.⁸⁹ El derecho a interponer recurso en estas materias se halla codificado actualmente en el artículo 4 de la Ley de la Unión sobre principios fundamentales del derecho procesal civil.

Reiteradamente se ha llamado la atención en la literatura jurídica de la Unión Soviética acerca de la exigüidad del ámbito de la protección judicial contra actos administrativos ilegales. Así se ha expresado Strogowitsch en un artículo publicado en 1956 en el que dice⁹⁰:

“La legislación soviética crea un extenso sistema de garantías jurídicas de legalidad en todas las ramas del derecho socialista y la aplicación práctica de esas garantías constituye una obligación esencial. Pero, al propio tiempo, no cabe negar la importancia considerable que reviste el perfeccionamiento y la ampliación de las garantías jurídicas de legalidad. En particular, sería indicado, a nuestro entender, dar mayor amplitud a las garantías *judiciales* (en letra

⁸⁹ Dietrich A. Loeber, “La procuración soviética y los derechos del individuo ante el Estado”, *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Tomo I, núm. 1, págs. 67-68.

⁹⁰ *Sovietskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1956, núm. 4, pág. 22.

bastardilla en el original) de legalidad en el sentido de hacer extensiva la esfera de competencia del tribunal a diversas cuestiones concernientes a la Administración para las cuales el tribunal no era considerado competente hasta la fecha . . . Existen motivos fundados que incitan a ir aún más lejos, e incluso a permitir en determinados casos que el tribunal conozca de las reclamaciones formuladas contra actos emanados de órganos estatales, instituciones y funcionarios, cuando el órgano jerárquicamente superior no hubiese accedido a la reclamación . . . Uno de los medios para dar mayor eficacia al trabajo en materia de tramitación de reclamaciones, pudiera consistir en otorgar a los ciudadanos el derecho a dirigirse al tribunal cuando una reclamación fuese desestimada o no hubiese llegado a tramitarse por las instituciones o los funcionarios competentes”.

Con insistencia aún mayor hubo de expresar el Sr. Nedbailo un año más tarde esa misma opinión en la mencionada Revista⁹¹:

“La posición jurídica de los tribunales, las funciones que les están encomendadas y el ordenamiento estrictamente regulado de sus actuaciones implican ventajas para el aseguramiento de una aplicación correcta de las normas jurídicas . . . que ninguna otra forma de actividad estatal puede proporcionar. Dentro del sistema de garantías jurídicas constituyen, por consiguiente, las garantías judiciales, las garantías *supremas* (en letra bastardilla, en el original) para los derechos de los ciudadanos . . . Por ende, debería sacarse, en definitiva, la consecuencia de que es necesario . . . ampliar la esfera de competencia de los tribunales y engrandecer su función y su prestigio en la vida pública. A nuestro entender, procedería en primer lugar hacer extensivas las funciones judiciales a determinadas cuestiones concernientes a la actividad administrativa de los órganos estatales en sus relaciones recíprocas con la población . . .”

De todas las declaraciones y manifestaciones, tanto las que emanan de autoridades, como las formuladas por representantes de la ciencia jurídica soviética, resulta que la protección de la legalidad es, en primer lugar, el cometido del Ministerio Público (*Prokuratura*). Este es el guardián de la legalidad en todo el ámbito de la Administración y de la Jurisprudencia, si bien ha de tenerse en cuenta, que las resoluciones de los órganos supremos del Partido permanecen sustraídas a todo control por parte del susodicho Ministerio Público.

El ciudadano que no se halle en condiciones de impugnar en debida forma por sí mismo una sentencia judicial o un acto administrativo por vía de recurso está facultado para acudir en queja (*sich zu beschweren*) ante el Ministerio Público. Este medio de acción jurídico puede calificarse de “recurso no auténtico” o “reclamación no auténtica” (*unechte Beschwerde*). El reclamante (*Beschwerdeführer*) carece de garantías procesales. Su papel queda reducido al de un mero denunciante o informador. El Ministerio Público decide con plena facultad de apreciación, si ha de hacer uso de los medios jurídicos de que dispone (protesta, recurso de casación) al efecto de dar lugar a la rectificación solicitada por el ciudadano reclamante de la resolución oficial que

⁹¹ *Ibid.*, 1957, núm. 6, págs. 20 y sigs.

ha motivado la queja. Nadie se niega a reconocer, que esta forma de protección a la legalidad se ha mostrado insuficiente en la práctica.

Más eficaz resulta la fiscalización de la legalidad por el Ministerio Público, que éste es llamado a desempeñar en todo momento y lugar en que el Partido y los órganos estatales se hallen interesados en la estricta observancia de las leyes. En las disposiciones legales que definen las obligaciones del Ministerio Fiscal por lo que respecta al aseguramiento de la legalidad socialista se recalca de un modo general el interés que tiene el Estado en la defensa de la legalidad. La ley sobre el Ministerio Público (*Gesetz über die Staatsanwaltschaft*) de la República Democrática Alemana de 17 de abril de 1963 – es la ley más reciente de este género dentro del bloque oriental – estatuye en su artículo 36:

“La fiscalización ejercida por el Ministerio Público sobre la aplicación y la observancia uniformes del derecho socialista y de la legalidad socialista se concentrará en la protección de la economía del pueblo, de la propiedad socialista, de los nuevos desenvolvimientos y patentes, como asimismo en el aseguramiento de los derechos y de los intereses legalmente protegidos de los ciudadanos”.

A la esfera de actividad y de obligaciones del Ministerio Público, comúnmente admitida en materia de procedimiento penal, ha de añadirse en los Estados comunistas la fiscalización de la legalidad en todo el ámbito de la Administración. Esta última se encuentra ya en trance de superar en importancia las funciones encomendadas al Ministerio Público en materia de enjuiciamiento criminal y de ejecución de las penas. A este respecto, aporta grandes esclarecimientos un estudio publicado el año pasado por cuatro miembros del Ministerio Público que actúan bajo las órdenes inmediatas del fiscal general de la República Democrática Alemana. En el mismo constan, entre otras aseveraciones, las siguientes:⁹⁰

“La fiscalización general tiene que garantizar que en el proceso de la revolución social no se lesionen los derechos de los ciudadanos, procediéndose de manera que no se perturbe la consolidación de las relaciones entre el Estado y el ciudadano y se estimule activamente la evolución hacia la unidad moral y política del Pueblo. Mediante la fiscalización de la legalidad el Ministerio Público está llamado a contribuir de un modo substancial al mayor perfeccionamiento de nuestro aparato estatal y económico. Presenta de día en día mayor interés, hasta el punto de constituir un problema esencialísimo para la labor encomendada al Ministerio Público, la cooperación de más en más intensa, especialmente la ejercida por medio de la fiscalización general al efecto de que prevalezca una conciencia de exacta responsabilidad, de disciplina y de orden en la dirección del Estado y de la Economía, como asimismo en la aplicación efectiva de la

⁹⁰ Rudolf Wünsch, Dr. Günther Lehman, Wolfgang Seifert y Dr. Werner Bahrt, *Grundfragen der Konzeption der allgemeinen Aufsicht der Staatsanwaltschaft* (“Cuestiones fundamentales en relación con el concepto de la fiscalización general ejercida por el Ministerio Público”), *Neue Justiz* (“Nueva Justicia”), 1963, pág. 15.

Ley fundamental que rige la actividad dirigente de todos los órganos estatales y económicos, en virtud de la cual todo problema ha de ser necesariamente resuelto en íntima conexión con la población.

La fiscalización general está llamada en lo futuro a constituir con creciente intensidad el contenido principal de la labor encomendada al Ministerio Público. Mientras más marcadamente vaya situándose en primer plano la actividad ejercida por nuestro Estado en materia de organización económica y de cumplimiento de fines educativos y culturales, más intensamente irá modificándose a su vez la relación proporcional existente entre la actividad del Ministerio Público aneja a la persecución en materia penal y a la función acusadora y aquella otra inherente al desempeño de la fiscalizadora general, siempre en favor de esta última".

En el mismo estudio se da cuenta de haberse propuesto para el segundo semestre de 1962 "el planteamiento del problema crucial de la construcción". Para trabajar a fondo sobre dicho tema⁹³:

"se entró en relación, sea a través de las comisiones permanentes de Asuntos interiores, Policial . . . del Pueblo (*Volkspolizei*) y de Justicia, sea directamente, con las comisiones permanentes para cuestiones relacionadas con la construcción, a las cuales se les facilitan las debidas explicaciones sobre el problema. Algunos fiscales son, ellos mismos, miembros de las comisiones. A las comisiones permanentes se les proporciona, por ejemplo, copias de los escritos de protesta y demás elementos utilizables. El fiscal del distrito urbano de Berlín- Prenzlauer Berg habló ya a comienzos de octubre de 1962, en la 6a Asamblea de Delegados de Distritos Urbanos que se dedicó a los problemas de la construcción, de los resultados obtenidos merced a la labor realizada por el Ministerio Público en materia de construcciones y pudo, por lo tanto, facilitar a la representación popular indicaciones precisas acerca de infracciones legales. De esa forma se puso a la representación popular en condiciones de apreciar con la amplitud necesaria la posición de la legalidad en este terreno y adoptar resoluciones concretas".

No es inverosímil, que los efectos producidos por reflejo de la referida fiscalización de la legalidad lleguen a favorecer individualmente al ciudadano o, en otros términos, que el ciudadano, aisladamente considerado, pueda alcanzar por este rodeo el disfrute de los valores inherentes al principio de la legalidad, que le está vedado conquistar por derecho propio.

CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones que anteceden aparecen como esenciales las siguientes características de la legalidad socialista:

1. También el principio de la legalidad socialista comprende en primera línea el postulado de la legitimidad de la administración y la jurisprudencia. Hasta aquí coincide con el axioma de legalidad que rige en los Estados de derecho occidentales. Bajo el empuje de las

⁹³ *Ibid.*, pág. 17.

reformas emprendidas en la U.R.S.S. con ulterioridad al 20° Congreso del Partido (1952) dicho principio ha penetrado en forma de prohibición de fallar por analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) incluso en el ámbito del derecho penal. Del mismo modo, y en contraposición con lo que acaecía anteriormente, se reconoce en principio, salvo en ciertos casos de inobservancia ocasional, la prohibición de aplicar las leyes penales con efecto retroactivo. Asimismo es objeto de una observancia acrecentada, aunque no siempre consecuyente, el principio de la legalidad formal – o sea, el respeto al orden jerárquico de prelación de las normas jurídicas. Los esfuerzos muy dignos de atención efectuados en la Unión Soviética y en otros Estados comunistas en pro de la codificación de las leyes, actualmente terminada en su mayor parte, han mejorado considerablemente las condiciones para la realización de la legalidad, ya que, como es sabido, el axioma de la legalidad sólo puede alcanzar su pleno desenvolvimiento allí donde existan, en medida suficiente, normas jurídicas que puedan servir de guía a los órganos estatales.

2. La seguridad jurídica que se aspira a alcanzar mediante la aplicación del principio de legalidad queda visiblemente mermada por efecto de la llamada “jurisprudencia social” (o sea, la jurisprudencia emanada de los tribunales para aplicación de la ley de parásitos, de los tribunales de camaradas, de las comisiones de conflictos, de las comisiones arbitrales etc.) con tanto más razón, cuanto que las cuestiones de hecho acerca de las cuales han de resolver los tribunales sociales aparecen frecuentemente formuladas en términos sumamente elásticos, es decir, empleando para su definición conceptos jurídicos indeterminados que dejan un margen considerable a la interpretación. A los organismos sociales facultados para sentar jurisprudencia se les deja un amplio margen de apreciación, siempre que están llamados a intervenir contra “cualesquier otras acciones que permitan tener un modo de vida parasitario” o contra “otras contravenciones perjudiciales para la sociedad que no impliquen por sí solas responsabilidad penal”.

3. De enorme trascendencia para la apreciación del principio de la legalidad socialista son las reglas con arreglo a las cuales ha de ser interpretado el derecho, cuya aplicación concienzuda y calculable es imperativamente exigida por el axioma de la legalidad. Es de toda evidencia, que la interpretación de las leyes está influida de un modo determinante por los conceptos acerca del orden, los valores y los objetivos que dominan el ordenamiento jurídico respectivo. Según el criterio comunista, el derecho es, al propio tiempo, el reflejo de las leyes objetivas que rigen la historia de la humanidad encaminada hacia un orden social carente de clases y libre de todo poder estatal y la palanca destinada a activar y acelerar dicho proceso, es decir, “para la realización de las condiciones sociales propugnadas por el socialis-

mo". Los órganos del Estado están, por consiguiente, llamados a asegurar a las normas jurídicas una aplicación que se halle en consonancia con las normas de legalidad (*Gesetzmässigkeiten*) y las exigencias sociales o, dicho en otros términos, a dar efectividad (*durchsetzen*) a esas normas de legalidad al proceder a la aplicación (*Handhabung*) del principio de la legalidad socialista.

Puesto que el partido comunista, en su calidad de vanguardia de la clase obrera – la cual, por el hecho de ser la clase social aparecida en último lugar en el curso de la Historia, está llamada a actuar como ejecutora de la ley histórica – es el único que se encuentra en condiciones de comprender todo el alcance de las normas de legalidad (*Gesetzmässigkeiten*) del desenvolvimiento social, sus resoluciones y normas directivas desempeñan una función orientadora y son de obligatoria observancia en todo cuanto afecta a la interpretación y aplicación de las leyes por los órganos estatales. En este sentido, toda interpretación y aplicación del derecho ha de ser "partidista" y es perfectamente lógico, aunque parezca un contrasentido, que la doctrina comunista llegue incluso a considerar la parcialidad bolchevista como el nervio de la legalidad socialista.

4. Las resoluciones y las normas directivas del Partido son también de obligatoria observancia para el juez, cuya facultad de libre determinación del derecho aplicable (*freie Rechtsfindung*) y cuya independencia son postulados incondicionales inherentes al Estado de derecho de cuño occidental. Los tribunales de los Estados comunistas aparecen expresamente designados como "parte integrante del aparato de dirección política". Según las palabras empleadas por el fiscal general soviético Rudenko, los jueces gozan de "independencia con respecto a cualesquiera factores extrajudiciales" en tanto que reconozcan su "completa dependencia de la política estatal y de sus representantes". Al efecto de garantizar la dependencia de la política del Partido y de la dirección del Estado impuesta a la función judicial, los tribunales están sometidos a una fiscalización institucionalizada por parte de órganos estatales un tanto próximos al Partido. Tienen la obligación de rendir cuenta a sus gremios electorales – entendiéndose por tales los representantes populares y las asambleas de electores – y han de tomar en consideración las críticas y las recomendaciones de los mismos. El Tribunal Supremo de la República Democrática Alemana recibe indicaciones y recomendaciones del Consejo de Estado, dos de cuyos miembros, juntamente con el representante de la Confederación Alemana Libre de Sindicatos, participan en las reuniones plenarios del Tribunal por ministerio de la ley, etc. Ha sido suprimida en varios Estados comunistas la intervención que anteriormente se acostumbraba a ejercer por parte de las secciones administrativas de Justicia sobre los tribunales. Asimismo se contrarresta actualmente en la Unión Soviética mediante órdenes expresas del Comité Central la ingerencia

por parte de órganos del Partido de categoría intermedia e inferior en procedimientos judiciales aislados.

5. Una diferencia fundamental entre el principio de la legalidad socialista y el axioma de legalidad propio del Estado de derecho es la concerniente al ámbito de aplicación personal. En el Estado de derecho de cuño occidental, los destinatarios del principio de legalidad son exclusivamente los órganos del Estado. Para asegurar el respeto a la esfera de libertad correspondiente al individuo, los órganos del Estado han de atenerse estrictamente a las leyes. En contraposición a ello, el principio de la legalidad socialista no sólo obliga a toda persona a la fiel observancia de las leyes, sino asimismo a la cooperación activa en la realización del derecho socialista. Las distintas organizaciones sociales se ven incluidas “en el ámbito de la fiscalización de la legalidad”. A este respecto cabe recordar los diversos tribunales sociales, los acusadores y defensores sociales en el procedimiento penal, la adjunción de representantes de los colectivos de trabajadores en el procedimiento civil, la participación del personal de empresas en los tribunales de camaradas, etc. En cumplimiento de la misión educativa y cultural que se atribuye al Partido y al Estado, se impone conseguir que el ciudadano adquiera el grado de madurez requerido para la sociedad comunista libre de trabas estatales, es decir, para un ordenamiento en el cual el colectivo posea la primacía absoluta. Al individuo hay que enseñarle a “organizar todas las actividades esenciales de su vida individual en concepto de actividades vitales de índole inmediatamente social”. La conducta humana acertada sólo puede consistir en la sincronización con el desenvolvimiento de la Historia de la humanidad en sus distintas fases reconocidas por el Partido comunista y dadas a conocer al Pueblo.

La inclusión de todo individuo en el ámbito de aplicación personal del principio de la legalidad socialista significa, por consiguiente, que todo ciudadano, considerado individualmente, debe educarse a sí mismo y a sus semejantes para alcanzar el grado de madurez requerido por el ordenamiento social comunista (“Cada cual, su propio policía secreto”).⁹⁴ En su extensión y aplicación a las personas privadas y en sus multiformes conexiones, constituye el principio de la legalidad socialista, como se dice *expressis verbis* en la doctrina jurídica del partido comunista, un instrumento de “autoeducación social”. El principio de la legalidad socialista se diferencia, por consiguiente, del principio de legalidad propio del Estado de derecho en que no va encaminado al aseguramiento de una esfera de libertad individual, sino

⁹⁴ Richard Reich, *Die kommunistische Gesellschaft und der freie Mensch* (“La sociedad comunista y el hombre libre”), *Schweizer Monatshefte* (Cuadernos mensuales suizos), 1963, pág. 934.

a la modelación íntegra del individuo. No es nada sorprendente que en la contraposición existente entre el contenido del principio de legalidad propio del Estado de derecho y el del principio de la legalidad socialista aparezca reflejada la diferencia existente entre la democracia liberal y la democracia totalitaria.

EDUARD ZELLWEGER*

* Doctor en Derecho; miembro del Parlamento suizo; asesor jurídico de la Comisión Internacional de Juristas.

INFORME SOBRE LAS PRACTICAS SEGUIDAS EN SUECIA, DINAMARCA, INGLATERRA E ITALIA EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL Y PRISION PREVENTIVA*

Nota preliminar

Hace algún tiempo, un ingeniero químico e industrial neoyorquino, el Sr. Louis Schweizer, se enteró con consternación de que varios muchachos habían sido reclusos durante meses, antes de ser juzgados, por carecer de los medios necesarios para prestar la fianza fijada como garantía previa a su liberación. El Sr. Schweizer pensó primero en crear un fondo para la prestación de fianzas, pero – asesorado por personas familiarizadas con el problema – decidió finalmente establecer una fundación promotora de investigaciones, a la que denominó Vera, cuyo principal objeto es favorecer, mediante el estudio de los procedimientos penales y, en primer lugar, del sistema de liberación bajo fianza, la administración de una justicia igual para todos, con arreglo a derecho.

En octubre de 1961 la Fundación Vera dio comienzo a las investigaciones sobre la libertad provisional con el Proyecto Manhattan, realizado mediante la asistencia financiera de la Fundación Ford, aportadora de un subsidio. El personal a cargo del Proyecto, suministrado por la universidad de Nueva York, se dedica a estudiar los antecedentes de las personas que han de comparecer ante un tribunal neoyorquino, a fin de obtener, en caso apropiado, que sean puestas en libertad provisional sin prestar fianza.

La labor de la Fundación Vera ha sido estimulada por las autoridades judiciales y ejecutivas y, como ha dicho su director ejecutivo, que es uno de los autores del trabajo que presentamos, “uno de los resultados accesorios más alentadores del Proyecto Manhattan ha sido la difusión de sus ideas y métodos en otras ciudades”.

La Conferencia Nacional Estadounidense sobre liberación bajo fianza y justicia penal fue fundamentalmente una reunión para el estudio de los problemas relacionados con la fianza, a fin de poner en práctica nuevos métodos. El fiscal general de los Estados Unidos, Sr. Robert F. Kennedy, convocó esta Conferencia de funcionarios de policía, asistentes sociales, magistrados y jueces, fiscales y abogados especializados en la defensa. Como señaló el Sr. Kennedy, “la verdadera labor de esta Conferencia no puede desarrollarse en sesiones celebradas en Washington. Tiene que consistir en la adopción de medidas en las comunidades que ustedes representan . . . Queda planteado en su integridad el problema de las relaciones entre la persona necesitada y la administración de justicia. Tenemos que acometer la solución

* Este informe se presentó a la Conferencia Nacional Estadounidense sobre liberación bajo fianza y justicia penal que tuvo lugar en Washington, D.C., del 27 al 29 de mayo de 1964, bajo los auspicios del Departamento de Justicia norteamericano y de la Fundación Vera.

de este problema y lograr que, para la persona necesitada, la palabra "ley" no quiera decir enemigo, tecnicismo u obstrucción, sino que, para todos, ley sea sinónimo de justicia".

Este problema reviste interés e importancia más allá de las fronteras de los Estados Unidos. Reviste también interés fuera de estos límites determinar qué posibilidades tienen los que, con abnegación y denuedo, bregan por eliminar las injusticias en el seno de las sociedades libres. Por estos motivos, la Comisión Internacional de Juristas se complace en publicar el informe que se presentó a la Conferencia Nacional Estadounidense antes mencionada y que está constituido por el siguiente estudio comparativo, obra del magistrado Botein y del Sr. Herbert Sturz.

La Comisión recibirá con agrado, para su publicación eventual, artículos sobre la misma cuestión que se refieran a otros países.

INTRODUCCIÓN

Hemos realizado el presente estudio movidos por la esperanza de que un análisis de las ventajas y de los inconvenientes de las prácticas seguidas en otros países en materia de libertad provisional y prisión preventiva contribuirá a facilitar la comprensión del sistema vigente en los Estados Unidos. A nuestro modo de ver, la información recogida justifica nuestra iniciativa. Queremos señalar, sin embargo, que no abrigábamos la ilusión de hallar un sistema que pudiera ser importado íntegramente en los Estados Unidos a fin de sustituir el sistema de libertad provisional existente en la actualidad, aunque hubiésemos hallado el mejor de todos los sistemas posibles. Median entre las estructuras judiciales, las leyes relativas a la administración de la justicia penal y el carácter y las tradiciones nacionales diferencias que hacen imposible, por su número e importancia, proponerse tal objetivo.

Hemos estudiado el procedimiento seguido en Suecia porque la liberación con fianza no tiene cabida en la legislación o en la práctica judicial sueca. Después de la investigación realizada por el ministerio público, por el tribunal o por ambos, el acusado es puesto en libertad o queda detenido antes del juicio. Hemos estudiado los procedimientos seguidos en Italia y Dinamarca porque las legislaciones respectivas, si bien ponen de relieve la alternativa rígida entre libertad o detención antes del juicio, reconocen también como posibilidad facultativa la liberación con fianza; entendemos que sería provechoso examinar la posible aplicación de este procedimiento bifocal al problema de la prisión preventiva. Ahora bien, hemos averiguado que, si bien en los últimos países mencionados están vigentes disposiciones que regulan la libertad con fianza, esta facultad se ejerce muy raramente, de suerte que podemos afirmar sin reservas que, en la práctica, Italia y Dinamarca no hacen uso del sistema de libertad con fianza. La selección de estos tres países responde también a otra consideración: con grados distintos de tenacidad e intensidad, todos ellos siguen aplicando procedimientos inquisitivos en vez del sistema acusatorio anglonorteamericano. En cada uno de estos países, como elemento del sistema investigador que determina si procede formar causa al acusado, el acusador o el juez determina también si ha de ser liberado o detenido antes del procesamiento y juicio.

Inglaterra fue uno de los países visitados porque, al igual que los Estados Unidos, aplica procedimientos acusatorios en su administración de justicia criminal. Inglaterra aplica un sistema que es técnicamente un sistema de libertad con fianza. En la práctica la garantía personal del procesado en virtud de la cual promete abonar a la Corona una suma determinada si no comparece en el momento prescrito o, en algunos casos, las garantías personales del procesado

y de su fiador satisfacen lo requerido en materia de fianza. En otras palabras, en Inglaterra la caución prestada en metálico, efectos públicos, garantía hipotecaria o valores mercantiles o industriales no se ha de depositar para la institución de la fianza. Por consiguiente, el concepto y la naturaleza de la fianza en Inglaterra son radicalmente distintos de los que por lo general rigen en los Estados Unidos. Este país y Filipinas son los únicos países donde la fianza requerida se ha de instituir corrientemente mediante el depósito de una garantía plena o con valores mercantiles o industriales.

En cada uno de los países visitados las actitudes reflejadas en los procedimientos seguidos en materia de prisión preventiva son fundamentalmente las mismas que las manifestadas en los Estados Unidos o son muy parecidas. El objetivo perseguido manifiestamente por todos estos países es la liberación del procesado durante el crítico periodo que se extiende desde la formulación inicial de la acusación hasta la solución definitiva de la causa formada a ciertas categorías de acusados. Nos referimos: 1) a las personas acusadas de infracciones de pequeña importancia, y 2) al gran número de personas acusadas de delitos relativamente graves sin antecedentes penales o sin antecedentes penales graves y con un pasado de buena conducta. Estas dos categorías constituyen la inmensa mayoría de las personas acusadas de delito en todos los países; vimos que en Suecia, Dinamarca, Italia e Inglaterra estas personas suelen ser puestas en libertad antes del juicio y que lo contrario ocurre con excesiva frecuencia en los Estados Unidos, donde muchas personas de estas categorías permanecen presas.

Esta afirmación se basa esencialmente en el hecho de que, en los países objeto de estudio, el interés ya mencionado por estas categorías de acusados tiene por resultado su liberación inmediata antes del juicio por acuerdo de la policía, la acusación y el juez. En cambio, en los Estados Unidos este interés tiene demasiado a menudo por consecuencia que los jueces instructores, animados por las mejores intenciones, fijen lo que en su opinión es una fianza reducida o nominal. Por desgracia, muchísimos procesados no pueden prestar fianza por la cantidad prescrita o carecen totalmente de medios; en consecuencia, quedan encarcelados durante periodos más o menos extensos, a veces muy extensos, para responder de acusaciones en casos en que habrían sido liberados provisionalmente en los países europeos que hemos visitado. Cuando la alternativa antes del juicio es libertad o prisión, no resulta fácil atender a los dictados de la conciencia judicial mediante la fijación de la denominada fianza reducida o nominal. Así, por extraño que parezca, en los Estados Unidos se mantiene en prisión preventiva a muchos procesados que serían liberados en países que, por lo demás, no se benefician de nuestra preocupación más liberal y refinada por salvaguardar los intereses del acusado.

Dicho de otro modo, en los Estados Unidos el juez tiene legalmente la responsabilidad de determinar si el procesado ha de ser liberado bajo fianza y de fijar la cantidad, pero ocurre con demasiada frecuencia en la práctica que el fiador, por ejemplo un comerciante, es quien decide en definitiva si el acusado será efectivamente puesto en libertad. Muchos creen que algunos fiadores que reciben seguridades de los profesionales del delito no exigen una garantía colateral de criminales empedernidos acusados de los delitos más graves y horribos; en cambio, estipulan rigurosas condiciones colaterales en el caso de los acusados por primera vez de delitos de gravedad mucho menor. Observamos a este respecto que en los países estudiados – suponemos que en casi todos los países – los tribunales procuran consciente o inconscientemente mantener en prisión preventiva a los acusados de delitos muy graves o de actos considerados por la colectividad como particularmente viles u horribos. En los Estados Unidos el criterio aplicado en materia de prisión preventiva o libertad provisional sea cual fuere el delito atribuido en la práctica se basa en principio en la probabilidad de que el procesado comparezca en el juicio. En los países que hemos visitado, las autoridades tienen presentes otros factores que a menudo consideran más importantes, entre ellos los antecedentes penales del procesado y la posibilidad de que cometa otros delitos mientras esté en libertad, así como la posibilidad de que entorpezca la labor de la acusación con presiones sobre los testigos de cargo. No hay duda de que muchos jueces estadounidenses tienen en cuenta estas consideraciones para acordar la libertad provisional. Sin embargo, esta actuación carente de sanción oficial queda neutralizada a menudo por el procedimiento de liberación bajo fianza; en efecto, peligrosos delincuentes profesionales que, sin vacilación, serían mantenidos en prisión preventiva en los cuatro países visitados son liberados a menudo previo depósito de una fianza muy cuantiosa en los Estados Unidos merced a la intervención de fiadores.

Por lo demás, todos los países civilizados sólo detienen a los adolescentes y menores que se hallan en dificultad durante el mínimo necesario para su reforma y rehabilitación. Esta preocupación se manifiesta en el prudente ejercicio de las atribuciones de detención en esta esfera. A causa tal vez de este interés general y del hecho de que los tribunales de menores no exigen fianza a los jóvenes comprendidos en su jurisdicción, hay entre los países estudiados y los Estados Unidos en cuanto a los métodos seguidos en materia de prisión preventiva de los delincuentes de este grupo una mayor analogía que la existente en relación con cualquier otro grupo de procesados. Como se indica, los límites legales de edad, las definiciones y las disposiciones para el enjuiciamiento de los delincuentes juveniles son distintos. Y, por supuesto, las diferencias existentes en materia de efectividad y eficacia de los procedimientos aplicados a la

delincuencia juvenil se deben en mayor medida a la diversidad de los servicios sociales y de los medios conexos que a la aplicación de concepciones distintas a los problemas de la juventud. Ahora bien, repetimos que, a causa de la ausencia común de un requisito de fianza obligatoria en el caso de los jóvenes con dificultades, las disposiciones preliminares aplicadas a los jóvenes tienen muchos puntos de contacto con las estadounidenses.

Así y todo, las ideas sociales y políticas que informan las normas aplicadas para la concesión de la libertad provisional por los países del continente europeo que nosotros visitamos difieren fundamentalmente del espíritu con que los anglo-norteamericanos abordan estos asuntos. Los suecos rechazan de plano y sin reservas el procedimiento de la liberación bajo fianza por considerar que da ventaja al rico sobre el pobre. Esta actitud no es sorprendente teniendo en cuenta la fuerte tradición igualitaria de Suecia. Ahora bien, en Dinamarca y, un tanto inesperadamente, también en Italia, observamos generalmente una oposición análoga al procedimiento, considerado como un instrumento opresor del pobre, pero conveniente para el rico bien relacionado.

Señalaremos, no obstante, que el presente informe no es un panegírico de la justicia y la eficacia de la prisión preventiva utilizada por los países visitados. Al contrario, hemos de formular sustanciales reservas, particularmente en cuanto a la equidad con que estos países tratan a los acusados de los delitos considerados graves por la colectividad. Estamos persuadidos de que dentro del sistema inquisitivo la prisión abre como mínimo la posibilidad de que los acusados y los sospechosos sean tratados con mayor rigor y con menores garantías de lo posible en el sistema anglo-norteamericano.

Sin embargo, regresamos de nuestros estudios en el extranjero más convencidos que antes de que los procedimientos seguidos en los Estados Unidos para la concesión de la libertad provisional no son tan eficaces o justos como puede apetecer una nación democrática. Ahora bien, por muy fiel que se haya sido al ideal democrático al introducir inicialmente el procedimiento de la fianza dentro de la estructura del sistema judicial norteamericano, no se puede negar que los procesados con medios limitados son mantenidos a menudo en prisión simplemente porque los fiadores no consideran aceptables los eventuales riesgos financieros.

Las páginas siguientes contienen el cuerpo de nuestro informe. Deseamos dejar constancia primero de nuestro agradecimiento a la Fundación Ford y al Instituto de Educación Internacional por habernos asistido con sus expertas orientaciones y con subsidios de viaje y estudio. Deseamos además manifestar nuestro reconocimiento a los Departamentos de Justicia y de Estado de los Estados Unidos por la valiosísima asistencia que nos prestaron en los países que visitamos.

SUECIA Y DINAMARCA

Hemos estudiado las prácticas seguidas antes del juicio oral en los países intensamente democráticos de Suecia y Dinamarca y dedicamos especial atención a las de Suecia donde no se conoce el sistema de la libertad con fianza en su legislación o práctica. Las leyes aplicables y las estructuras judiciales de estos dos países son distintas, pero las prácticas seguidas antes del juicio presentan de hecho notables analogías. Dinamarca tiene legalmente un sistema de libertad con fianza, pero en la práctica no lo aplica. Las ideas básicas que inspiran la administración de la justicia criminal en estas dos naciones se caracterizan por el vivo interés con que se procura tratar equitativamente a los ciudadanos acusados de delito y por el marcado empeño con que se procura no favorecer al rico respecto al pobre. Como habíamos previsto, los métodos de liberación y prisión antes del juicio reflejan la conciencia social que se siente en todas las esferas de Suecia y Dinamarca. Hemos examinado directamente y con cierto detenimiento los procedimientos suecos relacionados con nuestro estudio; en Dinamarca hemos examinado más a fondo los aspectos en que difieren las prácticas previas al juicio seguidas en los dos países.

Estructura del sistema judicial

La estructura judicial sueca en tres instancias comprende: 1) los tribunales inferiores generales (tribunales de distrito en las zonas rurales y las localidades urbanas más pequeñas, y tribunales urbanos en las localidades urbanas más grandes), 2) los tribunales intermedios de apelación, y 3) el Tribunal Supremo. Los tribunales de distrito y los urbanos entienden en primera instancia tanto en lo civil como en lo criminal; en principio, su jurisdicción penal abarca desde la falta más trivial hasta el delito más grave. Los juicios por las infracciones menores son presididos por un solo juez profesional o de carrera. En las causas criminales más graves, el juez de carrera es secundado por un grupo de jueces legos: siete como mínimo, nueve como máximo. Las infracciones de importancia superior a las meras faltas pueden ser juzgadas por un juez profesional secundado por un grupo de tres jueces legos.

Los jueces legos y el juez de carrera deliberan conjuntamente. Los jueces legos se han de pronunciar colectivamente y por este motivo el voto del juez profesional suele ser decisivo para determinar el fallo. La opinión de los legos sólo prevalece sobre el voto en contra del juez profesional cuando todos los miembros del grupo en el caso de un grupo tripersonal o, como mínimo, siete miembros cuando juzga un grupo compuesto de siete a nueve jueces están de acuerdo acerca de la decisión y de los motivos aducidos para sustentarla. En la práctica es raro que el voto del juez de carrera sea

el único disidente. Según las informaciones obtenidas, los jueces legos tienen una parte más importante en la fijación de la pena que en la determinación de la culpabilidad o inocencia.

El derecho de recurso contra las decisiones de los tribunales inferiores generales ante un tribunal intermedio de apelación es virtualmente ilimitado. Para recurrir ante la instancia más elevada se requiere la venia del Tribunal Supremo. Los magistrados que componen los tribunales de apelación han recibido formación jurídica. En los recursos contra las decisiones de los tribunales de primera instancia, las partes tienen por lo general derecho a pedir que se revisen todos los aspectos de la causa. Los tribunales de apelación pueden examinar testigos y practicar pruebas; pueden también evaluar nuevamente tanto las cuestiones de hecho como las de derecho. El Tribunal Supremo puede también examinar y evaluar nuevamente los hechos, pero por lo común este órgano se ocupa primordialmente de las cuestiones de derecho.

El comisario parlamentario de Asuntos Civiles (*ombudsman*), representante del Parlamento sueco, tiene a su cargo ejercer la alta inspección sobre todo el sistema judicial. El *ombudsman* puede actuar en calidad de acusador especial y formar sumario contra funcionarios de la policía, del ministerio público o de la judicatura, por prevaricación en algunos casos, pero más a menudo por negligencia. Está también facultado para remitir directamente notificaciones de "advertencia" al funcionario cuya actuación se investiga. En estas advertencias, que reemplazan a un procesamiento criminal, el *ombudsman* estipula a veces las condiciones a que ha de ajustarse el funcionario cuya actuación se investiga, a fin de no ser objeto de procesamiento. Por ejemplo, abonar una reparación a un reclamante particular agraviado es una de las condiciones que puede estipular el *ombudsman*. En relación con los asuntos que nos ocupan, una de las atribuciones del *ombudsman* es ejercer la vigilancia en materia de captura, detención y prisión; altos funcionarios judiciales y de policía nos comunicaron que su vigilancia ejerce una influencia beneficiosa en estas esferas.

Dinamarca tiene dos tribunales de primera instancia, cuya jurisdicción abarca, al igual que los suecos, tanto los asuntos civiles como las causas criminales. Casi todas las causas criminales son juzgadas inicialmente por el Tribunal Inferior (que puede ser de distrito o municipal). Las infracciones de pequeña importancia son juzgadas sumariamente en los tribunales de esta categoría por un juez de carrera; de formarse causa, su enjuiciamiento corre a cargo de un juez de carrera y de dos jueces legos electos. Un acusado puede responder de delitos graves ante el Tribunal Inferior. Hay otra jurisdicción de primera instancia: el Tribunal Superior o de Jurado, que entiende en los delitos graves y está compuesto de tres jueces de carrera y de doce jueces legos. Sólo se dicta sentencia

condenatoria si se pronuncian en contra del reo la mayoría de los jueces de carrera y ocho como mínimo de los jueces legos. Este requisito recibe el nombre de la "doble garantía".

El Tribunal de Apelación recibe los recursos contra las decisiones del Tribunal Inferior. Tanto el Tribunal de Apelación como el Supremo reciben los recursos contra las decisiones del Tribunal Superior o de Jurado.

Si bien los daneses utilizan la expresión "Tribunal de Jurado", el sistema anglonorteamericano de juicio por jurados no existe en Dinamarca ni tampoco en Suecia. Ahora bien, es divertido observar que, según se nos dijo, un número cada vez mayor de suecos cree que sí existe en su país el derecho al juicio por jurados. Esta idea es uno de los efectos del programa semanal de televisión que relata los lances de un abogado norteamericano conocido por doquier, Perry Mason. En Dinamarca, donde – lo mismo que en Suecia – el acusado indigente puede pedir al tribunal que le designe como defensor un abogado determinado, un acusado pidió un día que se confiara su defensa al Sr. Mason.

Trámite para la prisión o liberación antes del juicio de las personas acusadas de delito

Suecia

En Suecia una persona puede ser retenida por la policía en una comisaría para su interrogatorio durante seis horas como máximo. Si al cabo de seis horas considera que la persona interrogada es "sospechosa", la policía puede retenerla durante seis horas más. [Código sueco de Procedimiento (*Rättegångsbalk* (RB)) 24:23; 23:9.] (Este Código define tanto el procedimiento civil como el criminal.) En las causas por infracciones de pequeña importancia que tengan señalada como pena una multa o la suspensión temporal del cargo, pero no una pena de reclusión, se ha de liberar antes del juicio, después de las doce horas de la investigación preliminar, al sospechoso cuya identidad y domicilio en Suecia sean conocidos (RB 24:1(4)). La policía, basándose en consideraciones de salud o de edad, puede también liberar a un sospechoso después de formalizar la acusación de delito (RB 24 : 3). La policía ha de poner en libertad al sospechoso que haya sido retenido con arreglo a la facultad general de retención, o bien detenerle previa autorización al efecto. Por lo común, el asunto se transfiere de la policía al ministerio público transcurridas doce horas. Sin embargo, según la disposición aplicable, el funcionario de policía encargado de la investigación o el fiscal puede decidir que se detenga al sospechoso al término de la encuesta preliminar. La detención se puede decretar en dos casos: 1) cuando la encuesta preliminar revela la existencia de mo-

tivos que justifican la prisión preventiva, y 2) cuando no se han descubierto motivos que la justifiquen plenamente, pero se considere de particular importancia mantener la detención antes de efectuar otras indagaciones (RB 24 : 5).

El fiscal que desee prolongar la detención de un sospechoso ha de presentar una petición de prisión preventiva al tribunal de primera instancia. Esta petición no podrá ser presentada en ningún caso transcurridos cinco días después de que el fiscal o el policía investigador hayan decidido mantener la detención (RB 24 : 12). Una vez presentada la petición, el tribunal ha de pronunciarse acerca de la detención dentro de los cuatro días siguientes, a menos que el juicio penal formado deba celebrarse dentro de la semana siguiente a la petición (RB 25 : 13).

Así, pues, si bien un sospechoso puede ser detenido y puesto en prisión durante nueve o diez días antes de ser juzgado, esto ocurre raras veces. En el antejuicio de detención (presidido por un juez de carrera) el tribunal determina si existen motivos jurídicos que justifiquen el mantenimiento de la prisión. Si existen tales motivos, el tribunal da audiencia al fiscal que pide el mantenimiento de la prisión preventiva y también al abogado defensor y al sospechoso, que exponen sus argumentos.

La ley puntualiza las circunstancias en que una persona puede o ha de ser detenida preventivamente. Cuando hay un "motivo racional" para creer que una persona ha cometido un delito sancionado por una pena de reclusión con trabajos forzados, puede decretarse la prisión preventiva "si hay motivo para temer que el sospechoso huya, destruya pruebas, impida la investigación o cometa otros delitos" (RB 24 : 1(1)). Una persona no residente a la que se atribuya un delito de menor importancia que los comprendidos en el caso anterior, pero sancionado con una pena privativa de libertad podrá ser detenida si hay motivo para creer que prepara su evasión (RB 24 : 1(e)). Si el delito cometido tiene señalada como pena la reclusión durante dos años como mínimo, el presunto autor será detenido "a menos que sea evidente la inutilidad de esta precaución" (RB 24 : - 3). Según las autoridades suecas, menos del uno por ciento de las personas liberadas antes del juicio deja de comparecer ante el tribunal en el momento requerido.

En el antejuicio de detención el sospechoso tiene el derecho (que raras veces se ejerce) de convocar a testigos que se refieren a los antecedentes personales del acusado para preconizar su liberación antes del juicio. Si el tribunal decreta la detención, y así lo hace en más del 95 por ciento de los casos en que la policía lo recomienda, el juez ha de manifestar qué delito se atribuye al acusado e indicar los motivos que justifican la prisión preventiva (RB 14-16). El juez ha de fijar además la fecha para el juicio formal del detenido. Corrientemente, éste se celebra dentro de las dos semanas siguientes.

Si el juicio no se celebra dentro de este periodo, es corriente que se celebre otro antejuicio de detención a menos que el sospechoso renuncie a su derecho (RB 24 : 18). Si no se ha abierto proceso dentro del plazo fijado por el tribunal y el fiscal no ha pedido una prórroga antes de la expiración de dicho periodo, el tribunal ha de poner en libertad al detenido (RB 24 : 19). El sospechoso quizá reconozca su culpabilidad en el antejuicio de detención. Ahora bien, el reconocimiento de culpabilidad no concluye la causa; ésta ha de ser examinada por el tribunal de conformidad con el principio de la comprobación obligatoria de las confesiones de culpabilidad.

En un informe preparado en agosto de 1963, la Comisión especial investigadora de la policía señaló que de 1959 a 1962 se expidieron en Suecia unos 14.000 mandamientos de prisión, es decir, unas 14.000 personas fueron detenidas previa acusación de un policía investigador o de un fiscal. Los fiscales presentaron peticiones de detención en el 45 por ciento aproximadamente de estos casos (6.000). Más del 80 por ciento de las peticiones (5.000 en cifras absolutas) fueron aprobadas por los tribunales. En el informe se pone de relieve que muchas de las peticiones presentadas no fueron objeto de trámite judicial, en especial varias de las relativas a menores sospechosos, en cuyo caso las autoridades de protección social se hicieron cargo del asunto.

De todas las personas detenidas en 1962 en Estocolmo a fines de investigación criminal, el 57 por ciento fue puesto en libertad dentro de las 24 horas siguientes. El 43 por ciento restante pasó un promedio de 4 a 5 días en la cárcel hasta la celebración del antejuicio de detención. La duración media de la prisión preventiva en Estocolmo, después de expedido un mandamiento judicial, fue en 1962 de 14 días, esto es, un periodo total de detención de 19 días. Este periodo de detención es mucho más reducido que el registrado en muchas colectividades inglesas o norteamericanas en las mismas circunstancias.

Al igual que el juez, el fiscal puede subordinar la libertad provisional a diversas condiciones; por ejemplo, puede exigir que el sospechoso comparezca periódicamente ante la policía, puede circunscribir sus movimientos a Estocolmo o Suecia, etc. Ahora bien, es corriente que los acusados sean puestos en libertad antes del juicio si se comprometen a comparecer de nuevo ante el tribunal.

La facultad cuasi judicial que permite al fiscal ejercer influencia sobre la liberación de los acusados turba a los que se han formado en el derecho anglo-norteamericano. En el sistema acusatorio de los Estados Unidos, el fiscal, que en teoría representa al pueblo y tiene la obligación de presentar las puebas tanto favorables como adversas para el acusado, se propone casi siempre como meta efectiva obtener una sentencia condenatoria. Así, en las causas criminales la acusación y la defensa suelen mantener posiciones antagónicas. Dar

a la policía y a la acusación la posibilidad ilimitada de decretar la libertad o la detención durante un periodo de nueve a diez días sería inaceptable en los Estados Unidos. Sin embargo, es evidente que el pueblo sueco no considera inaceptable que la policía y el ministerio fiscal puedan ejercer esta facultad. Esto se debe tal vez a que el sistema sueco combina los principios inquisitivos y acusatorios con la aceptación firme y tradicional de garantías protectoras del acusado. Los abogados defensores tienen la seguridad de que la policía y el fiscal presentarán pruebas tanto favorables como adversas para el acusado, y de que la policía proporcionará las referencias necesarias para facilitar su liberación antes del juicio. A petición del abogado defensor o por mandato judicial, la policía buscará nuevos elementos de prueba (que pueden ser favorables a la defensa), localizará a testigos, etc. Los peritos de que disponga la policía estarán también a la disposición de la defensa.

Además, no puede haber "sorpresa" en el sistema sueco de enjuiciamiento. El fiscal no puede presentar su acusación al tribunal antes de que el interesado y su abogado hayan tenido la oportunidad de familiarizarse con los resultados de la investigación preliminar. Para presentar una acusación, el fiscal remite al tribunal una petición escrita donde propone que se envíe al acusado una notificación de procesamiento. En la petición se han de mencionar diversos extremos: la identidad del acusado; la de la parte lesionada, si la hay; la calificación del delito, con expresión del tiempo y lugar de su comisión y demás circunstancias específicas, así como las disposiciones legales pertinentes; las pruebas que el fiscal se proponga presentar y los fines perseguidos con dichas pruebas, y la competencia del tribunal a menos que este aspecto se ponga de manifiesto en los demás datos facilitados (RB 45 : 4). Si el tribunal decide expedir una notificación de procesamiento, se han de transmitir al acusado esta petición y la documentación que adjunte el fiscal en calidad de anexo. En los procesos celebrados ante los tribunales inferiores, el juez puede autorizar al fiscal para que redacte la notificación de procesamiento. En este caso se considera que la acusación ha sido formalizada en la fecha de entrega de la notificación al acusado (RB 45 : 1).

Con todo, en el sistema sueco está evidentemente dentro de lo posible que el fiscal abuse de sus facultades mediante su potestad de liberar o detener a fin de obtener pruebas o confesiones a la fuerza. Esta posibilidad de abuso queda además abierta por el hecho de que el abogado defensor puede estar presente cuando el sospechoso es interrogado solamente "si esta presencia no entorpece la investigación" (RB 23 : 10).

Por otra parte, si no tiene medios para confiar su defensa a un abogado, el sospechoso detenido puede pedir al tribunal que designe a un defensor de oficio, y así lo hará el tribunal, por lo

general dentro de los dos días siguientes a la detención. Esto no quiere decir, sin embargo, que el sospechoso se entrevistará inmediatamente con el abogado designado de oficio; es más probable que el detenido vea por primera vez al abogado designado en el antejuicio de detención o unos cinco días después de su detención. Si bien la ley no garantiza el derecho a ser asistido por abogado en todos los trámites previos al juicio, el abogado suele estar presente si lo pide el sospechoso. El tribunal puede confiar a un abogado la defensa de un procesado rico. De hecho, casi todos los abogados que actúan en juicios criminales son designados por el tribunal para que actúen en calidad de defensor público, no obstante haber sido escogidos por los acusados. El Estado abona los honorarios del abogado en caso de absolución, tanto si el procesado es rico como pobre. Si el procesado es declarado culpable, el Estado sólo sufraga los gastos de abogado del procesado pobre, es decir, si éste recibe asistencia judicial gratuita.

No es grande el número de los abogados que se especializan de modo preferente o exclusivo en materia criminal. Según el derecho sueco, la parte en un pleito judicial puede defenderse a sí misma o hacerse defender por un profano en cuestiones jurídicas, pero en la práctica los litigios de cierta importancia suelen correr a cargo de personas que tienen la calidad de letrado.

Dinamarca

Como hemos dicho, los procedimientos sueco y danés antes del juicio presentan grandes analogías. Una de las diferencias más importantes estriba quizás en el uso general de la citación por la policía danesa para dar comienzo a las causas criminales. Según las autoridades danesas, alrededor del sesenta por ciento de todos los procesamientos se inician por citación. En estos casos no es inusual que una persona sea objeto de denuncia y acusación, sea juzgada y, de ser declarada culpable, espere el pronunciamiento de la sentencia en libertad. Puede ocurrir que alguien sea objeto de todo el procedimiento y condenado después a una pena de reclusión. La citación puede dar comienzo al enjuiciamiento por delitos tales como el hurto, el robo con escalamiento, la estafa, la agresión de obra y la falsificación de moneda. La citación puede hacerse por teléfono o por carta. Por lo general, los que han delinquido por primera vez no son detenidos ni han de permanecer en prisión antes del juicio, a menos de ser acusados de un delito muy grave. En opinión de las autoridades danesas, la detención causa una "seria perturbación" a los acusados de un delito por primera vez. En Dinamarca se procura que los antecedentes del acusado queden libres del estigma de la detención y se procura también darle la oportunidad de mantener su vida y empleo incólumes.

Los criterios que rigen la libertad provisional o la prisión preventiva coinciden virtualmente con los aplicados en Suecia. Los acusados de homicidio, rapto con amenazas, asesinato, falsificación de documentos importantes y falsificación de moneda son liberados raras veces antes del juicio. Al igual que en Suecia, se considera en Dinamarca que la conducción de un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas es un delito muy grave; los acusados de este delito son raramente puestos en libertad provisional. Los acusados de delitos relativamente graves, con buenos antecedentes, son invariablemente liberados antes del juicio. Los acusados de delitos relativamente graves con un pasado criminal extenso o muy cargado son liberados o no según decide discrecionalmente el tribunal. Se nos dijo que los jueces hacen uso frecuente de la detención durante tres días para tranquilizar los ánimos, especialmente en los casos de riñas y golpes entre marido y mujer.

La ley hace posible la liberación bajo fianza, pero esta disposición no se aplica jamás. Para los daneses, condicionar la libertad a una consideración financiera "favorece ilegítimamente al rico". Los acusados son liberados incondicionalmente antes del juicio, o bien mantenidos en prisión. En la ley se definen diversos regímenes de libertad provisional, pero estas posibilidades no se utilizan.

Sea cual fuere la acusación, la policía puede liberar discrecionalmente a los sospechosos o acusados antes del juicio de detención. En 1961 la policía realizó 6.600 detenciones; 5.000 personas fueron liberadas dentro de las 24 horas siguientes (se trataba en su mayoría de acusados de falta). Si la policía detiene a una persona, es raro que el tribunal - constituido por un juez de carrera - la libere en el antejuicio de detención. En los 1.500 antejuicios de detención celebrados en Copenhague en 1961, sólo se decretaron 50 liberaciones. En 1961 hubo en toda Dinamarca 3.200 antejuicios de detención; sólo se decretaron 200 liberaciones. Según se nos dijo, los jueces que en los antejuicios de detención disponen del expediente del sospechoso (consistente en una nota biográfica y los antecedentes preparados por la policía) liberan raras veces a los detenidos frente a la objeción de la policía o del fiscal, porque la policía, el fiscal y el tribunal aplican los mismos criterios para decretar la liberación o la prisión. Según los datos comunicados, la prisión preventiva dura en promedio de tres a cuatro semanas. Claro es, los casos difíciles, los que requieren una preparación detenida, pueden durar meses.

No se reconoce el derecho a la defensa por abogado en el momento de la detención. Un abogado defenderá al sospechoso acusado en el antejuicio de detención, que se celebra tres días después de la captura como máximo. En el juzgado hay siempre un abogado defensor público, al que se asignan causas regularmente. En los antejuicios de detención se aceptan las declaraciones de culpabilidad.

Métodos aplicados a los menores de edad

Tanto en Suecia como en Dinamarca para ser criminalmente responsable hay que tener como mínimo 15 años. Ninguno de estos países tiene tribunales especiales para juzgar a los delincuentes juveniles. Ahora bien, los jueces tienen amplias facultades discrecionales para imponer o no sanciones penales a los que tienen de 15 a 18 años. Tenemos entendido que en Suecia se procura liberar en lo posible antes de su juicio a los que tienen de 15 a 18 años, que quedan bajo la vigilancia de la Junta Tutelar de Menores. A veces el fiscal desiste de la acusación y confía el menor a la Junta para que ésta ejerza la vigilancia adecuada. Se aplican normas especiales a las personas que tienen de 15 a 18 y de 18 a 21 años; los pertenecientes a estos grupos están separados en todo caso de los acusados o sospechosos de mayor edad. La Junta Tutelar de Menores está formada por legos elegidos por la colectividad. Por regla general, si un menor es detenido durante el día por la policía, ésta lo entrega inmediatamente al delegado de la Junta que tiene su oficina en la Jefatura superior. El fiscal y la Junta deciden de común acuerdo si procede detenerle y procesarle. Si un menor es detenido durante la noche, se mantiene la detención hasta la mañana siguiente, en que la Junta toma a su cargo el caso. La Junta tiene en toda Suecia centros donde los menores pueden ser internados durante tres semanas como máximo, en espera del trámite judicial.

En Dinamarca el juez de tribunal inferior decide discrecionalmente si conviene imponer una sanción penal a un acusado que tenga de 15 a 18 años. Las personas de esta edad con antecedentes criminales graves son recluidas en instituciones que son los equivalentes daneses de los reformatorios británicos de tipo Borstal.

El sistema sueco de las "multas/día"

Si bien no guarda relación directa con la cuestión de la libertad provisional y la prisión preventiva, hemos procurado examinar con cierto detenimiento el sistema de las "multas/día" por considerarlo una expresión de las ideas suecas en materia de represión penal. La finalidad de este sistema es garantizar la igualdad de trato y, concretamente, la igualdad entre las penas impuestas al rico y al pobre. Las "multas/día" contribuyen también a reducir considerablemente el número de reclusos.

Este sistema funciona del modo siguiente. El tribunal adopta dos decisiones al dictar sentencia: determina el número de los días precisos, que puede ser de uno a 120, y la *cuantía* de la multa, que puede ser de una a 300 coronas por día (de 20 centavos a 60 dólares). A partir del 1° de enero de 1965, la multa podrá ser de dos a 500 coronas por día (de 40 centavos a 100 dólares). Al determinar el número de días, el tribunal tiene en cuenta la naturaleza de la

infracción y el carácter del delincuente. La cuantía de la multa no depende de la gravedad de la infracción y ha de estar relacionada exclusivamente con los ingresos del reo, sus bienes, el número de personas que están a su cargo y su situación financiera en general. Corresponde al juez decidir qué cantidad puede abonar por día la persona multada sin arruinarse financieramente y sin perjudicar a su familia. El juez evalúa la situación financiera del reo a la vista de los datos facilitados por las autoridades recaudadoras de impuestos y la policía. Se ha calculado que, como resultado de la instauración de este sistema, ha disminuido en la mitad el número de las condenas de reclusión impuestas con carácter subsidiario en Suecia.

Las multas pueden abonarse a plazos mensuales. La persona multada tal vez se beneficie de una demora inicial de cuatro meses. Por lo común, la cuantía total de la multa se ha de satisfacer en un año, pero se permite el pago en dos años. Si la persona multada se retrasa en el pago, el Estado puede deducir parte de sus ingresos o embargar bienes de su propiedad. En caso de impago, el reo puede ser recluido. Se nos dijo que esto ocurre raramente en la práctica.

INGLATERRA

En Inglaterra hay tres jurisdicciones penales cuya competencia abarca todo el país: los *Magistrates' Courts*, los *Quarter Sessions Courts* y los *Courts of Assizes*. En algunos grandes núcleos de población funcionan tribunales especiales donde se juzga a los acusados de delitos graves; nos referimos al *Central Criminal Court* (Old Bailey) de Londres y a los *Crown Courts* de Manchester y Liverpool.

Lo mismo que en los Estados Unidos, los tribunales inferiores (formados por jueces de primera instancia) son los competentes para decretar o denegar la libertad provisional de casi todas las personas acusadas de delito. (A fin de no confundir al lector, no entramos en los detalles de las funciones de los jueces estipendiarios, que son juristas, y de los jueces legos, esto es, los jueces de paz, que – por lo menos en materia de libertad provisional – tienen atribuciones virtualmente idénticas). Sin embargo, un *Magistrates' Court* inglés – constituido por un magistrado de formación jurídica en algunas localidades o por dos o más jueces de paz – tiene plena jurisdicción para entender en delitos mucho más graves que el tribunal norteamericano equivalente. Por consiguiente, conviene describir brevemente las atribuciones de jurisdicción sumaria de los jueces ingleses de primera instancia con objeto de definir mejor su participación en las actuaciones relativas a la libertad provisional y la prisión preventiva.

En ambos países los *Magistrates' Courts* tienen atribuciones considerablemente análogas en el ejercicio de la jurisdicción sumaria para la represión de infracciones de poca importancia. Análoga-

mente, cuando un procesado ha de ser juzgado u opta por ser juzgado por jurados en una instancia superior, estos tribunales tienen a su cargo los juicios preliminares que permiten determinar si la acusación ha probado la existencia de un motivo suficiente para juzgar al inculpado. En Inglaterra las infracciones leves que tienen señalada una pena privativa de libertad cuya duración no rebasa tres meses han de ser juzgadas sumariamente por un *Magistrates' Court*. Figuran entre estas infracciones los desórdenes leves causados en estado de embriaguez, las violaciones leves de los reglamentos de circulación, las infracciones de las ordenanzas administrativas, los golpes y los maltratos. En la mayor parte de estos casos, los acusados son puestos en libertad por la policía antes de la primera comparecencia ante el tribunal o son retenidos durante la noche antes de su entrega al juez a la mañana siguiente, cuando el caso suele ser objeto de decisión. Corrientemente, el oficial que ha efectuado la detención mantiene la acusación en el caso de infracciones leves. La circunspección y los conocimientos de la policía en esta clase de juicios son extraordinarios.

Las infracciones leves que tengan señalada una pena privativa de libertad cuya duración sea de tres a seis meses entran también en la jurisdicción sumaria del *Magistrates' Court*; en las causas de esta clase, el inculpado puede pedir que le juzguen jurados en el *Quarter Sessions Court*, previa formación de causa. Entre las infracciones comprendidas en esta categoría figuran el robo de animales, la falsificación de licencias o certificados y la conducción de vehículos de motor en estado de embriaguez de modo peligroso para el público. Si la causa es juzgada sumariamente, el oficial que ha efectuado la detención o un abogado (*solicitor* o *barrister*) mantiene la acusación. A menos de petición expresa, no es probable que en el *Magistrates' Court* se asigne un abogado defensor al acusado, aunque éste carezca de fondos. Si un procesado que no tiene medios suficientes, pide que su defensa se confíe a un abogado, el tribunal designa por lo común a un *solicitor*, en particular si la infracción tiene señalada una pena privativa de libertad. Si la causa es juzgada por jurados en el *Quarter Sessions Court*, un *solicitor* adscrito a los servicios de policía presentará los elementos de prueba reunidos por la Corona en el juicio preliminar que se celebrará en el *Magistrates' Court*; un *barrister* que ejerza privadamente será contratado por el *solicitor* de la policía para que mantenga, en nombre de la Corona, la acusación en el juicio oral. Ocurre a menudo que en estas causas el inculpado no ejercita su derecho a pedir el juicio por jurados. Es raro que, por infracciones de esta categoría, el inculpado sea detenido durante más de una noche antes del juicio sumario por el *Magistrates' Court*.

La tercera categoría de las infracciones, de carácter más grave, está formada por los denominados delitos que pueden dar lugar a la formación de causa y cuya represión corresponde a jurados en el

Quarter Sessions Court o, en jurisdicción sumaria, en el *Magistrates' Court* con el asentimiento del acusado. Figuran entre ellos las estafas, las malversaciones, los robos menores, la receptación, la tentativa de suicidio, el escándalo público, las falsificaciones de poca importancia y algunas agresiones. Conviene poner de relieve que en los Estados Unidos muchos de estos delitos están comprendidos en la categoría de las *felonies* y son juzgados corrientemente por jurados y no sumariamente por jueces de primera instancia. "La persona condenada sumariamente por una infracción que puede dar lugar a la formación de causa . . . incurrirá en una pena privativa de libertad durante seis meses como máximo o en una multa de cien libras como máximo, o en ambas penas." (*Magistrates' Court Act*, 1952; art. 19). Si el acusado es juzgado por dos o más delitos, el juez puede imponer una pena privativa de libertad durante doce meses. Si el juez considera que debiera imponerse una pena más grave, o bien si el delincuente tiene entre 15 y 21 años de edad y el juez considera apropiado recluirle en un reformatorio Borstal, el juez dictará sentencia condenatoria y transferirá la causa al *Quarter Sessions Court* para la determinación de la pena. Por lo general, el *solicitor* de la policía mantiene la acusación si se sigue el procedimiento sumario en una causa de esta categoría; en cambio, la acusación ha de ser mantenida por un *barrister* si la causa es juzgada por jurados. Es frecuente también que el acusado renuncie a su derecho a pedir el juicio por jurados. Ahora bien, si se sigue este procedimiento, se produce cierta demora a causa de la formación de la causa y cobra importancia la alternativa entre libertad provisional y prisión preventiva, en la hipótesis, claro está, de que la policía no haya puesto en libertad al acusado antes de su primera comparecencia judicial.

La cuarta, y también la más grave, de las categorías de infracciones está formada, entre otros, por los delitos siguientes: el asesinato, la traición, el homicidio, el robo a mano armada, el falso testimonio, la sedición, la calumnia, la falsificación de documentos públicos, el robo con escalamiento y los delitos sexuales graves. Hemos dicho ya que estas causas, como todas las causas, comienzan en el *Magistrates' Court*, donde el *solicitor* de la policía o un *barrister* (si la causa presenta dificultades especiales o es importante) tendrá a su cargo el juicio preliminar y expondrá su parecer sobre la alternativa entre libertad provisional o prisión preventiva. Si el inculpado es indigente y es acusado de un hecho punible con la pena capital, el tribunal tiene que designarle un defensor de oficio. En los casos de procesamiento por todos los demás delitos, la designación de defensor es cuestión que aprecia discrecionalmente el tribunal, pero se suele designar defensor a los acusados de los delitos que forman la cuarta categoría de infracciones.

En las causas por delito grave la policía no tiene la potestad de liberar al acusado antes de que éste comparezca ante un tribunal.

Además, el acusado de traición no puede ser puesto en libertad provisional salvo en virtud de una orden expedida por un magistrado del *High Court* o por el secretario de Estado.¹ En todos los demás casos, la cuestión de conceder la libertad provisional o decretar la prisión preventiva es apreciada discrecionalmente por el juez que dirige el juicio preliminar, el cual suele aceptar la recomendación de la policía en más del 95 por ciento de los casos y se asesora con ella acerca de la solvencia de las garantías. En las causas por estafas de gran cuantía el importe de las fianzas exigidas suele ser elevado; es de suponer que en las causas de esta índole se considera que los acusados tienen en la colectividad un arraigo menos firme que la mayoría de los acusados. Las garantías ofrecidas en las causas de este tipo, cuya función en relación con la libertad provisional se describe más adelante, son objeto de un estudio muy atento a fin de determinar la solvencia financiera. Según nos dijo un magistrado, es norma en las causas por actos graves de violencia que los acusados no sean puestos en libertad provisional.

La policía suele exponer al tribunal su punto de vista sobre la conveniencia de aceptar fianza y sobre su cuantía. También en este caso, al igual que cuando mantiene la acusación en los juicios sumarios, la policía desempeña una función cuyo ejercicio suele corresponder en los Estados Unidos a los *district attorneys*. En el sistema inglés no hay una institución que tenga a su cargo la acusación en el plano local y cuyo personal esté formado por funcionarios públicos permanentes; por consiguiente, muchas atribuciones que en la mente de un jurista norteamericano están asociadas con los *district attorneys* son ejercidas en Inglaterra por la policía. El 60 por ciento aproximadamente de todos los acusados de delito que da lugar a procesamiento y enjuiciados en consecuencia son puestos en libertad bajo fianza antes del juicio, alrededor del 40 por ciento es detenido preventivamente. La prisión preventiva en las causas juzgadas por los tribunales de *Quarter Sessions* y de *Assizes* dura en promedio cuatro semanas en los grandes centros urbanos, donde los tribunales funcionan continuamente, y de seis a siete semanas en las zonas menos pobladas, donde los juicios de *Assizes* sólo se celebran tres o cuatro veces por año. La duración de la prisión preventiva es aproximadamente la misma que en la ciudad de Nueva York y en muchas otras demarcaciones judiciales de los Estados Unidos. Como en casi todos los países, Inglaterra suele someter a juicio a las personas detenidas antes que a las liberadas provisionalmente.

Haremos una breve referencia a los menores acusados de delito. Se puede acusar y condenar por delito a menores que tengan ocho años de edad o más,² y no sirve de excusa invocar el hecho de la

¹ Esto es, el ministro del Interior.

² El mínimo de edad ha sido elevado a diez años por la *Children and Young Persons Act* de 1963.

delincuencia juvenil. Los tribunales de menores (*Juvenile Courts*) celebran sesiones especiales para juzgar a los delincuentes que tienen menos de 17 años. Estos tribunales sienten por los jóvenes que pasan por dificultades la misma preocupación que las jurisdicciones norteamericanas homólogas. Celebran sesión en lugar y fecha distintos del lugar y fecha fijados para juzgar a los adultos; las audiencias no son públicas.

Al contrario de lo que ocurre en los Estados Unidos, el trámite para la concesión de la libertad provisional empieza a menudo en la comisaría de policía. Por regla general, los menores acusados de delito son puestos en libertad por la policía o por los jueces de primera instancia, a menos que el delito cometido sea un homicidio u otro delito muy grave o que la policía no considere indicado para el menor ser puesto en libertad.

Es oportuno mencionar algunas estadísticas para apreciar mejor la importancia de la libertad provisional en la administración de justicia criminal. En Inglaterra se celebra anualmente juicio criminal para sancionar unos 200.000 delitos que dan lugar a la formación de causa; de esta cifra, más del 80 por ciento es juzgado sumariamente por los jueces de primera instancia y el resto por los tribunales de *Quarter Sessions*, *Assizes* y los tribunales metropolitanos especiales. Los *Magistrates' Courts* entienden anualmente en alrededor de 1.000.000 de delitos que no dan lugar a la formación de causa, de los cuales 700.000 aproximadamente son infracciones de la dispuesto en materia de circulación de vehículos a motor. Tres cuartas partes de los procesados se confiesan culpables, lo que es un promedio inferior al registrado en la mayoría de juzgados estadounidenses. Es posible hacerse una idea del acierto que caracteriza las decisiones de libertad provisional teniendo presentes los datos mencionados en un reciente debate de la Cámara de los Comunes. Se hizo público que en 1962 se detuvo preventivamente a 35.244 procesados por haberse denegado la libertad provisional o porque el acusado no prestó fianza. Luego, se declaró no culpables a 1.265 de ellos, o sea, un mero 3 por ciento de los detenidos preventivamente.

Las normas inglesas en materia de libertad provisional son totalmente distintas de las vigentes en los Estados Unidos. Por regla general, se libera al acusado a condición de que él o él junto con uno o dos fiadores presten la garantía de que se comprometen a abonar una suma especificada (la cuantía fijada para la fianza) si el acusado no comparece posteriormente ante el tribunal. Según nos explicó un *solicitor* de la policía, el compromiso en virtud del cual se acepta el pago de la suma especificada instituye lo que es en realidad un contrato entre el acusado y la Corona. No se requiere y de hecho está prohibido el depósito de una suma en metálico o de cualquier otra garantía en poder del tribunal, lo que también se aparta de la práctica norteamericana. Si la policía considera inacep-

table la garantía de un fiador determinado, a causa de su carácter o de su situación financiera, y el tribunal conviene en ello, se da al acusado la oportunidad de ofrecer la garantía de otro fiador. La jurisprudencia ha establecido que un procesado no puede comprometerse a abonar una suma o una indemnización a su fiador y que las compañías de seguros no pueden depositar fianzas. Por consiguiente, la prestación de fianzas con fines de lucro o como actividad profesional es ilegal y no hay en Inglaterra fiadores profesionales. Un objetivo importante es lograr que el fiador se comprometa personalmente a aceptar la responsabilidad de que el procesado comparecerá ante el tribunal.

Para aceptar la garantía de un fiador, el tribunal exige que éste comparezca ante él, con cuyo motivo es interrogado acerca de sus medios. El tribunal señala a la atención del fiador que habrá de abonar la suma fijada en concepto de garantía si el procesado no comparece, y procura en lo posible asegurarse de que el fiador se da cuenta de la importancia de la responsabilidad asumida. En los raros casos en que se decomisa la garantía, es frecuente que no se exija del fiador el abono íntegro de la suma comprometida.

En caso de denegación de la libertad provisional, cabe interponer recurso ante un magistrado del *High Court*. El recurso se tramita con pocas formalidades, en particular si lo comparamos con la práctica de los Estados Unidos, y se interpone con cierta frecuencia. El acusado rellena un formulario que, junto con la documentación pertinente, por ejemplo, el atestado y el informe de la policía, es comunicado privadamente al magistrado por el *solicitor* del acusado o por el *solicitor* oficial si el acusado no puede costear los servicios de un abogado. Un magistrado del *High Court* nos dijo que a menudo examina unos seis recursos diarios, pero que sólo se acepta un dos por ciento aproximadamente de estas peticiones. Es raro que se conceda la libertad provisional mientras la causa está pendiente de sentencia o se ha recurrido contra la condena.

En Inglaterra el principal criterio aplicado en materia de libertad provisional es determinar si el acusado comparecerá ante el tribunal en el momento fijado. Para hacer esta determinación se tienen en cuenta los factores siguientes: la naturaleza del delito, los antecedentes penales del acusado, los medios de prueba presentados, la gravedad de la pena eventual y la solvencia de los fiadores. En algunos casos la jurisprudencia se ha mostrado también favorable a la práctica de la prisión preventiva para salir al paso, no de la posible desaparición del acusado, sino a fin de impedir que cometa otro delito mientras esté en libertad, incluso si se presume su inocencia respecto del primer delito; o bien, porque se teme que, de ser liberado, el acusado ejerza presión sobre los testigos de cargo (*R. v. Phillips*, 111 J.P. 333, C.C.A. (1947)). Muchos abogados han manifestado que estos criterios son insatisfactorios. No sale tampoco

fuera de lo común que la policía se pronuncie en favor de la prisión preventiva si han de efectuarse otras indagaciones, si han de formularse otras acusaciones o si prevé efectuar otras detenciones conexas. Se nos dijo además que, a veces, la policía se opone a la libertad provisional en la fase de la detención con fines coercitivos, es decir, busca la "cooperación" del detenido, en ocasiones en forma de confesión.

En muchos países los factores últimamente mencionados se tienen en cuenta legal y abiertamente para decidir si procede detener o liberar al acusado antes del juicio. En los Estados Unidos, donde estas consideraciones no tienen carácter oficial y normativo, es frecuente, sin embargo, que los jueces, los acusadores y la policía las tengan presentes.

Como hemos indicado, los jueces ingleses aceptan las recomendaciones de la policía en más del 95 por ciento de los decretos de libertad provisional y, por este motivo, importa examinar con cierto detalle los procedimientos seguidos por la policía en estos asuntos.

El juez que expide un mandamiento de detención tal vez consigne en el mismo una estipulación en virtud de la cual la policía habrá de liberar inmediatamente bajo fianza al acusado en las condiciones que él especifica. Si no contiene esta estipulación, el acusado ha de ser entregado a un juez lo antes posible. Ahora bien, al igual que en los Estados Unidos, la gran mayoría de las causas criminales tiene por comienzo una detención sin mandamiento.

El artículo 38 de la *Magistrates' Courts Act* de 1952 dispone.

En caso de detención por razón de delito practicada sin mandamiento, un funcionario de policía con categoría no inferior a la de inspector o el jefe de la comisaría de policía donde se transfiera al detenido hará comparecer a éste ante un tribunal de primera instancia dentro de las veinticuatro horas siguientes a la detención y, si ello no es posible, estudiará el asunto y, a menos de considerar que el delito es grave, pondrá en libertad al detenido cuando éste preste una garantía, respaldada o no por un fiador y de importe razonable, a fin de asegurar su comparecencia ante un tribunal de primera instancia en la fecha y lugar especificados en la garantía.

Cuando el funcionario encargado del asunto considera que el delito no es grave y que procede liberar al acusado, hará a éste la siguiente advertencia: "Vamos a ponerle en libertad previa garantía personal de . . . libras como caución de su comparecencia ante el tribunal; si no comparece, tendrá usted la obligación de abonar, total o parcialmente, la suma de . . . libras." La cuantía de la fianza no rebasa el importe máximo de la multa que pena la comisión de ciertos delitos. Antes de liberar a un acusado, la policía comprueba como mínimo dónde tiene su domicilio. Si la cuantía de la fianza es inferior a cincuenta libras, la policía acepta por lo general la afirmación del acusado según la cual tiene los medios suficientes para satis-

facen la obligación impuesta. La policía sólo exige una fianza superior a cincuenta libras en casos excepcionales. Cuando la fianza es fijada por el tribunal, su cuantía es por lo general una fracción de la suma fijada para responder de acusaciones análogas en los Estados Unidos. En un estudio del Ministerio del Interior sobre los tribunales de categoría superior a los *Magistrates' Courts*, se pone de relieve el dato bastante interesante de que el 37 por ciento de los procesados liberados bajo fianza tenía de una a cinco condenas previas y que el 13 por ciento tenía seis o más. En un informe publicado en 1960 por el Servicio de Investigaciones del mismo Ministerio con el título "Time Spent Awaiting Trial" se hace ver que sólo se detuvo preventivamente al uno por ciento de las personas sujetas a la prestación de fianza por no poder éstas hallar fiadores aceptables en opinión de la policía o del tribunal.

Es cierto que en la práctica hay poco peligro de incumplimiento de la obligación a pesar de que las garantías no están respaldadas y de que su importe es relativamente reducido. De hecho, son tan pocos los procesados que no comparecen en el momento fijado que los tribunales no compilan siquiera estadísticas sobre las ausencias o las obligaciones incumplidas; el número de incumplimientos es tan pequeño que el Ministerio del Interior no lo consigna en sus documentos a pesar de que su estadística criminal es tradicionalmente detallada y completa. El decano de los jueces londinenses de primera instancia nos dijo que en su extensa carrera sólo cuatro procesados habían dejado de comparecer en el momento prescrito. Este resultado se debe probablemente a diversos factores, entre ellos el marcado respeto que se siente por los que tienen a su cargo la administración de la justicia criminal y la dificultad de salir del país. Además, los acusados a los que se considera peligrosos y cuya huida es probable ingresan directamente en prisión y, por regla general, los que carecen de arraigo firme en la colectividad, los que tienen un pasado profesional mediocre y los que no tienen personas a cargo quedan también presos antes del juicio.

A nuestro modo de ver, otro motivo explica que el número de las obligaciones incumplidas en caso de garantías no respaldadas sea tan reducido en comparación con el correspondiente a los Estados Unidos: las condenas y las penas son más leves en Inglaterra. El reo no ha de cumplir las condenas durísimas que se dictan en los Estados Unidos. Asistimos en un *Magistrates' Court* al juicio de un joven que acababa de salir de la cárcel y que se declaró culpable de una tentativa encaminada a apoderarse y llevarse un automóvil. Se trata de un delito legalmente definido y distinto específicamente del robo. Fue condenado a tres meses de reclusión; en los Estados Unidos la condena por un delito análogo habría sido probablemente de uno a cinco años de reclusión. Hemos asistido a juicios por allanamiento de morada en los que los culpables, con diversas condenas

anteriores por delitos análogos, fueron sentenciados a seis meses de reclusión. En la generalidad de estos casos las condenas habrían sido mucho más severas en los Estados Unidos.

Además, en muchos casos se imponen multas en vez de las penas privativas de libertad que se dictarían en los Estados Unidos, por lo menos a título de condena condicional. Según la estadística criminal de Inglaterra y Gales publicada por el Ministerio del Interior, en 1961 el 54,4 por ciento de todos los reos de 17 a 21 años condenados en primera instancia por delitos que dan lugar a la formación de causa sólo fue sentenciado al pago de multas, el 3,9 por ciento sólo fue condenado a penas privativas de libertad y el 2,8 por ciento fue transferido a *Quarter Sessions* para la fijación de la pena. En el grupo de los mayores de 21 años los jueces multaron al 58,8 por ciento, encarcelaron al 15,3 por ciento y transfirieron al 3,1 por ciento a *Quarter Sessions* para la fijación de pena.

En los tribunales superiores, donde se juzga a los acusados de los delitos más graves, en 1961 se multó al 9,9 por ciento de los que tenían de 17 a 21 años, el 11,4 por ciento fue encarcelado, el 27,9 por ciento fue internado en los reformatorios Borstal y el 36,2 por ciento fue situado en régimen de prueba. En el grupo de los mayores de 21 años, los tribunales superiores encarcelaron al 55,4 por ciento, multaron al 16,8 por ciento y situaron al 14,8 por ciento en régimen de prueba.

De los declarados culpables de delitos que no dan lugar a la formación de causa, el 95,2 por ciento fue multado y sólo el uno por ciento encarcelado. Por lo general, los jueces aceptan que las multas se hagan efectivas en el plazo de un mes o más; esta práctica es distinta de la que se sigue corrientemente en los Estados Unidos, donde el condenado que no puede pagar la multa suele ingresar en prisión inmediatamente.

La libertad condicional

La libertad bajo fianza (los términos *bail* o *recognizance* se utilizan indistintamente) se hace depender a veces de ciertas condiciones, por ejemplo, la entrega del pasaporte, la comparecencia diaria o semanal en la comisaría de policía, el confinamiento en una localidad o la residencia en cierto edificio y el compromiso de permanecer en el domicilio de día o de noche o durante ambos (en la práctica, es un arresto domiciliario). En un caso excepcional se concedió la libertad provisional al acusado a condición de que permaneciese en su domicilio, no se relacionase con nadie y aceptase el corte de su línea telefónica. En Inglaterra la finalidad de la libertad condicional es limitar las oportunidades del acusado para cometer otros delitos y disuadirle de una posible huida.

Empleo de la citación

En las demarcaciones metropolitanas la policía no suele utilizar la citación, salvo en las causas por violación leve del reglamento de circulación. A veces se hace una excepción cuando se descubre un delito leve, por ejemplo, una agresión intrascendente o un hurto, mucho tiempo después de su comisión. Ahora bien, cuando el sumario se abre a petición de ciertos departamentos ministeriales, entre ellos el Servicio de Recaudación de Impuestos, por evasión fiscal, y el Ministerio de Comercio, por violación de lo dispuesto en la ley de sociedades mercantiles, el procedimiento empieza casi siempre mediante citación aunque la causa verse sobre sumas considerables o las sanciones sean severas. Salvo en caso de infracción del reglamento de circulación y de algunas violaciones de las ordenanzas administrativas, la Policía Metropolitana tiene instrucciones de detener al acusado siempre que tenga la facultad de hacerlo. Tenemos entendido que la citación se emplea con mayor frecuencia en las zonas rurales por dos motivos: los tribunales no funcionan continuamente y, por lo común, la policía conoce bien al acusado.

Conclusión

No hay duda de que la liberación basada en las garantías que dan los procesados y sus fiadores funciona en Inglaterra mucho mejor que el sistema de libertad bajo fianza en los Estados Unidos. Merced al procedimiento inglés, se reducen a un mínimo las ventajas que la libertad provisional confiere al rico en comparación con el pobre. En Inglaterra el juez y la policía toman en consideración factores que, como ha demostrado la experiencia, revelan si un procesado puede ser liberado con una garantía razonable de que comparecerá en el momento del juicio. Así, el procesado y su familia no tropiezan en primer lugar con el problema – a menudo insoluble y frecuentemente gravoso – que plantea la necesidad de obtener una garantía colateral y abonar la prima de fianza. Además, los recintos judiciales no son menos puros cuando faltan los fiadores profesionales.

Si bien hay pocas dudas de que los procedimientos ingleses de libertad bajo fianza como se aplica en Inglaterra son más depurados, equitativos y democráticos que los de los Estados Unidos, no debe entenderse con esto que sea posible instaurarlos *in toto* en los Estados Unidos. Median diferencias en relación con la geografía, la tradición, el temperamento nacional y el ambiente de la justicia criminal que hacen necesario reflexionar. Ahora bien, es evidente que la administración norteamericana de justicia criminal puede beneficiarse del estudio del sistema inglés de libertad provisional y adaptar probablemente muchos de sus elementos para sus fines. Con todo, cada aspecto se habrá de estudiar teniendo en cuenta la ex-

perencia norteamericana y la de otras países y, tal vez, convendrá introducirla en los Estados Unidos separada y prudentemente a título experimental.

ITALIA

Las personas acusadas de delito son juzgadas en tres jurisdicciones: 1) en la Pretura, o tribunal inferior, que entiende en las infracciones relativamente leves; 2) en el Tribunal, que entiende en las infracciones de cierta gravedad; 3) en la Audiencia de lo penal, sección especial del Tribunal, que tiene competencia sobre las infracciones más graves. Contra los fallos de cada una de estas jurisdicciones cabe legalmente interponer recurso ante una instancia superior tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho. Además, está constitucionalmente reconocido el recurso de casación por infracción de ley. Se acepta siempre el recurso de casación contra las sentencias y providencias sobre la libertad personal. En 1960 el Tribunal de Casación recibió unos 50.000 recursos contra fallos recaídos en causas penales.

En cada una de las tres jurisdicciones penales de primera instancia, el criterio aplicado para decretar la prisión preventiva del procesado depende primordialmente de la mayor o menor gravedad de la pena que se puede imponer por el delito imputado. Interesa hacer notar además que en el presente informe se presta especial atención a las disposiciones y prácticas que se aplican en materia de prisión preventiva a las personas sospechosas o acusadas de los delitos de cierta gravedad en que entiende el Tribunal; por lo común, éstas son las causas en las que los fiscales y los jueces han de apreciar discrecionalmente si conviene decretar la libertad provisional o la prisión preventiva.

La Pretura

Este tribunal entiende en las infracciones que tienen señaladas, en la escala de las penas, las comprendidas entre la multa y la privación de libertad durante tres años. (Si concurre alguna agravante (véase *infra*) en una infracción penada con la privación de libertad durante tres años, se impondrá una pena superior, pero su sanción seguirá correspondiendo a la Pretura.) En una gran proporción de las causas formadas por infracciones cuya sanción es competencia de la Pretura, el acusado es "invitado" por la policía a que responda de la imputación de un acto punible. Por lo común, no se practica formalmente la detención del sospechoso, aunque se proceda a lo que podríamos denominar una forma de "retención"; en la inmensa mayoría de las causas antes mencionadas no se decreta nunca la detención preventiva.

Si un acusado ha sido detenido en relación con una causa pendiente en la Pretura durante más de treinta días y no se ha dictado

una orden de procesamiento, el acusado ha de ser puesto en libertad. Ahora bien, el juicio suele celebrarse dentro del plazo de los treinta días (art. 272 del Código de Procedimiento Penal). Por regla general, y teniendo en cuenta que la prisión preventiva se decreta discrecionalmente (art. 277), sólo permanecen detenidos los acusados con "propensión a la criminalidad" o los considerados "delincuentes profesionales".

Es interesante poner de relieve que en algunos casos, incluso si la detención se efectúa *in flagrante delicto*, el delincuente no puede ser detenido por un policía o por un particular cuando el delito cometido es de los comprendidos en la competencia de la Pretura. Lo que en estas circunstancias podría paralizar la actuación de la policía tiene la solución siguiente: si bien el delito cometido no justifica la detención del culpable, la negativa a aceptar la "invitación" de personarse en la comisaría de policía es en sí misma una infracción por la que se puede retener o detener al sospechoso. La detención en poder de la policía ha de distinguirse de la que es el resultado de un mandamiento formal de prisión expedido por la autoridad judicial. Los detenidos por la policía han de ser liberados dentro de las 48 horas siguientes o bien ser puestos a la disposición del ministerio público. La policía puede pedir al ministerio público que le autorice a mantener la detención durante 7 días como máximo en las causas que requieran una extensa investigación preliminar. Sin embargo, en casi todas las causas comprendidas en la competencia de la Pretura, la policía no suele practicar ninguna detención y, de hacerlo, sólo retiene al acusado durante unas horas.

Las causas que se siguen en la Pretura, que — como se recordará — versan sobre las infracciones de menor gravedad, son juzgadas por un solo juez. Este juez desempeña también oficialmente la función del ministerio fiscal, es decir, practica las actuaciones encaminadas a preparar el juicio; por eso, para los partidarios del sistema acusatorio, como el existente en los Estados Unidos, es un tanto difícil comprender esta dualidad de funciones. Incumbe exclusivamente al acusador-juez decretar la libertad provisional o la prisión preventiva del acusado. El acusador se convierte en el juez que entiende en el sumario que él mismo ha instruido y que ha de resolver judicialmente y, por este motivo, uno de los abogados que se hallen casualmente en la Pretura es designado al azar para que defienda el interés público en la causa. En Roma el acusador-juez de la Pretura depende del ministerio público con sede en la capital.

El acusador, que en la Pretura desempeña también la función de juez, puede decretar el sobreseimiento. En los tribunales superiores las funciones de acusador y de juez son distintas y la del primero se asemeja más estrechamente a la del *prosecuting attorney* de los Estados Unidos. Esta combinación de las dos funciones — que jamás ha tenido cabida en la administración norteamericana de justicia —

sólo es comprensible si se considera la justicia como una carrera que siguen tanto los fiscales como los jueces desde el comienzo de su actuación profesional. En los Estados Unidos y en Inglaterra los nombramientos de jueces recaen a menudo en abogados que han demostrado su competencia en el ejercicio privado o que son designados por consideraciones políticas o de otro orden; no ocurre así en Italia. En este país un joven licenciado en derecho decide seguir la carrera judicial y, una vez ingresado, sus ascensos dependen de las dotes y calificaciones que demuestre poseer. Es muy probable que, para empezar, ejerza como fiscal y que, más adelante, sea nombrado juez. Por lo demás, no es insólito que un juez interrumpa su carrera, temporal o permanentemente, para desempeñar un alto cargo en el ministerio público o en otras esferas de la administración de justicia.

Audiencia de lo penal

Estudiamos más adelante el Tribunal, que entiende en las infracciones intermedias, y nos referimos ahora brevemente a la cuestión de la prisión preventiva en las causas que tramitan las Audiencias de lo penal, que conocen de los delitos más graves. La Audiencia se compone de 2 magistrados profesionales y de 6 jueces legos (particulares que han cursado estudios durante 8 años como mínimo y cuyo mandato coincide con la duración del año judicial).

Los delitos juzgados por la Audiencia tienen suma gravedad, lo que se refleja en la extensa duración de las penas señaladas, y por ello la policía, el ministerio fiscal o inclusive el juez tienen limitadas facultades discrecionales en relación con la prisión preventiva del acusado. Hemos subrayado que en las causas que juzga la Pretura no es frecuente que la policía practique detenciones ni que se decrete la prisión preventiva del acusado. Más adelante hacemos notar que en el caso de las infracciones cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal los funcionarios competentes pueden ejercer algunas facultades discrecionales. Ahora bien, en las causas que, por razón de su gravedad, se atribuyen a la Audiencia lo normal es casi siempre que la policía detenga al sospechoso y que se decrete su prisión preventiva.

La prisión preventiva en las causas atribuidas a la Audiencia se efectúa en virtud de una *ordine* (orden de detención expedida por el ministerio público) o de un *mandato* (mandamiento de prisión expedido por el juez instructor). Ambos tienen la misma finalidad. Según el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, se ha de expedir mandamiento de prisión en los casos enumerados en dicho artículo, cuyo enjuiciamiento corresponde, si se trata de delitos graves, a la Audiencia; los procesados permanecerán en prisión preventiva hasta que el tribunal haya juzgado la causa (más ade-

lante, bajo el epígrafe "Prácticas generales", se describen las limitaciones), salvo en caso de sobreseimiento.

Según el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, el juez "dictará (subrayamos nosotros) mandamiento de prisión contra la persona acusada de:

1. haber cometido un delito contra la seguridad del Estado que tenga señaladas penas cuya gravedad varíe entre la privación de libertad durante cinco años *mínimo* y durante diez años o la reclusión perpetua como *máximo*;
2. haber cometido un delito que tenga señaladas penas cuya gravedad varíe entre la privación de libertad durante cinco años como *mínimo* y quince años o la reclusión perpetua como *máximo*;
3. haber vendido o comprado esclavos;
4. haber traficado clandestina o fraudulentamente con estupefacientes;
5. haber falsificado moneda o haber gastado, utilizado o introducido en el Estado moneda falsa a sabiendas de su carácter."

La Audiencia es competente para juzgar los delitos que tienen señalada una pena de privación de libertad durante más de diez años y algunos delitos concretos, entre ellos los delitos contra la seguridad del Estado (traición, espionaje, etc.), el homicidio intencional, la trata de esclavos, el robo con agravantes, las exacciones ilegales con agravantes, y la venta de bebidas o comestibles alterados.

El Tribunal

Los órganos judiciales de esta categoría, compuestos de tres jueces profesionales, entienden en los delitos de cierta gravedad y, por este motivo, es en esta esfera donde más a menudo se invoca el ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad judicial en materia de prisión preventiva y donde es difícil adoptar decisiones al respecto. El Tribunal conoce de los delitos que no están comprendidos expresamente en la competencia de la Audiencia o de la Pretura. Las normas y los criterios que rigen el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas al ministerio público y a los jueces son un tanto difíciles de comprender por los que se han formado en el sistema anglonorteamericano de justicia penal. El artículo 254 del Código de Procedimiento Penal dispone:

El juez *podrá* dictar (subrayamos nosotros) mandamiento de prisión contra la persona acusada de:

1. haber cometido un delito no culposo (*delitto non colposo*) que tenga señalada una pena de privación de libertad durante tres años como *mínimo*;
2. haber cometido un delito no culposo que tenga señalada una pena de privación de libertad durante dos años como *mínimo* en el caso de que el acusado haya sido condenado más de dos veces por un delito no culposo o haya sido condenado una vez por un delito de la misma naturaleza, de que no tenga domicilio en el Estado o de que haya preparado su evasión;
3. haber cometido un delito no culposo que tenga señaladas penas de privación de libertad durante dos años como *mínimo* o cinco años como *máximo*.

Con objeto de comprender adecuadamente las funciones del Tribunal en materia de prisión preventiva, es necesario referir en sus fases sucesivas lo que ocurre a partir del momento en que la policía detiene al sospechoso o acusado, es decir, cuando la policía decide en uso de sus atribuciones si procede detener a una persona. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (casi siempre antes), la policía libera al sospechoso o bien lo pone a la disposición del ministerio público. En este último caso, el ministerio público decide si conviene liberar al acusado, disponer su detención para facilitar ulteriores interrogatorios e investigaciones a cargo de la policía o dictar una orden formal de detención y prisión preventiva. En el sistema norteamericano, el principal criterio aplicado en materia de liberación es determinar si el acusado comparecerá efectivamente en el momento del juicio. Por diversos motivos, los fiscales y los jueces italianos no se preocupan mayormente por la posible incomparecencia del acusado; lo que sí toman en consideración es la posible conducta del acusado si se concede a éste la libertad provisional. Al igual que en Suecia y Dinamarca, los criterios concretos y expresos que se aplican son la gravedad del delito atribuido, la probabilidad de que el acusado ejerza presiones sobre los testigos o falsifique pruebas, los antecedentes penales y también la posibilidad de que cometa otros delitos mientras esté en libertad. (Es justo señalar, para apreciar debidamente los métodos daneses, italianos y suecos, que, consciente o inconscientemente, muchos jueces norteamericanos e ingleses tienen presentes las mismas consideraciones al decretar la libertad provisional o la prisión preventiva del acusado.)

Los funcionarios y los abogados especializados en la defensa con los que nos entrevistamos en Italia nos manifestaron que un factor suplementario tiene influencia al decretar la libertad provisional o la prisión preventiva. Nos referimos a la cooperación del acusado con el ministerio público, o sea, su "utilidad" para la preparación de los argumentos de la acusación. Por supuesto, toda persona que se haya formado en el sistema anglonorteamericano considerará inaceptable que la concesión de la libertad provisional se haga depender de consideraciones de esta índole. Los fiscales, los magistrados y los demás funcionarios públicos con los que conversamos sobre este aspecto de la administración de la justicia criminal se manifestaron abiertamente partidarios de esta práctica. Es imposible pasar por alto el hecho de que en Italia el fiscal considera probablemente que la mejor cooperación es la plena confesión de culpabilidad. Por otra parte, la elevada competencia de las autoridades que administran justicia y su condición de funcionarios profesionales quizá atenúen el aspecto arbitrario de este criterio. El trato que se da al acusado parece estar regido por unos principios generales de tutela que se reflejan en la actitud del Estado y de sus funcionarios hacia los ciudadanos. Por lo demás, hay en los Estados Unidos

fiscales que aplican una variante del concepto de "cooperación". A veces el acusado es recompensado con la libertad provisional y con una recomendación de indulgencia a cambio de hacer una declaración que permita condenar a un delincuente más importante.

Desde hace algún tiempo el Código italiano de Procedimiento Penal está siendo objeto de muchas críticas por los que lo consideran incompatible con el espíritu liberal de la Constitución democrática puesta en vigor después de la segunda guerra mundial. El Parlamento ha confiado al Gobierno la misión de dictar un nuevo Código dentro de los cuatro años próximos. Es muy probable que un proyecto preparado ya bajo los auspicios del Gobierno sirva de base para el nuevo Código. En cuanto a los derechos del acusado, el proyecto refleja una actitud completamente distinta de la que inspira el Código vigente. Por ejemplo, se dispone en él que el acusado tiene derecho a ser asistido por abogado antes de ser interrogado por el fiscal. Si el acusado no tiene defensor de propia designación, el fiscal habrá de designárselo.

Volvemos seguidamente a la exposición sistemática de los trámites de detención y prisión. Una vez que el ministerio público recibe de la policía una causa comprendida en la competencia del Tribunal, el fiscal ha de recoger lo antes posible declaración al acusado, en todo caso dentro de los tres días siguientes a la recepción. Si decide mantener la acusación, el fiscal ha de completar la investigación previa al juicio y pedir que la causa se inscriba en la lista de causas pendientes en el plazo de 40 días. Durante este lapso de tiempo el fiscal puede mantener a la persona objeto de investigación en prisión preventiva; se nos dijo, no obstante, que no es corriente que este trámite dure el máximo previsto. Si la causa no está lista para juicio en los 40 días fijados, el fiscal ha de pedir al *Giudice Istruttore* que celebre lo que podríamos llamar el juicio preliminar.

En la formación del sumario el juez instructor sigue un procedimiento análogo al del ministerio público. Interroga al acusado, a la víctima del pretendido delito y a los testigos, de haberlos, y pide la asistencia de peritos llegado el caso. El abogado defensor no está presente cuando el fiscal o el juez instructor interroga al acusado y a los testigos. De hecho, durante los periodos de preparación del juicio y de interrogatorio, el defensor sólo puede entrevistarse con el acusado con la autorización del fiscal o del juez. Ahora bien, se nos dijo que en la práctica esta autorización se deniega raras veces. A veces el defensor trata privadamente con el fiscal o el juez de la posible libertad provisional de su cliente durante la encuesta preliminar.

Una vez concluidas sus investigaciones, el juez instructor devuelve el expediente al fiscal, que estudia el sumario formado por las declaraciones de los testigos, los informes periciales, etc. Si se pronuncia en favor del procesamiento del acusado, el fiscal recomienda enton-

ces que se mantenga la prisión o que se decrete la libertad provisional. Antes de recibir la recomendación del fiscal, el juez instructor comunica el expediente al abogado defensor y suele darle audiencia oficial por primera vez en relación con el cargo o cargos formulados contra su cliente. El juez instructor decide con carácter definitivo si procede inculpar al acusado o sobreseer la causa. El juez instructor no puede formar parte del tribunal de tres magistrados que ha de juzgar al acusado inculcado por él. Para determinar si conviene decretar la prisión preventiva, el juez tiene presentes las mismas consideraciones que aplica el fiscal. Por este motivo, el juez libera raramente al acusado que ha sido mantenido en prisión por el fiscal durante la investigación; no es tampoco frecuente que rechace la recomendación del fiscal en favor de mantener la prisión. Después de la detención formal del acusado, el abogado de éste puede pedir su liberación en cualquier momento, mientras dure la investigación del fiscal o la del juez instructor. El defensor puede pedir que se libere a su cliente el mismo día en que empieza el juicio oral y algunas veces se concede en efecto la libertad provisional.

Prácticas generales

En los casos en que el mandamiento de prisión es facultativo, la duración de la prisión preventiva no puede exceder de seis meses si la pena máxima señalada al dilito tiene una duración superior a cuatro años, ni de tres meses si la pena tiene una duración inferior. En los casos en que el mandamiento de prisión es preceptivo, la duración de la prisión preventiva no puede exceder de dos años si la pena privativa de libertad tiene como mínimo veinte años de duración o es la reclusión perpetua en su grado máximo; no puede exceder de un año si la pena tiene una duración inferior (art. 272 del Código de Procedimiento Penal). El tiempo de prisión preventiva se abona para el cumplimiento de la condena (art. 137 del Código Penal). Se nos aseguró, sin embargo, que es muy poco frecuente que la prisión preventiva dure el máximo posible.

Algunas circunstancias extrínsecas pueden agravar la responsabilidad criminal. Hemos señalado que la detención inicial por la policía, la prisión preventiva y la gravedad de la pena guardan cierta relación. Una circunstancia agravante puede acrecentar la gravedad de la pena en un tercio; otros factores agravantes pueden acrecentar la severidad de la pena hasta el triple del máximo legal. Las limitaciones de esta norma general se enuncian en el artículo 66 del Código Penal. Así, una causa en la que la prisión preventiva es facultativa puede convertirse, si concurre alguna agravante, en una causa perteneciente a la categoría de delitos cuya gravedad hace preceptiva la prisión. Este factor tiene mínima importancia en relación con el Tribunal, dado que por lo común las circunstancias agravantes, in-

cluso de no estar dispuesta una pena más grave, harán que el juez se pronuncie discrecionalmente en favor de la prisión en todo caso. Análogamente, la existencia de agravantes puede tener por resultado la transferencia de la causa de la Pretura al Tribunal y su clasificación en la categoría en que la prisión preventiva es facultativa. Son circunstancias agravantes, entre otras, aumentar deliberadamente el mal del delito, abusar de superioridad (la policía en relación con el detenido, el cabeza de familia en relación con su esposa e hijos, etc.), obrar con abuso de confianza y ocasionar grandes estragos. Por ejemplo, el responsable de un incendio por negligencia incurre en la pena de privación de libertad durante un año como mínimo y cinco años como máximo. Agravaría la responsabilidad del acusado la circunstancia de haber obrado a pesar de haber previsto la posibilidad del siniestro. Este elemento de posible previsión acrecentaría la pena máxima en un tercio, o sea, seis años y ocho meses, y, siendo la pena superior a cinco años, cabría en este caso dictar mandamiento de prisión.

Para recapitular la exposición de un problema complejo, diremos que el acusado que está preso preventivamente ha de ser liberado si no es objeto de procesamiento dentro del plazo legalmente fijado. Puede ser puesto en libertad (salvo cuando la expedición del mandamiento de prisión es preceptiva) cuando el juez considera discrecionalmente que la prisión ulterior del acusado no es necesaria a los fines de la instrucción o cuando los buenos antecedentes del acusado o consideraciones familiares o sanitarias justifican la concesión de la libertad provisional. La cooperación del acusado es un importante factor en el ejercicio por el juez de sus facultades discrecionales. Incluso en las causas en que la expedición de un mandamiento de prisión es preceptiva, el acusado ha de ser puesto en libertad si de la formación del sumario se desprenden indicios insuficientes de culpabilidad. Además, el preso habrá de ser liberado si el mandamiento de prisión carece de validez por haber sido expedido indebidamente o por haber sido anulado a causa de factores sobrevenidos posteriormente.

El preso liberado en aplicación de cualquiera de las disposiciones de carácter preceptivo disfruta de una libertad sin reservas. En cambio, cuando la liberación se efectúa en virtud de las atribuciones discrecionales del juez, el preso puede ser puesto en libertad provisional bajo ciertas condiciones. El tribunal puede exigir que el acusado deposite su pasaporte, viva en una localidad determinada o se apersona periódicamente en una comisaría de policía. La libertad provisional se dejará sin efecto si el acusado no cumple las condiciones, realiza preparativos de evasión, se evade efectivamente o comete otro delito.

En Italia la prestación de fianza pecuniaria está rigurosamente limitada porque se considera antidemocrático hacer depender la

libertad de circunstancias financieras. Conviene agregar que en Italia no se presume en realidad la inocencia del inculpado, sino que se presume más bien su falta de culpabilidad (art. 27 de la Constitución). El jefe del ministerio público de Roma nos manifestó que la posibilidad de que el Estado soberano y un particular concierten un contrato de fianza es incompatible con los principios del derecho italiano. Si bien las leyes contienen disposiciones sobre la prestación de fianza, estas disposiciones se aplican raras veces. Un juez miembro de un Tribunal nos dijo que exigía la prestación de fianza en un caso dentro de cada centenar únicamente cuando la acusación formulada dimanaba de un siniestro, por ejemplo, en caso de derrumbamiento de un puente, cuando la cantidad depositada constituye una caución para los demandantes que pueden intervenir en una acción penal de indemnización de perjuicios.

Hemos indicado antes que las autoridades encargadas de administrar la justicia penal en Italia no se preocupan mayormente por la posibilidad de que el acusado no comparezca para su juicio y, de hecho, el número de incomparecencias es insignificante. Un motivo de peso parece ser que en Italia, al igual que en Inglaterra, como hicimos notar, las penas impuestas son mucho menos severas que en los Estados Unidos. Según el Anuario estadístico italiano, en 1960 se condenó a penas de reclusión a más de 50.000 personas. De esta cifra, sólo 384 fueron condenadas a penas de cinco a diez años de duración y 266 a penas de más de diez años de duración; 34 fueron condenadas a reclusión perpetua. El delincuente medio no ha de temer, pues, la imposición de una pena severa, pero conviene tener también presente que los acusados de un delito comprendido en la categoría de infracciones graves no son puestos en libertad durante la tramitación de sus causas.

Antes de fulminar con una censura el posible exceso de rigor inherente al método italiano de prisión preventiva, es útil examinar otros datos del Anuario estadístico. La detención se hizo efectiva en el diez por ciento aproximadamente (23.939) de las 234.584 personas contra las cuales la policía formalizó denuncia criminal (con exclusión de las infracciones relacionadas con la circulación). El 90 por ciento restante no fue detenido ni siquiera durante unas horas antes de la vista de la causa. Pocos son los tribunales de los Estados Unidos que consiguen resultados equivalentes mediante sus procedimientos de liberación bajo fianza. El interés que han manifestado recientemente algunas colectividades por el empleo de la citación en lugar de la detención cuando se trata de enjuiciar faltas y delitos leves es tal vez el signo de que disminuirá el número de las detenciones innecesarias.

Quizá sea cierto que algunas de las infracciones que en Italia no dan lugar a la detención del autor son de tan leve importancia que su detención no tendría tampoco efecto en los Estados Unidos. Sin

embargo, aun cuando se considere que los últimos datos mencionados tienen una importancia relativa, es probable que el porcentaje de los acusados presos preventivamente en Italia sea inferior al correspondiente a la mayoría de las colectividades de los Estados Unidos, donde se presume sin reservas la inocencia del acusado. Como hemos señalado, el sistema inquisitivo italiano para la administración de la justicia penal adolece de algunos aspectos de arbitrariedad. Ahora bien, a pesar de estas características, las prácticas seguidas en materia de prisión preventiva quizá supongan para la generalidad de los procesados un trato más generoso, y esta consideración es un argumento de peso en favor de un nuevo examen del procedimiento norteamericano de liberación bajo fianza.

La jurisdicción de menores

Como hemos dicho en la introducción, Italia comparte la preocupación general por hacer objeto a los delincuentes juveniles de un trato tutelar. Están exentos de responsabilidad criminal los menores de catorce años, y nadie que tenga menos de esta edad puede ser procesado por delito. La aplicación de medidas de seguridad y la reforma de los delincuentes que tengan menos de catorce años se hacen en virtud de disposiciones que no difieren de las vigentes en otros muchos países.

Además, se aplican medidas especiales a los delincuentes que tienen de 14 a 18 años, a pesar de que son criminalmente responsables de sus actos según lo dispuesto en la ley. Los tribunales de menores están compuestos por dos jueces profesionales letrados y por dos jueces legos con experiencia en labores de asistencia social. Vimos con especial agrado que se pone empeño en designar a un personal, tanto profesional como lego, animado por un elevado espíritu de conciencia social.

Los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Penal, relativos a la prisión preceptiva y facultativa, rigen también para los menores delincuentes, pero se aplican con mayor indulgencia. Ahora bien, si la prisión es lo más indicado, los delincuentes cuya edad es de 14 a 18 años son internados antes del juicio en instituciones especiales de vigilancia. Durante su internamiento no conviven con personas de mayor edad acusadas de delito. Los jóvenes acusados de infracciones de poca gravedad permanecen casi siempre en libertad, salvo en el caso de que las condiciones de la vida familiar hagan necesario internar al menor en una institución de protección.

Los delincuentes que tengan de 14 a 18 años y que sean declarados culpables de un delito y condenados a una pena de reclusión son internados en reformatorios especiales para jóvenes. Los reos menores de edad capaces de redimirse y de vivir una existencia socialmente útil pueden conseguir su "rehabilitación", es decir, no

se consignan sus antecedentes penales en los certificados de policía que se han de presentar a los posibles patronos o a las autoridades públicas competentes para expedir pasaportes, permisos de conducción de automóvil, etc. Los abogados que manifiestan el deseo de defender a procesados menores de edad quedan inscritos en turnos al efecto. El número de los reclusos pertenecientes a esta categoría es solamente de 150. En 1960 más de 3.500 jóvenes estaban recibiendo diversas variedades de formación correctiva y rehabilitadora adaptadas a la edad, posibilidades y personalidades respectivas. Unos dos tercios de estos jóvenes estaban acogidos en centros de reeducación, que son en su mayoría instituciones administradas por entidades privadas; algunas dependen directamente del Estado.

Observamos que se hace mucho uso de la suspensión de la sentencia en el caso de los condenados por infracciones leves o menos graves y, sobre todo, en el caso de los que delinquen por primera vez. Se nos dijo que uno de los factores que se tienen presentes para decretar la libertad provisional del procesado es la seguridad casi absoluta de que, en caso de ser declarado culpable, el reo se beneficiará de la suspensión de la pena. Según parece, los jueces dictan generosamente sentencias mitigadas por la suspensión de la pena con respecto a reos de todas las edades. Los fiscales y los abogados defensores suelen emitir predicciones acerca del posible pronunciamiento de una sentencia con suspensión de la pena, y en estos casos el procesado quizá reciba de su defensor la indicación de que su presencia en el juicio es innecesaria, lo cual sería totalmente inusitado en una jurisdicción penal norteamericana o inglesa. Ninguna disposición legal requiere que el procesado asista al juicio o a cualquier fase de los trámites de acusación después de la investigación preliminar realizada por el ministerio público o el juez instructor, y no es insólito que el juicio quede visto y concluso para la sentencia, que impondrá una pena de aplicación suspendida, en la sola presencia del defensor.

BERNARD BOTEIN*

HERBERT J. STURZ**

* Presidente de la Audiencia de Apelación del Tribunal Supremo de Nueva York.

** Director ejecutivo de la Fundación Vera y director del Proyecto Manhattan de investigaciones sobre la libertad provisional.

JUSTICIA Y SEGURIDAD DEL ESTADO *

Esta ponencia tiene por objetivo esencial servir de introducción al debate que se sostendrá sobre el tema y, por este motivo, ha de ser breve y limitarse a poner de relieve los principales problemas planteados por esta cuestión, así como los datos de estos problemas. Unos y otros tendrían que ser presentados de modo objetivo y ésta es, sin duda, la razón por la que la presente ponencia ha sido confiada a un profesor.

Procuraré, en lo posible, conseguir la objetividad requerida, pero he de confesar desde ahora que no lograré la brevedad deseada.

¿Cuáles son, en primer lugar, los elementos fundamentales de la cuestión que vamos a examinar (I)? Estudiaremos luego los distintos problemas que esta cuestión puede plantear (II) y, por último, de qué modo parecen haberse resuelto estos problemas hasta el momento presente (III).

I

Todo gobierno, sea el que fuere, sea la que fuere la forma política que revista, sea la que fuere la legitimidad de su obtención del poder, tiene ante sí cierto número de deberes imperiosos:

1. Tiene que *garantizar el orden*. Esta tarea del gobierno es tan fundamental que los teólogos la tienen en cuenta para la apreciación de la legitimidad del poder y de la obediencia que se le debe. Los juristas no prestan menor atención a este aspecto indispensable de un gobierno digno de este nombre. Un gobierno que garantice el orden es ya un gobierno de hecho, que merece por esta sola razón cierta consideración.

El orden es mantenido por medios diversos, de carácter administrativo o de carácter represivo. Normalmente, los medios represivos no se pueden preparar para un caso particular. Incumbe al poder legislativo indicar de antemano a los ciudadanos los actos que no se pueden tolerar sin correr el riesgo de perturbar el orden público y que, por consiguiente, pueden ser objeto de sanciones penales. Según la Declaración de los Derechos del Hombre: "La ley sólo ha de prohibir los actos perjudiciales para la sociedad", es decir, perjudiciales para el interés general de la colectividad para la que se legisla.

En particular, los derechos privados de los individuos han de

* Ponencia presentada el 29 de junio de 1963 a la asamblea general anual de *Libre Justice*, sección francesa de la Comisión Internacional de Juristas, por el profesor Georges Levasseur.

ser objeto del respeto suficiente. Los demás ciudadanos no han de atreverse a atentar contra ellos, trátase de la integridad corporal, del patrimonio o de la reputación de los particulares.

Esta es la finalidad ordinaria de las leyes penales y de la justicia represiva. Los poderes públicos las utilizarán, y tienen la obligación de hacerlo, para garantizar el orden en la medida suficiente en el seno de la colectividad que gobiernan.

2. Todo gobierno tiene que *garantizar el buen funcionamiento de los servicios públicos* que están a su cargo y que son necesarios para el desarrollo armonioso de la vida social en la agrupación que rige.

Conseguirá este objetivo por diversos medios, en caso necesario coercitivos (por ejemplo, la requisita del material o la movilización del personal necesarios para el funcionamiento regular de los servicios públicos), pero también en este caso habrá de hacer un empleo bastante amplio de las sanciones penales. En efecto, los que perturbaban el buen funcionamiento de los servicios públicos perjudican indiscutiblemente el interés general; por consiguiente, es normal que su comportamiento les exponga a la aplicación de sanciones penales.

3. Todo gobierno tiene que *garantizar evidentemente la supervivencia de la colectividad nacional*, su independencia y su autonomía colectivas; por esto, tiene legítimamente que luchar contra todo lo que podría dar lugar a la desaparición de la colectividad, a su anexión a un país extranjero o a su subyugación. El patriotismo ha sido siempre una virtud respetada y promovida cuidadosamente por los poderes públicos, deseosos de ser ayudados más fácilmente en su tarea gracias a la atención general.

Diversos son los medios que tienen los poderes públicos y el gobierno para garantizar la salvaguardia de la colectividad nacional: los acuerdos internacionales que puede concertar y las relaciones de amistad que puede mantener; la organización militar, que le permitirá oponerse a cualquier ataque eventual mediante sus fuerzas armadas, el material y el armamento; la adopción de las normas adecuadas para el caso de guerra o de peligro.

Es cierto que en la época moderna esta misión es más compleja. En efecto, la defensa nacional no se concibe sin una organización económica adaptada a las necesidades de la guerra total, que puede ser de larga duración.

En estos casos se han aplicado siempre sanciones penales contra los traidores. Siempre se ha considerado la traición como el acto más infame, y la acusación de ser un "traidor" ha sido siempre la injuria más grave y la más eficaz. Incluso en la época moderna se considera a la traición como una especie de parricidio. Por este motivo, se ha de condenar sin excepción a todos los que debiliten de algún modo el potencial militar nacional. Vemos ya plantearse ahora el problema de la seguridad del Estado.

4. Todo gobierno tiene que *garantizar* también *su autoridad* (en las esferas más diversas) y *su propia seguridad*. Si no lo hiciera así, estaría destinado a desaparecer o, por lo menos, a quedar paralizado y correría el riesgo de no poder cumplir las tareas que le incumben.

¿Se servirá también en este caso de las sanciones penales cuando ya no se trata tal vez de proteger a la "sociedad", a la colectividad nacional, sino más bien a cierto régimen político o, incluso, a un equipo dirigente? ¿Cuáles son los medios que ha de emplear para mantener su existencia, existencia que es un fenómeno biológico y cuyo mantenimiento es un objetivo perfectamente legítimo y normal?

Algunas veces se ha propuesto la organización de una represión que no sería propiamente penal, de una "represión política" que tendría normas y sanciones propias. La amplitud de la represión política sería variable según el grado de libertad reinante en el régimen de que se tratase y la extensión de la crítica que tolerase.

Los gobiernos del derecho intermediario manifestaron bastante susceptibilidad en esta esfera y, a este respecto, es interesante leer el artículo 5 de la ley del 27 de nivoso del año VIII: "Se prohibirán inmediatamente todos los periódicos en que aparezcan artículos contrarios al respeto debido al pacto social, a la soberanía del pueblo y a la gloria de los ejércitos, o que publiquen invectivas contra los gobiernos y las naciones aliados de la República, incluso en el caso de que los artículos procedan de publicaciones extranjeras". ¿No es cierto que estas disposiciones exhalan un olor de reciente actualidad?

La dificultad estriba en que nos estamos refiriendo a la expresión de opiniones, y la opinión es un fenómeno extremadamente fluido y que es muy difícil hacer objeto de acusación (ahora bien, los criminalistas saben que no es posible realizar ninguna represión penal sin una acusación legal previa y precisa). Las manifestaciones de opinión pueden ser sobremanera peligrosas para un régimen y dar lugar rápidamente a su pérdida.

También en esta esfera, nuestros gloriosos antepasados, por la ley del 23 de agosto de 1791, habían fijado límites muy precisos a la libertad de opinión por ellos proclamada: "Nadie podrá ser perseguido o procesado por los escritos que haya hecho imprimir o publicar sea cual fuere la materia de que traten, *a menos que haya provocado deliberadamente la desobediencia a la ley, la degradación de los poderes constituidos, la resistencia a sus órdenes o cualesquiera de los actos declarados crímenes o delitos por la ley*".

Incluso sin llegar a sancionar la emisión de opiniones, un gobierno puede reprimir legítimamente las actividades subversivas. En efecto, una campaña de opinión bastará raras veces para derrocar un régimen; éste no caerá jamás como una fruta madura: será necesario por lo menos sacudir el árbol. Por esto, para conseguir

sus fines, los adversarios de un régimen han de recurrir generalmente a medios ilegales y, en algunos casos, violentos.

Ahora bien, en el momento en que se perturba el orden público o en que se interrumpen los servicios públicos, se pueden cometer atentados contra la integridad física o el patrimonio de los particulares (o de los funcionarios o de las corporaciones públicas). En este caso los intereses de la colectividad social están manifiestamente amenazados y la represión penal puede realizarse con ánimo más satisfecho.

5. El Estado tiene que *garantizar* también *la justicia*, el imperio de la ley, que es la condición fundamental de toda sociedad organizada. Es ésta la más elevada de sus obligaciones, particularmente noble, pero particularmente difícil.

Administrar justicia es la prerrogativa fundamental de toda autoridad, de todo jefe de colectividad (incluso familiar), en la esfera de sus atribuciones autónomas. Su modo de administrar justicia contribuye, más que su manera de administrar y la prosperidad que da a su pueblo, a que un gobierno se atraiga el respeto y la admiración, tal vez la adhesión, de sus súbditos y adquiera prestigio ante los extranjeros. Por el funcionamiento de la administración de justicia, se puede evaluar una civilización; una injusticia resonante es un baldón del que un régimen no se exculpa jamás completamente ante la historia.

La justicia se ha de administrar de conformidad con ciertas exigencias morales (que quizá no serán eternas, pero que por lo menos serán duraderas) y de conformidad también con ciertas contingencias locales o sociales que obligan a apreciar todos los elementos de la causa en un difícil arbitraje entre los intereses de la sociedad (que pueden ser complejos) y la protección (en su libertad, sus libertades y su personalidad) del individuo al que se reprocha su conducta.

Estos son algunos datos básicos que, a mi juicio, están sociológicamente comprobados y que no se deben perder de vista cuando se examinan los problemas planteados por la confrontación de las exigencias de la *justicia* así definida con la de la salvaguardia de la *seguridad del Estado*.

¿Cuáles son estos problemas?

- (1) El primer problema quizá se derive de la **distinción apetecible entre los periodos normales y los periodos excepcionales.**

Todas las reglas de la vida social (de las cuales las más importantes están completadas por sanciones penales) imponen limitaciones a la libertad de los individuos. Se han de establecer de suerte que dejen a éstos el máximo de libertad compatible con el interés general y la armonización de las relaciones individuales.

Ahora bien, pueden sobrevenir circunstancias excepcionales en las que la armonía de la vida social y, tal vez, la protección de los miembros de la colectividad y la supervivencia de ésta impongan limitaciones más grandes a la libertad, obligaciones más estrictas, una justicia más rápida y sanciones más rigurosas.

Puede ocurrir así en caso de epidemia grave, de crisis económica y de catástrofe atmosférica o sísmica, pero ocurrirá particularmente así en lo que concierne a la seguridad del Estado si sobrevienen circunstancias que ponen esta seguridad en peligro. La guerra es el ejemplo más antiguo y más clásico. Es el caso que justificaba, en la República romana, la instauración de la dictadura y la supresión pasajera de las libertades democráticas: *caveant consules ne respublica malum caperetur*. Decían "Respublica", esto es, la seguridad del Estado.

La agrupación *Libre Justice* ha reconocido la necesidad de instaurar un régimen especial en caso de circunstancias excepcionales, pero este régimen especial ha de estar previsto y organizado de antemano y ha de poder entrar en funcionamiento cuando la eventualidad se presente. Ha de ser una versión mejorada y adaptada a nuestro tiempo de la antigua noción de estado de sitio, que los republicanos jamás han desconocido. Nadie se extraña de que, en caso de guerra, se impongan obligaciones más imperiosas, en particular en todo lo que se refiere a la defensa nacional.

Además de la guerra efectiva con el extranjero, el estado de tensión exterior y las perturbaciones interiores profundas que puedan tener consecuencias graves para la vida nacional pueden justificar, pues, la institución de un régimen jurídico en el que se aplique una justicia más severa, sobre todo cuando esté en juego la seguridad del Estado.

- (2) Derívase un segundo problema de la **distinción**, en los actos que ponen en peligro la seguridad del Estado, **entre la seguridad exterior y la interior.**

La seguridad exterior parece estar relacionada con la misma esencia de la nación, con la misma existencia de la comunidad nacional. Se ha aceptado siempre que los atentados contra la seguridad exterior en caso de guerra han de ser reprimidos sin piedad. En tiempo de paz se actúa con un poco más de liberalismo, pues es menos inmediato el peligro. Este existe, sin embargo, y la aplicación en 1939 de penas de naturaleza común a estos actos fue acogida con un asentimiento bastante general.

En cambio, la seguridad interior parece estar relacionada más bien con los intereses del régimen, pues los que atentan contra la seguridad interior se proponen generalmente, no sólo entorpecer al gobierno, sino derribarlo, de donde se desprende la idea de que estas

infracciones están vinculadas con las vicisitudes de la política y han de ser objeto, por este motivo, de una represión particular, con penas distintas, aplicadas con otro espíritu.

Tropezamos aquí con el problema de la influencia de las consideraciones políticas en la organización de la represión de los atentados contra la seguridad del Estado y, en particular, del carácter político de estas infracciones.

(3) El tercer problema deriva, en efecto, de la **distinción entre las infracciones políticas y las de naturaleza común.**

Las consideraciones antes expuestas quizá hagan pensar que sólo los atentados contra la seguridad interior tienen carácter político y que los atentados contra la seguridad exterior tienen naturaleza común.

Sin embargo, en el siglo XIX se consideraba tradicionalmente que estas dos categorías de infracciones tenían, una y otra, carácter político y eran castigadas con penas de la misma naturaleza. Por lo demás, la ordenanza de 4 de junio de 1960 ha reanudado esta tradición.

En efecto, el recurso a la ayuda extranjera para contribuir al derrocamiento de un régimen (tanto si esta ayuda extranjera ha sido pedida como si ha sido simplemente utilizada) es un fenómeno muy antiguo y del que se pueden citar también muchos ejemplos recientes. ¿Es condenable en sí el recurso al extranjero como atentado contra la nación? No es seguro; en efecto, se puede concebir que la ayuda extranjera prestada sea desinteresada y no imponga, a la solución del conflicto o a la colectividad nacional, ni una amputación territorial ni una servidumbre económica; las simpatías ideológicas pueden tener por resultado una ayuda verdaderamente desinteresada, como ocurrió con la restauración de la monarquía y como lo han mostrado otros ejemplos más recientes.

En estas condiciones, el atentado contra la seguridad exterior no es más condenable que el atentado contra la seguridad interior. Por medios distintos, uno y otro pueden tender al mismo fin, es decir, al derrocamiento del régimen. Ahora bien, en Francia los regímenes políticos que han venido o han regresado "en los furgones del extranjero" han suscitado siempre vivas prevenciones y sigue siendo una buena arma política acusar a los adversarios de ser agentes del extranjero. El conflicto internacional de las ideologías conduce precisamente a sospechar que los conspiradores nacionales intentan subvertir en definitiva el equilibrio internacional con el cambio de régimen interior que quieren realizar.

Así, pues, las infracciones contra la seguridad interior y las infracciones contra la seguridad exterior se aproximan y están en la actualidad más cercanas que nunca unas de otras. Cabe, pues, pen-

sar que han de estar sujetas unas y otras a un *régimen idéntico*, pero algunos considerarían que este régimen idéntico es un régimen "político" y otros lo considerarían, en cambio, como un régimen de naturaleza común.

Por lo demás, ¿qué es una *infracción política* y por qué se beneficia de un régimen particular?

El problema excede en gran medida del de la seguridad del Estado. Así, por ejemplo, los delitos de prensa son considerados como infracciones políticas cuando, en realidad, no ponen siempre en peligro la seguridad interior del Estado y se limitan simplemente a sobrepasar los límites que el legislador ha fijado a la libertad de expresión de las ideas y de las opiniones.

La justificación del régimen particular de las infracciones políticas no se basa tanto en la naturaleza de estos actos como en el hecho de que el autor de los mismos no tiene un carácter antisocial, sino meramente antigubernamental. No es un vil criminal, enemigo de la sociedad, sino un hombre inteligente, un hombre progresista, que busca la felicidad de sus conciudadanos y que se ve obligado a utilizar a veces medios ilegales y hasta violentos para conseguir la realización de ciertas reformas políticas, económicas o sociales. Así, la criminalidad política sería distinta, en su misma esencia, de la criminalidad ordinaria. De ahí deriva la necesidad de reprimirla con sanciones especiales, que no tienen el carácter deshonoroso de las penas habituales, que no tendrían tampoco la misma amplitud que éstas y que serían fácilmente objeto de amnistía.

(4) Se plantea así otro problema: el de las **infracciones mixtas**.

Algunos actos, comprendidos objetivamente dentro del ámbito de la ley penal como infracciones de naturaleza común, quizá se hayan cometido con objeto de realizar un cambio de régimen; ¿bastará este móvil "noble" para hacer considerar como política una infracción que, indirectamente, amenazaba a la seguridad del Estado? ¿Puede considerarse la acción política como una especie de hecho justificante o, por lo menos, como un hecho que da una coloración política a comportamientos exteriormente criminales?

Este es el caso de las destrucciones de objetos de utilidad pública o de los actos de violencia contra agentes que se hayan cometido en el curso de una manifestación; el incendio de un establecimiento público (o de cualquier otro lugar) a fin de impresionar a la opinión atribuyendo abiertamente estos hechos a una organización terrorista; los atracos y los robos (por ejemplo, los realizados recientemente por la OAS o los cometidos por la Resistencia hace algún tiempo y, sobre todo, los cometidos en el curso de la Revolución y la guerra de la Vendée); por último, el asesinato de adversarios políticos o de personajes representativos del régimen.

Actos de esta índole, cometidos en las circunstancias descritas, tienen desde luego consecuencias para la seguridad del Estado, sin quedar comprendidos empero en la categoría legal de "atentados contra la seguridad del Estado".

- (5) En todas las infracciones que quedarán comprendidas en esta categoría se planteará un **problema de procedimiento**.

¿Cómo ha de efectuarse la represión de las infracciones políticas o mixtas? ¿Según el procedimiento del derecho común, o hay que instituir tribunales especiales, modos particulares de practicar las pruebas, normas propias de procesamiento?

La distinción entre periodos normales y periodos excepcionales puede poner ya a este problema en vías de solución, pero cabe preguntarse si la naturaleza muy particular de estas infracciones justifica, también en periodo normal, el recurso a un régimen procesal que se aparte del sistema común.

- (6) Se plantea, por fin, un **último problema**, que no es el de menor importancia y que es ciertamente el más inquietante.

Si da cima a su infracción y *si logra su objetivo final* (personalmente o por conducto de los demás conjurados que obran al mismo tiempo que él o después de él), es decir, si logra derrocar al régimen, el autor del atentado contra la seguridad del Estado *obtendrá* no sólo *la impunidad*, sino también *la gloria* y, tal vez, *el poder*. Se abre en este caso una perspectiva extremadamente tentadora. El delincuente común jamás podrá esperar fortuna análoga. Vale la pena arriesgarse por este objetivo, sobre todo en el caso de los animados por una viva pasión. El trono o el patíbulo . . .

Ahora bien, en un caso de esta índole la acción política es siempre colectiva y no individual, y el éxito de esta acción no queda definitivamente comprometido por el castigo de uno de los que participen en ella.

De todos modos, repugna al espíritu que un acto pueda ser digno de elogio si tiene éxito, y de execración si constituye un fracaso. Evidentemente, este dualismo no está conforme con la idea de justicia, pero no se registra ningún ejemplo de que un régimen nuevo haya ordenado el enjuiciamiento de los que habían procurado su instauración mediante actos ilegales, aunque fuesen violentos, según parecería exigir la justicia. En caso necesario, se recurre a la amnistía para soslayar los casos dudosos (así, se aplicó una muy amplia amnistía a los actos criminales cometidos antes de la Liberación siempre que guardaran relación, aunque fuera remota, con la lucha contra el invasor).

Sin embargo, muy a menudo la amnistía parece más necesaria para los vencidos que para los vencedores. En la esfera de las pertur-

baciones políticas, la opinión pública acepta de bastante buen grado la práctica de la amnistía. Una vez pasado el peligro, las necesidades de la defensa de la comunidad e incluso del régimen no requieren la prolongación del castigo, que en este momento adquiere un aspecto de venganza poco elegante. La magnanimidad está más adecuada y realza justamente el prestigio del régimen que ha podido resistir victoriosamente a los asaltos de sus enemigos.

Ahora bien, hay un aspecto que no se ajusta empero a la justicia: en el momento en que la crisis alcanzaba su cenit, el régimen ha tenido que asestar duros golpes para defenderse, y la amnistía no resucitará a los fusilados. . .

III

Estos son los principales problemas que parece plantear el ejercicio de la justicia en materia de seguridad del Estado. Están planteados desde hace mucho tiempo y no siempre han sido resueltos de la misma manera.

Conviene ahora echar una ojeada a la solución que se ha dado a estos problemas en un pasado próximo o lejano, antes de examinar la que proponen las leyes del 15 de enero de 1963, que constituyen un primer ensayo de solución de conjunto (aunque este ensayo no parezca muy logrado).

A veces se me ha reprochado una indulgencia excesiva con respecto a las leyes mencionadas y algunos me han atribuido con demasiada rapidez una especie de paternidad de algunas. En realidad, estos textos enuncian sobre todo las ideas que habían sido emitidas en el coloquio organizado por *Libre Justice* en febrero de 1962 y las únicas ideas expuestas en esa ocasión y a las que no se dio cabida en estas leyes son precisamente las mías; en efecto, estas leyes no colman la laguna que yo había señalado.

1) Hasta el siglo XIX las infracciones contra la seguridad del Estado fueron consideradas como particularmente graves y estaban castigadas con una severidad extrema. Todas las legislaciones han considerado la traición como inexpiable y han sancionado duramente todo atentado contra la autoridad del jefe.

En derecho romano, estas infracciones han constituido la parte principal de los *crimina publica*, reprimidos de oficio por los poderes públicos; en cambio, los atentados contra los particulares, simples *delicta privata*, requerían para su represión la iniciativa de la parte lesa. Durante el Imperio, el *crimen majestatis* es el delito supremo; en este caso se autoriza el uso de la tortura incluso contra los ciudadanos.

Las leyes bárbaras se basaban en concepciones todavía más arcaicas, y la situación no cambió ni bajo el régimen feudal, ni bajo el régimen real; todo lo que sea un atentado contra la seguridad

interior o exterior del Estado (sobre todo contra la interior) es un crimen de lesa majestad. Los atentados directos contra la autoridad real constituyen una especie de sacrilegio y de parricidio.

La Revolución Francesa no modificará apreciablemente este sistema: la guerra con el extranjero y las sublevaciones interiores están íntimamente relacionadas. Por este motivo, las actividades contrarrevolucionarias conducen fácilmente a la pena capital. Las concepciones jacobinas hacen de la represión política uno de los aspectos más rigurosos de la represión general. El carácter político de los actos reprochados o el móvil político que los colorea agravan la situación del acusado.

Ahora bien, las múltiples y rápidas transformaciones políticas harán dudar más adelante de que una represión así ordenada corresponda a una verdadera justicia. Tiene suma importancia el dato fundamental que señalábamos en último lugar: el efecto justificativo debido al éxito de la operación.

De ahí derivan la evolución de las ideas, la organización de un régimen especial en beneficio de los delincuentes políticos y la supresión de la pena de muerte en esta esfera. Al mismo tiempo, el progreso de las ideas liberales llevaba a autorizar más ampliamente la difusión de las opiniones; la acción política puede desarrollarse en el marco de las instituciones democráticas sin necesidad de recurrir a las conspiraciones; sólo los extremistas pueden preparar la "gran noche" si son de izquierda, o buscar con Maurras y la derecha "si el golpe de fuerza es posible".

Serán necesarios la proximidad y luego el desencadenamiento de las guerras mundiales y la difusión primero en Europa y después en el mundo de las ideologías comunista y fascista para que el derecho francés inicie un retorno efectivo hacia las concepciones jacobinas teniendo en cuenta los peligros que amenazan a la seguridad interior o exterior del Estado.

2) ¿Qué solución han tenido en la época contemporánea los grandes problemas mencionados?

a) **La distinción entre periodos normales y periodos excepcionales** parece haber arraigado.

La ley sobre el *estado de sitio* data de hace tiempo y no ha sido derogada. El *estado de guerra* supone también algunas modificaciones del régimen jurídico, apreciables particularmente en la legislación penal militar. Recientemente se ha instituido un tercer régimen jurídico que se aparta del sistema común: el *estado de urgencia*.

A esta noción se han referido las leyes de 15 de enero de 1963 para organizar el régimen represivo de las infracciones contra la seguridad del Estado; este régimen es distinto, particularmente en el

terreno procesal, si el estado de urgencia se ha proclamado o no. Estas leyes se han referido también al estado de guerra que es un factor para determinar la competencia: el artículo 697 del Código de Procedimiento Penal (debido a la ordenanza de 4 de junio de 1960) sigue en vigor; en tiempo de guerra los crímenes y delitos contra la seguridad del Estado (interior o exterior) son enjuiciados y juzgados por los tribunales de las fuerzas armadas.

Uno de los méritos principales de las leyes de 1963 fue el de suprimir los tribunales especiales creados en los años precedentes a causa de circunstancias excepcionales. En vez de instituir un régimen de rigor improvisado que busque este rigor en la supresión de las garantías de la defensa y en la elección de los jueces teniendo en cuenta los acusados a que se ha de juzgar (sistema en el que evidentemente la justicia no tiene cabida), las leyes de 1963 han preferido el sistema del tribunal permanente con composición prefijada y cuya competencia y procedimiento (variables si el periodo tiene carácter normal o excepcional) están en uno y otro caso previstos de antemano. Hagamos votos por el mantenimiento del sistema y para que no se incurra en las equivocaciones precedentes.

b) Ha desaparecido considerablemente la distinción entre la seguridad interior y la seguridad exterior.

El decreto-ley de 29 de julio de 1939 había acentuado esta distinción al castigar los atentados contra la seguridad exterior con penas de naturaleza común; en cambio, los atentados contra la seguridad interior seguían siendo objeto de penas políticas. Los textos relativos a esta materia no habían tenido prácticamente la ocasión de ser aplicados, pero los acontecimientos de Argelia han indicado precisamente la deplorable amplitud de esta laguna.

La ordenanza de 4 de junio de 1960 se refiere expresamente a las dos clases de atentados contra la seguridad del Estado y los somete a las mismas penas, con el carácter de penas políticas. Ahora bien, la pena de muerte en materia política se restableció en esa ocasión. En virtud de esta ordenanza se refundieron completamente los artículos 70 a 103 del Código Penal en un capítulo único titulado *Crímenes y delitos contra la seguridad del Estado*. De hecho, las secciones 1 y 2 de este capítulo versan sobre la seguridad exterior y las secciones 3, 4 y 5, sobre la interior. Se observará asimismo que la composición del Tribunal de Seguridad del Estado es distinta cuando se trata de juzgar las infracciones definidas en las secciones 1 y 2, esto es, las relacionadas con la seguridad exterior; en estos casos el Tribunal estará formado en su mayoría por militares.

Por lo demás, se insiste en la unidad del régimen instituido para todas las infracciones contra la seguridad del Estado. Así, por ejemplo, la competencia del Tribunal de Seguridad del Estado se

extiende también a las infracciones contra la seguridad exterior cometidas en tiempo de paz; en cambio, según el decreto-ley de 1939, juzgar estas infracciones era misión de los tribunales militares. Conviene sobremanera subrayar este aspecto porque se atiende así al voto formulado en febrero de 1962 en el coloquio organizado por *Libre Justice*.

c) En este régimen único, el **carácter político de las infracciones** queda confirmado también por las penas aplicables; éstas han sido escogidas en la escala de las penas políticas modificada por la ordenanza de 4 de junio de 1960. Es cierto que la diferencia entre unas y otras es poco marcada. La ventaja principal estriba en la aplicación de un régimen de encarcelamiento más favorable, denominado antes "régimen político" y actualmente "régimen A". Ahora bien, conviene señalar además que las condenas políticas no se oponen a la suspensión de la pena en caso de nueva infracción, no suponen la revocación de una suspensión concedida precedentemente y no dan lugar a la prisión por deudas para la percepción de los gastos o de las multas. En principio no se concede la extradición por las infracciones políticas, pero los tratados sobre la materia concertados recientemente con los Estados africanos se apartan del rigor de la norma tradicional en esta materia.

d) El problema de las **infracciones mixtas** sigue siendo el más embarazoso. Estas infracciones mixtas son, por un lado, las infracciones conexas y, por otro y sobre todo, las infracciones complejas.

Las infracciones conexas siguen el régimen de la infracción principal y la norma de la no acumulación conduce a aplicar la pena más severa, que será generalmente la de la infracción principal. Ahora bien, la conexión tiene sobre todo importancia en el plano procesal y, en particular, en el de la competencia. Se ha considerado siempre que el tribunal competente para conocer de la infracción principal es igualmente competente para juzgar las infracciones; ésta es una norma general que se ha aplicado, desde luego, a la competencia del Tribunal de Seguridad del Estado.

Las dificultades surgen sobre todo en relación con las infracciones complejas, es decir, la infracción que es objetivamente una infracción de naturaleza común, pero que ha sido cometida con un fin político, por un móvil político, o en el marco de una acción política común.

Antes de 1963 la situación era muy clara: en el derecho positivo francés, las infracciones mixtas eran consideradas infracciones de naturaleza común en el plano del enjuiciamiento, de la competencia y de las penas aplicables, con una salvedad: se daba una extensión más amplia en esta esfera a las instituciones del indulto y de la amnistía; por otra parte, el jurado manifestaba a menudo una indulgencia particular con respecto a algunos delitos mixtos.

Así, en un caso de homicidio, Caserio y Gorguloff, asesinos de presidentes de la República, fueron condenados a muerte y guillotizados en una época en que la pena de muerte había sido abolida para las infracciones políticas; Vilain y Germaine Berton fueron absueltos a causa de la indulgencia del jurado antes mencionada. En el caso de hechos menos graves, las infracciones consistentes en actos de rebelión o en atentados de obra contra un agente cometidos en el curso de manifestaciones políticas son enjuiciadas generalmente por el procedimiento del flagrante delito, es decir que no son consideradas infracciones políticas puesto que el procedimiento del flagrante delito no se habría autorizado en este caso.

En un periodo más reciente, cuando se han multiplicado considerablemente los hechos de este orden, los poderes públicos han reclamado la aplicación de penas de naturaleza común. Ahora bien, para juzgar estas causas han manifestado preferencia por las jurisdicciones de excepción: los tribunales de excepción del régimen de Vichy, los tribunales de justicia encargados de juzgar a los colaboracionistas, los tribunales especiales creados primero para juzgar a los rebeldes argelinos y luego a los autores del golpe de Estado de Argel y a los miembros de la OAS, etc. Este último sistema adolece, desde luego, de múltiples inconvenientes, pero éstos no habrían sido menos graves si las infracciones así enjuiciadas hubiesen sido calificadas de "políticas" y no de "naturaleza común".

De esta manera, las leyes de 1963 han constituido un esfuerzo original, que tiene por resultado un sistema que es, desde luego, bastante complicado. El Tribunal de Seguridad del Estado tiene competencia para juzgar algunos actos mixtos, debidamente precisados (inciso c del párrafo 2 del artículo 698 del Código de Procedimiento Penal), cuando estos hechos "estén en relación con una actividad individual o colectiva encaminada o tendiente a reemplazar por una autoridad ilegal la autoridad del Estado". Como se ve, se trata verdaderamente de la seguridad del Estado.

Sin embargo, es necesario evitar que el carácter complejo de estas infracciones haga olvidar el carácter de delito común que también tienen.

En la medida en que hechos de esta índole están relacionados con la seguridad del Estado, corresponde a los poderes públicos (en el caso presente al procurador general del Tribunal de Seguridad del Estado), no iniciar el procesamiento (la puesta en marcha de la acción pública sigue sometida al derecho común), sino confiarlo al Tribunal de Seguridad del Estado según un procedimiento apropiado que comprende la intervención de un juez de instrucción especial adscrito a dicha jurisdicción. Luego, una vez terminada la instrucción, el procurador general aprecia la oportunidad de confiar la causa al Tribunal de Seguridad del Estado; se comprende que así se haga en causas de esta índole, pues es posible que un juicio

público de los hechos reprimidos presente ciertos inconvenientes para el gobierno. Ahora bien, no conviene que los poderes públicos puedan dar carpetazo a la represión de actos que tengan también el carácter de delitos comunes; si el decreto necesario para remitir estas infracciones al Tribunal de Seguridad del Estado no ha sido dictado un mes más tarde, el juez de instrucción adscrito a esta jurisdicción debe declararse incompetente en lo que concierne a estas infracciones de naturaleza común, lo que tendrá por resultado dar lugar inmediatamente a la transmisión de la causa al procurador de la República adscrito a la jurisdicción de derecho común competente.

Será necesario seguir con atención el funcionamiento ulterior de este mecanismo delicado, pero el principio en que se basa parece perfectamente defendible: supone reservar a la apreciación exclusiva del gobierno la oportunidad del enjuiciamiento de las infracciones objetivamente políticas, pero conviene que las infracciones mixtas sean reprimidas en cualquier caso por el Tribunal de Seguridad del Estado si el gobierno lo considera útil o, en caso contrario, por las jurisdicciones ordinarias de derecho común.

e) En el **plano del procedimiento** cabe preguntarse si, en periodo normal, los atentados contra la seguridad del Estado deben ser juzgados según un procedimiento especial.

Cabría también preguntarse si parece oportuno disponer que los juzgue un tribunal especial. Sin embargo, el principio de un tribunal nacional único, con varias salas, ha sido aprobado por la generalidad de los comentaristas teniendo en cuenta la amplitud territorial que estos actos pueden tener y la unidad de la jurisprudencia que parece indispensable en casos de esta índole. En cambio, la composición que las leyes de 1963 han dado al Tribunal de Seguridad del Estado es más discutible. Hay que subrayar, sin embargo, la preocupación que se manifiesta en estas leyes por garantizar suficientemente la independencia de los jueces.

En esta materia, no sólo se suele recurrir a tribunales especiales, sino también a un procedimiento especial. Así ocurrió en particular en el caso de los tribunales instituidos en Argelia y, luego, en el de los encargados de juzgar en la metrópoli los actos cometidos para prestar una ayuda directa o indirecta a los rebeldes de los departamentos argelinos y, por último, en el de los encargados de juzgar a los culpables del golpe de Estado de Argel y de sus derivaciones. En estos procedimientos especiales, se ven desaparecer cada vez más las garantías habituales de la defensa. Se corre así el riesgo de hallarse ante una parodia de justicia, pero precisa decir que los jueces que forman estos tribunales han manifestado, sin embargo, su independencia, por ejemplo en el proceso Salan.

Las leyes de enero de 1963 son una reacción muy feliz contra esta tendencia y se encaminan hacia el sistema común, aunque no de

manera integral: las normas en materia de detención, libertad provisional, examen de la personalidad, prueba pericial, aplicación de la atenuante de la minoría de edad (en particular para decidir la aplicación de otras atenuantes), etc., no se aplican en el procedimiento ante el Tribunal de Seguridad del Estado.

Por esto, me he permitido opinar que el procedimiento así organizado adolecía de falta de liberalismo y que, en particular, era menos favorable al acusado que el procedimiento seguido precedentemente ante los tribunales permanentes de las fuerzas armadas, pero cabe pensar que se trata de una cuestión de detalle en la que es posible introducir muchos mejoramientos.

f) Queda planteado el último problema: la represión de los atentados contra la seguridad del Estado **se aplica a los vencidos que habrían obtenido el poder en caso de victoria.**

Hay en este caso una injusticia manifiesta con respecto a los fusilados, sobre todo cuando sus partidarios han triunfado en definitiva. En este caso, sólo queda la posibilidad de erigir estatuas en su honor, como se hizo, por ejemplo, para conmemorar al mariscal Ney, pero más a menudo se prefiere no instaurar el culto de los mártires porque puede entorpecer la "reconciliación nacional".

¿Se verá jamás que un régimen nuevo reprime a los que, con sus actos ilegales, lo han llevado al poder? ¿Incluso cuando se trata de actos mixtos? Demasiado a menudo nos hemos limitado hasta ahora a lanzar un velo y a recordar que no es posible hacer tortillas sin romper huevos.

Sin embargo, es posible concebir algunos progresos. Desde luego, la Quinta República no ha perseguido a los autores del golpe de Estado del 13 de mayo; se ha negado incluso a censurarles, pero ha indicado luego que esta impunidad no equivalía a una inmunidad para actos ulteriores. Sin duda, cabe imaginar que se fijen normas, que se impongan límites a los actos permitidos en caso de insurrección, de guerra civil o de golpe de Estado: éste es precisamente el objetivo de un Convenio firmado en Ginebra en 1949. Sin duda, sería bastante fácil llegar a un acuerdo para definir normas de esta índole, pero ¿cómo instituir sanciones suficientes e impedir el escándalo que causarían los conculcadores triunfantes?

Se trata de un problema bastante afín al planteado por los criminales de guerra. En uno y en otro caso, lo ideal sería que los autores de estos excesos fueran juzgados, sea cual fuere el bando al que pertenezcan. Este es ciertamente el único voto al que se puede asociar en esta materia un profesor de derecho penal.

GEORGES LEVASSEUR *

* Profesor en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París.

ASPECTOS JURIDICOS DE LAS LIBERTADES CIVILES EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA LEY DE LIBERTADES CIVILES DE 1964*

“Entendemos que estas verdades son manifiestas: que todos los hombres nacen iguales y reciben de su Creador ciertos derechos inalienables, entre ellos los derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad, y que, para garantizar estos derechos, se instituyen entre los hombres gobiernos que derivan sus legítimos poderes del consentimiento de los gobernados . . .” (Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, 4 de julio de 1776.)¹

La historia de los Estados Unidos de América es el relato ininterrumpido de una larga lucha, empeñada todavía, destinada a conseguir y consolidar plenamente el objetivo de la igualdad en los derechos fundamentales de toda la humanidad, según proclamaron los fundadores de la nación norteamericana en la frase antes citada.

La Ley de Libertades Civiles de 1964 constituye el progreso más reciente y ambicioso hacia el logro de dicho objetivo. En adelante la continuación de la lucha consistirá primordialmente en la aplicación, aceptación y cumplimiento de las normas jurídicas en ella prescritas.

La Ley fue promulgada por el presidente de los Estados Unidos de América, Sr. Lyndon Johnson, el 2 de julio de 1964, ciento ochenta y ocho años después de la declaración de la independencia norteamericana.

Con motivo de la promulgación de dicha Ley, el Sr. Johnson pronunció un discurso en el que hizo referencia a la “larga lucha por

* El presente artículo completa el estudio, obra del mismo autor, sobre los “Aspectos jurídicos de las libertades civiles en los Estados Unidos: generalidades y acontecimientos recientes” que publicamos en el volumen II, número 1 (1959), de la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas* (págs. 91 a 163). En los Estados Unidos se entiende, por lo general, que el contenido de los “libertades civiles” se refiere a los derechos objeto de trato discriminatorio por consideraciones de raza, color, religión, origen nacional o sexo.

¹ En el texto inglés del artículo el autor reproduce la versión original, puntuada al uso de la época: 1 U.S. Stat., pág. 1; 1 U.S.C.A. Const. pág. 7.

la libertad" que empezó con la declaración de la independencia nacional. Afirmó que el comienzo de esta lucha fue un "momento decisivo de nuestra historia", que las ideas enunciadas en la Declaración de independencia "siguen inspirando a los hombres que combaten anhelosamente por la libertad" y que corresponde a cada generación "renovar y ampliar" el alcance del concepto "libertad". Dijo además:

Creemos que todos los hombres tienen derecho a los frutos de la libertad; pues bien, millones de personas no gozan de estos frutos, no por culpa propia, sino a causa del color de su piel.

Las causas de este hecho están hondamente enraizadas en la historia y en la tradición, así como en la naturaleza humana. Podemos comprender sin rencor y sin odio cómo ha ocurrido esto, pero no podemos permitir que siga ocurriendo.

La finalidad de la Ley es clara. No limita la libertad de ningún norteamericano que respete los derechos de los demás. No confiere ninguna prerrogativa especial a ningún ciudadano. Dice sí que el único límite fijado a las esperanzas de un hombre en cuanto a su felicidad y al porvenir de sus hijos será el marcado por su capacidad personal.

Dice sí que en adelante los iguales a los ojos de Dios serán también iguales en las elecciones, escuelas, fábricas, hoteles, restaurantes, cinematógrafos y en los establecimientos al servicio del público.

Estoy adoptando las medidas necesarias para la ejecución de la Ley de conformidad con la obligación constitucional que me prescribe procurar que las leyes se cumplan fielmente.²

Un dirigente negro ha dicho que la nueva Ley de Libertades Civiles es la "Magna Carta de los Derechos Humanos",³ otro la ha denominado "la segunda emancipación del negro norteamericano",⁴ otro ha dicho, en fin, que es la "afirmación de que el pueblo y el gobierno norteamericanos se proponen llevar a la práctica los ideales de la Declaración de independencia y de la Proclama de emancipación".⁵

El senador Hubert H. Humphrey ha dicho que la Ley de Libertades Civiles de 1964 es "el principal elemento de la legislación social de nuestra generación".⁶

En su artículo de fondo del 5 de julio de 1964, el *New York Times* señalaba, entre otros, los importantes hechos siguientes:

² *The New York Times*, 3 de julio de 1964, pág. 9.

³ Roy Wilkins, secretario ejecutivo de la Asociación Nacional para el Progreso del Pueblo de Color.

⁴ Rev. Fred. L. Shuttlesworth, presidente del Movimiento Cristiano de Alabama pro Derechos Humanos.

⁵ James Farmer, director nacional del Congreso pro Igualdad Racial (véase *The New York Times*, 3 de julio de 1964; pág. 9).

⁶ *The New York Times*, 20 de junio de 1964; pág. 10.

Al proclamar hace ciento ochenta y ocho años que todos los hombres nacen libres e iguales y que, por consiguiente, esta nación había de ocupar un lugar propio e igual entre las Potencias de la tierra, los fundadores de los Estados Unidos desencadenaron unas fuerzas que siguen transformando al mundo. En efecto, la revolución que ellos empezaron . . . prosigue su marcha inflexible tanto en este país como en todo el globo. Está liberando a hombres y naciones, y mantiene encendida la antorcha de la libertad incluso en los países de donde la libertad sigue proscrita.

En este fin de semana de 1964 en que conmemoramos la independencia nacional, tenemos motivos especiales para enorgullecernos de este hecho. La Ley de Libertades Civiles que el presidente Johnson acaba de promulgar marca otro hito en esta revolución. De un modo que los fundadores de la nación podían apenas haber vislumbrado, establece el marco legal para el derrocamiento del despotismo, no de un rey, sino del prejuicio, y extiende la libertad y la igualdad a todos los hombres y mujeres, cualquiera que sea su raza, color o credo.

Lo que Jefferson estipuló en la Declaración de Independencia, lo que Lincoln amplió en la Proclama de emancipación, lo que un sinnúmero de personas abnegadas han proferido por conseguir, es ahora ley de la nación.⁷

PARTE I

LA LEY DE LIBERTADES CIVILES DE 1964

a) Tramitación de la Ley

La versión original del proyecto de ley se presentó a la Cámara de Representantes el 20 de junio de 1963. Seis comisiones del Congreso, que celebraron sesión durante 81 días, tomaron declaración a 269 testigos; la transcripción impresa de lo manifestado ocupa 5.791 páginas.

Este proyecto, modificado por diversas enmiendas, fue aprobado por la Cámara de Representantes el 10 de febrero de 1964, después de nueve días de debate en sesión plenaria. Fue inscrito en el programa de trabajo del Senado el 26 de febrero. Al ser presentado a examen el 9 de marzo, se produjo una maniobra obstructora de una duración sin precedentes, dirigida por senadores de los Estados del Sur, a la que se puso término definitivo el 10 de junio, cuando el Senado se pronunció en favor de la clausura del debate.

En el curso de las deliberaciones sostenidas por el Senado se elaboró una nueva versión modificada, denominada "enmienda Dirksen-Mansfield", que el Senado aprobó el 19 de junio. El debate en el Senado duró 83 días y las intervenciones ocupan 2.890 páginas del Diario de Sesiones.

⁷ *The New York Times*, 5 de julio de 1964; pág. 8 E.

La Cámara de Representantes aprobó el 2 de julio la versión elaborada por el Senado. El presidente de la República firmó el proyecto el mismo día y lo promulgó como ley.⁸

b) Breve resumen y análisis

La Ley de Libertades Civiles de 1964 consta de once partes denominadas "títulos". Los dos títulos principales son el segundo, relativo a la discriminación en los establecimientos públicos de alojamiento, y el séptimo, relativo a la igualdad en las posibilidades de empleo.

En términos generales, el título II prohíbe la discriminación en los hoteles, restaurantes, surtidores de gasolina y lugares de esparcimiento por consideraciones de raza, color, religión u origen nacional; el título VII prohíbe las discriminaciones por obra de patronos, sindicatos y agencias de colocación que se basen en estas consideraciones y también por razón de sexo. Otro de los aspectos principales de la Ley es el propósito, que campea en todas sus disposiciones, de favorecer el reconocimiento de eficaces vías jurídicas de recurso ante los tribunales federales y a través de los funcionarios y organismos federales para oponerse a las violaciones de la Ley.

La Ley es extensa y compleja. Hemos de limitarnos a un breve resumen y análisis.

1) Título I – El derecho de sufragio

Este título versa sobre el derecho de sufragio y modifica las Leyes de Libertades Civiles de 1870, 1957 y 1960 (descritas más adelante). Su finalidad es garantizar que no se privará a ningún elector capaz del ejercicio de su derecho constitucional de sufragio a causa de su raza o color; para ello se dispone que los Estados habrán de aplicar criterios no discriminatorios a todos los posibles electores y establecer medidas suplementarias de aplicación.

Más concretamente, prohíbe a los funcionarios electorales de un Estado participantes en elecciones federales que apliquen criterios, prácticas o procedimientos distintos al inscribir en el censo electoral a solicitantes blancos y negros; que rechacen las solicitudes a causa de los errores u omisiones sin importancia cometidos al rellenar las instancias; y que realicen pruebas de instrucción para determinar la capacidad de voto, a no ser que la prueba se haga por escrito y que se ponga a la disposición del solicitante un ejemplar certificado de las preguntas y respuestas de la prueba. Estipula que haber estudiado hasta el sexto grado será un criterio inaplicable con el fin de apreciar la instrucción e inteligencia suficientes para votar en las elecciones federales.

⁸ Ley pública 88-352, 88° Congreso, H.R. 7152, 2 de julio de 1964.

Autoriza al fiscal general de los Estados Unidos y a los funcionarios estatales demandados en un pleito relativo a un método o práctica de discriminación electoral, a que pidan la celebración del juicio ante un tribunal federal compuesto de tres magistrados, y dispone que el asunto se tramitará prontamente ante dicho tribunal, contra cuya decisión se podrá recurrir directamente ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

La Ley no limita el derecho de un Estado a fijar las condiciones que ha de reunir el elector (por ejemplo, no prohíbe los gravámenes electorales o las pruebas de instrucción), pero sí se opone a la aplicación de criterios discriminatorios a los blancos y negros que solicitan su inscripción en el censo electoral.

2) *Título II – Desagravio por mandato judicial en el caso de discriminación en los establecimientos públicos de alojamiento*

Se dispone al principio de este título, en el apartado a) del artículo 201,⁹ que:

Toda persona tendrá derecho al disfrute pleno e igual de las cosas, servicios, medios, privilegios, ventajas y habitaciones de cualquier establecimiento público de alojamiento, según se define en el presente artículo, sin discriminación o segregación por motivos de raza, color, religión u origen nacional.

En el apartado b) del artículo 201 se define “establecimiento público de alojamiento” del modo siguiente:

A los efectos del presente título, se entenderá por establecimiento público de alojamiento cada uno de los establecimientos al servicio del público seguidamente mencionados, si su funcionamiento está relacionado con el comercio o si la discriminación o segregación practicada por él está apoyada por medidas estatales:

- 1) cualquier parador, hotel o motel o cualquier otro establecimiento que dé albergue a huéspedes transeúntes, salvo los establecimientos situados en un edificio que contenga como máximo cinco habitaciones de hospedaje oneroso y que estén ocupados en calidad de residencia por su propietario;
- 2) cualquier restaurante, cafetería, sala o mostrador de comidas, bar o cualquier establecimiento cuya principal actividad sea la venta de comidas para su consumo en el local, entre ellos las dependencias de diversas clases situadas en los locales de los establecimientos de venta al detall o en los surtidores de gasolina;
- 3) cualquier cinematógrafo, teatro, sala de conciertos, terreno de deportes o estadio o cualquier otro lugar de exhibición o de recreo;

⁹ Esta disposición coincide en lo esencial con la cláusula inicial de la Ley de Libertades Civiles de 1875 (véase *infra*).

- 4) cualquier establecimiento: (A) (i) que esté situado materialmente en los locales de cualquier establecimiento abarcado por el presente apartado por otro motivo o (ii) cuyo local esté materialmente situado en cualquier establecimiento también abarcado, y (B) que tenga la calidad de titular del establecimiento así abarcado.

Son ejemplo de los establecimientos abarcados por el párrafo 4) la barbería de un hotel o el mostrador de comidas de unos grandes almacenes o de una tienda de objetos diversos.

En el apartado c) del artículo 201 se define "comercio" del modo siguiente:

el viaje, el intercambio, el tráfico, el comercio, el transporte o la comunicación entre los diversos Estados, o entre el distrito de Columbia y cualquier Estado, o entre cualquier país extranjero y cualquier territorio, posesión y cualquier Estado o el distrito de Columbia, o entre puntos del mismo Estado pero a través de cualquier otro Estado o el distrito de Columbia o un país extranjero.

Se estipula en este artículo que el funcionamiento de un establecimiento "está relacionado con el comercio" si se trata de: un establecimiento descrito en el párrafo 1), es decir, un parador, hotel u otro lugar de albergue; un establecimiento descrito en el párrafo 2), es decir, los restaurantes, casas de comidas o surtidores de gasolina, si presta servicio o se ofrece a prestar servicio a personas que viajan de un Estado a otro, o si una parte sustancial de los alimentos o de la gasolina u otros productos que vende ha sido transportada como objeto de comercio; un establecimiento descrito en el párrafo 3) y en el que "se suelen proyectar películas, dar espectáculos, celebrar competiciones deportivas o exhibiciones o cualquier otra clase de esparcimiento que circule como objeto de comercio"; un establecimiento mencionado en el párrafo 4, que esté materialmente situado dentro de los locales o que forme parte de un establecimiento cuyo funcionamiento esté relacionado con el comercio.

La definición antes citada y la aplicación de la palabra "comercio" tienen particular importancia, porque según la Constitución de los Estados Unidos se confiere exclusivamente al Congreso la atribución de "reglamentar el comercio con las naciones extranjeras y de Estado a Estado".¹⁰ Por esto, el alcance y aplicación de esta "cláusula relativa al comercio" ha sido objeto de muchos litigios en los Estados Unidos, como se explica más adelante.

En el apartado d) del artículo 201, relativo a las "medidas estatales", se dispone que:

A los efectos del presente artículo, se entenderá que la discriminación o segregación practicada por un establecimiento es apoyada por medi-

¹⁰ Constitución de los Estados Unidos de América, art. 1, sec. 8, párr. 3).

das estatales si dicha discriminación o segregación (1) se efectúa so pretexto de cualquier ley, estatuto, ordenanza o reglamento; (2) si se efectúa so pretexto de cualquier costumbre o uso requerido o aplicado por funcionarios del Estado o de una de sus subdivisiones políticas; (3) si es requerido por medidas del Estado o de una de sus subdivisiones políticas.

En el artículo 202 se dispone que:

Toda persona tendrá derecho a no ser objeto, en cualquier establecimiento o lugar, de discriminación o segregación de cualquier clase por motivos de raza, color, religión u origen nacional, si dicha discriminación o segregación es o pretende ser requerida por cualquier ley, estatuto, ordenanza, reglamento, regla u orden de un Estado o de uno de sus organismos o subdivisiones políticas.

Esta definición de las "medidas estatales" es también de gran importancia porque la 14^a Enmienda de la Constitución tiene por objeto prohibir ciertas "medidas estatales".

En el apartado e) del artículo 201 se estipula que la Ley no se aplica "a una sociedad privada ni a otro establecimiento que no esté de hecho abierto al público".

La Ley prohíbe que se prive a nadie de cualquier derecho o privilegio enunciado en el título II, que se intimide, amenace o coaccione a nadie con objeto de limitar el ejercicio de dichos derechos o privilegios, que se castigue a nadie por ejercer o proponerse ejercer dichos derechos o privilegios, o que se intente realizar cualquiera de estos actos.

Se dispone además en la Ley que cualquier "persona agraviada" podrá ejercitar una acción civil federal de requerimiento precautorio o de desagravio por mandato judicial contra cualquiera que haya realizado o que esté evidentemente a punto de realizar cualquier acto o práctica que están prohibidos por el artículo 203.

El fiscal general de los Estados Unidos podrá intervenir en una acción de esta índole si considera que el caso es de "importancia pública general". El tribunal federal podrá interrumpir la acción hasta que se haya dado cima al procedimiento estatal de ejecución, nombrar un abogado que asista a la parte agraviada, autorizar la incoación del pleito sin exigir el pago de honorarios, gastos o fianza, y conceder a la parte vencedora unos honorarios razonables de abogado como parte de las costas.

Si en un Estado o en una subdivisión política del mismo rigen leyes que prohíben la discriminación en los albergues públicos y autorizan a un Estado o autoridad local a prestar ayuda en una acción civil o penal, la parte agraviada habrá de notificar con treinta días de antelación a las autoridades del Estado cualquier violación presunta de la Ley antes de incoar una acción federal.

Si la presunta violación ha ocurrido en un Estado donde no

rigen leyes que prohiban actos o prácticas de esta índole, la acción federal puede presentarse inmediatamente y sin notificación anticipada.

El tribunal federal podrá remitir el asunto al Servicio de relaciones con las comunidades (instituido por el título X) por un periodo que no excederá de 120 días si, a su juicio, existe "una posibilidad razonable de obtener el cumplimiento voluntario" de lo prescrito. El Servicio podrá investigar la reclamación, celebrar audiencias secretas al respecto y, de ser posible, promover el "acuerdo voluntario entre las partes".

Se dispone además en la Ley que el fiscal general de los Estados Unidos podrá presentar en un tribunal federal una acción de requerimiento precautorio o de desagravio por mandato judicial cuando "tenga motivos razonables para creer que una persona o grupo de personas realiza actos o prácticas de resistencia para oponerse al pleno disfrute" de cualquiera de los derechos mencionados y que dicho acto o práctica está encaminado a impedir el pleno ejercicio de dichos derechos. Podrá pedir a un tribunal federal compuesto de tres magistrados que juzgue y decida el asunto, en cuyo caso se podrá recurrir contra la decisión ante el Tribunal Supremo.

Si bien los recursos así establecidos son "los medios exclusivos para obtener el reconocimiento de los derechos basados en el presente título", los demás recursos, no incompatibles, de que se dispone según la legislación estatal o federal podrán ser ejercitados también para defender y ejercer el derecho a no ser objeto de discriminación en los alojamientos públicos.

3) *Título III - Desegregación de los servicios públicos*

Según la legislación vigente en los Estados Unidos, se prohíbe legalmente la segregación en cualquier servicio público que sea propiedad estatal, esté explotado o dirigido por el Estado o cualquiera de sus subdivisiones políticas o en representación suya.

El título III autoriza al fiscal general de los Estados Unidos a presentar una acción ante un tribunal federal "contra las partes que designará para la obtención de la reparación adecuada" previa reclamación escrita de una persona que pretende "haber sido privada o haber sido amenazada con la pérdida de su derecho a la igualdad de protección jurídica a causa de su raza, color, religión u origen nacional al habersele denegado la utilización en igualdad de condiciones de cualquier servicio que sea propiedad estatal o esté explotado o dirigido por cualquier Estado o por cualquiera de sus subdivisiones políticas o en representación suya", siempre que el fiscal general considere que la reclamación está fundada, que el reclamante no puede ejercitar por su cuenta el procedimiento legal de desagravio, y que una acción de esta índole "contribuirá materialmente a favorecer el progreso ordenado de la desegregación en los servicios públicos".

Se considera que una persona "no puede ejercitar por su cuenta el procedimiento legal" si no puede sufragar los gastos del litigio u obtener asistencia jurídica eficaz o si la acción de litigar pudiera "poner en peligro la seguridad personal, el empleo o la situación económica" de esta persona, de su familia o de su patrimonio.

Queda garantizado el derecho de la persona agraviada a pleitear por su cuenta contra una discriminación de la índole descrita ante cualquier tribunal, estatal o federal.

4) *Título IV - Desegregación en la enseñanza pública*

Este título codifica y ordena las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en virtud de las cuales la segregación en la enseñanza pública es ilegal e inconstitucional.

Las definiciones consignadas en este título son importantes.

Se entiende por desegregación "la asignación de los alumnos a las escuelas públicas y dentro de éstas sin tener en cuenta su raza, color, religión u origen nacional", pero sin que ello suponga "la asignación de alumnos a las escuelas públicas a fin de rectificar el desequilibrio racial".

Se entiende por escuela pública "toda institución de enseñanza elemental o secundaria" y por colegio público "toda institución de enseñanza superior o toda escuela técnica o profesional cuyo nivel esté por encima de la escuela secundaria", siempre que la escuela o colegio estén administrados por el Estado o por una subdivisión u organismo del Estado en todo o en parte predominante a causa o a través del empleo de fondos o bienes del gobierno o de origen gubernamental.

Se entiende por junta de escuela "todo organismo o los organismos que administran un sistema de una o más escuelas públicas y cualquier otro organismo que tenga a su cargo la asignación de alumnos al sistema o dentro de él".

Se autoriza al comisario de Enseñanza: 1) a que realice una encuesta y presente un informe al presidente de la República y al Congreso dentro de dos años sobre la discriminación o segregación practicadas "por consideraciones de raza, color, religión u origen nacional en las instituciones públicas de enseñanza de todas las categorías" en los Estados Unidos y en sus territorios y posesiones; 2) a que, previa petición de las juntas de escuela y de otros organismos gubernamentales de enseñanza pública, preste asistencia técnica de diversa índole para la preparación, aprobación y ejecución de los planes de desegregación en las escuelas públicas; 3) a que, junto con las instituciones de enseñanza superior, disponga, a costa del gobierno, la creación de institutos de formación destinados a capacitar a los maestros y administradores de las escuelas elementales y superiores para que puedan "abordar con eficacia los problemas educa-

tivos especiales que ocasiona la desegregación"; y 4) a que, previa petición de las juntas de escuela, conceda subsidios para costear la formación de los maestros y demás personal escolar que se ocuparán de los problemas conexos con la desegregación, y para emplear a los especialistas que asesorarán acerca de estos problemas.

Se autoriza al fiscal general de los Estados Unidos a que, después de haber recibido una reclamación escrita, instituya procedimientos jurídicos ante los tribunales federales contra las juntas de escuela o contra autoridades de colegio público para hacer efectivo "el logro ordenado de la desegregación en la enseñanza pública". Esta autorización no se opone al derecho de cualquier persona a pedir u obtener este objetivo en cualquier tribunal. Ahora bien, ha de informar a las autoridades escolares acerca de la reclamación y ha de darles un plazo razonable para rectificar las condiciones descritas en la reclamación antes de ejercitar la acción. En este caso el fiscal general también puede ayudar a quien no pueda litigar por cuenta propia.

5) *Título V - Comisión de Libertades Civiles*

Con arreglo a este título, se prorroga hasta el 31 de enero de 1968 la existencia de la Comisión de Libertades Civiles, cuya disolución estaba prevista para el año en curso, y se pide a la Comisión que presente antes de dicha fecha un informe definitivo sobre sus actividades con sus conclusiones y recomendaciones.

Modifica la Ley de Libertades Civiles de 1957 y el Reglamento de las audiencias de la Comisión a fin de instituir garantías procesales suplementarias en armonía con el procedimiento legal establecido.

La Comisión tendrá en adelante las funciones siguientes: 1) investigar las reclamaciones según las cuales se priva a ciudadanos de los Estados Unidos en general, así como en las elecciones federales en particular, de su derecho de sufragio y se computan los votos teniendo en cuenta la raza, el color, la religión o el origen nacional del votante; 2) realizar estudios y reunir informaciones sobre los hechos jurídicos que constituyan una denegación de la igualdad constitucional de protección jurídica a causa de consideraciones de raza, color, religión u origen nacional o en la administración de justicia, y evaluar la legislación y la política del gobierno federal a este respecto; 3) servir de centro nacional para el intercambio de informaciones sobre la discriminación basada en la raza, el color, la religión o el origen nacional en las esferas electoral y educativa, en la vivienda, el empleo, el uso de los servicios públicos, los transportes y la administración de justicia.

Se prohíbe a la Comisión que realice investigaciones sobre las normas de ingreso o sobre el funcionamiento interno de cualquier

cofradía u organización religiosa, hermandad o fraternidad escolar o de cualquier asociación privada.

6) *Título VI – No discriminación en los programas asistidos por la Administración federal*

Se dispone netamente al comienzo de este título (art. 601):

Nadie podrá ser excluido en los Estados Unidos por consideraciones de raza, color u origen nacional de la participación en cualquier programa o actividad que reciba asistencia financiera federal, ni podrá ser excluido del disfrute de sus ventajas, ni ser objeto de discriminación en tales programas o actividades.

Esta disposición está sujeta, sin embargo, a ciertas salvedades; por ejemplo, quedan fuera del ámbito de la Ley los programas o actividades federales que instituyan un contrato de seguro o garantía, lo que abarca los amplios programas de hipoteca domiciliaria de la Administración Federal de Vivienda y de la Administración de Ex Combatientes.

Los departamentos u organismos federales que presten cualquier clase de asistencia financiera para el desarrollo de un programa o actividad habrán de elaborar normas, que deberán ser aprobadas por el presidente de la República, a fin de lograr los objetivos de este título. El departamento u organismo interesado recabará el cumplimiento voluntario de los encargados del programa o actividad asistidos, pero podrá poner fin a la asistencia financiera después de los trámites de audiencia y revisión judicial si no se recibe cooperación.

7) *Título VII – Igualdad en las posibilidades de empleo*

En virtud de este título, la discriminación basada en la raza, el color, la religión, el sexo o el origen nacional es "una práctica ilegal de empleo" y se prohíbe su utilización: 1) a los patronos, en el empleo de trabajadores o en cualquier estipulación o condición de empleo; 2) a las agencias de colocación, para impedir que se nieguen a informar acerca de empleos o que clasifiquen a los que buscan trabajo; 3) a los sindicatos obreros, para impedir que excluyan o expulsen a miembros de la organización, limiten, segreguen o clasifiquen a sus miembros o se refieran a los trabajadores que buscan empleo de modo que anule o limite sus posibilidades de empleo, perjudique su condición de empleado o dé motivo a un patrono a practicar discriminación; 4) a cualquier patrono, sindicato obrero o comisión mixta de patronos y obreros que dirija programas de aprendizaje o formación, en la admisión o empleo de personas en cualquier programa de aprendizaje o de formación.

En materia de empleo será también ilegal que un patrono, agencia de colocación o sindicato obrero: 1) discrimine en perjuicio de una persona para castigar su oposición o denuncia de las prácticas de empleo ilegales según este título, y 2) publique anuncios de oferta de empleo donde se indique alguna preferencia o limitación basada en la raza, el color, la religión, el sexo o el origen nacional, salvo para los empleos en los que este factor sea una auténtica calificación profesional.

No se considerará que los patronos, las agencias de colocación y los sindicatos siguen "una práctica ilegal de empleo" y realizan discriminación en determinados casos; por ejemplo: 1) en los casos en que la religión, el sexo o el origen nacional es una auténtica calificación profesional, necesaria razonablemente para el funcionamiento normal del negocio; 2) en el caso de las instituciones religiosas de enseñanza donde miembros de una confesión determinada hallan empleo en escuelas o colegios que son propiedad de la congregación o son apoyados, dirigidos o administrados por ella o en los que el programa de estudios tiende a facilitar la propagación de una confesión determinada; 3) en los casos que afecten a la seguridad nacional; 4) en los casos relativos a personas que pertenezcan al partido comunista o a organizaciones a las que se considera sometidas a la dirección comunista; 5) en el caso de los ex combatientes a los que se dé preferencia según las leyes vigentes, y de los indios a los que se dé preferencia en un negocio explotado en una reserva india o situado cerca de ésta.

Se permite el pago de ciertos emolumentos si su finalidad no es discriminatoria, por ejemplo, los abonados en concepto de antigüedad o mérito o las retribuciones de estímulo o para remunerar el trabajo a destajo.

Se prohíbe la discriminación al revés, o sea, la contratación con arreglo a preferencias. Así, no se puede favorecer a un negro o a un chino por razón de su raza o porque un patrono tenga pocos empleados de esta clase.

La Ley no obliga a un patrono, agencia de colocación o sindicato a rectificar el desequilibrio que exista en la proporción de personas empleadas, entre las inscritas en las listas de solicitantes o entre los miembros del sindicato.

La Ley dispone que se creará una comisión promotora de la igualdad en las posibilidades de empleo, cuyos miembros nombrará el presidente de la República. La comisión tendrá las funciones siguientes; 1) cooperar con los organismos regionales, estatales y locales, públicos y privados, y con los particulares y, con su consentimiento, hacer uso de sus servicios; 2) abonar asignaciones a los testigos que prestan declaración ante la Comisión o en deposición judicial; 3) previa petición, prestar asistencia técnica a los patronos, agencias de colocación o sindicatos para facilitar el cumplimiento de

lo dispuesto en la Ley o en una orden de la Comisión; 4) brindar sus buenos oficios en los casos en que empleados o miembros de un sindicato se nieguen a cooperar para hacer efectivas las disposiciones de la Ley; 5) realizar y publicar estudios técnicos para hacer efectiva la Ley; 6) remitir al fiscal general los casos que requieran decisión judicial y ayudarle a mantener la acusación en los mismos; 7) dictar las normas de procedimiento aplicables a las actuaciones en que se ocupe y definir los requisitos en materia de documentación e informes a que se ajustarán los patronos, las agencias de colocación y los sindicatos; 8) presentar un informe anual sobre sus actividades y exponer sus recomendaciones sobre los medios que se emplean para eliminar la discriminación; y 9) investigar las acusaciones presentadas y dirigir las audiencias relativas a las mismas.

Con objeto de impedir eficazmente el empleo de prácticas ilegales en materia de empleo, la Ley prescribe la realización de encuestas ante la Comisión, así como el ejercicio de acciones judiciales por el fiscal general.

a) Cualquier persona agraviada o cualquier miembro de la Comisión podrán denunciar por escrito ante la Comisión la presunta utilización de una práctica ilegal de empleo por un patrono, agencia de colocación o sindicato, a los que se habrá de comunicar copia de la denuncia privadamente y no públicamente. Después de investigar la denuncia con carácter confidencial, la Comisión procurará que se ponga término a la práctica ilegítima sin formalidades y sin dejar constancia documental, de acuerdo con los interesados y con interposición de sus buenos oficios. Si la pretendida práctica ilegal tiene efecto en un Estado donde rige una ley sobre prácticas equitativas de empleo, la persona agraviada ha de entablar primero la demanda de conformidad con la ley del Estado y esperar que transcurran 60 días antes de presentar la denuncia a la Comisión; en relación con una reclamación de esta índole presentada por uno de sus miembros, la Comisión, antes de adoptar medidas a su respecto, habrá de comunicar su contenido a la administración del Estado y darle un plazo razonable, no inferior a 60 días, para que, de conformidad con dicha ley, ponga término a la práctica denunciada. Si la administración del Estado no actúa y si la Comisión no consigue luego éxito en sus esfuerzos destinados a obtener el cumplimiento voluntario, la persona agraviada podrá ejercitar contra la parte infractora una acción civil de desagravio por mandato judicial y con otros fines ante un tribunal federal, y éste podrá designar a un letrado que le asista y podrá autorizar la presentación de la demanda sin exigir el pago de costas, honorarios o fianzas. El fiscal general podrá intervenir en el pleito. El desarrollo de la acción podrá ser demorado durante un breve periodo hasta que termine el procedimiento ante la jurisdicción estatal o se ponga fin a los esfuerzos de la Comisión para obtener el cumplimiento voluntario. Se atribuye a los tribunales

federales competencia para entender en las acciones ejercitadas con arreglo a este título.

b) Siempre que el fiscal general tenga motivos razonables para creer que una persona realiza un acto o práctica de oposición al pleno disfrute de los derechos garantizados por este título, el fiscal general podrá ejercitar ante un tribunal federal contra la persona o personas infractoras una acción de desagravio por mandato judicial o con otros fines, pedir que el asunto sea juzgado prontamente por un tribunal de tres magistrados y recurrir contra la decisión ante el Tribunal Supremo.

La Ley no exime o libera a ninguna persona de la responsabilidad o castigo en que incurra según las leyes actuales o futuras de los Estados, salvo las leyes de los Estados por las que se requiera o autorice la comisión de cualquier acto que sería una práctica ilegal de empleo según lo dispuesto en este título.

Toda persona sujeta a lo dispuesto en el presente título habrá de transmitir las notificaciones, preparadas o aprobadas por la Comisión para dar a conocer extractos o un resumen de las disposiciones pertinentes de la Ley.

La Ley dispone además que el secretario de Trabajo habrá de estudiar y comunicar al Congreso las discriminaciones arbitrarias de que sean objeto los ancianos en materia de empleo, así como presentar recomendaciones en favor de la terminación de tales discriminaciones.

Las disposiciones de este título que prohíben las prácticas ilegales en materia de empleo (arts. 703 y 704) e instituyen vías de recurso ante la Comisión y los tribunales federales para obtener la terminación de tales prácticas (arts. 706 y 707) entrarán en vigor un año después de su promulgación. Todos los demás artículos entran en vigor inmediatamente.

La Ley se aplica a todas las agencias de colocación a partir del 2 de julio de 1965, pero los patronos y los sindicatos obreros relativamente pequeños quedarán obligados por lo dispuesto con carácter gradual. La Ley se aplica a partir del 2 de julio de 1965 a los patronos que tengan 100 empleados o más y a los sindicatos que tengan 100 miembros o más (así como a todos los sindicatos que sirvan como agencias de contratación); a partir del 2 de julio de 1966 el número de empleados o miembros se reducirá a 75; el año siguiente, a 50, y el 2 de julio de 1968 y en lo sucesivo, a 25.

La Ley no se aplica a los patronos que tengan 24 empleados como máximo ni a los sindicatos que tengan 24 miembros como máximo. No se aplica tampoco a las sociedades privadas exentas del pago de impuestos.

Se dispone que el presidente de la República podrá reunir en conferencia a los dirigentes de las agrupaciones afectadas por este título y a funcionarios federales y de los Estados con objeto de

lograr que "el presente título se aplique equitativa y eficazmente".

8) *Título VIII - Inscripción de electores y estadísticas electorales*

En virtud de este título y con referencia a las zonas del país designadas por la Comisión de Libertades Civiles, el secretario de Comercio y la Oficina del Censo habrán de compilar estadísticas sobre inscripción de electores y participación electoral en todas las elecciones primarias o generales de carácter estatal celebradas desde el 1° de enero de 1960 en las que hayan participado candidatos a representante o hayan sido elegidos miembros de la Cámara de Representantes. Se habrá de consignar en los datos el número de las personas con derecho de sufragio clasificadas por raza, color y origen nacional y el número de inscritos, así como la participación electoral en la zona; ahora bien, no se obligará a nadie a que dé a conocer su raza, color u origen nacional, ni nadie será objeto de preguntas acerca de su afiliación política ni sobre cómo o por qué votó.

Las estadísticas así obtenidas se podrán utilizar para hacer efectiva la disposición de la 14ª Enmienda, según la cual los Estados que practiquen discriminación perderán puestos en la Cámara de Representantes.

9) *Título IX - Intervención y procedimiento que se habrá de seguir en caso de transferencia de una causa de libertades civiles*

Hasta ahora el fiscal general de la Nación podía intervenir, en representación de los Estados Unidos, en cualquier causa presentada a un tribunal federal para obtener reparación, con arreglo a la 14ª Enmienda, en el caso de denegación de la igualdad de protección jurídica por consideraciones de raza, color, religión u origen nacional, si certificaba que la causa era de "importancia pública general".

Queda modificada la legislación de los Estados Unidos al respecto,¹¹ de suerte que en adelante, en las causas de libertades civiles, los tribunales federales de apelación podrán examinar las decisiones de los tribunales federales inferiores y devolver las causas de esta índole a los tribunales estatales. Hasta ahora el demandado en una causa planteada ante un tribunal estatal en relación con sus libertades civiles podía transferir la causa a un tribunal federal inferior, pero el procedimiento quedaba terminado si el tribunal federal inferior se declaraba incompetente y devolvía la causa al tribunal estatal. Lo que se acaba de disponer al respecto modifica la situación.

¹¹ Título 28, §§ 1447 (d) y 1443.

10) *Título X – Servicio de relaciones con las comunidades*

Se crea, dentro del Departamento de Comercio, un nuevo organismo federal denominado "Servicio de relaciones con las comunidades". Este Servicio prestará asistencia y brindará su mediación a las comunidades y a los miembros de éstas con objeto de dirimir las contiendas o dificultades relacionadas con las prácticas discriminatorias basadas en la raza, el color o el origen nacional que menoscaben los derechos enunciados en la Constitución o leyes federales o que estén relacionados con el comercio entre los Estados. Ofrecerá sus servicios caso de que se produzcan tales contiendas o dificultades "siempre que, a su juicio, se pongan en peligro con ello las pacíficas relaciones entre los ciudadanos de la comunidad interesada". Además, en el desempeño de sus funciones procurará "obtener y utilizar la cooperación de los organismos estatales o locales, públicos o privados, competentes".

Sus actividades se habrán de desarrollar "con carácter confidencial y sin publicidad"; el Servicio habrá de presentar al Congreso un informe anual sobre las mismas.

11) *Título XI – Disposiciones varias*

En todo procedimiento por desacato a la justicia que se siga en virtud de los títulos II, III, IV, V, VI o VII (en relación con los establecimientos públicos de alojamiento, los servicios públicos, las escuelas públicas, las acciones ejercitadas por la Comisión de Libertades Civiles, los programas asistidos por el gobierno federal y las prácticas equitativas en materia de empleo), el acusado tiene derecho al juicio por jurados.* Esta disposición no se aplica al desacato cometido en presencia del tribunal o de modo que entorpezca la administración de justicia, ni a la desobediencia de cualquier funcionario del tribunal en relación con las órdenes o el procedimiento del tribunal. El culpable de desacato a la justicia en estas circunstancias incurrirá en el pago de una multa o en una pena de reclusión.

La Ley contiene una disposición que previene el enjuiciamiento múltiple por un mismo hecho en las causas formadas por desacato a la justicia.

Por último, se dispone: 1) que ninguna de las estipulaciones de la Ley se podrá interpretar en el sentido de que el Congreso ha legislado en el ámbito cubierto por la Ley de manera que deje sin objeto las leyes estatales sobre esta misma materia o de manera que invalide las disposiciones de las leyes estatales, a menos que estas disposi-

* En la Ley de Libertades Civiles de 1957 se disponía ya que el juicio se celebraría ante jurados en las causas por desacato relacionadas con los derechos electorales (véase *infra*).

ciones sean incompatibles con cualquiera de las finalidades o disposiciones de la Ley, y 2) que, si se decide que cualquier disposición de la Ley carece de validez, las demás disposiciones quedarán a salvo.

PARTE II

DESCRIPCION SUMARIA DE LA EVOLUCION DE LAS LEYES DE LIBERTADES CIVILES EN LOS ESTADOS UNIDOS

a) La Declaración de independencia de los Estados Unidos de América

El 4 de julio de 1776 los representantes de los que eran entonces trece Estados Unidos, deliberando en Congreso general, aprobaron y publicaron la Declaración de independencia, de la que se cita un pasaje al comienzo del presente artículo.* La versión definitiva aprobada por el Congreso se aparta, en algunos aspectos, de las versiones precedentes redactadas por Thomas Jefferson, pero en todas las versiones se enunciaban, en términos esencialmente idénticos, las "verdades manifiestas" de que todos los hombres nacen iguales y reciben de su Creador ciertos derechos inalienables, entre ellos los derechos a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad.¹²

Esta Declaración reflejaba la filosofía de los derechos naturales entonces imperante. Este concepto de la igualdad de todos los hombres inspira los escritos de John Locke¹³ y la Declaración de derechos aprobada antes por Virginia.¹⁴ Según esta concepción, la Declaración expresaba un ideal norteamericano. Un historiador moderno ha afirmado que contiene "las ideas esenciales de la democracia norteamericana" y que "la historia de la democracia norteamericana es la obtención gradual, demasiado lenta para algunos y demasiado rápida para otros, de las metas de la Declaración de independencia".¹⁵

* Dos días antes, el 2 de julio de 1776, el Congreso había aprobado una resolución por la que se declaraba que "estas colonias unidas son y, conforme a derecho, han de ser Estados libres e independientes" y se abolía completamente toda conexión política entre ellas y la Gran Bretaña. *Journals of Congress*, publ. bajo la dirección de Ford, V, 424, 507; Becker: *The Declaration of Independence* (1958), pág. 3.

¹² Becker: *The Declaration of Independence* (1958), págs. 142, 161, 175 y 186.

¹³ *Id.*, págs. 24 y ss.; John Locke: *Second Treatise of Civil Government*, Libro II, § 4, Obras (ed. 1812); Perry: *Puritanism and Democracy* (1944), págs. 126 y 127.

¹⁴ Rossiter: *Seedtime of the Republic* (1953), pág. 399.

¹⁵ Perry: *Puritanism and Democracy* (1944), págs. 130 y 133.

La Declaración no instituía ningún sistema de gobierno, sino que se limitaba a enunciar los principios en que debía basarse un gobierno justo.

No tenía fuerza de ley. El régimen formal de gobierno para esta unión de Estados se estableció conforme a las "Artículos de confederación", que se aprobaron definitivamente el 9 de julio de 1778 y que rigieron hasta que la Constitución entró en vigor.

Es una cuestión de derecho, así como una realidad histórica, que cuando se produjo la Revolución norteamericana y durante algún tiempo después todos los hombres no eran iguales de hecho o de derecho, porque en cierto número de los Estados la esclavitud y la servidumbre involuntaria seguían existiendo legalmente.

En sus versiones originales de la Declaración, Jefferson había vituperado al rey de Inglaterra porque hacía "una guerra cruel contra la misma naturaleza humana, violaba los derechos más sagrados de la vida y la libertad en las personas de un pueblo distante que jamás le había ofendido, les capturaba y les hacía objeto de esclavitud en otro hemisferio..." Estas palabras fueron omitidas por el Congreso de la versión definitivamente aprobada, a petición de algunos delegados del Sur.¹⁶ Ponen de relieve, sin embargo, que la esclavitud había sido introducida e impuesta a las colonias norteamericanas por la madre patria.

Jefferson era personalmente adversario de la esclavitud y bregó, sin éxito, por la aprobación de leyes destinadas a emancipar a los esclavos.¹⁷

b) La Constitución original de los Estados Unidos de América

La Declaración de independencia no fue recogida en la Constitución original de los Estados Unidos, aprobada en 1787 y ratificada en 1789. La Constitución no declaró que la esclavitud fuera ilegal. Al contrario, contenía algunas disposiciones que reconocían tácitamente la existencia legal de la esclavitud en determinadas partes de los Estados Unidos. En la Constitución no se utilizaba la palabra "esclavitud" ni la palabra "esclavo", pero se reconocía claramente la existencia de la esclavitud en el momento de la aprobación del texto.

La esclavitud estaba entonces en proceso de desaparición en los Estados del Norte, pero a fin de obtener la adhesión de los Estados

¹⁶ Becker: *supra*, págs. 146, 166 y 180; Padover: *The Complete Jefferson* (1943), págs. 893 y 1.132; Kimball: *Jefferson: The Road to Glory, 1743 to 1776* (1943), pág. 300; Padover: *A Jefferson Profile* (1956), pág. 300.

¹⁷ Jefferson: *Notes on Virginia*; Malone: *Jefferson the Virginian* (1948), págs. 141 y 264 a 269; Malone: *Jefferson and the Ordeal of Liberty* (1962), págs. 207 y 208; Kimball: *Jefferson: The Road to Glory, 1743 to 1776* (1943), págs. 223, 224 y 207; Padover: *The Complete Jefferson* (1943), págs. 89, 90, 109, 523, 661 a 666, 677, 678, 1.149, 1.150 y 1.288.

del Sur al nuevo sistema de gobierno fue necesario reconocer legalmente la institución de la esclavitud y hacer algunas concesiones a los Estados esclavistas. Así, la esclavitud se aceptó tácitamente, sin referencia expresa, en el Artículo IV, § 2, párr. 3, donde se estipulaba que los esclavos fugitivos serían devueltos a sus dueños, y en el Artículo I, § 9, párr. 1, que mantenía el derecho de los Estados a importar esclavos y vedaba hasta 1808 la promulgación de cualquier legislación nacional destinada a prohibir su importación; en el Artículo I, § 2, párr. 3, se estipulaba que la distribución de los representantes entre los Estados se basaría en el número de las "personas libres", pero que sólo se computarían las tres quintas partes de todas "las demás personas".

Estas disposiciones constitucionales fueron luego confirmadas por los tribunales¹⁸ y por las Leyes sobre los esclavos fugitivos aprobadas por el Congreso en 1794 y 1850, destinadas a ayudar a los propietarios de esclavos en la recuperación de sus esclavos fugitivos.¹⁹ (Con la aprobación, en 1865, de la 13ª Enmienda, que abolió la esclavitud y la servidumbre involuntaria, estas disposiciones constitucionales, leyes y decisiones quedaron sin efecto.)

c) La Ordenanza del Noroeste y la transacción de Missouri

En 1787 el Congreso aprobó la "Ordenanza del Noroeste"²⁰ relativa a la administración del territorio de los Estados Unidos situado al noroeste del río Ohío; se dispuso que "no habrá esclavitud ni servidumbre involuntaria en dicho territorio. . ." Así, los Estados formados en este territorio²¹ fueron Estados no esclavistas.

Después de la ratificación de la Constitución (1789) y hasta el comienzo de la guerra de secesión (1861), se siguió la fórmula práctica de avenencia consistente en aceptar el ingreso en la Unión de un Estado no esclavista y de un Estado esclavista para mantener así el equilibrio entre ambos grupos de Estados. Esta práctica, que causó animadversión y contiendas cada vez más intensas, no fue seguida en diversas ocasiones.

En 1820, con arreglo a la famosa transacción de Missouri, se aceptó a Missouri como Estado esclavista y a Maine como Estado no esclavista,²² a condición de que se prohibieran en adelante la esclavitud y la servidumbre involuntaria en todo el territorio que fuera parte integrante de la zona comprada de la Luisiana y que estuviera situado al norte de los 36° y 30' de latitud Norte. La trans-

¹⁸ *Prigg v. The Commonwealth of Pennsylvania*, 16 Peters (41 U.S.) 539, 611 (1842); *Ableman v. Booth*, 21 Howard (62 U.S.) 506 (1858).

¹⁹ 1 U.S. Stat. 302; 9 U.S. Stat. 462.

²⁰ 1 U.S. Stat. 50-51.

²¹ Michigan, Wisconsin, Illinois, Indiana y Ohío.

²² 3 U.S. Stat. 545.

acción de Missouri fue luego rechazada expresamente por el proyecto de ley relativo a Kansas y Nebraska, de 1854, y fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo en la decisión relativa al asunto *Dred Scott*²³ (véase *infra*). Tuvo importancia porque fue la primera exclusión de la esclavitud hecha por el Congreso en un territorio público adquirido después de la aprobación de la Constitución.

De 1789 a 1861 ingresaron en la Unión 21 Estados, 12 no esclavistas y 9 esclavistas.

d) La decisión relativa al asunto *Dred Scott* (1857)

En 1857 el Tribunal Supremo dictó la famosa decisión relativa al asunto *Dred Scott*,²⁴ cuya parte expositiva ocupa 240 páginas impresas, que suscitó contra el Tribunal un amplio movimiento de censura y que agudizó las diferencias originadas por el problema de la esclavitud.

Dred Scott, un esclavo negro, había salido, en compañía de su dueño, un cirujano militar, de Missouri, Estado esclavista, y había residido durante varios años, primero, a partir de 1834, en un puesto militar de Illinois, Estado no esclavista (donde la esclavitud había quedado prohibida por la Ordenanza del Noroeste de 1787) y luego, a partir de 1836, en el puesto militar de Fort Snelling, en el territorio no esclavista de Wisconsin (donde la esclavitud había quedado prohibida por la transacción de Missouri). En Fort Snelling Scott contrajo matrimonio con una esclava negra, Harriet, con la que tuvo dos hijos. Luego, Scott y su familia fueron trasladados por su dueño nuevamente a Missouri y vendidos más tarde como esclavos a alguien apellidado Sandford que los reclamó e hizo encarcelar. Scott entabló pleito ante un tribunal federal para obtener su libertad; afirmó que era un hombre libre a causa de su residencia temporal en un Estado y en un territorio no esclavistas.

El Tribunal Supremo decidió: 1) que un negro cuyos ascendientes habían sido llevados a los Estados Unidos y vendidos como esclavos, hubiese o no sido emancipado, no era un "ciudadano" según se entendía en la Constitución de los Estados Unidos y, por consiguiente, no gozaba de todos los derechos, privilegios e inmunidades garantizados por la misma a los ciudadanos, entre ellos el derecho a comparecer en juicio, y que, por lo tanto, *Dred Scott* no era un "ciudadano" de Missouri o de los Estados Unidos y no tenía derecho a entablar pleito; 2) que la residencia temporal de *Dred Scott* en un territorio no esclavista no había tenido por efecto liberarle a su regreso a Missouri, Estado esclavista, dado que su condición jurídica estaba regida por las leyes de Missouri donde

²³ *Dred Scott v. Sandford*, 19 Howard (60 U.S.) 393, 452 (1857).

²⁴ *Ibid.*

residía cuando se planteó la cuestión de su libertad; y 3) que la transacción de Missouri era inconstitucional porque el Congreso no tenía, según la Constitución, autoridad para dictar una ley que prohibiera a un ciudadano tener y poseer esclavos a título de bienes privados en un territorio (por ejemplo, la Luisiana adquirida por compraventa) que hubiese sido adquirido por los Estados Unidos y que siguiera siendo un territorio.

En relación con la afirmación, antes citada, acerca de la igualdad de todos los hombres, que se había consignado en la Declaración de independencia, el Tribunal Supremo manifestó que "no se había pretendido abarcar" con ella a los que eran entonces esclavos, aunque estos "términos generales" de la Declaración "parecieran referirse a toda la colectividad humana".

Algunos magistrados del Tribunal hicieron constar sus enérgicas opiniones disidentes y es apropiado citar algunas afirmaciones de las mismas. Un magistrado disidente dijo que "toda esclavitud tiene su origen en el poder y es incompatible con el derecho". Según otro, "no es cierto en realidad" que la Constitución "haya sido hecha exclusivamente por la raza blanca" o "en beneficio de la raza blanca", como se desprende de su preámbulo y del hecho de que personas libres de color fueran entonces ciudadanos de cierto número de los Estados; además, la esclavitud está "en pugna con el derecho natural".

e) La guerra de secesión (1861-1865)

La guerra de secesión se hizo para resolver la cuestión de la esclavitud, así como para mantener la Unión dividida por esta cuestión. Lo cierto es que la cuestión tenía a la vez carácter racial y económico. La cuestión básica era determinar si la esclavitud tenía que abolirse en los Estados Unidos. Los antagonistas de la guerra de secesión fueron los 11 Estados esclavistas, "confederados", del Sur²⁵ y los restantes 23 Estados "unionistas" del Norte y fronterizos, cinco de los cuales se mantuvieron leales a la Unión a pesar de ser entonces Estados esclavistas.²⁶

La guerra de secesión terminó el 9 de abril de 1865 con la capitulación de los Estados del Sur.

²⁵ Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Florida, Georgia, Luisiana, Mississippi, Tennessee, Texas y Virginia.

²⁶ Los 18 Estados no esclavistas de la "Unión" fueron: California, Connecticut, Illinois, Indiana, Iowa, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Nueva York, Ohio, Oregón, Pennsylvania, Rhode Island, Vermont y Wisconsin. Los 5 Estados esclavistas fronterizos de la "Unión" fueron: Delaware, Kentucky, Maryland, Missouri y, durante la guerra, Virginia Occidental.

f) La Proclama de emancipación

El 22 de septiembre de 1862, en el curso de la guerra de secesión, Abraham Lincoln, en su calidad de presidente de los Estados Unidos y de comandante en jefe de su Ejército y Marina, hizo pública una proclama preliminar²⁷ en virtud de la cual, a partir del 1° de enero de 1863, todas las personas consideradas como esclavos en cualquier Estado que estuviera entonces en rebelión contra los Estados Unidos “serán libres entonces, en lo sucesivo y para siempre” y el gobierno de los Estados Unidos “reconocerá y defenderá la libertad de estas personas” y no hará nada para oponerse a “cualquier esfuerzo que desplieguen estas personas a fin de hacer efectiva su libertad”.

El 1° de enero de 1863 Lincoln dictó la “Proclama de emancipación”²⁸ en la que designó los Estados entonces rebeldes (Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Florida, Georgia, Luisiana, Mississippi, Texas y Virginia *), y declaró “que todas las personas consideradas como esclavos” en esos Estados “son libres y lo serán en adelante” y que los Estados Unidos “reconocerán y defenderán la libertad de estas personas”. En la misma ocasión exhortó a los esclavos liberados “a que se abstuvieran de toda violencia, salvo la que sea necesaria en defensa propia” y les instó a que “trabajasen fielmente a cambio de una remuneración razonable”. Por fin, para el cumplimiento de este “acto de justicia”, invocó “el maduro juicio de la humanidad y la graciosa protección de Dios Todopoderoso”.

g) La 13ª Enmienda

La abolición de la esclavitud en la totalidad de los Estados Unidos se recogió en la ley fundamental de la nación mediante la aprobación de la 13ª Enmienda de la Constitución, que las dos Cámaras del Congreso aceptaron el 31 de enero de 1865 y que fue ratificada el 18 de diciembre de 1865. Se dispone en el artículo primero:

No habrá esclavitud ni servidumbre involuntaria en los Estados Unidos o en cualquier lugar sujeto a su jurisdicción, salvo como castigo de un delito por cuya comisión se haya condenado legalmente al interesado.²⁹

Esta Enmienda fue la sanción constitucional de la Proclama

²⁷ 12 U.S. Stat. 1.267 y 1.268.

²⁸ 12 U.S. Stat. 1.268 y 1.269.

* Los esclavos residentes en los Estados no esclavistas que no eran “entonces rebeldes” fueron liberados por otros procedimientos: en virtud de medidas estatales o en aplicación de la 13ª Enmienda.

²⁹ 13 U.S. Stat. 567 y 774.

de emancipación dictada por el presidente Lincoln. Derogó todas las leyes estatales que instituyeran o mantuvieran la esclavitud. Marca un límite a la acción del Congreso, los Estados y los particulares.

h) La Ley de Libertades Civiles de 1866 *

El 13 de marzo de 1866 el Congreso aprobó una "Ley destinada a proteger las libertades civiles de todas las personas en los Estados Unidos y a facilitar los medios para su defensa".³⁰ El proyecto de ley fue vetado por el presidente Andrew Johnson, pero fue aprobado nuevamente por el Congreso no obstante el veto presidencial y entró en vigor el 9 de abril de 1866. Se declara en el artículo primero que serán ciudadanos de los Estados Unidos "todas las personas nacidas en los Estados Unidos" (salvo los indios no sujetos al pago de impuestos) y que:

estos ciudadanos, de cualquier raza y color, sin tener en cuenta cualquier condición anterior de esclavitud o servidumbre involuntaria . . . tendrán, en todo Estado y territorio de los Estados Unidos, igual derecho a hacer y hacer cumplir contratos, a demandar, a ser parte y a prestar declaración, a heredar, comprar, arrendar, vender, poseer y transmitir bienes reales y personales, y a la plena e igual protección de todas las leyes y procedimientos de garantía de la persona y de los bienes que los ciudadanos blancos, y estarán sujetos a los mismos castigos, penas y privaciones y a ningún otro, no obstante lo dispuesto en cualquier ley, estatuto, ordenanza, reglamento o costumbre.

Se dispuso además en el artículo 2 de la Ley que cualquier persona que "so pretexto de cualquier ley, estatuto, ordenanza, reglamento o costumbre" privase a cualquier habitante de cualquier Estado o territorio de cualquier derecho reconocido o protegido por la Ley incurriría en delito que sería sancionado con la pena correspondiente.

En virtud de esta Ley se atribuyó a los tribunales federales jurisdicción para entender en las causas formadas por los delitos mencionados, con la posibilidad de recurrir en último término ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. La ley federal sería la que prevalecería. Se autorizó a los funcionarios federales para que

* A este respecto, conviene también hacer referencia a las leyes sobre las oficinas protectoras de los liberados, aprobadas por el Congreso en 1865 y 1866 y destinadas, entre otros fines, a proteger a los negros liberados en el disfrute sin cortapisas de las libertades civiles y de las inmunidades reconocidas a las personas blancas, así como a defenderles contra las discriminaciones basadas en la raza o el color o en la anterior condición de esclavo. (Véanse 13 U.S. Stat. 507, 3 de marzo de 1865, y 14 U.S. Stat. 173, 16 de julio de 1866; otra ley de la misma índole, aprobada el 19 de febrero de 1866, fue vetada por el presidente Johnson; Konvitz: *A Century of Civil Rights* (1961), págs. 43 a 48.)

³⁰ 14 U.S. Stat. 27 a 30.

presentaran denuncias y mantuvieran la acusación en aplicación de la Ley. Se autorizó el empleo de las fuerzas armadas federales para hacer cumplir la Ley y prevenir la violación de la misma.

Además de tener otros efectos, esta Ley abrogó específicamente la decisión del Tribunal Supremo en el asunto *Dred Scott* (véase *supra*).

i) La 14ª Enmienda

La 14ª Enmienda pasó a ser parte integrante de la Constitución después de haber sido aprobada por ambas Cámaras el 14 de junio de 1866 y ratificada el 9 de julio del mismo año. Dispone, en la cláusula pertinente, lo que sigue:

Artículo primero. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residan. Ningún Estado podrá dictar ni poner en vigor ley alguna que reduzca los privilegios o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos, ni privar a nadie de la vida, la libertad o la propiedad sin la debida formación de causa, ni denegar a nadie que esté situado en su jurisdicción la igualdad de protección jurídica.³¹

Las prohibiciones establecidas en esta Enmienda tienden a oponerse a las medidas estatales discriminatorias, lo que abarca los actos de un Estado realizados por cualquiera de sus funcionarios u organismos de carácter legislativo, judicial o ejecutivo.³² El Tribunal Supremo declaró que la discriminación practicada por individuos privados estaba fuera del alcance de esta Enmienda.³³

j) La 15ª Enmienda

La 15ª Enmienda, que fue aprobada por ambas Cámaras el 26 de febrero de 1869 y que fue ratificada el 3 de febrero de 1870, dispuso lo siguiente:

Artículo primero. El derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será denegado ni limitado por los Estados Unidos ni por ningún Estado por motivo de raza o color ni por haber sido siervo.³⁴

La 19ª Enmienda,³⁵ que fue aprobada el 26 de agosto de 1920, tuvo por efecto agregar la palabra "sexo" a la 15ª Enmienda. Dispuso que "el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será denegado ni limitado por los Estados Unidos ni por

³¹ 14 U.S. Stat. 708 a 711.

³² *Ex Parte Virginia*, 100 U.S. 339, 347 (1880).

³³ *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3, 11 (1883).

³⁴ 15 U.S. Stat. 346; 16 U.S. Stat. 1.131.

³⁵ 41 U.S. Stat. 1.823.

ningún Estado por motivo de sexo” y reconoció así a la mujer el derecho de sufragio.

Las Enmiendas 15ª y 19ª tienden a oponerse a medidas gubernamentales, de carácter estatal o federal, y no a medidas individuales.

Cada una de las Enmiendas 13ª, 14ª, 15ª y 19ª contiene una disposición que atribuye específicamente al Congreso la facultad de hacer efectivas sus disposiciones “por medio de la legislación oportuna”.

k) La Ley de Libertades Civiles de 1870

Poco tiempo después de la ratificación de la 15ª Enmienda, el 3 de mayo de 1870, el Congreso aprobó una “Ley destinada a llevar a la práctica el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a votar en los diversos Estados de esta Unión, así como a lograr otros fines”.³⁶ Declaró que todos los ciudadanos de los Estados Unidos, habilitados en otros aspectos por la ley para votar en cualquier elección que celebre el pueblo de cualquier Estado, territorio o subdivisión territorial, “tendrá derecho y estará autorizado a votar en todas las elecciones de esta índole, sin distinción de raza, color o condición anterior de servidumbre, no obstante lo dispuesto en cualquier constitución, ley, costumbre, uso o reglamento de cualquier Estado o territorio”. Dispuso además que se habría de dar a todos los ciudadanos la “misma e igual oportunidad” en cualquier acto exigido como requisito previo para votar, y a ser habilitados a votar sin distinción de raza, color o condición anterior de servidumbre.

La Ley define las penas que se impondrán a los que se inmiscuyan en el derecho de sufragio de otra persona o de una persona que reúna las condiciones necesarias para votar, y a los que intimiden a otra persona con el propósito de impedir que vote o que adquiera el derecho de sufragio. Se dio a funcionarios federales las facultades necesarias para hacer denuncias, y se atribuyó a los tribunales jurisdicción para entender en todas las causas instruidas por este motivo. Se autorizó al presidente de la República a que emplease las fuerzas armadas federales para hacer efectivos los fallos judiciales. Se dispuso en el artículo 16 que todas las personas tendrán en todos los Estados y territorios el mismo derecho a hacer y hacer cumplir contratos, a demandar, a ser parte, a prestar declaración y a gozar de la protección plena e igual de todas las leyes y procedimientos de garantía de la propiedad personal que los ciudadanos blancos, y que estarán sujetas a las mismas leyes, impuestos y gravámenes, cualquiera que sea su clase, y a ningún otro, no obstante lo dispuesto en cualquier ley o costumbre.

³⁶ 16 U.S. Stat. 140.

En el artículo 17 se definen las penas que se impondrán a cualquier persona que "so pretexto de cualquier ley, estatuto, ordenanza, reglamento o costumbre" prive a otra persona de cualquier derecho reconocido o protegido por el artículo 16, o la haga objeto de una pena o castigo distinto por motivo de su color o raza.*

Esta Ley puso nuevamente en vigor la Ley de Libertades Civiles de 1866 y estipuló que los artículos 16 y 17 de esta Ley se aplicarían de conformidad con lo dispuesto en la Ley de 1866.

Se dispuso además que en las elecciones para constituir el Congreso incurriría en delito cualquier persona que votara ilegalmente, permitiera o cometiera diversos actos ilegales (especificados) para falsear las elecciones, impidiera que cualquier elector capaz obtuviera el reconocimiento de su derecho de sufragio y ejerciera plenamente este derecho, o indujera a cualquier funcionario electoral a obrar ilegalmente para falsear las elecciones.

D) Las Leyes de Libertades Civiles de 1871

El 28 de febrero de 1871 el Congreso aprobó otra Ley detallada, que modificaba la de 1870, con objeto, entre otras cosas, de proteger mejor los derechos electorales de los negros.³⁷

El 20 de abril de 1871 el Congreso aprobó otra Ley destinada, entre otros fines, a hacer efectivas las disposiciones de la 14ª Enmienda.³⁸

Disponía, entre otras cosas, que cualquier persona que, so pretexto de cualquier ley, estatuto, ordenanza, reglamento, costumbre o uso de cualquier Estado, privara a otra persona de los derechos, privilegios o inmunidades garantizados por la Constitución de los Estados Unidos incurriría en responsabilidad exigible en acción judicial entablada por la parte lesionada ante los tribunales federales.

m) La Ley de Libertades Civiles de 1875

El 1º de marzo de 1875 el Congreso aprobó una "Ley destinada a proteger los derechos cívicos y jurídicos de todos los ciudadanos".³⁹

El Congreso aprobó esta Ley porque consideró necesario hacer efectiva la 14ª Enmienda "por medio de la legislación oportuna" (véase *supra*). Esta medida, que estuvo pendiente de aprobación en el Congreso durante cinco años antes de su aceptación final, tropezó con acerba oposición.

* Estas disposiciones (§§ 16 y 17) eran análogas a los artículos 1 y 2 de la Ley de 1866, pero esta Ley había sido dictada antes de la aprobación de las Enmiendas 14ª y 15ª de la Constitución.

³⁷ 16 U.S. Stat. 433.

³⁸ 17 U.S. Stat. 13.

³⁹ 18 U.S. Stat. 335.

Se declara en el preámbulo de la Ley que "es esencial para la existencia de un gobierno justo reconocer la igualdad de todos los hombres ante la ley y decidir que el gobierno, en sus relaciones con el pueblo, tiene la obligación de administrar justicia de manera igual y equitativa para bien de todos, sea cual fuere su origen, raza, color, credo religioso o ideología política; y que es fin adecuado de la legislación dar a los grandes principios fundamentales fuerza de ley".

Se dispone en el artículo primero de la Ley que "todas las personas situadas bajo la jurisdicción de los Estados Unidos tendrán derecho al disfrute pleno e igual de las habitaciones, ventajas, servicios y privilegios de los paradores, medios públicos de transporte por tierra o por agua, teatros y demás lugares de esparcimiento público, a condición solamente que se observen las condiciones y limitaciones establecidas por la ley, aplicables por igual a los ciudadanos de cualquier raza o color sin tener en cuenta cualquier condición anterior de servidumbre". (El lector observará la notable semejanza existente entre esta disposición y lo estipulado en materia de "establecimientos públicos de alojamiento" en la Ley de Libertades Civiles de 1964.)

Se dispone además en el artículo 8 de la Ley que cualquier persona que viole el artículo antes citado "al denegar a un ciudadano, salvo en los casos previstos por la ley, aplicables a los ciudadanos de cualquier raza o color sin tener en cuenta cualquier condición anterior de servidumbre, el pleno disfrute de cualquiera de las habitaciones, ventajas, servicios o privilegios" incurrirá en responsabilidad civil y penal.

Se dispone además en la Ley que ningún ciudadano, capaz de otro modo, deberá ser excluido de la prestación de servicio como jurado en cualquier tribunal estatal o federal "por motivo de raza o color o por haber sido siervo".

Se atribuyó a los tribunales federales jurisdicción para entender en las causas formadas en aplicación de la Ley, y se decidió que incurriría en responsabilidad civil y penal el culpable de cualquier violación de la misma y de cualquier omisión del deber de denunciar su incumplimiento.

Esta fue la última ley aprobada por el Congreso a fin de proteger los derechos cívicos y políticos de los negros hasta que el Congreso aprobó las Leyes de Libertades Civiles de 1957 y 1960.

n) Las decisiones judiciales de 1883 en materia de libertades civiles

Ocho años después de la promulgación de la Ley de Libertades Civiles de 1875, el Tribunal Supremo la declaró inconstitucional en una de las decisiones más importantes y trascendentales del derecho

constitucional norteamericano.⁴⁰ Esta decisión es de vital importancia para apreciar el carácter constitucional de la Ley de Libertades Civiles de 1964.

Hubo cinco asuntos resueltos judicialmente: dos se plantearon por haberse negado a negros albergue y privilegios en un parador u hotel; dos por haberse negado o ciertas personas, una de ellas negra y la otra cuyo color no se especifica, el espacio y los privilegios de un teatro; uno por haberse negado el jefe de un tren a autorizar que una negra viajara en el vagón reservado a las damas.

La principal cuestión planteada fue decidir si los artículos 1 y 2 (relativos a los "establecimientos públicos de alojamiento") de la Ley de Libertades Civiles de 1875, antes citada, eran compatibles con la Constitución.

El Tribunal Supremo decidió que dichos artículos eran disposiciones inconstitucionales y que su promulgación no habían sido autorizada por las Enmiendas 13^a o 14^a.

En el sentir del Tribunal, la 14^a Enmienda tiene efectos "prohibitorios para los Estados" y "se prohíben medidas estatales de carácter particular", pero no impide la injerencia en los derechos de un particular por otro particular. En otras palabras, el Tribunal declaró que la 14^a Enmienda prohibía la injerencia en las libertades civiles de una persona por los Estados o por medidas estatales, pero no impedía la injerencia en las libertades civiles de un particular por otros particulares no respaldados por la autoridad del Estado. Afirmó que el Congreso no podía crear un código legislativo interno para la reglamentación de las relaciones privadas entre los hombres que componen la sociedad, sino que debía limitarse según la Constitución a la "elaboración de legislación correctiva" con objeto de neutralizar o anular las leyes o medidas estatales que violasen las prohibiciones de la 14^a Enmienda.

El Tribunal decidió además que la 13^a Enmienda no era aplicable porque sólo se refiere a la esclavitud y servidumbre involuntaria, a las que deroga; la denegación, por un propietario privado, de la igualdad de uso en un parador, medio de transporte público o lugar de esparcimiento público, incluso por motivo de raza o color, "no impone ninguna señal de esclavitud" ni de "servidumbre involuntaria" a la parte objeto de discriminación.

El magistrado Harlan hizo constar su opinión disidente, que se ha hecho famosa y que empieza del modo siguiente:

No puedo sino llegar a la conclusión de que la sustancia y espíritu de las recientes enmiendas de la Constitución se han pasado por alto gracias a una crítica verbal sutil e ingeniosa. 'El contenido de la ley no es lo que dice, sino lo que significa: la letra de la ley es el cuerpo; el sentido y razón de la ley es el alma'.

⁴⁰ *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

A juicio del magistrado Harlan, la 13ª Enmienda no sólo abolió la esclavitud, sino que además puso fin a todas las cargas y desventajas inherentes, entre ellas la discriminación en el uso de los establecimientos destinados al público, que es la señal y accesorios de la esclavitud. El Congreso podía aprobar leyes para impedir que se privase a los negros de las libertades civiles reconocidas a todos los hombres libres de un Estado, y el cumplimiento de estas leyes podía imponerse a un Estado, a sus funcionarios y agentes y a los particulares que prestasen servicios públicos en virtud de las leyes o autorización del Estado. Los explotadores de paradores, medios de transporte público y establecimientos de esparcimiento público desempeñan en cierto sentido una función pública y están sujetos a la autoridad o reglamentación públicas. Una autorización pública que permita explotar un establecimiento de recreo, un parador o un medio de transporte instituye legalmente la igualdad de derechos entre todos los miembros del público que los utilicen, y las personas de color forman parte de dicho público. Los negros son ciudadanos y, de conformidad con la 14ª Enmienda, tienen derecho a gozar de todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos en los diversos Estados, comprendido el derecho a no ser objeto de discriminación racial en relación con las libertades civiles disfrutadas por los ciudadanos blancos y a no ser objeto de discriminación por el Estado o sus funcionarios o por particulares que desempeñan funciones o autoridad públicas, por ejemplo los transportistas, los hoteleros o los propietarios de lugares de esparcimiento. El Congreso, mediante legislación directa y positiva, puede proteger a los ciudadanos del Estado, no sólo contra la injerencia del Estado, sino contra toda injerencia.

Parece evidente, en retrospectión, que, si hubiese prevalecido entonces la opinión del magistrado Harlan, la causa de las libertades civiles habría progresado en los Estados Unidos mucho más y con mayor rapidez.

o) Definición de la doctrina "separados pero iguales": el asunto Plessy v. Ferguson (1896)

En 1896, en otra decisión trascendental ⁴¹ de derecho constitucional, el Tribunal Supremo aprobó la doctrina según la cual la prestación de servicios "separados pero iguales" a las personas de raza blanca y de color se ajustaba a lo dispuesto en la Constitución Federal en materia de procedimiento legal e igualdad de protección.

Decidió que una ley de Luisiana según la cual las compañías ferroviarias que explotasen líneas dentro del Estado debían facilitar compartimientos iguales pero separados a los pasajeros de raza

⁴¹ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

blanca y de color, en vagones distintos o en vagones divididos, no era incompatible ni con la Enmienda 13^a ni con la 14^a. Con arreglo a esta ley, un pasajero mulato llamado Plessy fue expulsado de un asiento en un vagón reservado a personas blancas.

El Tribunal declaró que estas prácticas no constituían “esclavitud” o “servidumbre involuntaria”, según se entienden en la 13^a Enmienda, y que la separación legal de las razas, aplicada en el comercio interno de un Estado, no limita los privilegios o inmunidades del hombre de color, ni le deniega la igualdad de protección jurídica, según se entiende en la 14^a Enmienda.

El Tribunal rechazó el argumento según el cual “los prejuicios sociales pueden ser eliminados por la legislación, y la igualdad de derechos sólo puede ser reconocida al negro por medio de la convivencia legal de las dos razas”; y consideró que el “sophisma básico” del argumento del demandante era “la presunción de que la separación legal de las dos razas imprime a la raza de color una señal de inferioridad”. Aprobó, en su fallo, la separación análoga de las razas en las escuelas y los teatros. Citó, con aprobación, anteriores decisiones de jurisprudencia estatal con el mismo efecto, en particular un asunto resuelto en Massachusetts⁴² en el que se enunció por vez primera la doctrina “separados pero iguales”, aplicada para mantener en Boston un sistema de escuelas públicas racialmente segregadas.

El magistrado Harlan hizo constar otra elocuente opinión disidente que, a la luz de lo ocurrido luego, es en extremo importante y profética. Dijo que la ley de Luisiana era “incompatible tanto con el espíritu como con la letra de la Constitución de los Estados Unidos”. Declaró, entre otras cosas, lo siguiente:

Ahora bien, ante la Constitución, ante la ley, no hay en este país una clase de ciudadanos superior, dominante, dirigente. No hay aquí ninguna casta. Nuestra Constitución no distingue los colores y no conoce ni tolera las clases entre los ciudadanos. En relación con las libertades civiles, todos los ciudadanos son iguales ante la ley. El más humilde está equiparado con el más poderoso. Para la ley, un hombre es un hombre, y la ley no tiene en cuenta lo que le rodea ni su color en cuanto respecta a sus libertades civiles garantizadas por la ley suprema de la nación (pág. 559).

¿Qué puede contribuir con mayor eficacia a suscitar el odio racial, qué puede contribuir con mayor eficacia a crear y perpetuar un sentimiento de recelo entre estas razas sino las leyes estatales que se basan, en realidad, en la consideración de que los ciudadanos de color son tan inferiores y abyectos que no pueden ser autorizados a sentarse en los vagones públicos utilizados por los ciudadanos blancos? (pág. 560).

La garantía más eficaz de la paz y seguridad de cada raza es el recono-

⁴² *Roberts v. City of Boston*, 5 Cush. (59 Mass.) 198 (1849).

cimiento claro, distinto e incondicional por nuestros gobiernos, nacional y estatales, de todos los derechos inherentes a la libertad civil y de la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos de los Estados Unidos sin distinción de raza. Las leyes estatales que reglamentan el disfrute de las libertades civiles según las razas y están encaminadas arderamente a neutralizar los legítimos resultados de la guerra [la de secesión] so capa de reconocer la igualdad de derechos, sólo pueden tener por consecuencia hacer imposible la paz permanente y mantener vivo un conflicto racial cuya continuación perjudicará a todos los interesados (págs. 560 y 561).

Nos enorgullecemos de la libertad de que disfruta nuestro pueblo por encima de todos los demás pueblos. Pero es difícil conciliar este orgullo con una legislación que, en la práctica, marca con la señal de la servidumbre y la degradación a una numerosa clase de conciudadanos que son iguales a nosotros ante la ley. El disfraz superficial de los compartimientos "iguales" en los vagones de pasajeros no engañará a nadie, ni reparará el daño que hoy se ha hecho. (pág. 562)

Esta decisión sancionó y afirmó, sobre todo en los Estados del Sur, la práctica de establecer la separación de hecho entre negros y blancos en los alojamientos y servicios públicos.

El Tribunal Supremo siguió y aplicó esta decisión durante más de cincuenta años, pero la desechó con carácter definitivo en 1954 en los asuntos relativos a la segregación en las escuelas.⁴³

p) La cláusula constitucional reguladora del comercio y la Ley relativa al comercio entre los Estados

Se dispone en la Constitución: "El Congreso podrá: . . . reglamentar el comercio con las naciones extranjeras y de Estado a Estado, y con las tribus indias".⁴⁴

Para llevar a la práctica dicha disposición, el 4 de febrero de 1887 el Congreso aprobó la Ley relativa al comercio entre los Estados,⁴⁵ que ha sido objeto luego de muchas modificaciones. Se dispone en ella ⁴⁶ que será ilegal que un transportista por ferrocarril "haga objeto a cualquier persona . . . de cualquier perjuicio o desventaja indebidos o irrazonables por cualquier motivo . . .".

Estas disposiciones tienen gran importancia en relación con la Ley de Libertades Civiles de 1964 y con la facultad que tiene el Congreso para dictar leyes destinadas a impedir prácticas discriminatorias en la esfera del "comercio de Estado a Estado".

⁴³ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

⁴⁴ Art. 1, sec. 8, cl. 3; U.S. Stat. 12 y 13.

⁴⁵ 24 U.S. Stat. 379.

⁴⁶ 49 U.S.C.A., sec. 3 (1).

q) La Ley de Libertades Civiles de 1957

El 9 de septiembre de 1957 el presidente Eisenhower promulgó la Ley de Libertades Civiles de 1957,⁴⁷ que es la primera ley aprobada por el Congreso sobre esta materia desde 1875. La Ley tenía por fin "facilitar medios para garantizar y proteger mejor las libertades civiles de las personas situadas bajo la jurisdicción de los Estados Unidos".

Creó una "Comisión de Libertades Civiles" en calidad de organismo federal permanente, facultado para expedir citaciones y celebrar audiencias según el reglamento estipulado. Se asignaron a la Comisión las funciones siguientes; 1) investigar las reclamaciones según las cuales "se priva a algunos ciudadanos de su derecho de sufragio y de su derecho a que se tenga en cuenta su voto, por consideraciones de color, raza, religión u origen nacional"; 2) estudiar y recoger informaciones "acerca de las disposiciones jurídicas que violen el derecho constitucional a la igualdad de protección jurídica"; 3) apreciar las leyes y la política del Gobierno Federal con respecto a la igualdad de protección jurídica, garantizada por la Constitución; y 4) presentar dentro de dos años un informe sobre sus actividades, así como sus recomendaciones.

Para el desarrollo de esta labor se nombró a otro fiscal general adjunto, con la atribución de formar causa ante los tribunales federales a fin de impedir las injerencias en el derecho de sufragio. Se dispuso además en la Ley que los procesados por desacato a la justicia cometido en relación con las libertades civiles serían juzgados por jurados.

El 9 de septiembre de 1959 la Comisión de Libertades Civiles presentó un detallado informe, con una extensión de 668 páginas, donde se exponen muchas conclusiones y recomendaciones acerca de la situación de las libertades civiles en los Estados Unidos.

r) La Ley de Libertades Civiles de 1960

Esta Ley⁴⁸ entró en vigor el 6 de mayo de 1960 después de haber sido objeto de larga obstrucción en el Congreso. Se establece fundamentalmente en ella una mejor protección del derecho de sufragio del ciudadano al disponer que los funcionarios electorales conservarán durante 22 meses y transmitirán al fiscal general, previa petición, todos los documentos y actas relacionados con las solicitudes de inscripción, las inscripciones, los pagos de gravámenes electorales y los demás documentos necesarios para votar en cualquier elección federal, y al disponer que los tribunales nombrarán a árbitros electorales para realizar investigaciones y presentar informes

⁴⁷ 71 U.S. Stat. 634.

⁴⁸ 74 U.S. Stat. 86.

sobre las reclamaciones relativas a la denegación de la oportunidad de inscribirse y de votar.

s) La legislación federal vigente en materia de libertades civiles

Antes de la promulgación de la Ley de Libertades Civiles de 1964, estaba vigente, y sigue estándolo, un cuerpo legislativo federal de "libertades civiles" recogido en los capítulos 20, 20 A y 21 del Código Anotado de los Estados Unidos.⁴⁹ Estas disposiciones legislativas son las consignadas en todas las leyes federales anteriores de libertades civiles en la medida en que dichas normas no hayan sido derogadas por leyes posteriores o no hayan sido declaradas inválidas por los tribunales.

KENNETH W. GREENAWALT *
WILLIAM S. GREENAWALT **

(continuará)

⁴⁹ 42 U.S.C.A., capítulos 20, 20 A y 21.

* Abogado, Nueva York.

** Abogado, Nueva York.

EL IMPERIO DE LA LEY EN LA REPUBLICA SOMALI *

INTRODUCCION

La República Somalí, situada en el Cuerno de Africa, tiene una extensión de 595.500 km² y unos 3.000.000 de habitantes aproximadamente. Se compone del antiguo protectorado británico de Somalilandia (Somalia Británica) y del antiguo territorio fideicometido de Somalia bajo administración italiana. El protectorado de Somalilandia se declaró independiente el 26 de junio de 1960 y el territorio fideicometido de Somalia, el 30 de junio de 1960; ambos se unieron el 1° de julio de 1960 para formar la República Somalí. Cuando los representantes debidamente elegidos de las asambleas legislativas de Somalilandia y de Somalia, deliberando juntas el 1° de julio de 1960, proclamaron la unión de Somalilandia y Somalia para formar la República Somalí, se extendió a todo el territorio de la República la vigencia de la Constitución que había sido aprobada por la Asamblea Constituyente de Somalia. Se dispone en la Constitución de la República Somalí que Somalia es una "República . . . democrática" (art. 1, párr. 1) y que "la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y otras personas, públicas y privadas, serán reguladas por la ley" (art. 5, párr. 1). Se recoge así en la Constitución el principio del imperio de la ley. Por consiguiente, la finalidad del presente artículo es examinar la Constitución y las leyes dictadas desde la proclamación de la independencia para determinar en qué medida es efectivo en la República Somalí el imperio de la ley.

Nuestra exposición se ajusta al esquema siguiente:

Primero, se intenta definir el concepto del imperio de la ley, tanto en su contenido sustantivo como en el aspecto procesal.

Segundo, se examina el tema del imperio de la ley en la República Somalí en relación con las cuestiones siguientes:

1. ¿Se aprobó libremente la Constitución de la República Somalí?
2. ¿Se ha constituido el órgano legislativo en armonía con la voluntad del pueblo, y tiene en él expresión el principio de la representación democrática?

* El presente artículo es el texto revisado y adaptado de una disertación hecha por el autor ante los participantes en el Seminario sobre gestión administrativa para directores generales que se celebró en el Instituto Universitario de Somalia, Mogadiscio, los días 14 y 15 de mayo de 1964.

3. ¿Se enuncian y garantizan en la Constitución los derechos humanos fundamentales?
4. ¿Hay una distribución adecuada de atribuciones para asegurar el imperio de la ley?
5. ¿En qué medida se salvaguarda en la República el derecho a la libertad personal?
6. ¿En qué medida se garantiza la independencia del poder judicial?

Por último, se hacen muy brevemente algunas observaciones finales.

CONCEPTO DEL IMPERIO DE LA LEY

Significado del imperio de la ley

El imperio de la ley es un concepto complejo. Según el eminente jurista Dicey, la expresión "el imperio de la ley" da a entender que nadie está por encima de la ley y que "nadie puede ser penado o puede ser legalmente perjudicado en su persona o en sus bienes salvo por una violación concreta de la ley, probada según el procedimiento jurídico ordinario ante los tribunales ordinarios de la nación".¹

El imperio de la ley ha adquirido posteriormente una significación más amplia. Se reconoce en la actualidad que el imperio de la ley es un concepto dinámico que debe ser aplicado "no sólo para salvaguardar y promover los derechos civiles y políticos del individuo en una sociedad libre, sino también para crear condiciones sociales, económicas, culturales y de educación bajo las cuales puedan cumplirse plenamente las aspiraciones legítimas del hombre y quede garantizada su dignidad".²

El imperio de la ley tiene dos aspectos.³ En primer lugar, es necesario precisar el *contenido sustantivo* del imperio de la ley, es decir, la concepción que cada sociedad se hace de él. En segundo lugar, es necesario estudiar las instituciones, procedimientos y tradiciones jurídicos, o sea, en un sentido amplio, el *sistema procesal* que es necesario para dar realidad a la concepción que cada sociedad se hace del imperio de la ley.

¹ Dicey: *Law of the Constitution*.

² Véase la *Declaración de Delhi* aprobada por el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi en enero de 1959 bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, en *El imperio de la ley en las sociedades libres*, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1959; pág. 15.

³ El autor resume seguidamente la exposición del significado del imperio de la ley que hace el Sr. Norman S. Marsh en el documento de trabajo presentado al Congreso de Delhi (véase *El imperio de la ley en las sociedades libres*, págs. 213 a 219).

Contenido sustantivo del imperio de la ley

El concepto del imperio de la ley se basa en los valores de una sociedad libre, entendida como sociedad que constituye un sistema ordenado donde puede tener la más plena expresión posible el libre espíritu de todos sus miembros individuales. Es sociedad libre la que reconoce el supremo valor de la personalidad humana y considera que el fin de todas las instituciones sociales y, en particular, del Estado es servir, y no dominar, al individuo.

Una sociedad libre presta así primordial atención a los derechos del individuo. Estos derechos pueden ser de dos clases. Por lo general, en el desarrollo histórico de las sociedades libres se ha atribuido suma importancia al derecho del individuo a afirmar su libertad frente a la injerencia del Estado en sus actividades espirituales y políticas, y esta libertad ha hallado expresión en los derechos clásicos de creencia, expresión y reunión. Ahora bien, hemos de distinguir entre la expresión formal de los derechos y el ejercicio de estos derechos. Por ejemplo, para grandes sectores de la población carentes de educación y de seguridad en el grado mínimo necesario los derechos fundamentales pueden parecer una expresión vacía y no una realidad. Por este motivo se está atribuyendo mucha mayor importancia al logro del bienestar social y económico que al mero ejercicio de los derechos políticos. Así, pues, tiene sentido afirmar que actualmente los derechos fundamentales comprenden a muchos "derechos nuevos", por decirlo así. Estos derechos se refieren a la pretensión de todos los individuos del Estado a tener acceso a los medios materiales mínimos que se necesitan para estar, por lo menos, en condiciones de derivar provecho de su libertad espiritual y política. Ambas categorías de los derechos individuales — la política y la socio-económica — son esenciales en una sociedad libre.

Aspecto procesal del imperio de la ley

En cuanto respecta al sistema procesal, se convendrá probablemente (sin adherirse con ello a ninguna teoría dogmática sobre la separación de los poderes) en que la distribución adecuada de los poderes es un problema importantísimo para la sociedad libre que desee proteger la iniciativa y la dignidad de sus miembros individuales.

EL IMPERIO DE LA LEY Y LA LEY DE LAGOS

En enero de 1961 tuvo lugar en Lagos, bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, una Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley con la participación de 194 jueces, abo-

gados en ejercicio y profesores de derecho procedentes de 23 naciones africanas, así como de nueve países no africanos. Esta Conferencia aprobó el texto que se denomina Ley de Lagos.⁴ Se declara en ella:

Que el imperio de la ley no podrá prevalecer plenamente a menos que se creen órganos legislativos de conformidad con la voluntad del pueblo reflejada en una constitución libremente aceptada;

Que, con objeto de mantener adecuadamente el imperio de la ley, todos los gobiernos han de aplicar en sus poderes legislativos el principio de la representación democrática; y

Que los derechos humanos fundamentales, en especial el derecho a la libertad personal, han de quedar expresamente garantizados en las constituciones de todos los países y que, en época de paz, no debe restringirse la libertad personal, salvo en virtud de sentencia dictada por un tribunal de justicia, previo juicio.

Según la Ley de Lagos, han de concurrir las condiciones siguientes para que el imperio de la ley tenga plena vigencia:

1. La constitución se ha de aprobar libremente.
2. El órgano legislativo se ha de crear en conformidad con la voluntad del pueblo.
3. Los derechos humanos fundamentales se han de enunciar y garantizar en la constitución.
4. Los poderes del Estado se han de distribuir apropiadamente.
5. Se ha de salvaguardar adecuadamente el derecho a la libertad personal.

Teniendo en cuenta las condiciones prescritas por la *Ley de Lagos* para la vigencia del imperio de la ley, el tema del imperio de la ley en la República Somalí se puede examinar con relación a las cuestiones siguientes:

1. ¿Se aprobó libremente la Constitución de la República Somalí? (Sección "A")
2. ¿Se ha constituido el órgano legislativo en armonía con la voluntad del pueblo, y tiene en él expresión el principio de la representación democrática? (Sección "B")
3. ¿Se enuncian y garantizan en la Constitución los derechos humanos fundamentales? (Sección "C")
4. ¿Hay una distribución adecuada de atribuciones para asegurar el imperio de la ley? (Sección "D")
5. a) ¿En qué medida se salvaguarda en la República el derecho a la libertad personal? (Sección "E")
- b) Teniendo en cuenta que la independencia del poder judicial es un requisito indispensable para la existencia de una sociedad libre, hemos de examinar en qué medida se garantiza la independencia del poder judicial en la República Somalí (Sección "F")

⁴ Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1961; pág. 9.

LA REPUBLICA SOMALI

SECCION A – APROBACION DE LA CONSTITUCION

1) ¿Se aprobó libremente la Constitución de la República?

Como se ha dicho antes, la Constitución fue aprobada el 30 de junio de 1960 por la Asamblea Constituyente de Somalia mientras el país estaba todavía bajo la administración italiana. Cuando los representantes electos de las asambleas legislativas de Somalilandia y de Somalia hubieron aprobado la formación de la República Somalí, el presidente de la Asamblea Legislativa, actuando en calidad de presidente provisional de la República, promulgó el 1° de julio de 1960 la Constitución y ésta entró provisionalmente en vigor en toda la República a partir de la fecha indicada. Según lo dispuesto en el artículo 111 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución, ésta había de ser objeto de referéndum popular dentro del año siguiente a su entrada en vigor. La Constitución fue ratificada el 20 de junio de 1961 en referéndum popular por la abrumadora mayoría del 90,6 por ciento de los votantes.

SECCION B – ASAMBLEA NACIONAL

2) ¿Se ha constituido el órgano legislativo en armonía con la voluntad del pueblo, y tiene en él expresión el principio de la representación democrática?

El poder legislativo del Estado es ejercido por la Asamblea Nacional (art. 49 de la Constitución), compuesta de diputados elegidos por el pueblo por sufragio universal, libre, directo y secreto, así como de ciertos diputados de derecho propio, que son los ex presidentes de la República. El número de diputados ha sido fijado por la ley y es actualmente de 123 (art. 1 de la Ley núm. 4 de 22 de enero de 1964, reguladora de las elecciones políticas). Las elecciones nacionales se efectúan con arreglo al sistema de votación por lista (art. 7). Todos los ciudadanos que tienen el derecho de voto y que en el año de la elección tienen como mínimo *25 años de edad* pueden ser elegidos diputados. Los miembros del poder judicial, de las fuerzas armadas o de las organizaciones paramilitares, los gobernadores de región, los comisarios de distrito y los jefes de subdistrito no pueden ser elegidos diputados. Ahora bien, estas incompatibilidades no se aplican si el interesado ha cesado en el servicio antes de la presentación de la lista de candidatos. Mientras ejercen sus funciones, los diputados *no deben* desempeñar ninguno de los cargos antes mencionados y no deben ser *presidentes de consejos locales, miembros de consejos locales o de distrito* o funcionarios del Estado o de organismos públicos. Si un diputado no opta por su nuevo cargo dentro de los quince días siguientes a su nombramiento o elección,

cesa automáticamente en el desempeño de dicho cargo (arts. 2, 3 y 4).

Cada parlamento es elegido por *un quinquenio* a partir de la fecha de la publicación de los resultados de la elección; cualquier modificación de este mandato no surtirá efecto durante la existencia del parlamento en que se haya adoptado la decisión (art. 52 de la Constitución). La Asamblea puede *ser disuelta* antes de la terminación de su mandato por el presidente de la República en el caso de que:

1. no pueda ejercer sus funciones, o en el caso de que
2. las ejerza de manera perjudicial para la marcha normal de la actividad legislativa,

después de que el presidente haya oído la opinión del presidente de la Asamblea Nacional (párr. 1 del art. 63 de la Constitución).

Ahora bien, la disolución no podrá tener efecto *durante el primer año del mandato de la Asamblea Nacional ni durante el último año del mandato del presidente de la República* (párr. 3 del art. 53). Sin embargo, según el párrafo 4 del artículo 53, la Asamblea cesante conservará sus atribuciones en todo caso hasta la publicación de los resultados de las elecciones celebradas para constituir la nueva Asamblea.

La Asamblea Nacional se basa, pues, en el principio de la representación democrática y refleja la voluntad del pueblo.

SECCION C

LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

3) ¿Se enuncian y garantizan en la Constitución los derechos humanos fundamentales?

Los derechos humanos fundamentales se enuncian y garantizan en la Constitución somalí. Los derechos garantizados por la Constitución comprenden no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los derechos sociales, económicos, educativos y culturales.

La Constitución clasifica los derechos fundamentales en cuatro categorías:

1. Los derechos fundamentales del ciudadano.
2. Los derechos fundamentales del hombre.
3. Los derechos sociales.
4. Las garantías judiciales.

Los *derechos fundamentales del ciudadano* son los siguientes: el derecho de voto (art. 8), el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 9), el derecho de petición (art. 10), el derecho de residencia (art. 11), el derecho de asociación política (art. 12), el derecho a constituir sindicatos (art. 13) y el derecho de iniciativa económica (art. 14).

Los *derechos fundamentales del hombre* son los siguientes: el derecho a la vida y a la integridad personal (art. 16), el derecho a la libertad personal (art. 17), el derecho a expatriarse y a recibir asilo político (art. 19), el derecho a la limitación de los servicios y gravámenes personales (art. 20), la libertad de domicilio (art. 21), la libertad de la correspondencia (art. 22), la igualdad social (art. 23), el derecho a la propiedad (art. 24), el derecho de reunión (art. 25), la libertad de asociación (art. 26), el derecho de huelga (art. 27), la libertad de opinión (art. 29) y el derecho al reconocimiento de la condición personal ⁵ (art. 30).

Los *derechos sociales* son los siguientes: la protección de la familia (art. 31), la institución de organismos de bienestar social (art. 32), la protección de la salud pública (art. 33), la salvaguardia de la moral pública (art. 34), la institución de servicios de enseñanza pública (art. 35), la protección del trabajo (art. 36) y la garantía de la seguridad social y del bienestar social (art. 37).

Las *garantías judiciales* son las siguientes: el derecho a recurrir ante la administración de justicia (art. 38), la protección contra los actos arbitrarios de la administración pública (art. 40), la responsabilidad civil del Estado por los actos de sus funcionarios y agentes (art. 40), el derecho de defensa en las actuaciones judiciales (art. 41) y el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 41).

Se dispone además en el artículo 7 que las leyes de la República se ajustarán en lo posible a los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

SECCION D - DISTRIBUCION DE LAS ATRIBUCIONES EN LA REPUBLICA

4) ¿Contribuye la distribución de las atribuciones políticas y estatales a asegurar el imperio de la ley?

EL PODER LEGISLATIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

La concepción básica del imperio de la ley da por supuesto que la ley está al servicio del pueblo. El "pueblo" no es necesariamente lo mismo que la voluntad de la mayoría, pero es igualmente cierto, quizá con mayor razón, que la voluntad de la minoría no puede representar al pueblo. Un régimen democrático de gobierno presupone

⁵ El artículo 30 de la Constitución garantiza que en ciertos asuntos (por ejemplo; matrimonio, divorcio, pensiones alimenticias, tutela y curatela, y sucesiones) se aplicará el derecho personal de las partes interesadas. En cuanto respecta a los asuntos mencionados, la condición de los musulmanes se regirá por lo dispuesto en el derecho islámico.

no sólo la aceptación de la voluntad de la mayoría, sino también la tolerancia de la minoría. En una sociedad regida por el imperio de la ley, tanto la mayoría como la minoría aceptan normas mínimas o principios que enuncian las obligaciones básicas de la sociedad hacia cada miembro de la misma. Sea cual fuere la autoridad legislativa y sean cuales fueren las restricciones formales que limiten sus atribuciones legislativas, en una sociedad regida por el imperio de la ley esa autoridad respetará los derechos mínimos del individuo y observará las obligaciones correspondientes de la sociedad en su conjunto.

Por consiguiente, el imperio de la ley lleva consigo *ciertas limitaciones del poder legislativo*.

Limitaciones

En la República Somalí, estas limitaciones son, primero, las limitaciones absolutas del poder legislativo que derivan de la misma Constitución y, segundo, las limitaciones derivadas de la facultad de revisión judicial atribuida al Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional.

1) Limitaciones derivadas de la Constitución

a) *Reforma de la Constitución*⁶

Una de las limitaciones del poder legislativo derivadas de la Constitución es el procedimiento especial establecido para las

⁶ Desde la proclamación de la independencia, se han introducido dos modificaciones en la Constitución.

i) En el párrafo 3 del artículo 95 se disponía lo siguiente:

Los tribunales militares sólo podrán funcionar en tiempo de guerra.

El 9 de enero de 1963 la disposición precedente fue modificada para que dijera lo siguiente:

La jurisdicción de los tribunales militares en tiempo de guerra será determinada por la ley. En tiempo de paz sólo tendrán jurisdicción sobre las infracciones de carácter militar cometidas por los miembros de las fuerzas armadas.

ii) En el artículo 29 se disponía lo siguiente:

Libertad de creencia

Toda persona tendrá derecho a la libertad de conciencia y a la libertad de profesar su religión, a la libertad de culto y a la libertad de difundir sus enseñanzas, sin perjuicio de las limitaciones que prescriba la ley con objeto de salvaguardar la moral, la salud pública y el orden público.

En junio de 1963 la disposición precedente fue modificada para que dijera lo siguiente:

Toda persona tendrá derecho a la libertad de conciencia, a la libertad de profesar su religión y a la libertad de culto, sin perjuicio de las limitaciones que prescriba la ley con objeto de salvaguardar la moral, la salud pública y el orden público. Ahora bien, no se permitirá favorecer la difusión o hacer propaganda en favor de cualquier religión que no sea la religión del islam.

enmiendas. Según el artículo 104 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede aprobar la introducción de una enmienda en la Constitución previa propuesta de:

- i. una quinta parte, por lo menos, de sus miembros,
- ii. el Gobierno, o
- iii. 10.000 electores

mediante la celebración de dos votaciones sucesivas con un periodo intermedio de tres meses como mínimo; para la aprobación de la enmienda se requiere la mayoría absoluta de los diputados en la primera votación y la mayoría de dos tercios en la segunda.

b) *Limitaciones de la facultad de enmienda*

En segundo lugar, se prevén en la Constitución ciertas limitaciones de la facultad de enmienda. Se dispone en el artículo 105 que no se puede aprobar ninguna enmienda con objeto de:

- i. modificar la forma republicana y democrática del Estado, o de
- ii. limitar los derechos fundamentales y las libertades del hombre y del ciudadano, garantizados por la Constitución.

c) *Prohibición de la legislación penal retroactiva*

En tercer lugar, la legislación penal retroactiva queda prohibida tanto por la Constitución como por el Código Penal somalí (art. 2). Se dispone en el artículo 42 de la Constitución que nadie será condenado por un acto que no esté penado como delito según la ley en vigor en el momento de su comisión, y que no se impondrá una pena más severa que la aplicable en ese momento.

d) *Igualdad ante la ley*

Se dispone en el párrafo 1 del artículo 98 de la Constitución que:

Todos los ciudadanos, sin distinción de raza, origen nacional, nacimiento, idioma, religión, sexo, condición económica o social u opinión, tendrán derechos y responsabilidades iguales ante la ley.

Esta disposición es una garantía contra toda clase de discriminaciones entre los ciudadanos. Como principio general que limita las atribuciones del poder legislativo, la "igualdad ante la ley" significa sencillamente lo siguiente: las leyes aprobadas por dicho poder no han de hacer distinciones entre los ciudadanos salvo en la medida en que tales distinciones se puedan justificar con arreglo a una clasificación racional compatible con el realce progresivo de la dignidad humana en una sociedad determinada. En el fondo, conviene exigir la igualdad ante la ley porque se impone así al poder legislativo la obligación de justificar sus medidas discriminatorias con referencia

a una escala general de valores morales. La igualdad ante la ley es, pues, lo contrario de la arbitrariedad y es requisito básico del imperio de la ley.⁷

2) Revisión judicial

Las limitaciones constitucionales del poder legislativo antes descritas han de ser interpretadas y aplicadas en último término por un órgano judicial independiente. Por consiguiente, la revisión judicial de la legislación es una parte esencial del imperio de la ley. En la República Somalí, la facultad de revisión judicial es ejercida por el Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional.

Se dispone en el párrafo 1 del artículo 98 de la Constitución que:

Las leyes y las disposiciones que tengan fuerza de ley se ajustarán a la Constitución y a los principios generales del islam.

Según el párrafo 2 del artículo 99, la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones que tengan fuerza de ley, en la forma o en la sustancia, podrá ser impugnada ante el Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional en el curso de una actuación judicial iniciada:

- i. a petición de la parte interesada,
- ii. a petición del ministerio público, o
- iii. a petición del Tribunal,

incluso en el caso de que una decisión parcial dependa de la aplicación de la disposición legislativa impugnada.

Cuando el Tribunal Supremo actúa en funciones de Tribunal Constitucional, se compone de los miembros del Tribunal Supremo y de dos miembros más nombrados para un trienio por el presidente de la República a propuesta del Consejo de Ministros, y de dos miembros más elegidos para el mismo periodo por mayoría absoluta de la Asamblea Nacional.

Para apreciar la constitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha de atenerse a la *conformidad formal y sustancial* de la ley o de las disposiciones de que se trate con las disposiciones de la Constitución, sin tener en cuenta las consecuencias políticas o los requisitos prescritos para el ejercicio de las atribuciones discrecionales del poder legislativo [párr. 2 del art. 1 del Anexo a la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto-Ley núm. 3 de 12 de junio de 1962)]. Si considera que la ley o la disposición que tenga fuerza de ley es inconstitucional, el Tribunal la declarará inconstitucional (párr. 2 del

⁷ Véase el documento de trabajo en *El imperio de la ley en las sociedades libres*, págs. 235 a 237.

art. 6 del Anexo) y la norma cesará de tener vigencia el día de la publicación de la sentencia que la declare inconstitucional (párr. 4 del art. 6 del Anexo). Las *decisiones* del Tribunal Constitucional son *obligatorias* para los demás tribunales (ap. b) del art. 2 del Anexo). Cuando el presidente de un tribunal considere que una demanda no está manifiestamente infundada o que guarda relación con la causa principal, o cuando plantee la cuestión de la constitucionalidad por iniciativa propia, habrá de remitir la causa al Tribunal Constitucional y suspender juicio respecto de la causa principal hasta que el Tribunal Constitucional decida (ap. b) del párr. 2 del art. 4 del Anexo).

Hasta ahora el Tribunal Constitucional no está formalmente instaurado. Ahora bien, la constitucionalidad de algunas disposiciones legislativas fue impugnada ante el Tribunal Supremo en dos causas: la planteada por el Congreso Nacional Somalí contra el Estado⁸ y la planteada por Ahmed Muddie Hussien y otros contra el ministro del Interior.⁹

En la primera, se impugnó ante el Tribunal Supremo la constitucionalidad de cuatro disposiciones de la Ley núm. 19 de 14 de agosto de 1963, reguladora de la administración local y de las elecciones de los consejos locales.

El demandante pretendía:

- a) que la disposición según la cual *no se procederá a votación cuando sólo se presente una lista* en un distrito electoral (párr. 3 del art. 7 del Anexo a la Ley de Administración Local),
- b) que la disposición según la cual *cada lista de candidatos* debía estar firmada por *cierto número de votantes* (párr. 1 del art. 10 del Anexo),
- c) que las *atribuciones asignadas al alcalde en relación con los asuntos concernientes a la presentación de la lista cuando él mismo es candidato* en otra lista y, por consiguiente, parte interesada (art. 10 del Anexo), y
- d) que la obligación de instituir un *depósito de garantía* (párr. 1 del art. 11 del Anexo)

eran contrarias al principio sobre el derecho de voto que se enuncia en el artículo 8 de la Constitución en los términos siguientes:

1. Todo ciudadano que reúna las condiciones prescritas por la ley tendrá derecho a votar.
2. El voto será personal, igual, libre y secreto.

⁸ Con respecto a este asunto, véase la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 5 de noviembre de 1963.

⁹ Con respecto a este asunto, véase la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 7 de marzo de 1964.

Pretendía el demandante que las disposiciones impugnadas del Anexo a la Ley reguladora de la administración local y de las elecciones de los consejos locales eran incompatibles con el principio constitucional que reconoce el derecho de voto y eran, por consiguiente, inconstitucionales.

Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional no había entrado en funciones, la cuestión que el Pleno del Tribunal Supremo había de decidir era determinar si podía entender en asuntos constitucionales antes de la instauración del Tribunal Constitucional. Ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Poder Judicial contiene ninguna disposición concreta que autorice dar una solución *provisional* al problema. En su sentencia de 5 de noviembre de 19963, el Tribunal Supremo, que ha aceptado la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, ha decidido que, mientras no quede instaurado el Tribunal Constitucional, "el tribunal ordinario puede entender en los asuntos constitucionales a condición que su fallo tenga sólo un efecto limitado y no un efecto general, como ocurriría si los fallos fueran emitidos por el Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional".

En la segunda causa, la planteada por Ahmed Muddie Hussen y otros contra el ministro del Interior,¹⁰ se presentó una demanda de anulación del decreto dictado el 2 de enero de 1964 por el ministro del Interior para disolver el Consejo Local de Mogadiscio. El abogado del Estado planteó la cuestión de la constitucionalidad del párrafo 4 del artículo 44 de la Ley reguladora de la administración local y de las elecciones de los consejos locales, por el que se atribuía al Tribunal Supremo exclusivamente, sin derecho de recurso, la facultad de recibir demandas destinadas a impugnar la legalidad de la disolución de un consejo local. Afirmó que, si bien el párrafo 3 del artículo 97 de la Constitución reconoce el derecho a recurrir contra las decisiones judiciales, el párrafo 4 del artículo 44 de la Ley reguladora de la administración local y de las elecciones de los consejos locales no acepta la posibilidad de interponer recurso contra la decisión del Tribunal Supremo, y que, por consiguiente, el párrafo 4 del artículo 44 de dicha Ley viola el párrafo 3 del artículo 97 de la Constitución. Pidió además que se suspendiera la tramitación de la demanda mientras no esté instaurado el Tribunal Constitucional. El Tribunal Supremo, basándose en las deliberaciones de la Asamblea Constituyente sobre la materia, declaró que los autores de la Constitución no se habían propuesto reconocer el derecho de recurso en esta esfera, ni tampoco contra las decisiones del Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional o de Alto Tribunal de Justicia. El Tribunal Supremo, en armonía con su decisión previa en la

¹⁰ Esta causa se examina detalladamente más adelante bajo el epígrafe: "Recursos contra las medidas arbitrarias del poder ejecutivo".

causa planteada por el Congreso Nacional Somalí contra el Estado, decidió que podía pronunciarse acerca de la cuestión de constitucionalidad planteada en esta causa, y que su fallo sólo tendría un efecto limitado.

EL PODER EJECUTIVO Y EL IMPERIO DE LA LEY

1) Recursos contra las medidas arbitrarias del poder ejecutivo

En una sociedad libre no se puede ejercer arbitrariamente la facultad de gobierno, es decir, la facultad de proponer y de hacer luego efectivas las leyes que han sido debidamente aprobadas por los representantes del pueblo. Los que ejercen esta facultad han de actuar dentro de la ley y han de ser responsables de sus actos ante el pueblo, a través de la vigilancia ejercida por los representantes del pueblo en la asamblea legislativa y mediante la libre elección por el pueblo del jefe efectivo del poder ejecutivo.

El *gobierno*, que tiene atribuida la función ejecutiva, se compone del primer ministro y de los ministros. El primer ministro es nombrado por el presidente de la República. Este, que es formalmente el jefe del Estado, es elegido por la Asamblea Nacional por mayoría de dos tercios. Los ministros son nombrados por el presidente de la República previo asesoramiento del primer ministro. El gobierno ha de obtener la confianza de la Asamblea Nacional dentro de los treinta días siguientes a su formación.

En todas las sociedades modernas es necesario asignar al poder ejecutivo amplias atribuciones para la aplicación de las leyes. La aplicación de las leyes requiere, en primer lugar, examinar la forma y la manera por las que se puede obligar al poder ejecutivo a desempeñar las obligaciones que la ley impone.

a) *Revisión judicial de las medidas administrativas*

Según el artículo 94 de la Constitución y el párrafo 4 del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto-Ley núm. 3 de 12 de junio de 1962), podrá dirigirse una *demanda al Tribunal Supremo en asuntos administrativos* contra las decisiones administrativas definitivas sobre cuestiones de derecho y, de estar expresamente dispuesto, también sobre cuestiones de hecho. Según el párrafo 4 del artículo 10 de dicha Ley Orgánica, la Administración pública tendrá la obligación de cumplir el fallo del Tribunal Supremo dentro del plazo que estipule el Tribunal; si la Administración pública no cumple con el fallo, el Tribunal Supremo, a instancia de la parte interesada, adoptará las medidas necesarias para que su decisión se haga efectiva.

Un interesante problema de derecho administrativo se suscitó en

la causa planteada por Ahmed Muddie Hussien y otros contra el ministro del Interior. La elección del Consejo Local de Mogadiscio tuvo efecto el 26 de noviembre de 1963 y el Consejo así elegido se reunió por primera vez el 2 de enero de 1964 y eligió por sorteo alcalde a Ahmed Muddie Hussien. El mismo día, el ministro del Interior, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley reguladora de la administración local y de las elecciones de los consejos locales, dictó un decreto por el que disolvió el Consejo Local y nombró a un comisionado especial. Luego, se ordenó también la celebración de nuevas elecciones para elegir el Consejo Local. Según el decreto de disolución, el Consejo Municipal precedente, del que era alcalde Ahmed Muddie Hussien, fue disuelto el 28 de agosto de 1962 por el ministro del Interior en vista de las acusaciones formuladas sobre graves deficiencias e irregularidades administrativas y, teniendo en cuenta que el nuevo Consejo había elegido otra vez alcalde a Ahmed Muddie Hussien, no había garantía de que funcionaría mejor este Consejo presidido por el alcalde Ahmed Muddie Hussien.

Se dispone en el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley reguladora de la administración local y de las elecciones de los consejos locales que, en el caso de que un consejo no pueda desempeñar sus funciones o falte constantemente en el desempeño de las obligaciones que le impone la ley o actúe en exceso o en abuso de sus atribuciones, el ministro del Interior puede disolver el consejo por decreto.

La cuestión principal que el Tribunal Supremo tuvo que examinar fue saber si la facultad conferida al ministro por el párrafo 1 del artículo 44 de la Ley mencionada había sido ejercida adecuadamente por el ministro. El abogado del Estado afirmó que la primera condición estipulada en la Ley para la disolución de un consejo (la incapacidad para el desempeño de sus funciones) era genérica y no estaba sujeta a ninguna limitación concreta, puesto que se basaba en una amplia potestad discrecional de la Administración pública y ésta no estaba obligada a exponer ningún motivo. El Tribunal no coincidió con la interpretación precedente. El Tribunal declaró que, si bien la Administración pública podía ejercer discrecionalmente la facultad conferida por el párrafo 1 del artículo 44, esta facultad tenía que ejercerse dentro de los límites legales. En otras palabras, decidir si debe dictar o no un decreto de disolución es cuestión que resuelve discrecionalmente la Administración pública, pero una vez que ésta ha decidido dictarlo los motivos aducidos para la disolución han de ser defendidos en el plano legal. En segundo lugar, el Tribunal Supremo decidió que la expresión "en el caso de que un consejo no pueda desempeñar sus funciones" sólo se puede interpretar en el sentido de imposibilidad de desempeñar las funciones impuestas por la ley. Declaró el Tribunal que esta imposibilidad se ha de evaluar *a posteriori*, esto es, después de examinar cómo desempeñó el con-

sejo local sus funciones y no según un criterio de probabilidad. En el caso presente, el Tribunal declaró que los motivos expuestos en el decreto impugnado se basaban en una apreciación *a priori* de la manera en que el Consejo desempeñaría sus funciones. Es evidente que la Administración pública creía que el Consejo precedente, del que había sido alcalde Ahmed Muddie Hussien, no había desempeñado sus funciones adecuadamente y que el nuevo Consejo del que sería alcalde la misma persona haría lo mismo. En estas circunstancias, el Tribunal Supremo llegó a la conclusión de que la Ley no era aplicada adecuadamente por la Administración pública. El Tribunal Supremo anuló el decreto impugnado. De conformidad con el fallo del Tribunal Supremo, el ministro del Interior restableció el Consejo Local disuelto. Este caso revela no sólo la eficacia del recurso existente para oponerse a una medida administrativa, sino también la disposición del poder ejecutivo a aplicar el fallo del Tribunal Supremo; ambos aspectos son la condición *sine qua non* para la vigencia del imperio de la ley en una sociedad libre.

b) *Responsabilidad civil y penal del poder ejecutivo*

Si se quiere que la dependencia del poder ejecutivo respecto de la ley sirva en definitiva a los miembros de la colectividad individualmente considerados, hay que reconocer a los particulares *que han sufrido daños como consecuencia de actos ilegales del poder ejecutivo* la posibilidad de obtener resarcimiento y, en algunos casos, de exigir responsabilidad penal. Se dispone en el artículo 5 de la Ley de Funcionarios Públicos (Ley núm. 7 de 15 de marzo de 1962) que, cuando se haya violado algún derecho de terceros como consecuencia de una acción u omisión cometida por un funcionario por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus funciones oficiales, el funcionario y la Administración tienen solidariamente la obligación de abonar la indemnización debida a los terceros lesionados. La Administración podrá exigir del funcionario causante del daño el reembolso de la indemnización que haya abonado a los terceros lesionados. Si un funcionario recibe de su superior una orden que el primero considera manifiestamente ilegal, señalará el asunto a la atención del superior y expondrá los motivos de su actitud. Si el superior confirma la orden por escrito, el funcionario tendrá la obligación de cumplirla. En este caso, el funcionario quedará exento de responsabilidad y el superior que haya dado la orden será responsable de los daños que cause su ejecución.

2) *Funciones legislativas del poder ejecutivo*

a) *Facultad de dictar decretos-leyes*

Además de aplicar las leyes, el poder ejecutivo de la República Somalí puede ejercer una facultad *legislativa* excepcional *en casos*

de necesidad urgente (art. 63 de la Constitución). En caso de necesidad urgente, el gobierno puede dictar disposiciones temporales con fuerza de ley. Las disposiciones de esta índole revisten la forma de un decreto expedido por el presidente de la República para aplicar las propuestas aprobadas por el Consejo de Ministros y se han de presentar a la *Asamblea Nacional* dentro de los *cinco días siguientes* a la fecha de su publicación para su *transformación en ley*. Si está reunida, la Asamblea decidirá si procede transformarlas en ley dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su presentación; si no está reunida, decidirá lo conveniente dentro de los treinta primeros días de la reunión subsiguiente. Si no son transformadas en ley, las disposiciones serán írritas y nulas a partir de la fecha de su promulgación. Ahora bien, la Asamblea puede decidir que sean írritas y nulas a partir de una fecha distinta y puede determinar por ley al efecto las relaciones jurídicas que dimanen de las disposiciones no transformadas.

b) *Atribuciones del poder ejecutivo en caso de urgencia y suspensión de los derechos*

Declarado el estado de urgencia, el ministro del Interior o, previa la autorización de éste, el gobernador territorialmente competente podrán disponer provisionalmente por orden al efecto que se limiten las libertades de circulación, asociación y expresión y el derecho de huelga en la medida necesaria para impedir la perturbación del orden público, prevenir una catástrofe pública o eliminar el peligro de desórdenes; que se efectúen detenciones o registros de locales o de personas sospechosas de delito o de actividades contrarias al orden y seguridad públicos; que se requisen bienes o servicios contra el pago de una indemnización equitativa y oportuna si la requisita es necesaria para prevenir una catástrofe pública, para socorrer a personas necesitadas o para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales; que se suspendan o se revoquen las autorizaciones o las licencias de tenencia o uso de armas, o que se requisen las armas utilizadas normalmente con fines ofensivos; que se confieran a las autoridades civiles o militares atribuciones distintas de las que tienen corrientemente asignadas (art. 71 de la Ley de Orden Público, Ley núm. 2 de 26 de septiembre de 1963).

Ahora bien, las medidas limitativas antes mencionadas han de ser objeto de *confirmación por un tribunal*. Según el artículo 72 de la Ley de Orden Público, todas las medidas de detención o registro de personas o locales adoptadas en estado de urgencia habrán de ser notificadas prontamente al tribunal competente para su confirmación dentro de los treinta días siguientes a la notificación.

c) *Atribuciones excepcionales en caso de guerra*

Además, la declaración del estado de guerra conferirá a las

autoridades públicas las atribuciones que tienen asignadas en estado de urgencia, así como todas las demás atribuciones cuyo ejercicio autorice la Asamblea Nacional (art. 74 de la Ley de Orden Público).

d) *Delegación de la función legislativa por la Asamblea*

La Asamblea Nacional puede también *delegar al gobierno la función legislativa*. Según el artículo 62 de la Constitución, la Asamblea puede delegar al gobierno la facultad de dictar disposiciones con fuerza de ley para regular *asuntos o cuestiones concretos* durante un *periodo limitado*. Al delegar su autoridad, la Asamblea puede determinar la política y señalar directrices. Las disposiciones dictadas en virtud de una facultad delegada revestirán la forma de decretos expedidos por el presidente de la República para aplicar las propuestas aprobadas por el Consejo de Ministros.

e) *Delegación de la facultad de dictar decretos y reglamentos*

Además, según el artículo 85 de la Constitución, el presidente de la República, a propuesta del Consejo de Ministros, puede dictar *reglamentos* por decreto. La facultad de dictar reglamentos sobre asuntos concretos puede ser delegada legalmente a otros órganos del Estado y a entidades públicas.

Toda disposición de cualquier ley o reglamento dictados de conformidad con las disposiciones de la Constitución antes mencionadas podrá ser impugnada ante el Tribunal Constitucional si es incompatible con la Constitución.

SECCION E - PROTECCION DE LA LIBERTAD PERSONAL

5(a) ¿En qué medida se salvaguarda en la República el derecho a la libertad personal?

Consideraremos las cuestiones relacionadas con la protección de la libertad personal bajo los epígrafes siguientes:

1. El procedimiento penal.
2. La detención preventiva.
3. El derecho de *habeas corpus*.

1) El procedimiento penal

En las regiones del Norte de la República, el procedimiento penal está definido en la Ordenanza de Procedimiento Penal,¹¹ que se basa en el Código Indio de Procedimiento Penal, Ley V de 1898, y en las regiones del Sur, en el Código Italiano de Procedimiento Penal. El presidente de la República, por decreto-ley de fecha 1° de

¹¹ Capítulo VI, Leyes de Somalilandia, 1950.

junio de 1963, ha promulgado un código de procedimiento penal, basado sobre todo en la Ordenanza de Procedimiento Penal de las regiones del Norte, que entrará en vigor próximamente. En adelante nos referimos al Código Somalí de Procedimiento Penal.

a) *Orden de detención*

La primera cuestión que los autores del Código Somalí de Procedimiento Penal tuvieron que resolver fue la siguiente: ¿A quién se ha de dar la facultad de expedir órdenes de detención? No había controversia acerca de la asignación de esta facultad a los jueces. Lo que se había de resolver era si se había de asignar también esta facultad al fiscal general. En el sistema italiano el fiscal general tiene esta facultad porque es miembro del poder judicial. En otros sistemas, es meramente un acusador y no tiene derecho a expedir una orden de detención. Se llegó a una transacción. Se considera actualmente al fiscal general miembro del poder judicial, pero no se le reconoce el derecho a expedir una orden de detención. Según el Código Somalí de Procedimiento Penal, todas las órdenes de detención han de ser expedidas por jueces (art. 40).

b) *Detención sin orden al efecto*

Normalmente, una detención sólo se puede efectuar en virtud de una orden dictada por el juez competente. Se prevén casos excepcionales en los que se puede efectuar una detención sin orden al efecto:

- i. La primera excepción se define en el párrafo 3 del artículo 17 de la Constitución, esto es, la detención de una persona sorprendida *in flagrante delicto*. Según el artículo 35 del Código Somalí de Procedimiento Penal, si se sorprende a alguien en el acto de cometer un delito como, por ejemplo, un acto contra la seguridad del Estado o un homicidio, su detención sin orden al efecto es obligatoria; según el artículo 36, si el delito tiene señalada una pena de privación de libertad durante más de un año o una pena más severa, la detención sin orden al efecto es facultativa.
- ii. La segunda excepción se define en el párrafo 4 del artículo 17 de la Constitución y en el artículo 38 del Código Somalí de Procedimiento Penal. Según estas disposiciones, los oficiales de policía pueden efectuar detenciones sin orden al efecto en caso de necesidad urgente, cuando haya motivos para creer que el sospechoso ha cometido un delito que tiene señalada una pena de privación de libertad durante más de dos años o una pena más severa y no hay tiempo para obtener una orden de detención, y si la persona que no sea detenida intenta sustraerse a la acción de la justicia.

Se dispone en el artículo 39 del Código que el detenido será entregado al tribunal competente o al juez más próximo dentro de las 48 horas siguientes a su detención, y que el oficial que la haya efectuado expondrá el motivo de la misma. Si el juez no confirma la detención dentro de los cinco días subsiguientes, la detención quedará anulada y el detenido será liberado. Se dispone además que el juez dispondrá que se abra proceso o se adopten medidas disciplinarias contra el funcionario que haya efectuado la detención cuando ésta haya tenido efecto en violación de la ley o cuando se haya demorado injustificadamente la entrega del detenido a la autoridad judicial (art. 32).

c) *Procesamiento*

Se ha afirmado que en algunos casos la prisión provisional ha durado meses. Para poner término a este insatisfactorio estado de cosas, se ha dispuesto que, efectuada una detención, el juicio ha de comenzar corrientemente dentro de los 90 días siguientes en el caso de los delitos penados con la muerte o la cadena perpetua; dentro de 60 días en el caso de otros delitos graves; y dentro de 45 días en otros casos. Si el juicio no comienza dentro de lo estipulado, debe liberarse provisionalmente al acusado. El tribunal puede prorrogar los plazos mencionados solamente en circunstancias muy excepcionales (art. 47).

d) *Mantenimiento de la detención*

Se ha dispuesto además que el detenido en prisión provisional habrá de comparecer ante el tribunal una vez por semana (párr. 3, art. 47). Esta norma es una garantía contra la detención arbitraria.

e) *Fianza*

El detenido por razón de delito puede ser liberado provisionalmente previo el depósito de una fianza por el mismo interesado o por otra persona, salvo en los casos en que la prisión provisional es obligatoria (art. 59). Puede acordar la libertad provisional el juez competente hasta la apertura del juicio en primera instancia, y el presidente del tribunal competente en cualquier otra fase del proceso (art. 60).

f) *Derecho a conocer el motivo de la detención*

Se dispone en el párrafo 5 del artículo 17 de la Constitución y en el artículo 29 del Código Somalí de Procedimiento Penal que en todos los casos de detención y prisión provisional o en cualquier otro caso de privación de libertad se han de dar a conocer inmediatamente a los interesados los motivos a que obedezca la medida.

g) *Derecho a ser defendido por abogado*

En los artículos 41 y 15 de la Constitución se garantiza a los procesados el derecho a ser defendidos por uno o varios abogados, y el derecho a relacionarse libremente con el abogado defensor en todas las fases del proceso. En las causas en las que se atribuye al acusado un delito penado con la muerte, la cadena perpetua o la privación de libertad durante más de veinte años y en las que el interesado no dispone de medios para costear los servicios de un abogado, el tribunal designará de oficio a un defensor a expensas del Estado.¹²

El abogado defensor no declinará el encargo sin motivo razonable ni se ausentará de las audiencias del juicio de modo que el acusado quede privado de asistencia jurídica. Si declina el encargo sin motivo razonable, tendrá que abonar una indemnización a su cliente y correrá además el riesgo de ser sancionado con la suspensión en el ejercicio de la profesión (arts. 15 y 16 del Código Somalí de Procedimiento Penal).

h) *Presunción de inocencia*

Se presume que el acusado es inocente desde el momento de ser juzgado hasta que la condena tenga carácter definitivo (párr. 2 del art. 43 de la Constitución; párr. 2 del art. 13 del Código Somalí de Procedimiento Penal).

i) *Publicidad del juicio oral*

Todos los debates judiciales son públicos, a menos que el tribunal ordene que se celebren a puerta cerrada cuando así lo exijan razones de moralidad, higiene u orden público (párr. 1 del art. 97 de la Constitución, art. 96 del Código Somalí de Procedimiento Penal).

j) *Prohibición del procesamiento múltiple por la misma causa*

Además, el acusado, después de haber sido condenado o absuelto o después del sobreseimiento de la causa, no puede ser procesado nuevamente por los mismos hechos, aunque se considere que estos hechos constituyen un delito distinto. Ahora bien, si el acusado es culpable de un acto cuyas consecuencias constituyen un delito distinto y más grave que el imputado, el acusado puede ser procesado nuevamente si estas consecuencias no se habían producido o si el tribunal no las conocía en el momento de pronunciar la condena (párrs. 3 y 4 del art. 13 del Código Somalí de Procedimiento Penal).

¹² Párrafo 2 del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

k) *Severidad de las penas*

Se dispone en la Constitución que la pena de muerte sólo se puede imponer para castigar los delitos más graves contra la vida humana o contra la seguridad del Estado (párr. 3 del art. 17) y se prescribe que las penas privativas de libertad no han de ser tratos inhumanos ni han de entorpecer la reforma moral del reo (art. 44).

l) *Recursos*

El condenado por delito puede interponer recursos de dos clases:

- 1) de casación, y
- 2) de revisión.

1) *Casación.* El condenado puede interponer recurso personalmente o a través de un representante especial (art. 209). En lo penal puede interponerse recurso en relación con cuestiones de derecho y de hecho. Puede interponerse recurso ante el Tribunal Supremo solamente en relación con las siguientes cuestiones de derecho:

- i. por falta de jurisdicción o incompetencia del tribunal inferior;
- ii. por violación o aplicación errónea de las disposiciones legales;
- iii. por nulidad de la sentencia o del proceso;
- iv. por omisión, insuficiencia o contradicción en los motivos en que se basa la sentencia con relación a un punto material (párr. 2 del art. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

2) *Revisión.* El condenado o sus descendientes, ascendientes o cónyuge, si el condenado ha fallecido, podrán promover recurso de revisión ante el Tribunal Supremo aun cuando la condena sea definitiva y la pena se haya cumplido o haya prescrito. Podrá revisarse la causa en beneficio del condenado en los casos siguientes:

- i. cuando después de la condena se produzcan nuevos hechos o se descubran nuevos elementos de prueba que, separadamente o en relación con los hechos y los elementos de prueba examinados ya en el juicio, establezcan claramente que no se cometió el delito o que no fue el acusado quien lo cometió;
- ii. cuando se prueba que la condena fue la consecuencia de una falsedad o de un documento falso o la consecuencia de otro acto que la ley considera delito, siempre que la condena definitiva se haya pronunciado como consecuencia de tales falsedades o documento o de dicho delito;
- iii. si las conclusiones en las que se basa la condena son incompatibles con las de otra condena penal (arts. 237, 238 y 239 del Código Somalí de Procedimiento Penal).

2) Detención preventiva

La cuestión de la detención preventiva guarda relación con lo precedente. Esta institución se define en la Ley de Orden Público, que fue aprobada por la Asamblea Nacional en agosto de 1963 (arts. 70 a 74 de la Ley núm. 21 de 26 de agosto de 1963) y que mereció de sus críticos los calificativos de fascista y antidemocrática.

En casi todos los países de habla inglesa (Australia, Birmania, Canadá, Ceilán, India, Malasia, Nueva Zelandia, Pakistán y Reino Unido), rigen en una u otra forma disposiciones en materia de detención preventiva. El principal motivo en favor del mantenimiento de las disposiciones sobre detención preventiva es la necesidad de proteger la seguridad del Estado, no sólo contra la amenaza de guerra (la posibilidad de que estalle una guerra es actualmente harto remota), sino también contra la subversión y el desorden y en caso de catástrofe pública; todo el mundo reconoce que la detención preventiva, que es un mal necesario, se ha de aceptar de modo permanente. Se ha de examinar, pues, la posibilidad de limitar razonablemente el ejercicio de las atribuciones previstas en materia de detención preventiva.

Este asunto se examinó extensamente en la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, celebrada en Lagos en 1961 bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas. La Conferencia mencionó cierto número de limitaciones¹³ que se han de tomar en consideración para el ejercicio de las atribuciones previstas en materia de detención preventiva. Estas limitaciones son las siguientes:

- i. la detención preventiva es un procedimiento que sólo se ha de utilizar en caso de urgencia;
- ii. la declaración de estado de urgencia ha de ser aprobada por el poder legislativo nacional;
- iii. la detención preventiva no ha de durar más de seis meses;
- iv. la persona detenida preventivamente ha de ser informada en el acto del motivo a que obedece su detención;
- v. la situación de los detenidos preventivamente ha de ser revisada de vez en cuando.

Según la Ley de Orden Público de la República Somalí, el estado de urgencia puede ser proclamado por el presidente de la República a propuesta del ministro del Interior, después de haber oído el dictamen del Consejo de Ministros. La proclamación sólo se

¹³ Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1961; pág. 16.

puede efectuar en caso de grave perturbación del orden público, de catástrofe pública grave, o de peligro de guerra o de desórdenes.

El decreto se transmitirá a la Asamblea Nacional el mismo día de la proclamación, y la Asamblea lo aprobará o lo dejará sin efecto dentro de los 30 días subsiguientes. Si no está reunida, la Asamblea examinará el asunto dentro de los 30 días siguientes a la fecha de apertura de su nueva reunión.

Las detenciones practicadas de conformidad con estas disposiciones se notificarán prontamente al tribunal regional competente para su confirmación, que habrá de tener efecto dentro de los 30 días.

La duración de la detención no excederá en ningún caso de 90 días.

Podrá recurrirse ante el Tribunal Supremo contra la confirmación de la detención por el tribunal regional.

Como se ve, la facultad de detener a sospechosos está limitada por las salvaguardias apropiadas. En la República Somalí esta facultad es más limitada que en la India, donde la detención puede durar hasta seis meses; en cambio, la duración máxima en la República Somalí es de 90 días, como se ha dicho. En la India la revisión corre a cargo de un comité de tres personas que son magistrados retirados o que son personas con las calificaciones requeridas para ser magistrados de Alto Tribunal. En la República Somalí los tribunales regionales y el Tribunal Supremo tienen esta competencia.

3) El derecho de habeas corpus

Otra disposición digna de mención es el artículo 66 del Código Somalí de Procedimiento Penal, relativo al derecho de *habeas corpus*. Según dicha disposición, si un detenido es mantenido en prisión sin motivo justificado, hay la posibilidad de presentar una demanda de *habeas corpus* al Tribunal Supremo o al tribunal inferior competente para obtener la liberación del detenido. El tribunal competente ordenará la entrega del interesado y, en su caso, la presentación de documentos para determinar si la detención es conforme a la ley. Si la detención y la prisión no son conformes a la ley, el tribunal liberará al detenido. Antes de la proclamación de la independencia, el Alto Tribunal del Protectorado de Somalilandia tenía atribuciones análogas en virtud del artículo 342 de la Ordenanza de Procedimiento Penal, pero ninguno de los tribunales de las regiones del Sur las tenía. Así se ha asignado por primera vez estas atribuciones al Tribunal Supremo y a los tribunales de las regiones del Sur.

Las disposiciones antes descritas constituyen una garantía adecuada de la libertad personal.

SECCION F - INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL**5(b) ¿En qué medida se garantiza la independencia del poder judicial en la República Somali?**

Antes de responder a esta pregunta, es necesario describir cómo está organizada la administración de justicia en la República Somali.

REGIONES DEL SUR

La República Somali heredó dos sistemas judiciales. Antes de la proclamación de la independencia, funcionaban en las regiones del Sur los tribunales siguientes:¹⁴

1) Los cadíes

Los cadíes sólo eran competentes para conocer de los negocios civiles suscitados entre musulmanes, cualquiera que fuere su cuantía.

2) Tribunal de cadíes

Correspondía a este tribunal, compuesto de tres cadíes, entender en los recursos contra las decisiones de los cadíes. La instancia superior era el Tribunal Supremo.

3) Jueces de distrito

Estos jueces entendían en las causas penales en las que podía imponerse una pena privativa de libertad de 3 años como máximo. Las instancias superiores eran el juez regional y el Tribunal Supremo.

4) Jueces regionales

Los jueces regionales - uno para cada región - entendían en todas las causas, civiles y penales, que no estuvieran comprendidas dentro de la competencia de los cadíes o de los jueces de distrito, a excepción de las que correspondieran exclusivamente al Tribunal Penal Superior.

5) Magistrado de apelación

Su principal función era entender en los recursos contra las decisiones de los jueces regionales.

¹⁴ Véase la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley núm. 5 de 2 de febrero de 1956), modificada por la Ley núm. 9 de 19 de febrero de 1958.

6) Tribunal Penal Superior

Este Tribunal se componía de un magistrado de apelación y de seis asesores. Entendía en las causas penales graves, por ejemplo, en la represión de los delitos contra el Estado y de los homicidios. Las instancias superiores eran la Audiencia Penal y el Tribunal Supremo.

7) Audiencia Penal

Recibía los recursos contra las decisiones del Tribunal Penal Superior.

8) Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo, cuyas principales funciones eran casar y revisar las sentencias, se componía del presidente, el magistrado de hacienda, dos magistrados ordinarios y dos cadíes. Se dividía en las secciones siguientes:

- i. ordinaria
- ii. islámica
- iii. de hacienda.

El Tribunal Supremo desempeñaba las tres funciones de órgano judicial supremo, de oficina de verificación de cuentas y de tribunal administrativo.

REGIONES DEL NORTE

En las regiones del Norte, el sistema judicial era el siguiente:¹⁵

1) Los cadíes

Los cadíes aplicaban el derecho islámico y entendían en las causas relacionadas con la condición personal, esto es, en las cuestiones de matrimonio, divorcio, tutela y curatela, sucesión y pensiones alimenticias.

2) Tribunal del cadí principal

Era la instancia superior a los cadíes.

¹⁵ Véanse la Ordenanza sobre tribunales subordinados, cap. 4, vol. I, Leyes de Somalilandia (1950); la Ordenanza sobre distritos judiciales y nombramiento de jueces, cap. 3, Orden del Consejo Real relativa a Somalilandia, 1950; la Orden del Consejo Real relativa al Tribunal de Apelación del Africa Oriental, 1951; y la Orden del Consejo Real relativa al Africa Oriental (Recursos ante el Consejo Privado), 1951.

3) Tribunales subordinados

Entendían en las causas civiles y penales. En lo civil, entendían normalmente en los asuntos cuya cuantía no excedía de 5.000 chelines somalíes.* En lo penal, entendían en las causas en las que podía imponerse una pena privativa de libertad de seis meses como máximo.

4) Tribunal Subordinado de Apelación Civil

Los recursos contra las decisiones de los tribunales subordinados se interponían ante el juez de primera clase y, luego, en los asuntos civiles, ante los tribunales subordinados de apelación civil, compuestos de un magistrado del Alto Tribunal y de dos jueces de tribunal subordinado; en lo penal, se recurría ante el Alto Tribunal.

5) Tribunales de distrito de primera clase

En primera instancia civil, podían entender en todos los asuntos; en lo penal podían reprimir los delitos que tuvieran señalada una pena privativa de libertad de cuatro años como máximo.

6) Tribunal de distrito de segunda clase

Entendía en los asuntos civiles con una cuantía máxima de 1.500 chelines. En lo penal podía reprimir los delitos que tuvieran señaladas penas privativas de libertad de seis meses como máximo.

7) Magistrados de primera clase

Su jurisdicción abarcaba la totalidad de las regiones del Norte.

8) Alto Tribunal

En lo penal, entendía en las infracciones graves. En lo civil, entendía en los recursos interpuestos contra las decisiones de los tribunales de distrito.

9) Tribunal de Apelación del Africa Oriental

Podía recurrirse contra las decisiones del Alto Tribunal ante el Tribunal de Apelación del Africa Oriental, con sede en Nairobi.

10) Consejo Privado

Podía recurrirse contra las decisiones del Tribunal de Apelación del Africa Oriental ante el Consejo Privado del Reino Unido.

* El chelín somalí equivale aproximadamente al chelín de la libra esterlina (un chelín = US \$ 0,14).

EL NUEVO SISTEMA JUDICIAL

Al unificarse la administración de justicia en las regiones del Norte y del Sur de la República e instituirse un nuevo sistema, la principal cuestión fue determinar si convenía crear dos sistemas judiciales: los tribunales islámicos y los tribunales civiles y penales.

Mantener tribunales islámicos separados tenía ventajas e inconvenientes. El mantenimiento de tribunales islámicos separados habría tenido, por ejemplo, la ventaja de contar con jueces especializados en derecho musulmán, y la institución de un sistema de esa índole habría merecido la aprobación del sector musulmán conservador.

Por otra parte, es frecuente que los cadíes sólo tengan conocimientos especializados de derecho islámicos y, por lo general, sólo conocen el idioma árabe. Esta circunstancia podía entorpecer evidentemente el desarrollo del derecho islámico, que no es estático, sino dinámico. Las fuentes de este derecho son:

- i. el Corán;
- ii. los preceptos del Profeta;
- iii. el *idjmá*, o sea, el consentimiento de los hombres doctos;
- iv. la *quiyás*, o sea, la analogía.

En una sociedad en vías de desarrollo quizá sea necesario interpretar las normas del derecho islámico en relación con un punto concreto y para ello se habrá de pedir al juez que establezca una analogía o emita un dictamen (*fatwa*). El juez versado en derecho islámico y en derecho civil común podrá obtener mejores resultados de la aplicación de las dos últimas fuentes de derecho islámico que el cadí que sólo conozca derecho islámico y árabe. En vista de esta gran ventaja, se decidió instituir un solo sistema judicial. Ha desaparecido la división en tribunales de cadíes y tribunales civiles y en la actualidad la administración de justicia está unificada en toda la República.

El nuevo sistema judicial ¹⁶ está organizado del modo siguiente:

1) Tribunales de distrito

Cada tribunal de distrito tiene jurisdicción sobre todo el territorio del distrito de que se trate. Se divide en dos secciones: civil y penal. La civil entiende en todas las controversias planteadas de conformidad con lo dispuesto en el derecho islámico o consuetudinario y sobre las controversias de carácter civil relativas a demandas cuya cuantía no exceda de 3.000 chelines somalíes. La sección penal

¹⁶ Véanse los artículos 1 a 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto-Ley núm. 3 de 12 de junio de 1962. El nuevo sistema judicial comenzó a funcionar en las regiones del Norte el 1° de septiembre de 1962 (véase D. M. núm. 9 de 2 de agosto de 1962) y en las regiones del Sur el 1° de octubre de 1963 (véase D. M. núm. 201 de 8 de agosto de 1963).

entiende en las causas formadas para reprimir delitos castigados con una pena privativa de libertad de tres años como máximo o con una multa no superior a 3.000 chelines somalíes, o con ambas penas (art. 2). Hay 42 tribunales de distrito.

2) Tribunales regionales

Cada tribunal regional tiene jurisdicción sobre todo el territorio de la región de que se trate. Se divide en dos secciones: la general y la de audiencia penal. La sección general entiende en los negocios civiles que no están comprendidos dentro de la competencia de los tribunales de distrito; en lo penal, entiende en los delitos que no están comprendidos dentro de la competencia de los tribunales de distrito, de la sección de audiencia penal y de la sección penal militar. La audiencia penal entiende en los delitos que no están comprendidos en la competencia de la sección penal militar que tienen señaladas la pena de muerte o una pena privativa de libertad de diez años como mínimo. En las tribunales regionales de Mogadiscio y Hargeisa hay sendas secciones penales militares que entienden en los delitos cometidos por militares y definidos en las leyes penales militares (art. 3). Hay ocho tribunales regionales.

3) Tribunales de apelación

Hay un tribunal de apelación en Mogadiscio y otro en Hargeisa. Tienen jurisdicción sobre las regiones Sur y Norte de la República, respectivamente. El tribunal de apelación se compone de tres secciones: la de apelación general, la de apelación penal y la de apelación penal militar. La primera recibe los recursos contra las decisiones de los tribunales de distrito y de las secciones generales de los tribunales regionales. La segunda recibe los recursos contra las decisiones de las audiencias penales de los tribunales regionales. La tercera recibe los recursos contra las decisiones de la secciones penales militares de los tribunales regionales (art. 4).

4) El Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo tiene su sede en Mogadiscio. Se compone de un presidente, un vicepresidente y otros cuatro magistrados. Es el órgano judicial supremo y, como tal, tiene jurisdicción sobre todo el territorio de la República en materia civil, penal, administrativa y financiera (art. 5 de la L.O. del Poder Judicial). Según el artículo 59 de la Constitución, entiende en las demandas presentadas para anular la elección de los diputados de la Asamblea Nacional. Se dispone además en el artículo 94 de la Constitución que el Tribunal Supremo entenderá en cualquier otro asunto cuya resolución le confíen la Constitución o la ley.

5) **El Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional**¹⁷

Como hemos dicho antes, el Tribunal Supremo en funciones de Tribunal Constitucional está formado por todos los miembros del Tribunal Supremo con la adición de dos miembros nombrados para un trienio por el presidente de la República a propuesta del Consejo de Ministros y por otros dos miembros elegidos para el mismo periodo por la Asamblea Nacional. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción sobre las cuestiones relacionadas con la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones con fuerza de ley.

6) **El Tribunal Supremo en funciones de Alto Tribunal de Justicia**¹⁸

El Tribunal Supremo en funciones de Alto Tribunal de Justicia está formado por todos los miembros del Tribunal Supremo y por seis miembros adicionales designados por sorteo entre los componentes de una lista especial de doce ciudadanos elegidos por la Asamblea Nacional al empezar su primera reunión entre personas que podrían ser elegidas diputados, pero que no son diputados de la Asamblea Nacional. El Alto Tribunal de Justicia tiene jurisdicción sobre las acusaciones de carácter penal que formule la Asamblea Nacional contra el presidente de la República, el primer ministro o los ministros en virtud de los artículos 76 y 84 de la Constitución.

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

La principal cuestión a este respecto es determinar en qué medida se garantiza la independencia del poder judicial en la República Somalí.

Primero, se dispone en el artículo 96 de la Constitución que en el ejercicio de sus funciones judiciales los miembros del poder judicial sólo estarán sujetos a la ley.

Segundo, la ley garantiza a los miembros del poder judicial la seguridad en el cargo. La edad de retiro de los magistrados del Tribunal Supremo, de los presidentes de los tribunales de apelación y del fiscal general es la de sesenta y cinco años y la de los demás jueces y magistrados, sesenta años (art. 23 de la L.O. del Poder Judicial).

Tercero, los miembros del poder judicial no pueden ser priva-

¹⁷ Véanse los artículos 98 a 100 de la Constitución y los artículos 1 a 6 del anexo I a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

¹⁸ Véanse los artículos 101 a 103 de la Constitución y los artículos 7 a 16 del anexo I a la Ley Orgánica del Poder Judicial.

dos de sus funciones judiciales salvo en virtud de una medida disciplinaria (párr. 1 del art. 24 de la L.O. del Poder Judicial).

Cuarto, no pueden ser transferidos o adscritos a otras funciones salvo en virtud de una medida disciplinaria o requerirlo las necesidades apremiantes del servicio (párr. 2 del art. 24 de la L.O. del Poder Judicial).

Quinto, no pueden ser detenidos ni puede su libertad personal ser limitada en modo alguno sin autorización previa del ministro de Gracia y Justicia de conformidad con el asesoramiento del Consejo Judicial Supremo, salvo ser sorprendidos *in flagrante delicto*, en cuyo caso la detención es obligatoria, o para la ejecución de sentencia dictada en causa penal (párr. 3 del art. 24 de la L.O. del Poder Judicial).

Sexto, no puede ejercitarse ninguna acción civil contra un miembro del poder judicial por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, a menos que se derive responsabilidad civil de la comisión de un delito (párr. 5 del art. 24 de la L.O. del Poder Judicial).

Séptimo, se ha constituido un Consejo Judicial Supremo, compuesto del presidente del Tribunal Supremo en calidad de presidente, de los magistrados del Tribunal Supremo, del fiscal general y de tres miembros elegidos por la Asamblea General para un trienio, con la misión de asegurar la independencia del poder judicial. Tendrá en particular las funciones siguientes:

- a) Ejercerá la alta inspección sobre las oposiciones y los exámenes judiciales y sobre la clasificación de los miembros del poder judicial.
- b) Asesorará al ministro de Gracia y Justicia en relación con los asuntos administrativos que conciernan a los miembros del poder judicial. Sus recomendaciones son preceptivas para el ministro en cuanto respecta a nombramientos, transferencias, ascensos y ceses.
- c) Tendrá a su cargo las actuaciones disciplinarias contra los miembros del poder judicial y hará recomendaciones preceptivas en relación con las penas impuestas (art. 28 de la L.O. del Poder Judicial).

No hay duda de que las disposiciones descritas constituyen garantías adecuadas para asegurar la independencia del poder judicial.

OBSERVACIONES FINALES

Se desprende claramente de este somero examen que el pueblo de la República Somalí aprobó libremente su Constitución y que la Asamblea Nacional quedó constituida de conformidad con la voluntad popular. La Constitución garantiza los derechos humanos y las libertades fundamentales. Se han establecido salvaguardias adecuadas contra posibles desafueros de los poderes legislativo y ejecutivo. Se han consignado además disposiciones especiales para la protec-

ción de la libertad personal. Se ha garantizado también la independencia del poder judicial, que es el custodio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Se han puesto así en la República Somalí los cimientos del imperio de la ley. Todo hace prever que en lo porvenir el pueblo de la República Somalí cosechará en abundancia los frutos de la democracia y del imperio de la ley.

DR. HAJI N. A. NOOR MUHAMMAD *

* B.A. (con mención honorífica) (Madrás); M.A. (Madrás); B.L. (Travancore); LL.M. (Yale); J.S.D. (Yale). Abogado ante el Tribunal Supremo de la India; magistrado del Tribunal Supremo de la República Somalí. Adscrito al servicio del gobierno somalí por las Naciones Unidas con arreglo al programa para el suministro de personal de ejecución, dirección y administración (OPEX).

¿ES EL IMPERIO DE LA LEY UN CONCEPTO ANGLOSAJON O MUNDIAL?

El imperio de la ley * es una expresión cuyo empleo es arriesgado si no se explica su significación con cierto detenimiento. Por este motivo sir Ivor Jennings lo describió hace tiempo como "un caballo indómito", y lo es a menos que el caballo esté ensillado y embreado adecuadamente y a menos que su jinete sepa dónde quiere ir. Recientemente expresó dudas acerca de su utilidad para los países que no pertenecen al sistema jurídico anglosajón un distinguido abogado francés, Me Nicolas-Jacob,¹ según el cual el concepto del imperio de la ley es exclusivamente anglo-norteamericano y, por consiguiente, no vale la pena procurar que arraigue donde se siguen tradiciones e ideologías distintas.

La expresión francesa utilizada por la Comisión como equivalente, *la primauté du Droit*, es inadecuada, como sabe bien la Comisión, para dar una idea precisa a un jurista francés, pero si se emplea como expresión sumaria para referirse a un cuerpo de principios e ideales comprendidos y aceptados, sólo se causa perjuicio a la precisión lingüística. Como no existe una expresión satisfactoria, este perjuicio es pequeñísimo cuando se comprende su significado. Con mucho respeto, no parece que Me Nicolas-Jacob haya comprendido lo que recoge la expresión y, en consecuencia, considera que por su origen inglés es una manifestación del pensamiento anglosajón exclusivamente.

Le preocupa, con razón, hallar un concepto universal y con este fin circunscribe su búsqueda a la Declaración Universal de Derechos Humanos. Sin duda, algunas de las dificultades son terminológicas y sólo terminológicas,² pero hay que enfrentarse con ellas. Incluso entre

* En el original inglés se utiliza la expresión *Rule of Law*, que la Comisión traduce al español como "imperio de la ley".

¹ *La vie judiciaire*, núm. 920, 25 a 30 de noviembre de 1963, págs. 1 a 3: "Réflexions sur la Primauté du Droit". Las observaciones de Me Nicolas-Jacob versan, en particular, sobre los artículos relativos al imperio de la ley publicados en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. IV, núm. 2, verano de 1963, y plantean además la cuestión más amplia del valor del imperio de la ley en sí mismo. Para las referencias a este número se dice en lo sucesivo: *Revista*, vol. IV, núm. 2, y se remite a la edición en español.

² Véase, en especial, la ponencia general del profesor C. J. Hamson en el coloquio sobre "El imperio de la ley entendido al modo occidental" (Chicago, 1957), publicada en los *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, vol. 9, núm. 12, 1959; págs. 1 a 17, en la pág. 4. Este coloquio fue organizado por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas; la segunda parte: "El imperio de la ley entendido al modo comunista", se celebró en 1958 en Varsovia.

los dos países más prominentes del sistema jurídico anglosajón, Inglaterra y la mayor parte de los Estados Unidos, hay considerables divergencias de terminología jurídica y diferencias fundamentales en los derechos constitucional y administrativo, que son los sectores principales donde se plantea la cuestión de regular adecuadamente la situación del individuo en la sociedad. Como señala Me Nicolas-Jacob, los juristas norteamericanos no están acostumbrados tampoco a un significado preciso y técnico de la expresión *Rule of Law*.³ Pregunta Me Nicolas-Jacob: ¿por qué se quiere imponer una tradición anglosajona, de asimilación difícil, a pueblos de distinta tradición ideológica? Según él, sólo los juristas ingleses y norteamericanos están familiarizados con esta expresión, y los norteamericanos no lo están tanto como sus homólogos ingleses.⁴ Ahora bien, si el espíritu abarca a todo el mundo, las indicaciones lingüísticas no deberían ser un obstáculo para la comprensión.

Si la hipótesis de Me Nicolas-Jacob es acertada, esto es, que el imperio de la ley es una buena parte un concepto inglés, pero también anglo-norteamericano, tendrá razón para desecharlo como inútil y hasta incomprensible fuera de los países pertenecientes al sistema jurídico anglosajón. Ahora bien, si está en lo cierto, muchos de sus distinguidos compatriotas y muchos otros juristas eminentes que no se han formado tampoco en el seno del derecho anglosajón están gravemente equivocados. En efecto, una ojeada a las listas de participantes en los diversos congresos internacionales organizados por la Comisión Internacional de Juristas basta para ver que no prepondera el número de los procedentes de los países de derecho anglosajón,⁵ y en estos congresos se puntualizó precisamente el sentido moderno del imperio de la ley.

La Comisión ha afirmado repetidamente que el imperio de la ley tiene validez por encima de las fronteras políticas y en distintos sistemas jurídicos, y la puntualización detallada de este concepto

³ *Op. cit.*, pág. 1; el autor cita a Whitney North Seymour y a Saul L. Sherman en "El concepto mundial en desarrollo del imperio de la ley", publicado en *Revista*, vol. IV, núm. 2, págs. 292 a 298, en las págs. 295 a 297.

⁴ Me Nicolas-Jacob utiliza las palabras *anglo-américain* y *anglo-saxon*, y se entiende que las utiliza en un sentido distinto; plantea una ligera dificultad la tendencia a utilizar la expresión *les anglos-saxons* para referirse a los ingleses y norteamericanos.

⁵ Así, en Nueva Delhi (1959), la composición era la siguiente: en la Primera Comisión, los procedentes de los Estados Unidos, el Reino Unido o de un país que fuera o hubiese sido miembro del Commonwealth eran 17 de un total de 45, y el relator era francés; en la Segunda Comisión, 27 de un total de 47, y el relator era alemán; en la Tercera Comisión, 16 de un total de 38, y el relator era japonés; en la Cuarta Comisión, 28 de un total de 46, y el relator era filipino. A los efectos de esta clasificación, se incluye a Birmania, Ceilán, Ghana, la India y el Pakistán en el grupo *anglosajón*, aunque difícilmente puedan ser considerados como países anglosajones según otros criterios.

ha ocupado a congresos sucesivos en los que evidentemente no es probable que predomine la voz anglosajona (norteamericana). La Comisión y los muchos participantes de los países que no pertenecen al sistema jurídico anglosajón no han considerado necesario enunciar los principios de un modo para los anglosajones y de otro para los demás y, por este motivo, tiene importancia la numerosa participación de juristas no anglosajones. El motivo de que no haya una serie de criterios para los anglosajones y otra para los juristas del sistema continental y de otros sistemas se indica en la definición contenida en el documento de trabajo presentado al Congreso Internacional de Juristas que se celebró en Nueva Delhi en enero de 1959.

El imperio de la ley, que se define en dicho documento, se puede describir, pues, en los términos siguientes:

“El imperio de la ley es la prevalencia de los principios, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, pero sí análogos, cuya importancia para proteger al individuo frente a las arbitrariedades del poder y permitirle gozar de la dignidad de ser humano ha quedado probada por la experiencia y las tradiciones de los juristas de países diversos, dotados a menudo de diferentes estructuras políticas y económicas.”⁶

No es de suponer que Me Nicolas-Jacob disienta de lo que antecede. En realidad, se opone al trasplante de una institución exclusivamente anglosajona a un terreno donde su cultivo es imposible, donde no significa nada fuera de su ambiente anglosajón. ¿Se ha hecho así en efecto?

La idea base del imperio de la ley, en el sentido clásico de la expresión, es la de protección contra las arbitrariedades del poder, esto es, que la ley debe prevalecer y que no se puede ejercer un poder arbitrario en perjuicio del individuo.⁷ A partir de esta idea, se ha concluido que la concentración de atribuciones es peligrosa y que una distribución conveniente de atribuciones significa, entre otras cosas, que el poder ejecutivo ha de estar sujeto a normas fijadas de antemano y aplicadas por un órgano que no depende del poder ejecutivo. Por fortuna, estos principios no son exclusivamente anglosajones,⁸ pero los distintos sistemas ofrecen una solución distinta y

⁶ *El imperio de la ley en las sociedades libres*: informe sobre el Congreso Internacional de Juristas, Nueva Delhi, 1959; documento de trabajo sobre el imperio de la ley en las sociedades libres, págs. 209 a 365, en la pág. 219 (Norman S. Marsh).

⁷ Letourneur y Drago: “La Règle de Droit en France”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, op. cit., págs. 188 a 235, en la pág. 189. Véase la versión inglesa: “The Rule of Law as Understood in France” en *American Journal of Comparative Law* (1958), págs. 147 et seq.

⁸ Véase una apreciación continental de los elementos esenciales, con independencia de la forma o de la terminología, en Treves: “The Rule of Law in Italy”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, op. cit., págs. 113 a 138, en las págs. 116 y 117; en H. G. Rupp (magistrado): “Government under Law in Germany”, op. cit., págs. 102 a 112, en la pág. 103.

una expresión distinta. No tiene la menor importancia averiguar si esta solución difiere de la inglesa (que, en todo caso, difiere fundamentalmente de la norteamericana). Si la supuesta garantía de la dignidad individual es un juez inglés, imbuido en las tradiciones del derecho anglosajón, que tanta importancia atribuye a los derechos individuales, es evidente que este concepto estará totalmente fuera de lugar, no sólo en los países que no pertenecen al sistema jurídico anglosajón, sino también en los países de reciente independencia situados antes bajo la administración británica, donde se necesitan normas mucho más precisas en ausencia de los factores que evidentemente contribuyen al funcionamiento de las instituciones en Gran Bretaña. Sin embargo, ésta no es la supuesta garantía, y lo contrario se pone suficientemente de manifiesto, por ejemplo, en la sección V de la Segunda Comisión del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi:

“La revisión judicial de los actos del poder ejecutivo puede llevarse a cabo de manera satisfactoria por tribunales administrativos organizados especialmente con dicho fin o por los tribunales ordinarios.”

Por lo demás, en las *Conclusiones* de Nueva Delhi hay referencias a las limitaciones que deben fijarse al poder legislativo y a la necesidad de enunciar en una constitución escrita las restricciones que han de limitar al poder legislativo “en muchas sociedades, en particular en las que el funcionamiento democrático del poder legislativo no reposa todavía sobre una tradición bien arraigada”.⁹ La conveniencia de regirse por una constitución escrita que enuncie las restricciones limitativas del poder legislativo era, desde luego, patente para los fundadores de los Estados Unidos, y en muchas de las constituciones dictadas en países situados en diversas partes del mundo se ha recurrido al mismo procedimiento. Gran Bretaña es el ejemplo más notable de los países que no siguen esta práctica; los Estados Unidos son el país que siente en el mundo conciencia más viva de su Constitución, y ello es en particular cierto con respecto a los derechos civiles y políticos fundamentales. Las constituciones de los países del Commonwealth se apartan marcadamente en algunos puntos de los principios ingleses. Este aspecto del imperio de la ley difiere básicamente del pensamiento jurídico inglés, pero no de la práctica inglesa; este principio tiene más adeptos fuera de Inglaterra que en ese país. El hecho de que el primer impulso poderoso en este sentido procediera de los Estados Unidos reviste considerable ironía si consideramos que una reacción contra las “bendiciones” del derecho inglés fue la inspiración de la Constitución escrita de los

⁹ Apartado 1) de la sección II de las *Conclusiones* de la Primera Comisión; *El imperio de la ley en las sociedades libres*, pág. 16.

Estados Unidos y que muchas de las ideas a que respondía esa reacción eran originarias del continente europeo.

Más sorprendente, tal vez, que los reparos puestos por Me Nicolas-Jacob al imperio de la ley, a *la primauté du Droit*, es su creencia de que el ideal tiene la expresión requerida, no en el imperio de la ley, sino en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Claro es, el presente articulista no discrepa de la afirmación según la cual la Declaración Universal es un ideal noble y detallado, pero sus artículos están concebidos en términos muy generales; es precisamente función de los juristas que profesan estos ideales procurar que se haga una puntualización detallada de lo que significan en forma de las instituciones y procedimientos necesarios para que surtan efecto. Cualquier estudio de la labor desarrollada por la Comisión revelará de inmediato la diferencia y la magnitud de la atención requerida. Con demasiada frecuencia se expresa una adhesión formalista a estos ideales en los textos de países donde los derechos enunciados en la Declaración Universal se violan con regularidad, a veces hasta de conformidad con el derecho positivo y so pretexto incluso de respetar los derechos humanos. Por eso es importante el imperio de la ley, y por eso ha procurado la Comisión obtener el vital asentimiento de la opinión jurídica mundial acerca de los principios más detallados que precisa el logro de estos ideales. Esta búsqueda ha proseguido en congresos a los que asistieron juristas de todo el mundo y también en la Conferencia regional sobre el imperio de la ley que tuvo lugar en Lagos y donde difícilmente podía haber una adhesión ciega a las instituciones anglosajonas.

La relación entre el concepto del imperio de la ley y la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido puesta de relieve en más de una ocasión, sobre todo por la Comisión y por los Congresos celebrados con sus auspicios. Así, por ejemplo, con el objetivo manifiesto de dar mayor efectividad a la Declaración, el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi consideró oportuno declarar lo siguiente antes de exponer con mayor detalle otros principios:

“En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, incumbe al poder legislativo esforzarse por que los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos.”¹⁰

El elemento esencial de la relación entre el imperio de la ley y los derechos humanos ha sido descrito admirablemente por el Sr. René Cassin en un artículo que cita Me Nicolas-Jacob, sin referirse empero a este punto:

¹⁰ *Ibid.*, sección III; *op. cit.*, pág. 17.

*“Los campeones del imperio de la ley han tenido hasta ahora el gran acierto de no dispersar sus esfuerzos en la búsqueda de definiciones demasiado detalladas o inspiradas en las doctrinas que dominan en su propio ambiente. Han eliminado, con razón, las nociones simplistas, sean éstas la concepción técnica del principio de juridicidad formal, correcta en sí, pero hondamente insuficiente y hasta peligrosa, o la que erige el derecho en cuerpo de reglas de conservación social ciega que anquilosa a la sociedad y a los derechos individuales en un orden estático . . . La evolución no puede ser vivificada sin recurrir a principios fundamentales inagotablemente ricos en nuevas aplicaciones . . . El imperio de la ley sólo puede concebirse y realizarse donde los derechos del hombre se reconocen y respetan plenamente.”*¹¹ (Subrayamos nosotros.)

Por último, he aquí lo que dice la Secretaría de las Naciones Unidas acerca de la relación entre la labor de la Comisión Internacional de Juristas y la de las Naciones Unidas. En su calidad de observador asistente al Congreso Internacional de Juristas que se celebró en Nueva Delhi, el Sr. Oscar Schachter, director de la División de Asuntos Jurídicos Generales de las Naciones Unidas y representante del secretario general de las Naciones Unidas, dijo lo siguiente:

*“La Carta de las Naciones Unidas reconoce sabiamente que los fines que persigue la organización requieren no sólo los esfuerzos de los gobiernos y organismos oficiales, sino también los de las organizaciones no gubernamentales como la vuestra . . . Con vuestros esfuerzos para imponer el respeto por el imperio de la ley y las libertades fundamentales, compartís el común propósito de las Naciones Unidas en este terreno, que es, entre todos sus objetivos, tal vez el más difícil de alcanzar.”*¹²

Enorgullece a la Comisión, que siente el mayor respeto por Me Nicolas-Jacob, recibir un apoyo considerable entre los juristas anglosajones, pero lo cierto es que no son éstos los únicos que procuran precisar los principios que darán firmeza y volumen a la esquemática Declaración Universal. Por este motivo la Comisión se enorgullece también del apoyo considerable que le prestan los juristas de los países no regidos por el derecho anglosajón, pero donde se respeta y se comprende el imperio de la ley.

DONALD THOMPSON *

¹¹ “Reflexiones sobre el imperio de la ley”, *Revista*, vol. IV, núm. 2, págs. 246 a 265, en las págs. 246 y 247.

¹² *El imperio de la ley en las sociedades libres*, pág. 56. El Sr. Schachter pronunció su discurso en la sesión plenaria de apertura.

* Bachiller en Leyes y doctor en Filosofía; abogado; profesor de Derecho en la Universidad de Keele.

REVISTA DE LIBROS

Freedom to the Free - Century of Emancipation, 1863-1963, 1963; Civil Rights U.S.A., Public Schools Southern States, 1962; Civil Rights U.S.A., Public Schools North and West, 1962; Excerpts from the 1961 Commission on Civil Rights Report, 1961; Equal Protection of the Laws in North Carolina, 1962.

Por la Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos [Washington: U.S. Government Printing Office]

La Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos es un organismo federal, formado por representantes de los dos grandes partidos norteamericanos, que fue creado por la Ley de Derechos Civiles de 1957, la primera iniciativa del Congreso destinada a ampliar las atribuciones federales en materia de "derechos civiles" desde la Reconstrucción. Conviene observar que, en los Estados Unidos de América, la expresión "derechos civiles" se refiere, como señala la Comisión, a "los derechos individuales objeto de protección contra su denegación por consideraciones de raza, color, religión u origen nacional", particularmente los derechos de los negros. La Comisión estudia los problemas de derechos civiles y presenta informe tanto al Presidente como al Congreso. Está autorizada específicamente a investigar las acusaciones de denegación del derecho de voto, a estudiar las disposiciones jurídicas que violen el derecho constitucional a la igualdad de protección jurídica y a apreciar las leyes y la política del Gobierno Federal con respecto a la igualdad de protección. La nueva Ley de Derechos Civiles de 1964, que acrecienta las atribuciones de la Comisión, le asigna además la función de investigar los fraudes electorales y de servir de centro nacional para la recogida de informaciones sobre igualdad de protección.

Los estudios realizados por la Comisión de Derechos Civiles en los siete años últimos han servido de base para la adopción de medidas tanto por el poder legislativo como por el ejecutivo: el Congreso completó la Ley de 1957 con la aprobación de dos Leyes de Derechos Civiles más amplias en 1960 y 1964; además, el Presidente ha decidido formular también nuevas medidas administrativas sobre la igualdad de oportunidades en el cuerpo de funcionarios, en las viviendas de propiedad pública y para los empleados de las empresas que ejecutan contratos gubernamentales. Las posibilidades de seguir progresando en estos terrenos son limitadas, pues han desaparecido casi todas las barreras jurídicas que se oponían a la igualdad de trato. Según señalan una y otra vez los informes de la Comi-

sión, en la actualidad los problemas son más complejos y las soluciones más intrincadas. Como dijo De Tocqueville en 1835, "el prejuicio que se siente por los negros parece intensificarse a medida que éstos se emancipan, y la desigualdad entra en las costumbres cuando desaparece de las leyes del país". La Comisión de Derechos Civiles subraya que la igualdad de oportunidades y de privilegios para un grupo que durante siglos ha carecido de lo necesario y ha sido despreciado requiere algo más que la terminación de la discriminación legalizada: hace falta lanzar un ataque indirecto coordinado en muchos frentes, que comprenda una "guerra contra la pobreza", enseñanza igual para todas las clases y todas las regiones, la formación profesional de los no especializados, un mayor número de empleos mejores para los sin trabajo, en suma, unas necesidades que quedan al margen de las medidas judiciales, ejecutivas y hasta legislativas en la esfera de los derechos civiles propiamente dicha. La reciente y trágica agitación en las ciudades "liberales" del Norte ha demostrado dramáticamente cuánta razón tiene la Comisión al respecto.

Desde 1954, cuando modificó su doctrina compendiada en "separados, pero iguales" respecto de las escuelas públicas en el asunto *Brown v. Board of Education*, el Tribunal Supremo ha dirigido una revolución social, función única en la historia judicial. Como hacen ver los informes de la Comisión de Derechos Civiles, al ejercer esta función, los tribunales federales norteamericanos han desarrollado sus atribuciones en dos sentidos. Primero, su dirección se ha hecho por fuerza más detallada y más activa. A medida que los planes sucesivos han sido aprobados o rechazados, los tribunales han definido con mayor claridad los criterios de un programa aceptable de integración. La fórmula primitiva "con toda la rapidez prevista" ha sido reemplazada por el requisito que exige medidas "prontas y eficaces", pues "en conjunto ha habido demasiada deliberación e insuficiente rapidez". La intensa intervención activa que se ha requerido de los tribunales ha tenido por consecuencia el que los jueces actuaran como mediadores extrajudiciales y hasta como agentes no oficiales para la colocación de alumnos. En el asunto del condado del Príncipe Eduardo, el Tribunal Supremo hizo uso de sus atribuciones para ordenar a funcionarios que abrieran nuevamente escuelas y recaudaran impuestos para mantenerlas, en una decisión censurada por sus adversarios como "dictatorial" y como "usurpación de funciones".

Segundo, los tribunales, yendo más allá de una mera prohibición de la segregación por los organismos estatales, quizá hayan empezado a decretar la adopción de medidas positivas en favor de la integración incluso cuando la segregación no ha sido creada inicialmente por el organismo estatal. Están planteándose nuevas cuestiones: ¿Tiene la escuela la obligación de ser "daltoniana"? O bien,

¿tiene que prestar atención al color para realizar la integración donde habría un desequilibrio racial si los distritos escolares se basaran en las agrupaciones naturales de la población? ¿Tiene la administración de una escuela la obligación de prestar atención al color e integrar esa escuela porque, como quizá se insinúe en el asunto *Brown v. Board of Education*, las escuelas cuyos alumnos sean exclusivamente negros darán inevitablemente la impresión de que los negros y la enseñanza de los negros son inferiores? Al examinar la situación en New Rochelle y Filadelfia, el informe sobre las escuelas públicas del Norte expone la jurisprudencia relacionada con estas cuestiones que los tribunales están sentando ahora.

Las publicaciones de la Comisión de Derechos Civiles están en general excelentemente redactadas y son equilibradas, absorbentes y valiosas desde el punto de vista jurídico y sociológico. Por supuesto, la transformación ha sido considerable desde la publicación de estas obras a causa de la aprobación de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y de las recientes decisiones de los tribunales federales, pero este factor mengua escasamente su utilidad. En particular, *Freedom to the Free* es una historia excelente de los negros en los Estados Unidos antes y después de la emancipación. El informe sobre las escuelas del Sur es un análisis a fondo de muchos de los planes de resistencia y de integración simbólica que se han empleado para evitar la integración en gran escala, pero el informe sobre el Norte reviste todavía mayor interés como documentación sobre las cuestiones jurídicas y morales más complejas planteadas por la segregación *de facto* con que hoy se enfrenta directamente el Norte y con las que se enfrentará el Sur mañana. El informe anual correspondiente a 1961 y el estudio global sobre la igualdad de protección en la Carolina del Norte se refieren a la totalidad de los problemas, pero no tienen tanto interés general para el lector.

ANDREW H. MOTT

A szocialista alkotmányfejlődés új elemei (Nuevos elementos de la evolución constitucional socialista). Por István Kovács. [Budapest: Akadémiai Kiadó, 1962; 442 págs.]

En la introducción histórica, el autor — profesor de derecho constitucional y miembro destacado del Instituto de Estudios Políticos y Jurídicos de la Academia Húngara de Ciencias — expone primero la idea de que la elaboración de constituciones ha sido uno de los principales instrumentos de las revoluciones “burguesas” desde el siglo XVIII. La misma esencia de esas revoluciones burguesas consistía en la creación de un orden constitucional que mantenía cierto grado de continuidad con la tradición. En cambio, el partido de Lenin, el partido bolchevique, manifestó su propósito de

crear un orden social totalmente nuevo y único mediante una ruptura completa con el pasado. El autor pregunta cómo, a pesar del propósito de romper completamente con el pasado, el poder soviético se creó dentro del marco de la Constitución de 1918, siguiendo así la tradición de las revoluciones burguesas. Da dos respuestas: una en el texto y la otra en una nota a pie de página. La respuesta consignada en el texto cita a Sverdlov, presidente de la Comisión redactora de la Constitución, que declaró simplemente: "Así quedó acordado". La nota sitúa la cuestión en su contexto histórico y es así, como muchos otros ejemplos de esta obra, mucho más elocuente que el mismo texto. Así el lector obtiene la información adicional de que la aprobación de la Constitución fue propuesta y gestionada por el Partido Revolucionario Social (de oposición) y de que los bolcheviques se limitaron a dejarse persuadir en favor de su aprobación. Otros factores que influyeron sobre la decisión fueron el deseo elemental de "las masas" de regirse por una Constitución y la inclinación de Lenin por las soluciones jurídicas.

El lector recordará que Lenin tenía una formación jurídica y una conciencia exacta de la función coordinadora y estructuradora de la ley. Por desgracia, en la evolución de los Estados comunistas, la atención prestada por Lenin a la ley fue olvidada en gran medida por los teóricos marxista-leninistas del Estado y el derecho, que subrayaron agobiadoramente la función represiva de la ley. Las teorías jurídicas "burguesas" han sostenido durante mucho tiempo que la organización es una de las principales funciones de la ley. Ahora bien, según el autor, esta función básica no puede llevarse a la práctica hasta que el Estado comience su proceso de desaparición gradual. Así ocurre actualmente en los países comunistas y, por esto, los juristas científicos han de examinar nuevamente las relaciones jurídicas. Esto es lo que se propone hacer el autor al efectuar un amplio examen de las constituciones socialistas de tipo soviético.

Las primeras partes de la obra (1, 2 y 3) versan sobre la función social, las clasificaciones y la estructura de las constituciones socialistas. Luego se analizan las constituciones para determinar en qué medida reflejan las realidades de un sistema social determinado (4). Se examinan después las disposiciones relativas a los diversos tipos de órganos estatales y a sus relaciones recíprocas (5). El análisis de la Constitución como ley fundamental ocupa la parte 6; en la última parte 7 se exponen la interpretación comunista del término "constitucionalismo" y las garantías jurídicas y prácticas de la Constitución.

A fin de dar una idea del método seguido por el autor para exponer un problema, escogeremos del conjunto de interesantes análisis el estudio de uno de los problemas constitucionales que revisten actualmente mayor importancia en los Estados comunistas:

las actividades del poder legislativo.

El autor reconoce que las circunstancias históricas, en particular el estalinismo y la falta de tradiciones parlamentarias, fueron obstáculos que se opusieron al ejercicio por el poder legislativo de una función eminente en la vida del Estado, sobre lo cual había disposiciones en las constituciones.

En el decenio de 1950 se inició en Polonia y Yugoslavia cierta evolución hacia el objetivo declarado. En 1961 se recogió en el nuevo programa del Partido Comunista de la Unión Soviética, aprobado por el 22° Congreso celebrado en Moscú, la idea de dar a la Asamblea Legislativa Federal el carácter de órgano central tanto del Estado como de todas las organizaciones sociales. Según este programa, el Sóviet Supremo de la URSS había de convertirse oportunamente en el supremo órgano integrador de todas las actividades de las entidades estatales, así como de autogestión social.

Se prevé que prosiga la evolución de las asambleas legislativas nacionales. A juicio del autor, a fin de conseguir los objetivos declarados, se habrán de realizar reformas, que habrán de comprender la transformación de todo el sistema electoral. Hace notar que, más adelante, las asambleas legislativas habrán de celebrar sesión permanente (salvo en los días festivos) y que, tal vez, los diputados habrán de dedicar todas sus actividades a su labor legislativa, en "un contacto mucho más estrecho con las grandes masas de la población", esto es, los electores. El autor sugiere incluso la posibilidad de que, con el envío de grupos de miembros a las asambleas nacionales respectivas con fines de "representación y fiscalización mutuas", los Estados socialistas instituyan cierta especie de "coordinación interna" sin la intervención de ningún organismo internacional supraestatal.

Ahora bien, el desempeño de una función sustancial por la asamblea legislativa plantea inmediatamente el problema de las relaciones entre el poder legislativo y el partido comunista que rige el país. Se ha indicado que es mejor dejar completamente imprecisas estas relaciones. El partido comunista, en su calidad de organización social suprema de un país, dirige todas las actividades estatales y sociales por medios *políticos* y no por medios *jurídicos*. Se parte del supuesto de que esta realidad sólo obedece a una disposición jurídica: una alusión consignada en la Constitución a la "función rectora" del partido. Basadas en la autorización ilimitada de la "función rectora" del partido, las directrices de éste se extienden prácticamente a todos los aspectos y fases de las actividades de las organizaciones estatales y sociales. Los intentos que se realicen para codificar la "función rectora" están destinados a lograr la limitación del principio general de dirección y han de ser desechados por este motivo en opinión de Kovács.

Lo ocurrido en los países de la Europa oriental antes y después de la publicación de la obra objeto de comentario parecen justificar

muchas de sus afirmaciones generales sobre los procedimientos jurídicos constitucionales. Ahora bien, con respecto a algunas cuestiones fundamentales, por ejemplo, la "coordinación interna" y el problema de las relaciones entre el parlamento y el partido, el cauteloso reformismo del autor parece apartarse de la realidad.

En vez de acercarse hacia la "coordinación interna" en los asuntos constitucionales o económicos, los Estados de la Europa oriental manifiestan un deseo cada vez más vivo de actuar con mayor independencia. Por lo demás, se siente cada vez con mayor intensidad el deseo de codificar con mayor amplitud los derechos y los deberes tanto de los ciudadanos como de los órganos estatales. La precisión en materia de derechos y deberes limita siempre el ejercicio arbitrario del poder. Este es el objetivo hacia el que miran los pueblos de la Europa oriental. Imponer limitaciones de esta clase al poder ha sido durante siglos el objetivo de los que, en todo el mundo, querían un "gobierno basado en la ley y no en la voluntad de los hombres".

El libro del profesor Kovács es un ejemplo interesante de una prudente tentativa destinada a examinar los problemas constitucionales de los Estados comunistas yendo más allá de la práctica habitual que consistía en parafrasear los textos constitucionales en vigor y en repetir la afirmación de que las disposiciones constitucionales se cumplen en la práctica. Se refiere a cuestiones que, hasta ahora, quizá se agitaran en el pensamiento de los constitucionalistas de la Europa oriental, pero que se consideraban como problemas situados al margen de las investigaciones de un teórico fielmente ortodoxo y que, desde luego, no habían de ser publicadas. Estas cuestiones se resuelven generalmente con un espíritu conformista, pero son planteadas y empiezan a abrir nuevas posibilidades al pensamiento.

JÁNOS TÓTH

PUBLICACIONES RECIENTES DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Revista de la Comisión Internacional de Juristas

Volúmen V, Núm. 1 (Verano 1964): Estudio de la Secretaría sobre los delitos económicos en la Unión Soviética; La participación del jurista en el desarrollo económico y social de su país bajo el Imperio de la Ley; Independencia del poder judicial en el Estado de Israel; El derecho del detenido a comunicar con quienes precise consultar para asegurar su defensa o proteger sus intereses esenciales; Documentos de la Reunión de las Secciones Británica y Francesa de la Comisión Internacional de Juristas sobre: Privilegio de la Corona, privilegios en materia de testimonio ante un Tribunal Penal, derecho de asilo, el derecho de asilo en Francia. Revista de Libros.

Boletín de la Comisión Internacional de Juristas

Número 21 (Diciembre, 1964): Aspectos del imperio del derecho en Europa Oriental, Tíbet y la Unión Soviética. Los Derechos Humanos en los conflictos armados. La libertad de prensa. La Reforma Agraria peruana.

Gacetilla de la Comisión Internacional de Juristas

Número 15 (febrero, 1964): Nombramiento del nuevo secretario general. Miembros de la Comisión; misiones y giras; observadores; comunicados de prensa: Sudáfrica, Ghana, Cuba, Haití, Ceilán, EE.UU., Naciones Unidas; concurso de ensayos; nota de organización; publicaciones; seminarios para estudiantes de derecho.

ESTUDIOS ESPECIALES

Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley (junio, 1961): Informe acerca de la primera Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley celebrada en Lagos, Nigeria, en enero de 1961.

La Muralla de Berlín: Atentado contra los derechos humanos (marzo, 1962): Este informe consta de cuatro partes: El pueblo vota con los pies, Medidas para impedir la huida desde la República Democrática Alemana, La evolución constitucional del Gran Berlín, El aislamiento del Berlín oriental. Para redactar este informe se han utilizado profusamente fuentes de la República Democrática Alemana y del Berlín oriental: leyes, órdenes, reglamentos, decisiones judiciales publicadas y extractos de prensa.

South African Incident: The Ganyile Case (junio, 1962): Informe sobre otro desgraciado episodio en la historia de los métodos arbitrarios empleados por el Gobierno sudafricano. Al publicar este informe, la Comisión quiere recordar a sus lectores la necesidad de una vigilancia constante para la defensa y afirmación de los derechos humanos.

El Imperio de la Ley en Cuba (noviembre, 1962): Documentación completa sobre la actual legislación constitucional y el derecho penal, así como información antecedente sobre importantes sucesos de la historia de Cuba, la tierra, la economía y la población: la cuarta parte consta de declaraciones de testigos.

El Imperio de la Ley en España (diciembre, 1962): Contiene capítulos sobre los fundamentos ideológicos e históricos del régimen, el sistema de partido único, la comunidad nacionalsindicalista, el poder legislativo, las atribuciones del ejecutivo, el poder judicial y los colegios de abogados, la defensa del régimen, la represión de los delitos políticos y apéndices.

Informe sobre los sucesos ocurridos en Panamá del 9 al 12 de enero de 1964 (mayo, 1964): Un informe del Comité de Encuesta designado por la Comisión Internacional de Juristas.

Los autores de los artículos firmados exponen opiniones personales. La Comisión los publica por considerarlos de interés general, pero sin indicar con ello que los 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

PRECIO:

4,50 fr. suizos

1 dólar de EE.UU.

7/6 chelines

IMPRESA TRIO S.A. - LA HAYA. - PAISES BAJOS