

REVISTA

DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

VERANO 1965

VOLUMEN VI, NÚM. 1

KENNETH W. GREENAWALT Y ASPECTOS JURIDICOS DE LAS LIBERTADES
WILLIAM S. GREENAWALT CIVILES EN LOS ESTADOS UNIDOS Y LA LEY
DE LIBERTADES CIVILES DE 1964 (III)

TOMASO NAPOLITANO ORIENTACIONES DEL NUEVO DERECHO
PENAL SOVIETICO

C. F. AMERASINGHE RECIENTE LEGISLACION RETROACTIVA EN
CEILAN

SHAO-CHUAN LENG LA "JUSTICIA POPULAR" CHINA EN EL PE-
RIODO POST-CONSTITUCIONAL

ESTUDIO DEL SECRETARIADO PRESENTACION DEL PROYECTO DE CON-
VENCION CENTROAMERICANA SOBRE DE-
RECHOS HUMANO Y SU RESPECTIVA CORTE

DOCUMENTO

Confrontación sistemática de los instrumentos para la protección de los
derechos humanos en el plano regional: proyecto de convención centroameri-
cana, proyecto de convención interamericana y Convención europea.

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.

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 y de la UNESCO. 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
JOSÉ 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
SEBASTIAN 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

Director: SEÁN MACBRIDE

VERANO 1965

VOLUMEN VI, NÚM. 1

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 (III)	4
TOMASO NAPOLITANO	ORIENTACIONES DEL NUEVO DERECHO PENAL SOVIETICO	63
C. F. AMERASINGHE	RECIENTE LEGISLACION RETROACTIVA EN CEILAN	94
SHAO-CHUAN LENG	LA "JUSTICIA POPULAR" CHINA EN EL PERIODO POST-CONSTITUCIONAL	118
ESTUDIO DEL SECRETARIADO	PRESENTACION DEL PROYECTO DE CONVENCION CENTROAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU RESPECTIVA CORTE	147

DOCUMENTO

Confrontación sistemática de los instrumentos para la protección de los derechos humanos en el plano regional: proyecto de convención centroamericana, proyecto de convención interamericana y Convención europea.	154
--	-----

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS - GINEBRA

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

PARTE III

a)	Introducción	4
b)	El derecho de sufragio y las elecciones	5
c)	Abrogación de la doctrina "separados, pero iguales" (1954)	12
d)	Servicios públicos y establecimientos públicos de alojamiento:	13
	1) Servicios públicos	13
	2) Transportes públicos: de Estado a Estado y dentro de los Estados	15
	3) Establecimientos públicos de alojamiento:	17
	a) Confirmación de la constitucionalidad del artí- culo de la Ley de Libertades Civiles de 1964 relativo a dichos establecimientos	17
	b) Otras decisiones recientes del Tribunal Supremo	20
e)	Enseñanza pública:	24
	1) Escuelas públicas	24
	2) Enseñanza pública superior	30
f)	Peonaje	31
g)	Empleo	32
h)	Vivienda	36
i)	La selección de jurados y el derecho penal	40
j)	El cruce de razas y la legislación reguladora de las relaciones personales	42
k)	Reglamentación de asociaciones	47
l)	Las Fuerzas Armadas	50
m)	Leyes estatales en materia de libertades civiles	52
n)	La Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio	54
o)	Conclusión	59

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

PARTE III

a) Introducción

En las partes I y II del presente artículo,¹ hemos examinado a grandes rasgos las disposiciones de la Ley de Libertades Civiles de 1964 y la evolución de las leyes federales norteamericanas sobre la materia. Esta parte III contiene un breve estudio de la jurisprudencia sentada por los tribunales federales en relación con las libertades civiles y, sobre todo, de la establecida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, un resumen descriptivo de la Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio y algunas observaciones sumarias sobre las leyes estatales en materia de libertades civiles.

Casi todos los asuntos aquí tratados datan de la época anterior a 1964 y la jurisprudencia ha quedado codificada en cierta medida en la Ley de Libertades Civiles de 1965. Sin embargo, se han pronunciado sentencias trascendentales desde la promulgación de dicha Ley el 2 de julio de 1964. Muchos e importantes asuntos relacionados con las libertades civiles son objeto de procedimiento ante órganos de diversa categoría del sistema judicial federal. Puede preverse que en un futuro próximo se dictarán muchas decisiones en las que se interpretarán y aplicarán las estipulaciones de la Ley de Libertades Civiles de 1964.

Las decisiones más importantes adoptadas el año pasado en materia de libertades civiles fueron las dictadas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para afirmar el carácter constitucional del título de la Ley de Libertades Civiles de 1964 relativo a los "establecimientos públicos de alojamiento". Estas decisiones son examinadas más adelante.

Otro hecho reciente de considerable importancia ha sido la presentación al Congreso, a instancia del presidente Johnson, del proyecto de Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio. Esta Ley, que recibió su impulso de los incidentes ocurridos en Selma (Alabama), donde se recurrió a diversos ardides a fin de

¹ *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. V., núm. 2 (invierno, 1964), págs. 295 a 327.

hacer imposible la inscripción de electores negros, tiene por fin completar y confirmar las leyes de 1870, 1871, 1957, 1960 y 1964, reguladoras de dicho derecho y descritas en la parte I del presente artículo. Este proyecto de ley fue aprobado por el Senado el 26 de mayo de 1965; en el momento de redactarse este artículo, parece inminente su aprobación por la Cámara y por ello hacemos aquí un análisis de sus disposiciones.

Como se señala en el artículo anterior de uno de los presentes autores sobre las "libertades civiles en los Estados Unidos",² no es posible comprender plenamente las complejas cuestiones existentes en los Estados Unidos en materia de libertades civiles sin conocer los problemas del régimen federal.

Los Estados Unidos tienen una forma de gobierno doble. En todo Estado hay dos Gobiernos: el Estado y los Estados Unidos. Cada Estado dispone de todos los poderes gubernamentales salvo los que el pueblo, con arreglo a la Constitución respectiva, ha conferido a los Estados Unidos, denegado al Estado o reservado para sí. La unión federal es un gobierno de poderes delegados. Tiene sólo los que expresamente se le han conferido y los que deriven racionalmente de los concedidos.

En materia de libertades civiles, el gobierno federal sólo puede actuar dentro de los límites de la Constitución federal y de los poderes que tiene delegados. Así lo hace primordialmente al reglamentar el "comercio de Estado a Estado" y al prevenir la adopción de "medidas estatales" que denieguen a los ciudadanos de los Estados Unidos los derechos y las libertades garantizados por la Constitución federal. Estos conceptos de "comercio de Estado a Estado" y de "medidas estatales" han estado adquiriendo rápidamente mayor alcance.

Las discriminaciones que hayan existido o existan en los Estados Unidos por consideraciones basadas en la raza, el color, el origen nacional, la religión o el sexo han de atribuirse, por encima de todo, a las leyes y a las medidas dictadas por algunos de los cincuenta Estados. No es posible considerar a toda la nación responsable de los actos discriminatorios cometidos por algunos Estados de la Federación.

b) El derecho de sufragio y las elecciones

El Tribunal Supremo afirmó hace poco tiempo:

En la historia de este país, el alcance del derecho de sufragio ha experimentado una expansión constante. El derecho a votar libremente en favor del candidato preferido es un elemento esencial de la sociedad democrática, y cualquier limitación de este derecho es un golpe asestado contra el gobierno representativo.³

² *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 1 (primavera-verano de 1959), págs. 91 a 163.

³ *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964).

Los Estados del Sur se han valido de diversos ardides, descritos más adelante, para denegar el sufragio a los negros y hasta hace relativamente poco tiempo estos métodos han tenido un éxito completo. Ahora bien, las disposiciones jurídicas recientemente dictadas – la Ley de Libertades Civiles de 1964 y la Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio – han hecho progresar marcadamente el sufragio de los negros.

Se ha sentado un primer principio: la distribución electoral realizada por las asambleas legislativas de los Estados puede ser objeto de revisión por los tribunales federales.⁴ En 1946 el Tribunal Supremo había decidido⁵ que la distribución (la división de un Estado en unidades geográficas a los efectos electorales) y la equiparación de los sectores integrantes de dichas unidades geográficas eran “cuestiones políticas” que habían de ser resueltas por cada asamblea legislativa estatal y estaban fuera de la competencia de los tribunales.

Ello no obstante, en 1960 el Tribunal decidió un asunto relativo a la demarcación abusiva de un distrito por consideraciones raciales (el objetivo en estos casos es trazar los límites electorales de suerte que se priva deliberadamente a los electores negros o de otra raza de su derecho de sufragio, o bien se desvaloriza su voto) y decidió que la práctica era inconstitucional porque denegaba a los negros su derecho a votar.⁶ Al anular la modificación de los límites municipales de Tuskegee, Alabama, transformados de un cuadrado en una figura “extrañamente irregular” de 28 lados, el Tribunal manifestó:

La consecuencia humana inevitable de este experimento en geometría y geografía es despojar a los ciudadanos de color, y a éstos exclusivamente, de los derechos de que gozaban antes en materia de sufragio.*

(Ahora bien, hay que demostrar que el objetivo es discriminatorio y, si la fijación de límites da lugar a la concentración de grupos minoritarios en un distrito sin que se pueda probar la aplicación de consideraciones raciales, los nuevos límites han sido confirmados.)⁷

⁴ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962); véase *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339 (1960).

⁵ *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946).

⁶ *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339 (1960).

* La historia tiene apostillas: el 15 de septiembre de 1964, después de haberse restablecido las fronteras originales, dos negros fueron elegidos miembros del Consejo Municipal de Tuskegee, frente a candidatos blancos que se presentaban para ser reelegidos. En Alabama, ésta fue la primera ocasión desde la época de reconstrucción subsiguiente a la guerra de secesión en que candidatos negros fueron elegidos en preferencia a candidatos blancos.

⁷ *Wright v. Rockefeller*, 376 U.S. 52 (1964).

Dos años después, en el asunto *Baker v. Carr*,⁸ el Tribunal Supremo entendió en un problema de distribución del que eran ajenas las consideraciones raciales. La norma jurídica establecida así claramente es la siguiente: el criterio aplicable para apreciar la distribución y el equiparamiento por decisión legislativa es la garantía enunciada en la Constitución federal en virtud de la cual todo ciudadano tiene derecho a la igualdad de protección jurídica y a emitir su sufragio. La distribución (todas las operaciones de esta clase corren a cargo de las asambleas legislativas de los Estados) ha sido declarada desde entonces inconstitucional cuando tiene por resultado una desigualdad sustancial de los electores en un Estado. Los distritos que eligen a las dos cámaras de un poder legislativo bicameral⁹ y votan para constituir el Congreso¹⁰ han de estar formados de modo que exista entre ellos una igualdad sustancial del número de habitantes,¹¹ para que así "cualquier elector esté en igualdad de condiciones con cualquier otro elector de su Estado"¹² en la medida de lo posible y para que "no experimente ninguna disminución importante el valor de los votos de algunos ciudadanos del Estado a causa exclusivamente del lugar donde están domiciliados".¹³ En el asunto *Gray v. Sanders*,¹⁴ por sentencia que declaró inconstitucional un sistema inequitativo y discriminatorio, denominado de la "unidad/condado", utilizado en Georgia, la norma jurídica se enunció en los términos siguientes:

El concepto de igualdad política, expuesto en la Declaración de independencia, en la alocución de Lincoln en Gettysburg y en las Enmiendas 15ª, 17ª (elección directa de los senadores de los Estados Unidos) y 19ª (sufragio de la mujer) sólo puede tener un significado: a cada persona corresponde un voto.

En aplicación de estas decisiones, los centros urbanos, que habían quedado en desventaja a causa de la distribución efectuada por las asambleas legislativas estatales de predominio rural, tendrán una mayor representación en los gobiernos estatal y nacional; por lo demás, no se puede invocar la raza como criterio para trazar una frontera política. Estos cambios suponen señalados beneficios para los negros, que forman una parte considerable de la población en las ciudades.

⁸ 369 U.S. 186 (1962).

⁹ *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964); *Lucas v. Colorado General Assembly*, 377 U.S. 713 (1964).

¹⁰ *WMCA, Inc. v. Lomenzo*, 377 U.S. 633 (1964).

¹¹ *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964).

¹² *Gray v. Sanders*, 372 U.S. 368 (1963).

¹³ *WMCA, Inc. v. Lomenzo*, 377 U.S. 633 (1964).

¹⁴ 372 U.S. 368, 381 (1963). La decisión desechó la jurisprudencia sentada en *MacDougall v. Green*, 335 U.S. 281 (1948), donde, en armonía con *Colegrove v. Green*, se había reafirmado el sistema de Georgia.

Se ha conseguido otra progreso: todos los ciudadanos que deseen votar o presentarse candidatos habrán de ser tratados con igualdad, teniendo exclusivamente en cuenta sus calificaciones. Toda ley estatal que disponga la celebración de una "elección preliminar blanca" es inconstitucional,¹⁵ como lo son las demás leyes y prácticas que persigan el mismo resultado, por ejemplo las leyes que confíen la presentación de candidaturas a los partidos políticos de modo que una asamblea del partido¹⁶ o el comité ejecutivo de una sección estatal¹⁷ pueda excluir a los negros por decisión propia, o bien cuando el partido adopta el carácter de sociedad privada.¹⁸ La última de las estrategias declarada inconstitucional es el ardid denominado "Jaybird Democratic Association", que pretendía ser un organismo privado y abierto solamente a los blancos y que funcionaba como instrumento del Partido Demócrata en los condados para seleccionar un candidato que se presentaba a la elección preliminar.¹⁹ En 1915 fue declarada inconstitucional la "cláusula del abuelo", según la cual no podía votar nadie que no fuese descendiente de alguien inscrito como elector al final de la guerra de secesión, lo cual excluía naturalmente a los negros.²⁰ Ahora bien, una ley estatal por la que se disponga que todos los deseosos de inscribirse como electores han de superar una prueba de cultura no es en principio inconstitucional.²¹ Sin embargo, las pruebas de cultura básicamente inequitativas o la aplicación discriminatoria de las mismas por los funcionarios electorales sí son inconstitucionales,²² como lo es la fijación de un plazo de inscripción anormalmente breve.^{22a}

El impuesto electoral es un gravamen cuyo pago exigen algunos Estados antes de autorizar la inscripción de un elector y la emisión del sufragio en una elección. Desde 1939 se ha presentado en todas las legislaturas sucesivas del Congreso un proyecto de ley destinada a abolir el pago de un impuesto para la participación en las elecciones federales. Sin embargo, hasta 1962 no se pudo adoptar una medida federal para suprimir dicho impuesto con la aprobación de

¹⁵ *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536 (1927); *Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73 (1932).

¹⁶ *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944).

¹⁷ *Chapman v. King*, 154 F. 2d 460 (5 Cir., 1947), cert. den. 372 U.S. 800 (1946).

¹⁸ *Rice v. Elmore*, 165 F. 2d 387 (4 Cir., 1947), cert. den. 333 U.S. 875 (1948).

¹⁹ *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 (1953).

²⁰ *Guinn v. United States*, 238 U.S. 347 (1915); *Myers v. Anderson*, 238 U.S. 368 (1915); véase *Lane v. Wilson*, 307 U.S. 268 (1939).

²¹ *Lassiter v. Northampton Country Board of Elections*, 360 U.S. 45 (1959).

²² *Davis v. Schnell*, 336 U.S. 933 (1949), que confirma 81 F. Supp. 872 (S.D. Ala. 1949); *United States v. Mississippi*, 380 U.S. 128 (1965); *Louisiana v. United States*, 380 U.S. 145 (1965).

^{22a} *Lane v. Wilson*, 307 U.S. 268 (1939).

la 24ª Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, en virtud de la cual:

Los Estados Unidos o cualquier Estado no denegarán o menoscabarán el derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos a participar en cualquier elección preliminar o de otra índole, previa a la elección del presidente, del vicepresidente o de un senador o representante del Congreso, basándose en la incapacidad de un ciudadano para abonar un impuesto electoral o cualquier otro impuesto.

En un asunto planteado antes de 1962, un tribunal federal decidió que, si bien el impuesto electoral percibido para participar en las elecciones Federales, estatales y locales no era inconstitucional en principio, la discriminación racial ejercida por los funcionarios de Misisipí al recaudarlo era inconstitucional;^{22b} esta norma parece ser la regla jurídica aplicada en la actualidad en las elecciones estatales y locales.

En un asunto planteado en 1965 ante el Tribunal Supremo será necesario interpretar y aplicar por primera vez la 24ª Enmienda.²³ Previendo la aprobación de la Enmienda, Virginia suprimió el impuesto electoral en calidad de requisito previo ineludible para participar en las elecciones federales y dispuso que un elector podría tener también derecho al sufragio si presentaba, en cada año electoral y como mínimo seis meses antes de una elección, un complicado certificado de residencia. Seguía siendo obligatorio abonar impuestos en el caso de las elecciones estatales. El Tribunal Supremo ha decidido que el sistema proyectado es inconstitucional, porque en la Enmienda se dispone que el derecho de sufragio no podrá ser denegado o menoscabado mediante el impuesto electoral y “es incompatible tanto con métodos complejos como sencillos” limitar el derecho a no abonar el impuesto, entre ellos “los onerosos requisitos de índole procesal que entorpecen efectivamente el ejercicio del sufragio” por los que se niegan a pagar el impuesto.^{23a} El “complejo” procedimiento para obtener el certificado “equivale a una nueva inscripción anual” que Virginia no necesita para aplicar adecuadamente sus leyes electorales; la 24ª Enmienda, no sólo abolió el impuesto electoral como requisito previo para votar, sino también todo “sustituto equivalente o atenuado”.

Tienen también importancia dos decisiones recientes por las que se prohíbe a Misisipí que subordine la inscripción de un elector a la “capacidad para leer y transcribir un artículo de la Constitución de dicho Estado y para dar una interpretación razonable del mismo ante el registrador de electores del condado... y manifestar...

^{22b} *United States v. Dogan*, 314 F. 2d 767 (10th Cir. 1963).

²³ *Harman v. Forssenius*, 14 L. ed. 2d 50, Tribunal Supremo (27 de abril de 1965).

^{23a} Cita *Lane v. Wilson*, 307 U.S. 268, 275 (1939).

una comprensión razonable de los deberes y obligaciones de la ciudadanía bajo la forma constitucional de gobierno... así como ser de buena moralidad”,^{23b} y se prohíbe a Luisiana que requiera de un posible elector “ser capaz de comprender” y de “dar una interpretación razonable” de cualquier artículo de la Constitución del Estado o de la federal “al ser leídas por el registrador de electores.”^{23c} En un asunto precedente el Tribunal Supremo aprobó una opinión por la que se anuló un requisito análogo impuesto por Alabama.^{23d} El Tribunal Supremo decidió: que las “pruebas de interpretación” eran exigidas por los Estados cuando ardenes relativamente primarios como la “cláusula del abuelo” o las “elecciones preliminares reservadas a los blancos” han sido abolidos por ser procedimientos destinados a privar a los negros del sufragio; que estas pruebas “confieren a los registradores de electores la apreciación discrecional, virtualmente ilimitada, de determinar quién debe y quién no debe votar”; que los registradores las han aplicado para “privar a ciudadanos negros calificados en otros respectos de su derecho de sufragio”; y que el obstáculo que supone para los negros la existencia de la prueba les disuadía de pedir su inscripción. Las pruebas eran inconstitucionales según lo dispuesto sobre la igualdad de protección jurídica en la 14ª Enmienda y en virtud de la 15ª Enmienda, prohibitoria de la discriminación racial en las elecciones:

Este examen no es una prueba, sino una trampa que permite detener incluso a la mente más privilegiada en su marcha hacia la cabina electoral. El preciado derecho popular de sufragio, reconocido en nuestro país, no puede quedar anulado por la aplicación de leyes como la mencionada, que confían la suerte electoral de un ciudadano a un registrador movido por caprichos o impulsos pasajeros.^{23e}

El Tribunal Supremo confirmó también una decisión en virtud de la cual una nueva prueba de “ciudadanía” elaborada por Luisiana para reemplazar la “prueba de la interpretación”, consistente en unas tarjetas que contenían diversas preguntas y se sacaban a suerte, habría de ser aplicado tanto a los electores inscritos como a los solicitantes caso de aplicarse efectivamente, porque de aplicarse sólo en lo sucesivo no subsanaría la discriminación pasada, durante la cual aumentó el número de electores blancos y disminuyó marcadamente el de negros.

El fiscal general de los Estados Unidos puede, invocando la Ley de Libertades Civiles de 1957, ejercitar una acción en nombre

^{23b} *United States v. Mississippi*, 380 U.S. 128 (1965).

^{23c} *Louisiana v. United States*, 380 U.S. 145 (1965).

^{23d} *Davis v. Schnell*, 336 U.S. 933 (1949), que confirma 81 F. Supp. 872 (S.D. Ala., 1949).

^{23e} El magistrado Black, en nombre del Tribunal, en *Louisiana v. United States*, 380 U.S. 145 (1965).

de los Estados Unidos contra los funcionarios electorales responsables de actos de discriminación.²⁴ Según la Ley de Libertades Civiles de 1960, puede entablar demanda en representación de los Estados Unidos contra el Estado donde la discriminación tenga fuerza de ley o sea estimulada.²⁵

Hace muy poco tiempo, el Tribunal Supremo decidió que los tribunales federales pueden entender en las cuestiones no decididas sobre constitucionalidad de las leyes o procedimientos electorales de un Estado sin aguardar hasta que los tribunales del Estado actúen antes, a causa de la "importancia y urgencia del problema" y porque, sea cual fuere la interpretación de la disposición por los tribunales estatales, la cuestión constitucional seguirá estando planteada.^{25a} Los tribunales federales no deben autorizar el rechazo de las reivindicaciones relacionadas con el derecho de sufragio planteadas contra los Estados que manifiestamente han privado a los negros de este derecho basándose en tecnicismos ficticios, entre ellos las recientes sutilezas de un Estado en materia de jurisdicción y la afirmación de que los Estados Unidos no pueden demandar para pedir la supresión de una treta discriminatoria e inconstitucional en materia electoral porque otra ley inconstitucional del mismo Estado impide que los posibles votantes satisfagan el requisito federal según el cual "han de estar calificados en otros aspectos para votar."^{25b}

Ningún Estado puede exigir que se especifique cuál es la raza de un candidato en los documentos de candidatura o en la papeleta de voto, porque con ello el Estado indica que "la raza o el color es una consideración importante, y tal vez capital, para la decisión del elector" cuando, en realidad, no guarda relación con las calificaciones del candidato.²⁶ Puede exigirse el resarcimiento de los daños en demanda interpuesta ante un tribunal federal contra los miembros de una junta electoral estatal que permitan estos hechos, y no es menester agotar primero las vías judiciales del Estado.²⁷ Además, todos los electores calificados tienen el derecho constitucionalmente protegido de votar²⁸ y de pedir que sus votos sean computados.²⁹ Toda denegación de este derecho podrá dar lugar

²⁴ *United States v. Raines*, 362 U.S. 17 (1960); *United States v. Thomas*, 362 U.S. 58 (1960); *United States v. Mississippi*, 380 U.S. 128 (1965).

²⁵ *United States v. Alabama*, 362 U.S. 602 (1960); *United States v. Mississippi*, 380 U.S. 128 (1965).

^{25a} *Harman v. Forssenius*, 14 L. ed. 2d 50, Tribunal Supremo (27 de abril de 1965).

^{25b} *United States v. Mississippi*, 380 U.S. 128 (1965).

²⁶ *Anderson v. Martin*, 375 U.S. 399 (1964).

²⁷ *McDonald v. Key*, 224 F. 2d 608 (10th Cir. 1955), cert. den., 350 U.S. 895 (1955).

²⁸ *Ex parte Yarbrough*, 110 U.S. 651 (1884).

²⁹ *United States v. Mosely*, 238 U.S. 383 (1915).

a una demanda de indemnización³⁰ o bien, y esto es tal vez más importante si se tiene presente la lucha global por el sufragio de los negros, podrá dar lugar a procesamiento por funcionarios federales ante los tribunales federales.

Se ha decidido recientemente que las disposiciones estatales según las cuales se han de separar los nombres de los blancos y de los negros en las listas de inscripción, de impuestos electorales y de certificados de residencia, así como en las listas de tributación, violan la cláusula de la 14ª Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica.³¹

La finalidad de los títulos I y VIII de la Ley de Libertades Civiles de 1964 es "hacer efectivo el derecho constitucional de sufragio". La Ley codifica muchas de las decisiones judiciales mencionadas y crea nuevas y eficaces medios para el ejercicio del derecho de sufragio.

c) Abrogación de la doctrina "separados, pero iguales" (1954)

En 1954, en los asuntos relacionados con la segregación en las escuelas,³² el Tribunal Supremo desechó definitivamente la doctrina, sentada en 1896 en el asunto *Plessy*,³³ según la cual se cumplía lo dispuesto en materia de procedimiento jurídico constitucional, igualdad de protección e igualdad de trato cuando se presta a las diversas razas servicios sustancialmente iguales, no obstante hacerlo separadamente.

Decidió en dichos asuntos que "en la esfera de la enseñanza pública la doctrina "separados, pero iguales" no tiene cabida, que "los servicios separados de enseñanza son básicamente desiguales" y que, de ser prestados, por un Estado, son una denegación de la igualdad de protección jurídica garantizada por la 14ª Enmienda y que de ser obra del Gobierno federal, son una privación de la libertad personal en violación de la cláusula de la Quinta Enmienda relativa al debido procedimiento jurídico.

Desde 1954 el Tribunal Supremo y otros tribunales federales han dictado muchas decisiones con el mismo objeto en relación con la enseñanza pública, los parques de propiedad o explotación pública, los servicios recreativos y culturales, los lugares de diversión

³⁰ *Myers v. Anderson*, 238 U.S. 368 (1915); *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536 (1927); *Chapman v. King*, 154 F. 2d 460 (5th Cir. 1946), cert. den., 327 U.S. 800 (1946).

³¹ *Virginia State Board of Elections v. Hamm*, 379 U.S. 19 (1964) que confirma 230 F. Supp. 156 (E.D.Va. 1964).

³² *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

³³ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); véase la parte II del presente artículo en esta Revista, vol. V, núm. 2; págs. 323 a 325.

y esparcimiento, y los transportes públicos. En estos asuntos, los tribunales federales han rechazado repetidas veces la doctrina "separados, pero iguales", han afirmado los derechos constitucionales de las personas objeto de discriminación y han dictado órdenes de desegregación.³⁴

d) Servicios públicos y establecimientos públicos de alojamiento

La expresión "establecimientos públicos de alojamiento" ha sido definida de modos diversos en las leyes y en las decisiones judiciales. Ahora bien, se suelen considerar como "establecimientos públicos de alojamiento" los locales de propiedad privada, entre ellos los locales de albergue, comida, bebida y esparcimiento, que están "abiertos al público".

Se suelen considerar como "servicios públicos" los servicios que pertenecen, son explotados o son administrados en beneficio o en representación del público por una administración pública o por un órgano dependiente; son servicios de esta índole los parques, las playas, los terrenos de juego y demás servicios de recreo y esparcimiento, las bibliotecas y las escuelas y colegios públicos.

La Ley de Libertades Civiles de 1964 contiene disposiciones que prohíben la discriminación en los establecimientos públicos de alojamiento (título II) y en los servicios públicos (título III) así definidos.

1) Servicios públicos

Antes de la promulgación de la Ley de Libertades Civiles de 1964, el Tribunal Supremo había decidido en diversas ocasiones que un Estado o un organismo estatal no podía instaurar la segregación racial en los servicios públicos sin violar la cláusula de la 14ª Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica.

En aplicación de esta norma, los tribunales federales han decidido en los años recientes que, entre los servicios públicos que no pueden ser segregados racialmente, mediante la exclusión de los negros, mediante la prestación de servicios separados, pero iguales o la creación de secciones reservadas a blancos y a negros, o bien mediante la aplicación de un programa de empleo de los servicios por los blancos y los negros en días distintos, figuran los siguientes:

Un terreno de baloncesto en el parque público de una ciudad,³⁵

³⁴ *Watson v. Memphis*, 373 U.S. 526 (1963) y los asuntos allí citados; *Goss v. Board of Education*, 373 U.S. 683, 687-88 (1963).

³⁵ *Wright v. Georgia*, 373 U.S. 284 (1963).

un campo municipal de golf;³⁶ los parques públicos, de propiedad o bajo la explotación de la ciudad y los campos de golf y demás servicios de recreo situados en ellos;³⁷ las piscinas, las playas y las casas de baños públicas;³⁸ un servicio situado en un restaurante explotado por una entidad privada en locales arrendados por una ciudad en el aeropuerto municipal³⁹ o en un restaurante explotado en un juzgado de condado o en un garaje de propiedad pública;⁴⁰ los asientos de un juzgado, de los que una parte está asignada a los blancos y otra a los negros;⁴¹ la asistencia a una función estival de ópera celebrada en un anfiteatro situado en un parque público y explotado por una empresa privada por contrata con la ciudad.⁴²

La posibilidad de que otros causen desórdenes no puede justificar la exclusión de ciertas personas de un lugar si, por otros motivos, tienen derecho a estar en él. Los derechos constitucionales no pueden ser denegados meramente porque su afirmación o ejercicio suscitan hostilidad.⁴³

El derecho de los ciudadanos a utilizar bienes y servicios de propiedad pública no puede ser denegado o menoscabado mediante el mero arrendamiento o concesión del bien o del servicio a un particular para su explotación o gestión.⁴⁴

³⁶ *Holmes v. City of Atlanta*, 223 F. 2d 93 (5th Cir., 1955), confda. 350 U.S. 879 (1955); *Hayes v. Crutcher*, 137 F. Supp. 853 (M.D. Tenn. 1956); *Moorhead v. City of Fort Lauderdale*, 152 F. Supp. 131 (S.D. Fla., 1957), confda. 248 F. 2d 544 (5 Cir. 1957); *Holley v. City of Portsmouth*, 150 F. Supp. 6 (E.D. Vir., 1957); *Ward v. City of Miami*, 151 F. Supp. 593 (S.D. Fla., 1957).

³⁷ *New Orleans City Park Improvement Association v. Detiege*, 252 F. 2d 122 (5th Cir. 1958), confda. 358 U.S. 54 (1958); *Muir v. Louisville Park Theatrical Assn.*, 202 F. 2d 275 (6 Cir., 1953), 347 U.S. 971; *Watson v. Memphis*, 373 U.S. 526 (1963); *Tate v. Department of Conservation*, 133 F. Supp. 53 (E.D. Vir., 1955), confda. 231 F. 2d 615 (4 Cir., 1956), cert. den. 352 U.S. 838 (1956); *Fayson v. Beard*, 134 F. Supp. 379 (E.D. Tex., 1955); *Willie v. Harris County*, 202 F. Supp. 549 (S.D. Tex., 1962).

³⁸ *Dawson v. Mayor & City Council of Baltimore City*; *Lonesome v. Maxwell*, 220 F. 2d 386 (4th Cir., 1955), confda. 350 U.S. 877 (1955); *City of St. Petersburg v. Alsup*, 238 F. 2d 830 (5th Cir., 1956), cert. den. 353 U.S. 922 (1957).

³⁹ *Turner v. City of Memphis*, 369 U.S. 350 (1962).

⁴⁰ *Derrington v. Plumer*, 240 F. 2d 922 (5th Cir., 1956), cert. den. 353 U.S. 924 (1957); *Burton v. Wilmington Pkg. Auth.*, 365 U.S. 715 (1961).

⁴¹ *Johnson v. Virginia*, 373 U.S. 61 (1963).

⁴² *Muir v. Louisville Park Theatrical Assn.*, supra.

⁴³ *Watson v. Memphis*, supra; *Wright v. Georgia*, supra; *Taylor v. Louisiana*, 370 U.S. 154 (1962); *Garner v. Louisiana*, 368 U.S. 157 (1961).

⁴⁴ *City of Greensboro v. Sinkins*, 246 F. 2d 425 (4th Cir. 1957); *Muir v. Louisville*, supra; *Turner v. City of Memphis*, supra; *Tate v. Department*, supra; *Derrington v. Plummer*, supra.

2) Transportes públicos: de Estado a Estado y dentro de los Estados

Hace poco tiempo, el Tribunal Supremo declaró que “ha quedado resuelto sin discusión posible que ningún Estado puede imponer la segregación racial de los servicios de transporte de Estado a Estado o dentro de los Estados . . . La cuestión ya no está pendiente de decisión y está resuelta de antemano como posible objeto de litigio”.⁴⁵

El comercio de Estado a Estado

Según la Constitución Federal, el Congreso tiene atribuciones para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras y de Estado a Estado.⁴⁶

Según la Ley federal reguladora del comercio de Estado a Estado, es ilegal que un transportista por ferrocarril “haga objeto a una persona determinada . . . de cualquier perjuicio o desventaja no debida o no razonable, sea cual fuere el modo de hacerlo”.⁴⁷

En la parte II de dicha Ley,^{47a} que se aplica a los transportistas por carretera, se dispone:

Será ilegal que cualquier transportista usual por carretera que se dedique al comercio de Estado a Estado o con el extranjero haga, dé o establezca cualquier preferencia o ventaja no debida o no razonable a cualquier particular . . . sea cual fuere el motivo; o bien, haga objeto a un particular . . . de cualquier discriminación injusta o de cualquier perjuicio o desventaja no justos o no razonables sea cual fuere el motivo.

El Tribunal Supremo ha decidido que las leyes estatales según las cuales las compañías de transporte de Estado a Estado y dentro de los Estados han de trasladar en autobuses distintos a los pasajeros blancos de los de color son incompatibles con la cláusula de la Constitución federal relativa al comercio, porque gravan con una obligación ilegal el comercio de Estado a Estado.⁴⁸ Los tribunales han aplicado el mismo principio al transporte por ferrocarril.⁴⁹

La segregación decretada por el conductor de un autobús dentro de un Estado ha sido considerada como una carga para el comercio, como si hubiese estado impuesta por una ley estatal.⁵⁰

⁴⁵ *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. (1962); véase también *Morgan v. Virginia*, 328 U.S. 373 (1946); *Gayle v. Browder*, 352 U.S. 903 (1956); *Boydton v. Virginia*, 364 U.S. 454 (1960).

⁴⁶ Art. I, sec. 8, cláusula 3.

⁴⁷ 49 USCA, sec. 3(1).

^{47a} 49 USCA, sec. 316 (d).

⁴⁸ *Morgan v. Virginia*, 328 U.S. 373 (1946).

⁴⁹ *Chance v. Lambeth*, 186 F. 2d 879 (4 Cir. 1951), cert. den. 341 U.S. 941 (1951); *Lee v. Commonwealth*, 189 Va. 890; 54 S.E. 2d 888 (1942).

⁵⁰ *Whiteside v. Southern Bus Lines*, 177 F. 2d 949 (6 Cir. 1949).

El Tribunal Supremo ha decidido que un transportista de Estado a Estado viola la Ley antes mencionada al denegar a un negro la posibilidad de sentarse en un compartimiento de un vagón Pullman a causa de su raza o color,⁵¹ o bien al prestar servicios separados para los pasajeros blancos y los negros en un vagón restaurante cuyos asientos o mesas están separados o al utilizar tabiques o indicaciones.⁵²

En 1955, después de los asuntos relativos a la segregación en las escuelas, la Comisión reguladora del comercio de Estado a Estado ordenó que se pusiera término a la segregación racial en los medios de transporte por ferrocarril o por carretera de Estado a Estado.⁵³

Es también ilegal la discriminación ejercida contra los pasajeros que viajan de Estado a Estado y que desean utilizar los restaurantes y los demás medios y servicios situados en una estación terminal de ferrocarriles o de autobuses y que pertenece, es explotada, es administrada o ha sido facilitada por el transportista.⁵⁴

En dos asuntos recientes, decididos desde la promulgación de la Ley de Libertades Civiles de 1964, el Tribunal Supremo ha anulado las sentencias condenatorias impuestas a desegregacionistas blancos y negros en virtud de la ley inconstitucional de Florida sobre el derecho de reunión y de la ley de Misisipí sobre los desórdenes públicos por haber usado los servicios racialmente segregados de las estaciones terminales de los autobuses dedicados al transporte de Estado a Estado.^{54a}

No rige ninguna ley que instituya la segregación en las aeronaves y ningún funcionario estatal ha tratado de hacer efectiva dicha práctica.⁵⁵ La discriminación racial en los medios de transporte por aire está prohibida por la Ley Federal de aeronáutica civil.⁵⁶

No rige ninguna ley que instituya la segregación en los automóviles de propiedad privada que estén dedicados al comercio de Estado a Estado o dentro de los Estados.

El comercio dentro de los Estados

En 1896 y en relación con el asunto *Plessy*,⁵⁷ el Tribunal

⁵¹ *Mitchell v. U.S.*, 313 U.S. 80 (1941).

⁵² *Henderson v. U.S.*, 339 U.S. 816 (1950).

⁵³ *NAACP v. St. Louis-San Francisco Ry.*, 297 I.C.C. 335 (1955); *Keys v. Carolina Coach Co.*, 60 M.C.C. 769 (1955).

⁵⁴ *Boynton v. Virginia*, 364 U.S. 454 (1960); *Taylor v. Louisiana*, 370 U.S. 154, 156 (1961).

^{54a} *Callender v. Florida*, 14 L. ed. 2d 265, Tribunal Supremo (27 de abril de 1965); *Thomas v. Mississippi*, 14 L. ed. 2d 265, Tribunal Supremo (27 de abril de 1965); reemplazando 160 So. 2d 657; 161 So. 2d 159 y 521.

⁵⁵ Greenberg: *Race Relations and American Law*, pág. 129.

⁵⁶ 49 USCA, secs. 484 (b), 403 y 622 (a); *Fitzgerald v. Pan American World Airlines*, 229 F. 2d 499 (2. Cir. 1956).

⁵⁷ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

Supremo decidió, con respecto al comercio dentro de los Estados, que una ley estatal en virtud de la cual las compañías ferroviarias tenían que facilitar compartimientos iguales, pero separados a los pasajeros blancos y de color no era incompatible con la 14ª Enmienda. Esta decisión sirvió de precedente a varios casos posteriores.⁵⁸

En aplicación de esta norma, casi todos los Estados del Sur, por ley al efecto o por costumbre oficialmente aplicada, segregaron los autobuses, los tranvías, los trenes y los taxis utilizados dentro de los Estados.

Sin embargo, en el asunto de los autobuses de Montgomery, planteado en 1956,⁵⁹ el Tribunal Supremo decidió que dichas leyes y costumbres eran inválidas. El asunto mencionado versó sobre una ley estatal y una ordenanza municipal según las cuales las razas blancas y de color debían estar segregadas en los autobuses utilizados en la ciudad de Montgomery; esta práctica dio lugar a violencias, detenciones y causas judiciales. El Tribunal Supremo declaró infundada la decisión dictada por un tribunal inferior según la cual las leyes u ordenanzas locales que disponían la segregación de un medio usual de transporte de pasajeros, dedicado al comercio dentro del Estado, no violaban las cláusulas de la 14ª Enmienda relativas al debido procedimiento jurídico y a la igualdad de protección jurídica. El Tribunal desechó la doctrina "separados, pero iguales" aplicada en el asunto *Plessy* y decidió que no existe ya ninguna base racional que permita aplicar válidamente dicha doctrina al transporte público de pasajeros. Ha habido otros casos con los mismos resultados.⁶⁰

3) Establecimientos públicos de alojamiento

a) Confirmación de la constitucionalidad del artículo de la Ley de Libertades Civiles de 1964 relativo a dichos establecimientos

Como se indica en un lugar precedente de este artículo,⁶¹ en 1883 y en relación con los asuntos de libertades civiles,⁶² el Tribunal Supremo declaró inconstitucionales los artículos de la Ley de Liber-

⁵⁸ *Chesapeake & Ohio Ry. Co. v. Kentucky*, 179 U.S. 388 (1900); *Chiles v. Chesapeake & Ohio Ry. Co.*, 218 U.S. 71 (1910); *McCabe v. Atcheson, T. & S. F. Ry. Co.*, 235 U.S. 151 (1914).

⁵⁹ *Browder v. Gayle*, 142 F. Supp. 707 (M.D. Ala., N.D. 1954), confda. 352 U.S. 903 (1956).

⁶⁰ Véase, por ejemplo, *Garmon v. Miami Transit Co.*, 151 F. Supp. 953 (S.D. Fla., 1957), confda. 253 F. 2d 428 (5th Cir., 1958).

⁶¹ Revista de la Comisión Internacional de Juristas, vol. V, núm. 2, págs. 321 a 323.

⁶² 109 U.S. 3 (1883).

tades Civiles de 1875 relativos a los establecimientos públicos de alojamiento por considerar que el Congreso no tenía atribuciones, con arreglo a las Enmiendas 13ª y 14ª a la Constitución federal, para dictar leyes de dicha índole. En dichos asuntos el Tribunal dejó por decidir la cuestión de saber si esas disposiciones podían haber sido justificadas constitucionalmente en aplicación de la cláusula de la Constitución relativa al comercio. En parte para evitar dicha decisión, el artículo de la Ley de Libertades Civiles de 1964 relativo a los "establecimientos públicos de alojamiento" se redactó de modo que se basara en la cláusula relativa al comercio, así como en la 14ª Enmienda, al definir el "establecimiento público de alojamiento" como 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".⁶³

Las decisiones más importantes del Tribunal Supremo dictadas en materia de libertades civiles en el año judicial en curso fueron las decisiones por las que confirmó el carácter constitucional del artículo de la Ley de 1964 relativo a los "establecimientos públicos de alojamiento".

Inmediatamente después de haber sido sancionada la Ley el 2 de julio de 1964, se plantearon ante los tribunales federales dos pleitos a título experimental.

Uno de los asuntos fue planteado por el propietario de un motel de 216 habitaciones situado en Atlanta, Georgia, que prestaba servicio y se ofrecía a los viajeros de Estado a Estado, pero se negaba a alojar a los negros transeúntes a causa de su raza o color, y que manifestó el propósito de seguir aplicando dicha práctica. El propietario del motel planteó una demanda encaminada a impedir que el fiscal general de los Estados Unidos hiciera efectiva la Ley de Libertades Civiles. El fiscal general planteó una contrademanda para impedir que el demandante violara la Ley. Un tribunal federal confirmó la constitucionalidad de la Ley⁶⁴ y, al pronunciar sentencia en relación con la contrademanda, dictó una providencia para requerir al motel que aceptase a los negros.

El propietario del motel recurrió ante el Tribunal Supremo. Éste, confirmando la sentencia, decidió⁶⁵ que el motel estaba dedicado al comercio de Estado a Estado, según se define en dicha Ley;

⁶³ Apartado b) del artículo 201 de la Ley de Libertades Civiles de 1964; Revista de la Comisión Internacional de Juristas, vol. V, núm. 2, págs. 299 y 300.

⁶⁴ *Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States*, 231 F. Supp. 393 (N.D. Ga., 22 de julio de 1964).

⁶⁵ *Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States*, 379 U.S. 294 (14 de diciembre de 1964).

que en virtud de la cláusula de la Constitución federal relativa al comercio, el Congreso tiene atribuciones para reglamentar el comercio, comprendidas las actividades locales que puedan ejercer un efecto sustancial y perjudicial sobre dicho comercio, entre ellas la discriminación por moteles que sirven a viajeros; que la prohibición de las prácticas discriminatorias dispuesta en la Ley es un ejercicio válido de las atribuciones conferidas al Congreso por la cláusula relativa al comercio y que, al contrario de lo afirmado por el demandante, no viola la Quinta Enmienda, por ser una privación de la propiedad o de la libertad sin el debido procedimiento jurídico, ni la 13ª Enmienda, por imponer una "servidumbre involuntaria". El Tribunal decidió además que la decisión adoptada en los asuntos en materia de libertades civiles⁶⁶ no era aplicable, porque había dejado expresamente por decidir la cuestión de saber si era válida la legislación antidiscriminatoria dictada en virtud de la cláusula relativa al comercio.

El otro asunto se refería a un restaurante de propiedad familiar situado en Birmingham, Alabama, que tenía una clientela blanca y que servía a poquísimos viajeros de Estado a Estado. Se negó a servir a negros en el restaurante, a pesar de que vendía a los transeúntes negros excelentes comidas ya preparadas y de que daba empleo a algunos negros. No había prueba de que ofreciera sus servicios o sirviera a los viajeros de Estado a Estado, pero una parte sustancial de los alimentos servidos en él habían sido objeto de comercio de Estado a Estado. Los propietarios del restaurante plantearon demanda contra el fiscal general de los Estados Unidos y otros para impedir la aplicación de la Ley. Un tribunal local de tres magistrados aceptó la demanda y decidió que el artículo de la Ley relativo a los "establecimientos públicos de alojamiento" estaba, aplicado a dicho restaurante, más allá de la competencia legislativa del Congreso y era incompatible con la Quinta Enmienda de la Constitución federal.⁶⁷ La Administración federal recurrió. El Tribunal Supremo anuló la decisión del inferior y confirmó de nuevo la constitucionalidad de la Ley. El Tribunal decidió que el restaurante se dedicaba al "comercio de Estado a Estado" y que, por consiguiente, estaba sujeto a lo dispuesto en la ley, porque una parte sustancial de los alimentos servidos en él habían sido objeto de comercio de Estado a Estado.⁶⁸

En la misma fecha el Tribunal Supremo resolvió otros dos

⁶⁶ 109 U.S. 3 (1883).

⁶⁷ *McClung v. Katzenbach*, 233 F. Supp. 815 (N.D. Ala. S.D., 17 de septiembre de 1964).

⁶⁸ *Katzenbach v. McClung*, 379 U.S. 294 (14 de diciembre de 1964)

casos,⁶⁹ en los que decidió que los mostradores de comidas situados en una tienda de objetos diversos y en unos grandes almacenes eran "establecimientos públicos de alojamiento" abarcados por la Ley, porque dichos establecimientos estaban dedicados al comercio de Estado a Estado.

En otro asunto muy reciente, se ha decidido que un bar que sirve bebidas, pero no comidas u otros alimentos, no es un "establecimiento público de alojamiento" según se entiende en dicha Ley.⁷⁰

En los asuntos *Hamm* y *Lupper* el Tribunal Supremo decidió que la promulgación de la Ley de Libertades Civiles de 1964 había tenido por resultado anular las sentencias condenatorias dictadas contra negros por violación de las disposiciones estatales relativas al allanamiento de morada; estos negros habían manifestado haber participado en manifestaciones silenciosas en los mostradores de comidas de los grandes almacenes. El Tribunal Supremo ha decidido que estas actividades están abarcadas por lo dispuesto en la Ley y no son ahora una violación de las disposiciones mencionadas. El mismo resultado ha tenido otro asunto decidido recientemente.^{70a}

b) *Otras decisiones recientes del Tribunal Supremo*

El 20 de mayo de 1963 el Tribunal Supremo decidió cinco asuntos importantes en materia de discriminación racial relacionados con los establecimientos públicos de alojamiento.⁷¹

En los asuntos *Peterson*, *Gober* y *Avent*, algunos negros habían entrado en grandes almacenes abiertos al público y habían tomado asiento junto a los mostradores de comidas. Este servicio fue cerrado inmediatamente y se pidió luego a los negros que se marcharan. Al no hacerlo así, los negros fueron detenidos por la policía local o por agentes del Estado y procesados por haber violado las ordenanzas locales de Alabama, Carolina del Sur y Carolina del Norte que requirieren, en cada caso, la separación de las razas en los restaurantes.

Al anular las sentencias condenatorias, el Tribunal Supremo decidió que, cuando un órgano estatal dicta una ley que obliga a ciertas personas a discriminar contra otras personas a causa de su raza y cuando los instrumentos de represión penal del Estado son

⁶⁹ *Hamm v. City of Rock Hill; Lupper v. Arkansas*, 379 U.S. 306 (14 de diciembre de 1964).

⁷⁰ *Cuevas v. Sdrales*, 33 U.S. Law Week 2587 (U.S. Court of Appeals, 10th Cir., 10 de mayo de 1965).

^{70a} *Walker v. Georgia*, 33 U.S. Law Week 3375, Tribunal Supremo (24 de mayo de 1965).

⁷¹ *Peterson v. City of Greenville*, 373 U.S. 244 (1963); *Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 373 U.S. 262 (1963); *Lombard v. Louisiana*, 373 U.S. 267 (1963); *Gober v. City of Birmingham*, 373 U.S. 374 (1963); *Avent v. North Carolina*, 373 U.S. 375 (1963).

utilizados para hacer efectiva la discriminación dispuesta en dicha ley, se ha adoptado una "medida estatal" y ha habido una "violación tangible" de la 14ª Enmienda.

En la parte expositiva del asunto *Greenville* el Tribunal Supremo aceptó la norma jurídica según la cual los actos privados que menoscaben los derechos individuales no violan la cláusula de la 14ª Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica, a menos de comprobarse que, en una medida importante, el Estado en cualquiera de sus manifestaciones ha participado en la misma; la 14ª Enmienda sólo se aplica a las "medidas estatales".⁷²

En el asunto *Shuttlesworth* unos ministros de religión negros fueron condenados por el Tribunal del Estado de Alabama por complicidad y encubrimiento en el delito cometido por los negros del asunto *Gober*, que habían participado en una manifestación silenciosa en un bar reservado a los blancos, con violación de una ordenanza local sobre allanamiento de morada. El Tribunal Supremo anuló las sentencias condenatorias y declaró que, siendo las condenas de los demás negros constitucionalmente inválidas y habiendo sido anuladas, se deducía de ello que los ministros no habían incitado a la comisión de ningún delito ni habían sido de él cómplices o encubridores.

En el asunto *Lombard* tres negros y un estudiante blanco entraron en unos grandes almacenes de Nueva Orleans, abierto generalmente al público, y tomaron asiento en un bar donde las razas estaban segregadas conforme a la costumbre local y a la política del Estado. Los empleados se negaron a servirles, el bar fue cerrado y, después de haber sido requeridos, los negros se negaron a marcharse. Los negros fueron detenidos por funcionarios públicos y procesados por haber violado una ley del Estado relativa a las "actividades criminales". Ninguna ley estatal u ordenanza municipal instituía la segregación racial en los restaurantes. Ahora bien, los funcionarios municipales habían anunciado que no se permitirían las manifestaciones silenciosas y que la segregación se haría efectiva.

El Tribunal Supremo anuló las sentencias condenatorias y declaró que un Estado o un municipio puede obrar efectivamente tanto por medio de sus servicios ejecutivos como por conducto de su órgano legislativo, y que estas órdenes oficiales tienen un efecto coercitivo igual al de una ordenanza y, por consiguiente, constituyen una violación de la cláusula de la 14ª Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica.

El 22 de junio de 1964 el Tribunal Supremo decidió otro grupo importante de causas formadas por manifestación silenciosa

⁷² *Peterson v. Greenville*, 373 U.S. 244, 247 (1963).

y relacionadas con los establecimientos públicos de alojamiento.⁷³

En el asunto *Bell* los manifestantes negros que participaron en 1960 en una manifestación silenciosa se habían negado a salir de un restaurante de Baltimore después de haber sido requeridos a hacerlo exclusivamente a causa de su raza. Fueron detenidos por la policía y acusados de haber violado lo dispuesto en Maryland sobre allanamiento de morada. Luego, en 1962, mientras sus recursos estaban pendientes, Maryland dictó una ley sobre los establecimientos públicos de alojamiento que abolió el delito por el que habían sido condenados e hizo ilegal que los restaurantes discriminen por consideraciones raciales. El Tribunal Supremo anuló la sentencia y devolvió las causas al tribunal estatal indicando que las causas habrían de ser sobreesidas a causa de las modificaciones introducidas en el derecho aplicable.

Este asunto fue motivo de notables opiniones separadas emitidas separadamente por varios miembros del Tribunal Supremo, que entraron en las circunstancias de la causa. En una de las opiniones, los magistrados Douglas y Goldberg adoptaron una visión general de las "medidas estatales" y manifestaron entre otras cosas:

Se dispone en la 14ª Enmienda que "ningún Estado podrá dictar ni poner en vigor ley alguna que reduzca los privilegios o las inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos.

* * *

La segregación de los negros en los restaurantes y en los bares de algunos lugares de los Estados Unidos es un vestigio de la esclavitud. Es un símbolo de ciudadanía de segunda clase. Es una denegación de un privilegio y de una inmunidad inherente a la ciudadanía nacional y de la igualdad de protección jurídica garantizada por la 14ª Enmienda contra toda limitación por los Estados. Cuando la policía, el fiscal y los tribunales de un Estado se unen para condenar a negros que denuncian este vestigio de la esclavitud, ese Estado viola la 14ª Enmienda. (Págs. 248-9 y 260.)

En otra opinión, redactada por el magistrado Goldberg, decía éste lo siguiente:

No podemos ocultarnos las consecuencias de una interpretación constitucional que haría posible la expulsión de ciudadanos por todos los restaurantes o por el único restaurante de la ciudad. La denegación del derecho constitucional de los negros a utilizar los establecimientos de alojamiento público perpetuaría un sistema de castas en los Estados Unidos.

Las Enmiendas 13ª, 14ª y 15ª no permiten que los negros sean considerados como ciudadanos de segunda clase en ningún aspecto de nuestra vida pública.

⁷³ *Bell v. Maryland*, 378 U.S. 226 (1964); *Bowie v. City of Columbia*, 378 U.S. 347 (1964); *Barr v. City of Columbia*, 378 U.S. 146 (1964); *Robinson v. Florida*, 378 U.S. 153 (1964); *Griffin v. Maryland*, 378 U.S. 130 (1964).

El derecho constitucional de todos los norteamericanos a ser tratados como miembros iguales de la colectividad en relación con los establecimientos públicos de alojamiento es un derecho cívico enunciado por el pueblo en la Constitución: es un derecho que "en nuestra sociedad libre es demasiado importante para que carezca de protección judicial.

* * *

Es, y debe ser, más cierto hoy que lo era hace más de un siglo que "la gran ventaja de los norteamericanos es... haber nacido en igualdad de condiciones" y que, ante la ley, "todos tienen la misma condición. (Págs. 288 y 317.)

En una opinión disidente, redactada por el magistrado Black, éste sostuvo que el asunto versaba exclusivamente sobre actos privados y no se refería a las "medidas estatales". Declaró entre otras cosas:

Ahora bien, la 14ª Enmienda no obliga por sí misma a un negro o a un blanco que tenga un negocio privado a comerciar con alguien contra su voluntad. A nuestro modo de ver, la sección 1ª de la 14ª Enmienda no fue redactada con objeto de limitar el derecho de un almacenista a escoger a sus clientes o el derecho de un propietario a escoger a sus compañeros sociales o de negocio, siempre que no actúe de modo incompatible con una reglamentación estatal o federal válida. *** La única conclusión a que llegamos es que, por sí sola, la sección 1ª de la 14ª Enmienda no prohíbe a los restaurantes de propiedad privada que escojan a sus clientes. No anula lo que hasta hace muy poco tiempo ha sido reconocido por todos en este país como el derecho inimpugnado del propietario de un negocio a administrar éste a su modo mientras una disposición legal válida no le prescriba lo contrario. (Págs. 342-3.)

En el asunto *Bouie*, los manifestantes negros habían entrado en unos grandes almacenes que atendían a los negros en todos sus departamentos salvo en el restaurante. No había ninguna señal o indicación que excluyera a los negros. Tras haber tomado asiento los manifestantes en el restaurante, la dirección exhibió la indicación: "Prohibida la entrada". Por negarse a salir previa petición al efecto, los negros fueron detenidos por la policía y condenados en virtud de lo dispuesto en Carolina del Sur sobre allanamiento de morada. El Tribunal Supremo anuló la sentencia por considerar que el tribunal estatal, al dar una aplicación retroactiva de su nueva interpretación de la norma citada a fin de abarcar el incidente, privó a los procesados de su derecho a recibir el aviso previo a un procesamiento penal y violó con ello la cláusula de la 14ª Enmienda relativa al debido procedimiento jurídico.

En el asunto *Barr* donde los hechos eran análogos, el Tribunal Supremo anuló las sentencias condenatorias impuestas a los manifestantes silenciosos negros que entraron en el bar de unos grandes almacenes de Carolina del Sur y fueron procesados por perturbación del orden público y allanamiento de morada. El Tribunal Supremo decidió que las pruebas aducidas no justificaban una condena por tales delitos.

En el asunto *Robinson*, un grupo de negros y blancos tomó asiento a las mesas dispuestas en un restaurante situado en unos grandes almacenes. Fueron condenados por allanamiento de morada al haberse negado a salir tras ser requeridos para ello. Este restaurante funcionaba en armonía con un reglamento estatal que disponía la prestación de servicios separados para cada raza. El Tribunal Supremo anuló las sentencias condenatorias por considerar que las "medidas estatales" descritas violaban la cláusula de la 14ª Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica.

En el asunto *Griffin*, el Tribunal Supremo anuló las sentencias condenatorias dictadas por allanamiento de morada contra algunos negros que habían entrado en un parque de esparcimiento de propiedad privada que excluía a los negros. Fueron detenidos por un agente de la administración en ejercicio de la autoridad del Estado, y se consideró que este hecho era una de las "medidas estatales" prohibidas por la 14ª Enmienda.

e) Enseñanza pública

1) Escuelas públicas

En los asuntos relativos a la segregación en las escuelas,⁷⁴ la cuestión planteada era la siguiente: niños negros de varios Estados habían visto denegada su admisión en las escuelas públicas concurridas por niños blancos en virtud de leyes estatales que autorizaban o requerían la segregación racial, y habían pedido ser admitidos en las escuelas de su localidad en régimen de no segregación. De hecho las escuelas para negros y para blancos estaban en condiciones de igualdad por lo que respecta a edificios, programas, calificaciones y remuneraciones de los maestros y otros factores aparentes; por ello la cuestión versaba, no sobre una comparación de tales factores, sino sobre el efecto de la segregación en la enseñanza pública. Los tribunales inferiores desestimaron la petición en aplicación de la doctrina "separados, pero iguales".

En el asunto *Brown*,⁷⁵ el Tribunal Supremo decidió que la segregación de los niños blancos y negros en las escuelas de un Estado que estuviese basada exclusivamente en un criterio racial era una denegación de la igualdad de protección jurídica garantizada por la 14ª Enmienda (aplicable a los actos de los Estados), aun en el caso de que los medios materiales y otros factores manifiestos de las escuelas para blancos y negros fuesen totalmente iguales.

En el asunto *Bolling*⁷⁶ la cuestión planteada era la segregación

⁷⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954); *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

⁷⁵ 347 U.S. 483 (1954).

⁷⁶ 347 U.S. 497 (1954).

racial en las escuelas públicas del Distrito Federal de Columbia. El Tribunal Supremo confirmó que la 14ª Enmienda "prohíbe a los Estados el mantenimiento de escuelas públicas racialmente segregadas" y decidió además que la segregación racial en las escuelas públicas del Distrito de Columbia es una denegación del debido procedimiento jurídico garantizado por la Quinta Enmienda de la Constitución" (aplicable a los actos federales).

Al desechar la doctrina "separados, pero iguales" enunciada en el asunto *Plessy*,⁷⁷ el Tribunal declaró que los servicios separados de enseñanza son básicamente desiguales y no tienen cabida en la enseñanza pública, y que la segregación en la enseñanza pública no guarda ninguna relación razonable con ningún objetivo gubernamental.

Por consiguiente, al examinar de nuevo el asunto *Brown*⁷⁸ para determinar qué satisfacción procedía dar, el Tribunal Supremo confirmó "el principio fundamental según el cual la discriminación racial en la enseñanza pública es inconstitucional" y "todas las disposiciones de la legislación federal, estatal o local que impongan o autoricen dicha discriminación han de estar subordinadas a este principio". El Tribunal, consciente de que "la plena aplicación de estos principios constitucionales puede requerir la solución de diversos problemas escolares en la esfera local", devolvió los asuntos a los tribunales inferiores para que éstos examinasen los problemas relacionados con la administración y la utilidad de los planes que se propongan para resolver estos problemas, y para que "realicen la transición hacia un sistema escolar racialmente no discriminatorio". Se ordenó a los tribunales inferiores que actuasen "con toda la rapidez prevista" para hacer efectiva la desegregación.

La norma jurídica sentada en los asuntos relativos a la segregación en las escuelas ha sido reafirmada con posterioridad. Por ejemplo, en el asunto *Goss*⁷⁹ el Tribunal declaró inconstitucional los planes destinados a "desegregar" las escuelas públicas mediante una clasificación basada en la raza y encaminada a facilitar la distribución de los alumnos entre las escuelas públicas. Dijo que este sistema tendía a "perpetuar la segregación".

Han transcurrido más de diez años desde el pronunciamiento de las sentencias sobre la segregación en las escuelas. Hace muy poco tiempo, el Tribunal Supremo manifestó:⁸⁰

⁷⁷ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896); véase la parte II del presente artículo en esta Revista, vol. V, núm. 2; págs. 323 a 325.

⁷⁸ *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955).

⁷⁹ *Goss v. Board of Education*, 373 U.S. 683, 687-88 (1963).

⁸⁰ *Griffin v. School Board*, 377 U.S. 218, 229 (1964).

En conjunto ha habido demasiada deliberación e insuficiente rapidez en hacer efectivos los derechos constitucionales contra cuya denegación fallamos en el asunto *Brown v. Board of Education* . . . Se ha agotado el tiempo asignado para actuar con la "rapidez prevista".

La aplicación de estas decisiones se ha hecho con lentitud, sobre todo en los Estados del Sur donde la desegregación de las escuelas ha tropezado con una vigorosa oposición, con evasivas y con tácticas dilatorias, así como con la abierta resistencia y hostilidad de los Estados. Muchos han sido los litigios ocasionados por las medidas estatales y locales destinadas a frustrar o evitar desegregación.

Es ejemplo de ello los problemas suscitados en Little Rock, Arkansas. La junta gestora de las escuelas de Little Rock aplicó durante un año, por mandato judicial, un plan para la unificación de las escuelas públicas; en 1958 un tribunal de distrito decretó la suspensión del plan hasta 1961.⁸¹ Previo recurso directo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, invocando primero consideraciones de jurisdicción, devolvió el asunto al tribunal local de apelación e indicó qué medidas debían adoptarse "con la antelación suficiente para permitir la adopción de disposiciones relativas al siguiente año escolar"⁸² y luego, en una decisión trascendental, se negó a permitir la suspensión del plan en Little Rock⁸³ en los siguientes términos:

En resumen, los derechos constitucionales del niño a no ser objeto al ingresar en la escuela de discriminación por consideraciones raciales o de color, que este Tribunal afirmó en el asunto *Brown* no pueden ser anulados abierta y directamente por los legisladores estatales o por los funcionarios ejecutivos o judiciales de un Estado, ni ser lo indirectamente por los mismos agentes con planes solapados de segregación aplicados "ingeniosa o ingenuamente".

* * *

El sostenimiento por un Estado de las escuelas segregadas mediante acuerdos, instrucciones, fondos o bienes no es compatible con el precepto enunciado en la Enmienda, según la cual ningún Estado denegará a ninguna persona situada bajo su jurisdicción la igualdad de protección jurídica. El derecho así afirmado de un estudiante a no ser segregado por consideraciones raciales en las escuelas es, en realidad, tan fundamental y general que queda abarcado por el concepto de debido procedimiento jurídico.

Las escuelas de Little Rock fueron clausuradas luego por orden de los funcionarios del Estado a fin de evitar la unificación y, para eludir el cumplimiento de la decisión del Tribunal Supremo, se creó una entidad "privada" de enseñanza y muchos de los alumnos de las escuelas públicas de Little Rock fueron transferidos a las escuelas

⁸¹ *Aaron v. Cooper*, 143 F. Supp. 855 (E. D. Ark., W. D. 1956), confda. 243 F. 2d 361 (8 Cir., 1957).

⁸² *Aaron v. Cooper*, 357 U.S. 566 (1958).

⁸³ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

segregadas "privadas" que funcionaban en los locales de las ex escuelas públicas, arrendadas por la junta gestora.

Posteriormente, el tribunal de apelación prohibió a la junta gestora que arrendase sus escuelas a la entidad "privada" de enseñanza segregada.⁸⁴ En suma, un tribunal federal ordenó que prosiguiera la desegregación.⁸⁵

Otro ejemplo es la resistencia opuesta en el condado del Príncipe Eduardo en Virginia.

En 1956 Virginia dictó una ley por la que se clausuraban las escuelas donde estuviesen matriculados juntos niños blancos y de color, cesaba la aportación de fondos estatales a dichas escuelas, se abonaban subsidios de enseñanza a los niños que concudiesen a escuelas privadas no sectarias y se hacían extensivas las pensiones estatales de jubilación a los maestros de las escuelas privadas recién creadas.⁸⁶ Cuando esta ley fue declarada incompatible con la Constitución de Virginia por el Tribunal Supremo del Estado,⁸⁷ la Asamblea Legislativa del Estado elaboró en 1959 un nuevo plan de subsidios de enseñanza y derogó las leyes del Estado sobre asistencia escolar obligatoria y decretó que la asistencia a la escuela era un asunto de decisión local.⁸⁸ Ya en 1956 las autoridades escolares del condado del Príncipe Eduardo se habían negado a administrar las escuelas públicas concurridas simultáneamente por niños blancos y de color. Tras haber sido requeridas por un tribunal federal de apelación para que pusieran fin a la discriminación,⁸⁹ las autoridades del condado se negaron a recaudar los impuestos escolares, lo que tuvo por resultado la clausura de las escuelas públicas del condado, aunque en todos los demás condados de Virginia las escuelas públicas siguieron funcionando costeadas por fondos públicos. Luego se abrieron escuelas privadas para niños blancos en el condado del Príncipe Eduardo, administradas por una entidad privada y costeadas en parte mediante aportaciones privadas, para las cuales se concedieron créditos fiscales, y mediante subsidios de enseñanza abonados con cargo a los fondos públicos. Este sistema fue declarado inconstitucional y anulado por diversas decisiones de un tribunal federal inferior,⁹⁰ que fueron luego anuladas por una

⁸⁴ *Aaron v. Cooper*, 261 F. 2d 97 (8 Cir., 1958).

⁸⁵ *Aaron v. Cooper*, 169 F. Supp. 325 (E. D. Ark., 1959).

⁸⁶ Código de Virginia, § 22-188.3 y ss., § 51-111.38:1.

⁸⁷ *Harrison v. Day*, 200 Va. 439, 106 S.E. 2d 636 (1959).

⁸⁸ *Leyes*, 1959, Ex. Sess., c. 53; Código de Virginia, § 22-251 a 22-275; §§ 22-275.1 a 22-275.25.

⁸⁹ *Allen v. County School Board of Prince Edward County*, 226 F. 2d 507 (4th Cir., 1959).

⁹⁰ *Allen v. County School Board of Prince Edward County*, 198 F. Supp. 497 (E. D. Va., 1961); 207 F. Supp. 349 (E. D. Va., 1962).

decisión de un tribunal federal de apelación,⁹¹ revisada y anulada a su vez por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.⁹²

Este Tribunal decidió que la clausura de las escuelas públicas del condado del Príncipe Eduardo, mientras las escuelas públicas funcionaban en todos los demás condados de Virginia, era una denegación a los estudiantes negros de la igualdad de protección jurídica garantizada por la 14ª Enmienda, como lo era la clausura de las escuelas públicas y el funcionamiento exclusivo de las escuelas segregadas y privadas para los blancos costeadas mediante fondos públicos; y que un Estado no puede constitucionalmente permitir que un condado abandone las escuelas públicas por consideraciones raciales y por oposición a la desegregación. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos dispuso que, por decreto judicial, se ordenase la reapertura de las escuelas públicas en el condado del Príncipe Eduardo.

Todavía otro ejemplo: el Estado de Luisiana dictó una serie de leyes destinadas a impedir inclusive una desegregación de las razas gradual, simbólica y efectuada por orden judicial⁹³ en las escuelas públicas de Nueva Orleans, entre otras cosas mediante un "acto de interposición" (análogo al practicado por otros Estados del Sur); con ello se enuncia la "doctrina de la interposición" que, en lo esencial, niega la obligación constitucional de los Estados a respetar las decisiones del Tribunal Supremo de las que disientan. Luisiana afirmó que "se había interpuesto en la esfera de la enseñanza pública sobre la cual ejercía una autoridad absoluta". Un tribunal federal compuesto de tres magistrados declaró que estas leyes eran inconstitucionales.⁹⁴ El Tribunal Supremo aprobó la decisión⁹⁵ y señaló que había declarado con anterioridad⁹⁶ que la teoría de la "interposición" carecía judicialmente de justificación.

En otro asunto un tribunal federal de distrito dejó sin efecto una ley de Luisiana que autorizaba la transformación de las escuelas públicas objeto de órdenes de desegregación en "escuelas privadas" que funcionaban del mismo modo, en los mismos locales,

⁹¹ *Griffin v. Board of Supervisors of Prince Edward County*, 322 F. 2d 332 (4th Cir. 1963); véase también *County School Board of Prince Edward County v. Griffin*, 204 Va. 650, 133 S. E. 2d 565 (1963), según la cual Virginia no podía ser obligada a abrir de nuevo las escuelas del condado del Príncipe Eduardo.

⁹² *Griffin v. County School Board of Prince Edward County*, 375 U.S. 391, 392; 377 U.S. 218 (1964).

⁹³ *Bush v. Orleans Parish School Board*, 138 F. Supp. 337 (E. D. La., 1956), confda. 242 F. 2d 156 (5 Cir. 1957), cert. den. 354 U.S. 921 (1957); 252 F. 2d 253 (5 Cir. 1958), cert. den. 354 U.S. 921 (1958).

⁹⁴ *Bush v. Orleans Parish School Board*, 188 F. Supp. 916 (E. D. La., 1960).

⁹⁵ *Bush v. Orleans Parish School Board*, 364 U.S. 500 (1960).

⁹⁶ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

con el mismo mobiliario, con los mismos fondos y bajo la misma dirección que las escuelas públicas y disponía además que "donde las escuelas públicas estuviesen cerradas" las autoridades escolares debían suministrar almuerzos gratuitos, medios de transporte y subsidios a los niños que concurriesen a las "escuelas privadas".

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó la sentencia del tribunal inferior dejando sin efecto la ley de Luisiana por ser una denegación de la igualdad de protección jurídica.⁹⁷

El Tribunal Supremo ha manifestado en los asuntos planteados en Virginia y Luisiana que un plan está destinado a denegar a los estudiantes de color la igualdad de protección jurídica si tiende a mantener la segregación racial mediante la clausura de las escuelas públicas y el funcionamiento exclusivo de escuelas segregadas costeada directa o indirectamente mediante fondos públicos.

La desegregación de las escuelas públicas no es exclusivamente un problema de los Estados del Sur. Si bien casi todos los Estados del Norte aplican leyes, constituciones o decisiones judiciales que prohíben expresamente la segregación racial en las escuelas públicas, en algunas regiones localizadas se efectúa deliberadamente la segregación mediante procedimientos abusivos de distribución geográfica y mediante otros procedimientos. Otro factor de efectiva influencia en la enseñanza nortea es la segregación *de facto* que es principalmente el resultado de la distribución de las viviendas, la fijación de los distritos escolares y la selección de los emplazamientos de las nuevas teniendo en cuenta la vecindad y la concentración de las poblaciones de una raza, nacionalidad o color determinados. Las escuelas de la ciudad de Nueva York son ejemplo de lo que antecede. Muchos pleitos están pendientes en esta esfera y las autoridades educativas y judiciales están prestando asesoramiento y elaborando programas de "equilibramiento" y desegregación en armonía con las decisiones del Tribunal Supremo antes descritas.

Muchos han sido también los conflictos y los litigios planteados en relación con los diversos planes de "desegregación" aplicados o proyectados para demorar o evitar la desegregación o para hacer efectiva una desegregación nominal o simbólica.⁹⁸

En sus decisiones, el Tribunal Supremo ha manifestado que todas las medidas o planes que se opongan a una auténtica desegregación de los servicios educativos públicos son incompatibles con la Constitución federal. A esta jurisprudencia se ha agregado recientemente los títulos IV y VI de la Ley de Libertades Civiles de 1964, relativos a la desegregación en la enseñanza pública y a la

⁹⁷ *Hall v. St. Helena Parish School Board*, 197 F. Supp. 649 (E. D. La., 1961); confda. 368 U.S. 515 (1962).

⁹⁸ Véase, por Greenberg, *Race Relations and American Law*, cap. VII, págs. 208 y ss. (1960).

no discriminación en los programas asistidos por la Administración federal.

Desde que se dictó dicha Ley, varios distritos escolares de los Estados fronterizos y del Sur han aceptado desegregar las escuelas públicas a fin de obtener asistencia financiera federal.⁹⁹

A este respecto, un tribunal federal ha decidido hace muy poco tiempo,¹⁰⁰ al anular sentencias precedentes,¹⁰¹ que los hijos de militares negros que prestan servicio en una base federal de Luisiana tienen derecho a presentar una demanda, al amparo de dicho título VI, para pedir la desegregación de las escuelas públicas parroquiales que reciben ayuda financiera federal. En el título VI se prohíbe expresamente la discriminación racial "en cualquier programa o actividad que reciba asistencia financiera federal". El tribunal declaró que, caso de que se reciban y acepten fondos federales para el funcionamiento y el mantenimiento de escuelas, éstas están obligadas a facilitar la enseñanza para la que percibieron los pagos, sin discriminación racial alguna.

2) Enseñanza pública superior

Antes de dictar las decisiones relativas a los asuntos de segregación en las escuelas, el Tribunal Supremo había resuelto que, de conformidad con las leyes estatales sobre segregación, no se podía denegar por consideraciones de color a los solicitantes negros la admisión en los establecimientos de enseñanza superior subvencionados por el Estado, sin violar la cláusula de la 14^a Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica.¹⁰² El Tribunal resolvió estos asuntos sin tener en cuenta la doctrina "separados, pero iguales", pero señaló que los colegios segregados reservados a los negros no podían facilitarles iguales posibilidades de formación. El Tribunal decidió también que, una vez admitido un negro en un establecimiento de enseñanza superior subvencionado por el Estado, ha de recibir el mismo trato que los estudiantes de otras razas y no puede ser relegado a una parte separada del aula, de la cafetería o de la biblioteca sin violar sus derechos a la igualdad de protección jurídica estipulada en la 14^a Enmienda.¹⁰³

Después de haber sido decididos los asuntos relativos a la

⁹⁹ *New York Times*, 17 de mayo de 1965.

¹⁰⁰ *Lemon v. Bossier Parish School Board*, 33 Law Week 2551 (13 de abril de 1965, U.S. Dist. Ct., W. Va.).

¹⁰¹ *United States v. Bossier Parish School Board*, 220 F. Supp. 243 (W.D. La., 1963); *U.S. v. Madison County Board of Education*, 326 F. 2d 237 (5 Cir. 1964).

¹⁰² *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629 (1950); *McLaurin v. Oklahoma State Regents*, 339 U.S. 627 (1950).

¹⁰³ *Cf. Sipuel v. Board of Regents*, 332 U.S. 631 (1948).

segregación en las escuelas, el Tribunal Supremo ordenó, sin demora y sin hacer referencia al principio de la igualdad de servicios, la admisión de un negro en un establecimiento superior de formación profesional subvencionado por el Estado,¹⁰⁴ admisión que se hizo efectiva subsiguientemente en virtud de una orden dictada por un tribunal inferior.¹⁰⁵

Más recientemente se ha decidido de modo expreso que la segregación por consideraciones raciales o de color no tiene cabida en los establecimientos de enseñanza superior subvencionados por el Estado, entre ellos los *colleges* y los *junior colleges*.¹⁰⁶

Se desprende de todas estas decisiones que la segregación en cualquier sector de la enseñanza pública es inconstitucional, y que los servicios educativos separados para los estudiantes blancos y los de color son básicamente desiguales y discriminatorios según la Constitución federal.

La Ley de Libertades Civiles de 1964 recoge las normas jurídicas sentadas en estas decisiones.

f) Peonaje

La 13ª Enmienda, ratificada en 1865, no sólo abolió la "esclavitud" en los Estados Unidos, sino que además declaró ilegal la "servidumbre involuntaria" y confirió al Congreso atribuciones para hacer efectiva esta disposición mediante la legislación apropiada. En 1867 el Congreso dictó la "Ley para la abolición del peonaje",¹⁰⁷ concepto definido por el Tribunal Supremo como "el estado o condición de servidor forzado, de carácter voluntario o involuntario, derivado de las deudas contraídas por el peón con el patrono".¹⁰⁸ Esta Ley derogó todas las leyes o usos estatales destinados a mantener el peonaje y dispuso que se castigaría con una multa, con la reclusión o con ambas penas la sumisión de una persona al estado de peón. El Tribunal Supremo ha anulado las leyes estatales encaminadas a instituir el peonaje directa o indirectamente¹⁰⁹ y ha manifestado en el caso más reciente:

¹⁰⁴ *Hawkins v. Board of Control*, 350 U.S. 413 (1956); Cf. el mismo asunto, 347 U.S. 971 (1954).

¹⁰⁵ *Hawkins v. Board of Control*, 162 F. Supp. 851 (N.D. Fla. 1958).

¹⁰⁶ *Frazier v. Board of Trustees*, 134 F. Supp. 589 (M.D. No. Car. 1955), confda. 350 U.S. 979 (1956); *Lucy v. Adams*, 134 F. Supp. 235 (N.D. Ala., W.D. 1955), confda. 228 F. 2d 619 (5th Cir. 1955), cert den., 351 U.S. 931 (1956); *Tureaud v. Board of Supervisors of Louisiana State Univ.*, 347 U.S. 971 (1954); 207 F. 2d 807 (5 Cir. 1953).

¹⁰⁷ 14 U.S. Stat. 546; ahora 18 U.S.C. § 1581.

¹⁰⁸ *Clyatt v. United States*, 197 U.S. 207, 215 (1905), que confirma la ley de 1867.

¹⁰⁹ *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1911); *United States v. Reynolds*, 235 U.S. 133 (1914) (Alabama); *Taylor v. Georgia*, 315 U.S. 25 (1942); *Pollock v. Williams*, 322 U.S. 4 (1944) (Florida).

Quando el patrono puede obligar al obrero a seguir trabajando y éste no puede liberarse de la obligación, el inferior carece de medios de recurso y el superior no recibe ningún estímulo para renunciar a un poder despótico o para hacer desaparecer condiciones de trabajo inhumanas. El empeoramiento consiguiente de las condiciones de trabajo y de vida perjudica, no sólo al obrero sometido al sistema, sino también a todos los demás con quienes compete en la esfera laboral. Sea cual fuere la conveniencia social de exigir el cumplimiento de los contratos y el pago de las deudas, y por supuesto esta conveniencia es grande, el Congreso ha situada fuera de toda discusión el principio de que ninguna deuda justifica la suspensión del derecho a no realizar un trabajo forzado. Según esta norma del Congreso, ningún Estado puede disponer que el abandono del trabajo es un hecho delictivo ni puede instituir sanciones penales para compeler a trabajar a personas no dispuestas a ello.¹¹⁰

g) Empleo

El primer organismo administrativo creado en los Estados Unidos para garantizar y hacer efectiva la igualdad de posibilidades en materia de empleo para todos los norteamericanos fue la Comisión Federal de Prácticas Equitativas de Empleo (CFPEE), nombrada el 25 de junio de 1941 por el presidente Franklin D. Roosevelt para "fomentar la participación plena y equitativa de todos los trabajadores en las industrias de defensa, sin discriminaciones por razón de raza, credo, color u origen nacional". En 1943 la Comisión fue situada bajo la autoridad directa del presidente y, por la Orden Ejecutiva 9346, el presidente Roosevelt, en ejercicio de sus atribuciones de comandante en jefe de las fuerzas armadas, prescribió a todos los patronos, a todos los departamentos y organismos federales y a todas las organizaciones sindicales que eliminasen las discriminaciones en la esfera de la contratación, la seguridad de empleo, las estipulaciones o condiciones de empleo y la afiliación a los sindicatos. En virtud de esta Orden, todos los organismos gubernamentales con capacidad para contratar debían además estipular en sus contratos que los contratistas y subcontratistas no podían discriminar al dar empleo a la mano de obra. La CFPEE tenía que aplicar todas estas normas y podía recibir e investigar las reclamaciones de discriminación fundadas en la Orden, celebrar encuestas, establecer hechos y adoptar las medidas apropiadas para eliminar las discriminaciones. Podía utilizar los servicios de los departamentos y organismos federales y de los funcionarios estatales y locales, así como dictar los reglamentos que fuesen del caso.

Al terminar la segunda guerra mundial, la CFPEE fue disuelta, porque el Congreso no quiso darle el carácter de organismo gubernamental permanente, pero había ejercido influencia. Varios Estados y ciudades habían dictado normas sobre prácticas equitativas de empleo y habían creado comisiones basadas en la Comisión Federal

¹¹⁰ *Pollock v. Williams. supra nota 109, pág. 31.*

y encargadas de aplicar estas normas. La Asamblea Legislativa de Nueva York fue la primera en crear una comisión de esta índole en 1945.

El Gobierno federal siguió pidiendo con insistencia que se aplicaran prácticas no discriminatorias de empleo en dos terrenos: en el seno de la Administración y en los contratos concertados por ésta.

En 1948 el presidente Truman creó la Junta de Prácticas Equitativas de Empleo, adscrita a la Comisión del Servicio Civil, con el primer objetivo. El presidente Eisenhower creó en 1955, para reemplazarla, la Comisión de las Prácticas de Empleo en la Administración, cuyo mandato consistía en asesorar al presidente, a la Comisión de Servicio Civil y a los jefes de los diversos departamentos, examinar los casos de discriminación sometidos a su consideración y emitir dictámenes previa petición de los jefes de departamentos y organismos.

En relación con el segundo aspecto, en 1951 el presidente Truman creó la Comisión inspectora del cumplimiento de los contratos de la Administración para cerciorarse de que cada contrato gubernamental relativo a bienes y servicios contenía una cláusula no discriminatoria. En 1953 el presidente Eisenhower declaró, por la Orden Ejecutiva 10479, que la no discriminación en el empleo estipulado en los contratos gubernamentales era "política del Gobierno" y nombró la Comisión de Contratos Gubernamentales bajo la dirección del vicepresidente. Su mandato consistía en recibir las reclamaciones hechas contra los contratistas del gobierno por discriminación en el empleo, el ascenso, la degradación o la transferencia; en la contratación o en los anuncios de vacantes; en el despido o rescisión del contrato; en las tarifas de remuneración o demás formas de gratificación; o en la selección para la formación, comprendido el aprendizaje. Estas reclamaciones habían de ser transmitidas por la Comisión al organismo contratista acompañadas por las instrucciones necesarias para requerir la investigación y supresión de toda discriminación.

Estas dos actividades federales en materia de empleo fueron combinadas e intensificadas en marzo de 1961 por el presidente Kennedy que, por la Orden Ejecutiva 10925, creó la Comisión promotora de la igualdad en las posibilidades de empleo, cuyos presidente y vicepresidente son, respectivamente, el vicepresidente de la República y el secretario de Trabajo.

En 1949 el Congreso decretó que es política expresa de la Administración pública norteamericana "no ejercer discriminación con respecto al cargo desempeñado por cualquier persona, por consideraciones de sexo, estado civil, raza, credo o color".¹¹¹

¹¹¹ 5 USCA § 1074.

Según la Orden Ejecutiva 10557, dictada en 1954, todos los contratos concertados por la Administración habrán de contener la cláusula siguiente:

En relación con la ejecución de los trabajos previstos en el presente contrato, el contratista se compromete a no discriminar en perjuicio de cualquier empleado o peticionario de empleo por consideraciones de raza, religión, color u origen nacional.

El título VII de la Ley de Libertades Civiles de 1964 tiene mayor alcance y prevé medios más eficaces que los utilizados por cualquiera de las comisiones federales de empleo que han sucedido a la CFPEE de la época de guerra; en algunos aspectos, rebasan los de ésta y son de carácter permanente, sin estar circunscritos a la duración de una guerra.

El 5 de febrero de 1965 el presidente Johnson dictó una Orden Ejecutiva por la que creó el Consejo Presidencial promotor de la igualdad de posibilidades, dirigido por el vicepresidente y compuesto por altos funcionarios del Gobierno federal que tienen como encargo eliminar la discriminación. Los fines generales del Consejo son los siguientes: coordinar todos los programas antidiscriminatorios del gobierno; presentar recomendaciones al presidente para la adopción de nuevas normas, programas y medidas y para subsanar las imperfecciones de los vigentes; y formular recomendaciones para la adopción de medidas destinadas a coordinar los programas federales antidiscriminatorios con los programas estatales y locales.

En cuanto al empleo en organismos para estatales, por ejemplo, en la enseñanza primaria, los maestros negros y los blancos no pueden ser remunerados según tarifas distintas.¹¹² El Tribunal Supremo ha decidido que discriminar en el empleo por otras consideraciones es inconstitucional según las Enmiendas Quinta y 14^a.¹¹³ y es evidente que la discriminación por consideraciones raciales será también desechada.¹¹⁴

El Tribunal Supremo no ha entendido todavía en ningún asunto relacionado con la discriminación racial en el empleo privado y en el ejercicio profesional. Declinó examinar un asunto relacionado con una negativa a permitir a médicos negros el acceso a un hospital.¹¹⁵ Pero otros tipos de discriminación han sido prohibidos por

¹¹² *Alston v. School Board of the City of Norfolk*, 112 F. 2d 992 (4 Cir., 1940), cert. den. 311 U.S. 693 (1940).

¹¹³ *Slochower v. Board of Higher Education*, 350 U.S. 183 (1952); *United Pub. Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1947); *Wieman v. Updegraff*, 344 U.S. 183 (1952).

¹¹⁴ *Cf. Bryan v. Austin*, 148 F. Supp. 563 (E.D.S.C., 1957), recurso desechado por insuficiencia de pruebas, 354 U.S. 933 (1957).

¹¹⁵ *Eaton v. Board of Managers of James Walker Memorial Hosp.*, 261 F. 2d 521 (4 Cir., 1958), cert den. 359 U.S. 984 (1959).

ser incompatibles con la garantía estipulada en la 14ª Enmienda en relación con el debido procedimiento jurídico y la igualdad de protección jurídica.¹¹⁶

Hace poco tiempo, el Tribunal Supremo ha declarado también que cualquier ley estatal o federal en virtud de la cual los peticionarios de empleo sean rechazados a causa de su color será inválida en aplicación de la cláusula de la Quinta Enmienda relativa al debido procedimiento jurídico y de las cláusulas de la 14ª Enmienda relativas al debido procedimiento jurídico y a la igualdad de protección jurídica.¹¹⁷ Con ello confirmó la Ley antidiscriminatoria del Estado de Colorado en virtud de la cual es práctica inequitativa de empleo que un patrono se niegue a contratar a una persona a causa de su raza, credo, color, origen nacional o ascendencia. Un transportista aéreo explotador de líneas de Estado a Estado se había negado a contratar a un negro como piloto en su domicilio social de Colorado con el argumento de que la ley del Colorado violaba la cláusula relativa al comercio de Estado a Estado de la Constitución federal al imponer una carga indebida sobre el comercio de Estado a Estado. El Tribunal Supremo desechó este argumento.

Entre otros aspectos, le Ley de Libertades Civiles de 1964 señala una etapa extremadamente importante en la aplicación de la no discriminación en los sindicatos. Con anterioridad el Tribunal Supremo habían confirmado el derecho de un Estado a prohibir la discriminación en los sindicatos¹¹⁸ y ha interpretado luego la Ley de 1947 sobre las relaciones entre patronos y obreros (Ley Taft-Hartley)¹¹⁹ y la Ley reguladora del trabajo en los ferrocarriles,¹²⁰ en las que se hace referencia expresa a la raza, para disponer que los negros y los blancos de una entidad negociadora, estén o no los miembros afiliados a un sindicato, han de ser defendidos equitativamente por el sindicato que sea el único agente negociador de la entidad.¹²¹ La discriminación racial ejercida por un sindicato puede ser motivo de demanda judicial para pedir desagravio o la reparación de daños.¹²² En los Estatutos de la AFL-CIO, que es la organización central de docenas de sindicatos y de millones de

¹¹⁶ *Truax v. Raich*, 239 U.S. 33 (1915); *Schwartz v. Board of Bar Examiners of New Mexico*, 353 U.S. 232 (1957); *Konigsberg v. State Bar of California*, 353 U.S. 252 (1957).

¹¹⁷ *Colorado Anti-Discrimination Comm'n. v. Continental Airlines, Inc.*, 372 U.S. 714 (1963).

¹¹⁸ *Railway Mail Association v. Corsi*, 326 U.S. 88 (1945).

¹¹⁹ 29 USCA § 158.

¹²⁰ 45 USCA § 151.

¹²¹ *Railway Trainmen v. Howard*, 343 U.S. 768 (1952); *Steele v. Louisville & Nashville R.R.*, 323 U.S. 192, 199-200 (1944); *Syres v. Oil Workers International Union*, 257 F. 2d 479 (5th Cir., 1958); cert. den. 358 U.S. 929 (1959); véase *Conley v. Gibson*, 355 U.S. 41 (1957).

¹²² *Steele v. Louisville & Nashville R.R.*, 323 U.S. 192, 203, 207 (1944).

trabajadores, se enuncia como uno de los principios básicos: "Procurar que todos trabajadores compartan igualmente todos los beneficios de la organización sindical", sea cual fuere su raza, credo, color, origen nacional o ascendencia. Ahora bien, la no discriminación se ha hecho efectiva en gran medida en la esfera interna y no ha sido objeto de decisiones judiciales; muchos sindicatos han discriminado en la selección de candidatos para los programas de formación de aprendices y en materia de ingreso y algunos han ido hasta el extremo de escoger solamente a los parientes de miembros del sindicato. No siempre se han consignado en los contratos con los patronos o con los subcontratistas las cláusulas relativas a la no discriminación.

h) Vivienda

En 1877 el Tribunal Supremo declaró:

Las personas de color . . . son ciudadanos y . . . sin distinción de raza o color o de previa condición de siervo tienen el mismo derecho . . . a heredar, comprar, arrendar, vender, poseer y transmitir bienes reales y personales . . . que tienen los ciudadanos blancos al respecto.¹²³

Una ley estatal no puede impedir que un blanco venda a un negro meramente porque el comprador es negro.¹²⁴

Ya en 1917, mucho tiempo antes de que se desechara la doctrina "separados, pero iguales", el Tribunal Supremo decidió que una ordenanza para la delimitación de zonas según las razas violaba la 14^a Enmienda porque desvirtuaba el debido procedimiento jurídico al limitar inconstitucionalmente el derecho de un vendedor blanco a disponer de sus bienes.¹²⁵ El Tribunal declaró que la doctrina "separados, pero iguales" no se aplicaba a una ordenanza de Louisville, Kentucky, en virtud de la cual los miembros de una raza no podían residir, alquilar o utilizar como lugares de asamblea pública edificios situados en zonas donde los miembros de la otra raza ocupaban la mayoría de los edificios. El Tribunal replicó al argumento según el cual la entrada de negros en las zonas reservadas a los blancos reduciría el valor de los terrenos, señalando que, de ser cierto, la entrada de ciertas clases de blancos podría tener el mismo efecto. El Tribunal rechazó el argumento según el cual la distribución racial por zonas es necesaria o permisible para evitar conflictos raciales:

Por conveniente y por importante que sea mantener el orden público, queda excluida la posibilidad de perseguir este objetivo mediante leyes u ordenanzas que denieguen los derechos reconocidos o protegidos por la Constitución federal.

¹²³ *Hall v. DeCuir*, 95 U.S. 485, 508 (1877).

¹²⁴ *Crist v. Henshaw*, 196 Okla. 168, 163 P. 2d 214 (1945).

¹²⁵ *Buchanan v. Warley*, 245 U.S. 60 (1917).

En asuntos posteriores el Tribunal anuló una ordenanza de distribución racial por zonas, en virtud de la cual un miembro de una raza sólo podía ocupar locales situados en una zona adscrita asignada a otra raza si daba su asentimiento la mayoría de los residentes,¹²⁶ y otra ordenanza, en virtud de la cual nadie podía comprar o arrendar locales situados en un bloque de vivienda donde la mayoría de los residentes perteneciera a una raza formada por personas con las que el eventual vecino no podía contraer matrimonio en virtud de las leyes del Estado.¹²⁷

Estos asuntos ponen de manifiesto que cualquier ordenanza para la distribución por zonas según criterios raciales será anulada si es objeto de impugnación constitucional. Todas las operaciones de distribución son de la competencia de las administraciones locales, es decir, que ningún municipio puede determinar legalmente donde ha de vivir o no puede vivir un negro o alguien de otra raza.

El segundo método importante para segregar racialmente las viviendas privadas es la conclusión de un pacto limitativo basado en la raza. Se intenta con ello lograr indirectamente lo que una ordenanza racial persigue directamente. El pacto es un convenio escrito o verbal entre los propietarios de una zona, o bien una cláusula consignada en una escritura de traspaso o en un contrato de arrendamiento, en virtud de los cuales ninguno de los pactantes venderá o arrendará a personas de otras razas.

Estos pactos no son ilegales *per se*, pues son meramente acuerdos privados; concertarlos voluntariamente es sólo un acto individual y no viola ninguna disposición constitucional.¹²⁸ Ahora bien, todo acto que tenga por fin hacer aplicar un pacto de esta índole por los funcionarios o tribunales locales es inconstitucional; en efecto, si un instrumento de la Administración procura aplicarlos por mandato o mediante reparación de los perjuicios, se habrá adoptado una "medida estatal" y se habrá violado con ello la garantía de la 14ª Enmienda relativa a la igualdad de protección jurídica.¹²⁹

En 1948 el Tribunal Supremo decidió en el asunto *Shelley v. Kraemer*¹³⁰ que no se podía confirmar judicialmente un pacto limitativo de la venta de viviendas a "personas de la raza negra o mongólica" porque dar efectividad judicialmente a un pacto de esta índole sería una "medida estatal". El Tribunal, que desechó el argumento según el cual la aplicación judicial de dichos pactos era válida porque algunos serían concertados por blancos en perjuicio

¹²⁶ *Harmon v. Tyler*, 273 U.S. 668 (1927).

¹²⁷ *City of Richmond v. Deans*, 281 U.S. 704 (1930).

¹²⁸ *Corrigan v. Buckley*, 271 U.S. 323 (1926); véase *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1, 13 (1948).

¹²⁹ *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948).

¹³⁰ 334 U.S. 1.

de negros y otros por negros en perjuicio de blancos, declaró que "la igualdad de protección jurídica no se logra mediante la imposición indiscriminada de desigualdades". En otras palabras, la igualdad de protección beneficia a cada persona individualmente considerada; cualquier individuo, sea cual fuere su raza, cuya libertad sea reducida por un pacto limitativo no se beneficia de la igualdad de protección jurídica.

En este asunto importantísimo, en el cual enunció el concepto de "medida estatal" con mayor claridad que jamás lo había hecho, el Tribunal Supremo declaró:

Por consiguiente, llegamos a la conclusión de que los acuerdos limitativos no pueden ser considerados por sí mismos como una violación de los derechos garantizados a los peticionarios por la 14ª Enmienda. Mientras los objetivos de estos acuerdos se logren mediante el cumplimiento voluntario de sus estipulaciones, es evidente que el Estado no ha tomado ninguna medida y que las disposiciones de la Enmienda no han sido violadas.

Pero hay algo más. En estos asuntos los objetivos de los acuerdos sólo se han logrado mediante la aplicación, por los tribunales estatales, de las condiciones limitativas de los acuerdos.

* * *

Al contrario de lo que se ha manifestado, éstos no son asuntos en los que los Estados se hayan abstenido meramente de adoptar medidas y hayan autorizado a particulares para que impongan las discriminaciones que consideren oportunas. Al contrario, éstos son asuntos en los que el Estado ha puesto a la disposición de dichos particulares todos los poderes coercitivos de la Administración para denegar a los peticionarios, por consideraciones de raza o de color, el disfrute del derecho de propiedad en locales que los peticionarios desean y pueden financieramente adquirir y que los propietarios están dispuestos a vender. La diferencia entre la aplicación y la no aplicación judicial de los pactos limitativos supone para los peticionarios igual diferencia que la existente entre la denegación del derecho de propiedad al alcance de otros miembros de la colectividad y el reconocimiento del pleno disfrute de estos derechos en igualdad de condiciones.

En un asunto análogo un pacto limitativo aplicado judicialmente en el distrito de Columbia fue anulado por incompatibilidad con la Quinta Enmienda.¹³¹ Luego, el Tribunal decidió que no se podían obligar a resarcir daños a un blanco que había violado un pacto al vender una propiedad a un negro;¹³² se eliminó así la posibilidad de hacer efectivos dichos pactos si uno de los pactantes se desentende de lo pactado

Análogamente, un gestor inmobiliario privado puede idear un "sistema fiscalizado de residencia" y vender a blancos o a negros exclusivamente, o bien a unos y a otros en la proporción apetecida, pero no podrá lograr que se dé judicialmente efectividad a su sistema

¹³¹ *Hurd v. Hodge*, 334 U.S. 24 (1948).

¹³² *Barrows v. Jackson*, 346 U.S. 249 (1953).

si éste es objeto de impugnación.¹³³ De este modo quizá se ponga término, no sólo a los procedimientos utilizados para segregar las viviendas según criterios raciales, sino también a los esfuerzos que despliegan las inmobiliarias privadas y las autoridades públicas para favorecer la integración.¹³⁴

En 1962 el presidente Kennedy dictó la Orden Ejecutiva 11063, sobre "Igualdad de oportunidades en la vivienda". En virtud de la Orden, los departamentos y organismos federales deben laborar activamente y, en caso necesario, plantear pleito para impedir las discriminaciones ejercidas por consideraciones de raza, color, credo u origen nacional en la venta, arrendamiento, alquiler o utilización de propiedades o terrenos residenciales o en las operaciones de crédito relacionadas con bienes que sean propiedad o estén explotados por la Administración federal, costeadas por ésta o con su concurso, o bien que estén relacionados con un proyecto de reordenación urbana o de supresión de viviendas ruinosas, que esté asistido financieramente por la Administración federal. En virtud de la Orden, se creó también la Comisión Presidencial promotora de la igualdad de oportunidades en la vivienda con atribuciones para celebrar encuestas en público o a puerta cerrada según considere necesario para hacer efectiva la Orden; coordinar las actividades de la Administración en la esfera de la vivienda; examinar e inspeccionar los "reglamentos, preceptos, procedimientos, normas y prácticas" de cualquier departamento u organismo al que la Orden sea aplicable y recomendar al presidente la introducción de modificaciones en ellos; y fomentar la no discriminación en la vivienda mediante la ejecución de programas educativos a cargo de organismos no gubernamentales. Cada departamento y organismo interesado podrá aplicar las medidas necesarias para impedir la discriminación, entre ellas la anulación de toda la asistencia financiera federal, la negativa a conceder la aprobación federal a una institución privada de crédito y la comunicación de las reclamaciones al fiscal general para la adopción de las medidas apropiadas.

El título VI de la Ley de Libertades Civiles de 1964, relativo a la no discriminación en los programas asistidos por la Administración federal, contiene disposiciones análogas, como se señala en la parte I del presente artículo.

La Dirección de la Vivienda, creada en 1937 como órgano ejecutivo del programa federal en materia de vivienda, ejerce una influencia considerable sobre los organismos locales que actúan en esta esfera, pues administra los recursos necesarios para sus proyec-

¹³³ *Progress Development Corp. v. Mitchell*, 182 F. Supp. 681 (N.D. In., E.D. 1960), confirmada en parte y anulada en parte por otros motivos, 286 F. 2d 222 (7 Cir. 1961).

¹³⁴ *Progress Development Corp. v. Mitchell*, supra nota 133.

tos. La Dirección examina en todos sus aspectos los proyectos propuestos (muchos de los cuales se realizan en terrenos propiedad de una administración local) para determinar si necesitan asistencia federal; sin cuantiosas aportaciones federales, no es posible realizar la mayor parte de estas obras. La Dirección no exige que en las viviendas construidas con la asistencia federal se acepte a los candidatos negros. Por ello las autoridades locales tienen libertad para segregar y algunas lo han hecho; no obstante, la Dirección les ha requerido para que asignen las viviendas en forma racialmente equitativa. Se ha seguido esta política de inhibición porque se ha considerado que en el Sur, por ejemplo, una política de no segregación significaría allí el fin de las obras públicas de vivienda.

Ahora bien, a pesar de que el Tribunal Supremo no ha examinado la cuestión, dos tribunales federales inferiores han decidido que los negros no pueden ser excluidos, en virtud de la 14ª Enmienda, de las obras públicas de vivienda.¹³⁵ Esta norma jurídica es muy importante, porque los programas federales de reordenación urbana y construcción de viviendas tienen consecuencias para millones de ciudadanos.

La Administración Federal de la Vivienda, creada en 1934, ha prestado ayuda a millones de propietarios de viviendas familiares y ha contribuido a la ejecución de muchos y grandes proyectos mediante el seguro de las hipotecas que gravan las viviendas. Ejerce también la alta dirección sobre muchos bloques de pisos. Sin embargo, hasta las decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo en 1950 para prohibir la aplicación de los pactos limitativos, la Administración mencionada favorecía la segregación porque contribuía al "mantenimiento de la estabilidad" de los vecinos. Esta Administración y la Administración de Ex Combatientes, otro gran asegurador de hipotecas, han seguido asegurando viviendas de las que los negros están excluidos; los debates que precedieron a la aprobación de la Ley de Libertades Civiles de 1964 revelan que este sector no está comprendido en su ámbito de aplicación. Análogamente, según la Ley de 1964, la Corporación Federal para el seguro de depósitos y la Corporación Federal para el seguro de ahorros y créditos pueden seguir asegurando a los bancos y a las asociaciones de ahorro y préstamos que ayuden a costear la construcción de viviendas segregadas.

i) La selección de jurados y el derecho penal

El Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que practicar

¹³⁵ *Jones v. City of Hamtramck*, 121 F. Supp. 123 (E.D. Mich. 1954); *Vann v. Toledo Metropolitan Housing Authority*, 113 F. Supp. 210 (N.D. Ohio, 1953).

abiertamente la discriminación racial en un recinto judicial por quienes tienen la misión de administrar justicia con arreglo a derecho o permitir esta práctica en el juicio es de tal modo incompatible con la administración de justicia que la condena que de ello resulte es inaplicable.¹³⁶

El Tribunal había anulado antes, por incompatibilidad con la 14ª Enmienda, una ley estatal en virtud de la cual sólo blancos podían ser jurados, y había declarado:

El mero hecho de que las personas de color sean excluidas y privadas expresamente por una ley de todo derecho a participar en la administración de justicia en calidad de jurados a causa de su color, no obstante ser ciudadanos y estar plenamente calificados en otros aspectos, es en la práctica un oprobio confirmado por la ley, una afirmación de su inferioridad y un estímulo para el fomento del prejuicio racial que entorpece la obtención para los miembros de esta raza de la igualdad judicial que la ley tiende a garantizar a todos los demás.^{136a}

El Tribunal Supremo ha declarado repetidas veces que se niega a un procesado la igualdad de protección jurídica estipulada en la 14ª Enmienda si es juzgado por un gran jurado¹³⁷ o por un pequeño jurado¹³⁸ del que han sido excluidos sistemáticamente los miembros de su raza o color.

Seleccionar discriminatoriamente cualquier tipo de jurado que juzgue una causa dará lugar a la anulación de la condena, incluso si el otro jurado ha sido seleccionado conforme a derecho.¹³⁹ Se considera que la exclusión es sistemática cuando, a lo largo del tiempo, no hay representantes negros en los jurados.¹⁴⁰

¹³⁶ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165, 169 (1952); véanse también los asuntos citados en la nota 145 *infra*.

^{136a} *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303, 308 (1879).

¹³⁷ *Arnold v. North Carolina*, 376 U.S. 773 (1964); *Eubanks v. Louisiana*, 356 U.S. 584 (1958); *Cassell v. Texas*, 339 U.S. 282 (1950); *Patton v. Mississippi*, 332 U.S. 463 (1947); *Neal v. Delaware*, 103 U.S. 370 (1880); *Norris v. Alabama*, 294 U.S. 587 (1935); *Hale v. Kentucky*, 303 U.S. 613 (1938); *Pierre v. Louisiana*, 306 U.S. 354 (1939); *Smith v. Texas*, 311 U.S. 128 (1940); *Hill v. Texas*, 316 U.S. 400 (1942); *Akins v. Texas*, 325 U.S. 398 (1945); *Avery v. Georgia*, 345 U.S. 559 (1953); *Hernandez v. Texas*, 347 U.S. 475 (1954); *Reece v. Georgia*, 350 U.S. 85 (1955).

¹³⁸ *Coleman v. Alabama*, 377 U.S. 129 (1964); *Avery v. Georgia*, 345 U.S. 559 (1953); *Paton v. Mississippi*, 332 U.S. 463 (1947); *Neal v. Delaware*, 103 U.S. 370 (1880).

¹³⁹ *Cassell v. Texas*, 339 U.S. 282 (1950); *Eubanks v. Louisiana*, 356 U.S. 584 (1958).

¹⁴⁰ *Eubanks v. Louisiana*, 356 U.S. 584 (1958); *Patton v. Mississippi*, 332 U.S. 463 (1947); *Hill v. Texas*, 316 U.S. 400 (1942); *Pierre v. Louisiana*, 306 U.S. 354 (1939); *Neal v. Delaware*, 103 U.S. 370 (1880). Esta norma se aplica no sólo a los negros, sino también a cualquier otro grupo concreto que pueda ser objeto de prejuicio en la colectividad; *Hernández v. Texas*, 347 U.S. 475 (1954).

Una representación insuficiente o simbólica a lo largo de varios años es también inconstitucional; por ejemplo, en un caso los negros formaban el 30 por ciento de la lista utilizada para escoger a los jurados, pero sólo un negro había sido miembro de un gran jurado en veintiocho años.¹⁴¹ Análogamente, se declaró inválida la utilización de una papeleta de un color para designar a los negros y de una papeleta de otro color para designar a los blancos que habían de ser elegidos como jurados.¹⁴²

No se quiere decir con esto que en toda causa formada a un negro tenga que haber como mínimo una persona de la misma raza en un gran jurado o pequeño jurado. Lo que se pretende es garantizar que la selección es equitativa,¹⁴³ y este objetivo sólo se logra si los jurados "son seleccionados individualmente, teniendo en cuenta las condiciones individuales, y no como miembros de una raza."^{143a}

El reo negro que denuncie la exclusión sistemática y arbitraria de los negros en la selección de los jurados que le juzgaron y condenaron habrá de probar que la selección fue inequitativa.^{143b} Ahora bien, "la omisión prolongada y continua de jurados negros confirma, en principio, la alegación de discriminación sistemática... y la obligación de refutarla corresponde entonces al Estado."^{143c} La alegación de inequidad puede formularse después de la conclusión de la causa original.¹⁴⁴

Hace poco tiempo, el Tribunal Supremo decidió que un negro condenado por rapto, que había reclamado contra una discriminación deliberada en perjuicio de los negros en la selección del gran jurado y del pequeño jurado, no había podido probar su afirmación.^{144a}

El porcentaje correspondiente a los negros en las lista de jurados para todas las instancias era inferior en un 10 por ciento al porcentaje de negros varones de más de 21 años, pero de uno a tres negros habían sido miembros preseleccionados en el 80 por ciento de los grandes jurados y en este caso, de 33, cuatro o cinco habían sido seleccionados y dos habían prestado servicio como jurados.

¹⁴¹ *Arnold v. North Carolina*, 376 U.S. 773 (1964); véanse otros ejemplos de representación insuficiente o simbólica en *Cassell v. Texas*, 339 U.S. 282 (1950); *Akins v. Texas*, 325 U.S. 398 (1945).

¹⁴² *Avery v. Georgia*, 345 U.S. 559 (1953).

¹⁴³ *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1879); *Gibson v. Mississippi*, 162 U.S. 565 (1896); *State v. Smith*, 93 Atl. 353 (R.I. 1915).

^{143a} *Cassell v. Texas*, 339 U.S. 282, 286 (1950).

^{143b} *Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202 (1965) y los asuntos allí citados.

^{143c} *Harper v. Mississippi*, Miss. 171 So. 2d 129, 132-133 (Miss. 1965); véase *Norris v. Alabama*, 294 U.S. 587, 589 (1935).

¹⁴⁴ *Coleman v. Alabama*, 377 U.S. 129 (1964).

^{144a} *Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202 (1965).

Ningún negro había sido miembro de un jurado desde 1950 y ninguno lo había sido en la causa mencionada, pero unos seis o siete en promedio habían figurado en las listas de jurados penales formadas por un centenar de nombres y ocho figuraban en la lista utilizada. Ningún negro había sido miembro del pequeño jurado (doce jurados), porque las partes o el fiscal les habían excluido de común acuerdo. El Tribunal Supremo aceptó el sistema de exclusión seguido para seleccionar a los jurados: descrito en lo esencial, se formulan dos peticiones de recusación por la defensa y una por el fiscal hasta que la lista de 75 a 100 queda reducida a 12; el Tribunal consideró que investigar los motivos que tiene el fiscal para pedir las exclusiones supondría introducir una transformación radical en la naturaleza y el funcionamiento de todo el sistema de recusación, y que la Constitución no requiere efectuar esta investigación.

Una serie ininterrumpida de discriminaciones arbitrarias de los negros por obra de los fiscales mediante el sistema de la exclusión indicaría que el sistema ha sido falseado para "denegar al negro la igualdad de derechos y de oportunidades para participar en la administración de justicia al igual que los blancos"; pero en la causa las pruebas aducidas no revelaron que la responsabilidad incumba exclusivamente a los fiscales porque los procesados negros prefieren muchas veces un jurado formado por blancos, porque la acusación y la defensa coinciden muchas veces en aceptar un jurado de esta composición y porque en una ocasión un procesado rechazó el ofrecimiento del fiscal dispuesto a aceptar un jurado formado exclusivamente por negros.

El Tribunal decidió que, sobre la base de los hechos descritos, no se podía probar que hubiese una discriminación deliberada. Además, los seleccionadores de jurados no hicieron "ningún intento deliberado a fin de incluir o excluir a un número determinado de negros". Si bien "la selección de los posibles jurados adolecía de cierta desorganización y se hace poco para garantizar que todos los grupos de la colectividad estén plenamente representados, . . . un sistema imperfecto no equivale a una discriminación deliberada, basada en consideraciones raciales".

Las condenas dictadas en un juicio celebrado en un clima de odio racial (por ejemplo, la condena de cinco negros por asesinato después de ciertos disturbios raciales y de juicios sumarios bajo la presión de la plebe) violan los derechos constitucionales.¹⁴⁵ Análogamente, un juicio no se puede celebrar en un juzgado donde los jurados o los funcionarios judiciales están racialmente segregados.^{145a}

Los tribunales estatales y federales han declarado que una

¹⁴⁵ *Moore v. Dempsey*, 261 U.S. 86 (1923); véase *Shepherd v. Florida*, 341 U.S. 50, 55 (1951).

^{145a} *Johnson v. Virginia*, 373 U.S. 61 (1963).

requisitoria fiscal que explote el prejuicio racial justifica la anulación de la sentencia condenatoria si ha podido influir sobre el resultado del juicio.¹⁴⁶

Los funcionarios de la Administración que maltraten de obra a procesados negros y les priven así de sus derechos constitucionales a ser juzgados y penados en armonía con el debido procedimiento jurídico podrán ser procesados en virtud de una ley federal.¹⁴⁷

Las leyes federales reguladoras de las libertades civiles¹⁴⁸ penan también la participación de funcionarios estatales en linchamientos, así como a los particulares que obran de concierto con funcionarios estatales, y castigan toda tentativa realizada por particulares para lograr que la policía coopere con los linchadores y para apoderarse multitudinariamente de un preso bajo la custodia de un funcionario federal.¹⁴⁹ Los linchamientos, que fueron hace tiempo un obstáculo que dificultaba grandemente la administración de una justicia recta a los negros, son muy raros en la actualidad.

Los procesados pobres, muchos de los cuales son negros, han sido beneficiados por las recientes decisiones del Tribunal Supremo, adoptadas en aplicación de la Sexta Enmienda de la Constitución federal, según las cuales todo procesado será asistido por letrado y todo condenado tendrá derecho a recurrir y a recibir una transcripción de lo manifestado en los debates judiciales.¹⁵⁰

j) El cruce de razas y la legislación reguladora de las relaciones personales

Las leyes prohibitorias del cruce de razas han tenido una amplia difusión y rigen actualmente en unos veinte Estados, casi todos del Sur. Varios Estados han derogado las leyes de esta índole en los años recientes. El Tribunal Supremo de California ha declarado que una ley del Estado, por la que se prohíbe el matrimonio de una persona de raza blanca con "un negro, mulato, mongol o miembro de la raza malaya" es inconstitucional en virtud de la 14ª Enmienda, pues limita sin motivo la libertad de elegir al cónyuge.¹⁵¹ El Tribunal declaró: "Fundamentalmente, el derecho a casarse es la libertad

¹⁴⁶ Véanse los asuntos recogidos en 45 A.L.R. 2d 303 (1956); véase también *Berger v. United States*, 295 U.S. 78, 85 (1935).

¹⁴⁷ 18 U.S.C. § 242; *Screws v. United States*, 325 U.S. 91 (1945).

¹⁴⁸ 18 U.S.C. §§ 241, 242; 18 U.S.C. § 371; 18 U.S.C. § 2(a).

¹⁴⁹ *Logan v. United States*, 144 U.S. 263 (1892).

¹⁵⁰ *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963), que anula *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455 (1942); *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963); *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956); *Draper v. Washington*, 372 U.S. 487 (1963); *Coppedge v. United States*, 369 U.S. 438 (1962); *Moore v. Michigan*, 355 U.S. 155 (1957); *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932); *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458 (1938).

¹⁵¹ *Pérez v. Lippold*, 32 Cal. 2d 711, 198 P. 2d 17 (1948).

para contraer matrimonio con la persona que uno elija; por ello una ley que establezca la segregación en la esfera matrimonial viola el derecho a casarse.”^{151a}

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos no ha resuelto todavía ningún asunto relacionado con una ley estatal prohibitoria del cruce de razas, pero las decisiones adoptadas recientemente por él en otras esferas y, concretamente, su posición en el asunto *McLaughlin v. Florida*¹⁵² hacen prever que declarará inconstitucionales las leyes de esa índole.

En el asunto *McLaughlin* el Tribunal Supremo declaró, por unanimidad, inconstitucional, por considerarla “una denegación de la igualdad de protección jurídica garantizada por la 14ª Enmienda”, una ley de Florida sobre la cohabitación, en virtud de la cual:

El negro y la blanca, así como el blanco y la negra, que no sean marido y mujer y que vivan juntos y ocupen durante la noche la misma habitación serán castigados con una pena de reclusión que durará doce meses como máximo, o bien con una multa de quinientos dólares como máximo.¹⁵³

En vista de que Florida no pena del mismo modo esta conducta en el caso de un hombre y una mujer de la misma raza,¹⁵⁴ el Tribunal llegó a la conclusión de que la ley “trata a la pareja formada por personas de raza blanca y negra con un criterio distinto del que aplica a cualquier otra pareja”.¹⁵⁵ Esta “clasificación legislativa basada en la raza de los particulares” era, a juicio del Tribunal, “un ejercicio de las atribuciones estatales de policía incompatible con la libertad constitucionalmente protegida a no ser objeto de discriminaciones oficiales diferenciales por consideraciones raciales”.¹⁵⁶ El Tribunal desechó el argumento del Estado de Florida, según el cual la ley “se basa en una política legislativa conforme a razón”.¹⁵⁷ Ninguna disposición de las leyes generales de Florida destinadas a fomentar la moralidad sexual hace indispensable “penar la promiscuidad de un grupo racial y no la de otro”.^{157a}

El Tribunal Supremo se apartó así de la decisión dictada en

^{151a} 198 P. 2d, pág. 21.

¹⁵² 379 U.S. 184 (1965).

¹⁵³ Leyes de Florida § 798.05; véase 379 U.S., pág. 184.

¹⁵⁴ Cuatro leyes de Florida conexas proscriben el adulterio, la fornicación y los actos sexualmente deshonestos por una pareja de personas de la misma raza, así como por una pareja interracial, e instituyen penas iguales, pero sólo se condena por estos delitos si se prueba la existencia de relaciones sexuales; en cambio, la ley sobre cohabitación no estipula tal requisito; véanse 379 U.S., págs. 184 a 186, y notas 1 a 5.

¹⁵⁵ 379 U.S., pág. 188.

¹⁵⁶ *Id.*, págs. 191 y 192, 196.

¹⁵⁷ *Id.*, pág. 190 n. 8.

^{157a} *Id.*, pág. 193.

1883 en el asunto *Pace v. Alabama*;¹⁵⁸ había confirmado entonces una ley estatal en virtud de la cual se castigaban el adulterio o las relaciones sexuales interraciales con una pena más grave que la aplicada a la comisión de los mismos actos por personas de la misma raza. En el asunto *Pace* el Tribunal había considerado, teniendo en cuenta que la ley impugnada disponía que el negro y el blanco culpables de adulterio o de relaciones sexuales interraciales tenía que ser penados igualmente, que no había discriminación por consideraciones raciales "en relación con el mismo delito".¹⁵⁹ En el asunto *McLaughlin* el Tribunal hizo una nueva evaluación del asunto *Pace*:

A nuestro juicio, . . . el asunto *Pace* refleja una visión limitada de la cláusula de protección jurídica que no ha sido confirmada por las decisiones adoptadas ulteriormente por el presente Tribunal . . .

Esta visión estrecha de la cláusula relativa a la igualdad de protección jurídica fue rechazada pronto . . .

La apreciación judicial de un asunto a la luz de dicha cláusula . . . no concluye con la comprobación de que se aplica igualmente a los miembros de la categoría definida por la legislación. Los tribunales han de examinar y decidir la cuestión de saber si las clasificaciones hechas por la ley son razonables teniendo en cuenta los objetivos perseguidos, y en el asunto presente (*McLaughlin*) decidir si se hace una discriminación arbitraria o injustificada entre las clasificaciones establecidas por la ley de Florida relativa a la cohabitación y las excluidas. Esta cuestión, que fue pasada por alto en el asunto *Pace*, habrá de ser resuelta ahora.¹⁶⁰

El Tribunal Supremo rechazó también el argumento de Florida, según el cual la ley era un complemento de la ley del Estado prohibitoria del cruce de razas, válida a juicio del Estado de Florida. El Tribunal declaró que cada ley "ha de ser aceptada como adecuada a la luz de la 14ª Enmienda".¹⁶¹ Si bien no se pronunció acerca de la validez de la ley prohibitoria del cruce de razas porque no se trataba de ella directamente, el Tribunal señaló que las limitaciones del matrimonio basadas en consideraciones raciales no están a la par de la evolución histórica ni concuerdan con la finalidad básica de la 14ª Enmienda, es decir, "eliminar en los Estados Unidos la discriminación racial de origen oficial".¹⁶²

¹⁵⁸ 106 U.S. 583 (1883). Dos intentos precedentes para plantear de nuevo la cuestión de las leyes racialmente discriminatorias sobre cohabitación, fornicación o adulterio ante el Tribunal Supremo no habían tenido éxito. Véanse *Jackson v. Alabama*, 37 Ala. App. 519, 72 So. 2d 114 (1954), cert. den., 348 U.S. 888 (1954); *Naim v. Naim*, 197 Va. 80, 87, S.E. 2d 749 (1955), *judg. vacated*, 350 U.S. 891 (1955), *judg. reinstated*, 197 Va. 734, 90 S.E. 2d 849 (1956), recurso desechado, 350 U.S. 985 (1956) por no haber planteado adecuadamente la cuestión en la instancia federal.

¹⁵⁹ 106 U.S., págs. 584 y 585. Véase 379 U.S., págs. 388 y 389.

¹⁶⁰ 379 U.S., págs. 188, 190 y 191.

¹⁶¹ 379 U.S., pág. 196.

¹⁶² *Id.*, págs. 195 y 192.

Hace poco tiempo, el Tribunal Supremo confirmó una decisión de una instancia inferior según la cual no viola la 14ª Enmienda una ley estatal por la que se prescribe que las sentencias de divorcio han de especificar la raza de cada una de las partes.¹⁶³

Según algunas leyes y decisiones judiciales estatales, la raza es un factor que se ha de tener presente en materia de adopción y tutela de menores. El Tribunal Supremo no ha apreciado todavía la constitucionalidad de dichas normas.

k) Reglamentación de asociaciones

Es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que una asociación y sus miembros, no obstante ser objeto de discriminación por un Estado, tienen derecho a desarrollar sus legítimas actividades, entre ellas la participación activa en las causas promotoras de las libertades civiles.

Hace poco tiempo, el Tribunal Supremo ha entendido en una serie de litigios entre Estados del Sur y la *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP). Esta Asociación, con sede en Nueva York, está desde hace tiempo en la vanguardia de la campaña desarrollada en los Estados Unidos para proteger los derechos de los negros y ha asumido muchas de las responsabilidades financieras y jurídicas inherentes al planteamiento judicial de muchos e importantes asuntos relacionados con las libertades civiles. Los Estados del Sur han procurado evitar con diversas leyes que la NAACP actúe en sus territorios.

Las secciones de la NAACP en Alabama, que funcionan en ese Estado desde 1918, ayudaron financieramente en 1955 y en 1956 a los estudiantes negros que habían pedido ser admitidos en la universidad del Estado y apoyaron el boicoteo por los negros de las compañías de autobuses de Montgomery, Alabama, con el fin de lograr que los pasajeros pudiesen sentarse sin diferencias de raza. Más adelante, en 1956, Alabama pidió judicialmente que se excluyera del Estado a la NAACP por incumplimiento de lo dispuesto en Alabama en relación con la inscripción de las asociaciones extranjeras en el registro del secretario de Estado de Alabama y por no haber realizado otros actos necesarios para desarrollar actividades en el Estado. A pesar de que la NAACP negó que tuviera tales obligaciones, el poder judicial del Estado dictó *ex parte* una orden por la que se denegaba la autorización necesaria para desarrollar actividades hasta que se hubiese decidido judicialmente el fondo del asunto, y dictó además una orden por la que requería a la NAACP la presentación de su lista de miembros, entre otros docu-

¹⁶³ *Tancil v. Woolls*, 379 U.S. 19 (1964), que confirma 230 F. Supp. 156 (E. D. Va. 1964).

mentos. La NAACP se negó a hacerlo y se decidió por ello que había cometido desacato a la justicia. El Tribunal Supremo desechó la sentencia de desacato en los términos siguientes:¹⁶⁴

Está fuera de discusión que la libertad al derecho a asociarse para propagar ideas y creencias es un elemento inseparable de la "libertad" garantizada por la cláusula de la 14^a Enmienda relativa al debido procedimiento jurídico, que se refiere también a la libertad de expresión (pág. 460).

* * *

La parte demandante ha probado de modo incontrovertido que en ocasiones precedentes la revelación de la identidad de sus militantes ha expuesto a éstos al riesgo de represalias económicas, a la pérdida de su empleo, a la amenaza de maltratos materiales y a otras manifestaciones de animadversión pública. En estas condiciones consideramos evidente que obligar al demandante que revele la lista de cuáles son sus miembros en Alabama ejercerá un efecto adverso sobre la capacidad de la asociación demandante y de sus miembros para proseguir sus actividades colectivas destinadas a propagar las ideologías que manifiestamente tienen derecho a defender, porque esta obligación podría inducir a algunos miembros a retirarse de la Asociación y disuadir a posibles candidatos habida cuenta de que se harán públicas las creencias sustentadas por ellos y habida cuenta de las consecuencias de esta revelación (págs. 462 y 463).

El poder judicial de Alabama confirmó de nuevo la condena por desacato a la justicia, y de nuevo anuló el Tribunal Supremo la sentencia por considerar que los nuevos argumentos técnicos aducidos por Alabama eran inconstitucionales.¹⁶⁵

La NAACP no pudo luego conseguir que la administración de justicia de Alabama examinase el fondo del asunto y pidió al tribunal federal que diese efectividad a la orden denegadora de autorización dictada por el tribunal del Estado. El asunto se planteó nuevamente ante el Tribunal Supremo¹⁶⁶ y éste anuló la sentencia y ordenó al tribunal federal inferior que examinase el asunto a fondo si el tribunal del Estado de Alabama no lo hacía con prontitud.

Por último, cuando el plazo para ello había casi vencido, a fines de 1961, el tribunal del Estado de Alabama examinó el asunto a fondo y denegó a la NAACP con carácter permanente la autorización de desarrollar actividades en Alabama; el Tribunal Supremo del Estado confirmó la decisión. Una vez más, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos anuló la sentencia¹⁶⁷ y ordenó a los tribunales de Alabama que dictasen una sentencia anulatoria de la denegación permanente de autorización para permitir a la NAACP que desarrolle actividades en Alabama.

¹⁶⁴ *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).

¹⁶⁵ *NAACP v. Alabama*, 360 U.S. 240 (1959).

¹⁶⁶ *NAACP v. Gallion*, 190 F. Supp. 583 (M. D. Ala. 1960), anulada y devuelta, 290 F. 2d 337 (5th Cir., 1961), confirmada 368 U.S. 16 (1961).

¹⁶⁷ *NAACP v. Alabama*, 377 U.S. 288 (1964).

El Estado de Luisiana pretendió también que, en virtud de dos leyes vigentes en el Estado, la NAACP no podía desarrollar actividades en Luisiana, porque no comunicaba anualmente al secretario de Estado la lista de sus directivos y miembros, y porque no había presentado una declaración jurada para certificar que ninguno de sus directivos o de los altos funcionarios de las secciones nacionales o estatales pertenecía a una organización comunista, criptocomunista o subversiva, según han sido definidas por el fiscal general de los Estados Unidos o por la Comisión designada por la Cámara de Representantes para reprimir las actividades contra los Estados Unidos.

Quedó probado que estas leyes sólo habían sido aplicadas a la NAACP y que la publicación de la lista de miembros por algunas secciones de Luisiana había sido seguida por represalias. En instancia de apelación, el Tribunal Supremo decidió que la garantía de la Primera Enmienda relativa a la libertad de asociación había sido incorporada a la 14^a Enmienda¹⁶⁸ y que las leyes mencionadas eran incompatibles con estos derechos; manifestó:

Sea cual fuere su grado de refinamiento, las medidas de reglamentación no se pueden aplicar con el propósito o la intención de impedir, penar o limitar el ejercicio de los derechos garantizados por la Primera Enmienda (pág. 297).

En otro asunto el Tribunal Supremo decidió que las actividades legítimas de la NAACP no pueden ser reglamentadas o prohibidas en virtud de las atribuciones que tienen los Estados para reprimir el ofrecimiento ilícito de sus servicios por miembros de la profesión jurídica. El Tribunal consideró que estas actividades de la NAACP, entre las que figura la asignación de un abogado y la prestación de ayuda financiera a aquellos cuyos derechos constitucionales están siendo violados por un Estado, constituyen una asociación para fines legítimos y son una legítima expresión política protegida por las Enmiendas Primera y 14^a.¹⁶⁹

El Tribunal declaró:

La NAACP no es un partido político corriente, pero los litigios para cuyo desarrollo presta asistencia tienen por fin reivindicar los legítimos derechos de los miembros de la colectividad negra de los Estados Unidos y, al mismo tiempo, lograr algo tal vez más importante, esto es, hacer posible que un grupo minoritario aporte una señalada contribución a las ideas y creencias de nuestra sociedad. Para un grupo de esta índole, asociarse para plantear litigios puede ser la forma más eficaz de asociación política (pág. 431).

¹⁶⁸ *Louisiana v. NAACP*, 366 U.S. 293 (1961).

¹⁶⁹ *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); véase *Harrison v. NAACP*, 360 U.S. 167 (1959).

La Constitución protege las libertades de expresión y de asociación sea cual fuera la raza, el credo o la ideología política o religiosa de los miembros del grupo que reclama su protección, y sea cual fuere la verosimilitud, la popularidad o el provecho social de las ideas y creencias profesadas (págs. 444 y 445).

El 26 de abril de 1965 el Tribunal Supremo declaró inconstitucional, por adolecer de excesiva amplitud y de imprecisión para satisfacer lo dispuesto en la Primera Enmienda, dos leyes de Luisiana relativas a "actividades subversivas" y a "organizaciones subversivas".¹⁷⁰ Estas leyes habían sido utilizadas para procesar y amenazar al *Southern Conference Educational Fund, Inc.* (SCEF), que es una asociación que se dedica activamente a defender las libertades civiles en Luisiana y en otros Estados del Sur. El Tribunal Supremo, teniendo en cuenta el daño causado ya al SCEF por el registro de sus locales, la incautación de sus archivos y documentación, por la detención de sus directivos y por la pérdida de miembros inquietos por sus pretendidas relaciones "subversivas", así como el riesgo inherente a la posible repetición de estos actos y la necesidad de proteger la libertad de expresión aunque fuese posible condenar al SCEF en virtud de una ley más estricta y mejor redactada, decidió que el Tribunal Federal de Distrito de Luisiana no debía aguardar hasta que el poder judicial del Estado hubiese interpretado dichas leyes antes de tramitar el pleito en demanda de resarcimiento interpuesto por el SCEF y sus directivos.

1) Las Fuerzas Armadas

En 1948 el presidente Truman ordenó que se pusiera término a la discriminación y a la segregación en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos con las palabras siguientes:

Todos los que presten servicio en las Fuerzas Armadas serán objeto de un trato idéntico y tendrán iguales posibilidades, sean cuales fueren su raza, color, religión u origen nacional.¹⁷¹

En algunas armas se ha progresado hacia este objetivo con mayor rapidez que en otras, pero todas las armas y todos los componentes de cada arma sometidos a la autoridad federal, tanto las unidades de reserva como las fuerzas regulares, han sido desegregados. Prestan servicio en todas las armas oficiales negros de elevada graduación, entre ellos varios generales de brigada en los Ejércitos de Tierra y Aire. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos desplegados

¹⁷⁰ *Dombrowski v. Pfister*, 33 U.S. Law Week 4321; Tribunal Supremo (26 de abril de 1965).

¹⁷¹ Orden Ejecutiva núm. 9981 de 26 de julio de 1948; véase *Freedom to Serve* (1950), informe de la Comisión Presidencial sobre la igualdad de trato y de oportunidades en las fuerzas armadas.

para reclutarlos, sólo un número reducido de negros ingresa en las academias militares o cursa otros estudios previos al ejercicio de la carrera militar.

Algunas unidades de la Patrulla Aérea Civil, que es una formación civil auxiliar del Ejército del Aire, y de la Guardia Nacional, que está sometida a la autoridad de los Estados (salvo en caso de ser transferida bajo el mando federal), siguen segregando o excluyendo a los negros.

En 1957 el gobernador del Estado de Arkansas ordenó a la Guardia Nacional del Estado que impidiese a niños negros la entrada en una escuela de Little Rock reservada a los blancos. Los tribunales federales ordenaron a la Guardia que interviniera en la desegregación de las escuelas y el Tribunal Supremo se negó a modificar esta disposición.¹⁷² Luego, el presidente Eisenhower, en armonía con sus atribuciones constitucionales consistentes en "procurar que las leyes se cumplan fielmente"¹⁷³ y en ejercicio de sus poderes legales que autorizan a utilizar la milicia o las fuerzas armadas para hacer efectivas las leyes federales cuando las condiciones reinantes en un Estado impiden su aplicación mediante los procedimientos normales,¹⁷⁴ transfirió bajo el mando federal a la Guardia Nacional de Arkansas y le ordenó que facilitase el ingreso de los niños negros en las escuelas.

Desde entonces, las guardias nacionales de diversos Estados han pasado a ser, por Orden Presidencial, de instrumento de la Administración del Estado en instrumento de la Administración federal. Este carácter complejo de la Guardia, su designación por el Congreso como "parte integrante de las defensas de primera línea de la Nación"¹⁷⁵ y su participación cada vez más intensa en las crisis donde se ventilan problemas raciales y constitucionales, indican que, si el Tribunal Supremo ha de ocuparse de algún acto de discriminación o de segregación por obra de la Guardia Nacional, el resultado será una declaración de inconstitucionalidad de estas prácticas.

El secretario de Defensa anunció recientemente que las reservas de los Ejércitos de Tierra y Aire pasarán a formar parte de la Guardia Nacional terrestre y aérea, respectivamente. Inmediatamente después de adoptada esta decisión política, el presidente Johnson ha dictado una Orden Ejecutiva en virtud de la cual todas las

¹⁷² *United States v. Faubus*, 2 R.R.L.R. 957 (1957), confirmada *sub nom. Faubus v. United States*, 254 F. 2d 797 (8th Cir. 1958), cert. den. 358 U.S. 829 (1958).

¹⁷³ Constitución de los EE.UU., Art. II, § 3.

¹⁷⁴ 10 USCA §§ 332, 333 y 334.

¹⁷⁵ Ley de la formación y del servicio militar universal, 50 U.S.C. App. § 451(d).

unidades de la Guardia Nacional habrán de ser desegregadas próximamente.

m) Leyes estatales en materia de libertades civiles

Las limitaciones propias de un artículo como el presente no permiten analizar o examinar las múltiples leyes y decisiones estatales relacionadas con las libertades civiles. Bastará exponer algunas consideraciones de orden general.¹⁷⁶

Todos los Estados (50) miembros de la Unión tienen leyes propias relacionadas con las libertades civiles individuales. La inmensa mayoría de los Estados protege estas libertades y procura ampliar su alcance. Sin embargo, algunos Estados han dictado leyes destinadas a impedir que estas libertades sean ejercidas por todos los ciudadanos y, sobre todo, por los negros.

El análisis de las leyes estatales destinadas a facilitar o a entorpecer el pleno ejercicio de las libertades civiles por los negros revela que los Estados donde la esclavitud arraigó más profundamente son los que han ido en vanguardia para la aplicación de leyes antiigualitarias y antiintegracionistas; en cambio, entre los adelantados de la legislación antidiscriminatoria e integracionista figuran muchos de los Estados que condenaron la esclavitud por consideraciones éticas.

En el arsenal legislativo utilizado por los Estados para oponerse al ejercicio de las libertades civiles hay leyes cuyo objeto es *impedir*: el cruce de razas, la cohabitación interracial, la unificación de las enseñanzas media y superior, el reconocimiento de iguales posibilidades de empleo y el trabajo en igualdad de condiciones, la utilización de la vivienda, de los establecimientos públicos de alojamiento y de los servicios públicos integrados en igualdad de condiciones, el empleo de medios de viaje integrados y la participación de los negros en las elecciones, las actividades políticas, la administración de justicia como jurados y las actividades en pro de las libertades civiles. Rigen leyes con estos objetivos o con casi todos estos objetivos en los Estados siguientes: Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia, Luisiana, Misisipí, Tennessee, Texas y Virginia, es decir, en diez de los once Estados confederados que lucharon en la guerra de secesión. En Florida, el undécimo de tales Estados, rigen muchas leyes de esta especie.

Uno de los sectores donde más tensión ha habido en el curso del decenio pasado es la enseñanza media. Han dictado leyes para mantener la segregación en los centros de enseñanza media los

¹⁷⁶ Véanse las descripciones detalladas y las citas de dichas leyes estatales que figuran en la obra de Greenberg: *Race Relations and American Law*, apéndice A (1960).

Estados siguientes: Alabama, Arkansas, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Florida, Georgia, Luisiana, Misisipí, Texas y Virginia.

Cada uno de los Estados fronterizos de la guerra de secesión que, no obstante ser esclavistas, permanecieron fieles a la Unión aplica una ley que prohíbe el cruce de razas, pero también lo hacen otros ocho Estados del resto del país. Las leyes de esta clase forman la legislación discriminatoria más extendida. Unos quince Estados, situados casi todos en las regiones occidental o central, tenían leyes prohibitorias del cruce de razas, pero las han derogado.

Alabama, Misisipí, Texas y Virginia son los únicos Estados que exigen actualmente un impuesto electoral para participar en las elecciones estatales y locales. Arkansas ha adoptado recientemente medidas encaminadas a suprimir el impuesto electoral.

Forman parte de la legislación estatal pro libertades civiles leyes destinadas a garantizar que *nadie se opone* a la igualdad de posibilidades en el empleo, la vivienda, las elecciones y la enseñanza, y que están integrados la enseñanza media y la superior, los establecimientos públicos de alojamiento y de recreo, los servicios y los transportes públicos, las viviendas de propiedad públicas, las asistidas por la Administración públicas y algunas categorías de las viviendas de propiedad privada, así como el empleo y los sindicatos. Las leyes de esta índole contienen disposiciones destinadas a garantizar con eficacia la no discriminación y la desegregación.

Treinta y dos Estados han dictado leyes que prohíben la discriminación racial en los establecimientos públicos de alojamiento; en otro Estado este resultado ha sido obtenido en virtud de una Orden Ejecutiva. Algunas de estas leyes rigen desde hace ochenta años. La constitucionalidad de estas leyes es indiscutida. Todas las impugnaciones presentadas contra ellas por vía judicial ante los tribunales federales y estatales han sido infructuosas. Estas leyes se limitan a codificar la norma del derecho no escrito relativa al albergue, en virtud de la cual, con arreglo a los medios de que se disponga, se facilitará alojamiento adecuado a toda persona sin tacha manifiesta que, obrando de buena fe, pida ser alojado.¹⁷⁷

En cada uno de los Estados se ha sentado abundante jurisprudencia en relación con el ejercicio de las libertades civiles en su territorio respectivo.¹⁷⁸

Así, en la gran mayoría de los Estados miembros de la Unión

¹⁷⁷ Véanse en *Heart of Atlanta Motel v. United States*, 379 U.S. 241, págs. 259 y 260 (1964), una descripción sumaria de la situación y una cita de las leyes sobre los establecimientos públicos de alojamiento dictadas por dichos Estados.

¹⁷⁸ Véanse, por ejemplo, las múltiples anotaciones jurisprudenciales relacionadas con las leyes anti-discriminatorias de Nueva York que figuran en la Constitución del Estado, la Ley de Libertades Civiles, así como en las leyes laborales, ejecutivas, penales, de vivienda pública, electoral, etc.

norteamericana, toda discriminación en el disfrute de las libertades civiles que se base en consideraciones de raza, color, religión, origen nacional o sexo es ilegal y está prohibida por el derecho constitucional y general y por la jurisprudencia.

Huelga decir que la totalidad de las leyes federales y estatales vigentes en los Estados Unidos en materia de libertades civiles forma un conjunto enorme y complejo que habría de ser objeto de examen en cualquier tratado exhaustivo del tema, pero el presente artículo no tiene tal ambición.

El Estado que mayor constancia y dinamismo ha manifestado en la defensa de las libertades civiles es Nueva York.¹⁷⁹ Ha sido el primero en dictar leyes defensoras de las libertades civiles en las esferas siguientes: para el nombramiento de una comisión de prácticas equitativas de empleo, para prescribir la propaganda no discriminatoria de los establecimientos públicos de alojamiento, para crear un órgano administrativo encargado de proteger la igualdad de oportunidades en la enseñanza y para decretar la no discriminación en viviendas de determinadas clases.

Los Estados vecinos – Connecticut y Nueva Jersey – han sido también adelantados en la materia: Connecticut fue el primero en dictar una ley antidiscriminatoria de la vivienda y Nueva Jersey fue el primero en dictar leyes antidiscriminatorias en materia de establecimientos públicos de alojamiento.

Son también extremadamente activos en la lucha pro libertades civiles los Estados siguientes: California, Colorado, Massachusetts (fue el primero en prohibir, en 1865, la discriminación en los establecimientos públicos de alojamiento), Michigán, Nueva Jersey, Oregón, Pensilvania, Rhode Island, Wisconsin y Washington. Es interesante observar que casi todos estos Estados están situados en los litorales oriental u occidental del país. No están muy a la zaga los Estados siguientes: Alaska, Hawai (uno de los países del mundo donde mayor armonía y acuerdo reinan en el aspecto racial), Illinois, Indiana, Kansas, Maine, Minesota, Nueva Hampshire, Ohio y Wisconsin.

n) La Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio

El 15 de marzo de 1965, después de las manifestaciones pro libertades civiles en Selma, Alabama, el presidente Johnson pronunció un discurso sobre el derecho de sufragio ante las dos cámaras del Congreso reunidas en sesión conjunta y presentó al Congreso un proyecto denominado “Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio”. Este proyecto, presentado en el Senado con la referencia

¹⁷⁹ Véase el Libro 8 de la Ley de Libertades Civiles, Compilación de las leyes de Nueva York por McKinney.

“S. 1564”, estaba patrocinado por 66 senadores; el proyecto presentado a la Cámara de Representantes tiene la referencia “H.R. 6400”. El presidente manifestó que lo ocurrido en Selma había sido “un momento decisivo de la incesante búsqueda de la libertad por el hombre”. Describió los obstáculos, entre ellos la “prueba de interpretación”, examinada por el Tribunal Supremo una semana antes,¹⁸⁰ que algunos Estados utilizan para entorpecer la marcha de los negros que desean votar:

Todo ciudadano de los Estados Unidos tiene igual derecho a votar. Ningún motivo puede justificar la denegación de este derecho. Ninguna obligación tiene mayor importancia para nosotros que la obligación de garantizar este derecho.

Pues bien, es un hecho desagradable que en muchos lugares de este país hay hombres y mujeres que no pueden votar simplemente porque son negros.

Todos los ardidés que puede idear la ingeniosidad humana han sido utilizados para denegar este derecho. El ciudadano negro que desea inscribirse descubre que se equivoca de fecha, que ha llegado tarde o que el funcionario competente se ha ausentado.

Si insiste y consigue comparecer ante el funcionario del censo, es descalificado a veces porque no escribió uno de sus nombres con todas sus letras o porque abrevió una de las palabras en la solicitud.

Si logra llenar una solicitud, ha de pasar una prueba. El funcionario del censo es el único juez de apreciación. Quizá le pida que recite toda la Constitución o que explique las disposiciones más complejas de la legislación del Estado: no podrá utilizar ni siquiera una certificación universitaria para probar que sabe leer y escribir.

Lo cierto es que el único procedimiento que sirve para superar estas barreras es ser de piel blanca.

La experiencia ha demostrado que los procedimientos jurídicos vigentes no permiten vencer esta discriminación sistemática e ingeniosa. Ninguna de las leyes vigentes, y yo he contribuido a la elaboración de tres de ellas, garantizará el derecho de sufragio si los funcionarios locales están resueltos a denegarlo.

La propuesta Ley para la garantía del derecho de sufragio va mucho más allá que las leyes de 1870, 1871, 1957, 1960 y 1964. El Senado aprobó el proyecto de ley 77-19 el 26 de mayo de 1965,¹⁸¹ después de la conclusión de un debate el 25 de mayo cuyo resultado fue 70 votos a favor y 30 en contra.¹⁸² El proyecto fue aprobado con ligeras modificaciones por la Cámara de Representantes el 9 de julio de 1965 y las dos versiones de la Ley fueron remitidas a la Comisión senatorial respectiva a fin de que resolvieran las diferencias existentes entre ambas.^{182a}

En el proyecto *aprobado por el Senado* se dispone que “ningún Estado o subdivisión política impondrá o aplicará ninguna califica-

¹⁸⁰ *United States v. Mississippi*, 380 U.S. 128 (1965).

¹⁸¹ *New York Times*, 27 de mayo de 1965, pág. 1.

¹⁸² *New York Times*, 26 de mayo de 1965, pág. 1.

^{182a} Dicho proyecto se convirtió en Ley el 6 de agosto de 1965.

ción o requisito previo para votar ni norma, práctica o procedimiento alguno cuya finalidad sea denegar o limitar por consideraciones de raza o de color el derecho de cualquier ciudadano de los Estados Unidos a votar" (§ 2).

El proyecto tiende concretamente a salir al paso de cualquier "prueba o procedimiento" impuestos por un Estado, que puedan ser objeto de interpretación arbitraria y discriminatoria por los funcionarios censales del Estado para denegar el derecho de sufragio de un ciudadano. Mediante el envío de inspectores federales para verificar las operaciones de inscripción, se procurará acelerar la inscripción de los negros en las regiones donde dichas "pruebas o procedimientos" u otras normas o procedimientos inequitativos han impedido que durante muchos años los negros votaran.

En el artículo 4 se define la expresión "prueba o procedimiento" en los términos siguientes:

Se entenderá por . . . todo requisito en virtud del cual, como condición previa para votar o para inscribirse como elector, una persona deba: 1) demostrar que sabe leer y escribir y que puede comprender o interpretar cualquier texto; 2) demostrar que posee determinados conocimientos o que está familiarizado con un tema concreto; 3) demostrar que es de buena moralidad; o bien 4) probar que está calificado en comparación con los electores o miembros inscritos de cualquier otra clase.

No podrá denegarse a nadie el sufragio en una elección federal, estatal o local en el caso de que no pueda superar dicha "prueba o procedimiento" que, según ha señalado el fiscal general, seguía vigente en un Estado o subdivisión política el 1° de noviembre de 1964 donde, según el director de la Oficina del Censo, menos de los que tenían derecho a votar estaban inscritos en dicha fecha o habían votado en las elecciones presidenciales de 1964 y, según el censo de 1960, más del 20 por ciento de la población en edad de votar estaba formado por personas no blancas. Previa demanda judicial del fiscal general, el tribunal que compruebe la existencia de estas condiciones autorizará el envío de inspectores federales a dichas regiones. (Este "mecanismo de disparo automático" si la proporción es del 50 por ciento se aplicaría a Alabama, Carolina del Sur, Georgia, Luisiana, Misipí y Virginia, así como a 34 condados de la Carolina del Norte.)¹⁸³

El envío de inspectores será también automático si un examen del censo a petición del fiscal general revela que están inscritos menos del 25 por ciento de los posibles electores de cualquier raza o color residentes en un Estado o en una subdivisión.

La "prueba o procedimiento" será suspendido por un tribunal como calificación previa para votar hasta que el Estado o la sub-

¹⁸³ 23 Cong. Q. 586 (1965).

división obtenga de un tribunal federal de distrito, compuesto de tres magistrados, con sede en Washington, D.C., una sentencia en la que se declare que toda limitación o denegación del derecho de sufragio por consideraciones de raza o de color ha sido subsanada efectivamente por decisión local o estatal sin posibilidad de repetición. Cabe interponer recurso directo ante el Tribunal Supremo. Si en el curso del último quinquenio un tribunal federal ha dictado una sentencia definitiva según la cual ha habido discriminación racial en las elecciones mediante la aplicación de dicha prueba o procedimiento "en cualquier lugar del territorio" del Estado o de la subdivisión, esta sentencia será en principio prueba de tal discriminación. El Tribunal del Distrito de Columbia conservará durante un lustro jurisdicción sobre cualquier Estado o subdivisión que obtenga una sentencia declaratoria favorable y el fiscal general podrá abrir de nuevo la acción si considera que se hace un uso discriminatorio de la prueba o del procedimiento (§ 4).

El Estado o la subdivisión interesados no podrán aplicar ninguna "calificación electoral o requisito previo para votar ni ninguna norma, práctica o procedimiento" si no obtienen una sentencia declaratoria de que no denegarán o limitarán el derecho de sufragio (§ 5).

Según el artículo 6, si un tribunal ha autorizado el envío de inspectores o si el fiscal general recibe reclamaciones escritas fehacientes obra de, por lo menos, veinte residentes en un Estado o subdivisión en denuncia de discriminación racial destinada a privarles de su sufragio, o bien si el fiscal general considera necesario por otros motivos hacer efectivo el derecho de sufragio, la Comisión del Servicio Civil designará a inspectores federales para que inscriban en dicha región a los que deseen ser electores. Fundamentalmente, la función de estos inspectores será la de acelerar la inscripción. Proseguirán sus actividades hasta que el director de la Oficina del Censo determine que han inscrito a más del 50 por ciento de las personas no blancas en edad de votar y hasta que el tribunal de tres magistrados decida que todos los electores han sido inscritos adecuadamente y que no hay motivos fundados para creer que habrá de nuevo discriminación en materia electoral, o bien hasta que el fiscal general así lo comunique a la Comisión del Servicio Civil (§ 13).

Se dispone en el artículo 7 que cada inspector inscribirá a los solicitantes que, a su juicio "tengan las calificaciones prescritas por la legislación del Estado que no sean incompatibles con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos", además de tener en cuenta cualquier "prueba o procedimiento", en armonía con las instrucciones dictadas por la Comisión del Servicio Civil en consulta con el fiscal general. Cada solicitante ha de declarar que no está inscrito como elector; el fiscal general podrá pedir que se aclaren

otros extremos; podrá por ejemplo, exigir una declaración de que, transcurridos noventa días después de la presentación de la solicitud, se ha denegado con un pretexto jurídico la oportunidad de inscribirse y votar, o bien que ha sido considerado como no calificado para votar. Si el nombre del elector es comunicado a los funcionarios electorales competentes como mínimo 45 días antes de una elección federal, el elector podrá participar en ella a menos que su nombre haya sido eliminado mediante un complejo procedimiento de impugnación (§ 8).

La modificación más importante prevista en el proyecto presentado al Senado es la prohibición de impuestos electorales en el caso de las elecciones estatales y locales. (La 24ª Enmienda a la Constitución federal proscribire los impuestos electorales en el caso de las elecciones federales.) El proyecto primitivo no contenía esta prohibición y disponía meramente que el pago del impuesto electoral correspondiente al ejercicio daba al elector la posibilidad de votar, aunque el pago no fuera suficiente o no se hubiese en el momento prescrito por la legislación del Estado. El 19 de mayo de 1965 el Senado aprobó por 69 votos contra 20 una enmienda (que es ahora el § 9), según la cual el Congreso señala que "en algunos Estados" se recurre al impuesto electoral para denegar o limitar el derecho constitucional del ciudadano a votar;¹⁸⁴ autorizó al fiscal general a que pidiese de los tribunales federales de distrito situados en dichos Estados, con apelación directa ante el Tribunal Supremo, que dictaran una sentencia declaratoria o un mandato para prohibir el impuesto electoral porque su finalidad o efecto es denegar o limitar el derecho de sufragio. La disposición según la cual un elector puede pagar el impuesto electoral para el año en curso ha sido mantenida en vigencia mientras el pleito esté pendiente y, por ahora, se mantiene el impuesto electoral de un Estado (§ 9). Un grupo de senadores liberales ha presentado una enmienda destinada a prohibir el cobro de un impuesto electoral como condición previa para participar en una elección. El fiscal general manifestó que una disposición con este fin quizá fuese inconstitucional y, a pesar de los denodados esfuerzos desplegados por dichos senadores, a principios de mayo el Senado desechó la enmienda por 49 votos contra 45.^{184a}

Otra adición importante se refiere, a los requisitos en materia de pruebas de instrucción. En cierto número de Estados habita un número considerable de puertorriqueños de habla española (en la

¹⁸⁴ *New York Times*, 20 de mayo de 1965, pág. 1.

^{184a} La Ley no prohíbe de por sí el requisito del impuesto electoral pero declara que es inconstitucional cuando es utilizado como medio de restringir el derecho al sufragio. Su constitucionalidad en determinadas regiones tendrá que ser comprobada por procedimientos establecidos por el fiscal general.

ciudad de Nueva York residen unos 400.000) que son todos ellos ciudadanos norteamericanos de nacimiento y que no han de saber inglés para adquirir la ciudadanía; estos Estados requieren que los electores pasen una prueba de conocimiento del inglés o que demuestren haber efectuado estudios hasta el sexto curso y, en algunos Estados, hasta el octavo curso en una escuela de habla inglesa. Según el apartado e) del artículo 4, aprobado el 20 de mayo de 1965 por el Senado por 48 votos contra 19,¹⁸⁵ todo elector que haya efectuado estudios hasta el sexto curso en cualquier Estado o territorio, en Washington, D.C., o en el Estado Libre de Puerto Rico, sea cual fuere el idioma que predominantemente se utilice en la escuela, tendrá la posibilidad de votar en una elección federal, estatal o local siempre que concurran en el elector los demás requisitos prescritos en materia de voto por el Estado (algunos Estados requieren haber cursado estudios hasta el octavo año).

Se han definido con amplitud los términos "voto" y "votación" de suerte que queden abarcados las elecciones preliminares, las especiales y los referéndum, así como las elecciones generales (§ 13, aptdo. c), párr. 1).

Según los artículos 12 y 14 del proyecto, se aplicarán sanciones penales a toda persona: que prive o intente privar a otra de los derechos garantizados por la Ley; que no permita o se niegue a permitir a una persona censada que vote o que no permita computar su voto; que amenace, intimide, coaccione o bien intente o conspire para realizar estos actos; que, en un Estado o subdivisión concretos, destruya o falsifique las cédulas de voto o los resultados durante el año siguiente a la elección; que sea responsable de actos de desacato a la justicia civil o penal; o bien, que haga declaraciones falsas ante los inspectores.

El fiscal general podrá pedir judicialmente que se prohíban tales actos o amenazas y ordenar a los funcionarios electorales que hagan efectivas las listas de electores (§ 12). Si esta orden no recibe pronto cumplimiento y manifestación, el fiscal federal del distrito judicial podrá obtener un mandato judicial que prohíba la certificación de los resultados de la elección hasta que los votos que falten hayan sido emitidos o computados y agregados al total (§ 12).

Parece evidente en principio que los tribunales considerarán que la Ley propuesta es conforme a la Constitución en todos sus aspectos.¹⁸⁶

¹⁸⁵ *New York Times*, 21 de mayo de 1965, pág. 1.

¹⁸⁶ Véase: *Proposed Federal Legislation on Voting Rights*, informe de la Comisión de Legislación Federal y de la Comisión sobre la Declaración de Derechos de la Asociación de Abogados de la ciudad de Nueva York, publicado en *The Record*, vol. 20, núm. 5 (mayo de 1965), págs. 310 a 320.

o) Conclusión

Como hemos señalado en el presente artículo, se libra actualmente en los Estados Unidos una lucha dramática y general para llevar más plenamente a la práctica la idea de democracia enunciada en 1776 en la Declaración de independencia de los Estados Unidos, es decir, que todos los hombres son iguales en cuanto respecta a sus derechos fundamentales. La expresión más reciente de este ideal está contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

En el fondo, lo que se pretende determinar ahora es si los negros norteamericanos verán reconocidas sus libertades civiles. El combate está empeñado, sobre todo, en algunos Estados del Sur, donde persisten todavía los prejuicios y problemas derivados de la institución de la esclavitud, que fue abolida hace un siglo, así como de la densa concentración de negros en la región; la finalidad general es eliminar en todos los Estados Unidos cualquier medida denegadora de las libertades civiles que exista en cualquier lugar en perjuicio de cualquier persona discriminada por consideraciones de raza, color, religión, origen nacional o sexo.

Este movimiento contra las prácticas discriminatorias avanza con el concurso y apoyo de la gran mayoría del pueblo y de los gobiernos de los cincuenta Estados Unidos. Además, ha sido impulsado y acelerado grandemente en estos últimos años por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial de la Administración federal: por el poder ejecutivo, mediante la presentación de propuestas al Congreso en favor de diversas leyes federales de libertades civiles y mediante la interposición de los oficios del fiscal general y del Departamento de Justicia y, en varias ocasiones, de tropas federales para garantizar la administración de justicia y la aplicación de decisiones judiciales; por el poder legislativo, mediante la elaboración de varias leyes de libertades civiles destinadas a prohibir las prácticas y leyes discriminatorias y a instituir procedimientos de aplicación más eficaces; en fin, por el poder judicial, en especial por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, mediante las múltiples y trascendentales decisiones de gran alcance dictadas en materia de libertades civiles.

Sin embargo, como señaló el presidente Johnson el 15 de marzo de 1965 en el discurso que pronunció ante las dos cámaras reunidas del Congreso al presentar el proyecto de Ley de 1965 para la garantía del derecho de sufragio:

El verdadero héroe de esta lucha es el negro norteamericano. Sus actos y sus protestas, el valor que ha manifestado al arriesgar su seguridad y hasta su vida, han despertado la conciencia de esta nación. Sus manifestaciones han tenido por fin llamar la atención sobre la injusticia, suscitar cambios y promover reformas. Nos ha exhortado a cumplir

esta promesa que es América. Y ¿quién de nosotros podrá afirmar que hubiéramos realizado los mismos progresos de no haber sido por su valentía constante y por su fe en la democracia norteamericana?

Como resultado de esta lucha constante, están ocurriendo cambios radicales y trascendentales en materia de libertades civiles, sobre todo en los Estados del Sur. Estas transformaciones han sido obtenidas merced a los métodos democráticos y con la aplicación del sistema de frenos y contrapesos del régimen federal de gobierno. El procedimiento democrático reconoce a los grupos minoritarios la libertad de expresión por medios diversos, entre ellos las protestas verbales y escritas, las peticiones, las reuniones, las marchas, la manifestación por pequeños grupos y las manifestaciones de otras clases, así como los recursos judiciales cuyo fin es impugnar la legalidad y la constitucionalidad de las leyes y prácticas discriminatorias vigentes. Los asuntos planteados judicialmente son tramitados por tribunales que forman un poder judicial independiente, y con la ayuda de abogados en ejercicio privado y al servicio del Estado.

Conviene hacer notar que este combate, al contrario de lo que ocurrió con la lucha contra la esclavitud, se ha empeñado con medios pacíficos y no con el empleo de las armas. Algunas de las manifestaciones a favor o en contra de la posición de los negros han dado ocasión a excesos que han violado las leyes y los derechos personales y privados de otros y han tenido por consecuencia detenciones accidentadas y actos de violencia, pero en lo esencial las transformaciones que se operan en la esfera de las libertades civiles como resultado de esta lucha se obtienen por la vía jurídica y no por la violencia. La finalidad de esta lucha es lograr los objetivos apetecidos mediante la institución de un sistema jurídico que ponga término a la discriminación y garantice, por medio de normas jurídicas viables, la libertad y la igualdad a todos los hombres y mujeres, sin que se tengan en cuenta criterios tales como la raza, el color y la religión. De nuevo se demuestra que el derecho puede transformar y reajustar las relaciones raciales y favorecer el reconocimiento de las libertades del hombre. Pero el derecho por sí solo no basta: ha de hacerse efectivo merced a la transformación del corazón y de la mente humanos y mediante la erradicación de los prejuicios tradicionales.

Pocos son los pueblos o las naciones, si los hay, que estén libres de prejuicios y de discriminaciones basadas en la raza, el color, la religión, el origen nacional o el sexo, en las opiniones políticas o de otra índole, o bien en circunstancias derivadas de la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición.

Los Estados Unidos son una nación formada por individuos de raza, color, origen nacional, religión y opiniones extremadamente distintos. Los problemas con que tropiezan en esta esfera son complejos, pero los Estados Unidos se basan en el ideal fundacional

de que todos los hombres fueron creados iguales y toda su historia ha sido un incesante combate para el logro de este ideal. Han conseguido con ello notables éxitos. Han ido en vanguardia en el combate mundial para lograr el mismo objetivo. En vez de censurar a los Estados Unidos en el curso del combate empeñado, sería útil que las demás naciones viesan con simpatía estos esfuerzos teniendo presentes los factores históricos y sociológicos que han provocado la crisis. Por lo demás, sería útil que procurasen resolver a su vez los problemas comparables que existen en sus propios países.

Hemos citado en cabeza del presente artículo un pasaje de la Declaración de independencia de los Estados Unidos. Reproducimos, para concluirlo, tres principios enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas:

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros (art. 1).

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (art. 2, párr. 1).

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. (Art. 7).

KENNETH W. GREENAWALT *

WILLIAM S. GREENAWALT **

* Abogado, Nueva York.

** Abogado, Nueva York.

ORIENTACIONES DEL NUEVO DERECHO PENAL SOVIETICO*

SUMARIO

1. *El derecho penal en el periodo precomunista:*
 - a. Conservación de la naturaleza clasista del derecho penal . . . 64
 - b. Características del tercer Código Penal soviético 65
 - c. La transformación del derecho penal 67

2. *Las dos tendencias del "Código Penal del Comunismo":*
 - a. Extinción de la criminalidad y medios de lucha necesarios . . . 70
 - b. Tendencia a la rehabilitación del reo sin imposición de pena . . . 73
 - c. Observaciones críticas 74
 - d. La tendencia de las penas eliminatorias 76
 - e. Consecuencias sobre los criterios de aplicación de la pena . . . 78

3. *Causas de la criminalidad:*
 - a. Necesidad de la investigación 80
 - b. Génesis marxista de la criminalidad 83
 - c. Supervivencias del pasado 85
 - d. Causas accidentales de la criminalidad 87
 - e. Investigación sobre las causas de la criminalidad 90

4. *Afiliación al partido y garantías de los derechos 91*

* *
*

* Para un estudio más amplio y detenido de la nueva legislación penal soviética, puesta al día en 1963, véase T. Napolitano, *Il nuovo Codice penale sovietico*, Ed. Giuffrè, Milán, Vol. n° 8, pág. XIV-530.

1. El derecho penal en el periodo precomunista

La jurisprudencia soviética justifica la naturaleza clasista del derecho penal refiriéndose, en principio, a la concepción marxista del derecho que, como cualquier otro fenómeno del orden supra-estructural, va determinado en cuanto a su forma y contenido por la base económica de la sociedad. En particular, el derecho penal soviético es clasista en el sentido de que constituye una rama del derecho socialista que emana de la dictadura del proletariado, expresamente constituida para la defensa de los intereses vitales de la clase obrera y de todos los trabajadores.¹

a. Conservación de la naturaleza clasista del derecho penal

Si bien se estima que la sociedad ha llegado hoy a un grado bastante alto de madurez económica y social, el derecho penal, a juicio de uno de los más autorizados juristas soviéticos, conserva la misma naturaleza clasista; pero, del mismo modo que el Estado se transforma de dictadura de proletariado en Estado de todo el pueblo, hoy el derecho penal ha dejado de ser expresión del dominio de una clase y refleja en sus normas la voluntad e intereses de todos los ciudadanos soviéticos.² Esto significa que, como la del Estado, la naturaleza del derecho penal debe considerarse, a su vez, clasista en otro sentido: es decir, en el sentido y en la medida en que resulta modificada la estructura de clases de la sociedad soviética, desprovista ya de contrastes antagónicos por efecto de la eliminación de las clases hostiles.

El cambio de la naturaleza clasista inicial del derecho penal tiene, evidentemente, importantes consecuencias en relación con las concepciones, teorías y finalidades del ordenamiento penal que la ciencia del derecho penal viene obligada a considerar en su nueva esencia. De hecho, los conceptos de delito, pena, moral, derecho,

¹ Es significativo comprobar que en sus obras más recientes los autores soviéticos no afrontan el problema de la índole clasista del nuevo derecho penal. El primer Manual para facultades de leyes, que se recibió en Italia durante la impresión de este libro, se limita a aclarar que el derecho penal soviético defiende los intereses de la sociedad socialista, del Estado y de los ciudadanos contra los atentados socialmente peligrosos y que va dirigido en particular contra "los atentados de los agentes del bando imperialista" (pág. 3). En el capítulo dedicado a las "Nociones del delito", el Manual afirma lacónicamente, sin mayores aclaraciones, que "el delito y la pena, como también el derecho penal, son fenómenos clasistas, históricos" (pág. 61). Con la adición del término "histórico" se pretendió probablemente destacar el *origen* clasista de todo el derecho socialista, nacido como "instrumento del Estado socialista de dictadura de la clase obrera" (pág. 3). Cf. V. D. Men'saghin, N. D. Durmanov y col., *Derecho Penal Soviético*, Parte General, Ediciones de Literatura Jurídica del Estado, Moscú, 1962.

² A. Piontkovski, *La doctrina del delito en el derecho penal soviético*, "Instituto del Estado y del Derecho", Moscú, 1961, pág. 25.

coerción estatal, influencia social, etc., asumen un contenido diferente porque son considerados en relación con los objetivos particulares que el Estado se propone alcanzar en la última fase de su desarrollo. A estos conceptos se adaptan las nuevas instituciones que el legislador ha creado expresamente para una sociedad que se supone dotada de una alta conciencia socialista. Por consiguiente, el nuevo Código Penal soviético (de la RSFSR), vigente desde el 1° de enero de 1961, debe estudiarse, para la comprensión de los "principios" que lo informan y de las "innovaciones" que introduce con respecto al Código de 1926, dentro de la perspectiva abierta por el paso de la sociedad soviética al nuevo periodo precomunista.

b. Características del tercer Código Penal soviético

Los códigos soviéticos no pretenden ser eternos (Lenin). Nacen directamente bajo el signo de lo provisional y comienzan a envejecer el mismo día de su entrada en vigor. En poco más de 30 años la Rusia soviética tuvo tres Códigos Penales (1922, 1926, 1960). Huelga decir que las causas de estos rápidos cambios de legislación no se refieren, en la materia que nos ocupa, a la *relatividad histórica* de las ilicitudes penales, que muda según el tiempo y el lugar; más bien, como en cualquier otra rama de la legislación dichas causas se relacionan con la esencia misma del derecho soviético, que afirma el carácter provisional de sus propias determinaciones positivas con respecto a los problemas particulares de cada periodo histórico.³

El tercer Código Penal de la RSFSR, que comprende los Principios ya publicados en 1958, nace en el clima peculiar creado en el XX Congreso por la inesperada denuncia de los errores y daños causados por el culto a la personalidad de Stalin. En el país brotan los fermentos de una libertad conculcada por demasiado tiempo y se afirman solemnemente los propósitos del Partido y del Gobierno de restablecer la legalidad para evitar que se reproduzcan los fenómenos de degeneración de los últimos veinte años. Para llevar a la práctica la nueva línea escogida, el régimen efectúa una vasta reforma de las estructuras económicas y políticas, declarando que, después del paréntesis de dos decenios de stalinismo, es hora de que la democracia vuelva al sendero de su propio desarrollo "siguiendo el principio leninista de la más amplia participación del pueblo en la administración del Estado".⁴

³ "Influencia del derecho en la educación comunista de los trabajadores" editorial publicado en *Sovetskaya Yustitsia*, n° 21, noviembre 1962.

⁴ "El culto a la personalidad de Stalin y los errores cometidos en el pasado han retardado el desarrollo de la sociedad soviética, impidiendo la transformación del Estado de dictadura en Estado de todo el pueblo, a pesar de hallarse maduras las premisas económicas y sociales necesarias a la cesación de la dictadura del proletariado". Cf. A. G. Lasin, "El Estado socialista de todo el pueblo", *Vestnik Moskovskovo Universitata*, n° 1, 1961.

Por su naturaleza misma, es el derecho penal soviético el que registra en forma más directa e inmediata los cambios de dirección de la doctrina de la sociedad y el que más concretamente se ajusta al proceso de desarrollo del Estado. Manifiestamente, el nuevo Código Penal soviético se propone, no sólo reflejar la modificación de la realidad social, sino también destacar hasta qué punto los nuevos principios y las nuevas fórmulas se apartan de los del pasado reciente y representan cierto progreso en relación con éstos. El Código rebasa incluso este objetivo, puesto que, no conforme con adaptar principios y normas positivos a la realidad social existente, anticipa el curso de la transformación, ya en marcha, de la sociedad y dicta normas que regulan relaciones de convivencia (comunistas) que aún no están afirmadas en la conciencia popular.

El Código Penal de la RSFSR, vigente desde el 1° de enero de 1961, en la perspectiva del devenir inmediato de la sociedad soviética no solamente recoge el principio de la legalidad, con todas las consecuencias que de él se desprenden, sino que reduce considerablemente el aréa de la coerción estatal limitando al plano administrativo una serie importante de ilicitudes penales; junto a la responsabilidad penal determina otros tipos de responsabilidades llamadas "sociales"; introduce "medidas de influencia social" especial, impuestas por las colectividades y las organizaciones sociales; amplía las atribuciones del juez a fin de evitar toda aplicación formalista de la ley, llegando al extremo de permitir que el tribunal imponga penas tan leves que no están previstas en el Código, o incluso prescinda de todo castigo en los casos en que haya desaparecido o sea "escaso" el peligro social de la acción o del agente.

En principio, las características del nuevo Código Penal se circunscriben todas ellas al criterio de una atenuación general de la pena⁵ con respecto a los delitos que no entrañen un alto grado de peligro social. La pena máxima de reclusión se reduce de 25 a 15 años. El límite de la edad penal se eleva de los 14 (y para algunos delitos de los 12) a los 16 años. La responsabilidad penal es personal. Las figuras del delito son determinadas por la ley. La pena de muerte se prevé alternativamente con la de reclusión. El periodo máximo de confinamiento es de cinco años, y hasta para los delitos contra el Estado se sanciona el principio de que no es punible el agente que denuncie oportunamente sus contactos con servicios extranjeros de información (artículo 64, inciso b).

La tendencia del legislador a mitigar las penas y los efectos

⁵ El carácter provisional, antes subrayado, de los códigos soviéticos está confirmado por el aumento de las penas en concepto de gran número de delitos, aunque no sean especialmente peligrosos, especialmente por la Ley de la RSFSR de 25 de julio de 1962, a sea, menos de dos años después de la publicación del nuevo Código Penal.

penales de la condena (rehabilitación de derecho) se explica, en la literatura jurídica de los años 1958-1961, por el alto grado de madurez "que la conciencia social ha alcanzado evidentemente, ya que, gracias a ello, la sociedad soviética ha pasado oficialmente al periodo precomunista más adelantado". Partiendo de esta consideración fundamental, durante la discusión de los Principios no faltan, desde 1958, juristas que proponen una formulación diferente de las *finalidades* de la pena (*Principios*, art. 20). Dichos juristas estiman que la expresión del legislador "... la pena no es solamente castigo..." pone de relieve de modo excesivo el carácter aflictivo de la pena, relegando a segundo plano los objetivos, que actualmente son los que prevalecen, de la enmienda y la reeducación.

Los argumentos con que se sostiene la necesidad de la nueva formulación⁶ parecen exactos por lo que hace al principio, y confirman nuestra opinión acerca del carácter intempestivo del paso deliberado de la sociedad soviética al comunismo.

En realidad, en el nuevo derecho penal soviético el objeto de la pena es tanto el castigo como la enmienda. Pero de los postulados generales de la doctrina soviética del derecho penal se desprende que la relación entre los dos objetivos esenciales de la pena debe modificarse de acuerdo con el proceso de evolución de la sociedad soviética hacia el comunismo. La función educativa de la pena se extiende y se refuerza a medida que la conciencia social adelantada induce a limitar y restringir la función punitiva de tal pena. En el actual periodo de transición hacia el comunismo - que prepara a las masas al autogobierno de los trabajadores mediante la extinción gradual del Estado en tanto que aparato de coacción - parece lógico, por tanto, concluir que el objeto educativo de la pena prevalece sobre el específicamente punitivo.

c. *La transformación del derecho penal*

Las modalidades de desarrollo del derecho penal se caracterizan, en cuanto a sus principios e instituciones, por las formas experimentales del autogobierno comunista, que hoy día el poder estatal juzga indispensables para la extinción gradual del Estado y del derecho en la fase alta del comunismo.

El perfeccionamiento de la democracia proletaria, que se deriva de la modificación de la estatalidad socialista, debe realizarse mediante la participación de todos los ciudadanos, sin excepción, en la administración del país, en todos los sectores, incluido el de la justicia. Esta vieja directriz de Lenin halla su aplicación concreta,

⁶ El texto propuesto era el siguiente: "El objeto de la pena es la enmienda y reeducación de los condenados (...) como también el castigo de los mismos". En relación con el argumento, véase V. B. Utievski, "Cuestiones de la pena en la legislación penal", en *Sotsialisticheskaya Zakonnost*, julio de 1958, n° 7.

a partir de 1959, a través del fomento de las “organizaciones sociales”, a las cuales se transfieren algunas funciones estatales, como por ejemplo la del mantenimiento del orden público.⁷ Además, se va extendiendo en todo el país la práctica de los “tribunales de camaradas”, a la cual Stalin había puesto fin por estimar que perjudicaba a la autoridad del Estado. Finalmente, se permite a las colectividades de trabajadores, así como a las organizaciones sociales, intervenir en el proceso penal con objeto de solicitar medidas de exoneración de la responsabilidad penal, o bien de mitigación de la pena.

Es fácil discernir la influencia de estas formas, que preparan el autogobierno comunista, sobre el desarrollo del derecho penal en el periodo actual. La esfera de aplicación de las normas jurídicas ligadas a la aplicación por parte del Estado de medidas coercitivas se restringe notablemente, mientras va aumentando en igual medida el alcance de las disposiciones destinadas a ejercer una “influencia social” sobre la colectividad. En otros términos, en la sociedad soviética precomunista se afirma la tendencia a basar la puesta en práctica de las normas jurídicas sobre la “persuasión” más bien que sobre la coacción. A medida que va aumentando la influencia ideológica, es decir, la penetración de las normas de la convivencia comunista en la conciencia social, va disminuyendo – según sostienen los criminalistas soviéticos modernos – el peso específico, o sea la inderogabilidad, de las medidas de coerción. El nuevo Código, según se pone de relieve más adelante, se adapta a estas indicaciones de política criminalista; alejándose en la práctica de la idea de la inderogabilidad de la pena, dicta normas de especial indulgencia. Es de observar, sin embargo, que la aplicación paternalista de las mismas, solicitada por las organizaciones sociales, no deja de provocar alarma y protestas en los círculos más responsables del país.

Las nuevas formas del derecho penal, que se expresan en el Código por las dos tendencias de la reintegración sin pena y de la eliminación física del reo, van encaminadas a la extinción del derecho y del Estado bajo el comunismo. En la perspectiva de la desaparición final del fenómeno de la criminalidad se extingue incluso el derecho penal, y se considera que su proceso de extinción ha llegado hoy día a ese grado de madurez que el nuevo ordenamiento penal reconoce en sus principios, normas e instituciones. No obstante, según advierte la doctrina política, no cabe hacerse ilusiones de que sea posible llegar, en otra época, a la desaparición de

⁷ En el XIII Congreso del Komsomol, Kruschew manifiesta: “Nosotros afirmamos que bajo el comunismo el Estado se extingue. ¿Qué órganos subsistirán? ¡Los sociales! Se conservarán las organizaciones sociales por medio de las cuales la sociedad regulará sus relaciones...” A partir de 1959, el mantenimiento del orden público ha sido encargado en gran parte a grupos de voluntarios (*druzinniki*).

los fenómenos antisociales. La cuestión de la extinción del Estado y del derecho se entiende dialécticamente como problema de la disolución de la estatalidad socialista en el autogobierno de los trabajadores.

El derecho soviético, del cual el ramo penal tal vez sea el más interesante, está íntimamente ligado a la suerte del Estado. El problema de la extinción del derecho penal se identifica, por lo tanto, con el de la transformación del Estado, situándose dentro del marco del proceso general de transformación del derecho en un sistema de reglamentación no coactiva de las relaciones comunistas.

Todavía se advierte en el curso de este proceso que el carácter de la coerción estatal se modifica no sólo con respecto al derecho penal sino a todos los ramos del derecho soviético. En la actualidad, por ejemplo, se reconoce a los sindicatos el derecho de formentar decisiones obligatorias en los conflictos laborales. Las controversias en el ámbito de los koljoses son dirimidas por órganos administrativos rurales, sin que haya necesidad de acudir a los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales de camaradas se extiende desde las relaciones laborales hasta las familiares, así como al ámbito penal, en el cual se limita, sin embargo, a los delitos menores.⁸

En conclusión, el proceso de extinción del Estado y del derecho será de larga duración, abarcando toda una época histórica, y en ese tiempo la ciencia del derecho en todos sus ramos realizará la tarea de transformar el derecho en un sistema no coactivo de reglas de convivencia comunista. El derecho penal no dejará de existir sino que, a su vez, se convertirá en un sistema de reglas no coactivas suficiente, en una sociedad comunista, para garantizar la convivencia social en todos sus aspectos.⁹

⁸ S. S. Alexeiev, "Las reglas de desarrollo del derecho soviético en el periodo de la construcción del comunismo", en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, septiembre de 1960, n° 9, pág. 10-20.

El autor ve en la absorción cada vez más amplia de las funciones estatales por las organizaciones sociales, así como en el control que éstas ejercen sobre la administración estatal, incluyendo la de la justicia, una señal concreta del progreso de la sociedad soviética hacia el autogobierno social y, por ende, un paso hacia adelante en el camino de la extinción del Estado y del derecho.

⁹ Son muchos los autores que han expuesto el problema de la extinción gradual de la *ciencia misma del derecho*. Se les ha contestado que no sólo no se extingue la jurisprudencia, sino que aumentan sus tareas y responsabilidades en vista de la transformación del derecho en el ámbito de la legalidad socialista. Si el derecho se convierte en un sistema de reglas encaminadas a la puesta en práctica de la convivencia comunista, también la ciencia del derecho se transforma gradualmente en aquel "ramo nuevo y particular de las ciencias morales y sociales cuyo objeto será el estudio de las formas y el contenido del autogobierno social". Véase S. S. Alexeiev, "Tendencias del desarrollo de la ciencia del derecho soviético en el periodo de la construcción en marcha del comunismo", en *Izvestia Vysshikh achebaykh zavedenii*, Leningrado, n° 2, 1962, pág. 11.

2. Las dos tendencias del "Código Penal del Comunismo"

Si se quiere hacer un estudio del nuevo derecho penal soviético, tal como se expresa en las normas del Código que nos ocupa, no se puede prescindir, para formarse un juicio objetivo sobre la validez y coherencia de sus formulaciones, de la finalidad suprema que se propone: la desaparición del fenómeno de la delincuencia en las condiciones del comunismo.

a. Extinción de la criminalidad y medios de lucha necesarios

Los autores soviéticos están de acuerdo entre si en que esta finalidad no podrá lograrse nunca en el seno de la sociedad capitalista. Para el sociólogo marxista la fuente de la criminalidad radica en las condiciones de explotación, y por ende de indignancia, en que se encuentran las clases trabajadoras en la sociedad burguesa. Por esta razón, los juristas burgueses consideran el delito como una categoría eterna "porque estiman que es eterno el capitalismo, y la idea de eliminar el fenómeno de la criminalidad les parece utópica".¹⁰ Por el contrario, la eliminación de la explotación, a resultas de la abolición de la propiedad privada de los medios de producción, constituye en la sociedad socialista la premisa fundamental para la extinción gradual de la criminalidad.

El proceso de extinción de la criminalidad es, por su índole misma, gradual, como gradual es también el proceso de extinción del Estado y del derecho.

Desde el año 1919, el Programa del Partido anhelaba hacer extensivo a todos los ciudadanos el ejercicio de las funciones judiciales, con la perspectiva de sustituir algún día el sistema de las penas por el de las medidas educativas (Lenin). Sin embargo, tan humanitario propósito se reveló muy pronto irrealizable en las condiciones económicas y sociales sumamente precarias de aquella época. El movimiento de oposición a las teorías del positivismo ferriano – al que en la primera fase de formación el derecho penal socialista pareció acoger con mucho favor – llevó incluso al legislador, a partir de 1935, a tomar posiciones bastante diferentes: la represión se acentuó; se extendió a los menores la aplicación de las medidas *ordinarias* de castigo¹¹; se elevó a 25 años el máximo de la pena de reclusión.¹²

En 1961, el nuevo Programa del Partido reproduce la antigua proposición de Lenin. Habiendo alcanzado con el socialismo un grado suficiente de bienestar material y un alto nivel cultural, la

¹⁰ A. A. Piontkovskii, "El refuerzo de las organizaciones sociales en la lucha contra la delincuencia y algunos problemas de la teoría del derecho penal soviético", en *Sovetsk Gosudarstvo i Pravo*, abril de 1961, n° 4.

¹¹ Ley del 7 de abril de 1935.

¹² Ley del 2 de octubre de 1937.

soviética podrá en lo sucesivo contemplar “la sustitución de las medidas penales por las de influencia social y educación”. De modo coherente, el nuevo legislador vuelve a reservar a los menores las medidas “pedagógicas” y reduce a 15 años el máximo de la pena de reclusión.

El Programa vigente no se limita a fijar la meta de la desaparición de la criminalidad en la fase alta del comunismo, sino que también ofrece indicaciones acerca de las medidas de lucha que considera apropiadas en el momento actual. Las medidas de lucha encaminadas a la desaparición definitiva de la criminalidad deben orientarse de tal modo que: a) toda persona que se haya apartado del camino del trabajo pueda volver a una actividad útil desde el punto de vista social; b) toda persona que cometa crímenes peligrosos para la sociedad, viole las reglas de la convivencia socialista y no quiera conformarse a las normas de una vida honrada de trabajo, sea castigada con severas sanciones penales.¹³

Las indicaciones del Programa – cuyo proyecto estaba elaborado desde el año 1958 – facilitan a los criminólogos soviéticos un abundante material de estudio, lo que pone de relieve la premura con que se quiso obtener que las fuentes políticas más autorizadas avalaran, desde el punto de vista de su coherencia y validez, el nuevo sistema penal en el ámbito de la doctrina marxista del desarrollo social.

La selección de los métodos de lucha contra la criminalidad en el periodo precomunista constituye hoy día en la Unión Soviética el principal cometido de la política en materia criminal, que es parte integrante de la política social soviética. Tal selección se inspira en las dos exigencias fundamentales del momento, acerca de las cuales ya no cabe la menor discusión. La primera es la que encarga al legislador tomar en consideración el alto grado de madurez que se supone ha alcanzado la conciencia social; la segunda consiste en acelerar el proceso de extinción de las formas más graves de la delincuencia, a medida que la sociedad va acercándose al comunismo.

Las dos exigencias que se exponen crean una situación de hecho manifiestamente contradictoria. En una sociedad que ha logrado un nivel tan alto de madurez política y social, el sistema punitivo, en el sentido tradicional, debe considerarse superado porque ya no corresponde al objetivo que se persigue. Por otra parte, la innegable supervivencia de la criminalidad exige una intervención extremadamente severa del Estado, en vista de que la sociedad se aproxima en el periodo precomunista a la meta del auto-

¹³ *Programa*, edición italiana, en “Atti e risoluzioni del XXII Congresso del PCUS”, 1962, pág. 86 y 87.

gobierno, la cual no se puede alcanzar sin la previa desaparición del fenómeno de la delincuencia.

La jurisprudencia soviética trata de realizar, en el terreno práctico, la conciliación de las dos exigencias antes mencionadas, recurriendo al principio leninista de la "combinación de los métodos de coacción y persuasión", que considera como válido también en el actual período histórico.

En una sociedad que ha llegado al umbral del comunismo, la criminalidad más peligrosa es siempre un fenómeno de proporciones limitadas, que pueden reducirse a manifestaciones esporádicas de individuos aislados incapaces de adaptarse a la vida social socialista. En cambio, las violaciones de la ley de escasa o mediana peligrosidad — que son en el fondo comunes a todos los sistemas de convivencia social — en una sociedad tan consciente de tales hechos como es la socialista, aparecen, más que como manifestaciones de criminalidad, como indicio de una adhesión aún imperfecta de la conciencia colectiva a las normas de la convivencia socialista. Por tanto, los métodos y procedimientos con que se combaten estos actos no sólo son diferentes de los necesarios para reprimir los delitos más graves, sino que también lo son de los utilizados comúnmente para los mismos delitos en el ámbito de una sociedad en que existen todavía las condiciones de explotación capitalista.

Sobre la base de esta argumentación, que ha sido largamente discutida con motivo del estudio del proyecto de los Principios, el Código Penal resuelve la contradicción del modo siguiente: permite la más amplia aplicación de las medidas de influencia social, en el caso de los delincuentes primarios, o por lo menos que no sean reincidentes confirmados, y que hayan cometido delitos de escasa peligrosidad social; en cambio, prevé las medidas penales más severas, incluso la pena de muerte, en el caso de los reincidentes especialmente peligrosos, autores de delitos graves. En esta forma nacen las dos *tendencias* principales fácilmente identificables en el Código penal vigente.

La primera, que corresponde al *humanitarismo socialista*, se propone realizar la reintegración sin castigo del reo, reintegración inmediata que el Programa declara posible en una sociedad que, como la soviética, está dotada de una alta conciencia social. Con objeto de que "todo transgresor del derecho pueda ser devuelto al surco de las actividades socialmente útiles", el legislador prevé una serie de instituciones y medidas destinadas a influir en el reo haciéndole sentir los inconvenientes y la humillación del castigo que le amenaza, y que es evitable bajo ciertas condiciones, en vez de imponerle efectivamente la pena correspondiente (*medidas de influencia social*).

La segunda tendencia, adaptada a la idea de que cuanto más

se va acercando la sociedad al autogobierno comunista menos delinquentes deben quedar, se manifiesta a través de la máxima severidad de las penas previstas para los reincidentes especialmente peligrosos y, en general, para los autores de delitos graves (*medidas penales de eliminación*).

b. Tendencia a la rehabilitación del reo sin imposición de pena

La tendencia humanitaria – que desde un principio se reveló bastante claramente en los nuevos Códigos penales de las Repúblicas federales – encontró amplio apoyo en todos los círculos soviéticos, sobre todo porque ponía fin a la práctica de las depuraciones políticas arbitrarias, justificadas por la necesidad de la aplicación cada vez más severa de las leyes penales.¹⁴ Sin embargo, muy pronto se advirtió en la Unión Soviética que la tendencia humanitaria del nuevo Código era puesta en práctica por los tribunales populares con excesivo entusiasmo, produciendo el doble efecto de crear absurdas condiciones de favor para los delinquentes en el periodo precomunista y de debilitar la autoridad del Estado en momentos en que ya se consideraba próxima la desaparición de la criminalidad.

Hoy todavía los juristas de la Unión Soviética, deplorando la considerable clemencia de la justicia popular, ponen de relieve lo siguiente: el funcionamiento anormal de las nuevas instituciones relativas a la libertad bajo fianza, a la transmisión de los casos a los tribunales de camaradas, a las decisiones de las comisiones para menores de edad, etc.; la aplicación errónea por parte de los tribunales de las normas relativas a la exoneración de la responsabilidad penal, a la derogabilidad de la pena; el uso indiscriminado de las condenas condicionales, etc.; la falta de una fiscalización adecuada, por parte de la Procuraduría, en cuanto a la aplicación uniforme de la ley sobre todo el territorio nacional; la falta de interés de los órganos investigadores por la determinación completa de los delitos con posterioridad a la primera intervención conciliatoria de las organizaciones sociales.¹⁵

Las críticas que se hacen a la jurisprudencia soviética no se refieren, como es obvio, a los principios, sino a la aplicación que dan a las normas penales tanto los órganos judiciales como los sociales encargados de funciones judiciales y de policía. Dichas

¹⁴ Sobre la ley del *aumento mecánico de la severidad* de la represión penal, véase pág. 14.

¹⁵ El propio Kruschev, en el XXI Congreso, exaltando los objetivos de las organizaciones sociales, sintió la necesidad de advertir que la transferencia de algunas funciones a la *socialidad* no significaba en modo alguno una “debilitación” del Estado. La casi totalidad de los autores soviéticos repiten la misma advertencia.

críticas van dirigidas principalmente al traslado de los procedimientos penales a los tribunales de camaradas, y denuncian la práctica – que se califica de errónea y peligrosa – consistente en sustituir la imposición de las penas por medidas de influencia social, aun en los casos en que únicamente la pena puede alcanzar la finalidad propia de todo ordenamiento penal, es decir, la protección de las condiciones de convivencia social.

De hecho, la doctrina deplora que los tribunales populares no siempre entiendan la diferencia fundamental entre las medidas penales y las llamadas medidas de influencia social. La pena, por leve que sea, reviste siempre un carácter de castigo y afirma la autoridad del Estado. En cambio, la medida de influencia social, por estar fundada en la evaluación moral de una infracción penal, se propone solamente despertar en el reo el sentido del deber y de la responsabilidad, suponiéndose que esto sea suficiente para engendrar en la conciencia del culpable la necesidad de enmendarse. Por consiguiente, las medidas de influencia social no pueden aplicarse en forma indiscriminada. Para alcanzar el objetivo deseado, que consiste en disuadir al reo de cometer nuevos delitos, la medida de influencia social “debe pasar por su conciencia, ser comprendida en cuanto a su alto valor moral, transformarse en un factor regulador de la conducta futura”. Es evidente, por lo tanto, que tal medida sólo puede adoptarse en el caso de un individuo que, alternativamente, esté en condiciones de obtener de ella el efecto de una saludable enmienda.

c. *Observaciones críticas*

Los inconvenientes que en la práctica se derivan de la tendencia humanitaria fueron recientemente estudiados por un órgano del Ministerio de Justicia y del Tribunal Supremo de la RSFSR, el cual dio al respecto las siguientes explicaciones: “Los tribunales, la Procuraduría y la milicia interpretan las normas acerca de la transferencia de algunas funciones estatales a las organizaciones sociales como una invitación para aplicar *desde hoy mismo* las medidas de influencia social en lugar de la pena, incluso en el caso de los delitos que representen un considerable peligro social”. El comentario de la Revista, que constituye una fuente autorizada, es sumamente lúcido y claro: “Esto es un error . . . esto es una *anticipación sobre los tiempos* . . . el sustituir en gran escala las penas por las medidas de influencia social y de educación equivale a poner en práctica desde hoy lo que el Partido sólo considera posible realizar al final, es decir, después de la desaparición definitiva de la criminalidad más peligrosa”.¹⁶

¹⁶ “Lucha sin cuartel contra los delitos especialmente peligrosos” en *Sovetskaja Yustitsia*, mayo de 1962, pág. 12.

Por ser tan evidente, no hace falta explayarse en la exactitud del planteamiento que formulan los círculos judiciales responsables acerca del problema de la selección de las medidas de lucha contra la delincuencia en el periodo actual. Efectivamente, la sustitución de las penas por las medidas de influencia social parece por lo menos prematura en una sociedad que, como la soviética, es aún tan imperfecta en cuanto a su constitución y en la cual, además, la incesante extensión de la pena capital a casos específicos de delitos, viejos y nuevos, contrasta netamente con la afirmación de que se observa una disminución general efectiva de la criminalidad.

Sin embargo, el fenómeno de la indulgencia o del paternalismo de los tribunales populares parece trascender los límites de una interpretación errónea, o demasiado amplia, de la legislación penal. Dicho fenómeno parece mas bien ser consecuencia directa de los principios e instituciones que constituyen la base del nuevo ordenamiento penal, edificado por una sociedad cuyo alto grado de madurez social y económica sólo corresponde a una presunción destinada a justificar el paso a la fase alta del comunismo. De hecho, no debe olvidarse que si los tribunales del pueblo formulan las interpretaciones humanitarias que hoy se deploran, están autorizados a ello no sólo con arreglo a las normas positivas, sino también en base a su conciencia jurídica socialista. El Código de 1960 ha sido definido como el Código Penal del comunismo por ser el que inaugura el nuevo período histórico. Vale decir que se trata de un Código que, por estar llamado a contribuir directamente a la realización del autogobierno de los trabajadores, forzosamente tiene que anticipar, en algunos aspectos, la solución comunista del problema de la criminalidad.

La primera aplicación – desconcertante por su benevolencia – de las nuevas leyes penales, así como la necesidad que se ha revelado casi simultáneamente de aumentar la severidad de las penas por edicto, de ampliar la esfera de los actos punibles con la pena de muerte y de crear nuevas figuras de delito, revelan el dramático contraste entre el Código del comunismo, abierto a las perspectivas del autogobierno de los trabajadores, y la realidad bastante modesta de una sociedad socialista que aún no ha llegado a liberarse de las trabas de la pobreza y se encuentra dividida por diferencias de clase debido a que aún subsisten condiciones de desigualdad económica y social.

El Código de 1960 – del cual no existe todavía en la Unión Soviética ningún tratado orgánico, ni siquiera un texto al día – es objeto de discusión por parte de los círculos jurídicos y de los órganos de la Procuraduría y de la Justicia, que intentan “combinar” principios opuestos o, mejor dicho, corregir, desde el punto de vista de la interpretación, los preceptos del legislador que constituyen una anticipación en el tiempo. Pero el contraste citado representa el

principal obstáculo a la conciliación dialéctica de las tendencias de la política criminalista soviética en el periodo actual. Lo insuperable de la contradicción radica en la comprobación de que el Código, pese a la transitoriedad de sus formulaciones¹⁷, edifica planes e instituciones sobre la base de una suposición precisa en sus términos ideales, si bien por el momento no corresponde a la realidad: la de una sociedad liberada de la pobreza y que ha progresado tanto en su desarrollo económico y social y alcanzado una conciencia social tan madura, que en la mayoría de los casos resulta superflua la intervención punitiva del Estado para la protección de la convivencia socialista.

d. La tendencia de las penas eliminatorias

La segunda tendencia, caracterizada por el aumento de severidad de las penas para los delitos que entrañen un alto grado de peligro social, cumple, como se ha dicho, con la otra exigencia enunciada en el Programa: la de la extinción más rápida de la criminalidad con miras al paso al autogobierno de los trabajadores.

La existencia simultánea de dos líneas directrices de la política criminalista, la humanitaria y la de las penas de eliminación, la presentan hoy los autores soviéticos como una corrección dialéctica de la llamada ley de la *intensificación mecánica de la lucha de clases*, y por ende de la *represión penal*, a proximidad del final del periodo transitorio.

La teoría de la intensificación mecánica fue enunciada por Stalin en el seno del Partido y de ella se valió Vichinski en los años de los procesos de Moscú y de las depuraciones en el frente ideológico para emprender la más indiscriminada eliminación de los pretendidos enemigos de clase. Dicha teoría, en sus fundamentos políticos, se expresaba en la siguiente forma: la burguesía, a punto de sucumbir definitivamente ante el avance de la edificación del socialismo, incrementa su oposición, autorizando así al Estado a defenderse mediante la máxima intensificación de la represión

¹⁷ Conviene recordar que ya se ha solicitado la revisión de los Principios de 1958, los cuales, como es sabido, constituyen la parte general común a todos los códigos penales soviéticos. Se invocan leyes federales que pudieran modificar los Principios sobre la base de las sucesivas reformas sociales. Por ejemplo, la participación de las organizaciones sociales en la lucha contra la criminalidad no ha sido prevista formalmente en los Principios, porque éstos son de 1958, mientras que el traslado de algunas funciones estatales a las organizaciones sociales fue decidido en el XXI Congreso del Partido, que se reunió en 1959. El Código Penal de 1960, basado en los Principios de 1958, no podía, en lo relativo a este aspecto específico, rebasar los límites indicados en los Principios vigentes. Cf. Piontkovskii, *El refuerzo*, etc., cit. pág. 70.

penal.¹⁸ Después del cambio político radical efectuado por el XX Congreso se pudo demostrar fácilmente lo infundado de la ley de la intensificación mecánica: hacia el final del periodo transitorio, al convertirse las instituciones del Estado en instituciones casi enteramente socialistas, son más débiles las fuerzas supervivientes de la burguesía, por lo cual la intensificación de la represión penal resulta superflua y vejatoria.

Si se compara la existencia, en un mismo periodo, de dos tendencias encaminadas a caracterizar dos aspectos de la realidad social, distinguiendo las modalidades de intervención del Estado, con la orientación exclusivamente represiva de la política criminalista en tiempos de Stalin, se aprecia un progreso innegable en el perfeccionamiento de los métodos de lucha contra la criminalidad. Pero es importante hacer notar que la segunda tendencia sólo se manifiesta claramente *después* de la entrada en vigor del Código Penal de la RSFSR.

La publicación del nuevo Código Penal, en su edición de octubre de 1960, fue recibida con beneplácito como la más clara expresión del humanitarismo socialista, no sólo por el hecho de consagrar finalmente el principio de la estricta legalidad, sino también por el carácter generalmente benigno de las penas previstas y la reducción de los casos específicos punibles con la pena de muerte. Pero la satisfacción de los juristas soviéticos duró poco. La segunda tendencia, la de prever penas eliminatorias para las manifestaciones más graves de la criminalidad, comenzó a revelarse claramente a partir del 5 de mayo de 1961, es decir, apenas transcurridos cuatro meses desde la entrada en vigor del nuevo Código. En esa época se inicia, de hecho, la promulgación de una serie de leyes federales destinadas a ampliar, por una parte, la esfera de aplicación de la pena capital y, por otra, a introducir cambios y adiciones que modifican sustancialmente la fisonomía inicial del nuevo Código Penal soviético.

La intensificación de la represión penal se manifiesta en el periodo comprendido entre el 5 de mayo de 1961 y el 25 de julio de 1962. El aumento de la severidad de las penas pone en práctica

¹⁸ "Stalin concebía la lucha contra la criminalidad exclusivamente como una serie de medidas penales de represión (. . .). De conformidad con sus directrices fueron promulgadas leyes de excepción (. . .) que permitían deshonar y eliminar físicamente a ciudadanos soviéticos honrados y leales al pueblo y al partido . . . El 10 de julio de 1934 se constituyó una Comisión especial ante el Comisariado del pueblo para asuntos internos, cuya actividad estaba directamente ligada con la práctica de las represiones infundadas". Cf. "Lucha sin cuartel contra los delitos especialmente peligrosos" en *Sovetskaja Yustitsia*, mayo de 1962, n° 9, pág. 11. Además, acerca de la teoría de la intensificación mecánica, cf. V. F. Kiricenko, "Problemas del derecho penal soviético en vista de las decisiones del XII Congreso del PCUS" en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, n° 7, julio de 1962.

la llamada segunda tendencia, la de las penas eliminatorias, que halla su expresión concreta en las siguientes medidas:

- la pena de muerte se hace extensiva a los casos de especulación con divisas, de homicidio cometido en la persona de un militar, miliciano o *druzinniki* (miembro de la policía voluntaria); de violencia carnal, de corrupción pasiva, de malversación en gran escala de bienes del Estado;
- grandes categorías de condenados quedan excluidas de la aplicación de la libertad condicional anticipada¹⁹;
- se agravan las penas para una larga serie de delitos²⁰ y para otra serie de delitos se añade la pena complementaria del confinamiento²¹;
- se crean nuevos casos específicos de delitos²².

e. *Consecuencias sobre los criterios de aplicación de la pena*

Es interesante notar que apenas se delineó con claridad, por medio de las modificaciones introducidas, la tendencia de las penas eliminatorias, gran parte de los juristas soviéticos recibieron con entusiasmo el refuerzo de la autoridad del Estado, amenazada por la tendencia humanitaria. En general, los autores invocan el Programa ("*mientras existan manifestaciones de delincuencia, será necesario aplicar las más severas medidas represivas a toda persona que cometa delitos peligrosos para la sociedad . . .*") para justificar su júbilo y asegurar que el pueblo considera justas y necesarias las leyes penales subsiguientes a la entrada en vigor del Código. "Estas leyes reconocen a los tribunales el derecho de castigar sin piedad, hasta con la pena capital, no sólo a los homicidas, sino también a los ladrones de la propiedad socialista, falsarios, especuladores en divisas y a toda persona que cometa delitos peligrosos en el interior de los establecimientos penitenciarios. La severidad de estas leyes ejerce gran influencia sobre los elementos dudosos de la sociedad y favorece la prevención general de los delitos más peligrosos".²³

Sin embargo, el robustecimiento de la segunda tendencia tuvo también por resultado un excesivo rigor general en la aplicación de las penas.

¹⁹ Cf. art° 53 C.P.

²⁰ Los artículos modificados son los siguientes: 87, 88, 96, 117, 158, 162, 169, 173, 174, 189, 190, 208, 224 y 227.

²¹ Cf. arts. 64, 65, 66, 68, 69, 70, 71, 77, 86, 103, 130, 131, 154, 167, 181, 192, 197 y 209.

²² Las nuevas figuras de delito están inscritas en el Código bajo los artículos adicionales 77¹, 88¹, 88², 93¹, 99¹, 152¹, 154¹, 174¹, 191¹, 191², 192¹ y 198¹.

²³ V. I. Laputin, "El Programa del PCUS y la subsiguiente consolidación de la legalidad socialista y del orden público", en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, noviembre de 1961, n° 11.

Las autoridades judiciales, diligentes y solícitos intérpretes de la voluntad del poder político, pasaron al extremo opuesto, negándose a aplicar la condena condicional y a otorgar la libertad bajo fianza, aun en los casos en que las circunstancias del delito imponían tal solución. Los tribunales populares, sugestionados por las incitaciones de fuentes autorizadas a castigar severamente a los infractores de la ley, llegaron incluso a basarse en el ucase de 4 de mayo de 1961, destinado a combatir el llamado fenómeno del parasitismo, para sentenciar a penas de reclusión hasta a los enfermos mentales, inválidos de guerra o del trabajo, e incluso a miembros del Partido, juzgándolos a todos simplemente como "vagos, sin ninguna intención seria de dedicarse a un trabajo estable y útil".²⁴

Las actuales críticas, provocadas por la severidad repentina en la aplicación de las penas, no se atribuyen a la imperfección del sistema, el cual, al pedir a los jueces populares que se inspiren para la evaluación del delito en su conciencia jurídica socialista (art. 37), autoriza en la práctica la imposición de penas que pueden ser benignas o severas, según lo sugiera el momento histórico. En gran parte, dichas críticas son mas bien atribuidas a la insuficiente preparación técnica de los jueces, lo cual implica una denuncia — precisa aunque circunspecta — de la insuficiencia del sistema electoral para constituir un cuerpo de jueces que esté a la altura del difícil cometido de administrar la justicia en las condiciones del socialismo.²⁵

Son numerosas y complejas las causas de la intensificación de la represión penal y de la introducción de nuevas figuras típicas de delito después de la entrada en vigor del Código. Para la explicación del segundo fenómeno, no debe perderse tampoco de vista la preocupación del legislador ante el peligro de dejar impunes deter-

²⁴ A. Cvetkov, "Las desviaciones que se observan en la lucha contra el parasitismo son intolerables", en *Sovetskaya Yustitsia*, febrero de 1962, n° 3. "En octubre de 1961, la milicia de Leningrado envió a la cárcel a un "parásito" de 60 años, ¡con 34 años de servicios e invalidez de segunda categoría! . . . Hasta las mujeres encintas son enviadas a la cárcel, como les sucedió a las ciudadanas S. y B., que se hallaban en el séptimo mes de gestación. El ciudadano Grigoriev N. I. es miembro del Partido. A pesar de esto, con carnet y todo, fue enviado a prisión por 4 meses".

²⁵ Según el Presidente del Tribunal Supremo de la Unión Soviética, A. F. Gorkin, las irregularidades de la justicia deben también imputarse al hecho de que "no se concede la debida atención a la selección y preparación de los cuadros de trabajadores judiciales". De hecho, "no todos los trabajadores de la justicia saben aplicar con rectitud el principio de la combinación de los métodos de coacción y persuasión. . . Numerosos tribunales menosprecian el papel de las organizaciones sociales en la lucha contra la criminalidad; la actividad judicial se desarrolla en forma completamente divorciada del trabajo de las colectividades y organizaciones sociales; los métodos burocráticos no se han eliminado y falta la coordinación entre las jurisdicciones inferiores y las superiores".

minados actos criminales, que la prohibición de proceder por analogía obliga a determinar hoy en sus elementos constitutivos. Pero la causa fundamental de la mayor severidad de las penas radica, a nuestro entender, en la manifiesta incapacidad del "Código Penal del Comunismo" para garantizar la convivencia en una sociedad en que la delincuencia encuentra todavía condiciones favorables de desarrollo.

Tampoco puede afirmarse que el aumento de la severidad de las penas corresponda a un incremento repentino e imprevisto de la criminalidad. Pese a la falta de estadísticas judiciales, y según reconoce con toda honradez el propio Presidente del Tribunal Supremo de la Unión Soviética, resulta que ya en los años en que se debatían los Principios y el proyecto del nuevo Código, la delincuencia más peligrosa, al menos en determinadas regiones, se hallaba en aumento progresivo.²⁶ Pero este hecho esencial no se tomó en consideración en lo más mínimo porque ya el Partido había resuelto ofrecer el ejemplo vistoso de un Código Penal inspirado en los principios del comunismo en su primer periodo de experimentación. Así, las correcciones efectuadas tan poco tiempo después de la primera aplicación del Código demuestran, una vez más, que el poder político tenía conciencia del carácter ficticio del paso proclamado de la sociedad soviética al comunismo.

3. Causas de la criminalidad

El proceso de extinción de la criminalidad está en relación directa con las formas de política criminal, necesariamente mudables, adoptadas por el Partido y el Gobierno, a medida que el Estado se va transformando en un órgano que refleja los intereses y la voluntad de toda la colectividad nacional.

a. Necesidad de la investigación

Las premisas políticas y sociales que, según el Programa, deben madurarse para que desaparezca la criminalidad, se pueden resumir en la siguiente forma: aumento de la seguridad material (bienestar económico) y elevación del nivel cultural (educación) del

²⁶ "Aunque en comparación con el año 1958 se observa una disminución del número de sentencias condenatorias pronunciadas en 1961, los datos e informes de que se dispone sobre el número de criminales registrados atestiguan que en la lucha contra la delincuencia no se han logrado los éxitos que se esperaban. No puede dejarse de resaltar que hasta 1961 se ha notado en algunas regiones y poblaciones un aumento del número de delitos graves y peligrosos, contra los cuales debe recurrirse experimentalmente a las formas más duras de coerción estatal". Cf. A. F. Gorkin, "Los objetivos de la justicia soviética en las condiciones actuales", en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, agosto de 1962, n° 8, pág. 4.

pueblo soviético entero. Se hace observar que en el periodo stalinista fracasó la tentativa de eliminar la delincuencia mediante la institución de sanciones penales más severas, debido precisamente a que faltaban las dos condiciones objetivas arriba mencionadas. En cambio, en el periodo precomunista, en el que se suponen alcanzados el bienestar material y un alto grado de conciencia social, la sociedad soviética puede finalmente realizar la tarea de eliminar la criminalidad, acabando por sustituir las penas con medidas de influencia social y educativa.²⁷

El derecho – como se ha dicho antes – está sujeto, en todas sus ramas, a una revisión radical de conceptos e instituciones, porque de instrumento de dominación de una sola clase se convierte en un ordenamiento destinado a proteger los intereses no ya de la mayoría sino de la totalidad de los ciudadanos. Pero el derecho del periodo precomunista presenta, además, una característica fundamental: que la traducción en la práctica de sus disposiciones y prohibiciones, es decir, su aplicación, interesa *directamente* a los ciudadanos porque tal derecho tiende a convertirse en una función del pueblo.

De estos postulados se desprende la modificación, antes notada, de las instituciones, que en lo relativo al dominio del derecho penal hallan su causa y justificación en el hecho de haber iniciado el Estado la transferencia a las organizaciones sociales de cometidos y funciones que hasta hace poco fueran de su exclusiva competencia. Al proceder en esta forma, el Estado se encamina hacia su propia extinción preparando su sustitución por “el pueblo organizado en comunidad de trabajo”, o sea, por las organizaciones sociales. En materia de delitos y penas la “socialidad” extiende su esfera de influencia a la represión y prevención de los delitos y se dispone a encargarse de la misión de eliminar el fenómeno de la criminalidad. En una etapa ulterior, cuando el Estado haya dejado de existir en tanto que aparato de coacción (comunismo completo), serán las organizaciones sociales las que efectuarán la sustitución, prevista en el Programa vigente, de las medidas penales por las de influencia social y educativa.²⁸

²⁷ B. S. Nikiforov, “Algunas cuestiones de derecho penal en las condiciones del Estado de todo el pueblo”, en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, n° 4, abril de 1963, pág. 60.

²⁸ “No se debe creer que esta sustitución pueda ocurrir de golpe, con una simple firma al pie de un decreto”. Como el paso del socialismo al comunismo, el proceso de sustitución de las penas por las medidas sociales y educativas se prolongará en el tiempo, realizándose a través de la atenuación gradual de las penas que ya se observa en el nuevo Código penal. “En realidad, sería absurdo pretender que un buen día, repentinamente, la pena de muerte y la de reclusión puedan ser sustituidas por la amonestación o la reprobación social”. Cf. B. S. Nikiforov, cit., pág. 69.

La sociología marxista enfoca el problema de la extinción de la criminalidad con absoluto optimismo. Para los juristas soviéticos, no es tanto la aplicación de la pena la que contribuye eficazmente a la lucha contra la criminalidad, sino más bien la modificación de las instituciones y de las condiciones materiales y espirituales de la sociedad. Insisten, por tanto, en la exigencia de transformar la base económica, elevando así el nivel de vida y la conciencia social de las masas, "a falta de lo cual el traslado a la socialidad de las funciones estatales en el campo de la justicia no llevaría a la consolidación sino a la debilitación del orden jurídico socialista". Al mismo tiempo, la doctrina soviética observa que no se puede suprimir la delincuencia si no se eliminan sus causas, por lo cual se afirma la necesidad de un estudio preliminar de las causas de la delincuencia en las condiciones del socialismo. Solamente el análisis de estas causas, así como el estudio de las condiciones que favorecen la perpetración de delitos bajo el socialismo, puede llevar a la determinación de los métodos de lucha necesarios para eliminarlas.

Desde hace tiempo, la investigación de las causas de la criminalidad ocupa un lugar apropiado en todo tratado soviético de derecho penal y un escritor autorizado la justifica en la siguiente forma: "Nos parece inoportuno limitar la teoría del derecho penal soviético al examen exclusivo del aspecto jurídico de la lucha contra la delincuencia y pedir a una ciencia particular – la criminología – que estudie el delito en tanto que fenómeno social, así como las medidas de prevención de la criminalidad. A nuestro entender, el estudio de la criminología, o sea, de las causas de la delincuencia y de las medidas para la prevención del delito, debe formar parte integrante de la ciencia del derecho penal soviético".²⁹

La opinión citada no es sorprendente, pues está conforme con los postulados de la teoría general del derecho socialista, basados en las enseñanzas de Engels. Como todas las relaciones sociales, las del derecho penal solamente pueden entenderse estudiando las condiciones materiales de vida de la época correspondiente y deduciendo las relativas consecuencias.

En conclusión, para lograr – en la forma y con los medios más eficaces – la desaparición del fenómeno de la delincuencia es indispensable el estudio preliminar de las causas que inducen al hombre a cometer delitos bajo el socialismo. Con este fin la criminología soviética, a la que compete esta tarea, debe tomar en consideración y coordinar los resultados obtenidos en los campos de otras muchas ciencias. En tan compleja investigación, "un papel de primer plano

²⁹ A. A. Piontkovskii, "La importancia de las organizaciones sociales en la lucha contra la criminalidad, y algunos problemas de la teoría del derecho penal soviético", en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, abril de 1961, n° 4.

y tal vez de dirección y organización corresponde a los hombres de ciencia en general más bien que a los juristas".³⁰

b. Génesis marxista de la criminalidad

Se estima comúnmente que las causas de la criminalidad en la sociedad socialista radican en las influencias que todavía ejercen sobre la conciencia social las supervivencias del pasado.

Sin embargo, en la propia Unión Soviética la tesis general de las supervivencias del pasado empieza desde hace algún tiempo a aparecer como superficial e incompleta. Si la fuente principal de la criminalidad es la explotación de las masas (Lenin), y si la criminalidad existe todavía en la Unión Soviética pese a la eliminación de dicha explotación, resulta obvio que deben investigarse por lo menos las circunstancias y condiciones que favorecen la persistencia del fenómeno.

La criminología soviética, en su más reciente desarrollo, niega que la sociedad comunista del futuro pueda alguna vez representarse como "una multitud de ángeles con alas color de rosa dedicados a mutuas manifestaciones de cortesía".³¹ La gente que se prepara a vivir en las condiciones del comunismo, por más que haya alcanzado un alto grado de madurez social, tendrá siempre exigencias, pasiones, sentimientos diversos. Y donde haya opiniones y gustos distintos es inevitable que haya también contrastes, conflictos, oposición de intereses. La madurez de la conciencia social no consiste en la falta de pasiones, sino en la capacidad de dominarlas y de tomar en cuenta la dignidad y las exigencias de los demás. Aun en semejante ambiente, sería absurdo negar la posibilidad de excesos individuales.

Los escritores más autorizados observan que la sociedad es un aparato demasiado complejo para poder considerarlo en cualquier momento completamente protegido contra los "excesos" de indivi-

³⁰ Cf. Scljapocnikov, *Génesis del derecho penal*, Moscú, 1932, y B. S. Niki-forov, cit., pág. 71.

El marxismo-leninismo, que es la ciencia general de la sociedad, excluye el pluralismo metodológico, es decir, niega la existencia de métodos de estudio especiales peculiares a las ciencias jurídicas, económicas, pedagógicas, etc. El único método que se reconoce como científico es el del historicismo dialéctico, consistente en considerar cada objeto, cada fenómeno, cada suceso, en cuanto a su génesis y desarrollo, en relación con las condiciones históricas concretas que lo hayan originado. Evidentemente, este método obstaculiza el desarrollo autónomo de las ciencias individuales; pero, en los últimos tiempos, la ciencia jurídica soviética se ha orientado hacia la superación de su retraso, afirmando la necesidad de buscar y determinar el carácter *específico* de cada disciplina.

³¹ G. Sachazarov, "Del Estado al autogobierno comunista", en *El autodidacta político*, agosto de 1960, n° 8, pág. 50 - 60.

duos aislados. También en la sociedad comunista habrá "excesos" generados por el deseo de lo superfluo, por la negligencia, la presunción, la imprudencia, los accesos de cólera, etc. Pero nunca dejarán de ser excesos, o sea, hechos esporádicos fuera de lo común³², para cuya represión no será ya precisa la intervención del Estado, bastando con la de los órganos sociales. Estos, a su vez, desaparecerán algún día, pero sólo cuando la sociedad entera se haya convertido en un organismo unitario que ejerza con carácter permanente las funciones de custodia del orden público.

En general, la ciencia soviética del derecho penal, para explicar la subsistencia de un fenómeno (la criminalidad) del que se sostiene que se ha eliminado la causa (la explotación) recurre a dos argumentos: el de la supervivencia del pasado en la conciencia de la gente soviética y el de la educación aún incompleta de las masas para su adaptación al modo de vida comunista. Se admite que todavía existe la criminalidad en la sociedad soviética, aunque no como fenómeno de masa sino individual. Pero se aclara que "la característica de la nueva sociedad soviética no es de ningún modo la delincuencia, sino el rápido aumento del grado de conciencia de la gente".

No se puede negar que las opiniones expresadas hasta hoy acerca de la extinción gradual de la criminalidad en la Unión Soviética, y en particular acerca de las causas de la delincuencia en las condiciones del capitalismo y del socialismo, sean bastante elementales y se presten fácilmente a la crítica.

Los autores marxistas afirman que en las condiciones del socialismo convertido en realidad plena quedan suprimidas las fuentes sociales de la delincuencia. La economía socialista ha destruido la explotación del hombre por el hombre y eliminado la desocupación; las relaciones de productividad están basadas en la solidaridad y la colaboración entre las capas sociales existentes; han desaparecido los antagonismos de clase; el bienestar de las masas aumenta continuamente: todo lo cual significa el agotamiento de las fuentes de la criminalidad.³³

Por el contrario, en las sociedades burguesas existe un vínculo orgánico e indisoluble entre la delincuencia y el capitalismo. Esto se debe, en primer término, a que el capitalismo significa la explotación de las masas, la pobreza y la miseria, que son causas funda-

³² Fue Lenin el que definió como excesos los delitos cometidos en forma excepcional, en las condiciones del comunismo. "Con la eliminación de la explotación también comenzarán a extinguirse los excesos. No sabemos cuándo ni con qué progresión, pero sabemos que cesarán. Cuando esto ocurra, el Estado, a su vez, dejará de existir". Esta cita figura en el capítulo "Causas de la delincuencia en la URSS" del volumen de Piontkovskii: *Doctrina del delito*, cit., pág. 91.

³³ A. A. Piontkovskii, *Doctrina del delito*, cit., pág. 95.

mentales del constante incremento de la criminalidad profesional; y, en segundo término, se debe a que el capitalismo legaliza la criminalidad.³⁴ En esta forma se crea el modo de vivir particular que se define precisamente como capitalista: modo de vivir que se manifiesta a través de las intrigas en los negocios, la adulteración de las mercancías, la lucha entre los monopolios, la corrupción que penetra en el aparato del Estado y que da lugar a la simbiosis entre los gobernantes y la criminalidad organizada.

Aunque, en realidad, los soviéticos no niegan que los códigos penales burgueses consideren como delitos las actividades citadas, estiman que los culpables no son castigados mas que excepcionalmente. "Casi todos los condenados provienen del proletariado, porque los tribunales burgueses sólo castigan a los pobres, dejando impunes a todos los que dispongan de medios para eludir la pena".³⁵

c. *Supervivencias del pasado*

La génesis marxista de la criminalidad, que atribuye este fenómeno al régimen social y no a la predisposición individual al delito, fue refutada recientemente con el siguiente comentario: si los juristas soviéticos desean mantener su tesis de la *indole social* del delito, deberán llegar a la poco grata conclusión de que la delincuencia en la Unión Soviética es engendrada por el régimen socialista, que tiene ya 43 años de existencia.³⁶

Los juristas soviéticos reaccionaron con vivacidad ante esta observación, haciendo notar que la teoría de la predisposición, como todas las demás teorías biológicas o biopsíquicas, no explica sino que disimula las causas de la delincuencia. En general, ellos se preguntan cómo podrían explicarse, a la luz de esta teoría, la reincidencia, la delincuencia profesional u organizada, el fenómeno de los "criminales que usan cuello blanco", etc. En una polémica con Maurach, que es de nacionalidad alemana, los juristas soviéticos

³⁴ Los criminalistas soviéticos citan el siguiente pasaje de Gorki: "En la sociedad capitalista, un banquero se diferencia de un bandido en que el bandolerismo está considerado como una actividad delictiva, castigada por la ley, en tanto que el "banquerismo" goza de la protección de la ley y, por si fuera poco, los que legislan son los propios banqueros, los cuales promulgan leyes encaminadas a facilitar la tarea del "banquerismo", que consiste en despojar a la población". Esta cita está tomada de una obra inédita de Gorki, "Poema en prosa", publicada en la *Literaturnaja Gazeta* del 2 de abril de 1949.

³⁵ Cita textual de Ghercenson y Smirnov, cit., pág. 135. Desgraciadamente, la nueva jurisprudencia soviética, si bien hace gala de un absoluto respeto por sus propias construcciones teóricas, no deja de recurrir en la polémica contra el capitalismo a argumentos y formas de confutación sumamente banales, que degradan a la ciencia colocándola en el plano de la propaganda política.

³⁶ R. Maurach, "Die gegenwärtige Situation der Sowjetischen Kriminalpolitik", en *Osterreichische Osthefte*, n° 5, 1960.

añaden que los delitos de masa, como por ejemplo los cometidos por los hitleristas, no demuestran la predisposición al delito de algunas personas sino que ponen de manifiesto la naturaleza del régimen capitalista como la forma más repugnante del imperialismo.³⁷

Las numerosas críticas burguesas, la exigencia de justificar la agravación de las penas poco tiempo después de la publicación del nuevo Código Penal del comunismo y, finalmente, la necesidad de buscar métodos de lucha adecuados para lograr la desaparición de la criminalidad con miras al paso al autogobierno de los trabajadores, han llevado ahora a la doctrina soviética a profundizar el tema de las causas de la criminalidad en el actual periodo precomunista.

La naturaleza del régimen soviético excluye la existencia de causas objetivas, que puedan determinar una psicología antisocial favorable a la perpetración de los delitos. Partiendo de esta posición fundamental, a los autores soviéticos aún les resta explicar por qué la criminalidad existe todavía en la Unión Soviética, a pesar de que la transformación de la base económica haya creado las condiciones más favorables a la desaparición de este fenómeno (seguridad material, alto nivel cultural, elevación de la conciencia de todos los ciudadanos).

La explicación de carácter general – que los autores soviéticos resumen con la expresión “supervivencias del pasado” – equivale a un reconocimiento de la extrema dificultad de eliminar en poco tiempo la mentalidad capitalista en la conciencia colectiva. Las supervivencias del pasado son “una fuerza terrible, que pesa como un íncubo sobre la conciencia de los vivos” y que seguirá ejerciendo su influencia perjudicial “por mucho tiempo todavía después de la desaparición de las condiciones económicas que la han engendrado”.³⁸

El proceso de superación de las supervivencias del pasado es bastante largo y complejo por toda una serie de razones. Ante todo, han actuado como fuerzas retardadoras y subversoras del proceso de superación de la vieja mentalidad: las destrucciones, la crueldad, la miseria y las angustias provocadas por la guerra. En segundo lugar, existen otros obstáculos creados por los “ideólogos del im-

³⁷ “La criminología moderna occidental hizo realmente un gran descubrimiento científico al desempolvar de nuevo, en 1961, la ecléctica teoría del factor antropológico y del factor social, que se complementan mutuamente para explicar en esta forma las causas de la criminalidad . . . Pero esta pobre solución del problema se remonta a Ferri y a List . . . Sin citar a Lombroso, sostenedor de la teoría biológica de la raza superior que por ley natural destruye a la inferior”. Cf. A. A. Ghercenson y L. N. Smirnov, “Las calumnias invenciones del señor Maurach”, en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, abril de 1961, n° 4, pág. 131 – 139.

³⁸ A. Sacharov, “El XXII Congreso del PCUS y la tarea de la eliminación de la criminalidad en la URSS”, en *Sovetskaja Yustitsia*, n° 6, marzo de 1962.

perialismo”, que hacen todo lo posible por mantener vivos y reverdecir las costumbres y prejuicios burgueses en la conciencia soviética, “con objeto de entorpecer nuestra marcha hacia el comunismo”.³⁹ En tercer lugar, la vitalidad de las supervivencias se mantiene no sólo en la conciencia de los individuos, sino también en la colectiva, porque dichas supervivencias, como fenómeno psicológico, se transmiten a las generaciones que han nacido y viven en pleno socialismo y, por tanto, subsisten aun después de la desaparición de las causas generadoras de la mentalidad capitalista.

Las supervivencias del capitalismo son, concretamente, hábitos y concepciones antisociales ajenas a la moral socialista, tales como la codicia, el individualismo, la ambición sin escrúpulos en la carrera, la burocracia, la falta de ideales, el nihilismo, la poca consideración por la mujer, la indolencia, el nacionalismo, el chovinismo, la falta de disciplina, etc. La jurisprudencia soviética concluye que no es posible que los hombres se liberen de un golpe de tales concepciones y costumbres, las cuales permanecen por algún tiempo en la conciencia de los hombres soviéticos, durante la fase del paso al comunismo, como lacras o defectos legados por el capitalismo, o sea, como supervivencia de la anterior formación económica y social.

d. Causas accidentales de la criminalidad

Al señalar las supervivencias del pasado como causa general de la criminalidad en el periodo precomunista, la doctrina soviética se propone lograr dos objetivos fundamentales: confirmar la doctrina marxista sobre la génesis económica de la delincuencia y exonerar al régimen socialista de la acusación de estar creando, al igual que los regímenes burgueses, condiciones orgánicas favorables al desarrollo de la criminalidad.

El delito es siempre un fenómeno social, cuya causa radica en la composición heterogénea de la sociedad, dividida en clases antagónicas, en base a las diferencias de situación de los ciudadanos en lo relativo a los medios de producción (poseedores y proletarios). El proceso de extinción de la criminalidad corre parejo con el de desarrollo de las fuerzas productivas: en la fase comunista – en la cual, suprimida ya la explotación del hombre, se proveerá a cada uno con arreglo a sus necesidades – las fuerzas productivas se hallan desarrolladas al máximo, por lo que desaparece el origen mismo de la delincuencia.

Firmes en estas posiciones, los criminalistas soviéticos insisten en que las relaciones económicas establecidas por el socialismo hacen que el fenómeno de la criminalidad sea ajeno a la naturaleza

³⁹ Krushev, *Informe al XXII Congreso*, Moscú, 1961, pág. 134 (edición rusa).

del régimen. No obstante, observan al propio tiempo que las relaciones económicas en el periodo actual son todavía imperfectas por no haber alcanzado las nuevas instituciones democráticas el grado de estabilidad deseado. De esta imperfección, plasmada en el reconocimiento de que aún no se ha realizado la igualdad social, se deriva la posibilidad de que algunos elementos aislados manifiesten una conducta antisocial capaz de amenazar seriamente el orden socialista. En cambio, en las condiciones del comunismo tal posibilidad debe quedar excluida. En otros términos, afirmada una y otra vez la validez de la doctrina en el ámbito del sistema, la persistencia de la criminalidad debe atribuirse exclusivamente a las deficiencias que todavía presenta el sistema mismo.

Si bien la sociología marxista admite que las deficiencias del sistema económico, al igual que el proceso incompleto de educación de los trabajadores, determinan las manifestaciones criminales que todavía se registran en la sociedad soviética actual, también pone de relieve el carácter *accidental* de la delincuencia en las condiciones del socialismo. Esta peculiaridad es la que permite prever la desaparición de la criminalidad una vez que se haya realizado plenamente el comunismo.

Son pocas las causas accidentales de la criminalidad en la Unión Soviética que citan generalmente los autores soviéticos. En primer lugar se menciona el alcoholismo, al que se imputan los delitos más graves contra la persona humana y el orden público (homicidio, lesiones con premeditación o sin ella, violencia carnal, vagancia hampesca, etc.). A continuación se señala la crisis de alojamientos, que produce condiciones de vida anormales (promiscuidad, intolerancia, disputas, odio entre familias, etc.). Finalmente se deplora la poca atención que los padres demasiado tolerantes dedican a la educación de los hijos.⁴⁰ Pero huelga decir que son bien distintas y mucho más hondas las causas de la criminalidad en la Unión Soviética. Pese a las afirmaciones soviéticas en sentido contrario, esas causas tienen relación directa o indirecta con la índole particular del régimen socialista. Baste con citar los sueldos bajos,

⁴⁰ Sobre el tema de las insuficiencias educativas de la familia se vienen desarrollando en la Unión Soviética interesantes debates que ilustran tanto la loable preocupación de las autoridades por los jóvenes como la existencia del fenómeno de la "juventud al garete", con características idénticas a las de todos los demás países. Recientemente, el profesor Sacharov propuso que por cada delito cometido por menores los padres fuesen llamados también a responder ante la sociedad de la insuficiente educación impartida a los hijos. "El hijo de un catedrático de universidad, sorprendido por un policía en el acto de violar a una joven, dio una puñalada al guardián del orden. Al ser informado de lo ocurrido, el padre se lamentó: "¿Por qué lo habrá hecho? Nunca le habíamos negado nada. . . Cuando en el colegio le quitaron la beca por no haberla aprovechado suficientemente, nosotros mismos, la familia, le sufragamos los estudios. . ." Cf. A. Sacharov, cit., pág. 7.

que no han eliminado la pobreza; la prohibición de ejercer profesiones lícitas en todos los países; las ingentes responsabilidades impuestas a los trabajadores con respecto a la ejecución oportuna de los planes, factor éste que puede inducir a la falsificación de la contabilidad; el sistema monetario, que no le permite al ciudadano poseer divisas extranjeras, aunque sea como fruto de su propio trabajo; la prohibición de dedicarse a actividades de intermediario, por más que se reconozca que éstas serían también útiles en una economía capitalista, etc.

Hasta en sus más recientes tendencias la criminología soviética insiste en que para suprimir la delincuencia es necesario, ante todo, eliminar los graves errores y la insuficiencia de la labor educativa de las masas. Se deplora en particular: *la falta de control sobre las normas de trabajo y sobre el consumo*, lo cual favorece la comisión de delitos con fines de lucro (robo, malversación, especulación, actividades de empresarios privados, de intermediarios comerciales, etc.); *la burocracia y la infracción de la disciplina estatal*, que incrementan los delitos de servicio, la asignación abusiva de terrenos para edificar, el parasitismo, etc.; *la labor insuficiente de los órganos que se ocupan de la lucha contra la criminalidad*. Pero esta enumeración de deficiencias no concierne sino incidentalmente al problema de las causas de la criminalidad, el cual se presenta en la Unión Soviética bajo formas bastante análogas a las estudiadas en los demás países.

La lectura de la más reciente literatura jurídica revela con toda claridad que los autores soviéticos sobrestiman la influencia de la educación en la criminalidad. Pero la importancia excesiva que se concede al factor educativo se explica perfectamente si se tiene presente que la criminología soviética marxista parte de la premisa de que las perturbaciones del ordenamiento social son causadas únicamente por circunstancias económicas. Si un ordenamiento social (el comunismo) asegura la plena satisfacción de las necesidades económicas de todos los miembros de la comunidad, no habrá necesidad de medidas coercitivas como reacción contra las violaciones de dicho ordenamiento (Marx).

Hace tiempo que la doctrina marxista del delito es objeto de estudios y refutaciones, y no es éste el lugar apropiado para insistir en el argumento. Ya en Italia Garofalo había observado, solamente a modo de hipótesis, que sólo sería concebible la desaparición de los delitos cuando ya no se pudiera derivar de éstos ningún provecho.⁴¹

La jurisprudencia soviética está convencida de que al haberse iniciado el paso hacia el comunismo la sociedad soviética se ha

⁴¹ *Criminología*, pág. 165.

acercado ya a la meta de la eliminación de la razón misma de delincuencia. Pero no se puede dejar de recordar a este propósito que tanto la psicología criminal como los estudios de los más eminentes juristas de todos los países han demostrado que las condiciones económicas no constituyen la única causa de perturbación de un orden social. Sin ir más lejos, la sexualidad y la ambición son por lo menos tan importantes como las causas económicas, y precisamente cuando éstas hayan quedado eliminadas, aquéllas podrán revestir más importancia todavía.⁴²

e. *Investigación sobre las causas de la criminalidad*

La búsqueda de los medios de lucha más eficaces para la rápida eliminación de la criminalidad exige, de parte de las organizaciones sociales, una participación popular racional en las investigaciones sobre los delitos⁴³; de parte de las instituciones de criminología y de los hombres de ciencia individuales, un estudio previo y detenido de las causas de la delincuencia. En definitiva, tanto la actividad de las organizaciones sociales como el estudio científico de las causas de la criminalidad contribuyen a la prevención general y específica de los delitos: prevención que la jurisprudencia soviética no considera como una función ligada principalmente a la pena, sino más bien como una tarea que los tribunales y los organismos sociales y estatales deben realizar, por todos los medios a su disposición, en el actual periodo preparatorio de la fase comunista.

⁴² Kelsen, *La teoría del derecho comunista*, Ed. "Comunità", 1956, pág. 59. Para comprobar el buen fundamento de esta tesis, séame permitido citar un ejemplo. Las disposiciones relativas al delito de pederastia datan de 1934 (art° 154-a del C.p. de 1926), es decir, de la época en que la Unión Soviética entraba en un periodo de relativo bienestar económico. Por consiguiente, la nueva manifestación criminal no era debida a la pobreza ni a la explotación sino que coincidía con el mejoramiento de las condiciones económicas de la sociedad. Las mismas consideraciones podrían aplicarse al delito de "producción y venta de objetos pornográficos" que fue introducido en el Código en 1926 con el ucase del 25 de noviembre de 1935 (art. 182').

⁴³ Las formas que puede revestir la participación popular en las investigaciones sobre los delitos se enumeran como sigue: a) descubrimiento y represión de los delitos; b) información a las autoridades de policía y de instrucción sobre los delitos en preparación o ya cometidos; c) en el curso de las investigaciones, colaboración en la búsqueda de las personas perjudicadas, de los testigos, del cuerpo del delito y demás pruebas materiales; d) denuncia de las personas sospechosas; e) colaboración en la identificación y detención de los criminales; f) investigación sobre las causas que favorecen la comisión de delitos. Huelga decir que hasta ahora la participación popular en las investigaciones sobre los delitos parece haber causado, cuando mucho, numerosas molestias a ciudadanos inocentes y muy pocas a los autores de delitos. Cf. A. V. Vasiliev, "Participación de las organizaciones sociales en la investigación de los delitos", en *Vetsnik Moskovskovo Universitata*, n° 1, enero-marzo de 1962.

Dados los objetivos que se persiguen en la actualidad, no podían permanecer al margen de la investigación sobre las causas de la criminalidad los propios órganos de justicia, cuya razón de ser consiste precisamente en gran medida en el examen de los casos de transgresión de la legislación penal. Desde hace tiempo, unos juristas autorizados habían propuesto que los tribunales populares diesen amplia consideración, en la motivación de las sentencias penales, al examen de las condiciones que en cada caso concreto hubiesen determinado o favorecido la conducta criminal del inculgado. Habiéndose formulado nuevamente la solicitud con ocasión de la reforma del Código de procedimiento penal, el legislador de 1961 dio al problema una solución *sui generis*: generalizando una práctica hasta entonces poco usual, creó un nuevo instituto procesal llamado de "decisión particular" (*ciastnoe opredelienie*), con el propósito de extender la esfera de acción del tribunal más allá del pronunciamiento de la sentencia.⁴⁴

4. Afiliación al partido y garantías de los derechos

Como ya se ha indicado, el paso de la sociedad soviética al comunismo parece corresponder a una determinación del Partido, dictada por contingencias políticas sobre las que no nos compete emitir juicios específicos. Los juristas toman nota de esta determinación para evaluar las causas y la naturaleza de las modificaciones que se advierten en el concepto inicial marxista del Estado y del derecho, valiéndose de ella para comprender mejor el desarrollo del derecho soviético en general y de su rama penal en particular, aspecto al que se circunscribe el limitado objetivo del presente estudio. Si en él se hacen frecuentes alusiones a la política del Partido, ello se debe a que ésta influye directamente en la vida del derecho.

A este respecto es de observar que aun en el periodo actual la jurisprudencia soviética acepta sin críticas ni reservas los cambios efectuados deliberadamente por el poder político. La confusión entre la ciencia y la política, cosa habitual en los autores soviéticos, provoca a menudo en la interpretación de los fenómenos

⁴⁴ La "decisión particular" es una disposición que formula el tribunal cuando las circunstancias así requieran al mismo tiempo que dicta la sentencia penal. Con la "decisión particular" el tribunal dilucida en forma preliminar las causas que, en el caso que le ocupa, hayan determinado o favorecido la comisión del delito. A continuación, el tribunal llama la atención de las autoridades interesadas (directores de empresas colectivas de trabajadores, organizaciones sociales, etc.) sobre las condiciones y circunstancias en que se haya cometido el delito, recomendando la adopción de medidas adecuadas para eliminar las deficiencias o errores que se hayan encontrado. Esta institución ha sido adaptada del Código de Procedimiento Penal de la RSFSR, en vigor desde enero de 1961 (artº 321).

jurídicos contradicciones e incertidumbres que no son fáciles de salvar.

El escepticismo del mundo occidental por cuanto hace a la renovación de la estructura del Estado y a las modificaciones de forma y contenido del derecho socialista precomunista se debe por entero a que el sistema político del socialismo se encuentra todavía dominado por la idea del *partidismo* y no entraña ninguna fiscalización legal y eficiente de las actividades de los órganos del poder.

No se ignora que la nueva legislación – penal, civil, procesal – viene concediendo un lugar cada vez más preponderante a la enunciación de los derechos de los ciudadanos. Pero las garantías de estos derechos se encuentran aún restringidas por los estrechos límites de un control popular que con demasiada frecuencia resulta ineficaz por estar desvinculado de toda forma jurídica. Además, no dejan de provocar perplejidad, por las reflexiones a que dan lugar acerca de la elaboración de una teoría de los derechos subjetivos, las repetidas afirmaciones relativas a la función directiva de la clase obrera, así como la ingerencia cada vez más opresora de los órganos del Partido en todas las manifestaciones – culturales, artísticas, laborales, científicas, etc. – de la vida social.

Se sabe que, en lo concerniente a la transformación de los derechos bajo el comunismo, la ciencia jurídica soviética niega resueltamente que dicho proceso evolutivo puede significar “la extinción de los derechos subjetivos” y afirma que bajo el comunismo *únicamente* desaparece la necesidad de revestir tales derechos de formas jurídicas. Esta proposición está en conflicto directo con el principio de las garantías, el cual, según los marxistas, viene impuesto por la forma misma de la convivencia comunista, o sea, por el autogobierno social, cuya constitución hace desaparecer la necesidad de la protección jurídica y administrativa de los derechos subjetivos”.⁴⁵

Diffícilmente se podría estar de acuerdo con semejante planteamiento, que evidentemente lleva a la negación de la necesidad misma de las garantías, cuando la realidad de la vida soviética contemporánea demuestra todo lo contrario: que es necesario reforzar, en primer lugar, el sistema de las garantías mediante una disciplina jurídica que proteja a los ciudadanos contra las arbitrariedades del poder político.

Cierto es que los derechos de libertad están sancionados en la Constitución de la Unión Soviética; pero no se olvide que el Partido, cuya supervivencia aún en la fase del pleno comunismo es sostenida por los teóricos marxistas, reivindica todavía el derecho a la dirección del Estado socialista y se reconoce a sí mismo el cometido

⁴⁵ N. G. Alexandrov, “El derecho de todo el pueblo”, etc., cit., V.; además pág. 214.

permanente de la educación política e ideológica de todos los miembros de la sociedad.⁴⁶ La consecuencia es que no hay derecho de libertad que no tropiece con un límite infranqueable a su ejercicio debido a consideraciones de conveniencia del Partido. La finalidad de toda la organización del Estado no consiste en impedir que se cause perjuicio al principio de libertad (garantías indirectas) sino en evitar por todos los medios que el ejercicio de la libertad obstaculice la realización de las tareas – siempre sujetas a cambios – que el Partido considera en todo momento fundamentales para la causa del comunismo.

La tendencia autoritaria que en la Unión Soviética rige la organización de los poderes públicos, sustraída a toda fiscalización eficiente; la carencia de instituciones destinadas a definir y proteger las relaciones entre el individuo y el Estado, y la falta de jueces libres de la influencia del poder político, excluyen la existencia de garantías eficaces. Y los derechos sin garantías equivalen generalmente a promesas no cumplidas. Los ciudadanos a los que la ley no garantiza el ejercicio y protección de los derechos “quedan solos y desarmados frente al poder, no como ciudadanos sino como súbditos”, cuando no se convierten en víctimas sin más esperanza que la de la rehabilitación póstuma.⁴⁷

TOMASO NAPOLITANO *

⁴⁶ G. Scitarev, “El Partido y la construcción del comunismo”, en *El autodidacta político*, n° 8, agosto de 1960. “La influencia del Partido aumenta a medida que se va realizando el comunismo. El Partido subsistirá aun bajo el comunismo, pues sería absurdo pensar que apenas se haya constituido la base técnica y material del comunismo todos los miembros de la sociedad puedan transformarse repentinamente, como por arte de magia, en ciudadanos dotados de una alta conciencia social”.

⁴⁷ La falta de garantías para el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución engendraba, en tiempos de Stalin, el clima de ilegalidad que hoy denuncian los juristas soviéticos. “Vichinski, en sus órdenes a los fiscales bajo su jurisdicción, les autorizaba personalmente a no observar las normas penales y procesales. Justificaba la posibilidad, e incluso la necesidad, de hacer caso omiso a las normas penales y de procedimiento, en los casos de delitos contra el Estado, sobre la base de la teoría del aumento mecánico de la severidad de Estado de clase” (página 43). “Debido a la violación de las normas jurídicas se realizaban las represiones penales más infundadas, pisoteándose los derechos subjetivos y las libertades de los ciudadanos, a pesar de que la ley los reconocía explícitamente”. (Cf. N. G. Alexandrov, “El derecho de todo el pueblo, nueva etapa en el desarrollo del derecho socialista”, en *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, septiembre de 1962, n° 9).

En la actualidad, la falta de garantías lleva al poder estatal a autorizar, por ejemplo, el fusilamiento de ciudadanos en derogación del principio, sancionado por el Código Penal, de la no retroactividad de la ley penal más severa. Cf. *Boletín de la Comisión Internacional de Juristas*, núm. 12, 1961, y núm. 14, 1962.

* Profesor de Instituciones Jurídicas de Europa Oriental en el Instituto Universitario Oriental de Nápoles.

RECIENTE LEGISLACIÓN RETROACTIVA EN CEILÁN

En una causa muy reciente, que ha tenido trascendencia histórica desde diversos puntos de vista, el Tribunal Supremo de Ceilán, compuesto de tres magistrados, hizo las observaciones siguientes al dictar una orden por la que rechazó algunas objeciones preliminares formuladas por los inculcados para oponerse a la formación de causa penal por delito contra la seguridad del Estado:

Compartimos la intensa y casi universal oposición a las leyes *ex post facto* en sentido estricto, es decir, a las leyes en virtud de las cuales son ilegítimos y punibles hechos que no habían sido definidos en efecto como delitos en el momento de su comisión. Y no podemos negar que en el caso presente hemos de aplicar una ley de esta índole... Ahora bien, no nos corresponde determinar si una ley de esta índole es necesaria.

En la sentencia definitiva sobre esta misma causa, pronunciada el 6 de abril de 1965, los magistrados manifestaban lo siguiente:

La tercera acusación - la de conspiración con objeto de derrocar el gobierno - estaba formulada en los términos empleados en la modificación retroactiva del artículo 115 del Código Penal, introducida por la Ley núm. 1 de 1962 sobre disposiciones especiales de carácter penal. En realidad, esta circunstancia no ha sido gravemente perjudicial para los procesados, porque entendemos que en todo caso los procesados a los que condenamos son culpables de los actos a ellos atribuidos en las demás acusaciones que no se basan en la modificación. Es probable además que la conspiración comprobada habría sido punible en virtud de otros artículos del Código.

Esto sentado, hemos de poner de relieve que la Ley de 1962 ha modificado radicalmente *ex post facto* la pena en que han incurrido los procesados. La Ley suprimió la facultad discrecional que tenían los magistrados de fijar la duración de la pena y obliga al Tribunal a decretar la reclusión durante diez años, aunque habríamos querido diferenciar al dictar sentencia entre los promotores de la conspiración y los que fueron inducidos a sumarse a ella. Dispone también que se decretará el decomiso obligatorio de los bienes.

Estas modificaciones no fueron meramente retroactivas: se decretaron también *ad hoc* y sólo son aplicables a la conspiración que era el objeto de las acusaciones por nosotros examinadas. No alcanzamos a comprender esta discriminación. Para los tribunales, que han de estar exentos de perjuicios políticos, los delitos de traición son igualmente

condenables, sea cual fuere el carácter de la autoridad gubernamental y sean cuales fueren los delincuentes.¹

Las observaciones del Tribunal se refieren a la legislación retroactiva de carácter penal, pero puede decirse, en relación con todas las leyes retroactivas, que los tribunales de Ceilán no pueden declarar inválidas dichas leyes por el solo motivo de tener fuerza retroactiva. Ninguna disposición de la Constitución de Ceilán se opone a la legislación de esta índole; no lo hace el párrafo 1 del Artículo 29, que confiere poder legislativo "para mantener la paz, el orden y el buen gobierno de la isla"² ni el Artículo 36, según el cual "ningún proyecto adquirirá fuerza de ley antes de haber sido sancionado por Su Majestad". Según se ha afirmado, no se puede interpretar que esta segunda disposición significa que las leyes no pueden tener efectos retroactivos, porque no adquieren fuerza de obligar hasta la fecha de su sanción por el monarca³ y, por consiguiente, tienen que surtir efecto a partir de esa fecha. Se ha considerado en esta misma causa que la Ley de 1962 sobre disposiciones especiales de carácter penal no era inconstitucional, aunque estaba destinada a regir antes de la fecha de su promulgación, en cuanto se disponía en ella que "se considerará a todos los efectos que las disposiciones de la presente Ley, distintas de las contenidas en el artículo 17, han entrado en vigor el 1º de enero de 1962"⁴, no obstante el hecho de que la Ley recibiera la real sanción y fuere promulgada el 16 de marzo de 1962. Se determinó también claramente que el Tribunal no podía declarar que las leyes "son nulas únicamente por considerar que son injustas o inhumanas, o bien por considerar que violan pretendidos derechos naturales no enunciados en la Constitución".⁵

En otra causa reciente⁶ se afirmó implícitamente el mismo principio al decidir que no se podía interpretar que una ley⁷ — en virtud de la cual se ponía fin a la suspensión de la pena capital, dispuesta por legislación precedente,⁸ y se imponía dicha pena para sancionar los delitos de asesinato o de auxilio para el suicidio cometidos antes de la fecha de entrada en vigor de la Ley — restauraba la

¹ *The Queen v. Liyanage and others* (1963) 65 New L.R. 73, pág. 84. Véase sobre el proceso contra los responsables del golpe de Estado en Ceilán el artículo publicado en el núm. 15 del *Boletín* de la Comisión Internacional de Juristas (abril, 1963).

² Véase *ibid.*, pág. 83.

³ *Ibid.*, pág. 82.

⁴ Artículo 19 de la Ley núm. 1 de 1962.

⁵ *The Queen v. Liyanage and others* (1963) 65 New L.R. 73, pág. 83.

⁶ *The Queen v. Mapitigama Buddharakkita Thera and two others* (1962) 63 New L.R. 433, págs. 482 y ss.

⁷ Artículo 3 de la Ley núm. 25 de 1959, derogadora de la suspensión de la pena capital.

⁸ Ley núm. 20 de 1958 sobre la suspensión de la pena capital.

pena de muerte como sanción de los actos cometidos antes de la fecha en que la Ley había entrado en vigor en el caso de que el delito imputado fuese el de conspiración para cometer asesinato o de instigación al asesinato, a causa de la norma de interpretación enunciada en el apartado b) del párrafo 3) del artículo 6 de la Ordenanza en materia de interpretación.⁹

Así, pues, se decide en la sentencia que, de haberse cometido el delito antes de la entrada en vigor de la Ley que se examina, y éste era el caso del cuarto acusado en la causa, debía aplicarse nuevamente la pena de muerte aunque en el momento de la comisión del delito la aplicación de dicha pena estuviese suspendida, porque las disposiciones expresas de la Ley establecían claramente que éste era el propósito del poder legislativo.¹⁰

En otro asunto el Tribunal Supremo aplicó una ley fiscal expresamente retroactiva, con la observación de que una ley fiscal no tenía que ser interpretada con mayor rigor que una ley penal.¹¹

Se ha decidido también judicialmente que la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se prohíbe la promulgación de leyes penales retroactivas que definan como delitos actos que no eran punibles en el momento de cometerse,¹² no obliga al Parlamento de Ceilán a abstenerse de legislar con carácter retroactivo, ni siquiera en la medida fijada en la Declaración, porque:

no hay ... *ninguna ley propiamente dicha*, aplicable por los tribunales de Ceilán, que justifique una decisión en virtud de la cual el Parlamento de Ceilán no puede dictar válidamente una ley *ex post facto*.¹³

Esta posición, para la cual es innecesario saber si la Declaración es obligatoria según el derecho internacional, es la consecuencia lógica de la doctrina en virtud de la cual el derecho internacional no fija límites jurídicos que obliguen al Parlamento de Ceilán si

⁹ Orden núm. 21 de 1901, art. 6, párr. 3:

“En el caso de que una ley escrita derogue total o parcialmente una ley escrita anterior, la derogación, en ausencia de una disposición expresa al efecto, no tendrá influencia ni se considerará que ha tenido influencia sobre:

a) la vigencia precedente de la ley escrita derogada o sobre cualquier acto cometido o experimentado con arreglo a dicha ley;
b) cualquier delito cometido o sobre cualquier derecho, libertad o pena a que se tenga derecho o responsabilidad en virtud de la ley escrita derogada;
c) cualquier acción, trámite o petición que esté pendiente o incompleta cuando entre en vigor la ley escrita derogadora; en cambio, esta acción, trámite o petición se podrá llevar a cabo o podrá ser completado como si no hubiese derogación.

¹⁰ *The Queen v. Mapitigama Buddhakkita Thera and two others* (1962) 63 New L.R. 433, pág. 484.

¹¹ *Abdul Basir v. The Government; Agent, Puttalam* (1963) 66 New L.R. 219.

¹² Art. 11, párr. 2.

¹³ *The Queen v. Liyanage and others* (1963) 65 New L.R. 73, pág. 83.

las normas internacionales no se enuncian en la Constitución, porque la supremacía del Parlamento es absoluta dentro de los límites fijados en dicho instrumento. Esta doctrina es, en relación con Ceilán, el corolario natural del principio del derecho inglés según el cual la soberanía del Parlamento no está limitada por el derecho internacional, es decir, se acepta la posibilidad de que una ley deje sin efecto una norma jurídica internacional.¹⁴

Así, se llega inevitablemente a la conclusión de que, con arreglo al derecho vigente, los tribunales no tienen la facultad de oponerse a cualquier clase de legislación retroactiva si el poder legislativo manifiesta el claro propósito de que la legislación tenga ese carácter. Sin embargo, importa hacer notar que los tribunales no tendrán el menor apresuramiento a dar a una ley un efecto retroactivo si dicho propósito no tiene clara manifestación, pues se presume la intención de no dar vigencia retroactiva a las leyes, que serán aplicadas por lo general de conformidad con los principios comúnmente aceptados del derecho inglés.¹⁵ Es cierto que en el párrafo 3 del artículo 6 de la Ordenanza en materia de interpretación¹⁶ se dispone que el principio es aplicable en una esfera limitada.

Ahora bien, el principio es de aplicación general, porque entendemos que la Ordenanza mencionada no enuncia exclusivamente las normas de interpretación aplicables en Ceilán. Así, el principio se aplicará tanto en el caso de modificación de normas no escritas como de leyes escritas. Importa hacer notar que, según este principio general de interpretación del derecho inglés, no habrá presunción de que no se pretendía obtener dicho efecto retroactivo en el caso de que las disposiciones dictadas se refieran exclusivamente al procedimiento y práctica de los tribunales, aunque la modificación introducida por la disposición haya sido perjudicial para una de las partes.¹⁷ Esta modificación significa meramente que los derechos sustantivos que han sido ya violados de modo que da pie a la interposición de un recurso habrán de ser ejercitados en adelante de conformidad con el nuevo procedimiento, a menos que la disposición determine expresamente otro curso de acción y aun en el caso de haberse iniciado un procedimiento de reparación.¹⁸ Ahora bien, incluso en este caso se presumirá que el nuevo procedimiento es inaplicable si su aplicación causa perjuicio a los derechos creados por el procedimiento anterior antes vigente¹⁹ o constituyen una

¹⁴ Véase *Mortensen v. Peters* (1906) 8F. (Ct. of Sess.) 93.

¹⁵ Véase cómo se enuncia este principio de derecho inglés en *Young v. Adams* (1898) A.C. 469.

¹⁶ Ordenanza núm. 21 de 1901. Véase la nota 9.

¹⁷ *Welby v. Parker* (1916) 2 Ch. 1 (C.A.).

¹⁸ Véanse los casos citados por Maxwell en *Interpretation of Statutes* (1953), en las págs. 226 y 227.

¹⁹ *Ex parte Phoenix Bessemer Co.* (1876) 45 L.J. Ch. 11.

violación de la palabra dada.²⁰ Sin embargo, parece que en Ceilán, por lo menos en relación con la reforma de una ley escrita, se presume que una ley derogadora no ejerce efecto sobre el procedimiento seguido en una acción pendiente.²¹

En armonía con estas presunciones de interpretación, es lícito afirmar que, si se estipula meramente en la ley que "entrará en vigor en la fecha... que designe el ministro por orden publicada en la Gaceta",²² se entenderá con esta fórmula que el ministro no puede designar para la entrada en vigor de la ley una fecha anterior a la fecha en que la ley sea objeto de real sanción, porque se presume que la ley no puede tener efecto retroactivo.²³ En cambio, si la ley ha de entrar en vigor en la fecha que designe una autoridad como el gobernador general y se dispone expresamente en la ley que esta fecha puede ser anterior a la fecha en que dicho elemento de la legislación se convierte en Ley del Parlamento, se deduce que la fecha designada puede ser anterior a la fecha en que la ley referida se convirtió en Ley del Parlamento y ésta tendrá efecto retroactivo, aunque ello ocurra como resultado de una decisión adoptada directamente por una autoridad distinta del Rey y el Parlamento, pero delegada de éstos. Así, como resultado de la autorización expresa conferida por la Ley de Hacienda de 1963,²⁴ algunas de las modificaciones introducidas en la legislación relativa a los impuestos sucesorios y a los impuestos sobre las donaciones se hicieron efectivas a partir de una fecha anterior a la fecha de la real sanción de dicha Ley.^{25 y 26} Esta modalidad de legislación retroactiva introducida en el caso de los impuestos mencionados por la Ley mediante este procedimiento de delegación no puede ser anulada por los tribunales si se consignan en la ley cláusulas expresas al efecto.

La magistratura de Ceilán, que es independiente, sólo puede oponerse a la aplicación de las leyes con carácter retroactivo en medida limitada. Por ello es necesario que la cuestión de la legisla-

²⁰ *Vansittart v. Taylor* (1855) 4 E. & B. 910; 119 L.R. 338.

²¹ Véase art. 6, párr. 3, inciso c), de la Ordenanza de interpretación núm. 21 de 1901.

²² Véanse, por ejemplo, la Ley núm. 26 de 1959 modificadora de la Ley reguladora de las elecciones parlamentarias en Ceilán (art. 1, párr. 2), la Ley Ayurveda núm. 31 de 1961, art. 1, la Ley núm. 31 de 1961 sobre la Junta de Conservación del Anuradhapura, art. 1, y la Ley núm. 5 de 1963 modificadora del Estatuto de la Corporación Petrolífera de Ceilán, art. 4.

²³ Véase, por ejemplo, el artículo 4 de la Ley núm. 5 de 1963 modificadora de la Ley núm. 28 de 1961 por la que se dicta el Estatuto de la Corporación Petrolífera de Ceilán.

²⁴ Ley núm. 11 de 1963.

²⁵ Véanse la proclama del gobernador general en la *Ceylon Government Gazette*, núm. 13.868 (extraordinario) del 24 de diciembre de 1963, pág. 2162.

²⁶ Véanse *ibid.* y la proclama del gobernador general en la *Ceylon Government Gazette*, núm. 13.904 (extraordinario) del 6 de enero de 1964, pág. 17.

ción retroactiva en Ceilán se aborde teniendo en cuenta la posibilidad de orientar la actividad legislativa. El concepto de imperio de la ley que se enuncia en la definición fijada en Nueva Delhi por la Comisión Internacional de Juristas brinda, desde luego, la orientación necesaria. Conviene reconocer desde ahora que, en el estado actual del derecho de Ceilán, la influencia de esta orientación será extrajurídica y política.

Según la Comisión Internacional de Juristas, el imperio de la ley se basa en los principios, instituciones y procedimientos 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.²⁷ En el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi en 1959 bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, se llegó, entre otras, a esta conclusión: el principio en virtud del cual el poder legislativo debe abstenerse de legislar retroactivamente es indispensable, en régimen de derecho, para proteger al individuo contra las arbitrariedades del poder público.²⁸ Es importante observar a este respecto que la Declaración Universal de Derechos Humanos no llega a prohibir toda clase de leyes retroactivas, sino que, en el párrafo 2) del artículo 11, dispone que ciertas leyes retroactivas de carácter penal violan los derechos humanos.^{29a} Es de suponer que algunas leyes retroactivas no constituyen una violación de la Declaración; en cambio, es evidente que en las Conclusiones de Nueva Delhi no se acepta ninguna excepción del principio en virtud del cual las leyes retroactivas quebrantan los principios del régimen de derecho.

Sin faltar al respeto debido a los doctos juristas congregados en Nueva Delhi, nos permitimos comparar el categórico criterio allí manifestado con la doctrina sentada por sir Carleton Kemp Allen, según el cual: "Pueden producirse casos en los que las necesidades públicas requieran apartarse del principio general y, por consiguiente, es imposible afirmar que la legislación retroactiva es injustificable

²⁷ N. S. Marsh, "Competencia nacional y orden internacional" en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. I, núm. 1 (1957), párr. 3 de la pág. 6; J. F. Lalive, "El imperio de la ley en un mundo en evolución", en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 1 (1959), pág. 3, nota 1.

²⁸ "Conclusiones del Congreso Internacional de Juristas" en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 1 (1959), línea 10 de la pág. 10.

^{29a} Art. 11, párr. 2: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron 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 toda circunstancia".^{29b} (Véase también la nota 30.) Es más, nosotros nos limitaremos a señalar que, por ejemplo, una ley que exima retroactivamente de responsabilidad por delito en un caso que el derecho penal resuelve de modo manifiestamente inadecuado es una ley que no puede ser considerada injusta. Así, si la locura fuese sólo una circunstancia atenuante del delito de homicidio y se dictase una ley a tenor de la cual quedaría exento de culpabilidad el acusado falto de juicio y se dispusiese además que la ley sería aplicable a los delitos cometidos antes de su entrada en vigor, no vacilamos en afirmar que en este caso es acertado decir que el efecto retroactivo de la ley no está injustificado. Así y todo, es difícil discreditar de los que afirman que conviene en principio evitar la aprobación de leyes retroactivas, aunque cabe la posibilidad de aceptar excepciones. En este sentido, es necesario aceptar el criterio contrario a la legislación retroactiva; en efecto, "el imperio de la ley no es . . . en definitiva una concepción exclusivamente formal y técnica, sino que supone *a priori* la aceptación, en la estructura del gobierno y en el sistema jurídico, de determinados valores fundamentales. (Poco importa, por otra parte, que esta aceptación se enuncie o no expresamente en la constitución o que la constitución pueda o no ser objeto de control jurisdiccional.)"³¹

Analizamos seguidamente las leyes retroactivas dictadas en años recientes en Ceilán, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas. Cronológicamente, hemos escogido como punto de partida la Ley derogadora de la suspensión de la pena capital,³² que entró en vigor el 2 de diciembre de 1959. Esta Ley fue dictada poco tiempo después del asesinato del primer ministro Sr. S. W. R. D. Bandaranaike, y marca un buen punto de partida, habida cuenta de que cambió entonces la dirección de los asuntos del país.

A los efectos presentes, consideramos útil examinar las leyes dictadas desde entonces con arreglo al esquema siguiente:

1. leyes penales,
2. leyes procesales,
3. ley electoral,
4. leyes reguladoras de los derechos en materia de pensión y empleo,

^{29b} *Law in the Making* (1951), pág. 444. (Trad. española de A. Ortiz: *La gestación de la ley*, publicada por el Instituto de Estudios Políticos de Madrid).

³⁰ Véanse las observaciones del magistrado inglés J. Willes en *Philips v. Eyre* (1870) 6 Q.B. 1, pág. 27.

³¹ N. S. Marsh, "La regla de derecho: su forma y naturaleza" en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. I, núm. 2 (1958), págs. 167 y 168.

³² Ley núm. 25 de 1959.

5. leyes reguladoras del derecho de propiedad y de los derechos conexos,
6. leyes reguladoras de otros derechos individuales, salvo las leyes tributarias, y
7. leyes tributarias.

1. Leyes penales

La Ley de 1959 derogadora de la suspensión de la pena capital tuvo por fin señalar como pena la capital para castigar los delitos de asesinato y de auxilio para el suicidio, no sólo en relación con los delitos de este género cometidos después de la fecha de entrada en vigor de la Ley en virtud de la abrogación de la Ley para la suspensión de la pena capital,³³ sino además en relación con los delitos de este género cometidos antes de dicha fecha, siempre que el acusado hubiese sido sentenciado por uno de dichos delitos en la fecha de entrada en vigor de la Ley o con posterioridad.³⁴ En aplicación de la Ley mencionada, se pronunciaron varias sentencias capitales por asesinato en causas en las que la pena previsible en el momento de cometer el delito habría sido solamente la cadena perpetua; citaremos entre ellas el caso del asesino del Sr. S. W. R. D. Bandaranaike.³⁵ Según la interpretación de esta Ley por el Tribunal Supremo, el efecto retroactivo de la modificación de la sanción (pena capital en vez de cadena perpetua) en relación con los delitos cometidos antes de la vigencia de la Ley no se extiende a los delitos distintos de los dos mencionados expresamente, entre ellos los de confabulación para suicidarse o auxilio para el suicidio.³⁶

Así, la Ley de 1961 modificadora de la Ley relativa al transporte por vehículos de motor,³⁷ que contiene disposiciones con efecto retroactivo³⁸ a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley principal,³⁹ y ⁴⁰ así como los artículos 3 a 8 de la Ley de 1952 relativa al transporte por vehículos a motor,⁴¹ han tenido por resultado hacer punibles las violaciones de la Ley principal y de los reglamentos de aplicación, aunque estas violaciones no fuesen delito en el momento de ser cometidas; además, han hecho punibles los actos realizados antes de la aprobación de la Ley modificadora que

³³ Ley núm. 20 de 1958.

³⁴ Ley núm. 25 de 1959, art. 3.

³⁵ *The Queen v. Mapiitigama Buddharakkita Thera and two others* (1962) 63 New L.R. 433.

³⁶ *Id.*, en las págs. 482 y ss.

³⁷ Ley núm. 22 de 1961, art. 23.

³⁸ *Id.*, art. 26.

³⁹ Ley núm. 48 de 1957 sobre el transporte por vehículos de motor.

⁴⁰ Véase también la Ley núm. 22 de 1961, art. 26.

⁴¹ Ley núm. 34 de 1962, art. 11.

no habrían sido delito en el momento de su comisión ni eran entonces violaciones de la Ley principal.

La Ley de 1962 enunciativa de disposiciones especiales de derecho penal ⁴² empezó a regir el 1° de enero de 1962, no obstante haber sido dictada el 16 de marzo de 1962, ⁴³ para introducir ciertas reformas de derecho penal. Así, estas reformas se hicieron aplicables a los actos realizados entre el 1° de enero y el 16 de marzo de 1962. El Tribunal Supremo de Ceilán decidió que esta Ley tendría efecto *ex post facto*.⁴⁴ Este efecto retroactivo se extiende a la definición de nuevos delitos y al señalamiento de penas más severas para castigar delitos ya definidos. En adelante los criterios aplicables serán los siguientes:

- i) Se castigarán con la pena de muerte o la reclusión de diez a veinte años y el decomiso de los bienes:
 - a) la conspiración, la tentativa o los preparativos destinados a derrocar el Gobierno de Ceilán por medios que no sean legítimos;
 - b) cualquier acto, conspiración, tentativa o preparativos destinados a realizar un acto encaminado a derrocar el Gobierno de Ceilán, cometido con el objeto o la intención de derrocar dicho Gobierno o como medio para provocar el derrocamiento de dicho Gobierno, por medios que no sean legítimos;
 - c) la conspiración o la tentativa realizadas con objeto de asesinar al gobernador general, al primer ministro o a un miembro del Consejo de Ministros con el propósito de obligar a la víctima a ejercer o a abstenerse de ejercer de un modo u otro sus legítimas atribuciones de gobernador general, primer ministro o ministro del Consejo;
 - d) la detención ilegal del gobernador general, del primer ministro o de un miembro del Consejo de Ministros, la conspiración, la tentativa o los preparativos destinados a detener ilegalmente a dichas autoridades, con el propósito de obligar a la víctima a ejercer o a abstenerse de ejercer de un modo u otro sus legítimas atribuciones de gobernador general, primer ministro o ministro del Consejo.⁴⁵

Algunos de estos actos estaban definidos ya como delitos en el derecho penal general (por ejemplo los actos del apartado c), sancionados por las disposiciones generales en materia de homicidio), pero se han modificado las penas señaladas para sancionarlos. Por ejemplo, en relación con la tentativa de asesinato mencionada en el

⁴² Ley núm. 1 de 1962.

⁴³ *Id.*, art. 19.

⁴⁴ *The Queen v. Liyanage and others* (1963) 65 New L.R. 73, pág. 81 y ss.

⁴⁵ Ley núm. 1 de 1962, art. 6, párr. 2.

apartado c), la pena prescrita en adelante es la de muerte o reclusión de diez a veinte años y el decomiso de los bienes; en cambio, antes de la entrada en vigor de dicha Ley, la tentativa de asesinato tenía señalada como pena la reclusión durante veinte años como máximo y una multa.⁴⁶

Se han definido algunos delitos nuevos. Así, la conspiración, la tentativa o los preparativos destinados a derrocar el Gobierno de Ceilán por medios que no sean legítimos, mencionados en el apartado a), tienen mayor extensión que la conspiración realizada para intimidar, mediante fuerza criminal o mediante la demostración de fuerza criminal, al Gobierno de Ceilán, que era el delito previsto definido con anterioridad.⁴⁷

ii) Se castigaba con la pena de muerte o la reclusión durante veinte años como máximo y el decomiso de los bienes el delito consistente en hacer, preparar o facilitar la guerra contra la Reina.⁴⁸ En adelante la penalidad será más severa: se impondrán la pena de muerte o de reclusión de diez a veinte años y el decomiso de los bienes.

Cabe considerar que los actos referidos son delitos de la mayor gravedad e importancia; lo cierto es que el efecto retroactivo de la legislación descrita sigue siendo censurable como violación del principio rector en la materia.

La Ley modificadora de 1962⁴⁹ introdujo algunas reformas en la Ley de Hacienda de 1961.⁵⁰ Se dispuso que éstas se habían hecho efectivas en la fecha en que empezó a regir la Ley mencionada en segundo lugar, esto es, el 12 de octubre de 1961, aunque la Ley primeramente mencionada se había dictado el 25 de mayo de 1962.⁵¹ En virtud de la Ley de Hacienda de 1961, era delito violar o incumplir cualquier disposición de la Ley o cualquier reglamento dictado para su aplicación.⁵² La Ley posterior introdujo con efecto retroactivo algunas modificaciones en la definición de estos delitos (véase la nota 52^a).

⁴⁶ Código Penal, Ordenanza núm. 2 de 1883, art. 300.

⁴⁷ Código Penal, Ordenanza núm. 2 de 1883, art. 115.

⁴⁸ *Id.*, art. 114.

⁴⁹ Ley núm. 9 de 1962.

⁵⁰ Ley núm. 65 de 1961.

⁵¹ Ley núm. 9 de 1962, art. 35.

⁵² Ley núm. 65 de 1961, art. 61.

^{52a} i) En la medida en que acrecienta las obligaciones fiscales impuestas por la ley precedente, define como delito la evasión de estas obligaciones (véase la nota 53, *infra*).

ii) Agrega también a la lista de delitos las infracciones consistentes en la presentación de una declaración falsa de ingresos, el ejercicio de profesiones cuya inscripción se considera en suspenso en virtud de las disposiciones de la Ley y el desarrollo de actividades comerciales en circunstancias análogas (véase la nota 54, *infra*).

La Ley modificadora de 1963⁵⁶ ha definido con efecto retroactivo nuevos delitos. Se ha dispuesto que las modificaciones introducidas se hicieron efectivas en la fecha en que entró en vigor la Ley principal, la Ley de Hacienda de 1961,⁵⁷ es decir, el 12 de octubre de 1961;⁵⁸ esta Ley había sido dictada el 27 de marzo de 1963. Según la Ley modificadora, es obligatorio renovar la inscripción de profesionales⁵⁹ y de negociantes⁶⁰ de conformidad con las nuevas prescripciones que no figuraban, como es natural, en la Ley principal. Según el artículo 21, la omisión de la obligación de inscribirse por parte de los profesionales y de los negociantes de conformidad con la Ley será un acto punible con una multa de 1.000 rupias o la reclusión durante un año como máximo, o con ambas penas y una multa de 50 rupias por cada día en que persista la omisión después de pronunciada la sentencia. Como resultado del efecto retroactivo de estos artículos, no se puede formar proceso por la omisión de la inscripción en un periodo en que ésta no era legalmente obligatoria. En virtud de la Ley modificadora, las compañías de ciertas clases⁶¹ que deberían haberse inscrito quedan exentas de la inscripción. En estos casos la Ley tiene efecto reparador si las compañías no habían sido inscritas. Además, al igual que la Ley de 1962⁶² modificadora de la Ley de Hacienda, esta Ley ha tenido por efecto definir nuevos delitos con la imposición de nuevas cargas impositivas, cuya violación constituye retroactivamente delito.

Según la Ley modificadora del Estatuto de la Corporación Petrolífera de Ceilán,⁶³ pueden ser hechos punibles algunas acciones u omisiones relacionadas con ciertas cuestiones de empleo,⁶⁴ entre ellas la rescisión del contrato de empleo y el pago de bonificaciones *ex gratia*, cometidas por los patronos, aunque no fuesen delitos en el momento de su comisión.⁶⁵

iii) Se dispone también que se considerarán como cómplices de los delitos los directores y los administradores de las personas jurídicas y los socios de las empresas, a menos que dichos directores, administradores o socios prueben que el delito fue cometido sin que ellos lo supieran o bien que obraron con toda la diligencia debida para prevenir la comisión del delito (véase la nota 55, *infra*).

⁵³ Este es el resultado del art. 61 de la Ley núm. 65 de 1961 y de la Ley núm. 9 de 1962.

⁵⁴ Ley núm. 9 de 1962, art. 30.

⁵⁵ *Id.*, art. 31.

⁵⁶ Ley núm. 3 de 1963.

⁵⁷ Ley núm. 65 de 1961.

⁵⁸ Ley núm. 3 de 1963, art. 23.

⁵⁹ *Id.*, art. 10.

⁶⁰ *Id.*, art. 14.

⁶¹ *Id.*, art. 14, párr. 47, inciso 3).

⁶² Véase *supra*, pág. 11.

⁶³ Ley núm. 5 de 1963, art. 11.

⁶⁴ *Id.*, art. 4, párr. 53.

⁶⁵ Ley núm. 28 de 1961.

No parece que la definición retroactiva de delitos esté justificada en ninguno de estos casos. Puede decirse, por lo general, que una disposición penal retroactiva merece censura, salvo en el caso eventual de que su finalidad sea atenuar el rigor de la pena o eximir de culpabilidad.

2. Leyes procesales

En materia procesal puede considerarse que una modificación legislativa tiene carácter retroactivo si su finalidad es modificar el procedimiento seguido en las acciones iniciadas en la fecha en que empezó a regir la modificación.

Según el artículo 5 de la Ley de 1960 definidora de las disposiciones especiales aplicables a los recursos entablados ante el Tribunal Supremo,⁶⁶ se autoriza la vista de los recursos formalizados, pero que no estaban resueltos por sentencia firme en el momento de entrar dicha Ley en vigor. No obstante los errores, omisiones o deficiencias en el cumplimiento de cualquier ley escrita relacionada con dicho recurso, se instituyen, sin embargo, garantías contra los perjuicios materiales que se causen con ello al procesado.⁶⁷

La Ley de 1961 sobre el idioma utilizado por los tribunales⁶⁸ autoriza el empleo del inglés en los tribunales a partir de una fecha anterior a la fecha de promulgación de la Ley, a pesar de que una Ley precedente⁶⁹ exigía el empleo del cingalés. Las necesidades prácticas acaso justifiquen la retroactividad de esta Ley.

La Ley de 1962 sobre disposiciones especiales de derecho penal⁷⁰ introduce modificaciones importantes en la esfera del procedimiento penal con efectos sobre procesamientos abiertos para sancionar delitos cometidos antes de la promulgación de la Ley. Las modificaciones principales versan sobre las atribuciones de la policía en materia de investigación, las confesiones, los juicios sin jurado, el juicio en rebeldía y los recursos relacionados con los delitos contra la seguridad del Estado.

i) En materia de investigación, el artículo 13 de la Ley deja sin efecto el procedimiento habitual fijado por el capítulo XII⁷¹ del Código Penal y no se fijan limitaciones a las atribuciones de la policía en la materia, lo que legaliza virtualmente todas las medidas adoptadas por las autoridades en esta esfera. La garantía aplicable

⁶⁶ Ley núm. 4 de 1960.

⁶⁷ *Id.*, arts. 2 a 4.

⁶⁸ Ley núm. 3 de 1961.

⁶⁹ Ley núm. 33 de 1956 sobre los idiomas oficiales.

⁷⁰ Ley núm. 1 de 1962.

⁷¹ Ordenanza núm. 15 de 1898.

a estos delitos, es decir, si una investigación no puede ser terminada en 24 horas, la policía ha de transmitir el expediente al juez de instrucción y poner al sospechoso bajo su custodia, daba al juez la posibilidad de determinar si la detención del sospechoso era necesaria;⁷² esta garantía ha sido también eliminada.⁷³

ii) En virtud del artículo 12 de la Ley, todas las declaraciones y confesiones hechas por un sospechoso a un funcionario de policía, incluso las hechas en periodo de detención, podrán ser utilizadas para la acusación, siempre que hayan sido hechas voluntariamente ante un funcionario de policía cuya categoría no sea inferior a la de superintendente adjunto; corresponderá al acusado la obligación de probar que la declaración no ha sido voluntaria. Se han pasado así por alto las disposiciones de la Ordenanza sobre el modo de practicar las pruebas, que fijaba algunas limitaciones rigurosas en relación con la admisibilidad de las confesiones. Según estas disposiciones, no podía admitirse la confesión hecha por una persona detenida a menos de haberlo sido en presencia de un juez, el cual tenía la obligación de cerciorarse de su carácter voluntario antes de disponer que fuese recogida.

Por lo demás, la garantía instituida por el artículo 30 de la Ordenanza mencionada,⁷⁴ contra las confesiones hechas por uno de varios acusados enjuiciados conjuntamente, ha sido eliminada por el apartado a) del artículo 12 de la Ley, que autoriza la presentación de las declaraciones y confesiones de un solo acusado si se obtiene la comprobación de detalles materiales.

iii) Se han dictado también disposiciones retroactivas que modifican el artículo del Código de Enjuiciamiento Criminal relativo a los juicios por tres magistrados sin jurado, por disposición del ministro de Justicia, en las causas formadas por sedición o por determinados delitos (véanse las notas 75 a 81).

iv) La legislación general no autorizaba el juicio de un procesado en rebeldía, pero la Ley mencionada permite la celebración del juicio en este caso si el tribunal está persuadido de que el

⁷² *Id.*, art. 126 A.

⁷³ Ley núm. 1 de 1962, art. 13.

⁷⁴ Ordenanza núm. 14 de 1895, arts. 24 a 26.

⁷⁵ Ordenanza núm. 15 de 1898, art. 440 A, párr. 1).

⁷⁶ *The Queen v. The jawathie Gunewardene* (1954) 56 New L.R. 193.

⁷⁷ Véase el art. 8 de la Ley de 1962 enunciativa de disposiciones especiales de derecho penal, derogado por el art. 2 de la Ley núm. 31 de 1962 sobre normas de derecho penal.

⁷⁸ Ley núm. 31 de 1962 sobre normas de derecho penal, art. 6.

⁷⁹ *The Queen v. Liyanage and others* (1962) 64 New L.R. 313.

⁸⁰ Ley núm. 31 de 1962 sobre normas de derecho penal, art. 6.

⁸¹ Párr. 2 del art. 4 de la Ley núm. 1 de 1962, derogado por el art. 2 de la Ley núm. 31 de 1962 sobre normas de derecho penal.

acusado se ha sustraído a la acción de la justicia, se ha fugado o finge estar enfermo.⁸²

v) En virtud del artículo 15 de la Ley se suprime el derecho de recurso ante la Audiencia Penal en relación con los delitos allí especificados.

En la medida en que surten efecto en relación con delitos cometidos, estas modificaciones procesales son retroactivas. Es difícil justificarlas, aunque el delito cuya sanción ha requerido primordialmente su introducción tenga excepcional gravedad.

3. Ley electoral

Para la resolución de un caso incierto, se dispuso que el nuevo censo electoral utilizado en la elección parcial celebrada en los distritos de Ratgama y Kurunegala para llenar una vacante sobrevenida después de las últimas elecciones generales era el censo que procedía utilizar, aunque los censos de dicha índole no habían sido certificados por el funcionario depositario del censo según lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 15 de la Orden dictada en 1946 por el Consejo de Ministros para reglamentar las elecciones parlamentarias en Ceilán.⁸³ El procedimiento fijado para la compilación de los censos electorales tiene por fin garantizar la sinceridad de las elecciones democráticas. Dar efecto retroactivo a las modificaciones introducidas en dicho procedimiento a fin de conferir validez a una ilegalidad puede poner en peligro la base de la democracia.

4. Leyes reguladoras de los derechos en materia de pensión y empleo

Tienen efecto retroactivo las leyes siguientes:

a) La Ley de 1961 modificadora de la Ley relativa al transporte por vehículos de motor,⁸⁴ que se refiere, entre otras cosas, a la remuneración de algunos empleados entrados recientemente en el servicio de la Junta de Transportes de Ceilán y a la conmutación de la responsabilidad de estos empleados en materia de pago de pensiones.^{85 y 86} Algunas de estas disposiciones puede imponer obligaciones retroactivas a los patronos anteriores de dichos empleados;

⁸² Art. 14 de la misma Ley, derogado por el art. 2 de la Ley de 1962 sobre normas de derecho penal.

⁸³ Ley núm. 11 de 1961 sobre disposiciones especiales en materia de elecciones parlamentarias.

⁸⁴ Ley núm. 22 de 1961, arts. 11 a 17.

⁸⁵ Ley núm. 48 de 1957.

⁸⁶ Ley núm. 22 de 1961, art. 26.

otras, en cambio, limitan el derecho de los trabajadores a recurrir contra la Junta de Transportes de Ceilán.

b) La Ley reguladora del Fondo de Reserva del Puerto de Colombo (disposiciones aplicables a las gratificaciones),⁸⁷ que se refiere al pago de las gratificaciones correspondientes a los trabajos realizados y a los empleos antes de la promulgación de dicha Ley (véanse también las notas 88 y 89).

c) El 19 de junio de 1961 dictó una Ley⁹⁰ con efecto retroactivo destinada a legalizar las contribuciones ingresadas en el Fondo de Previsión de los funcionarios públicos (véanse las notas 91 a 96).

d) La Ley de 1961 modificadora de las disposiciones aplicables a la urbanización de sectores especiales de Colombo, relativa a la concesión de determinadas gratificaciones, que tiene efecto retroactivo.^{97 y 98}

e) La Ley de 1961 enunciativa de las disposiciones aplicables a las pensiones abonadas a los funcionarios de administración local, que acrecienta la cuantía de determinadas pensiones a partir de una fecha anterior a la fecha de promulgación de la Ley.⁹⁹

f) La Ley de 1962 modificadora de la Ley de Policía, que autoriza la creación de un régimen de indemnización en beneficio de los funcionarios de policía y de sus herederos a partir de una fecha anterior a la fecha de promulgación de la Ley.^{100 a 102}

g) Según la Ley de 1963 modificadora del Estatuto de la Corporación Petrolífera de Ceilán, que empezó a regir el 22 de agosto de 1963, se dio carácter retroactivo, a partir del 5 de junio de 1963, a algunas disposiciones relativas a los empleados de los que se dedican al negocio de importación, venta, suministro o distribución de petróleo.¹⁰³ Estos empleados no pueden ser despedidos de no ser con la aprobación escrita del comisario del Trabajo o, en

⁸⁷ Ley núm. 47 de 1961.

⁸⁸ Ley núm. 10 de 1950.

⁸⁹ Ley núm. 47 de 1961, art. 2, párr. 2).

⁹⁰ Ley núm. 52 de 1961.

⁹¹ Ley núm. 18 de 1942.

⁹² Ley núm. 52 de 1961, arts. 6 y 13.

⁹³ *Id.*, art. 5.

⁹⁴ *Id.*, art. 7.

⁹⁵ *Gazette* núm. 7.631 del 24 de febrero de 1928.

⁹⁶ Ley núm. 52 de 1961, arts. 9 y 13.

⁹⁷ Ley núm. 56 de 1961, art. 4.

⁹⁸ *Id.*, art. 10.

⁹⁹ Ley núm. 59 de 1961, arts. 2 y 4.

¹⁰⁰ Ley núm. 15 de 1962, art. 2.

¹⁰¹ *Id.*, art. 3.

¹⁰² *Id.*, art. 2 (28 A (3)).

¹⁰³ Ley núm. 5 de 1963, art. 4 (5 J).

otro caso, de conformidad con las estipulaciones o condiciones a las que debe ajustarse la concesión de dicha aprobación. Los despidos efectuados entre el 5 de junio y el 22 de agosto de 1963 en que no hubiesen concurrido estos requisitos serán ilegales. Además, en el caso de que el 5 de junio de 1963 o después un patrono hubiese concedido a un empleado una gratificación *ex gratia*, una indemnización u otra prestación, toda persona que hubiese sido empleado de dicho patrono hasta el 5 de junio de 1963 ha adquirido el derecho de percibir las mismas prestaciones *ex gratia*, en la cuantía fijada por el comisario. Así, un empleado cuyo servicio hubiese finalizado entre el 5 de junio y el 22 de agosto de 1963 ha adquirido el derecho a percibir dicha gratificación si otro empleado cuyo servicio hubiese finalizado ha percibido una gratificación análoga.

h) La Ley de 1963 modificadora de la Ley de las telecomunicaciones con ultramar, que prescribe la creación de un régimen de pensiones y gratificaciones en beneficio de determinados empleados y que puede tener vigencia a partir de una fecha anterior a la de su promulgación.^{104 a 106}

i) La Ley de 1964 definidora de las disposiciones especiales aplicables a las pensiones abonadas a los funcionarios de las entidades locales, que se refiere a las pensiones percibidas por los empleados jubilados y que, en virtud de dicha Ley, se acrecientan retroactivamente.¹⁰⁷

En la medida en que casi todas estas leyes conceden ciertos beneficios retroactivos a los empleados frente a las entidades de la administración central o de las administraciones locales, puede decirse que su aplicación no da lugar a privaciones injustificadas en perjuicio de los particulares o ciudadanos; en cambio, algunas modificaciones, como las contenidas en la Ley relativa a la Corporación Petrolífera de Ceilán reconocen al empleado ciertos derechos que pueden imponer cargas retroactivas a particulares y que pueden causar en apariencia perjuicios.

5. Leyes reguladoras del derecho de propiedad y de los derechos conexos

La Ley de 1961 modificadora de la Ley sobre el transporte por vehículos de motor reformó con carácter retroactivo algunas disposiciones relativas a la expropiación de bienes y al pago de las

¹⁰⁴ Ley núm. 8 de 1963, art. 2.

¹⁰⁵ *Id.*, art. 1, párr. 2.

¹⁰⁶ *Id.*, art. 3, párr. 6, inciso 3).

¹⁰⁷ Ley núm. 4 de 1964, art. 2.

indemnizaciones estipuladas en la Ley de 1957¹⁰⁸ sobre el transporte por vehículos de motor.¹⁰⁹ Las disposiciones empezaron a regir el 31 de octubre de 1957, pero la Ley modificadora entró en vigor el 15 de mayo de 1961. En otras palabras, se modificó retroactivamente la naturaleza de los derechos individuales de reclamación contra la Junta de Transportes de Ceilán y contra la administración central en relación con la expropiación de bienes y el pago de indemnizaciones. Así, se ha legalizado, entre otras cosas, lo que era ilegal en el momento de la expropiación y se ha modificado luego la cuantía de la indemnización que el particular hubiese podido percibir en el momento de la expropiación y la acumulada posteriormente.

La Ley de 1961 modificadora de las disposiciones aplicables a la urbanización de sectores especiales de Colombo contiene algunas disposiciones que se consideran vigentes a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley modificadora, es decir, el 1º de octubre de 1947; la Ley modificadora empezó a regir el 19 de junio de 1961.¹¹⁰

i) Se ha modificado la norma aplicable para el cálculo de la contribución periódica que ha de abonar la administración en concepto de indemnización por el terreno expropiado en aplicación de la Ley principal; según parece, este efecto retroactivo redundará en beneficio de los particulares interesados.¹¹¹

ii) Los terrenos requisados en virtud de las atribuciones excepcionales que autorizan la construcción de cortafuegos serán considerados como terrenos donde se han practicado demoliciones en aplicación de la Ley principal aunque no se hayan llevado a cabo tales demoliciones en virtud de dichas atribuciones.¹¹² Si bien estos terrenos no habían sido considerados terrenos donde se habían efectuado demoliciones en aplicación de lo dispuesto en la Ordenanza principal¹¹³ vigente antes de la promulgación de la Ley modificadora, estos terrenos tendrán en adelante el carácter de terrenos donde se han efectuado demoliciones. Así, los cortafuegos descritos en la Ley modificadora se convierten en terrenos abarcados por la Ordenanza principal a pesar de que en el momento de su adquisición no lo fuesen. Esta disposición puede causar perjuicio al particular interesado.

La Ley de 1962 modificadora de la Ley sobre el transporte por vehículos de motor, que empezó a regir el 5 de diciembre de

¹⁰⁸ Ley núm. 48 de 1957.

¹⁰⁹ Ley núm. 22 de 1961, arts. 5 a 10 y 18 a 25.

¹¹⁰ Ley núm. 56 de 1961, art. 10.

¹¹¹ *Id.*, art. 2.

¹¹² *Id.*, art. 9.

¹¹³ Ordenanza núm. 40 de 1947.

1962, contiene algunas disposiciones relativas a la cuantía de la indemnización pagadera por los bienes adquiridos¹¹⁴ en virtud de la Ley de 1957 sobre el transporte por vehículos de motor; estas disposiciones empezarán a regir en la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1957,¹¹⁵ es decir, el 31 de octubre de 1957.¹¹⁶

La Ley de Hacienda de 1963 tiene por fin anular las ventas de ciertos vehículos de motor efectuadas entre el 2 de agosto de 1963 y el 20 de diciembre de 1963, a menos de abonarse el impuesto creado por dicha Ley,¹¹⁷ que entró en vigor el 31 de diciembre de 1963. En caso de impago del impuesto, el comprador cesará de ser propietario del vehículo a partir de la fecha de la venta.¹¹⁸

Las leyes retroactivas reguladoras del derecho de propiedad no están justificadas en la medida en que perjudican a los particulares, pero cabe considerar que, en el grado en que las leyes descritas tienen por fin conferirles derechos que pueden ejercer contra la administración, no son incompatibles con el principio rector en la materia.

Algunas disposiciones de la Ley de 1962 enunciativa de disposiciones especiales de derecho penal¹¹⁹ limitan los derechos del individuo relacionados con la detención y la prisión preventiva. La Ley, promulgada el 16 de marzo de 1962, entró en vigor retroactivamente a partir del 1º de enero de 1962; las disposiciones de la Ley relativas a la detención y la prisión preventiva sólo son aplicables a los delitos contra la seguridad del Estado que se han presuntamente cometido el 27 de enero de 1962 o hacia esta fecha.¹²⁰ Así, las modificaciones legalizan las irregularidades cometidas en la detención y la prisión preventiva de los acusados de los delitos mencionados. Las disposiciones de la Ley tienen los efectos siguientes:

i) Después de haberse definido los delitos generales contra la seguridad del Estado,¹²¹ la detención puede practicarse sin mandamiento, siempre que se haya recibido una denuncia razonable, informaciones merecedoras de crédito o una sospecha fundada; esta norma es aplicable a cualquier delito contra la seguridad del Estado. Antes de la promulgación de la Ley, las detenciones practicadas sin mandamiento en relación con estos delitos eran ilegales.¹²²

ii) En relación con los delitos específicos contra la seguridad

¹¹⁴ Ley núm. 34 de 1962, art. 5 a 8.

¹¹⁵ Ley núm. 48 de 1957.

¹¹⁶ Ley núm. 34 de 1962, art. 11.

¹¹⁷ Ley núm. 11 de 1963, parte X, especialmente los arts. 114 y 110.

¹¹⁸ *Id.*, art. 107, párr. 2).

¹¹⁹ Ley núm. 1 de 1962.

¹²⁰ *Id.*, art. 19.

¹²¹ *Id.*, art. 5, párr. 2).

¹²² Código de Enjuiciamiento Criminal, Ordenanza núm. 15 de 1898, título I, art. 114.

del Estado antes mencionados y además de las atribuciones de detención previstas en el apartado i), el inspector general de la Policía, basándose en una simple sospecha, puede detener a una persona o autorizar su detención por delitos de esta índole.¹²³

iii) Un detenido en virtud del apartado ii) puede ser transferido del lugar de detención a cualquier otro lugar de Ceilán y mantenido preso durante un periodo máximo de 60 días, siempre que el lugar de detención y toda modificación subsiguiente se comuniquen al juez de instrucción.¹²⁴ Se ha declarado inaplicable la legislación general contenida en el Código de Enjuiciamiento Criminal, en virtud de la cual el detenido sin mandamiento ha de ser puesto a la disposición del juez instructor después de una demora razonable y no más tarde de 24 horas ¹²⁵ después de practicada la detención.¹²⁶

iv) La Ordenanza de Prisiones ¹²⁷ y los reglamentos dictados de conformidad con la parte IX de dicha Ordenanza en materia de visitas y correspondencia sólo serán de aplicación según lo disponga discrecionalmente el secretario permanente del ministro de Defensa y de Relaciones Exteriores.¹²⁸ Esta norma limita el derecho de comunicación. Si el sospechoso está preso en un establecimiento distinto de una cárcel, el sospechoso no tiene el menor derecho al respecto.¹²⁹

v) La facultad atribuida al Tribunal Supremo para la concesión de la libertad provisional ha sido objeto de limitaciones en el caso de los juicios sin jurado al disponerse que será necesario obtener la conformidad del fiscal general.¹³⁰

Además, se han atenuado las limitaciones ordinarias de las atribuciones de la policía en materia de registro asignadas por la legislación general o por las órdenes o mandamientos judiciales ¹³¹ en relación con los delitos contra la seguridad del Estado; en efecto, se ha atribuido al que tenía la facultad de efectuar detenciones del modo descrito en el apartado ii) la facultad suplementaria de registrar al detenido y de tomar, transferir y retener cualquier objeto utilizado o que, según se sospeche, haya sido utilizado para la comisión del delito o en relación con su comisión, así como la facul-

¹²³ Ley núm. 1 de 1962, art. 2, párr. 1).

¹²⁴ *Id.*, art. 2, párr. 2).

¹²⁵ Ordenanza núm. 15 de 1898, arts. 36 a 38.

¹²⁶ Ley núm. 1 de 1962, art. 2, párr. 8).

¹²⁷ Ordenanza núm. 16 de 1877.

¹²⁸ Ley núm. 1 de 1962, art. 2, párr. 5).

¹²⁹ *Id.*, art. 2, párr. 4, inciso a).

¹³⁰ *Id.*, art. 4, párr. 3).

¹³¹ Ordenanza núm. 15 de 1898, caps. IV y VI.

tad de entrar en el lugar en que considere necesario hacerlo para dichos fines y registrarlo.¹³²

Puede considerarse que la Ley de 1962 para la reglamentación de los seguros¹³³ tiene efectos retroactivos en la medida en que limita los derechos adquiridos en transacciones efectuadas por particulares. Se dispone que una póliza de seguro de vida a la que se quiera renunciar después del pago de las pólizas durante tres años consecutivos no caduca en el caso de impago de otras primas, no obstante convenio en contra, sino que conserva su valor en la cuantía del importe abonado.¹³⁴

Entre otras disposiciones de efectos análogos,¹³⁵ figura el artículo 12 que invalida algunos actos realizados por los aseguradores entre el 24 de noviembre de 1961 y la fecha en que empezó a regir la Ley, el 16 de junio de 1962. Estos actos son los siguientes: a) la inversión de los fondos integrantes del capital utilizado para las actividades de las compañías de seguros de vida en bonos distintos de los títulos aprobados, b) la concesión de préstamos de modo incompatible con las disposiciones de la Ley, y c) la enajenación de bienes salvo si, a juicio del ministro competente, el préstamo o la inversión favorece los intereses de los titulares de las pólizas.

Cabe observar de pasada que las prerrogativas de los jefes de aldea que serán denominados en adelante "Grama Sevakas" han sido reconocidos por la Ley de 1964 sobre el cambio de designación de los jefes de aldea, que entró en vigor el 25 de enero de 1964 con efecto retroactivo a partir del 1º de mayo de 1963.¹³⁶

6. Leyes tributarias

Por lo general, las leyes tributarias determinan los impuestos pagaderos en relación con los ingresos percibidos en el año precedente a su promulgación. En Ceilán los impuestos devengados por los ingresos percibidos o los recursos gastados del 1º de abril de 1963 al 31 de marzo de 1964 habían de ser determinados normalmente después de la última fecha mencionada, en el curso del ejercicio fiscal de 1964/65. Esta norma podía aplicarse, porque estos impuestos se habían de recaudar normalmente después de septiembre de 1964. No puede considerarse en rigor que esta fijación de los impuestos tenga carácter retroactivo. De no ser así, casi todas las leyes recientes de hacienda que fijan los impuestos aplicables a los ingresos y a los gastos habrían de ser consideradas como leyes

¹³² Ley núm. 1 de 1962, art. 2, párr. 3.

¹³³ Ley núm. 25 de 1962.

¹³⁴ *Id.*, art. 25, párr. 1).

¹³⁵ Véase *Id.*, arts. 25 (párr. 2), 26 y 55.

¹³⁶ Ley núm. 6 de 1964, art. 2.

retroactivas. Ahora bien, si los impuestos se aplican a los ingresos percibidos o a los gastos efectuados antes del comienzo del ejercicio fiscal en un momento posterior a la terminación de dicho ejercicio, cabe ciertamente afirmar que dicha legislación es retroactiva. También se han de considerar retroactivos los impuestos que gravan transacciones anteriores o bien un estado de cosas precedente.

Como ejemplo de ley tributaria dictada en el periodo objeto de examen y que no es retroactiva en el sentido antes definido, citaremos la Ley de 1961 sobre el recargo de los impuestos que gravan los ingresos personales, Ley que fue promulgada el 20 de febrero de 1961 e impuso un recargo del 15 por ciento en los impuestos pagaderos por los ingresos percibidos del 1º de abril de 1959 al 31 de marzo de 1960.¹³⁷

Igualmente, la Ley de Hacienda de 1961, promulgada el 12 de octubre de 1961, impuso un recargo del 15 por ciento en los impuestos pagaderos por los ingresos percibidos del 1º de abril de 1960 al 31 de marzo de 1961.¹³⁸ Se impuso un recargo con relación a los ingresos percibidos durante dicho periodo¹³⁹ y se introdujeron ligeras modificaciones en el importe del gravamen aplicable a las sumas gastadas durante el mismo periodo.¹⁴⁰ La Ley núm. 2 de Hacienda de 1963 contiene disposiciones que imponen un recargo del 20 por ciento en los impuestos pagaderos por los ingresos percibidos del 1º de abril de 1961 al 31 de marzo de 1962;¹⁴¹ esta Ley fue promulgada el 21 de marzo de 1963.

Ahora bien, se han dictado leyes retroactivas tanto en materia de impuestos sobre ingresos y gastos como para la fijación de otros gravámenes e impuestos.

La Ley de 1961 enunciativa de las disposiciones especiales aplicables a los gravámenes devengados por las exportaciones de caucho confirmó retroactivamente la imposición y el pago de tarifas más elevadas de gravámenes sobre las exportaciones durante un periodo de tres meses y medio y la imposición de cuotas para la concesión de licencias de exportación de caucho válidas por un año; estos gravámenes habían sido impuestos por órdenes dictadas sin que la Cámara de Representantes aprobase las resoluciones confirmadoras pertinentes, en armonía con lo dispuesto por la Ley de autorización.¹⁴² Se dispuso también que las cuotas de licencia no abonadas durante el año mencionado podían ser recaudadas en concepto de deuda.¹⁴³

¹³⁷ Ley núm. 6 de 1961, art. 2, párr. 1).

¹³⁸ Ley núm. 65 de 1961, art. 13, párr. 1).

¹³⁹ *Id.*, art. 18.

¹⁴⁰ *Id.*, art. 17.

¹⁴¹ Ley núm. 2 de 1963, art. 20, párr. 1).

¹⁴² Ley núm. 15 de 1961, arts. 2 y 3.

¹⁴³ *Id.*, art. 3.

Según la Ley de 1961 sobre el recargo aplicable a la inscripción de negocios, se impuso un recargo en la cuota abonada por la inscripción de negocios con arreglo a la Ordenanza sobre la denominación de los negocios¹⁴⁴ vigente desde el 15 de septiembre de 1960, incluso en el caso de que el negocio hubiese cesado en sus actividades y aunque la Ley había sido promulgada el 25 de abril de 1961.¹⁴⁵

La Ley de 1961 enunciativa de las disposiciones especiales aplicables a los gravámenes devengados por las exportaciones de grafito confirmó la imposición y el pago de gravámenes en el caso del grafito según una tarifa reducida, del 12 de noviembre de 1959 al 24 de abril de 1961;¹⁴⁶ la Ley había sido promulgada el 25 de abril de 1961 y la reducción del gravamen no había sido autorizada por la Ordenanza de Aduanas.¹⁴⁷

La Ley de 1961 modificadora de los impuestos aplicables a los vehículos de motor propulsados por aceite pesado amplía la definición de "aceite pesado" enunciada en la Ordenanza fiscal aplicable a dichos vehículos¹⁴⁸ con efecto retroactivo a partir del 13 de julio de 1956, aunque la Ley fue promulgada el 25 de abril de 1961;¹⁴⁹ el fin perseguido es que el impuesto definido en la Ordenanza se aplique a una categoría más amplia de vehículos. Análogamente, la definición de "vehículos de motor" enunciada en la Ordenanza ha sido ampliada con efecto retroactivo a partir del 1º de septiembre de 1951; se amplía así la base tributaria.¹⁵⁰ En el asunto *Abdul Basir v. The Government Agent Puttlam*,¹⁵¹ el tribunal decidió expresamente que la primera modificación era válida no obstante su carácter retroactivo.

Todas las disposiciones legislativas mencionadas seguidamente se refieren a la tributación de impuestos o gravámenes y tienen efecto retroactivo:

- a) La Ley de los impuestos sobre la tierra, de 1961 (véanse las notas 152, 153 y 154);
- b) La Ley de impuestos devengados por las compañías, de 1961.¹⁵⁵

¹⁴⁴ Ordenanza núm. 6 de 1918.

¹⁴⁵ Ley núm. 16 de 1961, art. 2.

¹⁴⁶ Ley núm. 17 de 1961, art. 2.

¹⁴⁷ Ordenanza núm. 17 de 1869.

¹⁴⁸ Ordenanza núm. 56 de 1935.

¹⁴⁹ Ley núm. 20 de 1961, art. 2.

¹⁵⁰ *Id.*, art. 2.

¹⁵¹ (1963) 66 New L.R. 219.

¹⁵² Ley núm. 27 de 1961.

¹⁵³ *Id.*, arts. 2 y ss.

¹⁵⁴ Ley de Hacienda, núm. 65 de 1962, art. 15.

¹⁵⁵ Ley núm. 35 de 1961, art. 3.

c) La Ley de 1962 modificadora de la Ley de Hacienda.^{156 y 157}

d) La Ley núm. 2 de Hacienda, de 1963 (art. 22).^{158 y 159}

La Ley de 1963 modificadora de la Ley de Hacienda, promulgada el 27 de marzo de 1963, pero con efecto retroactivo a partir del 12 de octubre de 1961,¹⁶⁰ contiene algunas disposiciones que imponen retroactivamente cargas más onerosas sobre el contribuyente. Así, en la medida en que los bonos y las comisiones de los empleados quedaron comprendidos entre los ingresos a los efectos del impuesto para costear el desarrollo nacional,¹⁶¹ se ha acrecentado la cuantía del impuesto.

La Ley de Hacienda de 1963¹⁶² entró en vigor el 21 de diciembre de 1963. Como señalamos antes,¹⁶³ contiene disposiciones que abren amplias posibilidades de aplicación retroactiva. Pero de hecho el efecto retroactivo de la Ley se circunscribe exclusivamente a ciertas disposiciones. Los efectos retroactivos generales de la Ley son los siguientes:

i) En virtud de los artículos 56 y 57, las donaciones efectuadas del 1° de agosto al 20 de diciembre de 1963 devengarán los impuestos fijados de conformidad con la tarifa que determina tipos de tributación más elevados que los que se debían aplicar a dichas transacciones antes de la promulgación de la Ley.

ii) Algunas transferencias de propiedad a personas que no son ciudadanos de Ceilán efectuadas del 1° de agosto al 20 de diciembre de 1963 quedan sujetas al pago de impuestos, a pesar de no serlo antes de la promulgación de la Ley.¹⁶⁴

iii) Los impuestos que gravan la sucesión de las personas fallecidas del 1° de agosto al 20 de diciembre de 1963 se devengarán según una tarifa más elevada que la vigente en el momento del fallecimiento.¹⁶⁵

iv) Según el artículo 114 de la Ley, la venta de ciertos vehículos de motor efectuada del 2 de agosto al 20 de diciembre de 1963 estará gravada retroactivamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley. Este impuesto equivale al 80

¹⁵⁶ Ley núm. 65 de 1961.

¹⁵⁷ Ley núm. 9 de 1962, art. 35.

¹⁵⁸ Ley núm. 2 de 1963.

¹⁵⁹ Ordenanza núm. 33 de 1921. Se han dictado algunos reglamentos para la aplicación de esta Ordenanza; la nueva definición se refiere a estos reglamentos.

¹⁶⁰ Ley núm. 3 de 1963.

¹⁶¹ *Id.*, art. 6, párr. 33, inciso 3).

¹⁶² Ley núm. 11 de 1963.

¹⁶³ Véase la nota 24, *supra*.

¹⁶⁴ Ley núm. 11 de 1963, arts. 53 y 54.

¹⁶⁵ *Id.*, art. 61.

por ciento de la diferencia existente entre el precio de venta y el de compra, con la adición de 250 rupias.

Esta legislación tributaria que impone retroactivamente cargas suplementarias al contribuyente puede causar perjuicios y no está en principio en armonía con el imperio de la ley.

Conclusión

Casi todas las leyes antes descritas han tenido como resultado aumentar con efecto retroactivo las cargas individuales. En algunos casos excepcionales, concretamente en el de las leyes reguladoras de los derechos en materia de pensiones y empleo, los particulares han podido beneficiarse del efecto retroactivo de las leyes. Es patente, sin embargo, que en su mayor parte las leyes examinadas conculcan un principio básico del régimen de derecho, opuesto a las leyes retroactivas. En efecto, estas leyes tienen como consecuencia regresiva imponer cargas a particulares o conceder beneficios a particulares en detrimento de otros particulares.

C. F. AMERASINGHE *

* B.A., LL.B. (Cambridge); LL.M. (Harvard); profesor de Derecho en la Universidad de Ceilán; ex miembro de la Facultad de Derecho de la Universidad Harvard; investigador especialista y becario especial del Trinity Hall de Cambridge; ex director de estudios jurídicos en la Universidad de Cambridge.

LA “JUSTICIA POPULAR” CHINA EN EL PERIODO POST-CONSTITUCIONAL

La aprobación de la Constitución, en 1954, marcó el comienzo de una nueva era en la República Popular de China. Tras consolidar suficientemente su poder, los comunistas adoptaron importantes medidas para situar China en la fase de la transformación y construcción socialista. En los años que siguieron inmediatamente a la promulgación de la Constitución, la China comunista pareció moverse hacia la institución de un orden jurídico estable y hacia la creación de un sólido sistema judicial. Sin embargo, esta evolución experimentó un grave retroceso a mediados de 1957 con motivo de la campaña nacional lanzada contra los derechistas. En el presente artículo, donde examinamos la evolución de la “justicia popular” desde 1954 hasta el momento actual, estudiamos con especial detenimiento los debates jurídicos sostenidos por juristas no comunistas y los portavoces oficiales durante las épocas de libertad de expresión y de polémica y durante la campaña antiderechista.

TENDENCIA A LA ESTABILIDAD JURIDICA, 1954-1957

A fin de suscitar apoyo y entusiasmos populares por la Constitución, el régimen comunista lanzó en 1954 una vasta campaña de propaganda destinada a movilizar a las masas y conseguir que participasen en la discusión del proyecto antes de su aprobación oficial.¹ La Constitución china promulgada el 20 de septiembre de 1954, que presenta estrechas analogías con la soviética de 1936, significó un apartamiento de los métodos arbitrarios y represivos de los “tribunales populares” en pos de una marcha más ordenada de la vida jurídica del país. Por ejemplo, el capítulo III de la Constitución contiene una detallada declaración de derechos.² Garantiza,

¹ Comentaristas de opiniones antagónicas han descrito esta campaña; véase, por ejemplo, por Chou Hsin-min, “Examen del desarrollo de la ciencia jurídica en la nueva China durante el último decenio”, en *Cheng-fa yen-chiu* (Estudios de Ciencia Política y de Derecho), Pekín, núm. 5, 1959, págs. 44 y 45, y por Wang Hou-sheng, *Chung-kung chin-hsien p'ing-lun* (Crítica de la elaboración de la Constitución en la China comunista), Hong Kong, 1955, págs. 61 a 113.

² El texto de la Constitución se reproduce en *Chung-hua jen-min kung-ho-kuo fa-kuei hui-pien* (Compendio de las Leyes y los Reglamentos de la República Popular de China), Pekín, vol. 1 (1956), págs. 4 a 31. La versión inglesa puede verse en *Documents of the First Session of the First National People's Congress of the People's Republic of China*, Pekín, 1955, págs. 131 a 163.

entre otros derechos, la igualdad ante la ley y las libertades de palabra, prensa, asociación, asamblea y religión, así como el derecho al trabajo, al esparcimiento, a la educación y a la asistencia social. La detención arbitraria queda expresamente prohibida por el Artículo 89, a cuyo tenor: "La libertad personal de los ciudadanos de la República Popular de China es inviolable. Ningún ciudadano será detenido salvo por decisión de un tribunal popular o previa autorización de una procuraduría popular". De conformidad con este Artículo, en diciembre de 1954 se dictó el Reglamento de la detención y la prisión preventiva, destinada a instituir garantías suplementarias en forma de procedimientos concretos y detallados.³

La Constitución, junto con las Leyes Orgánicas de los Tribunales y las Procuradurías Populares (21 de septiembre de 1954), estableció además el sistema judicial de la China comunista sobre una estructura permanente. Bajo la autoridad del Congreso Popular Nacional y de su Comisión Permanente, se crearon dos jerarquías judiciales distintas y complementarias. Se confirió a los "tribunales populares", coronados por el Tribunal Popular Supremo, autoridad exclusiva para administrar justicia; las "procuradurías populares", dependientes de la Procuraduría Popular Suprema, tendrían por misión velar por el cumplimiento de la ley. Además, el Consejo de Estado tendría adscritos algunos departamentos ejecutivos — entre ellos los Ministerios de Justicia, Vigilancia, Seguridad Pública y Asuntos Internos — que ejercerían las funciones precisas para el mantenimiento del orden público. Hasta su abolición en 1959, el Ministerio de Justicia y sus delegaciones locales despacharon los asuntos relativos al personal y a la administración interna de los tribunales.⁴

Tanto la Constitución como la Ley Orgánica de los Tribunales Populares introdujeron varios elementos democráticos en el nuevo sistema judicial, entre ellos el derecho a la defensa por letrado, la institución de los asesores populares y los principios de la publicidad de los debates judiciales y de la posibilidad de recusar a los jueces. Tuvo probablemente mayor importancia el hecho de que, por primera vez, los comunistas chinos parecieran aceptar, en una medida limitada, el concepto de independencia judicial. En términos idénticos, el Artículo 78 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley Orgánica estipularon: "Al administrar justicia, los tribunales populares serán independientes y se guiarán exclusivamente por la ley". Se dispuso en el Artículo 80 de la Constitución que los tribu-

³ El texto del Reglamento se reproduce en *Chung-hua jen-min kung-ho-kuo fa-kuei hui-pien*, vol. I, págs. 239 a 242.

⁴ Las funciones del Ministerio de Justicia se describen en los artículos 14, 35 y 40 de la Ley Orgánica de los Tribunales Populares, de 1954. El texto de la Ley se reproduce *ibid.*, págs. 123 a 132. La versión inglesa puede verse en *Documents of the First National People's Congress*, págs. 185 a 199.

nales dependerían de los “congresos populares” de la categoría correspondiente y presentarían sus informes a éstos. Esta disposición era manifiestamente incompatible con las leyes precedentes, según las cuales los tribunales estaban bajo la autoridad de los “gobiernos populares”. En otras palabras, según el nuevo sistema, se dio a los tribunales mayor libertad para el ejercicio de sus funciones, sin interferencia de los órganos ejecutivos locales. Por supuesto, seguían estando sujetos a otras clases de intervención y su independencia tenía que ser limitada. En sus artículos sobre el tema, los portavoces comunistas se apresuraron a señalar que, al administrar justicia, los “tribunales populares” no sólo han de obedecer la ley, sino que han de seguir la orientación del partido, someterse a la autoridad del pueblo y aceptar la vigilancia de los tribunales y las procuradorías superiores.⁵

Después de la promulgación de la Constitución y de la Ley Orgánica de los Tribunales Populares, las autoridades comunistas pusieron en práctica los cambios proyectados en la organización y los procedimientos judiciales. En el seminario judicial celebrado en noviembre de 1954 y en unas instrucciones conjuntas de 7 de diciembre de 1954, el Tribunal Popular Supremo y el Ministerio de Justicia exhortaron con insistencia a los trabajadores judiciales de todo el país a que estudiaran y cumplieran la Ley Orgánica de los Tribunales.⁶ De 1954 a 1957, Shih Liang, ministro de Justicia, y Tung Pi-wu, presidente del Tribunal Supremo, pusieron de relieve el constante crecimiento y la “democratización” del sistema judicial.⁷ En 1957 funcionaban en la China comunista más de 2.700 “tribunales populares”.⁸ El número de los “asesores populares” aumentó de 127.250 en 1955 a 246.500 en 1957.⁹ Inexistentes al comienzo, el número de los “abogados populares” llegó también a ser de 2.100 en 1957.¹⁰

Los esfuerzos desplegados por el régimen de Pekín para robustecer el sistema judicial reflejaron la importancia que atribuía a

⁵ Wen Wen-po, “Visión de los problemas fundamentales relacionados con la Ley Orgánica de la República Popular de China”, *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 1, 1955, pág. 3; Wang Hui-an, “Superioridad de nuestro sistema judicial”, *Jen-min jih-pao* (Diario Popular), Pekín, 16 de octubre de 1954.

⁶ *Jen-min jih-pao*, 27 de noviembre y 11 de diciembre de 1954.

⁷ Véanse el discurso pronunciado el 29 de julio de 1955 por Shih Liang ante el Congreso Popular Nacional en *Ta-kung pao* (El Imparcial), Tientsin, 31 de julio de 1955; su artículo “El sistema judicial de la nueva China” en *People's China*, Pekín, núm. 12, 1957; el discurso pronunciado el 22 de julio de 1955 por Tung Pi-wu ante el Congreso Popular Nacional en *Ta-kung pao*, así como su discurso pronunciado ante el CPN el 25 de junio de 1956 en *Kung-jen jih-pao* (Diario del trabajador), Pekín, 27 de junio de 1956.

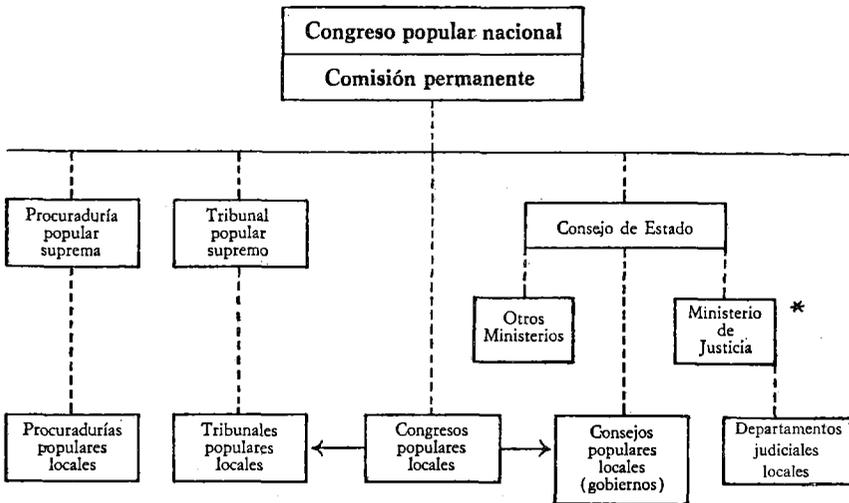
⁸ Véase el artículo de Shih Liang en *People's China*, núm. 12, 1957, pág. 18.

⁹ *Ibid.*, pág. 17, y discurso de Shih Liang en *Ta-king pao*, 31 de julio de 1955.

¹⁰ *Kuang-ming jih-pao* (Diario de Kuang-ming), Pekín, 17 de enero de 1957.

los tribunales como instrumento útil para estabilizar el orden nuevo y para impulsar la transformación de la economía nacional en sentido socialista. En sus instrucciones conjuntas de diciembre de 1954 sobre el estudio y el cumplimiento de la Ley Orgánica de los Tribunales Populares, el Tribunal Popular Supremo y el "Ministerio de Justicia definieron claramente la misión principal del sistema judicial en los términos siguientes:

Estructura Judicial de la China Comunista



* Suprimido en mayo de 1959.

El fortalecimiento de la dictadura y la protección de la democracia son dos aspectos inseparables de la misión básica de los tribunales populares. La labor del sistema judicial tiene por fin facilitar el cumplimiento de la misión política del Estado. Durante el periodo de transición, la función general del sistema judicial consiste en proteger el desarrollo armonioso de la construcción y transformación socialista del Estado. Los tribunales populares no tienen por finalidad exclusiva imponer sanciones, sino que además han de educar al pueblo. Han de desempeñar sus auténticas funciones para propulsar la construcción socialista y la misión capital del Estado por medio de las actividades judiciales.¹¹

Teniendo en cuenta lo antedicho, no es extraño que muchos de los asuntos tramitados por los órganos judiciales estuviesen relacionados con las actividades económicas y los contrarrevolucionarios. Según estadísticas incompletas, solamente de enero de 1954 a mayo de 1955 los "tribunales populares" de todas las categorías despa-

¹¹ *Jen-min jih-pao*, 11 de diciembre de 1954.

chiron 364.604 asuntos de esta naturaleza. Se dijo que, junto con los órganos de la procuraduría y de seguridad pública, los tribunales habían asestado duros golpes a los elementos contrarrevolucionarios y a otros elementos delincuentes que desarrollaban actividades contrarias al programa de construcción y transformación socialista.¹² Inmediatamente antes de comenzar la instauración de la agricultura cooperativa, los comunistas chinos lanzaron en julio de 1954 una nueva campaña para eliminar a los contrarrevolucionarios. El 30 de julio, en una resolución sobre el primer plan quinquenal, el Congreso Popular Nacional, que celebraba su segunda reunión, exhortó a todos los órganos estatales y a la población entera a que "intensificaran la vigilancia revolucionaria con objeto de eliminar a todos los contrarrevolucionarios, maniifiestos o encubiertos, y poner fin a todas las actividades subversivas."¹³ Esta nueva campaña, basada en la política tradicional de "combinar la severidad con la indulgencia", fue llevada a cabo con gran vigor y amplia publicidad.¹⁴ Tuvo por resultado la denuncia y detención de muchos contrarrevolucionarios; otros muchos se entregaron y reconocieron su culpabilidad.¹⁵ En el informe político presentado el 15 de septiembre de 1956 al Comité Central del Partido Comunista chino, Liu Shao-chi expresó su agrado por el gran éxito conseguido con la campaña de eliminación de contrarrevolucionarios. Abogó al mismo tiempo en favor de la continuación de la lucha contra los enemigos internos dentro del orden jurídico:

Nuestros órganos de seguridad pública, nuestras procuradurías y nuestros tribunales han de proseguir la guerra despiadada que hacen a los contrarrevolucionarios y demás criminales. Pero ... esta guerra tiene que hacerse con estricta observancia de la ley y, de conformidad con las nuevas disposiciones vigentes, se han de adoptar otras medidas para

¹² Véase el discurso de Shih Liang ante el CPN en *Ta-kung pao*, 31 de julio de 1955.

¹³ *First Five-Year Plan for Development of the National Economy of the People's Republic of China in 1953-1957*, Pekín, 1956, pág. 4.

¹⁴ Véase una compilación de los comentarios y crónicas de prensa sobre esta campaña en "La campaña para la eliminación de todos los contrarrevolucionarios ocultos", *Jen-min shou-ts'e*, 1956 (Manual del Pueblo), Tientsin, 1956, págs. 342 a 362.

¹⁵ Tung Pi-wu, "Informe sobre la eliminación de todos los contrarrevolucionarios" (presentado el 31 de enero de 1956 a la Comisión Política de la Conferencia Consultiva Política del Pueblo), *Jen-min shou-ts'e*, 1957, págs. 219 a 222. Según un cálculo de Chou En-lai a fines de 1955, más de 76.000 contrarrevolucionarios habían sido detenidos y sancionados desde el comienzo de la campaña en julio de 1955; Chow Ching-wen, *Ten Years of Storm*, Nueva York, 1960, págs. 155 y 156. En su informe al Congreso Popular Nacional el 1° de julio de 1957, el procurador general, Chang Ting-ch'eng, dijo que más de 190.000 contrarrevolucionarios se habían presentado voluntariamente y habían reconocido su culpabilidad; *Ta-kung pao*, 2 de julio de 1957.

llevar a la práctica la política de indulgencia. El Comité Central del Partido entiende que, con la excepción de un puñado de criminales que han de ser condenados a muerte para calmar la indignación pública causada por sus horrendos crímenes, ningún delincuente ha de ser sentenciado a la pena capital, y que, durante el cumplimiento de su condena, los reos han de ser objeto de un trato eminentemente humanitario. Todas las causas en que se imponga la pena de muerte habrán de ser decididas o sancionadas por el Tribunal Popular Supremo. Así, paso a paso, podremos conseguir nuestro propósito de abolir completamente la pena de muerte y favorecer el desarrollo de nuestra obra de construcción socialista.¹⁶

Quizá sea oportuno observar aquí que de 1954 a 1957 los comunistas chinos hicieron frecuentes referencias a la observancia de la ley. En realidad, esta actitud reflejaba dos tendencias opuestas. Había primero un auténtico deseo por parte del régimen de Pekín en favor de establecer una legalidad socialista; por lo demás, los funcionarios del gobierno y del partido tendían persistentemente a hacer caso omiso de las leyes y los reglamentos. Por ejemplo, algunos periódicos se refirieron a la utilización por los tribunales de los avisos públicos, del anuncio de las sentencias en reuniones públicas y de otros métodos de propaganda a fin de inculcar en el público la obediencia de la ley y el hábito de la disciplina.¹⁷ Otros se refirieron al castigo de los funcionarios conculcadores de la ley para recordar que no podía aceptarse ninguna excepción a la observancia de las leyes por todos los ciudadanos.¹⁸ En un artículo aparecido en *Hsüeh-hsi* (Estudio) se desarrollaba la tesis de que los miembros del Partido Comunista tenían que servir de modelo al pueblo chino en cuanto a la obediencia de la ley se refiere: "Los miembros del Partido son la vanguardia de la clase proletaria y tienen como misión procurar la liberación del pueblo trabajador, la eliminación de las clases y la instauración de una sociedad socialista. El Partido es la fuerza impulsora de la vida nacional y, por eso, el cumplimiento de la ley tiene especial importancia para cada miembro del Partido... Desobedecer la ley equivale a violar los Estatutos del Partido y las obligaciones de los miembros del Partido. Éste exige que todos sus miembros obedezcan la disciplina del Partido y sienten ejemplo en lo que se refiere a la observancia de la ley. No se hará ninguna excepción en beneficio de nadie."¹⁹

En relación con la observancia de la ley son probablemente

¹⁶ *Eighth National Congress of the Communist Party of China*, Pekín, 1956, vol. 1, págs. 83 y 84.

¹⁷ *Hsin-Hunan pao* (Nueva Revista de Hunán), Changsha, 31 de agosto de 1954; *Kuang-ming jih-pao*, 23 de agosto de 1955.

¹⁸ *Chieh-jang jih-pao* (Diario de la Liberación), Changhai, 17 de agosto y 17 de octubre de 1954; *Jen-min jih-pao*, 6 de diciembre de 1954.

¹⁹ Ch'en Han-pai, "Examen del espíritu cumplidor de la ley", *Hsüeh-hsi*, Pekín, núm. 7, 2 de julio de 1954.

más reveladores los escritos y los informes de los más altos funcionarios judiciales. En un artículo publicado en *Chan-fa yen-chiu* en 1956, Ma Hsi-mu, magistrado del Tribunal Popular Supremo, hacía ver que parte del personal judicial violaba abiertamente las disposiciones de la Constitución y de la Ley Orgánica de los Tribunales con su desdén por los legítimos derechos de los acusados en los procesos judiciales. Llegaban incluso a utilizar métodos ilegales que iban desde la amenaza del castigo corporal hasta la denegación al acusado de los derechos de defensa y recurso.²⁰ En su informe ante el Octavo Congreso Nacional del Partido Comunista chino, presentado el 19 de septiembre de 1956, Tung Pi-wu reconoció que era un problema grave la existencia en China de un número reducido de miembros del Partido y de funcionarios públicos que hacían caso omiso de los principios jurídicos del Estado. Según dijo, se habían descubierto en algunos lugares y departamentos diversos casos de violación de la ley y varias infracciones de los derechos democráticos del pueblo. Había habido accidentes en fábricas y minas a causa de la violación de las normas de seguridad; habían surgido controversias a causa del incumplimiento de contratos por algunos departamentos económicos; algunos órganos judiciales no habían cumplido a la letra los procedimientos prescritos; en algunas cárceles y unidades de redención por el trabajo se había maltratado a delincuentes. Afirmó Tung que uno de los motivos principales de estos hechos era el intenso odio que se sentía en el Partido y en las masas por el antiguo sistema jurídico, lo cual había tendido a suscitar menosprecio por todos los sistemas jurídicos. Agregó que había la posibilidad de que este menosprecio hubiese sido intensificado por los movimientos revolucionarios colectivos que se extendieron por el país en el periodo inmediatamente posterior a la liberación, porque dichos movimientos no se habían ajustado totalmente a lo dispuesto en las leyes.

Se refirió también a la "formación pequeño-burguesa" de la inmensa mayoría del pueblo como motivo suplementario para explicar el menosprecio general por el sistema jurídico. Ahora bien, insistió en que, en adelante, había de ponerse término a todas las tendencias de conculcación de la ley. Según lo requerido por el Comité Central del Partido:

Todas las leyes se han de cumplir rigurosamente. No se permitirá en lo sucesivo ninguna violación de la ley. Todos los órganos judiciales, en particular, se ajustarán más estrechamente a la ley . . . Nos oponemos a todas las prácticas ilegales, de lo que es muestra realizar trabajos de modo incompatible con las leyes. En adelante, toda persona que viole la ley deliberadamente será procesada, aunque ocupe un cargo elevado y

²⁰ Ma Hsi-wu, "Algunos problemas relacionados con la práctica judicial corriente", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 1, 1956, pág. 6.

haya prestado relevantes servicios al Estado. En cuanto a los que ignoran las leyes, no sólo tenemos que enseñarles lo que es la ley, sino que además hemos de educarles para que la cumplan. Exigir que todo el mundo haga su trabajo de conformidad con la ley es uno de los métodos principales para poner fin a las violaciones de las leyes del Estado.²¹

Estaba estrechamente relacionada con la observancia de la ley la instauración de un sistema jurídico detallado en la China comunista. A mediados del decenio de 1950 los comunistas chinos podían envanecerse de algunas leyes y reglamentos importantes en materia de matrimonio, reforma agraria, sindicatos, cooperativas de producción agrícola, eliminación de la contrarrevolución, penas sancionadoras de la corrupción, etc., pero tenían que reconocer que la "legalidad popular" todavía dejaba que desear. Por ejemplo, un comentarista chino señaló que las leyes y los decretos dictados por el Estado tenían sobre todo la forma de programas provisionales y no eran leyes "bien desarrolladas".²² Otros dos comentaristas afirmaron que en el sistema jurídico chino había mucha confusión, a causa de la combinación de una terminología imprecisa, disposiciones contradictorias y procedimientos inciertos.²³ El mismo Tung Pi-wu reconoció en su informe antes citado que China carecía de leyes básicas necesarias en extremo, entre ellas un código penal, un código civil, una ley de procedimiento, un fuero del trabajo y una ley sobre la utilización de la tierra. Agregó que muchas leyes y reglamentos en vigor se habían de modificar teniendo en cuenta los cambios sobrevenidos en las condiciones políticas y económicas. La cita siguiente del informe político presentado por Liu Shao-chi en 1956 contiene una explicación oficial de la falta de códigos detallados y pone, al mismo tiempo, de relieve el deseo del régimen de Pekín por crear un sistema jurídico completo:

Durante la guerra revolucionaria y en los días siguientes a la liberación del país, sólo se pudo elaborar algunas leyes temporales, con el carácter de principios generales en armonía con la política del Partido y del gobierno popular, a fin de eliminar a los restos de nuestros enemigos, poner fin a la resistencia de todos los contrarrevolucionarios, destruir el régimen reaccionario e instituir un orden revolucionario. Durante este periodo, la finalidad principal de la lucha fue liberar al pueblo del yugo reaccionario y poner a las fuerzas productoras de la sociedad a salvo de la servidumbre resultante de las antiguas relaciones de producción. El principal método de combate fue llevar las masas a la acción directa. Estas leyes, con el carácter de principios generales, se adaptaban, pues,

²¹ Véase el texto del discurso de Tung sobre el sistema jurídico chino en el comunicado distribuido por la *New China News Agency* de Pekín el 20 de septiembre de 1956.

²² Li Ch'i, "El combate para fortalecer el sistema jurídico democrático y popular de nuestro país", *Jen-min Jih-pao*, 6 de noviembre de 1956.

²³ Wen Hung-chün y T'ang Tsung-shun, "El combate para propulsar la construcción de nuestro sistema jurídico", *Hsin Chien-she* (Nueva Construcción), Pekín, núm. 12, 1956, págs. 8 y 9.

a las necesidades de la época. Ahora bien, ha pasado ya el periodo de turbulencia y desasosiego revolucionario, se han instaurado nuevas relaciones de producción y el objetivo de nuestra lucha es actualmente proteger el desarrollo ordenado de las fuerzas productoras de la sociedad. Por consiguiente, se habrá de producir una transformación correspondiente en los métodos de combate y es imperativamente necesario instituir un sistema jurídico completo.²⁴

De hecho, en 1956 y en 1957 hubo señales de que estaban preparándose o estaban a punto de aprobarse algunos códigos fundamentales. Según el *Kuang-ming jih-pao* de 24 de noviembre de 1956, el Tribunal Popular Supremo había adoptado desde hacía algún tiempo disposiciones encaminadas a simplificar los procedimientos civiles y penales de las "tribunales populares" de todas las categorías. El texto propuesto había sido enviado a la Comisión Permanente del Congreso Popular Nacional para su examen y a los tribunales inferiores con fines experimentales. La misma fuente refería también que la Sección Jurídica de la Comisión Permanente del Congreso estaba a punto de dar cima a un proyecto de código penal, con 261 artículos. El 15 de julio de 1957, según refería otra fuente, el Congreso Popular autorizó a la Comisión Permanente a que examinase y modificase el proyecto de código penal en consulta con todos los interesados y a que dispusiera luego su publicación y su aplicación con carácter experimental.²⁵ En un artículo publicado en el número de *People's China* correspondiente a junio de 1957, Shih Liang afirmaba también que estaban adquiriendo forma rápidamente tanto el código civil como la ley de procedimiento.²⁶ Todo esto indica que hasta la intensificación de la campaña antiderechista a fines de 1957, el régimen de Pekín desplegó esfuerzos apreciables para instaurar un sistema jurídico más estable y completo a pesar de las incompatibilidades que evidentemente había entre las concepciones jurídicas y los hechos políticos en la China continental.

VIRAJE EN 1957

En la China comunista, los años de 1956 y 1957 fueron un periodo de libertad política y de inquietud intelectual relativas, caracterizado por la política oficial resumida en el lema: "libertad para que cien flores se abran y cien escuelas polemiquen".²⁷ Durante

²⁴ *Eighth National Congress of the Communist Party of China*, vol. I, págs. 81 y 82.

²⁵ *New China News Agency*, 16 de julio de 1957.

²⁶ "El sistema judicial de la nueva China", *People's China*, núm. 12, 1947, pág. 19.

²⁷ Contienen informaciones útiles sobre este periodo las obras de Roderick MacFarquhar: *The Hundred Flowers Campaign and the Chinese Intellectuals*, Nueva York, 1960, y de Theodore H. E. Chen: *Thought Reform of the Chinese Intellectuals*, Hong Kong, 1960, capítulos XIII a XIX.

este periodo y, sobre todo, en la primavera de 1957, muchísimos juristas de mentalidad liberal se aprovecharon de la oportunidad ofrecida para censurar al gobierno y criticar la falta de leyes básicas y la administración defectuosa de justicia. Algunos propusieron el restablecimiento de algunos conceptos jurídicos y procedimientos judiciales de la tradición occidental.

Alarmado por las intensas críticas manifestadas en la época de libertad de expresión y de polémica, el régimen de Pekín lanzó una campaña antiderechista en el verano de 1957 para silenciar estos abiertos críticos. En el terreno jurídico esta campaña tuvo por consecuencia un marcado retroceso en la marcha hacia la instauración de un sistema judicial estable. En el curso de la campaña, se calificó de "derechistas" a los que habían criticado las irregularidades de la "legalidad popular" y se dijo que sus ideas eran "antisocialistas" y "reaccionarias". Entre los juristas "derechistas" denunciados sobresalían Ch'ien Tuan-sheng (presidente del Colegio de Ciencias Políticas y Jurídicas de Pekín), Yü Chung-lu (asesor del Tribunal Popular Supremo), Yang Yü-ch'ing (director adjunto de *Cheng-fa yan-chiu*), Wu Ch'uan-yi (miembro de la Oficina de Asuntos Jurídicos del Consejo de Estado), Chang Ying-nan (subjefe de la Oficina Jurídica de la Comisión Permanente del CPN), Lou Pang-yen (subjefe de la Oficina Judicial de Pekín), Wang T'ieh-yai (profesor de la Universidad de Pekín) Wang Tsao-shih (profesor de la Universidad de Fután), Yang Chao-lung (profesor de la Universidad de Fután) y Ch'en T'i-ch'iang (miembro del Instituto de Investigaciones sobre las relaciones internacionales).²⁸ Había también en esta lista impresionante un miembro de la Comisión Permanente del CPN (Huang Shao-hung), cuatro magistrados del Tribunal Popular Supremo (entre ellos, Chia Ch'ien) y muchísimos funcionarios del Ministerio de Justicia, así como de las delegaciones judiciales locales y de los "tribunales populares".²⁹

Tiene probablemente más importancia que saber quiénes fueron denunciados como "derechistas" ver cuáles fueron las ideas atacadas durante la campaña. El examen de los principales puntos objeto de controversia entre los juristas "derechistas" y los voceros oficiales contribuirá a poner de manifiesto el verdadero carácter de la legalidad socialista en la China comunista.

"Insuficiencias del sistema jurídico": en la época de "libertad de expresión y de polémica" los juristas "derechistas" señalaron

²⁸ *Jen-min jih-pao*, 13, 14 y 15 de septiembre de 1957; *Chung-kuo ch'ing-nien pao* (Revista de la Juventud China), Pekín, 18 de septiembre de 1957; *China News Analysis*, Hong Kong, núm. 203, 1° de noviembre de 1957.

²⁹ *New China News Agency*, 18 de septiembre de 1957; *Jen-min jih-pao*, 20 de septiembre y 12 de diciembre de 1957.

abiertamente que sólo existían normas políticas, pero que “no había una ley en la que basarse”. Afirmaban que las pocas disposiciones vigentes estaban además repletas de preceptos confusos y contradictorios hasta el punto de que el público apenas sabía qué leyes debía cumplir.³⁰ Tras mencionar que la Unión Soviética y los países de la Europa oriental habían promulgado sus leyes básicas dentro del trienio o del quinquenio siguiente a la instauración del régimen socialista, Yang Chao-lung preguntaba al régimen de Pekín por qué la República Popular de China, fundada ocho años antes, no había hecho lo mismo.³¹ Refiriéndose a la legislación, Huang Shao-hung manifestaba además que “el sistema legislativo del país no es perfecto y está a la zaga del desenvolvimiento de los hechos. Todavía no se han elaborado y promulgado el Código Penal, el Civil, el Reglamento de policía y las normas reguladoras de las sanciones aplicables a los funcionarios públicos. Son especialmente incompletos las leyes y reglamentos económicos. Pronto se habrá llevado a cabo el primer plan quinquenal y el país no ha dictado todavía el reglamento de pesos y medidas”.³²

En su réplica, los comunistas chinos afirmaban que estas quejas estaban infundadas y que había una confabulación burguesa para denigrar la “legalidad democrática popular”, aunque hacía poco tiempo que Liu Shao-chi y Tung Pi-wu, entre otros, habían reconocido que el sistema jurídico chino adolecía de defectos importantes. En la propaganda oficial se pretendía insistentemente que desde 1949 se habían hecho y puesto en vigor muchas leyes importantes. Según un editorial del *Diario Popular* de fecha 9 de octubre de 1957, en los ocho años de existencia de la República Popular se habían dictado 4.072 leyes y reglamentos, 3.452 antes y 620 después de la promulgación de la Constitución en septiembre de 1954. Figuraban entre las leyes dictadas en el periodo constituyente, las normas reguladoras del castigo a los contrarrevolucionarios, la ley sindical, la de reforma agraria y la de matrimonio, y entre las dictadas más tarde, la del servicio militar, el reglamento modelo

³⁰ Estas opiniones fueron expuestas por muchos de los participantes en los seminarios organizados en Pekín entre el 26 de mayo y el 7 de junio de 1957 por la Sociedad China de Ciencia Política y Derecho. Véanse, en particular, las declaraciones de Wu Ch'uan-yi, Yü Chung-lu y T'i-ch'iang en *Kuang-ming jih-pao* de 29 de mayo, 1° y 10 de junio de 1957, y en *Jen-min jih-pao*, de 29 de mayo y 5 de junio de 1957.

³¹ “¿Por qué se ha demorado tanto tiempo la promulgación de nuestros importantes códigos?”, *Hsin-wen jih-pao* (Diario de noticias), Changhai, 6 de junio de 1957. Otro abogado, Chi Ch'ing-yi, no podía comprender en absoluto por qué no se había promulgado todavía el Código Penal, que estaba en preparación desde hacía largo tiempo. A su modo de ver, esto era como “oír sólo el sonido de las pisadas en la escalera sin que nadie descienda por ella”, *Kuang-ming jih-pao*, 1° de junio de 1957.

³² *New China News Agency*, 16 de mayo de 1957.

para las cooperativas de producción agrícola, el reglamento sobre seguridad e higiene en las fábricas y el reglamento para la protección de los trabajadores. Según explicaban los comunistas, era inevitable que hubiera demoras en la elaboración de códigos completos de carácter fundamental en un país como China donde las circunstancias políticas y económicas estaban en rápido proceso de evolución. Decía el primer ministro Chu En-lai, "es difícil, por ejemplo, redactar los códigos civil y penal antes de haber terminado en lo esencial la transformación socialista de la propiedad privada de los medios de producción y haber establecido plenamente la propiedad socialista de los medios de producción. En estas circunstancias, es necesario y conveniente que el Estado dicte normas, decisiones e instrucciones provisionales en calidad de directrices de observancia general".³³

"El carácter clasista del derecho"; otro asunto controvertido en el periodo referido fue el carácter del derecho. Algunos juristas de mentalidad liberal habían criticado al régimen comunista por haber atribuido excesiva importancia al carácter político y clasista del derecho en detrimento de su "carácter técnico y científico". En su sentir, el derecho era una "ciencia especial", que sólo comprendían los expertos y que no debía guiarse por consideraciones políticas.³⁴ Guardaba estrecha relación con el aspecto precedente la continuidad del derecho. Para muchos juristas, el antiguo sistema jurídico formaba parte del legado histórico; a su juicio, el "proceso evolutivo" del derecho y su "carácter clasista" no eran conceptos incompatibles. Según estos juristas, algunos elementos del antiguo derecho podían, y debían, ser adoptados selectivamente, modificados y perfeccionados en armonía con las necesidades de la nueva sociedad.³⁵

³³ *Ibid.*, 26 de junio de 1957. Con un argumento análogo, un publicista llamado Kao Ming-hsuan refutó la afirmación del profesor Yang Chao-lung, según la cual China debía haber seguido el ejemplo soviético, es decir, haber promulgado los códigos fundamentales en el periodo de tres a cinco años siguiente a la instauración del nuevo régimen. Según Kao, la Unión Soviética sólo hizo tal cosa después de haber resuelto en lo esencial la cuestión de la propiedad socialista de los medios de producción; en cambio, en el caso de China, el país se hallaba todavía en el periodo de la revolución socialista y no había podido de momento redactar leyes básicas adaptadas a las necesidades a largo plazo. *Kuang-ming jih-pao*, 22 de octubre de 1957.

³⁴ Véase, por ejemplo, por Yang Chao-lung, "Relaciones entre el Partido Comunista y los partidos no comunistas en la esfera jurídica", *Wen-hui pao* (Revista de Wen-hui), Changhai, 8 de mayo de 1957.

³⁵ "Los círculos jurídicos examinan el carácter clasista y la continuidad del derecho", *Jen-min jih-pao*, 22 de mayo de 1957; Yang Pai-yu, "¿Hay contradicción entre la continuidad del derecho y su carácter clasista?", *Kuang-ming jih-pao*, 1° de abril de 1947; Ts'eng Ping-chün, "Sobre la cuestión de la continuidad del derecho", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 3, 1957, págs. 34 a 38; Chang Chin-fan, "Consideraciones sobre el carácter clasista y la continuidad del derecho", *ibid.*, págs. 39 a 42.

Por su parte, los portavoces comunistas pretendían que pronunciarse en favor del carácter apolítico del derecho era un intento de los "derechistas" encaminado a desposeer a la clase trabajadora del "arma de la dictadura". Según un comentarista que escribía en una destacada revista jurídica, "el derecho posee un intenso carácter clasista. Es la manifestación de la voluntad de la clase dirigente; es el instrumento utilizado por la clase dirigente para proteger sus intereses y para reprimir la oposición de las clases sometidas... Como todo el mundo sabe, el derecho y la política son inseparables y el primero está subordinado a la segunda".³⁶ Según los comunistas, el nuevo derecho chino reflejaba "la voluntad y el interés de la masa en general, encabezada por la clase trabajadora"; en cambio, el derecho antiguo, en particular los seis Códigos del Kuomintang, reflejaban "la voluntad y los intereses de las clases explotadoras, de los latifundistas y de los capitalistas burocráticos". Los dos sistemas jurídicos estaban totalmente en pugna y no había la menor posibilidad de que existiera entre ellos una relación de continuidad.³⁷ Por consiguiente, los partidarios del proceso jurídico evolutivo querían en realidad, y así lo denunciaba Shih Liang, la restauración del antiguo sistema jurídico. Esta actitud equivalía a "servirse del cadáver del elemento derechista para resucitar el espíritu de Chiang Kai-shek".³⁸

"Administración defectuosa de justicia": en relación con los problemas y dificultades de la administración de justicia en China, los juristas "derechistas" se quejaban en concreto de la calidad mediocre del personal judicial y de su actitud arbitraria hacia el derecho. Criticaban la reforma judicial de 1952 por "haber eliminado al antiguo personal judicial de un golpe" y haber dado lugar a una grave escasez de funcionarios capacitados en los tribunales. Señalaban los críticos que, como resultado del espíritu sectario del Partido Comunista, casi todos los antiguos juristas habían tenido que trabajar en esferas no jurídicas, algunos hasta en calidad de peones; en cambio, funcionarios del Partido con escasos conocimientos jurídicos había recibido la misión de desempeñar actividades judiciales.³⁹ El nivel cultural de estos funcionarios era tan bajo que algunos de ellos no sabían cómo debía redactarse una decisión y

³⁶ Yeh Ming, "Rechacemos el ataque lanzado contra el sistema jurídico popular por elementos derechistas", *Fa-hsüeh* (Teoría del Derecho), Changhai, núm. 4, 1957, pág. 1.

³⁷ Wan Shan, "Refutación de la teoría sobre la recepción del legado jurídico patrio", *ibid.*, núm. 3, 1957, pág. 5.

³⁸ Shih Liang, "Opongámonos con el mayor vigor al ataque desencadenado contra las actividades judiciales por elementos derechistas", *Kuang-ming jih-pao*, 31 de agosto de 1957.

³⁹ *Wen-hui pao*, 18 de mayo de 1957; *Kuang-ming jih-pao*, 29 de mayo y 28 de agosto de 1957.

otros llegaban a confundir "extradición" (*yin-tu*) con "transbordo" (*lun-tu*) y "necesario" (*pi-hsü*) con "innecesario" (*pou-hsü*).⁴⁰ Como hacía notar Yü Chung-lu, muchos de los funcionarios judiciales no eran capaces de percibir "la divisoria entre el acto punible y el no punible" y dictaban a menudo sentencias basadas en el capricho y no en normas fijas.⁴¹ Un profesor de la Universidad de Lanchow, Wu Wen-han, había declarado también que cierto número de altos funcionarios tendían a poner el Partido por encima de la ley y consideraban sus opiniones personales como "normas áureas y leyes de jade".⁴² Los juristas liberales afirmaron que, en esas circunstancias, la violación de las leyes y los errores judiciales eran ocurrencias frecuentes en la nueva China. Se dijo, por ejemplo, que el Tribunal Popular Medio núm. 1 de Changhai había resuelto erróneamente el 34 por ciento de los asuntos a él sometidos.⁴³

Para responder a las críticas referidas, los comunistas chinos defendieron en primer lugar la reforma judicial de 1952 a título de importante iniciativa destinada a depurar a los tribunales de "viejos conceptos jurídicos" y de un "personal corrupto y conculcador de la ley". Para replicar a la acusación de que el antiguo personal judicial había sido "eliminado de un golpe", Shih Liang refirió que, como resultado de la reforma, seguía en la profesión jurídica el 20 por ciento de los abogados, el 70 por ciento había hallado empleo en otras actividades y solamente el 7 por ciento había sido expulsado y sancionado.⁴⁴ En cuanto a las calificaciones del nuevo personal judicial de los "tribunales populares", se señaló que casi todos los funcionarios eran de origen obrero y campesino, pero que no eran obligatoriamente miembros del Partido.⁴⁵ Si bien reconocía el bajo nivel cultural de una pequeña minoría, un autor comunista afirmaba que estos funcionarios poseían en general

⁴⁰ Véanse el artículo de Chao-lung en *Wen-hui pao* de 8 de mayo de 1957; el *Kuang-ming jih-pao* de 28 de agosto de 1957; y "Denuncia de las contradicciones en la labor judicial" en *Hsin-wen jih-pao* de 19 de mayo de 1957.

⁴¹ *Kuang-ming jih-pao*, 10 de junio de 1957; *Jen-min jih-pao*, 2 de septiembre de 1957.

⁴² *Jen-min jih-pao*, 29 de mayo de 1957.

⁴³ *Hsin-wen jih-pao*, 19 de mayo de 1957.

⁴⁴ Véase el artículo de Shih Liang en *Kuang-ming jih-pao* de 31 de agosto de 1957 (citado en la nota 38). Según los datos de 1953 correspondientes a todo el país, 2.369 ex funcionarios judiciales fueron mantenidos en sus cargos después de la reforma judicial; de este número, 1.142 siguieron desarrollando actividades judiciales. T'ao Hsi-shin, "Sobre la reforma judicial", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 5, 1957, pág. 15.

⁴⁵ Shih Liang, *Kuang-ming jih-pao*, 31 de agosto de 1957. Para rebatir la crítica según la cual "todos los funcionarios judiciales son comunistas", Shih Liang puso de relieve que, si bien ella no era miembro del Partido, había sido ministro de Justicia durante casi ocho años. Mencionó también, como ejemplo, que de los 52 funcionarios del Tribunal Popular Medio de Pekín 24 no eran miembros del Partido.

muchas calificaciones sobresalientes, entre ellas “una firme actitud clasista”, “opiniones claras y acertadas”, “un grado elevado de activismo y eficiencia”, etc.⁴⁶ A fin de demostrar la excelencia del trabajo de que eran capaces los jueces de origen obrero y campesino, Shih Liang dijo que de enero a julio de 1957 los tribunales de Changhai resolvieron con acierto más del 96 por ciento de los 7.000 asuntos en que entendieron.⁴⁷ En suma, según la propaganda oficial, las “maliciosas censuras” contra los “funcionarios judiciales populares” y contra su trabajo formaban parte de la “conspiración derechista” tendente a “usurpar” del Partido la dirección de la administración de justicia y a “restaurar” el antiguo orden jurídico reaccionario” en todo el país.⁴⁸

“La eliminación de los contrarrevolucionarios”: la legalidad de la campaña de eliminación de los contrarrevolucionarios era una de las principales cuestiones que separaban el régimen de Pekín de los intelectuales. Insistían éstos en que las detenciones arbitrarias y las agresiones multitudinarias durante la campaña colectiva de represión de los contrarrevolucionarios habían sido infracciones de los derechos civiles de los particulares y violaciones de las garantías constitucionales.⁴⁹ Por ejemplo, un crítico liberal se había quejado de que en la campaña de represión de los contrarrevolucionarios los miembros de los partidos democráticos habían sido detenidos sin que sus familias recibieran notificación del hecho o se explicaran los motivos.⁵⁰ Otro manifestó que esta campaña había adquirido la intensidad suficiente para afirmar que se había instaurado el “terror rojo” en sustitución del “terror blanco” de épocas pasadas.⁵¹ Dos críticos sostuvieron que debía atribuirse a la actitud condensada en “mejor pecar por izquierdismo que por derechismo” el hecho de que se ejecutara a un número cuantioso de personas durante la campaña de eliminación de los contrarrevolucionarios, y dijeron que era innecesario proseguir esta campaña “cuando la paz reina ya en el mundo”.⁵² Muchos juristas estaban de acuerdo en que la lucha de clases había llegado a su término en China y en que la misión

⁴⁶ Hsi Tsu-te, “No se permite minar en lo más mínimo los órganos judiciales del pueblo”, *Wen-hui pao*, 3 de julio de 1957.

⁴⁷ Shih Liang, *Kuang-ming jih-pao*, 31 de agosto de 1957.

⁴⁸ *Ibid.*; T'ao Hsi-chin, pág. 15; Yeh Ming (citado en la nota 36), pág. 4.

⁴⁹ Hizo este tipo de crítica Ku Chih-chung, un abogado de Changhai, quien dijo que la Constitución de la República Popular de China sólo existía nominalmente. *Jen-mín jih-pao*, 26 de junio de 1957.

⁵⁰ Declaración hecha por Ch'en Ch'i-yu, presidente del Chih-hung-tang, en *Kuang-ming jih pao*, 10 de mayo de 1957.

⁵¹ Chin Yung-hsün, “Antes reinaba el terror blanco; ahora ha llegado el turno del terror rojo”, *Yünnan jih-pao*, Kunming, 4 de julio de 1957.

⁵² Véanse los discursos pronunciados el 10 de junio de 1957 por Chang Po-sheng y Huang Chen-lu, de la Escuela Normal de Shenyang, en *Shenyang jih-pao* del 11 de junio de 1957.

más importante de los tribunales había pasado a ser la solución de las diferencias entre los particulares. A su juicio, la democracia debía tener prioridad sobre la dictadura y los acusados de delitos contrarrevolucionarios merecían ser tratados según los principios democráticos.⁵³

En defensa de la campaña mencionada, los portavoces comunistas pretendieron que con ella se llevaba a la práctica la disposición del Artículo 19 de la Constitución, según la cual: "Para defender el sistema democrático popular, se eliminará a todos traidores y contrarrevolucionarios". Así, las críticas dirigidas contra esta campaña formaban parte de un "plan taimado de los derechistas", para desacreditar "la política colectiva" y la dirección del Partido en la esfera política y jurídica.⁵⁴ El *Diario Popular* de 18 de julio de 1957, que reconocía la comisión de algunos errores en la campaña general de represión de los contrarrevolucionarios, insistía, sin embargo, en que las ventajas obtenidas con esta campaña tenían mucha mayor importancia que los errores cometidos. Indicaba que, como resultado de la campaña de 1955, más de 81.000 contrarrevolucionarios habían sido objeto de proceso legal y que unos 190.000 se habían entregado. Después de referirse a las continuas actividades de los contrarrevolucionarios ocultos, Shih Liang dijo: "La necesidad de mantener campaña de represión sigue siendo tan apremiante como lo fue hasta ahora. Negar la necesidad y el acierto de esta campaña equivale en realidad a oponerse a la dictadura del pueblo. El pueblo chino jamás permitirá que esto ocurra".⁵⁵

"Independencia del poder judicial": un grupo de juristas liberales adoptó una firme actitud en relación con el principio de la independencia judicial durante la época de libertad de expresión y de polémica. Por ejemplo, se citan las palabras de Chia Ch'ien, presidente de la Sala penal del Tribunal Popular Supremo: "El Partido desempeña su función rectora en la esfera judicial mediante la elaboración de leyes. La ley representa la voluntad del pueblo, así como la del Partido, y por este motivo el juez que observa la ley acata en efecto la autoridad del Partido. Por eso, todo lo que un juez ha de hacer es cumplir la ley; no se requiere otra orienta-

⁵³ *Jen-min jih-pao*, 17 de septiembre de 1957; *New China News Agency*, 18 de septiembre de 1957.

⁵⁴ Véanse, por Li Shih-wen, "Mentís de la errónea opinión de los derechistas, según la cual la campaña anti-contrarrevolucionaria ha violado la ley", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 5, 1957, págs. 33 a 37; por Chin Wen-sheng, "Hay que condenar la difamación derechista de la eliminación de los contrarrevolucionarios", *Cheng-chih Hsüeh-hsi* (Estudios políticos), núm. 9, 13 de septiembre de 1957, reproducido por el Consulado General de los Estados Unidos en Hong Kong en *Extracts from China Mainland Magazines*, núm. 107, 12 de noviembre de 1957.

⁵⁵ *Kuang-ming jih-pao*, 31 de agosto de 1957.

ción del Partido".⁵⁶ A juicio de Chia Ch'ien, el Partido sólo debía ejercer su autoridad sobre el poder judicial en cuanto se refiere a la política e instrucciones generales y no tenía que inmiscuirse en la labor judicial propiamente dicha de los tribunales. En caso contrario, obraría de modo incompatible con lo dispuesto en la Constitución (Art. 78), según la cual "al administrar justicia, los tribunales populares serán independientes y se guiarán exclusivamente por la ley". Era además de la opinión de que "los comités del Partido no tienen conocimientos jurídicos ni saben cuáles son las circunstancias de los asuntos individualmente considerados. Por ello, sus instrucciones pueden no ser las adecuadas".⁵⁷

La actitud adoptada por Chia Ch'ien y otras personas suscitó diversas réplicas en la prensa y las revistas jurídicas comunistas y dio pie a la campaña antiderechista. En un artículo del *Diario Popular* se argüía que la dirección del Partido debía manifestarse, no sólo en el proceso legislativo, sino también en la administración de justicia: "la dirección del Estado por el Partido se enuncia expresamente en el Preámbulo y en el Artículo 1° de la Constitución... Los tribunales populares, que son un instrumento del Estado, deben seguir, por supuesto, las orientaciones del Partido en la administración de justicia. Esto está plenamente en armonía con las disposiciones constitucionales... Los hechos han demostrado que la activa intervención del Partido en la labor sentenciadora de los tribunales populares, no sólo no viola ninguna ley, sino que puede servir de efectiva vigilancia y para rectificar las ilegalidades que puedan producirse en el proceso judicial".⁵⁸ Agregó un comentarista de *Fa-hsüeh*: "Para hacer efectiva su dirección, el Partido debe formular primero una política y programas acertados. Pero esto no basta de por sí. El Partido tiene también que vigilar e investigar cómo esta política y estos programas son llevados a la práctica por los tribunales populares; tiene que ejercer la debida función directiva en la labor sentenciadora de los tribunales con objeto de garantizar el cabal cumplimiento de su política."⁵⁹ He aquí lo que se decía en un artículo de *Cheng-fa yen-chiu* sobre la competencia de los comités del Partido en asuntos jurídicos: "Nuestras leyes son la manifestación de la voluntad del pueblo, dirigido por la clase trabajadora... Han sido dictadas y son aplicadas por el pueblo bajo la dirección del Partido... ¿Cómo se puede decir que

⁵⁶ Jo Ch'uan y Ho Fang, "No se permitirá ninguna desvirtuación de la naturaleza de los tribunales populares", *Jen-min jih-pao*, 24 de diciembre de 1957.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Wang Nai-yuan y Ch'en Ch'i-wu, "Cómo entendemos nosotros el principio: Al administrar justicia, los tribunales populares serán independientes y se guiarán exclusivamente por la ley", *Fa-hsüeh*, núm. 2, 1958, pág. 32.

"los comités del Partido no tienen conocimientos jurídicos"?... Lo cierto es que los comités del Partido dominan por entero la situación, conocen las condiciones políticas en su conjunto, comprenden las relaciones entre el enemigo y nosotros, y están muy al corriente de los sentimientos y de las aspiraciones del pueblo. Por consiguiente, están plenamente indicados para apreciar las ventajas y los inconvenientes de un asunto en relación con la situación en su conjunto y para dirigir adecuadamente las actividades de todos los departamentos. Solamente bajo la dirección del Partido podrán los tribunales populares desempeñar con acierto su función de administrar justicia."⁶⁰

"El beneficio de la duda en favor del acusado": figuraban entre los principales temas del debate jurídico el "beneficio de la duda en favor del acusado" y la "presunción de inocencia", preconizados por Chia Ch'ien y por los demás juristas "derechistas". Según esta opinión, "se ha de presumir que el acusado es inocente hasta que su culpabilidad haya quedado probada en las actuaciones penales, y se han de tomar en consideración las 'circunstancias atenuantes' en las causas en que los acusados hayan sido declarados culpables de delitos graves". Estos juristas eran también partidarios del principio conexo de la "libre e independiente evaluación de las pruebas", en virtud del cual "el juez puede basarse en sus 'convicciones íntimas' (la razón racionante, la justicia, los conceptos morales, etc.) como criterio para determinar los hechos de una causa y apreciar la validez de las pruebas".⁶¹

Ahora, los portavoces comunistas denunciaron todos estos principios como "elucubraciones de la teoría burguesa del derecho", incompatibles con el sistema judicial socialista. Afirmaron que aplicar esta clase de principios en la administración de justicia equivaldría a situar los intereses del acusado por encima de los intereses del pueblo. Esto significaría en realidad "la defensa de personas culpables para salvarlas del castigo" y "la limitación de la libertad de los órganos judiciales y de las masas en su lucha por reprimir a los contrarrevolucionarios y a otros elementos criminales". A fin de fortalecer la "dictadura democrática popular" y consolidar la función rectora del Partido en las actividades judiciales, convenía procurar con denuedo — según la propaganda oficial — que se combatiera para eliminar las opiniones "reaccionarias y peligrosas" de la "presunción de inocencia", del "beneficio de la duda en favor

⁶⁰ Feng Jo-ch'uan, "Refutación de la opinión políticamente errónea de Chia Ch'ien sobre la independencia judicial", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 1, 1958, págs. 21 y 22.

⁶¹ Jo Ch'üan y Ho Fang, *Jen-min jih-pao*, 24 de diciembre de 1963; "El combate antiderechista en el Tribunal Popular Supremo", *New China News Agency*, 11 de diciembre de 1957.

del acusado” y de la “libre e independiente evaluación de las pruebas”.⁶²

LA EVOLUCIÓN DESDE 1958 HASTA EL MOMENTO PRESENTE

En 1957 se abandonó oficialmente la política de restauración de la legalidad y los años siguientes no fueron, por lo demás, favorables a la instauración de un orden jurídico estable en la China comunista. Desde comienzos de 1958 hasta el momento presente el régimen de Pekín centró su atención en los problemas de la construcción socialista, que abarcaba desde la campaña del “gran salto adelante” hasta los fracasos y la consolidación económicos consiguientes. Al mismo tiempo, se dedicó con energía a las luchas ideológicas tanto contra las influencias “derechistas” como contra las “revisionistas” en la esfera interna y en el plano internacional. En las circunstancias propias de este clima político, la mayoría de las leyes y reglamentos dictados han versado casi exclusivamente sobre los asuntos económicos y las actividades judiciales han tenido primordialmente por objeto la represión de la oposición y el logro de los objetivos socialistas.

Una característica apreciable de la política de Pekín en la época que examinamos ha sido el énfasis con que se ha insistido en la orientación por el Partido de las actividades judiciales. En la Cuarta Conferencia Nacional sobre la Labor Judicial, en agosto de 1958, se reafirmó el principio de que “los tribunales populares están sometidos por entero a la dirección del Partido y no puede haber al respecto la menor negligencia o vacilación... Sólo de este modo podrá conseguirse que las actividades judiciales se ajusten a los cambios de la situación y lleven efectivamente a la práctica las orientaciones y las directrices del Partido en armonía con una línea política certera”.⁶³ “La política tiene que prevalecer” y “hay que obedecer a los comités del Partido” fueron dos de las conclusiones a que llegó la Conferencia Nacional de Funcionarios Superiores de la Seguridad Pública, la Procuraduría y la Magistratura que se celebró en mayo de 1959.⁶⁴

La política oficial ha sido expuesta a menudo por diversos comentaristas en *Cheng-fa Yen-chiu*. Un grupo de ellos decía, por

⁶² Jo Ch'üan y Ho Fang, *Jen-min jih-pao*, 24 de diciembre de 1963; Wu Lu, “Refutación de la opinión partidaria del beneficio de la duda en favor del acusado”, *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 4, 1958, págs. 59 a 62; Chang Tzu-p'ei, “Crítica del principio burgués de la libre e independiente evaluación de las pruebas”, *ibid.*, núm. 2, 1958, págs. 42 a 48.

⁶³ *New China News Agency*, 28 de agosto de 1958.

⁶⁴ *Jen-min jih-pao*, 23 de mayo de 1959.

ejemplo, en 1959: "La política del Partido es el alma del sistema jurídico democrático y popular; este sistema sirve de instrumento para ejecutar la política del Partido. En otras palabras, la política del Partido fija la orientación de las actividades judiciales y éstas no se pueden apartar jamás de la política del Partido. La labor jurídica ha de limitarse a ser medio de aplicación de la política del Partido y no puede estar por encima o más allá de la política . . . Sin la dirección del Partido no puede existir el sistema jurídico democrático y popular. Por consiguiente, las actividades legislativas y judiciales, así como las demás formas de la labor jurídica, han de estar sometidas por entero a la dirección del Partido."⁶⁵ Otro comentarista declaró en 1960 que la dirección del Partido en materia de actividades judiciales debía ser detallada y completa y tenía que abarcar desde los principios y la política hasta la organización de los trabajos y el pronunciamiento de las sentencias. Según este comentarista, los "tribunales populares" tienen que obedecer sin reservas no sólo las órdenes del Comité Central del Partido Comunista, sino también las de los comités del Partido tanto de rango superior como de rango equivalente.⁶⁶ En 1962 otro comentarista señalaba también que jamás se podrá administrar justicia de conformidad con sus fines si no se siguen las órdenes acertadas del Partido y la orientación ideológica y política correcta.⁶⁷

La necesidad de ajustarse a la política general en las actividades judiciales también ha sido puesta de relieve con vigor por las autoridades comunistas desde principios de 1958. Describimos seguidamente algunas de las principales características de esta política. A) En armonía con los preceptos de política general, se ha procurado que el pueblo sepa directamente qué hacen los tribunales, se han simplificado los procedimientos judiciales y se ha administrado justicia sobre el terreno. Esta política se puso sobre todo de manifiesto en los años del "gran salto adelante", cuando los cinco principios básicos ("id a las fábricas, id a las minas, id a las comunidades, id a las calles e id a los mercados") y los tres métodos prácticos ("investigación sobre el terreno, mediación sobre el terreno, y juicio y sentencia sobre el terreno") se convirtieron en los procedimientos empleados corrientemente por los funcionarios judiciales para "perfeccionar la calidad de sus actividades" y "crear vínculos

⁶⁵ Yin P'ing y otros autores, "Algunos problemas relacionados con nuestro sistema jurídico democrático y popular", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 2, 1959, págs. 7 y 8.

⁶⁶ Ch'i Wen, "Tenemos que eliminar completamente la influencia del concepto de la independencia judicial, impuesto por la clase burguesa", *ibid.*, núm. 2, 1960, pág. 55.

⁶⁷ Wang Chia-fu, "Algunos problemas planteados con motivo de la compilación y redacción de 'La teoría del Estado y del derecho'", *ibid.*, núm. 1, 1962, pág. 37.

más estrechos entre los tribunales populares y las masas".⁶⁸ Según las informaciones publicadas, en la provincia de Liaoning los "tribunales populares juzgaron y sentenciaron sobre el terreno a más del 80 por ciento del total de las personas enjuiciadas de enero a octubre de 1959.⁶⁹ Durante el "gran salto adelante" el personal judicial de la provincia de Hopei adoptó el lema siguiente: "Las causas que se planteen durante el día quedarán resueltas ese mismo día; las causas que se planteen durante la noche quedarán resueltas esa misma noche; si las causas no se pueden resolver en un solo día, se trabajará ininterrumpidamente".⁷⁰ En un informe de 1960 procedente de la provincia de Honán se subrayaba el éxito de la política general para la elevación de los conocimientos jurídicos de las masas y la mejora de la calidad de la labor sentenciadora. Según el informe, no sólo se había resuelto con prontitud y acierto toda clase de asuntos civiles y penales, sino que además se había dado fin a algunas causas antiguas y complejas y se había eliminado la acumulación de casos pendientes.⁷¹

B) Otro aspecto importante de la política general es la combinación de las actividades generales con los trabajos de producción. Desde el comienzo del malogrado "gran salto adelante" altos funcionarios judiciales fueron adscritos a puestos de categoría inferior para que adquirieran formación laboral y realizaran trabajos de producción en todas sus formas. Se les ordenó que vivieran, comieran y trabajaran con la masa y que tomaran una parte directa en la producción. Por ejemplo, se dijo que el personal jurídico de Liaoning participó 1.685 veces en actividades de producción durante un periodo de cinco meses.⁷² La prensa comunicó que los jueces de un tribunal urbano de Shantung habían recogido 6.200 cubos de estiércol y juzgado 77 causas durante los seis meses en que trabajaron en una comunidad.⁷³ Los portavoces comunistas han expuesto sus razones en favor de esta política en diversas publicaciones, entre ellas *Hung-ch'i* y *Cheng-fa yen-chiu*. Según los razonamientos oficiales, la combinación de las actividades oficiales con los trabajos

⁶⁸ Véanse, por Li Lin, "Algunos aspectos de nuestras ideas sobre las actividades judiciales durante el gran salto adelante", *ibid.*, núm. 5, 1958, págs. 42 a 48; por Fan Min-hsin, "La orientación colectiva es el elemento básico de nuestra labor política y jurídica", *ibid.*, núm. 2, 1959, págs. 13 a 16.

⁶⁹ Liu P'eng, "Informe sobre la labor realizada por el Tribunal Popular Superior de la provincia de Liaoning", *Liaoning jih-pao* (Diario de Liaoning), Shenyang, 22 de diciembre de 1959.

⁷⁰ *Hopei jih-pao* (Diario de Hopei), Tientsin, 29 de octubre de 1958.

⁷¹ Wang Kuang-li, "Informe sobre la labor realizada por el Tribunal Popular Superior de la provincia de Honán", *Honan jih-pao* (Diario de Honán), Chengchou, 1° de marzo de 1960.

⁷² *Jen-min jih-pao*, 27 de julio de 1960.

⁷³ *China News Analysis*, Hong Kong, núm. 397, 17 de noviembre de 1961, pág. 2.

de producción había de servir para que los funcionarios judiciales se sobrepusieran a la influencia de la ideología burguesa, se fortaleciera su conciencia de clase y sus opiniones de masa y se consolidaran sus relaciones con el pueblo trabajador. Se puso de relieve además que, al colaborar directamente en los trabajos de producción con la masa del pueblo, los funcionarios judiciales aprenderían los métodos de producción, elevarían la productividad del trabajo, facilitarían la aplicación acertada de la política del Partido y se convertirían en funcionarios "políticamente conscientes y profesionalmente experimentados".⁷⁴

C) Por considerarlo uno de los aspectos de la política general en las actividades judiciales, los comunistas han manifestado preferencia por el empleo de la mediación para dirimir las diferencias y por "la combinación de los debates judiciales con los debates colectivos". Concretamente, se ha procurado alentar a las masas para que concierten "pactos patrióticos socialistas" con el propósito declarado de impulsar el cumplimiento voluntario de la ley y de la disciplina social, fortalecer la solidaridad interna del pueblo y mantener la paz y el orden socialistas.⁷⁵ El correo y las visitas personales se han convertido también en vías importantes a través de las cuales la masa presenta reclamaciones y da cuenta de injusticias. Se calculó que de enero a octubre de 1961 el número de cartas transmitidas y de visitas efectuadas en Kansu con este objeto sumó 29.000 en conjunto, esto es, un aumento del 70 por ciento respecto del año anterior.⁷⁶ Se dijo que en 1962 las autoridades de Kiangsu de la categoría *hsien* o superior recibieron 500.000 cartas y visitas de la índole descrita.⁷⁷

Los tribunales son instrumentos de la dictadura democrática del pueblo y por este motivo la represión de los contrarrevolucionarios ha seguido siendo también uno de los principales objetivos de las actividades judiciales desarrolladas durante el periodo que examinamos. La represión adquirió especial intensidad durante las campañas realizadas en 1958 para efectuar el "gran salto adelante" y colectivizar la agricultura. Según un informe publicado ese año en la prensa, en un semestre se descubrió y castigó a 11.352 contra-

⁷⁴ Véanse, por Li Shih-ying, "Breve examen del significado de la participación de los funcionarios políticos y jurídicos en los trabajos de producción", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 1, 1959, págs. 17 a 22; "La participación de los funcionarios en los trabajos colectivos de producción reviste fundamental importancia en el sistema socialista" (editorial), *Hung-ch'i* (Bandera Roja), Pekín, núms. 13 a 14, 10 de julio de 1963.

⁷⁵ Véase un examen de estos pactos, por Hsien Chia-lin y otros autores, en "La utilidad de los pactos patrióticos socialistas", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 1, 1959, págs. 52 y 53; por Wang Kuo-shu, "Breve examen del pacto patriótico socialista", *ibid.*, núm. 1, 1961, págs. 38 a 40.

⁷⁶ *Jen-min jih-pao*, 9 de enero de 1962.

⁷⁷ *New China News Agency*, Nanking, 20 de febrero de 1963.

revolucionarios y a 12.898 delincuentes solamente en Shansi.⁷⁸ El primer ministro adjunto Lo Jui-ch'ing, que pretendió haber logrado una gran victoria sobre los contrarrevolucionarios, dijo, sin embargo, en septiembre de 1959: "Nuestros enemigos, debilitados en extremo, no han sido eliminados por entero. No han renunciado a la lucha y siguen intensificando sus actividades subversivas. Hace poco tiempo, nuestros órganos de seguridad pública detuvieron a agentes especiales y a espías enviados por el imperialismo norteamericano y la camarilla de Chiang Kai-shek. Al mismo tiempo, desarticulamos algunos proyectos de sabotaje en que participaban los restos de los elementos contrarrevolucionarios de nuestro país. Todos estos hechos indican que no debemos dormirnos en los laureles y menospreciar al enemigo, y que no debemos atenuar nuestra vigilancia ni nuestra atención."⁷⁹ Hízose eco de esta declaración el Comité Central del Partido Comunista chino, el cual manifestó en un pasaje del comunicado publicado el 20 de enero de 1961: "La abrumadora mayoría, es decir, más del 90 por ciento, de la población urbana y rural del país apoya las directrices y la política del Partido y del Gobierno Popular . . . Hay, no obstante, un número sumamente reducido de elementos latifundistas y burgueses, que sólo constituyen un porcentaje mínimo de la población, que todavía no han cambiado en la medida suficiente y que procuran en todo momento marchar hacia atrás . . . ; se han aprovechado de las dificultades causadas por las catástrofes naturales y de algunas deficiencias de las actividades desarrolladas en los planos inferiores para llevar a cabo actos de sabotaje."⁸⁰

La represión continua de los contrarrevolucionarios ha sido relatada recientemente en sus pormenores en diversas crónicas que ha publicado la prensa comunista sobre los juicios formados a saboteadores y a agentes especiales en la China continental, sobre todo en las regiones meridional y costera. El 27 de abril de 1962 el Tribunal Popular Municipal de Cantón celebró audiencia para juzgar a cuatro personas acusadas de ser agentes nacionalistas. Una fue condenada a la pena de muerte, con cumplimiento inmediato de la sentencia; otra fue condenada a la misma pena, con suspensión condicional durante dos años; la tercera fue condenada a la reclusión durante 20 años, y la cuarta, que se había entregado a las autoridades, fue absuelta.⁸¹ En enero de 1963 los tribunales de Kwangtung juzgaron a quince personas acusadas de haber colocado

⁷⁸ *Shansi jih-pao* (Diario de Shansi), Taiyuán, 8 de diciembre de 1958.

⁷⁹ Lo Jui-ch'ing, "La lucha entre la revolución y la contrarrevolución en los diez años últimos", *Jen-min jih-pao*, 20 de septiembre de 1959.

⁸⁰ "Comunicado de la Novena Reunión Plenaria del Octavo Comité Central del Partido Comunista de China", *Peking Review*, 27 de enero de 1961, pág. 6.

⁸¹ *Wen-hui pao* (Diario de Wen-hui), Hong Kong, 29 de abril de 1962.

bombas y haber provocado incendios. Cinco fueron ejecutadas; las demás fueron condenadas a penas de diversas clases o fueron absueltas.⁸² De octubre de 1962 a octubre de 1963 veinticuatro grupos de saboteadores y agentes enemigos fueron aniquilados en las provincias costeras de la China comunista. Se dijo que, al sancionarlos, los órganos judiciales del pueblo siguieron siempre el principio de "tratar con indulgencia a los que reconozcan su culpabilidad; tratar con severidad a los que resistan y dar recompensas a los que las merezcan".⁸³

Hay que agregar a todos estos informes algunas declaraciones oficiales como manifestación suplementaria de la preocupación de Pekín por los problemas de la contrarrevolución y la lucha de clases. El Comité Central del Partido Comunista chino señaló en septiembre de 1962 que "a lo largo del periodo histórico de la revolución y la dictadura proletarias, a lo largo del periodo histórico de la transición del capitalismo al comunismo, quedan empeñadas la lucha de clases entre el proletariado y la burguesía y la lucha entre los métodos socialistas y los capitalistas... Esta lucha es complicada, tortuosa y llena de altibajos; a veces es muy enconada".⁸⁴ En armonía con las mismas orientaciones, en 1963 se dedicaron muchos artículos de fondo y artículos de revista a subrayar la importancia de la incesante lucha de clases durante la era socialista. Rasgo típico, se instó al pueblo chino y a los diversos órganos del Estado a que mantuvieran su vigilancia frente a la amenaza combinada de los enemigos exteriores e interiores. En el extranjero, tenían que entablar la lucha de clases contra "los imperialistas, los reaccionarios y los revisionistas modernos de los distintos países que llevan la voz cantante en el gran coro antichino"; en el interior, tenían que luchar contra "los latifundistas, los campesinos ricos y derechistas burgueses que no se han reformado y contra los últimos contrarrevolucionarios que procuran todavía restaurar el régimen feudal en China".⁸⁵

Nuestro examen de la vida jurídica en China después de 1957 sería incompleto si no mencionáramos el hecho de que en estos últimos años el régimen de Pekín ha adoptado de cuando en cuando medidas encaminadas a atenuar la rigidez fundamental de la "justi-

⁸² *Jen-min jih-pao*, 13 de enero de 1963.

⁸³ *New China News Agency*, 18 de noviembre de 1963.

⁸⁴ "Comunicado de la Décima Reunión Plenaria del Octavo Comité Central del Partido Comunista de China", *Peking Review*, 28 de septiembre de 1962, pág. 7.

⁸⁵ Véanse ejemplos de este tipo de argumentación en el editorial de *Jen-min jih-pao*, 19 de junio de 1963; Huang Wen-yü, "La lucha de clases sigue empeñada", *Nan-fang jih-pao* (Diario Meridional), Cantón, 28 de mayo de 1963; Liu Hu-p'ing, "Cómo comprender con acierto la lucha de clases durante el periodo socialista", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 2, 1963, págs. 18 a 24.

cia popular” y a permitir la reanudación de algunos debates técnicos entre los círculos jurídicos. Puede verse una señal de esta atenuación limitada en la amnistía concedida a los “criminales de guerra” reformados y en la supresión del “sambenito derechista” impuesto a los derechistas reformados.

El primer decreto de amnistía fue dictado por Liu Shao-chi, presidente de la China comunista, el 17 de septiembre de 1959, con motivo de la conmemoración del décimo aniversario de la fundación de la República Popular. Se remitieron las penas impuestas a los “criminales de guerra de la camarilla de Chiang Kai-shek y del gobierno títere de Manchukuo”, a los contrarrevolucionarios y a los delincuentes comunes que, gracias al sistema de la redención de penas por el trabajo, se habían transformado efectivamente y habían rectificado sus pasos.⁸⁶ De conformidad con este decreto, en diciembre de 1959 el Tribunal Popular Supremo puso en libertad a 33 grandes “criminales de guerra”, entre ellos P'u Yi, el ex emperador de Manchukuo, y Tu Yü-ming, ex jefe de las fuerzas nacionalistas en la región nordeste.⁸⁷ Al mismo tiempo, los órganos judiciales provinciales liberaron a un gran número de contrarrevolucionarios y de delincuentes comunes. Por ejemplo, en las provincias de Anhwei y Honán se concedió un indulto especial y se liberó a 6.000 y a 4.263 personas, respectivamente.⁸⁸

Con posterioridad, Liu Shao-chi dictó tres decretos más por los que amnistió a los grandes “criminales de guerra” de la “camarilla de Chiang Kai-shek”, del gobierno títere de Manchukuo y de otro títere, el gobierno autónomo de la Mongolia Interior, que se habían reformado auténticamente. Con arreglo a estos decretos, el Tribunal Popular Supremo perdonó y liberó a 50 “criminales de guerra” en noviembre de 1960, a 68 en diciembre de 1961 y a 35 en abril de 1963.⁸⁹ Por regla general, estos criminales fueron liberados en reuniones públicas en las que expresaron sumisamente su gratitud ilimitada al régimen comunista y manifestaron su decisión de seguir modificando su ideología y prestar su concurso para la construcción del socialismo en China. Con fines de propaganda, se publicaron luego las entrevistas con muchos de ellos; en éstas los liberados suelen explicar cómo se desembarazaron de las ideas reaccionarias merced a la formación política y cómo aprendieron a apreciar el valor del trabajo, y cómo, por lo demás, había mejorado

⁸⁶ *Jen-min jih-pao*, 18 de septiembre de 1959.

⁸⁷ *Ibid.*, 5 de diciembre de 1959.

⁸⁸ *Anhwei jih-pao* (Diario de Anhwei), Hofei, 28 de diciembre de 1959; véase el informe de Wang Kuang-li en *Honan jih-pao*, 1° de marzo de 1960.

⁸⁹ Véase *Chung-hua jen-min kung-ho-kuo fa-kuei hui-pien* (Compendio de las leyes y los reglamentos de la República Popular de China), Pekín, vol. 12 (1962), págs. 67 a 71; *Jen-min jih-pao*, 29 de noviembre de 1960, 26 de diciembre de 1961 y 10 de abril de 1963.

su salud gracias a la participación en las labores de producción. Las entrevistas concluían a menudo con un llamamiento al pueblo de Formosa para exhortarle a mirar de frente la realidad y retornar a los brazos de la patria.⁹⁰ En suma, en las declaraciones oficiales se describía la concesión de la amnistía a los "criminales de guerra" como la demostración de "la prosperidad y el poderío del país, la consolidación sin precedentes del poder estatal de la dictadura democrática y popular y el acierto de la política seguida por el Partido Comunista chino y el Gobierno Popular, consistente en combinar el castigo con la indulgencia y la reforma por el trabajo con la educación ideológica". Evidenciaba además que "los que han cometido crímenes contra el pueblo serán perdonados un día si reconocen su culpabilidad y dan muestras de haber cambiado verdaderamente".⁹¹

En armonía con lo precedente, el 16 de septiembre de 1959 el Comité Central del Partido Comunista y el Consejo de Estado adoptaron una decisión favorable a los derechistas reformados: "Quienquiera haya abandonado el mal por el bien y haya demostrado que sus ideas y actividades han cambiado realmente no será considerado como un derechista burgués de ahora en adelante, es decir, no será calificado de 'derechista' en lo sucesivo."⁹² De conformidad con esta decisión, los órganos centrales del Estado y de los partidos democráticos procedieron a eximir de la "designación derechista" a 142 personas en diciembre de 1959, a 260 en noviembre de 1960, a unas 370 en diciembre de 1961 y a más de 100 a fines de 1962. Entre las personalidades a las que se aplicó la decisión figuraban Fei Hsia-t'ung, Huang Shao-hung, Ch'ien Tung-sheng, Ku Chih-chung y Ch'en Ming-shu.⁹³ Por su parte, las autoridades locales exoneraron en algunos casos de la "designación derechista" a algunas personas menos conocidas. En 1959 se liberó en todo el país del sambenito derechista a unas 26.000 personas en total.⁹⁴

Otra manifestación del aspecto "indulgente" de la política seguida recientemente por Pekín es la campaña del "mes de amor por el pueblo". Desde principios de 1959 el Ministerio de Seguridad Pública ordena regularmente a sus dependencias de todas las categorías que celebren un "mes de amor por el pueblo" durante el tradicional festival de la primavera con la finalidad expresa de

⁹⁰ Véanse algunas de estas entrevistas en *Wen-hui pao*, 13 de diciembre de 1959 (con Wang Yao-wu), *Ta-kung pao*, Hong Kong, 13 de diciembre de 1959 (con Tu Yu-ming), *Ta-kung pao*, Pekín, 19 de diciembre de 1959 (con P'u Yi), y *Ta-kung pao*, Hong Kong, 27 de enero de 1962 (con Liao Yao-hsiang).

⁹¹ Las mismas fuentes citadas en la nota 89.

⁹² *New China News Agency*, 24 de febrero de 1959.

⁹³ *Jen-min jih-pao*, 5 de diciembre de 1959, 25 de noviembre de 1960 y 17 de diciembre de 1961; *New China News Agency*, 24 de febrero de 1963.

⁹⁴ *Jen-min jih-pao*, 4 de enero de 1960.

prestar ayuda en las labores de producción para el bienestar de la masa. En febrero de 1959, por ejemplo, el personal de seguridad pública de todo el país "llevó a cabo más de cuatro millones de buenas acciones en pro de las masas y fue el protagonista de muchos relatos enternecedores de autosacrificio y de abnegación por el pueblo".⁹⁵ Se comunicó que, en el "mes de amor por el pueblo" de 1963, la "policía popular" había llevado a cabo en 15 provincias y municipios más de 100.000 "buenas acciones en pro de las masas".⁹⁶ Los servicios prestados durante la campaña suelen consistir en la distribución de productos, el transporte de abonos, la instalación de sistemas de riego y la reparación de aperos agrícolas. Como parte integrante de la estrategia política general, la campaña del "mes de amor por el pueblo" indica además que Pekín procura atenuar dentro de China las tensiones causadas en los últimos años por la represión política y los fracasos económicos.

La reanudación de los debates técnicos en los círculos jurídicos ha puesto más de manifiesto el abandono limitado, por parte de Pekín, del rigor que caracterizó la campaña antiderechista y el "gran salto adelante". En los años pasados se han celebrado reuniones jurídicas y se han escrito manuales y artículos de revista sobre temas tales como "la filosofía del derecho", "el Estado y las teorías jurídicas", "historia del derecho chino", etc. Se ha hecho nuevamente referencia a la aplicación del lema "que cien flores se abran y cien escuelas polemícen", enunciado en 1956. Los juristas están básicamente de acuerdo en que la ley es la expresión de la voluntad de la clase dirigente y en que, sometida a la política del Partido, la ley tiene fines importantes que lograr en la fase de la construcción socialista. Ahora, se han expresado opiniones distintas en cuanto a lo que son las características específicas de la ley, sobre qué órganos tienen autoridad para hacer leyes y sobre si la coerción jurídica se aplica a todos los ciudadanos o solamente al enemigo.⁹⁷

Como resultado de la querrela entre Pekín y Moscú, los círculos jurídicos de la China comunista han empezado comprensiblemente a manifestar más interés por sistemas jurídicos distintos del

⁹⁵ *New China News Agency*, 27 de diciembre de 1959.

⁹⁶ *Ibid.*, 19 de febrero de 1963.

⁹⁷ Consúltense en particular los artículos e informes correspondientes en los números de 1962 de *Cheng-fa yen-chiu*. Véase un resumen excelente de los simposios jurídicos celebrados en Pekín en 1962 (bajo los auspicios del Departamento de Investigaciones de la Sociedad China de Ciencia Política y Derecho, el consejo de redacción de *Studies of Political Science and Law* y otras entidades) en "Consideraciones sobre la naturaleza y las funciones del derecho durante la fase socialista de la historia de nuestro país", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 3, 1963, págs. 23 y 24.

de la Unión Soviética. Esto se refleja en la atención que prestan ahora a las tradiciones jurídicas de China los investigadores y las instituciones académicas. Por ejemplo, se han publicado ensayos interesantes sobre el desarrollo de la legislación y del procedimiento penal en la vieja China.⁹⁸ Se ha dado comienzo a obras de gran importancia que permitirán publicar con anotaciones las leyes de las dinastías imperiales en general y el derecho de la dinastía T'ang en particular.⁹⁹ Las facultades de derecho de las universidades de Pekín y Kirin han organizado debates académicos y han preparado material de enseñanza sobre temas tales como "el derecho T'ang", "la filosofía política de Han Fei-tzu" y "las relaciones entre *li* y *fa*".¹⁰⁰ La actual política oficial es la de "recepción crítica del legado cultural". Según esta política, no hay que desentenderse de la historia, sino que conviene comprender el pasado a fin de vivir el presente. Por ello, los juristas académicos de hoy tienen la obligación de examinar todo el proceso de desarrollo del derecho chino con un criterio científico, objetivo y realista. Sólo mediante el empleo del método marxista-leninista de análisis histórico cabe hacer distinción entre el elixir y las heces y decidir qué debe aceptarse y qué debe rechazarse en el legado jurídico.¹⁰¹

Análogamente, en los últimos años los chinos han manifestado un interés cauteloso y, sin embargo, apreciable por las teorías e instituciones jurídicas occidentales. Por ejemplo, la conocida Prensa Comercial ha publicado recientemente una nueva traducción de *El espíritu de las leyes*. Un comentarista de *Cheng-fa yen-chiu* señala que, teniendo en cuenta que la teoría de Montesquieu ocupa un lugar importante en la teoría burguesa del derecho, conviene presentar apropiadamente sus escritos.¹⁰² Otro comentarista se refiere con un entusiasmo considerable a Rousseau y le califica de descollante figura liberal del siglo XVIII a pesar de sus "limitaciones históricas y de clase".¹⁰³ Menos comprensiva ha sido la actitud de

⁹⁸ Fu Wong, "Historia del procedimiento penal chino", *Kuang-ming jih-pao*, 20 de marzo de 1962; Ch'en Kuang-chung, "Breve descripción de la legislación penal en la antigua China", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 4, 1963, págs. 28 a 35.

⁹⁹ El Instituto de Investigaciones sobre Ciencia Política y Derecho de la Academia de Ciencias Sociales de Changhai está realizando un proyecto de esta índole desde 1959; *Jen-mín jih-pao*, 3 de febrero de 1962. Véase también *China News Analysis*, núm. 467, 10 de mayo de 1963.

¹⁰⁰ Noticias publicadas en *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 1, 1962, pág. 48, y núm. 2, 1963, pág. 42.

¹⁰¹ Véase, por ejemplo, por Hsiao Yun-ch'ing, "Examen preliminar de los estudios sobre la historia del sistema jurídico chino", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 3, 1963, págs. 25 a 35.

¹⁰² Chou Hsin-ming, "Algunas ideas para el estudio de la teoría de Montesquieu", *ibid.*, núm. 2, 1962, pág. 41.

¹⁰³ Han Yen-lung, "Breve examen del pensamiento político de Rousseau", *ibid.*, núm. 3, 1962, págs. 11 a 16.

los comunistas chinos hacia los juristas contemporáneos del mundo occidental, en particular los de los Estados Unidos. La "teoría pura del derecho" de Hans Kelsen ha sido descrita como una falacia burguesa y su concepto del derecho internacional, como un instrumento del imperialismo norteamericano.¹⁰⁴ La "teoría sociológica del derecho" de Roscoe Pound ha sido denunciada también como reaccionaria y útil meramente para favorecer los intereses de la clase capitalista y monopolizadora.¹⁰⁵ Ahora bien, no hay que considerar que todo esto tiene un aspecto exclusivamente negativo. El hecho de que los juristas chinos puedan actualmente dedicarse con cierta extensión a *describir* las teorías "reaccionarias" del mundo occidental constituye un avance marcado en relación con la falta absoluta de todo debate jurídico serio durante las campañas antiderechista y del "gran salto adelante".

SHAO-CHUAN LENG *

¹⁰⁴ Véanse los artículos por Wu En-yü, Chao Chen-chiang y Chou Hsin-ming en *Jen-min jih pao*, 27 de febrero de 1962.

¹⁰⁵ Kuo Wei-hsiung, "El pensamiento jurídico de Pound, pragmático y reaccionario", *Cheng-fa yen-chiu*, núm. 3, 1963, págs. 43 a 50.

* Profesor de Teoría del Estado y de Relaciones Exteriores en la Universidad de Virginia y colaborador del centro creado por la Universidad Duke para realizar investigaciones sobre el imperio de la ley en el plano mundial.

PRESENTACION DEL PROYECTO DE CONVENCION CENTROAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU RESPECTIVA CORTE

Al reunirse en San Francisco los delegados que formularon la Carta de las Naciones Unidas, no podían hacerse la misma ilusión de la Sociedad de las Naciones relativa a la general aceptación de los derechos humanos y por esa razón la Asamblea General aprobó y proclamó en 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, añadiendo a los consignados en las constituciones de países democráticos los llamados económicos, sociales y culturales.

En el *Boletín* núm. 17 de la Comisión Internacional de Juristas se dice que "sería ocioso pretender que la Declaración tiene en sí misma fuerza de ley positiva: los términos cautelosos de su Prámbulo y las reservas explícitas que formularon los delegados de varios países hacen ver con claridad meridiana el desafortunado divorcio entre las declaraciones formales y la realidad en la esfera de los derechos humanos, tanto en el plano interno como en el internacional."

La Declaración Universal desconoce la diferencia esencial existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, culturales y sociales. De manera bien clara explica Modinos, en su *Introducción al estudio de los derechos humanos*, esa diferencia: "Los derechos civiles y políticos exigen que el Estado en el ejercicio de sus funciones políticas, respete las libertades esenciales del hombre. El Estado protegerá la vida de sus súbditos, asegurará la igualdad ante los tribunales y se compromete a consultar al pueblo sobre la elección del cuerpo legislativo. Los derechos civiles y políticos enumeran, por decirlo así, los deberes del Estado con relación al individuo, limitando el papel del Estado a respetar las reglas enunciadas y a mantener el orden establecido. En cambio, los derechos económicos y sociales entrañan obligaciones onerosas. Obligan al Estado a asegurar a sus súbditos el ejercicio efectivo de sus derechos en lo que concierne al trabajo, su duración, las condiciones de seguridad y de higiene, las remuneraciones, el reposo, los despidos, la formación profesional, la asistencia social y médica."

No obstante haber adoptado las naciones del continente americano, desde su nacimiento como Estados soberanos, la forma

democrática de gobierno, son las del viejo continente las que ofrecen el primer ejemplo de un convenio para la protección de los derechos humanos.

El Consejo de Europa, en su Convención para la protección de los derechos humanos y en el Protocolo de 20 de marzo de 1952, enumera los derechos civiles y políticos en forma parecida a la que se contiene en la Declaración Universal; pero en cuanto a su protección, el Consejo de Europa avanzó más que las Naciones Unidas al crear un mecanismo (la Comisión y la Corte) destinado a decidir las reclamaciones que pudieran presentarse por la violación de los derechos consagrados por la Convención.

A diferencia de la Declaración Universal, el Consejo de Europa no incluyó en el Convenio y Protocolo antes mencionados los derechos económicos, sociales y culturales. El informe presentado el 19 de agosto de 1949 por Pierre-Henri Teitgen, en nombre del Comité Jurídico, a la Asamblea Consultiva del Consejo, contiene la explicación del criterio y la solución adoptada. "La tarea que confrontamos, dice el informe, puede ser realizada en tres etapas. Nuestra primera decisión debe recaer sobre la selección del lejano, próximo o inmediato objetivo que tratamos de alcanzar. Existe, desde luego, un *máximum deseable*, un ideal teórico, que consistiría en redactar para Europa un código completo de todas las libertades y derechos fundamentales, todas las libertades individuales y derechos, y todas las llamadas libertades sociales y derechos. Una plena y completa realización de este propósito estaría, sin embargo, más allá de nuestras posibilidades. Necesitaríamos años de mutua comprensión, estudio y experimentos colectivos, aun para intentar después de muchos años, con alguna esperanza de éxito, formular una completa y general definición de todas las libertades y de todos los derechos que Europa podría conferir a todos los europeos. Descartemos, por lo tanto, de momento, este *máximum deseable*. No pudiendo lograrlo, debemos contentarnos con el *mínimum* que podemos alcanzar en un corto período y que consiste en definir las siete, ocho o diez libertades fundamentales que son esenciales para la vida democrática y que nuestros países pueden garantizar a todos sus ciudadanos. Sería preferible lograr una definición común a todas ellas."

No se desprecupó, sin embargo, el Consejo de Europa, de las otras libertades, y el 18 de octubre de 1961 promulgó la Carta Social Europea relativa a los derechos económicos y sociales. En términos generales, los derechos culturales no han sido incluidos ni en el Convenio ni en la Carta Social, a excepción de la disposición contenida en el Primer Protocolo que garantiza a los padres el derecho de educar a sus hijos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas.

Naturalmente el ejemplo que ofreció al mundo el Consejo de Europa tuvo resonancia más allá de las fronteras del viejo continen-

te. En el artículo de Karel Vasak publicado en la *Revista Trimestral de Legislación Internacional y Comparada*, en octubre de 1963, se citan extensamente los ejemplos de dichas repercusiones.

Entre ellos el más interesante es, sin duda, el que nos ofrece el continente americano. En la Conferencia celebrada en Bogotá en 1949 fue adoptada la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre. De acuerdo con esa Declaración, la protección internacional de los derechos humanos debía ser la guía principal de la evolución de la ley americana.

Sin embargo, la idea no tomó su forma final hasta la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile, en agosto de 1959. En la VIII Resolución de los Ministros, refiriéndose a la Convención Europea de los Derechos Humanos, se confió al Consejo Interamericano de Juristas la tarea de preparar un proyecto de convención americana sobre los derechos humanos. El Consejo designó un Comité, presidido por el jurista guatemalteco Carlos García Bauer, para preparar el proyecto y éste fue aprobado por el Consejo el 8 de septiembre de 1959.

Han transcurrido ya más de cuatro años sin que el proyecto haya sido aprobado y con el advenimiento de Castro al poder es difícil esperar que lo sea en un próximo futuro. Por esa razón, "Freedom Through Law, Inc." ha considerado que el ansiado ideal solamente se logrará alcanzar por etapas sucesivas, de igual modo que el Consejo de Europa ha logrado sumar a sus fundadores un creciente número de adhesiones en el viejo continente. En ese sentido, ha estimado que las cinco naciones centroamericanas podrán ofrecer al continente análogo ejemplo al de las naciones europeas, habiendo preparado el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos y de Corte Centroamericana que se analiza más adelante.

La primera observación que salta a la vista es que el proyecto no contiene las cláusulas de reserva de la Convención Europea ni del proyecto de Santiago. Y es que dada la identidad de tradiciones, intereses y aspiraciones de los países de Centroamérica y el hecho de haber existido una Corte de Justicia común a dichas naciones, es de suponer que una Convención de esa naturaleza sea fácilmente aceptada sin reservas.

Al mencionar la protección de derechos humanos, lo primero a determinar es "cuáles son los derechos protegidos." Al redactar el proyecto se tenían a la vista las listas consignadas en los tres documentos antes referidos: La Declaración Universal de las Naciones Unidas, la Convención del Consejo de Europa y la contenida en el proyecto de Santiago. Es este último el que inspira el referente a Centroamérica, no tan sólo porque representa mejor la mentalidad latinoamericana, sino por ser más completo que el del Consejo de Europa. Se ha seguido, en cambio, el patrón del Consejo de Europa, al excluir de la Convención los derechos económicos, sociales y

culturales. Las razones indicadas anteriormente y las demás consignadas en el documento H, 64-3, publicado el 14 de febrero de 1964 por dicho Consejo, explican suficientemente la exclusión.

El proyecto de Convención Centroamericana se inspira esencialmente en el de Santiago, por haberse estimado que se adapta mejor a la mentalidad democrática de la América Latina y por contener una lista más completa de los derechos civiles y políticos que merecen ser protegidos, pero se ha apartado del antecedente interamericano y seguido el patrón europeo, en cuanto al derecho de propiedad y al derecho a la educación, considerándolos como derechos civiles y políticos y no incluidos dentro de la lista de los derechos económicos, sociales y culturales.

El régimen democrático ha tenido sus orígenes en la defensa del derecho de propiedad y si bien las exigencias del fisco y la tesis de la función social de la propiedad pueden justificar sus limitaciones, no debe llegarse al extremo de suprimirla totalmente, so pena de convertir a los ciudadanos en siervos obligados del gobierno. El derecho de los padres a educar a sus hijos es una lógica consecuencia de la protección a la familia, reconocido tanto en el proyecto de Santiago como en el que motiva este informe.

El artículo 16 tomó del proyecto de Santiago el derecho del ciudadano a circular y transitar libremente por el territorio de su país, de escoger libremente su residencia, de salir libremente de sus fronteras y de no ser desterrado arbitrariamente. Debe ser motivo de satisfacción para los jurisperitos americanos que el Protocolo No. 4 firmado el 16 de septiembre de 1963 por el Consejo de Europa haya añadido esos derechos a la lista consignada en la Convención y en el Primer Protocolo.

Dos disposiciones interesantes del proyecto de Santiago han sido acogidas por el Centroamericano, en relación con la libertad de pensamiento y de expresión. La primera tiene su razón de ser en precedentes americanos ignorados en Europa y prohíbe la restricción del derecho de expresión por vías indirectas, tales como los monopolios de papel periódico o el empleo de otros medios destinados a obstaculizar la circulación. La segunda se refiere al llamado derecho de réplica, en virtud del cual toda persona afectada por alusiones inexactas o agraviada en publicaciones de prensa o de otros medios de difusión tiene derecho a que se publique en la misma forma su rectificación o su respuesta.

Siguiendo también el proyecto interamericano, no se ha incluido la disposición contenida en el artículo 17 de la Convención Europea concerniente a las actividades subversivas, pues se ha considerado que los acuerdos adoptados en Río de Janeiro y Caracas por la Organización de los Estados Americanos eran suficiente garantía al respecto.

El proyecto ahora examinado ha seguido en la redacción del

derecho de sufragio el modelo interamericano, pues, a diferencia del art. 3 del Protocolo, que parece más bien imponer a las naciones signatarias la obligación de celebrar elecciones libres periódicas, reconoce el derecho de todos los ciudadanos a votar y ser elegidos en elecciones periódicas, realizadas por sufragio universal. La redacción del precepto en esa forma no puede dar lugar a dudas de que limitar el derecho del voto a los que sepan interpretar la Constitución o paguen impuestos, constituye una violación del derecho de sufragio.

Para la protección de los derechos humanos, los dos proyectos han seguido con bastante fidelidad los precedentes sentados por la Convención Europea. Ambos propugnan la creación de una Comisión y de una Corte como instrumentos de esa protección, pero necesariamente el proyecto en cuestión tenía que apartarse más del precedente europeo que el proyecto de Santiago. Los organismos antes mencionados son parte integrante del Consejo de Europa y lo serían de la Organización de los Estados Americanos, de acuerdo con el proyecto interamericano; en tanto que en la Convención Centroamericana, de ser aprobada, toda la maquinaria para la protección de los derechos humanos estaría organizada como entidad autónoma. Por esa razón se incluye entre los órganos de protección al Comité de Ministros de Relaciones Exteriores.

Las funciones de la Comisión y los requisitos para ser designado miembro de ella coinciden con los señalados en el proyecto de Santiago; pero el número de comisionados se reduce a cinco y deben ser elegidos por el Comité de Ministros de las listas que le sean sometidas por los Estados Partes en la Convención.

De igual manera, en cuanto a la Corte, el proyecto de Convención Centroamericana reproduce las disposiciones de la Convención Europea, salvo en lo que respecta al número de jueces y a la forma de su designación, que son iguales a las que el propio proyecto señala para la Comisión.

Como se ha indicado anteriormente, el proyecto de Convención Centroamericana incluye entre sus organismos el Comité de Ministros de Relaciones Exteriores y sus funciones han sido definidas en el Capítulo III de la Parte II. Como es conocido, la Convención Europea ha prescrito en el artículo 32 que si el informe positivo de la Comisión relativo a una violación de derechos comunes no se lleva a la Corte, el Comité de Ministros, por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, decidirá si ha habido violación de la Convención. El proyecto centroamericano no sigue este precedente y, al igual que el de Santiago, se limita en el caso contemplado a prescribir la publicación del informe de la Comisión. Sin tener a la vista las razones que han llevado a los autores de los proyectos para no seguir el precedente europeo, se puede, sin embargo, inferir que se ha querido mantener la solución de las violaciones de la Con-

vención dentro del campo estrictamente judicial, cortando toda intervención de los factores o elementos políticos.

En la Parte IV destinada a las Disposiciones Generales se contienen soluciones a cuestiones peculiares de una organización centroamericana y carentes, por tanto, de precedentes en la Convención Europea y en el proyecto de Santiago.

Por razones obvias, la Convención Europea y el proyecto de Santiago no tuvieron que preocuparse en fijar la sede de la Comisión y de la Corte, pero no encontrándose la Convención Centroamericana bajo el patrocinio directo de la Organización de los Estados Americanos, debía determinarse mediante qué procedimiento se fijaría la sede de la Corte. Pudieran no ser valederas en la actualidad las razones que decidieron la sede de la extinta Corte de Justicia y se ha preferido, por tanto, dejar en manos del órgano supremo de la Convención, el Comité de Ministros, la determinación de la sede.

Por las mismas razones explicadas anteriormente, la Convención Centroamericana debía preocuparse de los gastos para el sostenimiento de la Comisión y de la Corte. El artículo 62 fija la contribución de los Estados Partes en la Convención a los gastos del presupuesto que será proporcional a sus respectivos presupuestos nacionales y el art. 63 determina que los ministros de Hacienda de dichos Estados se reunirán en la ciudad donde se hubiere fijado la sede de la Corte, o en cualquier otro lugar que unánimemente se convenga, para acordar, por mayoría de votos, el proyecto de presupuesto que les someterá el Comité de Ministros, pudiendo acordar las enmiendas que estime necesarias.

El proyecto ha previsto también en qué lugar debe efectuarse el depósito de un instrumento de ratificación de la Convención, determinando que se efectúe en el Estado que primeramente la hubiere ratificado. Tan pronto los cinco Estados la hayan ratificado, el ministro de Relaciones Exteriores del Estado depositario informará inmediatamente a los demás Estados contratantes la entrada en vigor de la Convención.

El transcurso del tiempo crea situaciones que con frecuencia hacen inoperante la obra del hombre, exigiendo su transformación. Las instituciones jurídicas son palpable ejemplo de ello y por esta consideración las constituciones de las naciones democráticas tienen siempre una cláusula de reforma. En el proyecto en examen se atribuye el conocimiento y resolución de las enmiendas a la Convención que puedan proponerse al Comité de Ministros, pero exige para su aprobación el voto favorable de cuatro de sus miembros. Es en virtud de esta facultad concedida al Comité que se le ha calificado antes de órgano supremo de la Convención.

De ser aprobada una Convención regional de protección de derechos humanos se habrá dado un primer paso en el continente para la definición de una conciencia jurídica uniforme y un segundo

paso, quizás más decisivo, debe darse en el campo de la enseñanza para alertar a la nueva generación en la defensa de la democracia. En ese sentido, el viejo continente ofrece también un ejemplo y precedente al crear en la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas y Económicas de Estrasburgo un curso para la enseñanza de los Derechos del Hombre, cuya primera conferencia, dada por el profesor Modinos, ha sido citada anteriormente.

ESTUDIO DEL SECRETARIADO

DOCUMENTO

EL PROYECTO DE CONVENCION CENTROAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El proyecto de convención centroamericana sobre derechos humanos, cuyo texto se reproduce seguidamente junto a los del proyecto de convención interamericana y de la convención europea de protección de los derechos del hombre, es patrocinado por la asociación "Freedom Through Law, Inc.", la cual lo ha transmitido a la Comisión para su publicación.

Como ya la Comisión Internacional de Juristas lo había expresado al reproducir el proyecto de convención interamericana sobre derechos humanos en el número de su Revista correspondiente a la primavera de 1962 (vol. IV, núm. 1), "merece atento estudio la idea de buscar de preferencia en un convenio regional y no universal las garantías necesarias para proteger internacionalmente los derechos humanos." Igualmente, en la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, reunida bajo la égida de la Comisión Internacional de Juristas en Lagos, Nigeria, en enero de 1961, se declaró en la resolución de tal conferencia que lleva el nombre de Ley de Lagos ¹:

Animada por el deseo de llevar plenamente a la práctica la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, esta Conferencia invita a los gobiernos africanos a que estudien la posibilidad de aprobar una convención africana de derechos humanos, de modo que las Conclusiones de la Conferencia queden garantizadas mediante la creación de un tribunal dotado de la jurisdicción apropiada y al que pueda recurrir toda persona bajo la soberanía de los Estados signatarios.

El objeto de reproducir conjuntamente los tres textos mencionados es poner al alcance de nuestros lectores los documentos que les permitirán establecer una comparación. No pretende tal proyecto centroamericano aportar ninguna innovación en la concepción de tal tipo de convenciones o en su contenido, como lo explica claramente la presentación subsecuente, sino tan solo constituir una etapa - en virtud de la comunidad de intereses, necesidades y objetivos existentes entre las naciones centroameri-

¹ Ver: Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, Lagos, Nigeria, 3-7 de enero de 1961. Informe sobre los Trabajos de la Conferencia. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1961.

canas – ya que fases sucesivas, por más ambiciosas son, quizás, menos viables.

Invitamos, pues, al lector a exponer su opinión y a comunicar sus observaciones a la Comisión Internacional de Juristas².

² Los textos reproducidos son los que figuran respectivamente en:

(a) *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos, Corte Centroamericana de Derechos Humanos*, Freedom Through Law, Inc., New York, N.Y., 1964;

(b) *Acta Final de la Cuarta Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos*, publicada por la Unión Panamericana, Washington, D.C., en septiembre de 1959;

(c) Para la edición española: *Convención europea de los Derechos del Hombre*, Academia Aragonesa de Ciencias Sociales e Instituto de Estudios europeos, traducción de José Luis Lacruz Berdejo, Zaragoza, 1959.

CONFRONTACION SISTEMATICA

PROYECTO DE
CONVENCION CENTRO-
AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS

DERECHOS HUMANOS

CONSIDERANDO:

Que en su Resolución VII la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en su Cuarta Reunión, elaborar un proyecto de convención sobre derechos humanos y asimismo un proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros organismos adecuados para la tutela y observancia de los mismos;

Que en su Cuarta Reunión, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaboró un proyecto de convención a la parte substantiva en materia de derechos humanos, así como a la parte institucional y procesal respecto de tales derechos, inclusive la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana de Derechos Humanos y una Comisión de Protección de Derechos Humanos, el cual remitió al Consejo de la Organización de los Estados Americanos, para los efectos del párrafo 2 de la parte I de la Resolución de la Quinta Reunión de Consulta arriba citada;

PROYECTO DE CONVEN-
CION INTERAMERICANA
SOBRE DERECHOS
HUMANOS

DERECHOS HUMANOS

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos,

CONSIDERANDO:

Que en su Resolución VII la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores le encomendó elaborar, en su Cuarta Reunión, un proyecto de convención sobre derechos humanos, autorizándolo para pasar el encargo, en caso de no cumplirlo, al Consejo de la Organización de los Estados Americanos, para que éste comisionara a dicho efecto al Comité Jurídico Interamericano o a la entidad que estimase conveniente; y le encomendó asimismo la elaboración de un proyecto o proyectos de convención sobre la creación de una Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos;

Que en su Cuarta Reunión este Consejo ha elaborado un proyecto de convención concerniente a la parte substantiva en materia de derechos humanos, así como a la parte institucional y procesal respecto de tales derechos, inclusive la creación y funcionamiento de una Corte

CONVENCION EUROPEA
DE SALVAGUARDIA DE
LOS DERECHOS DEL
HOMBRE Y LAS LIBERTA-
DES FUNDAMENTALES*

Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa;

Considerando la Declaración universal de derechos del hombre proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

Considerando que esta Declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la observancia universales y efectivos de los derechos enunciados en ella;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar tal objetivo es la salvaguardia y la creciente vigencia real de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales;

Reafirmando su profunda adhesión a tales libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la Justicia y de la Paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, sobre un régimen de gobierno verdaderamente democrático, y de otra, sobre una concepción común respeto

* Version no oficial, publicada en 1959 por la Academia Aragonesa de Ciencias Sociales y el Instituto de Estudios Europeos de Zaragoza.

CONSIDERANDO:

Que los Estados del Continente Americano han reiterado su profunda fe en las libertades fundamentales que constituyen las bases de la justicia y de la paz en el mundo, como así lo demuestra la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Cuarta Conferencia celebrada en Bogotá en 1948;

CONSIDERANDO:

Que las naciones de la Europa Occidental ofrecen un hermoso ejemplo al adoptar el Consejo de Europa una convención para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales;

CONSIDERANDO:

Que no obstante el tiempo transcurrido la Organización de Estados Americanos no ha logrado, a semejanza de los Estados Europeos, aprobar una convención para la protección de los Derechos Humanos;

CONSIDERANDO:

Que ante la dificultad de dar cuna a un más ambicioso proyecto, es posible que los Estados que reúnen mayor identidad de tradiciones, intereses y aspiraciones, como las cinco Repúblicas de la América Central, puedan acordar una convención para la protección de los Derechos Humanos, sobre todo si se tiene en cuenta que durante diez años funcionó la Corte de Justicia Centroamericana,

Presenta: el siguiente proyecto de convención para la protección de los Derechos Humanos,

Interamericana de Derechos Humanos y una Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos,

RESUELVE:

Remitir al Consejo de la Organización de los Estados Americanos, para los efectos del párrafo 2 de la parte I de la resolución de la Quinta Reunión de Consulta arriba citada, esto es, para ser sometido a la Undécima Conferencia Interamericana y remitido a los gobiernos 60 días antes de la instalación de dicha Conferencia, el siguiente:

de los derechos del hombre en los cuales se originan aquellas libertades.

Resueltos, en cuanto gobernantes de Estados europeos animados de un mismo espíritu y que poseen un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a dar los primeros pasos en el aseguramiento colectivo de algunos derechos enunciados en la Declaración Universal;
Han convenido lo que sigue:

**PROYECTO DE
CONVENCIÓN SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

**PARTE I
DERECHOS HUMANOS**

Artículo 1

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los seres humanos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

CAPITULO I

Derechos civiles y políticos

Artículo 2

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena capital, sólo podrá imponerse la pena de muerte como castigo por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.
3. En ningún caso se aplicará la pena de muerte por delitos políticos.
4. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del

**PROYECTO DE
CONVENCIÓN SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

**PARTE I
DERECHOS HUMANOS**

Artículo 1

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los seres humanos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

CAPITULO I

Derechos civiles y políticos

Artículo 2

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena capital, sólo podrá imponerse la pena de muerte como castigo por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito.
3. En ningún caso se aplicará la pena de muerte por delitos políticos.
4. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del

**CONVENCIÓN DE SALVA-
GUARDIA DE LOS
DERECHOS DEL HOMBRE
Y LAS LIBERTADES
FUNDAMENTALES**

Artículo 1

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título primero del presente Convenio.

TITULO I

Artículo 2

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. A nadie puede ser infligida intencionalmente la muerte, salvo en ejecución de una sentencia capital pronunciada por un Tribunal, convencido de que se trata de delito castigado con esta pena por la ley.
2. No se considerará infligida la muerte con infracción de este artículo cuando el recurrir a la fuerza resulte absolutamente necesario:
 - (a) En defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal;
 - (b) Para efectuar una detención legal o para impedir la evasión de una persona regularmente detenida;
 - (c) Para reprimir, conforme a la ley, una revuelta o una insurrección.

delito, tuvieren menos de 18 años de edad, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

Artículo 3

1. Nadie será sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. La pena no podrá trascender de la persona del delincuente.

Artículo 4

1. Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre, las que están prohibidas en todas sus formas, del mismo modo que la trata de esclavos.
2. Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. Esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de dicha pena impuesta por un tribunal competente.
3. Tampoco se considerarán como "Trabajo forzoso u obligatorio" a los efectos de este artículo:
 - a. Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona legalmente encarcelada.
 - b. El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deban prestar, conforme a la ley, quienes se opongán al servicio militar por razones de conciencia.
 - c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el

delito, tuvieren menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

Artículo 3

1. Nadie será sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. La pena no podrá trascender de la persona del delincuente.

Artículo 4

1. Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre, las que están prohibidas en todas sus formas, del mismo modo que la trata de esclavos.
2. Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. Esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de dicha pena impuesta por un tribunal competente.
3. Tampoco se considerarán como "Trabajo forzoso u obligatorio" a los efectos de este artículo:
 - a. Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona legalmente encarcelada.
 - b. El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deban prestar, conforme a la ley, quienes se opongán al servicio militar por razones de conciencia.
 - c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el

Artículo 3

Nadie puede ser sometido a tortura ni a pena o trato inhumanos o degradantes.

Artículo 4

1. Nadie puede ser mantenido en esclavitud ni servidumbre.
2. Nadie puede ser obligado a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. No se considera como "trabajo forzado u obligatorio" en el sentido del presente artículo:
 - (a) Todo trabajo requerido normalmente de una persona sometida a pena de privación de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 de la presente Convención, o durante su libertad condicional;
 - (b) Cualquier servicio de carácter militar o, en el caso de los objetores de conciencia, en aquellos países donde tal objeción se reconozca como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio;
 - (c) Todo servicio requerido cuando alguna emergencia o calamidad amenazan la vida o el bienestar de la comunidad;
 - (d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

bienestar de la comunidad; y d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 5

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas de antemano por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
3. Toda persona detenida o encarcelada a causa de una infracción penal será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio.
4. Toda persona que se vea privada de la libertad en virtud de arresto o detención, o se viera amenazada de serlo, tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su detención, y ordene su libertad si la detención fuera ilegal. Este recurso podrá interponerse por sí o por otra persona que actúe en su nombre.

bienestar de la comunidad; y d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 5

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas de antemano por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
3. Toda persona detenida o encarcelada a causa de una infracción penal será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio.
4. Toda persona que se vea privada de la libertad en virtud de arresto o detención, o se viera amenazada de serlo, tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su detención, o amenaza de detención, y ordene su libertad si la detención fuera ilegal. Este recurso podrá interponerse por sí o por otra persona que actúe en su nombre.

Artículo 5

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes, y con arreglo al procedimiento marcado por la ley:
 - (a) Si es encarcelado legalmente, tras la condena por un Tribunal competente;
 - (b) Si ha sido detenido o encarcelado legalmente, ya por desobedecer a una orden dada, con arreglo a la ley, por un Tribunal, ya con la finalidad de garantizar la ejecución de una obligación prescrita por la ley;
 - (c) Si ha sido detenido o encarcelado con objeto de hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, bajo la sospecha razonable de haber cometido una infracción, o porque razonablemente se cree necesario para evitar que la atente, o para impedirle la huída después de haberla cometido;
 - (d) Si se trata de la detención de un menor mediante orden legal, a fin de educarlo sometido a vigilancia, o de su detención regular a fin de llevarle ante la autoridad competente;
 - (e) Si se trata de la detención regular de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un loco, un alcohólico, un tóxicomano, o un vagabundo;
 - (f) Si se trata del arresto o de la detención de una persona con arreglo a la ley, sea

a fin de impedirle penetrar sin autorización en el territorio, sea porque se halla pendiente contra ella un proceso dirigido a su expulsión o extradición.

2. Toda persona presa debe ser informada en el plazo más corto, y en una lengua que comprenda, de las razones de su prisión y de cualquier acusación que exista contra ella.

3. Toda persona detenida o presa en las condiciones previstas en el § 1 c) del presente artículo, debe ser conducida inmediatamente ante el Juez o ante otro magistrado habilitado por la ley para ejercer las funciones judiciales, y tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable, o puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser subordinada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante prisión o detención deberá poder recurrir ante un Tribunal que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención es ilegal.

5. Toda persona víctima de prisión o detención en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo, tiene derecho a una reparación.

Artículo 6

1. Toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías para la substanciación de cualquier cargo o acusación formulados contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Artículo 6

1. Toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías para la substanciación de cualquier cargo o acusación formulados contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

Artículo 6

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea juzgada equitativa y públicamente, en un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que determine, sea sus derechos u obligaciones de carácter civil,

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haya probado legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de sus defensas;

c. A ser asistida por un defensor, del derecho que le informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre un defensor de oficio, si por cualquier motivo no lo nombrare dentro de un plazo razonable;

d. A obtener, siempre que sea posible, la comparecencia de los testigos de descargo y su interrogatorio, así como su careo con los testigos de cargo, y a interrogar o a hacer interrogar a unos y otros testigos.

e. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

f. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

3. Nadie podrá ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas a dicho efecto.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haya probado legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b. A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

c. A ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre un defensor de oficio, si por cualquier motivo no lo nombrare dentro de un plazo razonable;

d. A obtener, siempre que sea posible, la comparecencia de los testigos de descargo y su interrogatorio, así como su careo con los testigos de cargo, y a interrogar o a hacer interrogar a unos y otros testigos.

e. A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

f. A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

3. Nadie podrá ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas a dicho efecto.

sea la justicia de toda acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser hecha pública, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o una parte del proceso, bien en interés de la moralidad, del orden público, o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, bien cuando lo exijan los intereses de los menores o la protección de la esfera privada de las partes, bien, por último, y en la medida que el Tribunal considere estrictamente necesaria, cuando, en circunstancias especiales, la publicidad sería perjudicial a los intereses de la Justicia.

2. Cualquier persona acusada de una infracción penal se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido demostrada con arreglo a la ley.

3. Todo acusado de una infracción penal tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

(a) Ser informado en el plazo más breve, en una lengua que comprenda y de forma detallada, sobre la naturaleza y la causa de la acusación dirigida contra él;

(b) Disponer del tiempo y las facilidades necesarios para la preparación de su defensa;

(c) Defenderse él mismo o tener la asistencia de un defensor elegido por él, y, si no tiene los medios para remunerar un defensor, ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, siempre que lo exijan los intereses de la justicia;

(d) Interrogar o hacer in-

Artículo 7

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

Artículo 7

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 7

terrogar a los testigos de cargo, y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
(e) Hacerse asistir gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en el proceso.

1. Nadie puede ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que ha sido cometida, no constituía infracción penal según el derecho nacional o el de gentes. Ni tampoco puede ser impuesta pena alguna más grave que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción.

2. El presente artículo se entiende sin perjuicio de la posibilidad de juzgar y castigar a cualquier persona culpable de una acción u omisión que, en el tiempo en que fue cometida, constituía un crimen con arreglo a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, su domicilio o su correspondencia, y contra ataques contra su honra o reputación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ingerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y familiar, su domicilio o su correspondencia, y contra ataques contra su honra o reputación.

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No se permiten otras interferencias de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino aquellas que, previstas por la ley, constituyan una medida necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la salvación pública, el bienestar económico del país, la prevención

del desorden o el delito, la protección de la salud o de la moral, o la salvaguardia de los derechos y libertades de otro.

Artículo 9

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión: este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de profesar y transmitir su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades fundamentales de los demás.

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidad

Artículo 9

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión: este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de profesar y transmitir su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades fundamentales de los demás.

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo precedente no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidad

Artículo 9

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o creencias, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias individual o colectivamente, en público o en privado, mediante el culto, la enseñanza, las prácticas y el cumplimiento de los ritos.
2. La libertad de manifestar la propia religión o creencias no puede ser objeto de otras restricciones sino aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, dentro de una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, la salud o la moral públicos, o la protección de los derechos y libertades de otro.

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la de recibir o comunicar informaciones o ideas sin ingerencia de autoridad pública alguna y sin consideración de frontera. El presente artículo no impide a los Estados someter a las empresas de radiodifusión, cinema o televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, por cuanto lleva consigo

des ulteriores, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales y particulares de papel para periódicos o de enseres y aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados a obstaculizar la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de salvaguardar las buenas costumbres, el prestigio o la seguridad nacionales.

5. Toda persona tiene derecho, si fuera afectada por alusiones inexactas o agraviada en publicaciones hechas por la prensa u otros medios de difusión, a que se publique en la misma forma su rectificación o su respuesta.

a. La ley regulará los límites y la manera de hacer uso de estos derechos.

b. El ejercicio de estos derechos no se opone al de la acción penal que pueda derivar de las publicaciones respectivas.

c. Para la efectiva protección del honor y la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radiodifusión o televisión tendrá una persona responsable que no esté

des ulteriores, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

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

3. No se podrá restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como los monopolios oficiales y particulares de papel para periódicos o de enseres y aparatos de difusión, o por cualesquiera otros medios encaminados a obstaculizar la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de salvaguardar las buenas costumbres, el prestigio o la seguridad nacionales.

Artículo 11

1. Toda persona tiene derecho, si fuera afectada por alusiones inexactas o agraviada en publicaciones hechas por la prensa u otros medios de difusión, a que se publique en la misma forma su rectificación o su respuesta.

2. La ley regulará los límites y la manera de hacer uso de estos derechos.

3. El ejercicio de estos derechos no se opone al de la acción penal que pueda derivar de las publicaciones respectivas.

4. Para la efectiva protección del honor y la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de ra-

deberes y responsabilidades, puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, con tal que estén previstas por la ley y constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la salvación pública; para la defensa del orden y la prevención del delito; para la protección de la salud o de la moral, o la protección de la fama o los derechos de otro; para impedir la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar la autoridad o la imparcialidad del poder judicial.

protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 11

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 12

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud a la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 13

1. La familia es el elemento natural y fundamental del Estado y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen las condiciones requeridas para ello por las leyes nacionales.
3. El matrimonio no podrá

diodifusión o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 12

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Artículo 13

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud a la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 14

1. La familia es el elemento natural y fundamental del Estado y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen las condiciones requeridas para ello por las leyes nacionales.
3. El matrimonio no podrá

Artículo 11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociarse con otros, incluido el derecho de fundar sindicatos para la defensa de sus intereses y afiliarse a ellos.
2. El ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras restricciones sino aquellas que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la salvación pública, la defensa del orden y la prevención del crimen, la protección de la salud o de la moral, o la defensa de los derechos y libertades de otro. El presente artículo no prohíbe la imposición de restricciones legales al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía, o de la administración del Estado.

Artículo 12

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y fundar una familia con arreglo a las leyes nacionales que rigen el ejercicio de tal derecho.

celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contratantes.

celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contratantes.

Artículo 14

No se privará a ninguna persona del derecho a la educación. En el ejercicio de las funciones que el Estado asuma en relación a la educación y la enseñanza, deberá respetar el derecho de los padres de asegurar dicha educación y enseñanza de conformidad con sus propias creencias religiosas y convicciones filosóficas.

Artículo 15

1. Toda persona física o jurídica tiene derecho al disfrute pacífico de su propiedad.
2. Ninguna persona será privada de su propiedad sino por causa de utilidad pública o de interés social y mediante indemnización pronta y justa y según las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Artículo 16

Con sujeción a cualesquiera disposiciones legislativas de carácter general del Estado interesado, que establezcan las restricciones que razonablemente puedan ser necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la higiene o la moral públicas, o los derechos y libertades ajenos, y que sean compatibles con los demás derechos reconocidos en la presente convención:

1. a. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho: i) a circular y

Artículo 15

Con sujeción a cualesquiera disposiciones legislativas de carácter general del Estado interesado, que establezcan las restricciones que razonablemente puedan ser necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la higiene o la moral públicas, o los derechos y libertades ajenos, y que sean compatibles con los demás derechos reconocidos en la presente convención:

1. a. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho: i) a circular y

Artículo 17

Ninguna de las disposiciones de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de implicar para un Estado, grupo o individuo, cualquier derecho de dedicarse a actividades o realizar actos tendentes a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en los precedentes artículos, o a limitaciones de tales derechos y libertades más amplias de las previstas en este texto.

transitar libremente por él, y ii) a escoger libremente en él su residencia; y

b. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

2. a. Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente.

b. Con sujeción a lo dispuesto en el inciso precedente, toda persona tendrá derecho a entrar en su propio país.

Artículo 17

Todos los ciudadanos gozarán, con las excepciones que establezcan sus leyes nacionales, las que no pueden comprender ninguna de las distinciones mencionadas en el Artículo 17 de la presente convención, de los siguientes derechos y oportunidades:

a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

c. De acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 18

Todas las personas son iguales ante la ley. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y eficaz contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo,

transitar libremente por él, y ii) a escoger libremente en él su residencia; y

b. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

2. a. Nadie podrá ser desterrado arbitrariamente.

b. Con sujeción a lo dispuesto en el inciso precedente, toda persona tendrá derecho a entrar en su propio país.

Artículo 16

Todos los ciudadanos gozarán, con las excepciones que establezcan sus leyes nacionales, las que no pueden comprender ninguna de las distinciones mencionadas en el Artículo 17 de la presente Convención, de los siguientes derechos y oportunidades:

a. De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

c. De acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Artículo 17

Todas las personas son iguales ante la ley. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y eficaz contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo,

Artículo 18

Las restricciones que puedan afectar a los mencionados derechos y libertades según los términos del presente texto, no deberán ser aplicadas sino dentro de la finalidad para la cual han sido predisuestas.

Artículo 14

El goce de los derechos y libertades reconocidos en la presente Convención ha de ser asegurado sin distinción alguna, tales como las de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de cualquier

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

género, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Artículo 19

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, sencillo y rápido ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 16

Ninguna de las disposiciones de los arts. 10, 11 y 14 puede entenderse dirigida a prohibir a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros.

Artículo 13

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en la presente Convención han sido violados, tiene derecho a que se le conceda un recurso efectivo ante una autoridad nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 20

1. En situaciones excepcionales cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en la presente Convención podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los derechos consignados en los Artículos 2, 3, 4 (párrafo 1) y 7.
3. Todo Estado Parte que

Artículo 19

1. En situaciones excepcionales cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en la presente Convención podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los derechos consignados en los Artículos 2, 3, 4 (párrafo 1) y 7.
3. Todo Estado Parte que

Artículo 15

1. En caso de guerra u otro peligro público que amenace la vida del país, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas por la presente Convención, en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales providencias no sean opuestas a las otras obligaciones que nacen del derecho internacional.
2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2o., salvo en lo que respecta a las muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (§ 1) y 7.
3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plena-

haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Comité de Ministros de los Estados Partes en la Convención de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión, y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

mente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas adoptadas y de los motivos que las han inspirado. Debe igualmente informar al Secretario General de la fecha en la cual han cesado de regir tales medidas y las disposiciones de la Convención reciben de nuevo aplicación plena.

CAPITULO II

Derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 20

1. Todos los pueblos y todas las naciones tendrán el derecho de libre determinación, es decir, de determinar libremente su estatuto político, económico, social y cultural.
2. El derecho de los pueblos a la libre determinación comprende, además, la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales como uno de los medios indispensables a la efectiva realización de los derechos considerados en esta Convención.

Artículo 21

1. Los Estados reconocen a todos sus habitantes la facultad de gozar de los derechos económicos, sociales y culturales.
2. Al mismo tiempo reconocen que el ejercicio de tales derechos sólo podrá tener las limitaciones impuestas por la ley en la medida compatible con la naturaleza de tales derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática.

Artículo 22

Toda persona tiene derecho al trabajo libremente elegido, realizado en condiciones equitativas y satisfactorias, y a recibir una remuneración que le asegure un nivel de vida conveniente para sí y su familia. La libre elección del trabajo estará condicionada por la capacidad de la persona y por consideraciones de moral, salud y seguridad públicas, de acuerdo a la ley.

Artículo 23

Los Estados asegurarán a los trabajadores de toda índole:

- a. la higiene y la seguridad indispensables en las faenas y trabajos;
- b. condiciones de existencia y de trato dignas y adecuadas, no solamente para los trabajadores sino también para sus familias y
- c. la limitación razonable de las horas de trabajo, el derecho a vacaciones periódicas y pagadas y el libre empleo de los días y horas de descanso.

Artículo 24

Los Estados garantizarán a todas las personas el libre ejercicio del derecho de fundar, de acuerdo con la ley, organizaciones o sindicatos locales o nacionales y el afiliarse libremente a sindicatos y organizaciones y formados, a fin de proteger sus intereses económicos y sociales.

Artículo 25

Los Estados reconocen a todas las personas su derecho a la seguridad social y, con este objeto, establecerán los

seguros y sistemas de previsión que las protejan en caso de decrecimiento de aptitudes, de enfermedad o muerte, de invalidez o vejez, de desempleo y de otros riesgos.

Artículo 26

Toda persona tiene derecho a constituir una familia y ésta, a la protección de la ley y del Estado. Con este fin se adoptarán las medidas legislativas adecuadas y tendientes a:

- a. defender a la madre, particularmente en estado de gravidez y en el período inmediato al nacimiento del hijo;
- b. adoptar las disposiciones de salubridad y de higiene que reduzcan la mortalidad infantil y que procuren un normal desarrollo de los niños;
- c. impedir que los niños se vean forzados a trabajar, y a vigilar las condiciones de trabajo de los adolescentes;
- d. fomentar el mejoramiento de la vivienda y la creación de un ambiente familiar digno, que permita dar a los hijos su formación moral en el hogar;
- e. crear condiciones favorables para asegurar la asistencia médica indispensable, preventiva o curativa, y
- f. establecer las asignaciones familiares que contribuyan al fortalecimiento económico de la familia.

Artículo 27

Los Estados reconocen a toda persona el derecho a recibir educación, la que deberá inspirarse en principios de mo-

ralidad, libertad, tolerancia y solidaridad humana.

Artículo 28

1. La educación primaria será obligatoria, y gratuita la que imparta el Estado.

2. Los Estados se comprometen a facilitar a todos, en igualdad de condiciones, el acceso a la enseñanza secundaria y técnica, así como a los estudios superiores y profesionales y procurarán proporcionar, progresivamente, la gratuidad de la enseñanza en todos los niveles.

3. Los padres de familia y los tutores tendrán derecho a escoger para sus hijos menores o pupilos, establecimientos distintos a los creados por las autoridades públicas, en los que no puedan ser contrariados en sus convicciones científicas, religiosas y de cualquier otra índole.

4. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados, sujetándose a normas mínimas que la ley prescriba y que no atenten contra los derechos humanos enumerados en esta Convención. Será respetada la libertad de cátedra.

Artículo 29

Los Estados reconocen a toda persona el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, beneficiarse y gozar de ella. Los Estados protegerán los derechos que corresponden a los autores de obras científicas, literarias o artísticas y a los inventores, y cuidarán de respetar la libertad indispensable para la investigación científica y para la producción cultural.

Artículo 30

Los Estados para realizar el derecho de las personas a la educación, dentro de sus posibilidades económicas, combatirán y se ayudarán mutuamente a combatir de acuerdo con los programas de cooperación que fueran aprobados por los Estados, el analfabetismo, cuya supresión es necesaria para el pleno funcionamiento de un régimen democrático; y, para el perfeccionamiento de la enseñanza y de la cultura, promoverán el intercambio de revistas y libros, los viajes de estudio y el establecimiento de becas.

Artículo 31

1. Los Estados garantizarán el derecho a la propiedad privada, y su uso, individual o colectivo, estará sujeto al interés social, respetándose siempre la dignidad de la persona humana y las necesidades inherentes a la vida familiar.
2. La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, y mediante indemnización.

Artículo 32

Para la plena efectividad de los derechos consagrados en esta Convención, los Estados cuidarán de promover un desarrollo constante de la producción y una justa distribución de bienes y servicios, así en lo social como en lo cultural, debiendo contemplar, en sus respectivos planes, tanto los recursos naturales propios de cada país como los que provengan de la cooperación establecida en acuerdos internacionales.

Artículo 33

1. Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en la Convención.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Contratante en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que la presente Convención no lo reconoce o lo reconoce con menor amplitud.

3. Ninguna disposición de esta Convención podrá ser interpretada con el objetivo de limitar, en cualquier forma, el significado propio de los principios contenidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y en la Declaración de Santiago de Chile.

4. Las restricciones que pueden imponerse, según los términos de la presente Convención, a los derechos y libertades en ella reconocidos, no podrán ser aplicadas con otro propósito o designio que aquél para el cual han sido previstas.

PARTE II
ORGANOS

Artículo 21

A fin de asegurar la observancia de los compromisos contraídos por las Altas Partes

PARTE II
ORGANOS

Artículo 34

A fin de asegurar la observancia de los compromisos asumidos por las Altas Partes

TITULO II**Artículo 19**

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas

Contratantes, existirán:

- a. Una Comisión Centroamericana para la Protección de los Derechos Humanos, llamada en adelante, la Comisión.
- b. Una Corte Centroamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante, la Corte.
- c. Un Comité de Ministros de Relaciones Exteriores, llamado en adelante, el Comité de Ministros.

PARTE III CAPITULO I

De la Comisión Centroamericana para la Protección de los Derechos Humanos

Artículo 22

1. La Comisión se compondrá de cinco miembros y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. Los miembros de la Comisión deberán ser personas de gran prestigio moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos y nacionales de los Estados Partes en la Convención.
3. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal, representando a todos los Estados Partes en la Convención.

Artículo 23

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por el Co-

Contratantes en la presente Convención, existirá:

- a. Una Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión; y
- b. Una Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se establecerá con arreglo a la presente Convención, llamada en adelante la Corte.

PARTE III CAPITULO I

Comisión Interamericana de Protección de los Derechos Humanos. Su Organización y Protección de los Derechos Civiles y Políticos

Artículo 35

1. La Comisión se compondrá de siete miembros y desempeñará las funciones que se señalan más adelante.
2. La Comisión estará compuesta de nacionales de los Estados Partes en la Convención, que deberán ser personas de gran prestigio moral, con reconocida competencia en materia de derechos humanos. Se tomará en consideración la utilidad de la participación de algunas personas que tengan experiencia judicial o jurídica.
3. Los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones a título personal: representarán a todos los Estados que hayan ratificado o adherido a la presente Convención y actuarán en su nombre.

Artículo 36

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos de una lista

Partes Contratantes de la presente Convención, se instituyen:

- a. Una Comisión europea de derechos del hombre, que de aquí en adelante será llamada "la Comisión";
- b. Un Tribunal europeo de derechos del hombre, que de aquí en adelante será llamado "el Tribunal".

TITULO III Artículo 20

La Comisión se compone de un número de miembros igual al de las Altas Partes Contratantes. La Comisión no puede comprender más de un nacional de cada Estado.

Artículo 23

Los miembros de la Comisión pertenecen a la misma a título individual.

Artículo 21

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por el

mité de Ministros de una lista de personas que reúnan las condiciones previstas en el Artículo anterior y propuestas al efecto por los Estados Partes en la Convención.

2. Cada Estado propondrá ternas de personas, que podrán ser nacionales del Estado que las proponga o de cualquier otro Estado Parte en la Convención. En ningún momento podrá ser miembro de la Comisión más de un nacional de cada Estado Parte.

3. Por lo menos tres meses antes de la fecha de la elección de la Comisión, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante de conformidad con el Artículo 24, el Secretario del Comité de Ministros se dirigirá, por escrito, a los Estados Partes en la Convención, invitándolos a presentar sus candidatos en el término de dos meses, ante la Secretaría del Comité de Ministros.

4. El Secretario del Comité de Ministros preparará una lista, por orden alfabético, de los candidatos que hubieren sido presentados y la comunicará a los demás miembros del Comité de Ministros.

5. El Presidente del Comité de Ministros fijará la fecha de la elección y convocará a los miembros de dicho Comité para llevarla a efecto. La sesión para la elección de la Comisión se celebrará en el lugar donde se hubiere fijado la sede de la Corte o en cualquier otro lugar de los Estados Partes en la Convención, si así lo decidiere el Comité de Ministros por mayoría de votos.

6. El Comité de Ministros designará, por mayoría de votos,

de personas que reúnan las condiciones previstas en el Artículo 35 y que sean propuestas al efecto por los Estados Partes en la Convención.

2. Cada Estado propondrá ternas de personas, que podrán ser nacionales del Estado que las proponga o de cualquier otro Estado parte en la Convención.

3. Los miembros de la Comisión podrán ser reelegidos.

Comité de Ministros, por mayoría absoluta de votos, sobre una lista de nombres confeccionada por la Mesa de la Asamblea consultiva; cada grupo de representantes de las Altas Partes Contratantes en la Asamblea consultiva presentará tres candidatos, de los cuales dos por lo menos han de ser de su nacionalidad.

2. En la medida en que sea aplicable, se seguirá el mismo procedimiento para completar la Comisión en el caso de que otros Estados lleguen a ser ulteriormente partes en la presente Convención, y para proveer las plazas que queden vacantes.

Artículo 37

1. Por lo menos tres meses antes de la fecha de la elección de la Comisión, siempre que no se trate de una elección para llenar una vacante declarada de conformidad con el Artículo 41, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos se dirigirá, por escrito, a los Estados Partes en la Convención, invitándolos a presentar sus candidatos en el término de dos meses.

2. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos preparará una lista, por orden alfabético, de los candidatos que hubieren sido presentados y la comunicará al Consejo de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados Partes en la Convención.

3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos solicitará del Consejo de la Organización de los Estados Americanos que fije la

las personas que han de formar parte de la Comisión, sin que puedan designar dos personas de la misma nacionalidad.

7. Los Ministros de Relaciones Exteriores podrán hacerse representar por delegados especialmente designados para proceder a la elección.

8. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y podrán ser reelegidos.

fecha de la elección de los miembros de la Comisión y que elija a dichos miembros de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el párrafo precedente, conforme a las condiciones estipuladas en esta parte de la Convención. En las votaciones del Consejo a que se refiere este párrafo, sólo podrán tomar parte los representantes de los Estados signatorios que hayan ratificado o adherido a la presente Convención.

Artículo 38

1. En ningún momento podrá ser miembro de la Comisión más de un nacional de cada Estado.

2. Para estas elecciones se requerirá el quórum de más de la mitad de los Estados autorizados a participar en la votación, conforme al artículo precedente.

3. Serán elegidas las personas que hayan obtenido mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de todos los representantes autorizados a participar en la votación.

Artículo 39

1. Los miembros de la Comisión se eligen por cuatro años y podrían ser reelegidos si se les propone para ello. Sin embargo, los mandatos de tres de los miembros elegidos en la primera elección expirarán al cabo de dos años. Inmediatamente después de la primera elección, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos designará, por sorteo, los nombres de estos tres miembros.

2. Las elecciones que se cele-

Artículo 22

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por un período de seis años, y son reelegibles. Con todo, por lo que se refiere a los miembros designados en la primera elección, las funciones de siete de ellos terminarán al cabo de tres años.

Artículo 22

2. Los miembros cuyas funciones han de acabar al cumplirse el período inicial de tres años, serán designados por sorteo efectuado por el Secretario General del Consejo de Europa, inmediatamente después de que se haya procedido a la primera elección.

bren al expirar el mandato se harán con arreglo a los artículos precedentes de esta parte de la Convención.

Artículo 24

1. Cuando se produjere una vacante en la Comisión por fallecimiento, enfermedad o renuncia de uno de sus miembros o por cualquier otra causa, el Presidente de la Comisión lo notificará inmediatamente al Secretario del Comité de Ministros, quien declarará vacante el puesto desde la fecha en que hubiere ocurrido la causa que dio lugar a la vacante.

2. Declarada una vacante conforme a lo establecido en el párrafo precedente, el Secretario del Comité de Ministros notificará a cada uno de los Estados Partes en la Convención, a los efectos de que dentro del plazo de un mes presenten su lista de candidatos para llenar el puesto vacante, que no podrán exceder del número de tres.

3. Los candidatos que se presenten para llenar el puesto vacante deberán ser personas que reúnan las condiciones previstas en el Artículo 22 y ser de la misma nacionalidad que el miembro que ha de ser reemplazado.

4. La elección para llenar la vacante se celebrará de conformidad con el Artículo 23.

Artículo 40

En caso de muerte o renuncia de un miembro de la Comisión, el Presidente lo notificará inmediatamente al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien declarará vacante el puesto desde la fecha del fallecimiento o desde la fecha en que sea efectiva la renuncia.

Artículo 41

1. Cuando se declare una vacante de conformidad con el Artículo 40, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos notificará a cada uno de los Estados Partes en la Convención, los cuales, a los efectos de la elección para llenar el puesto vacante en la Comisión, podrán, si fuere necesario, completar en el plazo de un mes su lista de candidatos disponibles hasta llegar al número de tres.

2. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos preparará una lista, por orden alfabético, de los candidatos así designados y la comunicará al Consejo de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados Partes en la Convención. La elección para llenar la vacante se celebrará de conformidad con los Artículos 37 y 38.

3. La persona elegida para reemplazar a un miembro cuyo mandato no hubiere expirado ocupará el cargo por el resto del período. Pero si ese mandato expirase dentro de los seis meses siguientes a la declara-

Artículo 22

3. El miembro de la Comisión elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, cesará en su cargo al cumplirse el término del mandato de su predecesor.

ción de la vacante, de conformidad con el Artículo 40, no habrá designación de candidatos ni se celebrarán elecciones para llenar dicha vacante.

Artículo 42

1. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 40, todo miembro de la Comisión desempeñará sus funciones hasta que haya sido elegido un sucesor; pero si con anterioridad a la elección del sucesor la Comisión hubiera iniciado el examen de un asunto, el miembro saliente continuará actuando en este asunto en lugar de su sucesor.

2. Todo miembro de la Comisión que haya sido elegido para llenar una vacante declarada de conformidad con el Artículo 40, se abstendrá de actuar en un asunto en cuyo examen haya participado su predecesor, a menos que no pudiera obtenerse el quórum provisto en el Artículo 47.

Artículo 25

Los miembros de la Comisión percibirán emolumentos de acuerdo con las cantidades consignadas en el presupuesto de la Comisión y de la Corte.

Artículo 43

Los miembros de la Comisión percibirán emolumentos en la forma y condiciones que el Consejo de la Organización de los Estados Americanos determine teniendo en cuenta la importancia de las funciones de la Comisión.

Artículo 44

1. El Secretario de la Comisión será un alto funcionario de la Unión Panamericana, elegido por la Comisión de una terna presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.

2. Se declarará elegido al candidato que obtenga el mayor

Artículo 22

4. Los miembros de la Comisión seguirán en funciones hasta que sean reemplazados. Después de su sustitución, continuarán conociendo en aquellos asuntos de los cuales ya había comenzado la Comisión a conocer bajo su mandato.

número de votos y la mayoría absoluta de los votos de todos los miembros de la Comisión.

3. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos pondrá a disposición de la Comisión y de sus miembros el personal y los servicios necesarios. El personal pertenecerá a la Unión Panamericana.

Artículo 26

1. El Presidente del Comité de Ministros convocará a la primera sesión de la Comisión, fijando el lugar donde deba celebrarse.

2. Después de la primera sesión, la Comisión se reunirá:

a. Cuantas veces lo estime necesario.

b. Cuando se le someta un asunto con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 28 y 29.

c. Cuando sea convocada por su Presidente o a petición de tres de sus miembros.

3. La Comisión se reunirá en la sede de la Corte o en cualquiera otra ciudad de los Estados Partes en la Convención, según se decida por mayoría de votos de sus miembros.

Artículo 27

1. En la primera sesión que celebre la Comisión, designará su Presidente y su Vice-Presidente por un período de un año, y su Secretario, por un período de cuatro años, pudiendo todos ser reelegidos.

2. La Comisión establecerá su propio Reglamento.

Artículo 45

1. El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos convocará a la primera sesión de la Comisión en la sede de la Unión Panamericana.

2. Después de su primera sesión, la Comisión se reunirá:

a. Cuantas veces lo estime necesario;

b. Cuando se le someta un asunto con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 48 y 49; y

c. Cuando sea convocada por su Presidente o a petición de cuatro, por lo menos, de sus miembros.

3. La Comisión se reunirá en la sede de la Organización de los Estados Americanos, o en cualquier otra capital americana, según lo decida por mayoría absoluta de votos de todos sus miembros.

Artículo 47

1. La Comisión elegirá su Presidente y su Vicepresidente por un período de un año. Ambos podrán ser reelegidos. El primer Presidente y el primer Vicepresidente serán elegidos en la primera sesión de la Comisión.

2. La Comisión establecerá su propio reglamento, en el

Artículo 35

La Comisión se reunirá cuando las circunstancias lo exijan. Será convocada por el Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 33

Las sesiones de la Comisión se celebrarán a puerta cerrada.

Artículo 34

La Comisión tomará sus decisiones por mayoría de miembros presentes y votantes; la Subcomisión, por mayoría de miembros.

cual se dispondrá, entre otras cosas:

- a. Que cinco constituirán quórum;
- b. Que las decisiones de la Comisión se tomarán por mayoría de votos de los miembros presentes y que, en caso de empate, el Presidente decidirá con su voto; y
- c. Que la Comisión celebrará sus audiencias y sesiones a puerta cerrada.

Artículo 28

1. Si un Estado Parte en la Convención considera que otro Estado Parte no cumple alguna de las disposiciones de la Parte I de la Convención, podrá llamar la atención a dicho Estado mediante una comunicación escrita. En un plazo de tres meses, contados desde la fecha de recepción de la comunicación, el Estado que la reciba proporcionará al Estado reclamante una explicación por escrito sobre el asunto, que haga referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los usos nacionales y a los recursos empleados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes en un plazo de seis meses después que el Estado al que se dirija la reclamación haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados tendrá derecho a someter el asunto a la Comisión, mediante notificación por escrito dirigida al Secretario de la Comisión y al otro Estado interesado.

3. Con sujeción a las disposiciones del Artículo 30, en los casos graves y urgentes la Comisión podrá, a solicitud del Estado reclamante, examinar

Artículo 48

1. Si un Estado Parte en la Convención considera que otro Estado Parte no cumple algunas de las disposiciones del Capítulo I de la Parte I de la Convención, podrá llamar la atención de dicho Estado mediante una comunicación escrita. En un plazo de tres meses, contados desde la fecha de recepción de la comunicación, el Estado que la reciba proporcionará al Estado reclamante una explicación por escrito sobre el asunto, que haga referencia, hasta donde sea posible y pertinente, a los usos nacionales y a los recursos empleados, en trámite o que puedan utilizarse al respecto.

2. Si el asunto no se resuelve a satisfacción de ambas partes en un plazo de seis meses después que el Estado al que se dirija la reclamación haya recibido la primera comunicación, cualquiera de ambos Estados tendrá derecho a someter el asunto a la Comisión, mediante notificación por escrito dirigida al Secretario de la Comisión y al otro Estado interesado.

3. Con sujeción a las disposiciones del Artículo 50, en los casos graves y urgentes la Comisión podrá, a solicitud del

Artículo 36

La Comisión establecerá sus propias Reglas de procedimiento.

Artículo 37

El Secretariado de la Comisión quedará asegurado por el Secretario General del Consejo de Europa.

Artículo 24

Toda Alta Parte Contratante puede denunciar a la Comisión, por medio del Secretario General del Consejo de Europa, cualquier infracción de las disposiciones de la presente Convención imputable a otra Alta Parte Contratante.

el caso sin demora en cuanto reciba esa solicitud, de conformidad con las facultades que le confiere esta Parte de la Convención y previa notificación a los Estados interesados.

Estado reclamante, examinar el caso sin demora en cuanto reciba esa solicitud, de conformidad con las facultades que le confiere esta Parte de la Convención y previa notificación a los Estados interesados.

Artículo 29

La Comisión podrá recibir las peticiones que le sean dirigidas por cualquier persona o grupo de personas, o por asociaciones o corporaciones legalmente reconocidas por la autoridad pública, en las cuales se alegue haber sufrido una violación por un Estado Parte en esta Convención de cualquiera de los derechos reconocidos en la Parte I de la misma.

Artículo 49

1. La Comisión podrá recibir las peticiones que le sean dirigidas por cualquier persona o grupo de personas, o por asociaciones o corporaciones legalmente reconocidas por la autoridad pública, en las cuales se alegue haber sufrido la violación por un Estado Parte en esta Convención, de cualquiera de los derechos reconocidos en el Capítulo I, Parte I, de la misma.

Variante A

2. Todo Estado podrá en el momento de depósito de su instrumento de aceptación de la presente Convención, declarar que no acepta, en todo o en parte, el régimen de peticiones previsto en el párrafo precedente. En tal caso, no se aplicarán a este Estado las disposiciones de los Artículos 49 y 51 y la parte pertinente de los Artículos 52, 53, 56 y 74, en cuanto se refieren a peticiones.

Variante B

2. Todo Estado podrá en el momento de depósito de su instrumento de aceptación de la presente Convención, declarar que acepta, en todo o en parte, el régimen de peticiones previsto en el párrafo precedente.

La Comisión sólo podrá recibir las peticiones cuando el Estado contra el cual se haya dirigido la queja reconozca la

Artículo 25

1. La Comisión puede conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por toda persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que aleguen ser víctima de una violación, por alguna de las Altas Partes Contratantes, de derechos reconocidos en la presente Convención. Es presupuesto de tal conocimiento el que la Alta Parte Contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión relativamente a demandas de ese género. Las Altas Partes Contratantes que hayan suscrito semejante declaración, quedan obligadas a no poner trabas, mediante medida alguna, al ejercicio eficaz de este derecho.

2. Estas declaraciones pueden ser hechas por un período determinado.

3. Las declaraciones se remitirán al Secretario General del Consejo de Europa, quien transmitirá copia de ellas a las Altas Partes Contratantes, y cuidará de su publicación.

4. La Comisión no ejercerá la competencia atribuida por el presente artículo sino cuando seis Altas Partes Contratantes al menos se encuentren vinculadas por la declaración prevista en los párrafos precedentes.

competencia de la Comisión para recibir tales peticiones.

3. Tales declaraciones, que podrán hacerse por un período específico, se depositarán en la Unión Panamericana, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados signatarios de la presente Convención, y las publicará.

4. La Comisión ejercerá las facultades previstas en este artículo cuando al menos seis de los Estados ratificantes se hallen comprometidos por las declaraciones hechas de acuerdo con el párrafo 2.

Artículo 30

1. Salvo los casos de denegación de justicia, la Comisión sólo conocerá de los asuntos que le sean sometidos cuando se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha de la decisión interna definitiva. El plazo de seis meses podrá ampliarse cuando se demuestre, a satisfacción de la Comisión, la imposibilidad de establecer la petición dentro del referido plazo.

2. Si la Comisión tuviere conocimiento de que al peticionario le fue impedida arbitrariamente por las autoridades de su país el acceso a los recursos judiciales, podrá admitir la denuncia que se le someta.

Artículo 31

1. La Comisión no dará curso a ninguna petición presentada en aplicación del Artículo 29 cuando:

Artículo 50

1. Salvo los casos de denegación de justicia, la Comisión sólo conocerá de los asuntos que le sean sometidos cuando se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

2. Si la Comisión tuviere conocimiento de que al peticionario le fue impedida arbitrariamente por las autoridades de su país el acceso a los recursos judiciales, podrá admitir la denuncia que se le someta.

Artículo 51

1. La Comisión no dará curso a ninguna petición presentada en aplicación del Artículo 49, cuando:

Artículo 26

La Comisión no puede ser requerida para juzgar sino después de haberse agotado todos los recursos de derecho interno (entendido esto conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos), y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva.

Artículo 27

1. La Comisión no conocerá de ninguna demanda presentada por aplicación del art. 25 cuando:

- a. Sea anónima; y
 - b. Sea esencialmente la misma petición examinada precedentemente por la Comisión o sometida ya a otra instancia internacional de investigación o de arreglo pacífico y no contenga hechos nuevos.
2. La Comisión declarará inadmisibles toda petición presentada conforme al Artículo 29 cuando juzgue que tal petición es incompatible con las disposiciones de la presente Convención, manifiestamente infundada o abusiva.
3. La Comisión rechazará toda petición que considere inaceptable por aplicación del Artículo 30.

Artículo 32

Cuando se hubiere planteado un caso ante la Comisión en aplicación del Artículo 28, o cuando la Comisión hubiere dado trámite a una petición formulada con arreglo al Artículo 29, la Comisión:

- a. Con el fin de establecer los hechos, procederá a un examen contradictorio del asunto planteado o de la petición, previa citación de los representantes de las partes, y, si ello es necesario, a una investigación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias, después de cambiar puntos de vista con la Comisión;
- b. Se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, funda-

- a. Sea anónima; y
 - b. Sea esencialmente la misma petición examinada precedentemente por la Comisión o sometida ya a otra instancia internacional de investigación o de arreglo pacífico y no contenga hechos nuevos.
2. La Comisión declarará inadmisibles toda petición presentada conforme al Artículo 49, cuando juzgue que tal petición es incompatible con las disposiciones de la presente Convención, manifiestamente infundada o abusiva.
3. La Comisión rechazará toda petición que considere inaceptable por aplicación del Artículo 50.

Artículo 52

Cuando se hubiere planteado un caso ante la Comisión en aplicación del Artículo 48, o cuando la Comisión hubiere dado trámite a una petición formulada con arreglo al Artículo 49, la Comisión:

- a. Con el fin de establecer los hechos, procederá a un examen contradictorio del asunto planteado o de la petición, previa citación de los representantes de las Partes, y, si ello es necesario, a una investigación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias, después de cambiar puntos de vista con la Comisión;
- b. Se pondrá a disposición de las partes interesadas a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto a los dere-

- (a) Sea anónima;
- (b) Sea esencialmente la misma que otra anterior que haya sido precedentemente examinada por la Comisión o que se halle ya sometida a otro proceso internacional dirigido a averiguar los hechos o a fallar el caso, y no contenga nueva información relevante.

2. La Comisión considerará inadmisibles cualquier demanda presentada por aplicación del art. 25, cuando la estime incompatible con lo dispuesto en la presente Convención, o manifiestamente mal fundada, o abusiva.
3. La Comisión rechazará cualquier demanda que resulte inadmisibles por aplicación del art. 26.

Artículo 28

Cuando la Comisión entre a conocer de la demanda:

- (a) Con el fin de establecer los hechos, procederá a un examen contradictorio de la misma con los representantes de las partes y, si fuera preciso, a una encuesta, para cuya eficaz realización los Estados interesados darán todas las facilidades necesarias, después de cambiar impresiones con la Comisión;
- (b) Se pondrá a disposición de los interesados con el fin de llegar a una solución amistosa del asunto, sobre la base del respeto a los derechos del hombre tal como define esta Convención.

da en el respeto a los derechos humanos reconocidos en la presente Convención.

chos humanos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 33

Cuando se haya sometido un asunto a la Comisión de conformidad con el Artículo 28, o se haya formulado una petición con arreglo al Artículo 29 y se haya dado trámite a la misma, el Estado reclamante, o el Estado contra el que se haya presentado la reclamación o petición, o cualquier Estado Parte en la Convención o cualquier individuo o entidad no gubernamental peticionario, podrán presentar exposiciones por escrito a la Comisión y tendrán derecho a estar representados en las audiencias en que se examine el asunto y a hacer exposiciones verbales.

Artículo 34

La Comisión está facultada para pedir a los Estados interesados cualquier información que estime pertinente sobre los asuntos que examina.

Artículo 35

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a

Artículo 53

Cuando se ha sometido un asunto a la Comisión de conformidad con el Artículo 48, o se ha formulado una petición con arreglo al Artículo 49 y se ha dado trámite a la misma, el Estado reclamante, el Estado contra el que se haya presentado la reclamación o petición, cualquier Estado Parte en la presente Convención y el individuo o entidad no gubernamental peticionario, podrán presentar exposiciones por escrito a la Comisión y tendrán derecho a estar representados en las audiencias en que se examine el asunto y a hacer exposiciones verbales.

Artículo 54

La Comisión está facultada para pedir a los Estados interesados cualquier información que estime pertinente sobre los asuntos que examina.

Artículo 55

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las

Artículo 29

1. La Comisión cumplirá las funciones previstas en el art. 28 mediante una Subcomisión compuesta de siete de sus miembros.
2. Cada interesado puede elegir un miembro de la Subcomisión.
3. Los otros miembros serán designados por sorteo, conforme a las normas establecidas en las Reglas de procedimiento de la Comisión.

Artículo 30

Si la Comisión llega a obtener una solución amistosa

las disposiciones del párrafo b) del Artículo 32, la Comisión redactará un informe que será transmitido a los interesados y comunicado después, para su publicación, al Secretario de la Comisión. Este informe se reducirá a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se hubiere llegado.

Artículo 36

1. De no llegarse a una solución, y no más tarde de doce meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación mencionada en el Artículo 28 o de la petición referida en el Artículo 29, la Comisión redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquier miembro de ésta podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones escritas y orales que hagan las partes en virtud del Artículo 33.
2. El informe será transmitido a los Estados interesados quienes no tienen la facultad de publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión podrá formular las proposiciones que juzgue adecuadas.

Artículo 37

1. Si en el plazo de tres meses a partir de la transmisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido sometido a la decisión y aceptada la jurisdicción de la Corte, la Comisión tomará una decisión por mayo-

disposiciones del párrafo b) del Artículo 52, la Comisión redactará un informe que será transmitido a los Estados interesados y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización. Este informe se reducirá a una breve exposición de los hechos y de la solución a que se hubiera llegado.

Artículo 56

1. De no llegarse a una solución, y no más tarde de 12 meses a contar desde la fecha de recepción de la notificación mencionada en el Artículo 48 o de la petición referida en el Artículo 49, la Comisión redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquier miembro de ésta podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones escritas y orales que hagan las partes en virtud del Artículo 53.
2. El informe será transmitido a los Estados interesados quienes no tienen la facultad de publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones que juzgue adecuadas.

Artículo 57

1. Si, en el plazo de 3 meses a partir de la transmisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido sometido a la decisión y aceptada la jurisdicción de la Corte, conforme al Artículo 74 de la presente Con-

conforme al art. 28, la Subcomisión redactará una relación que ha de transmitirse a los Estados interesados, al Comité de Ministros y, a fines de su publicación, al Secretario General del Consejo de Europa. Esta relación se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada.

Artículo 31

1. Si no se ha llegado a una solución amistosa, la Comisión redactará un informe en el que relatará los hechos y emitirá su dictamen sobre si los hechos comprobados suponen, por parte del Estado interesado, una violación de las obligaciones que le incumben según los términos de la Convención. En el informe pueden reseñarse las opiniones de todos los miembros de la Comisión sobre dicho punto.
2. El informe se comunicará al Comité de Ministros, e igualmente a los Estados interesados, quienes no tendrán la facultad de publicarlo.
3. Al comunicar el informe al Comité de Ministros, la Comisión puede formular las proposiciones que juzgue apropiadas.

Artículo 32

1. Si en un plazo de tres meses a partir de la comunicación del informe de la Comisión al Comité de Ministros no se ha deferido el asunto al Tribunal por aplicación del art. 48 de la presente Convención, el Comité de Ministros decidirá por

ría de votos de sus miembros sobre la cuestión de saber si el Estado contra el cual se reclama o se dirige la petición ha violado las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

2. En caso afirmativo, la Comisión fijará un plazo durante el cual el Estado Parte interesado debe tomar las medidas que apareja su decisión.

3. Si el Estado interesado no ha adoptado medidas satisfactorias en el plazo impartido, la Comisión decidirá por mayoría de votos de sus miembros publicar su informe.

convención, la Comisión tomará una decisión por mayoría absoluta de votos de sus miembros sobre la cuestión de saber si el Estado contra el que se reclama o dirige la petición ha violado las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

2. En caso afirmativo, la Comisión fijará un plazo durante el cual el Estado Parte interesado debe tomar las medidas que apareja su decisión.

3. Si el Estado Parte interesado no ha adoptado medidas satisfactorias en el plazo impartido, la Comisión decidirá, por la mayoría prevista en el párrafo precedente, publicar su informe.

voto mayoritario de los dos tercios de los representantes con derecho a formar parte de él, si ha habido violación de la Convención.

2. En la afirmativa, el Comité de Ministros fijará un plazo dentro del cual la Alta Parte Contratante interesada debe tomar las medidas que se derivan de la decisión del Comité de Ministros.

3. Si la Alta Parte Contratante interesada no ha adoptado medidas satisfactorias en el plazo señalado, el Comité de Ministros acordará por la mayoría prevista en el § 1 de este precepto, cuáles son las consecuencias que lleva consigo su decisión inicial, y publicará el informe.

4. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a considerar como obligatorias para ellas todas las decisiones que el Comité de Ministros pueda tomar en aplicación de los párrafos precedentes.

Artículo 38

Antes de entrar en funciones, los miembros de la Comisión declararán solemnemente en sesión pública de la Comisión, que ejercerán sus poderes con toda imparcialidad y conciencia.

Artículo 46

Antes de entrar en funciones, los miembros de la Comisión declararán solemnemente, en sesión pública de la Comisión, que ejercerán sus poderes con toda imparcialidad y conciencia y como representantes de todos los países que integran la Organización de los Estados Americanos, y que hayan ratificado la presente Convención.

CAPITULO II

Protección de los derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 58

1. Los Estados Partes concuerdan en que, para garanti-

zar la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en esta Convención, es legítimo el empleo de las siguientes medidas, además de las otras admitidas por el derecho internacional vigente en América:

- a. Informaciones o informes;
 - b. Solicitud de informaciones;
 - c. Observaciones y recomendaciones;
 - d. Estudios e investigaciones, incluso *in loco*;
 - e. Suministro de asistencia técnica;
 - f. Reuniones, inclusive de carácter regional;
 - g. Acuerdos y convenciones para la cooperación en los campos económico, social y cultural; y
 - h. Publicidad de las medidas adoptadas.
2. Sin perjuicio de lo que corresponda a otros órganos internacionales, la Comisión tendrá competencia para:
- a. Adoptar las medidas previstas en los incisos a, b, c, d y h, del párrafo anterior. Para la eficaz realización de estudios e investigaciones *in loco*, los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias, después de cambiar puntos de vista con la Comisión.
 - b. Solicitar, sugerir o recomendar a los organismos competentes de la Organización de los Estados Americanos o de las Naciones Unidas la adopción de cualquiera de las medidas previstas en los incisos e, f, g y h del párrafo anterior.
3. Los Estados Partes directamente interesados y los Organismos Especializados podrán

presentar a la Comisión o a los organismos a que ella se dirija conforme a los términos del inciso b) del párrafo anterior, sus comentarios u observaciones respecto a las recomendaciones hechas por la Comisión o respecto a cualquiera otra medida que haya tomado o sugerido, sin perjuicio, cuando fuera el caso, de la ejecución de tales medidas.

Artículo 59

1. Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer a la Comisión, en informes periódicos, las medidas adoptadas con el fin de garantizar la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en esta Convención.
2. La periodicidad de esos informes, que no será inferior a seis meses ni superior a un año, quedará determinada por la Comisión; y para la elaboración de dichos informes los Organismos Especializados correspondientes de la Organización de los Estados Americanos prestarán asistencia técnica a los Estados que la soliciten, en la forma que les sea posible dentro de sus programas.
3. Mediante consulta previa a los Organismos Especializados competentes, la Comisión podrá permitir que los informes mencionados se presenten por partes de acuerdo con un programa establecido.
4. Todo Estado que fuera miembro de Organismos Especializados deberá transmitir a éstos una copia de los mencionados informes, o de las partes de los informes relativas a las materias que son de la competencia de cada uno.

5. Cuando se trate de un informe que ha de ser presentado originariamente a los Organismos Especializados, los Estados Partes enviarán copia a la Comisión o, si ello no fuera posible, les darán las indicaciones necesarias para la identificación del informe en los archivos de los referidos Organismos Especializados.

Artículo 60

Sin perjuicio de los informes periódicos a que se refiere el Artículo 59, la Comisión podrá solicitar informaciones específicas de cualquiera de los Estados Partes, los cuales se comprometen a atender la solicitud en el plazo que fuera indicado, y, si éste fuera insuficiente, en el más breve término posible con el objeto de no anular, por su retardo, el objetivo de la solicitud de información.

Artículo 61

1. La Comisión podrá señalar a la atención de los órganos internacionales que se ocupen de cooperación o de asistencia técnica o a la de cualquier otro órgano internacional calificado toda cuestión surgida de los informes a que se refieren los artículos anteriores de esta Convención que pueda servir para que dichos órganos se pronuncien, cada uno dentro de su competencia, sobre la conveniencia de adoptar medidas internacionales capaces de contribuir a la aplicación progresiva de la presente Convención.

2. La Comisión solicitará a los referidos órganos que le transmitan el resultado de los

exámenes realizados, así como las medidas que dichos organismos adopten por propia iniciativa con base en los informes referidos.

Artículo 62

Al solicitar, sugerir o recomendar a los organismos competentes las medidas que de ellos dependan, en los términos enunciados en el Artículo 58 (2)b), la Comisión será tan explícita como sea posible en la enunciación de los fundamentos y objetivos de su pedido.

Artículo 63

Siempre que fuere conveniente, en su criterio, la Comisión dará a publicidad las medidas que hubiera adoptado o las solicitudes dirigidas a otros organismos, con el objeto de permitir la formación de un juicio de la opinión pública nacional e internacional.

Artículo 64

En lo que se refiere a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión adoptará reglas de procedimiento que garanticen a las Partes la posibilidad de respaldar y comprobar sus alegatos.

CAPITULO II DE LA CORTE CENTROAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 39

1. La Corte se compondrá de cinco miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.
2. Los miembros de la Corte

PARTE IV CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Artículo 65

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de un número de jueces igual al de Estados que hayan ratificado la presente Conven-

TITULO IV

Artículo 38

El Tribunal Europeo de Derechos del Hombre se compondrá de un número de Jueces igual al de miembros del Consejo de Europa. No podrá

deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones personales requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

Artículo 40

1. Los miembros de la Corte serán elegidos por el Comité de Ministros por mayoría de votos de una nómina de candidatos que reúnan las condiciones previstas en el Artículo anterior y propuestos de conformidad con el Artículo 23 de la presente Convención.
2. En la medida que sea aplicable se seguirá el procedimiento previsto en el Artículo 24 para proveer las vacantes que se produzcan.

Artículo 41

1. Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve años y podrán ser reelegidos. Sin embargo, el período de dos de los miembros designados en la primera elección expirará a los tres años y el período de otros dos a los seis años.
2. Los magistrados cuyos períodos hayan de expirar al cumplirse los mencionados pe-

ción o adherido a ella, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.

Artículo 66

1. Los miembros de la Corte serán elegidos por el Consejo de la Organización por mayoría de votos, de una nómina de candidatos propuestos en la forma prevista en los Artículos 36, 37 y 38 de la presente Convención.
2. En la medida en que sea aplicable, se seguirá el procedimiento previsto en el Artículo 41 para completar la Corte en caso de nuevas ratificaciones de esta Convención o adhesión a la misma y para proveer las vacantes que se produzcan.
3. Los candidatos deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones personales requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

Artículo 67

1. Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve años y podrán ser reelectos. Sin embargo, el período de una tercera parte de los magistrados electos en la primera elección expirará a los tres años, y el período de otra tercera parte expirará a los seis años.
2. Los magistrados cuyos períodos hayan de expirar al

haber dos jueces que sean nacionales de un mismo Estado.

Artículo 39

1. Los Jueces del Tribunal serán elegidos por la Asamblea consultiva, por mayoría de votos, sobre una lista de personas presentada por los países miembros del Consejo de Europa. Cada país miembro debe presentar tres candidatos, de los cuales dos al menos sean nacionales suyos.
2. En la medida en que sea aplicable, se seguirá el mismo procedimiento para completar el Tribunal en caso de admisión de nuevos miembros en el Consejo de Europa, y para proveer las plazas que queden vacantes.
3. Los candidatos deberán poseer la más alta categoría moral, y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia.

Artículo 40

1. Los miembros del Tribunal serán elegidos por nueve años, y reelegibles. Con todo, por lo que se refiere a los miembros designados en la primera elección, las funciones de cuatro de ellos terminarán al cabo de tres años, y las de otros cuatro al cabo de seis.
2. Los miembros cuyas funciones terminen en los períodos iniciales de tres y seis años,

ríodos iniciales de tres y de seis años serán designados mediante sorteo que efectuará el Comité de Ministros inmediatamente después de terminada la primera elección.

3. Los Jueces de la Corte deberán formular la declaración prevista en el artículo 38 de la presente convención.

Artículo 42

Los miembros de la Corte recibirán una compensación por cada día que desempeñen las funciones de su cargo, de acuerdo con su Presupuesto.

Artículo 43

1. El Presidente del Comité de Ministros convocará a la primera sesión de la Corte, fijando el lugar donde deba celebrarse.

2. Después de la primera sesión, la Corte se reunirá por lo menos dos veces al año, sin necesidad de convocatoria previa, y además:

a. Cuantas veces lo estime necesario.

b. Cuando se le someta un asunto con arreglo a lo dispuesto en los Artículos 37 y 48.

c. Cuando sea convocada por su Presidente o a petición de tres de sus miembros.

cumplir los mencionados períodos iniciales de tres y de seis años, serán designados mediante sorteo que efectuará el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos inmediatamente después de terminada la primera elección.

3. Será aplicable respecto de los miembros de la Corte lo establecido en el párrafo 2 del Artículo 41 y en el Artículo 42 de la presente Convención.

4. Los jueces de la Corte deberán formular la declaración prevista en el Artículo 46 de la presente Convención.

Artículo 69

Los miembros de la Corte recibirán una compensación que determinará el Consejo de la Organización de los Estados Americanos por cada día que desempeñen las funciones del cargo.

Artículo 70

3. La Corte podrá reunirse y funcionar en cualquier capital americana en que lo considere conveniente.

4. El Secretario residirá en la sede de la Unión Panamericana; sin perjuicio de su deber de asistir a las sesiones de la Corte.

serán designados por sorteo efectuado por el Secretario General inmediatamente después de haberse procedido a la primera elección.

3. El miembro del Tribunal elegido para reemplazar o otro cuyo mandato no ha expirado, cesará en su cargo al cumplirse el término del mandato de su predecesor.

4. Los miembros del Tribunal permanecerán en funciones hasta que sean reemplazados. Después de su sustitución continuarán conociendo de aquellos asuntos de los cuales ya había comenzado el Tribunal a conocer bajo su mandato.

Artículo 42

Los miembros del Tribunal recibirán una indemnización diaria, fijada por el Comité de Ministros, mientras se hallen en funciones.

3. La Corte se reunirá en su sede, pero podrá reunirse y funcionar en cualquiera de las ciudades de los Estados Partes en la Convención, según se decida por mayoría de votos.

Artículo 44

1. En la primera sesión que celebre, la Corte designará por tres años a su Presidente, Vice-Presidente y Secretario, pudiendo todos ser reelegidos.

2. La Corte formulará un Reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento.

Artículo 68

La Corte elegirá por tres años a su Presidente y Vice-presidente; éstos podrán ser reelectos. Designará su Secretario en la forma prevista en el Artículo 44 de esta Convención.

Artículo 81

La Corte formulará un Reglamento mediante el cual determinará la manera de ejercer sus funciones. Establecerá, en particular, sus reglas de procedimiento.

Artículo 70

1. En caso de que la Corte alcance un número de jueces superior a nueve, se constituirá, para el examen de todo asunto llevado ante ella, una Sala de nueve magistrados, de la cual deberán formar parte los jueces nacionales de todo Estado interesado; los demás jueces serán designados por sorteo que efectuará el Presidente antes de comenzar el estudio del asunto.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 41 y 67 (3) de la presente Convención, no se alterará el número y nacionalidad de los jueces que hayan iniciado el examen de un asunto, aun cuando con posterioridad a la iniciación de ese examen, uno o más Estados acepten la presente Convención.

Artículo 41

El Tribunal elegirá su Presidente y Vicepresidente por un período de tres años. Estos podrán reelegidos.

Artículo 55

El Tribunal establecerá su Reglamento y fijará su procedimiento.

Artículo 43

Para el examen de cada asunto que se lleve ante el Tribunal, estará constituido éste por una Cámara compuesta de siete Jueces. De oficio formarán parte de ella el Juez cuya nacionalidad corresponda a la de cada Estado interesado, o, no habiendo Juez de tal nacionalidad, una persona elegida por el Estado en cuestión, que actuará en calidad de Juez; los nombres de los restantes Jueces serán sacados a suerte por el Presidente del Tribunal, antes de entrar a conocer del asunto.

Artículo 56

1. La primera elección de los miembros del Tribunal tendrá lugar una vez que las declaraciones de las Altas Partes Contratantes a que se refiere el art. 46 hayan alcanzado el número de ocho.

Artículo 45

Los Estados Partes en la presente Convención, así como la Comisión, podrán ser parte en casos ante la Corte.

Artículo 46

La Corte tendrá competencia obligatoria para conocer de todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Parte I de la presente Convención que las Altas Partes Contratantes o la Comisión le sometieren, en las condiciones previstas en el Artículo 37.

Artículo 71

Los Estados que hayan ratificado la presente Convención o adherido a ella, así como la Comisión de Derechos Humanos, representada por el miembro o miembros que ésta designe, podrán ser parte en casos ante la Corte.

Artículo 72**Variante A**

1. La Corte tendrá competencia obligatoria para entender en todos los asuntos relativos a la interpretación de la Parte I, Capítulo I de la presente Convención que las Altas Partes Contratantes o la Comisión le someten, en las condiciones previstas en el Artículo 74.
2. No obstante, cualquiera de los Estados Partes podrá declarar, en cualquier momento, que no reconoce como obligatoria, en todo o en parte, la jurisdicción de la Corte conforme al párrafo 1 del presente Artículo.
3. Las declaraciones referidas en el párrafo anterior serán presentadas al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de ellas a los Estados Partes y al Secretario de la Corte.

Variante B

1. La Corte tendrá competencia para entender en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Parte I, Capítulo I de la presente Convención que las Altas Partes Contratantes o la Comisión

2. Antes de esta elección, no puede promoverse litigio alguno ante el Tribunal.

Artículo 44

Sólo las Altas Partes Contratantes y la Comisión tienen derecho a presentar un caso ante el Tribunal.

Artículo 45

La competencia del Tribunal se extiende a todas las controversias sobre interpretación y aplicación de la presente Convención que le sometan las Altas Partes Contratantes o la Comisión con arreglo al artículo 48.

Artículo 46

1. Cada Alta Parte Contratante puede declarar en cualquier momento que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la jurisdicción del Tribunal, sobre todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio. Las declaraciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ser hechas pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad por parte de varias o de ciertas otras Altas Partes Contratantes, o por un término determinado.
3. Estas declaraciones se depositarán en la Secretaría General del Consejo de Europa, que transmitirá copia de ellas a las Altas Partes Contratantes.

le sometan, en las condiciones previstas en el Artículo 74.

2. Cualquiera de los Estados Partes podrá declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la jurisdicción de la Corte sobre todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la presente Convención.

3. Las declaraciones a que se refiere el párrafo precedente podrán ser hechas pura y simplemente o bajo condición de reciprocidad de parte de varias o de ciertas otras partes contratantes o por un plazo determinado.

4. Las declaraciones referidas en el párrafo anterior serán presentadas al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de ellas a los Estados Partes y al Secretario de la Corte.

Variante C

La Corte tendrá competencia obligatoria para entender en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación de la Parte I, Capítulo I de la presente Convención que los Estados Partes o la Comisión le sometan, en las condiciones previstas en el Artículo 74.

Artículo 47

La Corte no podrá dar entrada a un asunto sino después de haberse comprobado por la Comisión que no ha podido llegarse a una solución, y el planteamiento deberá formularse dentro del plazo de tres meses previsto en el Artículo 37, párrafo 1.

Artículo 73

La Corte no podrá dar entrada a un asunto sino después de haberse comprobado por la Comisión que no ha podido llegarse a una solución, y el planteamiento deberá formularse dentro del plazo de tres meses previsto en el Artículo 57, párrafo 1.

Artículo 47

El Tribunal sólo podrá conocer de un asunto después de que la Comisión haya comprobado el fracaso de la solución amistosa, y dentro del plazo de tres meses previsto por el art. 32.

Artículo 48

La Corte podrá actuar a requerimiento de la Comisión, del Estado del cual es nacional la persona o entidad perjudicada, del Estado que ha planteado el asunto a la Comisión, o del Estado contra el que se ha dirigido el reclamo o petición.

Artículo 74

1. La Corte podrá actuar a requerimiento de la Comisión, del Estado Contratante del cual es nacional la persona o entidad perjudicada, del Estado Contratante que ha planteado el asunto a la Comisión, o del Estado Contratante contra quien se ha dirigido el reclamo o petición.

Variante A

2. Para que la Corte pueda ejercer jurisdicción es necesario que la Alta Parte Contratante, contra la cual se dirige el requerimiento, no haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del Artículo 72, éste no sea aplicable al caso o, de ser aplicable, dicho Estado Contratante consienta en que la Corte ejerza jurisdicción en el caso planteado.

Variante B

2. Para que la Corte pueda ejercer jurisdicción es necesario que la Alta Parte Contratante, contra la cual se dirige el requerimiento, haya formulado la declaración prevista en el párrafo 2 del Artículo 72, ésta sea aplicable al caso, o de no ser aplicable, dicha Estado Contratante consienta en que la Corte ejerza jurisdicción en el caso planteado.

Variante C

(No existe párrafo 2)

Artículo 49

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene jurisdicción o no, la Corte decidirá.

Artículo 75

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene jurisdicción o no, la Corte decidirá.

Artículo 48

A condición de que la Alta Parte Contratante interesada, si no hay más que una, o las Altas Partes Contratantes interesadas, si hay más, se sometan a la jurisdicción obligatoria del Tribunal o, en su defecto, con el consentimiento o el asenso de la Alta Parte Contratante interesada, si no hay más que una, o de las Altas Partes Contratantes interesadas si hay más, pueden presentar un caso ante el Tribunal:

- (a) La Comisión;
- (b) Una Alta Parte Contratante, cuando la víctima es un nacional suyo;
- (c) Una Alta Parte Contratante que ha presentado el caso ante la Comisión;
- (d) Una Alta Parte Contratante contra la cual se ha presentado una demanda.

Artículo 49

Cuando se discuta si el Tribunal es o no competente, el asunto deberá zanjarse por decisión del propio Tribunal.

Artículo 50

Si la decisión de la Corte declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de un Estado Contratante se encuentra parcial o totalmente en conflicto con las obligaciones resultantes de la presente Convención, y si el derecho interno de dicho Estado Contratante no permite reparar sino parcialmente las consecuencias de esa resolución o medida, la decisión de la Corte dispondrá, si ello es procedente, que se pague una justa indemnización a la parte lesionada.

Artículo 51

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 52

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

Artículo 53

Los Estados Contratantes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo litigio en que sean parte.

Artículo 54

El fallo de la Corte será transmitido al Comité de Ministros.

Artículo 76

Si la decisión de la Corte declara que una resolución tomada o una medida ordenada por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de un Estado Contratante se encuentra parcial o totalmente en conflicto con las obligaciones resultantes de la presente Convención, y si el derecho interno de esta Parte no permite reparar sino parcialmente las consecuencias de esa decisión o medida, la decisión de la Corte dispondrá, si ello es procedente, que se pague una justa indemnización a la parte lesionada.

Artículo 77

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 78

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

Artículo 79

Los Estados Contratantes se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo litigio en que sean partes.

Artículo 80

El fallo de la Corte será transmitido al Consejo de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 50

Si el Tribunal encuentra que una decisión o medida tomadas por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad de una Alta Parte Contratante se encuentran entera o parcialmente en oposición con las obligaciones que nacen de esta Convención, y si el derecho interno de dicha Parte no permite suprimir sino imperfectamente las consecuencias de esta decisión o medida, la decisión del Tribunal concederá, si hay lugar a ella, a la parte lesionada, una satisfacción equitativa.

Artículo 51

1. La sentencia del Tribunal será motivada.
2. Si la sentencia no es expresión, en todo o en parte, de la opinión unánime de los Jueces, cada uno tendrá derecho a añadir la exposición de su opinión individual.

Artículo 52

La sentencia del Tribunal será definitiva.

Artículo 53

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a conformarse con las decisiones del Tribunal en los litigios en los que sean parte.

Artículo 54

La sentencia del Tribunal se transmitirá al Comité de Ministros, que vigilará su ejecución.

CAPITULO III**Del Comité de Ministros
de Relaciones Exteriores****Artículo 55**

El Comité de Ministros se compondrá de cinco miembros, que serán los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores de cada uno de los Estados Partes en la presente Convención.

Artículo 56

1. En la primera sesión que celebre el Comité de Ministros, designará por un año a su Presidente y su Vice-Presidente, y por cuatro años a su Secretario. Actuará de Secretario en esta primera sesión el Ministro que hubiese convocado la misma, con arreglo al Artículo 64 de la presente Convención.
2. El Comité de Ministros también procederá, en su primera sesión, a fijar la sede de la Corte y la Comisión.

Artículo 57

1. Después de la primera sesión, el Comité de Ministros se reunirá:
 - a. Cuantas veces lo estime necesario o se requiera, con arreglo a las disposiciones de la presente Convención.
 - b. Cuando sea convocado por su Presidente o a petición de tres de sus miembros.
2. El Comité de Ministros se reunirá en la capital del Estado Parte en la Convención del cual sea nacional el Presidente del Comité, o en cualquier otra ciudad de los Estados Contratantes, según se decida por mayoría de votos.
3. Los Ministros de Relacio-

Artículo 61

Ninguna disposición de la presente Convención puede afectar a los poderes conferidos al Comité de Ministros por el Estatuto del Consejo de Europa.

nes Exteriores podrán hacerse representar en las sesiones que celebre el Comité de Ministros por delegados especialmente designados al efecto.

Artículo 58

1. El Comité de Ministros, además de las funciones que le vienen encomendadas a virtud de las disposiciones de la presente Convención, procurará asegurar la ejecución de los acuerdos y decisiones adoptados por la Comisión o la Corte.
2. El Comité de Ministros también tendrá a su cargo confeccionar el proyecto de presupuesto de la Comisión y de la Corte para ser sometido a los Ministros de Hacienda de los Estados Partes en la Convención, con arreglo al Artículo 62 de la misma.

PARTE IV DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 59

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a proporcionar, a petición de la Comisión, las explicaciones que se soliciten sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de todas las disposiciones de esta Convención.

PARTE V DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 82

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a proporcionar, a pedido de la Comisión, las explicaciones que se soliciten sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de todas las disposiciones de esta Convención.

TITULO V

Artículo 57

Toda Alta Parte Contratante, a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, suministrará explicaciones suficientes sobre la manera cómo su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Artículo 60

Ninguna de las disposiciones de la presente Convención será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos del hombre y libertades fundamentales que podrían ser garantizados conforme a

las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o conforme a cualquier otra Convención en la cual participe una de éstas.

Artículo 60

En el ejercicio de las funciones de su cargo, los miembros de la Comisión y de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas.

Artículo 61

La sede de la Corte y de la Comisión será fijada en la ciudad del Estado Parte en la Convención que por mayoría de votos acuerde el Comité de Ministros.

Artículo 62

La contribución de los Estados Partes en la Convención a los gastos del presupuesto se hará en proporción a sus respectivos presupuestos nacionales.

Artículo 63

Los Ministros de Hacienda de los Estados Partes en la Convención se reunirán en la ciudad donde se hubiere fijado la sede de la Corte, o en cualquier otro lugar que unánimemente se convenga, para acordar, por mayoría de votos, el proyecto de presupuesto que le someterá el Comité de Ministros, pudiendo acordar las enmiendas que estimen necesarias.

Artículo 84

En el ejercicio de las funciones del cargo, los miembros de la Comisión y de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas.

Artículo 83

Los gastos de la Comisión y de la Corte serán distribuidos en la forma y condiciones que el Consejo de la Organización de los Estados Americanos determine.

Artículo 59

Los miembros de la Comisión y del Tribunal gozarán, durante el ejercicio de sus funciones, de los privilegios e inmunidades enumerados en el art. 40 del Estatuto del Consejo de Europa y en los acuerdos que se concluyan en virtud de dicho artículo.

Artículo 58

Los gastos de la Comisión y del Tribunal estarán a cargo del Consejo de Europa.

PARTE VI
CLAUSULAS ESPECIALES

Artículo 64

1. La ratificación de la presente Convención se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que primeramente la hubiere ratificado.
2. Tan pronto como los cinco Estados de la América Central hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación, la Convención entrará en vigor.
3. El Ministro de Relaciones Exteriores del Estado depositario informará de inmediato a los demás Estados Contratantes la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 65

Dentro de los quince días siguientes a la entrada en vigor de la presente Convención, el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado depositario convocará a los restantes para que, dentro de un plazo no mayor de un mes a partir de la fecha de la convocatoria, dejen constituido el Comité de Ministros y celebren la primera

Artículo 85

1. La presente Convención estará abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de la presente Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como siete Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que lo ratifique o adhiera a él ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General de la Organización informará a todos los Miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención y del depósito de cada uno de los instrumentos de ratificación o de adhesión.

Artículo 66

1. Esta Convención queda abierta a la firma de los miembros del Consejo de Europa. Ha de ser ratificada. Las ratificaciones se depositarán ante el *Secretario General del Consejo de Europa*.
2. La presente Convención entrará en vigor tras el depósito de diez instrumentos de ratificación.
3. Para todo signatario que la ratifique ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito del instrumento de ratificación.
4. El Secretario General del Consejo de Europa notificará a todos los miembros de dicho Consejo la entrada en vigor de la Convención, los nombres de las Altas Partes Contratantes que la hayan ratificado, y el depósito de cualquier instrumento de ratificación que haya tenido lugar ulteriormente.

sesión de dicho Comité, fijando el lugar y la fecha en que ello haya de efectuarse.

Artículo 86

1. Todo Estado podrá, en el momento del depósito de su instrumento de aceptación de la presente Convención, formular reservas si una norma constitucional o legal vigente en su territorio estuviere en contradicción con alguna disposición de la presente Convención o si su legislación no diese efecto a tal disposición. Toda reserva deberá ir acompañada del texto de las leyes a que se refiere.

2. Si se hicieren reservas, se considerará que la Convención está en vigor entre el Estado que haya formulado las reservas y las demás Partes contratantes que acepten tales reservas, con respecto a todas las disposiciones de la Convención, salvo las que hayan sido objeto de tales reservas. En consecuencia, el Estado reservante no podrá invocar respecto de ninguna otra Alta Parte Contratante aquellas disposiciones objeto de su reserva.

Artículo 66

1. Los Estados Contratantes podrán denunciar la presente Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario del Comité de Ministros, quien informará a las otras Partes Contratantes.

2. Esta denuncia no tendrá por objeto desligar al Estado Contratante interesado de las

Artículo 87

1. Los Estados Contratantes podrán denunciar la presente Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien informará a las otras Partes Contratantes.

2. Esa denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Contratante interesado de las obli-

Artículo 64

1. Todo Estado podrá, en el momento de la firma de la presente Convención o del depósito de su instrumento de ratificación, formular una reserva a propósito de cualquier disposición particular de la Convención, en la medida en que, en ese momento, una ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con ella. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.

2. Toda reserva emitida conforme al presente artículo contendrá una breve exposición de la ley a que concierne.

Artículo 65

1. Una Alta Parte Contratante sólo puede denunciar la presente Convención tras la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de ésta para dicha Parte, y mediante un preaviso de seis meses, en forma de notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, quien informará de ella a las otras Altas Partes Contratantes.

2. Esta denuncia no puede

obligaciones contenidas en la presente Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, se haya cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

gaciones contenidas en la presente Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

tener por efecto desligar a la Alta Parte Contratante interesada de las obligaciones contenidas en la presente Convención en cuanto a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de tales obligaciones, haya sido realizado por ella antes de la fecha en que la denuncia produce efecto.

3. Bajo la misma reserva, dejará de ser parte en la presente Convención toda Alta Parte Contratante que cese de ser miembro del Consejo de Europa.

4. La Convención podrá ser denunciada de acuerdo con lo previsto en los precedentes, respecto a cualquier territorio en el cual haya sido declarada aplicable en los términos del art. 63.

Artículo 67

1. Cualquiera de los Estados Partes podrá proponer una enmienda a la Convención y presentarla al Secretario del Comité de Ministros, quien notificará al Presidente de dicho Comité, la enmienda propuesta.

2. El Presidente del Comité citará a los miembros restantes con el fin de examinar y votar la propuesta y si ésta fuese aprobada por las cuatro quintas partes de los miembros del Comité, dicha enmienda entrará en vigor.

Artículo 88

1. A esta Convención todo Estado Parte en la Convención puede proponer una enmienda y presentarla al Secretario General de la Organización. El Secretario General comunicará entonces la enmienda propuesta a los Estados Partes de la Convención, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque a una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar y votar la propuesta. Si un tercio al menos de los Estados se declara en favor de tal procedimiento, el Secretario General de la Organización convocará una conferencia bajo los auspicios de la Organización de los Estados Americanos. Toda enmienda aprobada por la mayoría de los Estados presentes y votantes en la conferencia se someterá al procedimiento establecido en los párrafos siguientes.

Artículo 63

1. Todo Estado puede, en el momento de la ratificación o en cualquier otro momento después, declarar, por notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, que la presente Convención se aplicará a todos los territorios cuyas relaciones internacionales está encargado de asegurar, o a uno cualquiera de ellos.

2. La Convención se aplicará al territorio o territorios designados en la notificación a partir del trigésimo día siguiente a la fecha en la cual el Secretario General del Consejo de Europa haya recibido ésta.

3. Sin embargo en dichos territorios las disposiciones de la presente Convención se aplicarán teniendo debidamente en cuenta las necesidades locales.

4. Todo Estado que haya hecho la declaración a que se refiere el primer párrafo de

2. Tales enmiendas entrarán en vigor cuando hayan sido aceptadas por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes en la presente Convención, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales.

3. Cuando tales enmiendas entren en vigor, serán obligatorias para las Partes que las hayan aceptado, en tanto que las demás Partes seguirán obligadas por las disposiciones de la Convención y por toda enmienda anterior que hayan aceptado.

4. La Corte podrá sugerir a los Gobiernos de los Estados Partes, por intermedio del Consejo de la Organización de los Estados Americanos, la conveniencia de proponer enmiendas a lo dispuesto en las Partes III, IV y V de la presente Convención.

(Resolución aprobada en la Tercera Sesión Plenaria, el 8 de septiembre de 1959).

este artículo, podrá luego, en todo momento, manifestar, con relación a uno o varios de los territorios contemplados en dicha declaración, que acepta la competencia de la Comisión para conocer las demandas de personas físicas, de organizaciones no gubernamentales o de grupos de particulares conforme al art. 25 de la presente Convención.

Artículo 62

Las Altas Partes Contratantes, salvo cuando hayan concluido un compromiso especial, renuncian recíprocamente a someter por vía de demanda, una diferencia nacida de la interpretación o la aplicación de esta Convención, a cualquier instancia distinta de las establecidas en ella.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION EUROPEA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE

Artículo 1

Toda persona física o moral tiene derecho a gozar pacífica-

mente de sus bienes. Nadie puede ser privado de sus bienes sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho internacional.

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de poner en vigor cuantas leyes juzguen necesarias para reglamentar el uso de los bienes conforme al interés general, o para asegurar el pago de los impuestos u otras contribuciones o multas.

Artículo 2

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de cualesquiera funciones que asuma en el terreno de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres de asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Artículo 3

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar en intervalos razonables elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones tales que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en cuanto a la elección del cuerpo legislativo.

Artículo 4

Toda Alta Parte Contratante puede, en el momento de la firma o de la ratificación del presente Protocolo o en todo momento luego de ella, comunicar al Secretariado General del Consejo de Europa una

declaración indicando la medida en la cual se compromete a que se apliquen a ciertos territorios, designados en la misma y de los cuales asegura las relaciones internacionales, las disposiciones del presente Protocolo.

Toda Alta Parte Contratante que haya comunicado una declaración en virtud del § precedente puede, en cualquier tiempo, comunicar otra que modifique los términos de la anterior o ponga fin a la aplicación de las disposiciones del presente Protocolo en un territorio cualquiera.

Una declaración hecha conforme al presente artículo será considerada como si hubiera sido hecha de acuerdo con el § 1 del art. 63 de la Convención.

Artículo 5

Las Altas Partes Contratantes considerarán los arts. 1, 2, 3 y 4 de este Protocolo como artículos adicionales a la Convención, aplicándose a ellos, en consecuencia, todas las disposiciones de la misma.

Artículo 6

El presente Protocolo queda abierto a la firma de los miembros del Consejo de Europa, signatarios de la Convención, y será ratificado al mismo tiempo que dicha Convención o luego de la ratificación de ésta. Entrará en vigor tras el depósito de diez instrumentos de ratificación. Para todo signatario que lo ratifique ulteriormente, el Protocolo entrará en vigor a partir del depósito del instrumento de ratificación.

Será competente para recibir

el depósito el Secretario General del Consejo de Europa, que notificará a todos los miembros los nombres de aquellos que lo hayan ratificado.

PUBLICACIONES RECIENTES DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Revista de la Comisión Internacional de Juristas

Volúmen V, Núm. 2 (Invierno 1964): El principio de la legalidad socialista; Informe sobre las prácticas seguidas en Suecia, Dinamarca, Inglaterra e Italia en materia de libertad provisional y prisión preventiva; Justicia y seguridad del Estado; Aspectos jurídicos de las libertades civiles en los Estados Unidos y la ley de libertades civiles de 1964; El imperio de la ley en la República Somali; ¿Es el imperio de la ley un concepto anglosajón o mundial?; Revista de libros.

Boletín de la Comisión Internacional de Juristas

Número 22 (Abril 1965): La Conferencia de Bangkok descubre nuevos horizontes; Las comisiones arbitrales en la Alemania del Este como ramo de la jurisdicción social; Regulación jurídica de la prensa en Ceilán; El Ecuador: sus problemas y su gobierno; Un proyecto británico de ley retroactiva; Violaciones a los derechos humanos en Honduras; Amnistía general en Marruecos; Legislación segregacionista en Sudáfrica; Noticias de la Comisión Internacional de Juristas.

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.

Executive Action and the Rule of Law: informe sobre los debates del Congreso Internacional de Juristas de Río de Janeiro, Brasil, celebrado en diciembre de 1962 (en inglés).

The Dynamic Aspects of the Rule of Law in the Modern Age: informe completo sobre los trabajos y conclusiones de la Conferencia de Juristas del sudeste asiático y del Pacífico celebrada en Bangkok, Tailandia, del 15 al 19 de febrero de 1965 (en inglés y francés).

Los aspectos dinámicos del imperio de la ley en la época moderna: versión abreviada del informe sobre la Conferencia de Bangkok de febrero de 1965, preparada especialmente para los países de habla española.

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