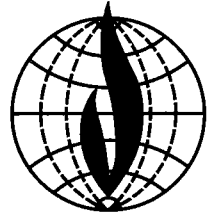


Anuario del CIJA



Vol. II

Protección Jurídica de los Abogados

Centro para la Independencia
de Jueces y Abogados

Abril de 1993
Editora: Mona A. Rishmawi

El **Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA)**, creado por la Comisión Internacional de Juristas en 1978:

- promueve a nivel mundial la independencia del sistema judicial y de la profesión de jurídica;
- organiza formas de protección para aquellos jueces y abogados que son objeto de hostigamiento y persecución.

Para lograr estos objetivos, el **CIJA**:

- Coopera con los organismos de Naciones Unidas en la elaboración de normas universales para garantizar la independencia de jueces y abogados. El CIJA desempeñó un papel fundamental en la formulación de los Principios Básicos de NU Relativos a la Independencia de la Judicatura y de los Principios Básicos de NU sobre la Función de los Abogados, confirmados ambos por la Asamblea General de Naciones Unidas.
- Organiza conferencias y seminarios sobre la independencia de la judicatura y de la profesión de abogado. Ha llevado a cabo seminarios regionales en América Central, América del Sur, Sur de Asia, Sudeste Asiático, África Oriental, África Occidental y el Caribe. Asimismo ha organizado seminarios a nivel nacional en India, Nicaragua, Pakistán, Paraguay y Perú.
- Envía misiones para investigar situaciones de particular interés, o las condiciones en que se hallan la judicatura o los colegios de abogados en un país determinado.
- Brinda servicios de asesoramiento técnico para fortalecer al sistema judicial y la profesión de abogado.
- Publica un "Anuario" en español, francés e inglés. En él se incluyen artículos y documentos de interés sobre la independencia de la judicatura y de la profesión de abogado. Más de 5.000 individuos y organizaciones de 127 países reciben el Anuario del CIJA.
- Publica un informe anual titulado "Ataques a la Justicia: Hostigamiento y Persecución de Jueces y Abogados" en todo el mundo.

Llamados dirigidos a una red de juristas a través del mundo

Los juristas y sus organizaciones pueden unirse a los llamados que efectúa el CIJA, dirigidos a una red de juristas a través del mundo, para que intervengan ante las autoridades gubernamentales en casos de hostigamiento o persecución de jueces y abogados.

Afiliados - Contribuyentes

Las organizaciones de juristas que deseen afiliarse al CIJA, son invitadas a escribir a la Directora. Las organizaciones y los individuos pueden apoyar el trabajo del CIJA como Contribuyentes, haciendo un aporte de 200 francos suizos por año. Los contribuyentes reciben todas las publicaciones del CIJA y las publicaciones regulares de la Comisión Internacional de Juristas.

Suscripciones a las publicaciones del CIJA

Las suscripciones anuales al "Anuario del CIJA" y a "Ataques a la Justicia: Hostigamiento y Persecución de Jueces y Abogados" son de 25 francos suizos al año por cada una de estas publicaciones y de 43 francos suizos al año por ambas.

Los pagos pueden efectuarse en francos suizos o en su equivalente en otras monedas, sea mediante cheque válido para pagos al exterior, o a través de una institución bancaria, a nombre de Société de Banque Suisse, Suisse, Ginebra, cuenta N° 142.548.0; National Westminster Bank, 63 Piccadilly, Londres W1V 0AJ, cuenta N° 11762837; o Swiss Bank Corporation, 4 World Trade Center, New York, N.Y. 100048, cuenta N° 0-452-709727-00. En países donde rijan restricciones cambiarias, a solicitud del interesado, enviaremos facturas para facilitar la obtención de autorización.

Centro para la Independencia de Jueces y Abogados
P.O. Box 160
CH-1216 Cointrin/Ginebra
Suiza

ISBN 92.9037 074.2

Imprimerie ABRAX
21300 DIJON-CHENÔVE — FRANCE

INDICE

Prefacio	7
<i>P.N. Bhagwati</i>	

Editorial	9
<i>Mona A. Rishmawi</i>	

I. ARTICULOS

Garantías jurídicas para la función de los abogados en la protección de los derechos humanos. La experiencia de la India	17
<i>F.S. Nariman</i>	

Salvaguardias de la independencia de los abogados en Egipto: de la ley a la práctica	37
<i>Ahmad Nabeel El-Helali</i>	

Independencia del abogado en el derecho belga	57
<i>Pierre Lambert</i>	

Camboya Los Tribunales y la Constitución: un punto de vista	69
<i>Basil Fernando</i>	

II. INFORMES

Consejo de la Orden de Abogados de Inglaterra y Gales Comité de Derechos Humanos Primer informe anual, 1992	103
---	-----

Prefacio

La profesión jurídica está arraigada en una tradición de larga data; tradición de honestidad, integridad y servicio. Los abogados, a lo largo de las generaciones, han mantenido el honor y la dignidad de su noble profesión y han colaborado en la búsqueda de la justicia con sólida devoción y constante fe. Ellos han servido la causa de la justicia, fiel y correctamente, y son indiscutiblemente parte indispensable de la sociedad civil.

En todo tipo de civilización y en cualquier forma de ordenamiento político, la prosecución de la justicia ocupa un primer lugar. Constituye un instinto básico y primordial de cada ser humano y toda sociedad procura alcanzarla a través de su sistema jurídico. El éxito logrado por el sistema jurídico puede ser medido por el grado en que se satisface el instinto de justicia. Sin embargo, por mejor creado que esté un sistema, sólo podrá lograr este objetivo y cumplir con el instinto de justicia, si existe una profesión jurídica fuerte e independiente, dispuesta a adoptar la causa de la justicia. Cuando hablamos de justicia, no nos referimos a la justicia commutativa sino a la justicia social. La justicia que busca llevar a cabo una distribución equitativa de los recursos sociales, materiales y políticos de la comunidad. Los abogados deben ir más allá de su preocupación inmediata por los casos de sus clientes, con hechos, reglamentos, escritos, argumentos, etc, y realizar su elevada y vasta profesión de servir los fines de la justicia social. El papel del abogado, hoy más que nunca, no se reduce solamente a defender los intereses profesionales y las causas de sus clientes. Ellos están, según sus talentos, conocimientos y pericias, unido a su prestigio y

dedicación, en una posición única para mostrar el camino de la justicia social, objetivo futuro de la humanidad.

Obviamente, para que sea posible alcanzar esta meta, los abogados deben poder ejercer su misión con verdadera independencia. Deben poder cumplir sin temor y con independencia su compromiso total con la justicia. Este volumen del Anuario del Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) está dedicado al estudio y análisis de la independencia de los abogados en varios países y a definir la función de los abogados que usan esta independencia para proteger los derechos humanos.

Juez P.N. Bhagwati
Ex Presidente de la Corte Suprema de India
Presidente del Consejo Asesor del CIJA

Editorial

“El derecho y los juristas son instrumentos del orden social. Sin el derecho la evolución de la humanidad hasta la fase actual de desarrollo no habría sido posible. Merced al derecho la sociedad se mantiene y el hombre puede vivir, amar y trabajar en paz de generación en generación.”¹

El derecho regula la sociedad y se supone que todos los ciudadanos deben adherir a sus disposiciones. Este poder que está integrado en el concepto mismo del propio derecho, puede ser objeto de abusos. Cuando ésto sucede, el derecho se vuelve un instrumento de opresión.

Los jueces y abogados de cada sociedad son quienes deben defender los ideales del derecho justo. Son ellos quienes deben explicar al gobernante y a los gobernados el concepto del Imperio del Derecho. Son ellos quienes deben sustentar que el Imperio del Derecho abarca un concepto amplio de justicia, que va mucho más allá de la mera aplicación de las normas jurídicas. Son ellos quienes deben enfatizar que para que exista un derecho justo, el objetivo último del mismo debe ser la protección de los derechos humanos. Los abogados, mediante el ejercicio del derecho de defensa, pueden evaluar de manera cotidiana el respeto a los derechos humanos en sus respectivos países.

1 Conferencia de Bangkok, 1965, Tercera Comisión, en Imperio del Derecho y Derechos Humanos. Principios y definiciones, Cap.6, p. 44 - Comisión Internacional de Juristas, 1967.

Para que los abogados puedan llevar a cabo su misión esencial, es necesario que estén protegidos de interferencias indebidas. Deben poder organizarse en órdenes de abogados libres e independientes. El derecho debe establecer salvaguardias adecuadas que les permitan cumplir sus funciones.

Este segundo volumen del *Anuario del CIJA* se concentra en la función de los abogados en la protección de los derechos humanos. En él se toma como modelo a seguir los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, de 1990 de Naciones Unidas. Estos veintinueve Principios Básicos abarcan los siguientes temas: disposiciones sobre acceso de todos los grupos sociales a una efectiva asistencia jurídica; derecho de toda persona acusada de un delito a ser asistida por un abogado de su elección; educación del público acerca de la función del abogado en la protección de los derechos y libertades fundamentales; formación y preparación de los abogados; función de los gobiernos, las órdenes de abogados y otras asociaciones profesionales; derecho del abogado de representar a sus clientes, o a las causas de éstos sin temor a sufrir represión o persecución; obligación del abogado a la confidencialidad de las comunicaciones con sus clientes y el derecho a negarse a prestar testimonio sobre las mismas.

Los Principios Básicos constituyen un mínimo. Como correctamente señala F.S.Nariman en su aporte a este volumen, el intento para lograr normas universales significó la adopción de algunos principios que reflejan un denominador mínimo aceptable.

Nariman nos recuerda que en la mayoría de las sociedades, las personas corrientes piensan que los abogados están más

protegidos que ellas mismas. Por consiguiente, el respeto de los derechos de los abogados, en tanto defensores letrados, sirve de referencia para constatar la adhesión del país a los instrumentos internacionales de derechos humanos. El Imperio del Derecho y los derechos humanos están particularmente en peligro en aquellos países donde los abogados son todavía perseguidos y hostigados en razón del ejercicio de su profesión.

Nariman también recuerda a los abogados que tienen obligaciones sociales y los estimula a no dedicar sus servicios solamente a asuntos rentables. En el análisis que hace de las garantías jurídicas que existen en la India para proteger la función de los abogados, critica la huelga de los abogados. Comparto su sentido básico de que los abogados concientes de su misión no pueden detener la prestación de sus servicios a la comunidad.

Nabil al-Hilali identifica tres niveles de protección de la profesión jurídica: hasta dónde la ley reconoce el derecho de defensa; hasta dónde lo garantiza y qué inmunidad se otorga durante el ejercicio de este derecho. Luego de explorar estos conceptos en el derecho Egipcio, nos dice en qué medida estas garantías se respetan en la práctica.

Pierre Lambert efectúa un análisis similar enfocado en la independencia de los abogados en Bélgica. Nos advierte que no se debe considerar a los abogados como meros “auxiliares” de la justicia, sino como órganos a parte entera del sistema de administración de justicia.

Actualmente no hay abogados en ejercicio en Camboya. Durante los años trágicos de masacres, los abogados fueron asesinados o huyeron del país debido a la persecución. Además, no existe un sistema judicial que funcione. Basil Fernando

funcionario de derechos humanos de Naciones Unidas en Camboya, quien se enfrenta a diario a ese problema, explora las causas y carencias del sistema judicial actual en el país y trata de pronosticar un futuro mejor.

Las asociaciones profesionales de abogados tienen una función vital a ejercer en la defensa de las normas y ética profesionales, tanto a nivel nacional como internacional. El Centro para la Independencia de Jueces y Abogados (CIJA) insta a las órdenes de abogados nacionales y regionales a que constituyan comisiones especiales abocadas a la protección de abogados y jueces en otros países. El Consejo de la Orden de Abogados de Inglaterra y Gales estableció un Comité con este objetivo. Nos estimula sobre manera su primer informe, el que publicamos en este número, con la esperanza de que sirva de inspiración para que otras órdenes de abogados adopten una acción similar.

Antes de terminar quiero agradecer la participación especial de mi colega Peter Wilborn, asistente jurídico del CIJA. Los dos hemos dedicado muchas horas de trabajo. Quiero darle las gracias no sólo por haber aportado su capacidad profesional, devoción y entusiasmo, sino además y sobre todo, por su cualidad afable y alentadora incluso cuando hay que cumplir plazos muy ajustados.

Muchos abogados de distintas partes del mundo identificarán varios de los problemas e inquietudes que se plantean en este volumen. Al proveer este foro, el CIJA espera que el mismo sirva para avanzar en la comprensión y por lo tanto, en la protección de la independencia de los abogados a través del mundo. Como lo dijera la Comisión Internacional de Juristas en 1965:

“El jurista ha de mirar más allá de las fronteras del derecho y tratar de comprender la sociedad en la que vive, para estar así en condiciones de contribuir a su progreso. Los juristas del mundo entero... encontrarán inspiración en ...y podrán tener una participación destacada en la construcción de las sociedades libres del porvenir, en las actividades pro reconocimiento de la plena dignidad del hombre y en la lucha contra los peligros a amenazas dimanantes del proceso de transformación.”²

Mona A. Rishmawi
Directora del CIJA

2 Idem. nota 1, p.45.

I - ARTICULOS

Garantías jurídicas para la función de los abogados en la protección de los derechos humanos: La experiencia de la India

*F.S. Nariman**

Introducción

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948, expresa: “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.” Lo que realmente da significación a los derechos humanos es la capacidad y competencia de una profesión jurídica independiente que los defienda y la voluntad de protegerlos de una magistratura independiente. Si una judicatura independiente es la columna vertebral del Imperio del Derecho — como a menudo se ha descrito — una profesión jurídica independiente es el catalizador que ayuda a lograrlo.

Por lo tanto, en cualquier país lo que interesa no es la mera existencia de jueces y abogados. Toda sociedad ha de contar, en una u otra forma, con jueces, tribunales y abogados. Esto no prueba

* Abogado ante la Corte Suprema de India, Presidente de la Orden de Abogados de India, Miembro Comité Ejecutivo, Comisión Internacional de Juristas.

nada. Lo realmente importante es su calidad, su enfoque y sobre todo su independencia.

Elaboración de normas internacionales: ventajas e inconvenientes

Con el propósito de establecer un conjunto común de normas, mediante el cual se pudiera juzgar dicha independencia, fue que se elaboraron por Naciones Unidas, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura,¹ en 1985 y los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados,² en 1990. El hecho importante de que se elaborara en 1985 un Estudio de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados, constituyó la razón de ser para los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados. En él se establece que:

Quando la independencia de la profesión jurídica es asediada en un país y las protestas internas revisten poco resultado, la solidaridad de la comunidad internacional en general y de la profesión jurídica desde otros países del mundo, pueden ser un factor de gran importancia.³

Se requirió mucho esfuerzo para formular un conjunto de principios sobre la función de los abogados, que fuera aplicable en todas las regiones y bajo diferentes sistemas legales. El

1 A.G. Res. 146, N.U.AG 40º Ses. (1985), *reproducido en* Boletín del CIJA N° 25-26, 1990.

2 A.G. Res. 166, N.U.A.G.45º Ses. (1990), *reproducido en* Boletín del CIJA, N° 25-26, 1990.

3 E/CN.4/Sub. 2/1985/18 Add. 2 par. 364.

establecimiento de normas internacionales sobre la función de los abogados ha implicado un intenso trabajo de años por parte de expertos y de dirigentes de Estado; y el camino hacia los “Principios Básicos” conoció una serie de “proyectos”.⁴ Como en todos los intentos semejantes de universalidad, lo que se logró finalmente fue minimizar el tema, la adopción no de normas óptimas, sino mínimas de independencia. Los compromisos eran inevitables para poder compaginar el máximo de países y una variedad de sistemas jurídicos. El resultado fue que las diferencias regionales, aunque indicadas, tuvieron que ser ignoradas o fueron pasadas por alto.

La Conferencia Mundial de 1983 sobre Independencia de la Justicia que se celebró en Montreal, estableció el marco del Proyecto de Declaración sobre Independencia de la Justicia, conocido como “Principios de Montreal”. Estos principios contienen un capítulo separado que se refiere a la función de los abogados. La conferencia estuvo bien representada ya que contó con la participación de delegados de treinta asociaciones de

4 Ver por ejemplo “Principios de Noto”, de mayo de 1982, reproducido en Boletín CIJA, N°25-26 (1990); la Declaración de Montreal de junio de 1983, extractos relevantes *reproducidos* en “The Independence of Judges and Lawyers in South Asia”, Informe de un Seminario del CIJA celebrado en Kathmandu (1987); Proyecto de Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia (en adelante Declaración Singhvi), *reproducida* en Boletín CIJA N° 25-26 (1990); Proyecto de Principios preparado en una reunión internacional de expertos en Baden, Austria, en noviembre de 1987, luego modificado en el Séptimo Congreso de N.U. sobre Prevención de Delitos (Viena, junio de 1988), luego discutido y corregido en cinco sesiones preparatorias a nivel regional celebradas en 1989, de donde surgió un nuevo proyecto de Principios, que posteriormente fue aprobado por consenso en el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, en su reunión de La Habana, Cuba, en 1990; y acogidos con satisfacción por la Asamblea General en Res. 45/121 (1990).

juristas regionales de distintas partes del mundo y de miembros de cuatro tribunales internacionales, incluyendo la Corte Internacional de Justicia. Los Principios de Montreal declaran: “Ningún Tribunal o autoridad administrativa podrá negarse a reconocer el derecho del abogado a comparecer ante ellos en nombre de sus clientes”.⁵

Esta afirmación simple y directa, fue diluída con mucha verbosidad, en el Proyecto de Declaración Universal sobre la Independencia de la Justicia (Declaración Singhvi) del relator especial de N.U., de 1988. En su versión revisada, la “garantía” expresa:

“Salvo en los casos en que el derecho a ser representado por un abogado ante un departamento administrativo o una instancia nacional pueda estar excluido por la ley, o cuando un abogado esté suspendido, inhabilitado o expulsado del Colegio de Abogados por una autoridad competente, ningún tribunal o autoridad administrativa podrá negarse a reconocer el derecho del abogado a comparecer ante ellos en nombre de su cliente, siempre, no obstante, que dicha exclusión, suspensión, inhabilitación o expulsión esté sujeta a revisión judicial independiente.”⁶

Esta es una amalgama confusa de conceptos, todos en una sola cláusula y que omite la esencia del Principio acordado en Montreal, es decir, la garantía universal del derecho de representación del abogado ante cualquier autoridad judicial o

5 Declaración de Montreal, supra nota 4, par. 3.14.

6 Declaración Singhvi, supra nota 4, par. 86

administrativa. El Principio 19 de los Principios Básicos de N.U. sobre la Función de los Abogados aprobó una versión aún más estrecha que la prevista en la Declaración Singhvi. Dicha versión expresa:

“Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado se negará a reconocer el derecho de un abogado a presentarse ante él en nombre de su cliente, salvo que el abogado haya sido inhabilitado de conformidad con las leyes y prácticas nacionales y con estos principios.”⁷

Para las constituciones que reconocen la detención preventiva,⁸ el Principio N° 19 no ofrece ninguna garantía, “Ningún tribunal ni organismo administrativo ante el que se reconozca el derecho a ser asistido por un abogado...” Reconozca por quién? Obviamente, si es reconocido por el derecho nacional, o el tribunal nacional o la autoridad administrativa. La “garantía” carece de valor si la legislación nacional no reconoce el derecho de representación ante la autoridad administrativa⁹ o si la autoridad decide no reconocer el derecho del detenido a ser representado por un abogado. Evidentemente, el importante principio antes citado, que había sido aprobado en Montreal, brindaba una mayor protección a los abogados, no para su beneficio propio, sino para la protección de los derechos humanos de sus clientes.

7 Principios Básicos de N.U., Supra nota 2, par.19.

8 Varias Constituciones de Asia del Sur, también la de India.

9 Como la revisión de una orden de detención por una autoridad o la Junta Asesora, por ejemplo en India.

En el seminario del CIJA celebrado en Kathmandu sobre la independencia de jueces y abogados en Asia del Sur, la necesidad de un enfoque específico de los casos de detención preventiva en la región asiática, encontró su expresión en las siguientes recomendaciones:

- No habrá detención preventiva excepto en tiempos de emergencia pública que amenace la vida de la nación y siempre que la misma haya sido oficialmente proclamada.¹⁰
- En caso de detención preventiva (otra que la detención en virtud de orden judicial), ninguna persona podrá permanecer en detención por un período mayor a tres meses, salvo que la persona sea llevada ante una Junta de Revisión y que ésta autorice un nuevo período de detención hasta tres meses. Dicha detención no podrá exceder 12 meses. La Junta tendrá acceso a toda la información y los documentos podrán ser consultados por el detenido y/o su asesor letrado, a menos que la Junta decida que la medida afecta la seguridad pública. La Junta estará integrada por dos jueces de tribunales superiores. *El detenido tendrá derecho a representación letrada.*¹¹

Esta disposición es aún más específica que el pertinente principio de Montreal, porque el esfuerzo de Kathmandu tenía

10 The Independence of Judges and Lawyers in South Asia, supra nota 4, recomendación 27.

11 Idem recomendación 28 (En el estudio de 1985 sobre estados de emergencia, la CIJ adoptó garantías más elaboradas en casos de detención administrativa o preventiva, Cf. States of Emergency: Their Impact on Human Rights, p.460 (CIJ 1985) ed.).

una orientación regional. La universalidad tiene ventajas pero también inconvenientes y la falta de una connotación regional en los Principios Básicos de N.U. es una de las desventajas de un enfoque global.

Percepción pública de la profesión jurídica en India

¿Cuáles son las garantías o salvaguardas jurídicas en la India para los abogados que ejercen su función de protección a los derechos humanos? En los hechos muy pocas. Solamente el artículo 22(1) de la Constitución trata esta materia. El garante constitucional real en India es la Corte Suprema, en su papel de intérprete en última instancia de los derechos fundamentales, y el garante fundamental de la función de los abogados en materia de derechos humanos es la opinión pública. Unas pocas palabras en primer lugar acerca del “garante fundamental”:

a. “Vernos a nosotros mismos como los demás nos ven”

Es vital poder vernos a nosotros mismos como los demás nos ven. Esto es así, porque la profesión jurídica responde ante la gente a quién profesa servir. Muchas personas, gente razonable de India, Pakistán y Bangladesh, que comparten la herencia Anglo-sajona, se dirigen a los abogados con el mismo grado de vacilación con el que van a un hospital público; van solamente porque deben hacerlo! La razón de esta actitud es porque piensan que la profesión jurídica actualmente carece de profesionalismo, le falta integridad, y que hace muy poco para servir a la población. Esto es así, debido a que los abogados en general no tienen una actuación acorde con las expectativas que la gente, a quien deben servir, espera de ellos.

La experiencia no está limitada al subcontinente indio. En un discurso dirigido a la *American Bar Association* (Orden de abogados americanos) hace unos años, el ex Presidente de la Corte de Justicia, Warren Burger de los Estados Unidos, recordaba a su audiencia lo que la sociedad espera de los abogados. Decía así:

Toda la profesión jurídica, abogados, jueces y docentes de derecho, está tan magnetizada con el estímulo del contexto de los estrados judiciales, que tendemos a olvidar que debemos ser componedores de conflictos. Los médicos, a pesar de su costo astronómico, aún mantienen un alto grado de confianza pública porque son percibidos como sanadores. ¿No deben los abogados ser componedores?

Pienso que los abogados necesitan cultivar su lado de componedores para ser útiles en una sociedad en desarrollo y poder satisfacer las necesidades de los desfavorecidos (como también de las corporaciones). Para aquellos que ya lo poseemos, es preciso convencer al público por nuestras acciones y no por palabras, de que no es sólo litigando donde nos encontramos mejor. Recuerdo que un inteligente juez inglés dijo hace ya mucho tiempo, que el litigar es una actividad que no ha contribuído marcadamente a la felicidad del ser humano. La imagen de la profesión jurídica en el mundo en desarrollo mejoraría enormemente si los abogados contribuyeran más a “la felicidad de la humanidad”. Una onza de buen consejo en el momento preciso es mejor que una tonelada de argumentos en la corte.

b. El perenne “síndrome de huelga”

¿Una profesión jurídica independiente? Si, pero la independencia de la profesión debe ser tanto real como aparente, no para proteger los intereses de los abogados, sino del público al que está abocada servir. Cuando, por ejemplo, los abogados van a la huelga y por largos períodos, como frecuentemente sucede en India hoy día, la respuesta pública a una profesión jurídica independientees que sería una buena idea, *siempre y cuando* los abogados decidan trabajar.

Cuando los abogados velan por sus propios derechos y privilegios, por importantes que sean, con exclusión de servir los litigantes, la gente razonable cuestiona la utilidad de los abogados a la sociedad. Cuando los jueces, quienes tradicionalmente están acostumbrados a la asistencia de la profesión jurídica al dictar justicia, son sometidos a los apremios de un prolongado síndrome de huelga y comienzan a pensar que pueden dictar justicia mejor sin los abogados, el ejercicio de toda la profesión jurídica está en peligro.

La importancia profesional del abogado para la comunidad que busca justicia es comparable a la importancia profesional del cirujano que brinda atención quirúrgica inmediata a aquellos que la necesitan. Existe una estrecha similitud en las respectivas funciones.¹² El cliente cuyo caso se está defendiendo, funcionalmente no tiene diferencia con el paciente que está en la mesa de operaciones. Ambos están a la merced de la pericia profesional.

12 Ilustrado por el humorista que dice: “¿Dejé algo afuera?” dice el abogado a su joven asociado antes de concluir su escrito. “¿He dejado algo adentro?” pregunta el cirujano a su asistente antes de terminar la operación!

El deber de los abogados de asegurar la representación letrada para sus clientes no está entre los “Principios Básicos” adoptados por la Asamblea General de N.U. Esto es así, porque los elaboradores del proyecto no tuvieron en cuenta que debían considerar esta aberración regional. Concientes de este problema, los representantes regionales al Seminario de Kathmandu favorables a una “*efectiva* representación jurídica”, resolvieron que para hacer efectiva una representación jurídica debían existir “profesionales jurídicos de competencia, abogados competentes, *comprometidos* e íntegros”.¹³ Un abogado huelguista no es un profesional comprometido con su profesión.

c. “*Más justo que otros*”

A pesar de toda esta crítica, la gente corriente en países en desarrollo como India ven a los abogados como “más justos” que ellos mismos. Consideran a los abogados capacitados para utilizar las libertades conferidas en la constitución del país y también como personas que conocen mejor que la gente común como usar estas libertades. En momentos de crisis constitucionales o nacionales graves, la población fija su atención en los abogados y sus asociaciones para ver como reaccionan. Puedo recordar dos instancias, una del pasado y otra de hace sólo algunos meses.

Primero la más antigua: En India, no por un requisito constitucional sino por constituir un asunto de práctica constitucional, el juez más calificado en la *Apex Court* (Corte Superior) es designado Presidente de la Corte Suprema de India.

13 The Independence of Judges and Lawyers in South Asia, *supra* nota 4 par.44 (énfasis agregado).

Esto fue así desde la independencia. Era costumbre que el Presidente de la Corte Suprema, antes de llegar a la edad fijada en la Constitución para su pase a retiro, recomendará al Gobierno al juez más calificado como su sucesor en la Corte. De acuerdo a esto, en enero de 1973, el Presidente de la Corte Suprema, Juez Sikri, antes de su retiro a la edad de 65 años, recomendó al juez más calificado que le seguía, el Juez Shelat, como su sucesor. Esto ocurrió en un momento en que el Juez Sikri presidía un tribunal, que estaba compuesto del mayor número de jueces que haya jamás existido en India, para fallar un caso.

Se trataba del caso constitucional más grande de la India, *Kesvananda Bharati*, para el que se constituyó específicamente un Tribunal de trece jueces para llevar a cabo el procedimiento y fallar acerca de la truculenta y controvertida cuestión de si el Parlamento, en ejercicio de sus facultades constituyentes, y con el requisito de la mayoría de dos tercios, era competente para enmendar algunas o todas las disposiciones de la Constitución de India. El Gobierno argumentó ante el Tribunal una facultad ilimitada de enmienda. El Gobierno perdió por un margen estrecho, seis jueces a favor de su posición, siete en contra.

Estimulado por la división entre los miembros de la Corte, el Gobierno de entonces se animó a expresar su desacuerdo a la recomendación del Juez Sikri para que el Juez Shelat fuera su sucesor. Pasando por alto a los tres jueces más calificados que le seguían (Shelat, Hegde y Grover), quienes se habían pronunciado contra el Gobierno en el caso *Kesvananda Bharati*, el sucesor a la Presidencia de la Corte fue elegido tomado entre los jueces que habían sustentado la posición del Gobierno en ese caso. En abril de 1993, el Juez A.N. Ray fue designado Presidente de la Corte Suprema de India.

El país que había quedado estupefacto, dirigió entonces su atención a las órdenes de abogados en busca de orientación ante esta grave crisis. Las órdenes de abogados del país respondieron, casi en forma unánime, condenando abiertamente la actitud del gobierno por considerar que constituía un quebrantamiento sin precedente a una antigua práctica constitucional. Como resultado, ese hecho ha quedado en la historia judicial de la India como algo del pasado. Durante más de veinte años ningún gobierno ha intentado repetir lo mismo.

Más recientemente, cuando hace apenas algunos meses, se produjo la demolición de la estructura religiosa de Ayodhya¹⁵ que impactó y estremeció al país, la Orden de Abogados de India condenó unánimemente el incidente, proclamando que era “una afrenta grave a nuestra Constitución secular y al Imperio del Derecho”. La resolución llegó a expresar que “Todo abogado del país, más allá de sus creencias religiosas o de sus posiciones políticas, debe movilizar la opinión pública para que se restaure la estructura destrozada”. Además, condena el daño y destrucción de estructuras religiosas en cualquier lugar del mundo. Quiero creer que esta resolución ayudará a unir las fuerzas seculares en el país.

15 6 de diciembre de 1992.

Garantías en India para la función de los abogados en la protección de los derechos humanos

a) Disposiciones legales

En India sólo existe una disposición legal que garantiza la función de los abogados en la protección de los derechos humanos. La misma está contenida en el Capítulo de Derechos Fundamentales de la Constitución de India.¹⁶ En virtud del artículo 22(1) de la Constitución, se garantiza el derecho de toda persona detenida, a consultar y ser defendida por un asesor letrado de su elección.¹⁷ Esta disposición ya estaba contenida en el derecho estatutario de la India Británica.¹⁸ Los redactores de la Constitución de India desearon que este derecho estuviera protegido ante cualquier ley elaborada a nivel Parlamentario o por las Legislaturas Estadales.

16 Capítulo III.

17 El artículo 22 dispone lo siguiente:

(1) Ninguna persona que haya sido arrestada será mantenida en detención sin ser informada, tan pronto como posible, del motivo de su arresto, ni se le negará el derecho a consultar y ser defendida por un abogado de su elección.

(2) Toda persona que haya sido arrestada y mantenida en detención será conducida ante un magistrado dentro del plazo de 24 horas de su arresto, excluyendo el tiempo necesario del traslado del lugar de detención al tribunal y dicha persona no podrá ser mantenida en detención más allá de dicho período, sin autorización judicial.

(3) Lo dispuesto en los incisos 1 y 2 no se aplicará:

(a) a toda persona que en el momento del arresto sea un enemigo extranjero, o

(b) a toda persona que sea arrestada o detenida en virtud de una ley que establezca la detención preventiva.

18 Código de Procedimiento Criminal, art.340 (i) (1873).

No existe otra garantía dispuesta por la ley. La Ley del Abogado de 1961, que asegura una profesión jurídica unificada a través del país y consagra la autonomía e independencia de los órdenes de abogados, en los Estados y en la Capital, contiene una disposición que faculta a los abogados registrados en cualquier Estado, a ejercer en toda la India y ante todos los tribunales y cortes, ante quienes dicho abogado este autorizado a ejercer en virtud de una ley. Pero esta disposición, artículo 30, no entró en vigor, por lo tanto no tiene vigencia legal.¹⁹ La Orden de Abogados de India y los Consejos de la Orden de los Estados han reclamado la entrada en vigor del artículo 30, en forma infructuosa hasta el momento. Un abogado decidido presentó también una Petición de Interés Público ante la Corte Suprema para lograr, mediante una orden judicial, la puesta en vigencia de dicha norma.²⁰ La Corte no encontró razón para que la ley no entrara en vigor. Si bien un fallo anterior de un Tribunal Constitucional decidió que no se admitirá ninguna orden judicial contra el gobierno que lo obligue a poner en vigor una determinada ley, el caso está ahora a decisión de un Tribunal compuesto de cinco miembros. Mientras tanto, el artículo 30 tres décadas después de su sanción, sigue siendo letra muerta.

19 En virtud del esquema de elaboración legislativa en India, un proyecto se convierte en ley cuando pasa por ambas ramas del Palamento y es aprobada por el Presidente. Pero a menudo estas leyes prescriben que sus disposiciones estrarán en vigor en la fecha en que el gobierno lo determine por notificación. En general, dicha disposición se introduce por conveniencia meramente administrativa.

20 *Altemesh Rein v. Uniuon of India*, AIR, 1988 S.C. 1768.

b. La ley tal como opera en la práctica

El artículo 22(1) dispone que no se podrá negar a un detenido el derecho a consultar un abogado de su propia elección y a ser defendido por él. La Corte Suprema, en abril de 1978, dijo que ésto no significa que se les pueda negar este derecho a las personas no sometidas a arresto o detención. El Juez Krishna Iyer, hablando en nombre de la Corte dijo, que según el sentido y espíritu del artículo 22 (1) es fundamental para el Imperio del derecho que cualquier persona acusada bajo circunstancias de “probable detención e interrogatorio” pueda consultar los servicios de un abogado.²¹

El artículo 20 (3) de la Constitución garantiza que ninguna persona acusada de un delito pueda ser obligada a testimoniar contra ella misma. La observancia del derecho de auto incriminación se encuentra mejor protegida al conceder al acusado el derecho a consultar un asesor letrado de su elección. Por lo tanto, durante un interrogatorio policial, la persona interrogada está facultada, por derecho, a disponer de los servicios de un abogado.²²

Pero, cuando el mismo derecho fue recientemente invocado durante una investigación ante inspectores de aduana, funcionarios de control impositivo y de la Dirección de Cambio Monetario Exterior, el reclamo fue negado por la Corte Suprema. Esta fundó su decisión en fallos judiciales precedentes que consideraban la protección contra la compulsión testimonial, prevista en el artículo 20 (3), aplicable solamente a las personas

21 Nandini Satpathy v. P.L. Dani, AIR 1978 S.C. 1025.

22 Este artículo también aparece en el Capítulo de Derechos Fundamentales.

interrogadas por funcionarios de la policía y no por otras autoridades oficiales con facultades policiales. En ese caso se argumentó también que, cuando una persona es sacada de su casa e interrogada sin asistencia de abogado o amigo, en la atmósfera de un local de la inspección de aduana, la acción es violatoria del artículo 21 de la Constitución, conocido como Cláusula de Vida y Libertad.²³ El argumento fue rechazado, con algunas observaciones algo severas sobre la función de los abogados. La Corte dijo:

El propósito de pesquisa en virtud de la Ley de Aduana y otros estatutos similares, se vería totalmente frustrado si se permitiera prevalecer el capricho de las personas en posesión de información útil para los departamentos. *Si las autoridades correspondientes consideran, que para lograr el objetivo de una pesquisa, dichas personas deben quedar separadas del ambiente y compañía de personas que pudieran estimularlas a adoptar una actitud no cooperativa con el sistema de la ley, entonces no puede haber ninguna objeción legítima a que se les impida de dicha compañía.*²⁴

En virtud del Artículo 22 (3) (b)²⁵ de la Constitución, que excluye del beneficio del derecho garantizado por el Artículo 22 (1) a las personas en detención preventiva, la Corte sostuvo que un detenido no tiene derecho a ser representado por un abogado, en procedimientos ante una Junta Asesora establecida por ley (por

23 El artículo 21 dispone: "Ninguna persona será privada de su vida o libertad excepto en virtud de procedimiento establecido por ley."

24 Énfasis agregado.

25 Ver *supra* nota 17 el texto del Artículo.

ejemplo, la Ley de Seguridad Nacional de 1980), a los efectos de considerar si existen fundamentos legítimos para su detención. No obstante, la Corte sostuvo que, dado el serio impacto que produce en la libertad de un ciudadano el resultado de los procedimientos ante la Junta, éste estaba autorizado a ser oído ante la Junta Asesora “asistido de un amigo”, si bien la ley sólo permitía al detenido comparecer personalmente. La razón para esta decisión judicial tiene un contenido básicamente humanitario. Como se explicó por el Tribunal en A.K.Roy:

Un detenido, que es llevado directamente desde su celda a la Oficina de la Junta Asesora, puede carecer de facilidad y serenidad para presentar su punto de vista. Puede estar nervioso, confundido, trabada su lengua o bloqueada su inteligencia. Si debe hacerse justicia, entonces debe contar, al menos, con la ayuda de un amigo que lo asista a dar coherencia a sus ideas dispersas y divagantes. La cárcel desaliña tanto al hombre como a sus ideas. De la misma forma que un mudo está facultado, y debe, ser representado por una persona que hable, una persona que no está en condiciones de presentar su propio caso debe estar facultada para ser asistida y asesorada por una persona mejor situada en la apreciación de los hechos del caso y del lenguaje del derecho. Puede ser que la negación de representación letrada no sea una negación de justicia natural *per se*, y por lo tanto, si una norma excluye expresamente esta posibilidad, no corresponde al tribunal la facultad de permitirla. Como dijo Lord Denning M.R. en *Maynard v. Osmond* (1977) 1 QB 240, 253: (1977) 1 ALL ER 64, la equidad puede lograrse sin representación jurídica. Pero es injusto -y la ley no

excluye ese derecho- que al detenido no se le permita contar con la ayuda de un amigo. Toda vez que se solicite, las Juntas Asesoras deben otorgar esa oportunidad.

Cada vez que una Junta Asesora, constituida en virtud de una ley de detención preventiva, ha rechazado la solicitud de un detenido a ser asistido por un amigo en la audiencia ante la misma, los tribunales han ordenado la libertad del detenido, sin tener en cuenta si se produjo o no algún daño.²⁷

Los abogados están excluidos de la Oficina de la Junta Asesora. Pero ¿puede el detenido utilizar los servicios de un abogado para hacer una presentación escrita ante la Junta? En el caso Francis Coralie²⁸ este derecho fue sustentado por un Tribunal de División de dos jueces de la Corte Suprema. En ese caso, la Corte sostuvo que el detenido tiene derecho a consultar un abogado de su elección con el propósito de preparar su presentación, a fin de que lo asesore cómo defenderse ante la Junta Asesora y eventualmente a preparar y presentar una petición de *habeas corpus* u otras actuaciones para asegurar su liberación. La norma declarada en el caso Francis Coralie se mantiene aún.

27 Por ejemplo: Anil Vats v. Union of India, AIR 1991 S.C. 797.

28 Francis Coralie v. Union Territory of Delhi, AIR 1981 S.C. 746.

Conclusiones

a. *Malas noticias*

El pasajero de un avión, mientras se vuela a altitudes enrarecidas, a menudo experimenta dificultades y malestar sin razones evidentes. El piloto explica que se debe a “una turbulencia de elevada altitud” La profesión jurídica en este país y en muchos otros del mundo, está pasando actualmente por una fase similar. Turbulencia de elevada altitud: el disturbio causado por la presión extrema de la expectativa popular sobre la función de la profesión jurídica y la pobre respuesta de sus miembros; la incapacidad de responder de acuerdo a lo que se espera de ellos. Todo ésto constituye malas noticias.

b. *Buenas noticias*

También existen buenas noticias. Ellas son que, sin el apoyo de garantías jurídicas, el abogado de India demuestra que está en su elemento cuando la situación está agitada. Una administración imparcial de la ley es como oxígeno en el aire: la gente conoce y da poca importancia al mismo hasta que éste le falta. Cuando el Estado de emergencia interno, declarado en junio de 1975, la mayoría de aquellos que permanecieron y cumplieron fueron los abogados del país. Ellos se opusieron abiertamente al estado de emergencia, abrazando la causa de los derechos humanos. Las organizaciones creadas durante esta “falsa” emergencia para defender las libertades civiles, están florecientes hoy día: Ciudadanos por la Democracia, Unión Popular por las Libertades Civiles, Unión Popular por los Derechos Democráticos, etc. están constituídas y dirigidas en su mayoría por abogados. Un número creciente de abogados en ejercicio, como también ex jueces, académicos y periodistas de derecho,

están actualmente en una cruzada contra varias formas de injusticia y explotación; ayudando a promover cambios y desarrollo en favor de los pobres y desposeídos, particularmente a través del Litigio de Interés Público, una técnica innovadora desarrollada por los jueces en India con ayuda activa de la profesión jurídica.

Aún así, una profesión jurídica independiente ni puede sobrevivir mucho tiempo sin el apoyo público, tanto en India como en cualquier otra parte. Recuerdo lo que el Juez Dorab Patel dijo en su discurso de apertura en el Seminario de Kathmandu: “A la larga, la forma en que los jueces y abogados desempeñan sus deberes puede conformar una opinión pública para los tribunales, y la opinión pública es una salvaguarda mejor para la independencia (de jueces y abogados) que las garantías legales constitucionales.” Lo que dijo no se circunscribe sólo a su país, Pakistán, sino que se aplica a varios países, entre ellos a India.

Salvaguardias de la independencia de los abogados en Egipto: de la ley a la práctica

*Ahmad Nabeel El-Helali**

Introducción

La protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales comprendidas en diversos instrumentos internacionales exige que todas las personas tengan acceso a servicios jurídicos prestados por juristas independientes. Por ende, los abogados deben tener la capacidad de cumplir su función profesional libre, independiente y eficientemente. En otras palabras, los profesionales de la abogacía podrán cumplir sus nobles metas y objetivos, únicamente si la ley sustenta el derecho a la defensa y a los abogados se les garantiza la libertad de defensa y las inmunidades inherentes al cumplimiento de su deber.

En este artículo se intenta examinar en qué medida la legislación egipcia reconoce el derecho a la defensa; en qué medida garantiza la libertad de defensa; en qué medida la ley confiere inmunidad durante la defensa y, por último, en qué medida se respetan las disposiciones en la materia.

* Abogado y miembro de la Organización de Derechos Humanos.

Garantías constitucionales e internacionales

El concepto de la independencia de la profesión de abogacía se estableció en Egipto hace bastante tiempo. La Constitución egipcia de 1971 garantiza el derechos a la defensa a todos los ciudadanos. El Artículo 67 estipula que “un sospechoso es inocente salvo que se pruebe lo contrario en un tribunal judicial que proteja las salvaguardias de la defensa” y añade que “al sospechoso de un delito mayor se le debe procurar un abogado que lo defienda.” El Artículo 69 “garantiza el derecho a la defensa, ya sea directamente o a través de un abogado”. Además, el Artículo 71 garantiza “que toda persona arrestada o detenida debe ser inmediatamente informada del motivo de su arresto o detención y debe tener derecho a tomar contacto o a procurarse la asistencia de cualquier persona a quien desee informar de lo sucedido tal como está previsto por la ley.”

De estas protecciones se desprende que es imposible imaginar un juicio equitativo sin el derecho a una defensa gratuita. De ahí que al procurar al sospechoso un abogado que lo defienda, se garantiza un proceso judicial correcto y se establece un equilibrio entre éste y la autoridad que lo acusa.

El Derecho egipcio asocia los abogados al procedimiento judicial, considerándolos asociados de los jueces para llevar a cabo las cargas de la institución judicial, estableciendo la justicia y apoyando el imperio del Derecho.¹ Lo que implica que los abogados han de gozar de la misma independencia e inmunidades que los jueces.

1 El Artículo 1 de la ley N° 17 de 1983 que regula la profesión de abogado establece: “La profesión de abogacía es una profesión libre. Participa con el poder judicial en establecer la justicia, defendiendo el imperio del Derecho y protegiendo los derechos y libertades de los ciudadanos.”

Además, la comunidad internacional, no satisfecha de la protección de la defensa contemplada en las distintas constituciones, estableció una serie de criterios y garantías en cuanto a la función de los abogados: el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente² La Conferencia recomendó que dichos principios fueran aplicados a escala nacional y regional. La Asamblea General de las Naciones Unidas los acogió con satisfacción, invitando a los gobiernos “a respetarlos y a tenerlos en cuenta dentro del marco de sus leyes nacionales y de sus prácticas.”³

Sustentar el derecho a la defensa

a. Acceso a un abogado durante la detención

La protección de los derechos humanos exige que toda persona tenga acceso a una asistencia jurídica independiente. Por consiguiente, el primero de los Principios Básicos establece: “Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal.” El Principio 7 añade: “Los gobiernos garantizarán además que todas las personas arrestadas, o detenidas, con una acusación penal o no, tengan acceso a un abogado inmediatamente, y en cualquier caso dentro de las 48 horas siguientes al arresto o detención.”

2 Celebrado en La Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, aprobó por consenso los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (de aquí en adelante Principios Básicos).

3 AG. Res. 166 NU, GAOR 45ª Sess. citada en el Boletín del CIJA N° 25-26 de 1990, pág.27.

Tal como se indicara anteriormente, el Derecho egipcio garantiza de hecho a todos los ciudadanos, el derecho a la defensa. Además de las disposiciones constitucionales, el Artículo 139 del Código de Procedimiento Penal estipula que “toda persona arrestada o que se encuentre en detención preventiva ha de ser informada inmediatamente del motivo de su arresto o encarcelamiento y tiene derecho a tomar contacto con cualquier persona a la que desee informar de lo sucedido y a procurarse la asistencia de un abogado.”

Sin embargo, en la práctica, estas disposiciones encuentran impedimentos. A menudo, las fuerzas de seguridad privan a los presos políticos de los derechos constitucionales de tomar contacto con sus familias o abogados y los mantienen por largos períodos en centros de detención sin informar a la familia acerca de su paradero. Ello facilita la tortura así como el inicio de los procedimientos formales de interrogatorio, incluido el arrancar confesiones, en ausencia de un abogado.

b. Disposiciones sobre la asistencia letrada

Los Principios Básicos de la ONU exigen que se presten servicios jurídicos a “todas las personas... sin ningún tipo de distinción, como discriminaciones por motivos de raza, color, origen étnico, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, situación económica u otra condición.”⁴

4 Id. Art. 2. Véanse también Art. 3 y 6.

Conforme al Derecho egipcio, han de prestarse servicios jurídicos a los indigentes. El Artículo 69 de la Constitución estipula que: “las disposiciones jurídicas garantizarán a los indigentes el acceso al sistema judicial, a efectos de defender sus derechos.”

La ley que regula la profesión de abogado contempla dicha asistencia. Uno de los objetivos el Colegio de Abogados es garantizar a los ciudadanos el derecho a la defensa y prestar asistencia letrada a los indigentes.⁵ Además, se exige a los Consejos dependientes del Colegio que establezcan oficinas para prestar asistencia a los indigentes en las respectivas jurisdicciones territoriales.⁶

Dicha asistencia abarca: entablar el caso y participar en los procedimientos; estar presente en la instrucción; prestar asesoría jurídica y redactar contratos.⁷ Sin embargo, esta disposición promulgada en 1983, aun no se ha aplicado. De todos modos, el Colegio Nacional de Abogados presta asistencia jurídica a los ciudadanos, conforme a lo dispuesto en el Artículo 94 de dicha ley.⁸

5 Art. 121 de la mencionada ley de 1983.

6 Id. Art. 93.

7 Id.

8 Id. Art. 94: “Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, el consejo dependiente del Colegio delegará un abogado, encargado de defender a aquellos ciudadanos exentos del pago de gastos judiciales en virtud de la insuficiencia de su capacidad financiera. El abogado designado les defenderá ante los tribunales competentes sin cobrar honorarios.”

El fiscal general asignará un abogado a toda persona acusada de un delito mayor.⁹ El abogado asignado podrá reclamar honorarios al tesoro público cuando el convicto sea pobre.¹⁰ Dichos honorarios serán establecidos por el tribunal en el fallo final.¹¹ Además, el Comité pro Defensa de las Libertades del Colegio de Abogados garantiza el derecho a la defensa gratuita a toda persona acusada de delitos políticos, independientemente de su filiación política.¹²

A pesar de estas garantías, la práctica en Egipto consiste en que al comenzar a registrar el interrogatorio, el funcionario que interroga al acusado, le pregunta si tiene un abogado. Cuando la respuesta es negativa, el primero no informa al segundo que tiene derecho a uno, lo que supone una clara violación del quinto principio estipulado en los Principios Básicos.¹³

Garantizar la libertad de defensa

El derecho a la defensa es letra muerta cuando a los abogados no se les garantiza la libertad e independencia

9 Id. Art. 214.

10 Id. Art. 376

11 Id.

12 En conformidad con el Artículo 116 del Reglamento Interno del Colegio de Abogados que estipula: “el Consejo del Colegio de Abogados y los consejos dependientes establecerán comités permanentes para defender las libertades y la soberanía de la ley en el Estado egipcio.”

13 Principio que establece: “Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas, o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.”

inherentes al cumplimiento de sus deberes profesionales, sin restricciones que les impidan servir a la justicia y defender a sus clientes. La libertad de defensa abarca los elementos que se enumeran a continuación.

a. Libre acceso al cliente

Los abogados han de tener la facultad de tomar contacto lo antes posible con sus clientes que se encuentran en detención preventiva, y en todo momento. Asimismo, se les ha de garantizar el derecho de entrevistarse con sus clientes sin presencia de terceros. El principio 8 de los Principios Básicos estipula: “A toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.”

El Derecho egipcio dispone de artículos semejantes. Por ejemplo, el Artículo 39 del Reglamento de Prisiones estipula que los abogados de los presos han de ser autorizados a entrevistarse a solas con sus clientes, a condición que obtengan un permiso por escrito.¹⁴ Este derecho está más elaborado en la Ley sobre el Colegio de Abogados donde se añade que éstos tienen derecho a visitar a los clientes en todo momento y a verlos a solas en un lugar apropiado de la prisión.¹⁵

14 Ley sobre el reglamento de prisiones N° 296 de 1956. Permiso que puede solicitarse al fiscal o al juez de instrucción.

15 Artículo 53.

Todos estos artículos no impiden que en la realidad, a los abogados recién se les permita visitar a los detenidos cuando presentan una petición cuestionando la legalidad de la orden de detención. Procedimiento que sólo se puede iniciar 30 días después del arresto.¹⁶ Por otra parte, los oficiales de la Seguridad del Estado suelen insistir en que un oficial esté presente durante la entrevista del abogado con un preso político. Incluso cuando al abogado se le permite estar a solas con el cliente, la entrevista es vigilada.

b. Derecho de tener acceso a los expedientes

El principio 21 de los Principios Básicos establece: “Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con atelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.” El Derecho egipcio también lo garantiza.

La ley sobre el Colegio de Abogados les garantiza el derecho de tener acceso a los expedientes y documentos judiciales y a obtener toda la información pertinente en relación con el caso del que se ocupan.¹⁷ Esta ley también impone a los tribunales, partes acusadoras, departamentos de policía y demás dependencias administrativas, la obligación de facilitar la labor de los abogados, procurándoles los documentos pertinentes y permitiéndoles reunirse con sus clientes. La ley prosigue poniendo el énfasis en que “las solicitudes de los abogados no se

16 Ley de emergencia N° 162 de 1958.

17 Art. 52.

deben rechazar sin justificación jurídica”. Además, el Artículo 125 del Código de Procedimiento Penal confiere a los abogados el acceso a los autos de instrucción, el día antes de que se interrogue al cliente, salvo que el juez decida otra cosa.

Ahora bien, en la práctica, estas disposiciones no se respetan. Algunos departamentos de la Fiscalía imponen requisitos formales antes de permitir que el abogado acceda a los expedientes, tales como presentar un poder otorgado por el acusado, requisito que resulta difícil cumplir en el plazo previsto, cuando el cliente está preso.

c. Derecho de asistir a los interrogatorios

En general, el Derecho egipcio garantiza el derecho de los abogados a asistir a los interrogatorios de sus clientes. No obstante, varias disposiciones permiten suspender este derecho en determinadas circunstancias. La ley también impone estrictas restricciones que pueden impedir que los abogados cumplan con su deber. El Artículo 124 del Código de Procedimiento Penal ilustra esta tendencia, estipulando que:

Cuando no se trate de delitos *in flagranti*, ni de aquellas situaciones que requieren rapidez por temor de perder pruebas, los interrogadores, tratándose de delitos mayores, no podrán interrogar al acusado o confrontarlo con otros acusados o testigos sin invitar al abogado del primero a asistir, si éste tiene un abogado.

El acusado comunicará por escrito el nombre del abogado al tribunal o por conducto del director de la prisión. El abogado podrá emprender igualmente este procedimiento.

Los abogados no podrán hablar sin la autorización del juez. Si éste último no otorga dicha autorización, la negativa debe figurar en autos.

De esta disposición se infiere que el interrogador no está obligado a invitar al abogado a asistir a los interrogatorios, salvo si éste ha sido previamente nombrado. De ahí que la mayoría de los acusados de delitos mayores, que omiten nombrar a un abogado, se vean privados de esta garantía. Inclusive si el acusado cuenta con un abogado, la ley permite que no se le invite a estar presente cuando se trata de delitos *in flagranti*, o de aquellos que exigen una acción rápida por temor a perder pruebas. Ahora bien, determinar la necesidad de una acción rápida es una cuestión subjetiva que queda librada a la discreción del interrogador.

Por otra parte, el Artículo 124 exige que el acusado cumpla con determinados requisitos para comunicar el nombre de su abogado, si desea gozar de la garantía de que se le invite a estar presente en el interrogatorio o la entrevista. Además, este Artículo permite que el interrogador prohíba hablar al abogado, por lo que su presencia se convierte en una pura formalidad, privándole del derecho de plantear preguntas, de objetar determinadas preguntas o de hacer constar observaciones en el expediente del interrogatorio.

Asimismo, la ley exige que en ningún caso el acusado sea separado de su abogado durante el interrogatorio.¹⁸ Sin embargo, tratándose de casos políticos, las autoridades de investigación no permiten que el abogado asista al interrogatorio, pretextando la necesidad de que éste tenga carácter confidencial.

18 Art. 125 del Código de Procedimiento Penal.

Las autoridades se amparan en el Artículo 77 del Código de Procedimiento Penal que autoriza al interrogador a proceder a las investigaciones sin que el acusado o su abogado estén presentes, si lo juzga necesario “para descubrir la verdad”.¹⁹

Según la Corte de Casación egipcia, negar al abogado el acceso a la investigación no invalida ni anula los procedimientos. Este veredicto fue criticado por los juristas egipcios, alegando que no es conforme a una de las garantías jurídicas fundamentales del derecho a la defensa en el curso de la investigación preliminar, a saber, que sea por la razón que sea, está prohibido separar al acusado de su abogado. Respetar el carácter confidencial no significa que el acusado deba enfrentar solo al investigador sin contar con un abogado, dado que en este caso ambos se consideran una sola persona. Si el carácter confidencial se aplica a uno, automáticamente es aplicable al otro.²⁰

d. Libertad para alegar

Para cumplir con su deber como corresponde, el abogado ha de disponer de tiempo suficiente para preparar su defensa y ejercer el derecho de alegar libremente sin interferencias ni interrupciones. De ahí que en el principio 21 de los Principios Básicos se exija a las autoridades velar por que se facilite a los abogados lo antes posible “el acceso a la información, los

19 Dicho artículo añade que tan pronto como esta necesidad desaparezca, el interrogador debe permitirles acceder a las investigaciones.

20 “The Importance of the Presence of the Lawyer for the Accused in a Felony” publicada en el N° 7 del “The Egyptian Modern Journal”, julio de 1961.

archivos y documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz.”

Sin embargo, este derecho no se respeta ante los tribunales de excepción de Egipto. Por lo general, dichos tribunales no conceden tiempo suficiente al abogado para que pueda examinar los documentos pertinentes y preparar su defensa. En dos casos recientes en que los acusados eran miembros del grupo *Yihad Islámica* (Guerra Santa) la Suprema Corte Militar rechazó la solicitud de aplazamiento presentada por los abogados, a pesar de la gravedad de las acusaciones. Dicha Corte aceleró el proceso de estos dos casos y paulatinamente emitió sentencias, condenando a muerte a ocho de los acusados y a prisión a vida con trabajo forzado a muchos otros.

Estas garantías se restringieron aún más. El Artículo 47 de la ley sobre el Colegio de Abogados les faculta a aplicar cualquier método aceptable desde el punto de vista ético para defender a sus clientes. Sin embargo, el Artículo 70 de la misma ley, les niega el derecho de hacer comentarios o declaraciones respecto a los casos de los que se ocupan o dar publicidad a alguna cuestión que, en el curso del proceso, pueda favorecer los intereses de los clientes o desfavorecer los de la parte contraria. Esta restricción viola el principio 23 de los Principios Básicos que estipula: “Los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión...”

e. Independencia de los abogados

Si los abogados han de cumplir con sus obligaciones, la independencia de la profesión es indispensable. Si los abogados no pueden ejercer su profesión libremente, resulta difícil

imaginar un derecho a la defensa sin trabas. Esta libertad sólo puede verse restringida por las necesidades legítimas del cliente, la ética profesional y el imperio del derecho.

Por consiguiente, el principio 14 de los Principios Básicos estipula:

“Los abogados, al proteger los derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.”

El Artículo 1 de la ley que regula la profesión de abogado (1983) confirma la libertad de la misma, recalando que los abogados participan con la judicatura en la consecución de la justicia, la defensa del imperio del derecho y el garantizar a todos los ciudadanos, el derecho a la defensa.

El Colegio de Abogados de Egipto no se compone únicamente de abogados privados, también forman parte del mismo aquellos que ejercen en los departamentos jurídicos de las empresas del sector público. Dado que estos últimos trabajan para el gobierno existe el riesgo de que pierdan su independencia pero una ley de 1973 se las garantiza.²¹ En efecto, el Artículo 6 de dicha ley confirma que los departamentos jurídicos ejercen sus funciones técnicas independientemente y sin interferencias.²²

21 Ley N° 47.

22 Salvo las previstas por la ley.

Hoy en día, esta independencia se ve amenazada, dado que en la ley de 1991²³ que abrogó la de 1973, se omite una disposición similar a la del artículo citado. Esta omisión supone una amenaza para los miles de abogados que trabajan en el sector público, al privarles de las pocas inmunidades que les confería la ley de 1973.

f. Independencia del Colegio de Abogados

Una protección real de la independencia de los abogados implica que estén facultados a organizarse en asociaciones y grupos profesionales. Por consiguiente, el principio 24 de los Principios Básicos estipula:

“Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas.”

El Artículo 120 de la ley que regula la profesión de abogado (1983) establece que el Colegio de Abogados es una institución profesional independiente y el Artículo 121 enumera entre los objetivos de la misma, la protección de los intereses de sus miembros y la garantía de la independencia de éstos en el cumplimiento de sus funciones. El Artículo 223 excluye las reuniones profesionales del Colegio de Abogados de la restricción general de reuniones públicas impuesta en Egipto.

23 Art, 42 de la ley N° 203 de 1991 relativa a las empresas del sector público.

A pesar de estas disposiciones, la independencia del Colegio sufrió graves infracciones. En 1981, el gobierno egipcio disolvió el Consejo del Colegio y el Ministro de Justicia nombró un Consejo temporario.²⁴ Al parecer, estas medidas fueron tomadas como represalia por el papel protagónico que desempeñó el Colegio en defensa de la democracia y los derechos humanos y oponiéndose a determinada legislación gubernamental que restringía las libertades. Sin hablar de la demanda permanente del Colegio para que se ponga fin al estado de emergencia.

El Consejo disuelto impugnó la constitucionalidad de la Ley 125 de 1981 ante el Tribunal Supremo Constitucional, alegando que violaba el Artículo 56 de la Constitución egipcia que estipula que la creación democrática de asociaciones y sindicatos es un derecho garantizado por la ley.

El 11 de junio de 1983, el Tribunal Supremo Constitucional aceptó la impugnación, proclamando la inconstitucionalidad de dicha ley. El Tribunal dictaminó:

Al sancionar el Artículo 56, el poder legislativo egipcio se proponía afirmar la libertad de asociación en sentido democrático, lo que abarca, inter alia, el derecho de los miembros a elegir libremente los dirigentes de su asociación que expresan su voluntad y los representa. Ello significa que dicho derecho no puede violarse mediante prohibición o proscripción...

El Artículo 1 de la Ley 125 de 1981 establece normas concretas respecto al Colegio de Abogados, poniendo fin al mandato del Presidente y de los demás miembros del

24 Ley N° 125 de 1981.

Consejo a partir del día en que entra en vigor. Por consiguiente, esta ley viola el Artículo 56 de la Constitución porque viola la libertad de asociación, dado que el Presidente y los demás miembros habían sido electos.²⁵

Actualmente, el gobierno procede a preparar un anteproyecto de legislación unificada para las asociaciones profesionales. Dicho anteproyecto comprende otras violaciones a la independencia de las asociaciones profesionales, pues desconoce este dictamen del máximo tribunal constitucional de Egipto. El gobierno intenta promulgar esta ley rápidamente sin tener en cuenta la opinión de las asociaciones profesionales. Por ella se disuelven los consejo electos, sustituyéndoles por consejos nombrados por un período de seis meses, al cabo del cual, se invitará a las respectivas asambleas generales a elegir nuevos consejos. A tales efectos se requiere un quórum mínimo del 50% de los miembros de la Asamblea General. Además, el Presidente de la República tiene la potestad de nombrar el consejo.

Otro peligro amenaza igualmente la independencia del Colegio de Abogados ya que en las elecciones de 1992 fueron electos por aplastante mayoría, los candidatos de la hermandad fundamentalista. El predominio de un solo partido político en el

25 Tribunal Supremo Constitucional, Dictamen del 11/6/1983. "The Compilation of the Judgements of the High Constitutional Court" parte 2, pág 127.

seno del Colegio amenaza su independencia pues permite que dicho partido lo utilice a sus propios fines políticos.

Inmunidad en el ejercicio del derecho a la defensa

A efectos de proteger el derecho a la defensa, debe protegerse a los abogados contra la intimidación y la persecución en el ejercicio de sus funciones profesionales. El principio 16 de los Principios Básicos estipula:

“Los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.”

Por otra parte, el principio 18 establece: “Los abogados no serán identificados con sus clientes ni con las causas de sus clientes como consecuencia del desempeño de sus funciones.”

El Derecho egipcio garantiza una serie de salvaguardias similares. El Artículo 51 de la ley que regula la profesión de abogado determina el proceder para llevar a cabo una indagación en la oficina de un abogado. Esta disposición tiene en cuenta que este procedimiento transgrede la independencia de los abogados. Si la indagación procede, ha de notificarse por escrito y el fiscal debe estar presente. Asimismo, antes de iniciar cualquier procedimiento contra un abogado, el fiscal

ha de notificar con la debida antelación al Colegio de Abogados o al consejo de una de las ramas. Esta inmunidad abarca igualmente las oficinas del Colegio de Abogados.²⁶

Los abogados también están protegidos contra las demandas por difamación y calumnia, a raíz del lenguaje utilizado en alegatos orales o escritos.²⁷ Además, los abogados gozan de una inmunidad especial respecto a los delitos cometidos durante las audiencias.

Si los abogados incurren en delitos durante las audiencias en lo que atañe al orden en el tribunal, este último decide si lo remite al fiscal o no.²⁸ Al interpretar esta disposición, la Comisión de Código de Procedimiento Penal del Consejo de Diputados declaró:

“El abogado goza de un estatuto diferente al del público durante las audiencias del tribunal - al defender a una de las partes del litigio. El empeño por cumplir su función profesional puede llevarlo a pronunciar palabras severas cuyo propósito el juez puede interpretar diferentemente. Juzgarlo en público pone al abogado en una situación delicada y usurpa su integridad, y la integridad de toda la profesión de abogado. En cambio, no juzgarlo inmediatamente,

26 El Art. 224 de la misma ley estipula que (los locales) “del Colegio de Abogados, las asociaciones afiliadas y los comités solo pueden ser allanados o precintados si un miembro de la fiscalía está al corriente y en presencia del Presidente del Colegio o de la asociación afiliada o sus representantes.”

27 Art. 309 del Código Penal y Art. 47 de la ley que regula la profesión de abogado.

28 Art. 245 del Código de Procedimiento Penal.

permite llegar a un compromiso entre el juez y el abogado. La investigación de tales incidentes por parte del fiscal suele acabar con el conflicto.”

Además, el Artículo 54 de la ley sobre el Colegio de Abogados estipula que todo aquel que ataque o insulte a los abogados con palabras, actos o amenazas ha de ser castigado conforme a las penas previstas para ataques similares contra los miembros del tribunal.

No obstante, las violaciones a las inmunidades de los abogados, previstas por la ley, son moneda corriente en Egipto. Dichas violaciones incluyen palizas a los abogados, que están cumpliendo funciones profesionales, frente a los puestos de policía y no se trata de casos aislados. Por consiguiente, el 23 de abril de 1986 el Presidente del Colegio de Abogados advirtió oficialmente al Ministro del Interior sobre las consecuencias de que se siguieran perpetrando esas violaciones. El 28 de mayo de 1986, el Colegio organizó una huelga pública contra estas violaciones repetidas.

Por otra parte, las fuerzas de seguridad a veces acusan injustamente a los abogados que defienden a presos políticos, pretendiendo que cometen delitos. El 24 de agosto de 1989, arrestaron a dos abogados que participaban activamente en la defensa de los derechos humanos: el Abogado Amir Salem, por entonces miembro de la Organización Egipcia de Derecho Humanos y el Abogado Hisham Moubarak. Ambos fueron acusados de pertenecer a una organización ilegal secreta²⁹ y se le infligieron graves torturas al igual que a otros. El verdadero

29 Véase “Attacks on Justice 1989-1990” pág. 32.

motivo del arresto y la tortura era que habían defendido activamente a los trabajadores de la “Steel and Metal Company” que estaban presos por haber hecho una huelga.

Tras la tentativa de asesinato del ex Ministro del Interior, Gobernador Hassan Abu Shafi, en mayo de 1987, seis abogados presentaron una apelación al fiscal relativa al arresto y tortura de un gran número de ciudadanos por parte de las fuerzas de seguridad. A raíz de ello, las fuerzas de seguridad arrestaron a los abogados al concluir la entrevista con el fiscal y se negaron a ponerlos en libertad. El Colegio de Abogados respondió, organizando una protesta pública en el edificio del Colegio. Asimismo, el 7 de junio de 1991, las fuerzas de seguridad arrestaron y torturaron al Abogado Shazli Abeed por haber defendido a miembros del partido islámico.

La independencia del Abogado en el derecho belga

*Pierre Lambert **

Introducción

“Se reconoce universalmente en la actualidad que los derechos y libertades fundamentales pueden ser preservados mejor en una sociedad en la que la profesión jurídica y la judicatura gozan de libertad frente a interferencias y presiones.”¹ Esta independencia constituye una condición fundamental para el desempeño de la misión del abogado tal como se reconoce en un Estado de Derecho. Sin embargo, los perfiles de esta independencia no están siempre suficientemente definidos. Algunos la consideran como un privilegio, mientras para otros es un deber hacia los clientes y los magistrados. Raros son aquellos que atribuyen la noción de independencia del abogado al hecho que, mediante el cumplimiento de su profesión, el abogado participa en un servicio público, es decir en el de administración de justicia. En una democracia política la independencia reconocida al abogado es corolario indispensable de la independencia de la judicatura.

* Miembro de la Orden de Abogados de Bruselas

1 Louis Joinet, Relator de N.U. sobre la consolidación de la independencia del poder judicial y la protección de los abogados en ejercicio, citado en Boletín CIJA 25-26 (Abril-octubre 1990).

Antecedentes históricos

Antes de la unión de las provincias belgas a Francia en 1795, el abogado gozaba de amplia independencia en Bélgica. Este hecho despertó poca atención a nivel de los teóricos, no solamente porque los preceptos y normas relativos a esta materia son escasos, sino además porque su escasez demuestra precisamente que la libertad no les faltaba para actuar ante nuestros antiguos magistrados.² La historia de la Orden de Abogados belga antes de 1795, no menciona ni conflictos ni tentativas de amordazar a la abogacía.

Los autores recomendaban a los abogados actuar con prudencia en los litigios cuando se trataba de atacar el poder del príncipe o de negarle el derecho de modificar la constitución y las leyes del país, o cuando se trataba de controvertir la utilidad de una ley. En estas cuestiones espinosas, como también en las defensas de acusados de herejía, los autores favorables a la libertad de palabra, recomendaban cautelosamente a los abogados el uso de discreción y precauciones en la oratoria.

La situación cambió bajo la dominación de Francia. El Decreto de Napoleón del 14 de diciembre de 1810, que rigió a la profesión jurídica durante varios años, estableció reglas sobre el ejercicio de la profesión y la disciplina de la Orden de Abogados. Un ejemplo ilustrativo del concepto napoleónico de la independencia de los abogados está contenido en una carta escrita por el Emperador a Cambacérès, en la que manifiesta su viva reprobación a la lectura del primer proyecto de decreto que le había sido presentado y que juzgaba demasiado liberal. Napoleón escribía al respecto:

2 **Ver:** *De la profession d'avocat en Belgique avant la domination française*, Bel.jud. col. 1535 y s. (1884).

Recibí un proyecto del decreto sobre los abogados. No existe nada que de al juez los medios de restringirlos. Prefiero no hacer nada que me quite los medios para tomar medidas contra ese conjunto de charlatanes, artesanos de revoluciones, la mayoría de los cuales están inspirados solamente por el crimen y la corrupción. Mientras tenga la espada al lado, jamás firmaré un decreto tan absurdo. Deseo que se pueda cortar la lengua a un abogado que se sirva de ella contra el gobierno.

El decreto final estaba impregnado de este espíritu de dominación que caracterizaba el gobierno de Napoleón, y al cual estaba subordinada la Orden de Abogados. Mientras el artículo 37 del decreto declara que “los abogados ejercerán libremente sus servicios para la defensa de la justicia y la verdad”, esta independencia aparente era considerablemente reducida en su campo de aplicación en virtud de las disposiciones del artículo 39 que establecían: “si un abogado, en sus defensas o en sus escritos, se permite atacar los principios de la monarquía y las constituciones del Imperio, o las leyes y las autoridades establecidas, el tribunal encargado de la causa pronunciará de inmediato, de acuerdo con las conclusiones del ministerio público, una de las penas establecidas en el artículo 25, sin perjuicio de otras consecuencias extraordinarias a que pudiere dar lugar...”

Estas penas incluían advertencia, censura, amonestación, interdicción temporaria y descolegiación. Además, el artículo 40 del decreto de Napoleón daba facultades al Ministro de Justicia para según el caso, infligir al abogado penas disciplinarias previstas en el decreto, que incluían la descolegiación.

Independencia de los Abogados belgas en la actualidad

La Orden de Abogados de Bélgica está orgullosa de haber conquistado a lo largo de los años una independencia real, no solamente en interés de los abogados, sino además -como lo ha proclamado Berryer- porque “la independencia de la Orden de Abogados constituye para cada ciudadano una muralla contra la iras y los ataques del poder, contra las violaciones del derecho, contra las persecuciones injustas: todo es de temer si ella es mutilada, nada es de temer si ella es respetada”.

En 1836, un decreto real derogó los artículos 19 y 21 del decreto de Napoleón (que daban al Procurador General la facultad de designar al Presidente de la Orden de Abogados y al Consejo de Disciplina), el artículo 33 (relativo a la prohibición de los abogados de asociarse y reunirse libremente) y el artículo 40 (que otorgaba poderes disciplinarios al Ministro de Justicia). El Código Judicial, que entró en vigencia en 1967, confirmó definitivamente la independencia de los abogados: el estatuto del abogado y la reglamentación de la Orden que regula el ejercicio de la profesión, son independientes de la autoridad gubernamental.³

El Código Judicial proclama y consagra la pertenencia de la Orden de Abogados al Poder Judicial. El Código Judicial que de acuerdo a su artículo primero “rige la organización de las cortes y tribunales”, declara que la Orden de Abogados está incluida en la parte del Código consagrada a la organización judicial.

3 Cyr Cambier, *Le Code Van Reepinghen et le barreau*, Journ,trib.721 (1968).

“La Orden de Abogados es de derecho público: su institución es uno de los fundamentos de la justicia”, escribe el Comisionado Real para la reforma judicial.⁴ Es decir que no será posible tratar de asimilar los órganos de la Orden a autoridades administrativas de resorte del gobierno, como se sostuvo en numerosas ocasiones ante el Consejo de Estado. Las decisiones de las autoridades de la Orden no pueden ser juzgadas por el Consejo de Estado. Los recursos de reforma o anulación previstos por el Código Judicial, son de resorte exclusivo de la jurisdicción del sistema Judicial.⁵

Este vínculo de la Orden de Abogados al sistema Judicial no está acompañado de ninguna dependencia con respecto a éste. Pero no siempre fue así. A pesar de la derogación, en 1836, de la tutela que el gobierno ejercía sobre la Orden de Abogados por intermedio del Procurador General, subsistió sin embargo una cierta dependencia con respecto a la magistratura. La Corte de Apelaciones continuó conociendo en materia de recursos de sentencias disciplinarias; el tribunal cumplía las funciones de Consejo de Disciplina en las circunscripciones donde no estaba legalmente formado o renovado; el juez podía condenar al abogado por faltas cometidas durante la audiencia. Además, se preveía una especie de tutela supletoria en favor del Procurador General, quien podía convocar la Asamblea de la Orden y someter requisiciones al Consejo de Disciplina.

4 Rapport su la réforme judiciaire, Mon.b.p.187, (1964)

5 Ver decreto N° 21.573, Maerschalk c. le bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Bruxelles, 20 de noviembre de 1981, Journ, trib, 27, (1982); ver también decreto 24163, Allo et Matthys, 22 de marzo de 1984, referente a una decisión del Presidente del Colegio que rechaza presentar ante el tribunal, correspondencia entre abogados en razón de su naturaleza confidencial.

El Código Judicial de 1967 suprimió estas formas larvadas de dependencia. El poder de decidir sobre una apelación ejercida contra una sentencia disciplinaria pronunciada por el Consejo de la Orden fue transferida al Consejo Disciplinario de Apelaciones, compuesto exclusivamente de abogados reunidos bajo la presidencia del Primer Presidente de la Corte de Apelaciones.

En cada circunscripción se constituyó un Consejo de la Orden de Abogados sin tener en cuenta el número de abogados inscriptos en el padrón. En el caso en que el Consejo de la Orden no esté legalmente formado o renovado, sus funciones son provisoriamente llevadas a cabo por el Consejo saliente. El juez presidente no tiene más facultades para reprimir las faltas u omisiones imputables al abogado; el juez prepara un informe que transmite a las autoridades disciplinarias encargadas de pronunciar el veredicto.

La facultad conferida anteriormente al Procurador General de convocar a la Asamblea le fue retirada, como así también el derecho de hacer actuar al Consejo de la Orden de Abogados, el que sólo podrá actuar en asuntos disciplinarios mediante intervención del Presidente de la Orden, ya sea de oficio, a demanda de parte o por denuncia escrita del Procurador General.

Por último, el legislador reforzó la autonomía de la Orden de Abogados confirmando la jurisprudencia que le acordaba una prerrogativa tan esencial como excepcional: el control absoluto de todos los Abogados inscriptos y de la lista de pasantías (*stagiaires*). Una ley reciente del 19 de noviembre de 1992, sin retirarle formalmente este control, dispone que de ahora en adelante el rechazo de inscripción deberá estar motivado y

además que podrá ser objeto de recurso ante el Consejo Disciplinario de Apelaciones.

Este breve resumen muestra que los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, que la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 45/166 del 18 de diciembre de 1990, invitaba a los gobiernos a “respetarlos y a tenerlos en cuenta dentro del marco de sus leyes nacionales y de sus prácticas”, están claramente en vigor en el derecho belga.⁶

Otros puntos relacionados con la independencia de los Abogados belgas

a) Papel de los Abogados

Desde hace ya tiempo no se sostiene más que el abogado es un “auxiliar de la justicia”, palabra desafortunada que permitió considerar el papel del abogado como subalterno y superfluo, o — como se pretendió a menudo — como un lujo. La falsedad de esta expresión comúnmente empleada ha sido demostrada:⁷ un auxiliar es útil, no indispensable. En los hechos, no existe justicia verdadera sin abogado, el derecho de defensa, entendido en su sentido más amplio es la expresión primera del derecho a la libertad. El abogado es en realidad un órgano de la justicia, con igual título que el juez, porque brinda un aporte indispensable a la solución imparcial de los conflictos. La calificación de “auxiliar de la justicia” puede aplicarse a los funcionarios públicos o

6 Res. 45/166 de 1990, Ver: Boletín del CIJA Nos.25-26 (1990).

7 Eugène Reumont, Journ, trib., p.17 (1957).

ministeriales, pero no a los abogados que expresan el derecho de los justiciables a requerir que se haga justicia.⁸

La profesión de abogado continúa siendo fundamentalmente liberal, se ejerce bajo un sistema de práctica libre, en favor de quien solicita sus servicios. La función de los abogados se justifica donde quiera deba ejercerse el derecho de defensa; siempre y cuando se necesite asistencia, asesoramiento, defensa, el abogado tiene un lugar; pero requiere que su misión sea llevada a cabo dentro de los principios de probidad, dignidad e independencia, que son el fundamento de la profesión.

b) Asistencia legal

El acceso a un abogado continúa, lamentablemente, comportando un obstáculo financiero que no ha podido ser totalmente evitado, a pesar de los consultorios y defensorías jurídicas establecidos por la Orden de Abogados, debido a la escasa partida presupuestal que el Estado consagra a la asistencia jurídica.

Durante los trabajos preparatorios de la ley del 9 de abril de 1980, un Senador expresó que según los propios términos de la ley, el pretender aportar una solución parcial al problema de la asistencia jurídica y organizar la remuneración de los abogados de las pasantías encargados de la misma, daba a Bélgica “en Europa occidental, el curioso privilegio de organizar un servicio público a costa de aquellos que aseguran su funcionamiento”.

8 Cyr Cambier, *Droit judiciaire Civil*, T. I: *Fonction et organisation judiciaires*, ed. Larcier, 1974, p. 687.

Esta carga es en efecto soportada por los jóvenes abogados que, con frecuencia, carecen de recursos profesionales y cuyas remuneraciones a título de asistencia jurídica son irrisorias.

El abogado de oficio no puede rehusar sus servicios sin tener motivo de excusa o impedimento aceptado por la autoridad que lo designó. Tanto en materia penal como civil, tiene los mismos deberes que cualquier otro abogado.

c) Inmunidad

La ley previó en forma expresa que el abogado beneficia de una relativa inmunidad en el ejercicio de su profesión. En efecto, el Código Judicial expresa que “los abogados ejercerán libremente sus servicios para la defensa de la justicia y la verdad”. Y agrega que deben abstenerse de cualquier acto grave contra el honor y la reputación de las personas, salvo que lo exija la necesidad de la causa y bajo reserva de las consecuencias disciplinarias a que pudiera dar lugar. Además, si un abogado, en sus defensas orales o en sus escritos, ataca a la Monarquía, la Constitución, las leyes del pueblo belga, o a las autoridades estatales, el Tribunal o la Corte encargada del caso podrá ordenar la preparación de un proceso verbal al Escribano Actuario y someter el incidente al correspondiente Consejo de la Orden de Abogados.⁹

Las intervenciones orales efectuadas, o los escritos presentados ante los Tribunales escapan así, bajo esta reserva, a las sanciones que la ley determina a los ataques al honor o a la consideración de las personas. Pero la independencia del

⁹ *Code judiciaire*, art. 444 y 445.

abogado y la inmunidad de que goza no puede degenerar en abusos a la libertad. Si no observa la reserva que el texto de la ley le impone, podrán interponerse recursos disciplinarios contra él, cuyo juzgamiento es de resorte exclusivo de la Orden de Abogados.

Podrá además, tener que responder ante los tribunales de justicia. En efecto, si bien el primer inciso del art. 452 del Código Penal expresa que : “las intervenciones orales pronunciadas o los escritos producidos ante los Tribunales, cuando esas intervenciones o escritos se refieran a la causa o a las partes, no darán lugar a proceso represivo judicial alguno”, el segundo inciso agrega: “Las imputaciones calumniosas, injuriosas o difamatorias extrañas a la causa o a las partes, podrán dar lugar a una acción pública, o a una acción civil de las partes” y la Corte de Casación ha determinado que “el juez del Tribunal actuante determinará con carácter soberano, si los propósitos tenidos durante una instancia judicial se refieren a la causa o a las partes”.¹⁰

10 Casación, 18 de octubre de 1988, Pas. 1989, I. p.181 (en la especie, se trataba de imputaciones contenidas en las conclusiones de un juicio de divorcio que hacía referencia a terceras personas); Casación, 10 de julio de 1944, Pas. 1944, I, p. 431 (en la especie, la sentencia expresaba que “si bien se puede admitir que un acusado, para su defensa, alegue que los testimonios producidos contra él son cuestionables, inexactos o incluso mentirosos, el hecho de agregar que los testigos fueron pagados para dar falso testimonio, supera incontestablemente el derecho estricto de defensa y da al propósito carácter injurioso y difamatorio”).

Conclusión

La defensa de los miembros de la Orden de Abogados contra toda interferencia injustificada que amenace su independencia, puede asumir distintas formas. Más allá de las mismas, es necesario afirmar que la independencia del abogado se origina, en primer lugar, en la necesidad de poder dominar en su totalidad el proceso que le ha sido confiado. Así definida, la independencia integra los deberes de los abogados.

La independencia es más que ésto. Ciertamente, se confunde con la firmeza de carácter. Pero, ante todo, constituye una condición fundamental para el cumplimiento de la misión del abogado. Por lo tanto, tiene un interés social fundamental para una buena organización de la justicia.

Camboya

los Tribunales y la Constitución:

un punto de vista

*Basil Fernando **

En el mes de mayo de 1993, se llevarán a cabo elecciones generales en Camboya, y la Asamblea constituyente que resulte electa en las urnas, tendrá a su cargo la elaboración de una nueva Constitución para el país. Se espera que esta Constitución se base en los principios de la democracia liberal.

La independencia de la magistratura es uno de los problemas que deberá resolver esta nueva Constitución, si se desea introducir en Camboya — por mínima que sea — una forma elemental de democracia liberal. Bajo la Constitución precedente, la magistratura está completamente integrada al poder ejecutivo.

* Procurador judicial (Sri Lanka). Encargado de derechos humanos de la Sección de Derechos Humanos de la Autoridad provisoria de Naciones Unidas en Camboya (APRONUC). Las opiniones expresadas en este artículo sólo comprometen la responsabilidad del autor y no reflejan necesariamente la posición de APRONUC.

Análisis de la independencia de la magistratura en la Constitución anterior

La Constitución del Estado de Camboya fue aprobada por la Asamblea nacional el 30 de abril de 1989.¹ Esta Constitución no prevé una magistratura independiente. De acuerdo a los términos del artículo 48, la Asamblea nacional tiene facultades para crear y disolver a la Corte Suprema del Pueblo, como también controlar sus actividades.² Según el artículo 53, el Presidente de la Corte Suprema es designado entre las personas que tengan competencia para presentar proyectos de ley ante la Asamblea nacional. El artículo 79 establece que las funciones de los Tribunales son:

1. defender el poder popular del Estado y la legalidad democrática;
2. preservar la seguridad pública y el orden social;
3. proteger los bienes públicos; y
4. salvaguardar los derechos, las libertades, la vida e intereses legítimos de los ciudadanos.

En la forma en que son definidas estas funciones, es evidente que el control judicial de las acciones del poder ejecutivo y de la rama legislativa no entran en las atribuciones de los tribunales. Si bien los tribunales tienen el mandato de

1 El nombre de Estado de Camboya fue dado en 1989 por el régimen establecido por los vietnamitas en 1979.

2 Ver en Anexo: texto íntegro de los artículos pertinentes de la Constitución del Estado de Camboya.

proteger los derechos, las libertades, la vida e intereses legítimos de los ciudadanos, no parecen existir disposiciones que autoricen a los tribunales a juzgar los asuntos en que se oponen intereses de un órgano del Estado y de un individuo. En tales casos los tribunales están obligados a defender la causa del poder público. El papel confiado a la magistratura así definida en la Constitución, parece ser muy limitado.

Además de las limitaciones impuestas desde un principio a las funciones y atribuciones de la magistratura, los tribunales pueden ser sometidos, durante el ejercicio de sus funciones, a un control directo de la Asamblea nacional y del poder ejecutivo.³ El Ministerio Público tiene facultad de anular las decisiones de los tribunales, en virtud de que el Procurador general “debe procurar que los procedimientos judiciales, sentencias y ejecuciones de las sentencias se realicen dentro de las reglas y de conformidad con la ley”. Los jueces asesores del pueblo tienen derecho a participar en las deliberaciones del tribunal y los abogados del pueblo gozan de los mismos derechos que los jueces en ocasión de las audiencias.⁴ El Consejo de Estado está habilitado a instituir tribunales de excepción para juzgar casos particulares.⁵ El Poder Ejecutivo tiene la prerrogativa de determinar cuando existe un caso particular, la elección de los jueces que integrarán el “tribunal de excepción”, la decisión del procedimiento a ser aplicado por dicho tribunal y las competencias del mismo.

3 Art. 48 de la Constitución del Estado de Camboya.

4 Idem. Art.82.

5 Idem. art.80.

Del conjunto de las disposiciones de la Constitución surge que el principio de independencia de la magistratura no es un componente del sistema judicial previsto en la Constitución. Cualquier enfoque serio que desee integrar la independencia de la magistratura debe necesariamente tomar en consideración este aspecto de la Constitución camboyana. Con respecto a la integración de elementos nuevos, todo enfoque parsimonioso que ignore esta cuestión fundamental no estará en condiciones de producir resultados significativos.

Función consultiva

La Sección de Derechos Humanos de APRONUC, como también la Administración Civil de Naciones Unidas han observado el proceso judicial que ha seguido Camboya durante el período de transición. Existe acuerdo unánime en reconocer que el principio de independencia de la magistratura es inexistente en Camboya, a pesar de las numerosas declaraciones de fe sobre la adhesión del Estado de Camboya y de los otros firmantes de los Acuerdos de París a este principio. En la llamada “función consultiva” de la Corte Suprema y del Ministerio de Justicia se encuentra lo que uno puede identificar como una forma corriente de entorpecimiento a la independencia de la magistratura. De acuerdo con las leyes en vigor, antes de decidir cada asunto judicial, los jueces están obligados a tener en cuenta la opinión consultiva de la Corte Suprema y/o del Ministerio de Justicia. Un tal procedimiento no solamente contraviene los principios fundamentales de revisión, sino que además constituye un atentado a los fundamentos sobre los cuales reposa la independencia de la magistratura.

En lugar de un procedimiento de recurso de apelación, en Camboya la práctica corriente es la revisión de las decisiones judiciales por el Ministerio de Justicia. En los casos recientes de Em Chann y Than Theoun, planteados por el Procurador de APRONUC ante el Tribunal Nacional de Phnom Penh, el Ministro de Justicia, Uk Bun Choeun, convocó al juez del Tribunal y le ordenó no proseguir los casos. En ocasión de una entrevista con dos funcionarios de APRONUC, el Ministro les explicó que le incumbía sancionar a los jueces que infringen la ley emitiendo decisiones erróneas. La noción de revisión de una decisión judicial por tribunales de apelación no existe. La revisión de asuntos por la Corte Suprema consiste en dar lectura, en audiencia privada, a las decisiones judiciales de los tribunales de distrito. Cuando la Corte Suprema estima que se cometió una infracción a la ley o una falsa interpretación de los hechos, puede ordenar al Tribunal de instancia que cambie la sentencia emitida. Dado que ningún procedimiento de apelación se hace en audiencia pública y como los jueces de la Corte Suprema no tienen obligación de indicar los motivos por los cuales consideran que una decisión particular del Tribunal de distrito es errónea; este procedimiento ha creado condiciones que permiten al Ministerio de Justicia y a otras personas interesadas influir sobre la Corte Suprema para llevarla a intervenir en las decisiones de los Tribunales nacionales.

Los derechos humanos bajo la nueva Constitución de Camboya

En el acuerdo para un “arreglo político global del conflicto camboyano”, está prevista la inclusión de una declaración de

derechos fundamentales en la nueva Constitución.⁶ Esta disposición fue adoptada como medida particular tendiente a garantizar la protección de los derechos humanos en el contexto de la historia reciente y trágica de Camboya. El artículo 2 enumera a continuación una lista de derechos que están en concordancia con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de otros instrumentos internacionales pertinentes.

El mismo artículo 2 declara, entre otras cosas que “todas las personas están habilitadas a acceder a los tribunales para determinar y hacer aplicar sus derechos”. Esta norma estipula la creación de una carta de derechos aplicable. Los países de la región que han adoptado tales disposiciones son Hong-Kong, India y Sri Lanka.

La cuestión principal que plantea la creación de una carta de derechos es saber qué tribunales serán competentes para estatuirlos y hacerlos aplicar. Dentro de la estructura actual los tribunales camboyanos no son aptos para hacer aplicar una tal carta de derechos.

En efecto, en el artículo 5 del Anexo 5 se prevé la derogación del actual sistema judicial al declarar que “se creará una magistratura independiente la que tendrá competencia para hacer aplicar los derechos enunciados en la Constitución”. El establecimiento de un nuevo sistema judicial en Camboya es uno de los puntos imperativos estipulados en el artículo 5, Anexo 5 del “Arreglo político global del conflicto camboyano”.

6 Art. 2 del Anexo 5 del Reglamento.

Por lo tanto, una de las preocupaciones prioritarias de los redactores de la nueva Constitución es la creación de una magistratura independiente. Por los motivos expresados precedentemente el establecimiento de la misma supone el reemplazamiento completo del sistema judicial actual.

Un problema constitucional

Cuando se elabora una nueva Constitución, los redactores en general tienen tendencia a adoptar el principio de mantener, en la medida de lo posible, las instituciones judiciales precedentes, a fin de garantizar una continuidad. En el caso de Camboya, seguir esa misma tendencia equivaldría a abandonar el principio de independencia de la magistratura, en virtud de las razones indicadas. Lo que se requiere en este caso es una ruptura total con el pasado. Algunos intelectuales quizás no estén de acuerdo con este punto de vista y aleguen que una Constitución debe reflejar, lo más posible, las prácticas y tradiciones locales. Sin embargo, dada la situación particular de Camboya, en especial a partir de 1975, fecha en la cual el principio de independencia de la magistratura fue deliberadamente suprimido, el hecho de incorporar las prácticas y tradiciones locales significaría dar carácter definitivo al dominio de los poderes administrativo y ejecutivo sobre la judicatura. Por lo tanto, no es tomando de otras constituciones las disposiciones relativas a la magistratura que se resolverá uno de los problemas más graves que aguarda a la democracia liberal en Camboya, sistema político que la Constitución del Estado de Camboya prevé adoptar, a juzgar por el artículo 4 del Anexo 5.

La policía y la magistratura

En materia penal, el poder judicial en Camboya en los hechos es esencialmente ejercido por la policía. En ciertos ámbitos la competencia judicial corresponde a los militares. Algunas veces la policía comparte su poder con otras autoridades administrativas. Pero en materia penal, los verdaderos magistrados de Camboya son la policía.

La policía ejerce los siguientes poderes en el país:

- a) es la única que puede tomar la decisión de iniciar la investigación de un delito. A la vez no está obligada a investigar todas las denuncias que le llegan con respecto a la comisión de delitos, ya se trate de homicidio, violación, o cualquier otro delito. Tampoco está obligada a registrar todas las denuncias;
- b) cuando toma la decisión de investigar, posee libertad total para elegir sus métodos;
- c) puede interrumpir cualquier investigación, toda vez que lo desee;
- d) luego de una investigación, tiene facultades para determinar si corresponde someter el asunto a un tribunal de justicia;
- e) cuando un caso es llevado ante los tribunales, es la policía la que dicta el veredicto. El tribunal juega el papel de “cámara de registro” de veredictos de la policía. Son raros los casos que llegan a la justicia y en casi todos los acusados son reconocidos culpables. La policía no comunica jamás ninguna prueba al tribunal de justicia, pero el veredicto de éste se funda en los elementos contenidos en el expediente.

La realización de la independencia judicial en Camboya reside principalmente en la reforma de la policía y no solamente de la judicatura. A la vez, la reforma de la policía no pasa únicamente por la educación de sus miembros; si se desea un funcionamiento racional del instituto, es imperativo que sus atribuciones sean claramente definidas y que deba responder de sus actos ante los tribunales.

Mientras no se opere esta reforma, es la misma policía la que constituye la amenaza más seria para la seguridad pública. Los componentes de la policía que ejercen las tareas más siniestras, como la policía secreta, continuarán siendo incontrolables hasta tanto la policía no sea colocada bajo control judicial de los tribunales.⁷

Revisión de medidas administrativas

De acuerdo al derecho camboyano actual no se establece ningún procedimiento jurídico que permita la revisión de las decisiones tomadas por los poderes públicos. Puede afirmarse sin exagerar que, los poderes públicos gozan de inmunidad absoluta dentro del marco de sus funciones oficiales. De esta forma, los ciudadanos no tienen derecho de oponerse a una decisión administrativa. En virtud de los artículos 2 y 5 del Anexo 5, las personas culpables de violación a los derechos humanos enunciados en la nueva Constitución son susceptibles de persecución judicial. Lo que indica que deberán adoptarse

7 Extracto de un documento presentado por el autor ante un Simposio de derechos humanos realizado en Phnom Penh en noviembre de 1992.

normas totalmente nuevas si se desea poder demandar en justicia a los poderes públicos en virtud de lo establecido en dichos artículos. También resulta imperioso saber cuales serán los recursos jurídicos disponibles cuando una medida administrativa viole los derechos humanos.

Sería quizás adecuado considerar algunas medidas prácticas necesarias para la puesta en ejecución de los artículos 2 y 5 del Anexo 5 en Camboya.

- a) En la nueva Constitución es imperativo determinar una serie de detalles referentes a la independencia de la magistratura. Al respecto corresponde una reformulación completa del sistema existente en la actualidad. Habrá que adoptar disposiciones sobre designación y destitución de jueces que no constituyan un medio de injerencia en su independencia. Asimismo deberán establecerse normas sobre la conducta de los funcionarios judiciales como también sobre remuneración de los jueces.
- b) Dado que en Camboya los jueces no ejercieron jamás sus funciones dentro de un marco de independencia, la conducta de transición no podrá efectuarse sin la asistencia y participación de expertos en derecho experimentados en independencia de la judicatura. Puede ser necesario prever un período de transición de dos a cinco años, durante el cual los magistrados camboyanos trabajen en estrecha colaboración con los expertos en derecho, jueces, abogados y redactores de textos jurídicos. Estos especialistas deberán tener un papel mayor que el de consejeros, en la medida que es imperioso implantar en las costumbres actuales de los tribunales una tradición de independencia. Emitir objeciones formales que se basen

simplemente en el argumento de que una tal gestión perjudicaría la imagen de los tribunales camboyanos, no constituye una respuesta a la necesidad de una situación nueva radicalmente diferente, como se prevé en los artículos 2 y 5 del Anexo 5.

- c) Teniendo en cuenta la introducción en la nueva Constitución de los artículos citados, no sería inoportuno introducir algunas reformas a fin de preparar el terreno y llevar a los magistrados a adherir, en el ejercicio de sus funciones, al principio de independencia. Las “Disposiciones relativas al sistema judicial, al derecho penal y al procedimiento penal aplicables a Camboya durante el período de transición”, elaboradas por la APRONUC y adoptadas por el Consejo nacional supremo, el 10 de setiembre de 1992, reconocen la necesidad de una magistratura independiente. También se iniciaron esfuerzos para formar a los jueces y en ocasión de las discusiones con ellos, se notó que ignoraban el principio de independencia de la judicatura. Algunos indicaron que si bien la deseaban, carecían de medios que permitieran el cumplimiento de las decisiones contra la policía o los poderes públicos, en la medida que esas personas eran más poderosas que los jueces. Por lo tanto las disposiciones de APRONUC fueron virtualmente ignoradas por la judicatura. Se puede afirmar que al redactar esas disposiciones penales, no se había apreciado correctamente la amplitud de la ausencia de independencia. Pero las mismas se fundaron en la presunción que los tribunales camboyanos podían ser transformados mediante ciertos cambios a las leyes. Eduardo Vetere, Jefe de Seguridad Pública, en su informe del 2 de febrero preconiza una reforma más radical.

- d) Durante la última parte del período de transición, es deseable que se ejerza un incremento del poder de control sobre la magistratura. Una forma de hacerlo sería la que se practicó en el Congo a comienzos del año 1950, a través de la invitación de expertos en derecho para que actuaran como consejeros junto a los jueces. Asimismo y por las razones explicadas, podrían establecerse otros medios activos de control.

Razones de la ausencia de una magistratura independiente

Varias son las razones que concurren a la ausencia de independencia de la magistratura en Camboya. Entre ellas, la falta de una vida urbana a partir de abril de 1975, particularmente a raíz de la evacuación de Phnom Penh y otros centros de actividades sociales, el carácter frágil de la organización social, la manera en que la riqueza fue adquirida y distribuida en los últimos años, las consecuencias de la guerra civil, el control ejercido por el partido sobre la sociedad, los bajos salarios de los funcionarios, y la ausencia de perspectivas para los abogados. Estos son algunos de los factores que continuarán obstaculizando durante algún tiempo, el buen funcionamiento de la magistratura.

a. Consecuencias de las evacuaciones de 1975

Todos los centros urbanos fueron evacuados en abril de 1975, dentro del marco de una tentativa de revolución radical, tendiente a romper definitivamente con el pasado. Además de otras consecuencias, esta gestión puso fin a la vida urbana

limitada que existía en Camboya. En 1979, la población retornó a los lugares que, anteriormente habían visto desarrollar el embrión de una vida urbana, pero esos lugares no volvieron a adquirir el estado que tenían antes de 1975. Además, más de un millón de ciudadanos perdieron la vida y varios cientos de miles huyeron. La organización implantada en 1979 no logró jamás desarrollar una vida urbana autónoma.

En todas las sociedades, los tribunales forman parte de la organización social. En la forma que los conocemos hoy día, los tribunales son el producto de la vida urbana. El derrumbe total de la organización social de las ciudades puso fin a la vida social, privando así del habitat natural en que un sistema judicial hunde sus raíces.

No fue solamente el sistema judicial sino todo el sistema jurídico el que se derrumbó entre 1975 y 1979. David Chandler observa que no existía un sistema jurídico bajo el régimen del Partido de Kampuchea Democrática.⁸ Salvo algunas leyes y decretos adoptados por la Asamblea Nacional del Estado de Camboya a partir de 1979, todavía no existe, propiamente hablando, un sistema jurídico en Camboya.

Los cientos de miles de camboyanos que vivían en los campos de refugiados no tenían ninguna experiencia de la vida urbana, llevaban una especie de vida comunitaria. Al regresar a los hogares originarios en estos últimos años, debieron aprender a implantarse en las localidades en las que fueron reinstalados. La mayoría retornaron a la campaña para cultivar el lote de tierra que le fue adjudicado. Si bien esos refugiados tienen la

8 Los Khmers Rojos, llamados también Partido de Kampuchea Democrática (PKD).

experiencia de las “reglas convenidas” utilizadas en los campos para mantener la disciplina, éstas difícilmente pueden ser comparadas con las leyes de un sistema judicial.

Si bien la transferencia radical de la población camboyana fue objeto de documentación abundante, las consecuencias sociales de este proceso, al día de hoy y para el futuro de Camboya, no han sido correctamente evaluadas. Quizás, también ésto es resultado del mismo proceso de transferencia. Raros son los camboyanos que hacen una interpretación del “pasado” y que establecen un lazo entre ese pasado y los problemas actuales o a venir de Camboya. Esta situación es ampliamente imputable a la exterminación de intelectuales, “los que utilizaban anteojos”. También retardó el proceso de interpretación la falta total de un foro de discusión en los centros urbanos.

b. Fragilidad de la organización social luego de 1979

Fuera de las partes de territorio controladas por el Estado de Camboya, la organización social quedó embrionaria. No se ha previsto ningún procedimiento formal para controlar los sectores de la vida social. Por supuesto que no existe ningún tribunal en esas zonas.

Los métodos de arreglos de litigios son informales y recurren a la intercesión de los dirigentes y cuadros del partido que administran esas zonas. No existe un marco de orientación de la colectividad en sentido clásico del término. Un enfoque intelectual que intentara mostrar una organización y una orientación colectivas no obtendría grandes resultados, por el hecho de la naturaleza misma de los cambios radicales que intervinieron luego de la transferencia y exterminación de la población por el régimen del PKD.

En la zona controlada por el Estado de Camboya, el aparato administrativo es aún muy frágil. Como el país era víctima de la guerra civil no hubo casi lugar a una organización social espontánea. La guerra colocó las iniciativas sociales entre las manos de los militares y del partido.

Cuando las empresas extranjeras vinieron en los últimos meses a instalarse en Camboya, una vez restablecida la paz, se plantearon numerosos problemas, como la inmatriculación de sociedades, el registro de marcas de fábrica y otros puntos del mismo orden. No existen instancias jurídicas oficiales para los asuntos comerciales. La situación bancaria también es frágil. La necesidad de un medio para solucionar los diferendos en el ámbito comercial y financiero podría dar un nuevo impulso al establecimiento de instituciones judiciales más amplias, como también a otros medios de arbitraje.

Camboya no dispone aún de un sistema de transporte público. El servicio postal es precario, como también la red de distribución de energía eléctrica.

c. La guerra civil

En todos los países, los tribunales son una de las principales víctimas de la guerra civil. El imperio del derecho es a menudo suspendido durante la guerra por medidas de urgencia y otras leyes de seguridad pública. Incluso después de 1979, ante la prosecución de la guerra civil, Camboya continuó siendo regida por leyes de seguridad pública. Una de las consecuencias directas de esta situación fue el surgimiento de las fuerzas armadas y de la policía como instituciones sociales que gozan de competencias mucho más vastas que las necesarias en una sociedad civil. Esta preeminencia de las fuerzas armadas y de la policía desvalorizó la

función civil. No existe ninguna noción de derechos civiles que pueda ser invocada frente a las fuerzas armadas o a la policía. Estas tienen una posición social tal que quienes pertenecen a esas instituciones -en particular los que detentan puestos importantes- gozan de numerosas ventajas económicas. Toda tentativa de retorno a una sociedad civil podría amenazar esa situación privilegiada. Dado que los responsables de esas instituciones juegan un papel importante en el proceso de decisiones políticas, es poco probable que se logre una reforma judicial significativa, que daría a la magistratura la facultad de investigar las actividades de las fuerzas armadas y de la policía.

d. Naturaleza de la riqueza adquirida recientemente y su distribución

Los “nuevos ricos” del período post PKD han combinado los medios lícitos e ilícitos para constituirse una fortuna. A los ingresos provenientes del contrabando, la explotación fraudulenta de bosques, la extracción de piedras preciosas y otros comercios, se agregan otras remuneraciones percibidas por diversas actividades. Como por ejemplo aprovechar de la presencia de APRONUC para enriquecerse con los arrendamientos, los servicios de hotelería, restauración, etc.⁹ Incluso los medios legítimos de obtener recursos van acompañados de fraudes fiscales, práctica corriente en Camboya.

El enriquecimiento obedece a una estructura que exige el secreto. Toda tentativa, judicial o de otro tipo de penetrar ese secreto, encontrará una formidable resistencia.

9 Parte de estos beneficios son percibidos por no camboyanos, en especial tailandeses.

La distribución de los recursos es tan discriminatoria que los ricos querrían disponer de un sistema de ejecuciones sumarias y de detenciones sin proceso, como es el caso actualmente, especialmente para los delitos como el robo calificado. Irónicamente, no existen movimientos que representen a los ciudadanos comunes para reivindicar una reforma judicial. Si bien el movimiento de organizaciones no gubernamentales (ONG) se amplía y cuenta entre sus miembros a hombres de calidad, su posición es frágil.

e. Ausencia del principio de que la sociedad debe ser regida por la ley

La sociedad post 1975 no está habituada al principio de las leyes y este fenómeno es válido tanto para el PKD como para el Estado de Camboya. La Camboya de hoy es diferente a las sociedades post coloniales que integraron la conciencia de ser gobernadas por leyes establecidas por las potencias coloniales.

Las potencias coloniales dejan a menudo detrás de ellas, un cuerpo de leyes que cubren todos los aspectos de la vida social. Si bien una parte de ellas son derogadas y reemplazadas por los nuevos dirigentes, los tribunales continuamente hacen referencia a las “antiguas leyes” para interpretar las nuevas normas. Todas las leyes dejadas por los franceses en Camboya, fueron radicalmente cambiadas en 1975 por el Ejército Nacional de Kampuchea Democrática (ANKD). Luego de 1979, los poderes públicos no hicieron nada para restaurar el antiguo ordenamiento legal, pero en realidad eso era imposible, dada la destrucción total del antiguo régimen operada entre 1975 y 1979.

La ANKD y el Estado de Camboya han gobernado por decreto y ordenanza, en forma oral o escrita. Existe una

estructura de órdenes que funciona como relevo entre los comités y las células del partido y el aparato administrativo. Las reglas y normas a las que debe ajustarse el aparato de Estado, en la aplicación cotidiana de las decisiones administrativas, no están codificadas al día de hoy.

Las autoridades del Estado de Camboya han adoptado alguna “legislación” después de 1979, pero en forma muy limitada. Con el advenimiento de un sistema de democracia liberal, lo esencial de esta legislación probablemente no tendrá más objeto.

Creación de una Corte Suprema

Las Disposiciones relativas al sistema judicial que ya mencionamos y que fueron adoptadas por el Consejo Nacional Supremo el 10 de setiembre de 1992, intentaron introducir la independencia de la magistratura en los tribunales de justicia, es decir tanto en aquellos ubicados en el territorio sometido a la jurisdicción del Estado de Camboya como en aquellos situados fuera de ese territorio. No obstante, actualmente sólo funcionan los tribunales controlados por el Estado de Camboya. Por encima de ellos encontramos una institución llamada Corte Suprema.

Surgieron una serie de dificultades con respecto a la aplicación de las Disposiciones del Consejo Nacional Supremo, las que pueden resumirse en las preguntas siguientes, generalmente planteadas por los camboyanos y una parte de los jueces de los tribunales nacionales.

a) ¿Qué actitud pueden adoptar los tribunales para hacer

valer su autoridad en el caso que las fuerzas armadas y la policía se nieguen a reconocerla?

La respuesta es que los tribunales no pueden hacer nada, en las circunstancias actuales.

- b) ¿De qué medios disponen los tribunales para obligar a un policía o a un soldado (cualquiera sea su grado), a comparecer ante un tribunal para responder de una acusación o simplemente como testigo?

La respuesta es que los tribunales no disponen de ningún medio para hacer ejecutar una tal decisión, en las circunstancias actuales.

- c) ¿A raíz de una investigación llevada a cabo por la policía, puede el tribunal obligar a que los investigadores de la policía comparezcan ante él para someterse a un contra interrogatorio de las partes?

La respuesta es que el tribunal no puede hacer aplicar una tal decisión, en las circunstancias actuales.

- d) ¿Si un individuo alega que lo lesiona una decisión del poder ejecutivo emanada de cualesquiera de los órganos del Estado, tiene el tribunal competencia para hacer comparecer a esos órganos y que respondan a las acusaciones hechas contra ellos?

La respuesta es que el tribunal no tiene competencia, en las circunstancias actuales.

Los planteamientos podrían así continuar y la respuesta sería invariablemente la misma. Salvo que se trate de un diferendo entre personas privadas, los tribunales no pueden hacer casi nada a menos que las partes acepten voluntariamente respetar las decisiones del tribunal.

La cuestión que se plantea es saber si se podría remediar la situación introduciendo cambios en las jurisdicciones inferiores. Esto no es posible simplemente por que las competencias de las jurisdicciones inferiores son muy limitadas. Si se desea establecer la independencia de la magistratura en Camboya, será necesario dedicarse con prioridad a la creación de una Corte Suprema fuerte. El adjetivo “fuerte” no se utiliza solamente para determinar el carácter que deberán tener sus miembros, los que por cierto deberán resistir las presiones. La fuerza de la Corte deberá surgir de sus poderes reales y del mecanismo de que disponga para llevar a cabo sus facultades. Cualquiera sea la cualidad de las personas que componen hoy esta institución, la misma no dispone ni de los poderes de una corte suprema ni de los medios para hacer aplicar sus decisiones.¹⁰ La revisión de las decisiones judiciales y la interpretación de las leyes son de resorte del poder ejecutivo, esencialmente del Ministro de Justicia, con o sin el concurso de la Corte Suprema.

En los países en que la Corte Suprema surge del proceso histórico nacional, ella constituye la última instancia donde se ejerce el compromiso social. Sin embargo, en numerosos países del tercer mundo, el establecimiento de una constitución y de una corte suprema ha obedecido a la necesidad de crear instituciones democráticas. Por el hecho de carecer de un vínculo orgánico con la sociedad, en esos países no se da a las cortes

10 En el estado actual, la Corte suprema no tiene ningún poder para hacer cumplir sus decisiones de justicia. Sus atribuciones se limitan al reenvío ante los tribunales. La creación de una Corte Suprema en Camboya debe hacerse por lo tanto a partir de cero.

supremas los medios para jugar su papel de última instancia de arbitraje de los conflictos sociales. Si se quiere que la Corte Suprema a crearse sea garante de la Carta de derechos, con verdaderos poderes de arbitraje en los diferendos que opongan a individuos y órganos del Estado, corresponde tomar medidas particulares en el momento de su institucionalización. En la situación actual de Camboya, no sería suficiente que la Constitución se limite a las disposiciones relativas a la independencia de la magistratura, en lo que respecta a designación, traslado, destitución, conducta, asuntos relativos a la remuneración, pensiones y otros aspectos vinculados a los jueces. Este artículo no tiene por objeto un estudio en profundidad de la materia, sino plantear el tema básico de que la independencia futura de la magistratura dependerá de la naturaleza de la Corte Suprema que va a crearse y no de la reforma de los procedimientos judiciales.

Carta de derechos aplicable en un tribunal de justicia

En este momento crítico de la historia de Camboya, existe el riesgo de depositar confianza en otras instituciones que no sean los tribunales, como también el que los expertos extranjeros no tomen conciencia de la ausencia de una magistratura. Los extranjeros tienen tendencia a pensar que existe una magistratura.

Cuál sería una verdadera Constitución para Camboya?. Sería aquella que identifique los problemas reales que sufre el país y que proponga medios efectivos de resolverlos. Es difícil enfrentarse a sí mismo, y ésto es válido tanto para las personas como para las naciones.

Tratemos de identificar algunos de los problemas a los que se confrontan los tribunales:

- a) ejecuciones sumarias; imposibilidad de juzgar los delitos cometidos por los miembros de la policía y de las fuerzas armadas; una magistratura integrada al poder ejecutivo, cuando ella existe; detenciones administrativas; incapacidad de los tribunales de hacer comparecer como testigos a los miembros de la policía y de la fuerza armada; ausencia de un sistema que garantice un proceso equitativo; carencia de abogados calificados; ausencia de una jurisdicción de alzada adecuada; ausencia de una corte suprema dotada de poderes de revisión judicial o de examen de validez y legalidad de las decisiones administrativas; control por el poder ejecutivo de la designación, promoción y conducta de los magistrados; tribunales incompetentes para hacer aplicar sus decisiones.

- b) ¿Cuáles son los problemas que se plantearían en el país si se quieren resolver los problemas indicados anteriormente? La ausencia de disposiciones legales garantes de la independencia; la escasez de jueces experimentados que den a las generaciones futuras de magistrados el ejemplo de una magistratura independiente que funciona; la falta de medios tales como libros y otros materiales pertinentes para asegurar un funcionamiento eficaz del aparato judicial; el miedo de los camboyanos de actuar como jueces independientes, ante el temor de no beneficiar de protección si afirman realmente su independencia; la ausencia de leyes en numerosos ámbitos de la vida; el hecho que la policía y la fuerza armada ejercen hoy día los poderes que deberían corresponder solamente a la magistratura.

- c) ¿Cuáles son los medios para resolver esos problemas? La adopción de protecciones jurídicas en la Constitución; podría preverse en la misma la posibilidad de recurrir, si se juzgara necesario, a la asistencia de magistrados experimentados de otros países, durante el primer período que siga a la adopción de la Constitución; establecer la creación de oficinas de redacción de textos jurídicos y de una comisión de reformas jurídicas, en esta esfera también podría solicitarse asistencia del extranjero; la Constitución debería prohibir expresamente a la policía y a las otras instituciones no judiciales, el ejercicio de poderes que sólo corresponden a la judicatura.
- d) Deberán ser previstas garantías internacionales para la introducción y puesta en ejecución de disposiciones constitucionales relativas a la independencia de la magistratura; sería útil reflexionar sobre los medios y vías por los cuales la comunidad internacional podría prestar asistencia, durante un período determinado, a la puesta en práctica y fortalecimiento de una institución judicial independiente y competente en Camboya; esta asistencia podría tomar la forma de financiamiento o de servicios de expertos. Estas son condiciones *sine qua non*, si se quiere que un sistema judicial independiente vea el día en Camboya.

A la luz de la experiencia sin precedente de masacres en masa ocurridas en Camboya, la Constitución debe contener disposiciones específicas que prohiban toda forma de ejecución extrajudicial. Deberían adoptarse disposiciones enérgicas en la materia, lo que podría constituir una particularidad única de esta Constitución.

En los procedimientos relativos a la Carta de derechos, el acceso a los tribunales en el caso de violaciones debe ser algo fácil, poco oneroso y simple, de modo que la gran población rural pueda beneficiar de la Carta de derechos. Con este fin, las denuncias de violaciones a los derechos humanos deben poder presentarse en los tribunales de provincia, distrito y otros lugares. También deben aceptarse aquellas denuncias que no se ajustan a los requisitos formales, al respecto podría ser de utilidad la experiencia de los procedimientos judiciales establecidos en materia social por la Corte Suprema de la India.

Si se desea resolver, a través de la Carta de derechos contenida en la Constitución camboyana, una parte de los problemas del país, sus redactores deberán evitar caer en la trampa siguiente:

- permitir que las leyes de seguridad pública tengan prioridad sobre las disposiciones de la Constitución relativas a derechos humanos;
- prever en la Constitución limitaciones expresas sobre los derechos a la libertad de expresión, asociación, libertad a no ser ilegalmente detenido, etc. La inclusión de determinadas cláusulas podría igualmente limitar la interpretación de la Carta de derechos por parte de los jueces.

Conclusión: a imagen de Angkor Wat

Algunos tienen miedo que se imponga en Camboya un sistema judicial fundado en un modelo extranjero.

Eso deberá evitarse a toda costa. Actualmente, el sistema judicial que funciona en el Estado de Camboya es calcado del modelo vietnamita, totalmente extraño y que no reconoce la independencia de la magistratura. En otras regiones administrativas, los tribunales son inexistentes. Esta situación en nada refleja a Camboya. Sería una tragedia si, para remediar esta situación, se adoptaran los modelos continentales (francés) o anglo-sajón. Los modelos calcados del exterior no funcionan. V.S. Naipaul decía, a propósito de las instituciones judiciales indias, que “las instituciones copiadas funcionan como copiadas”. Si el sistema francés hubiera sido bueno para Camboya, entonces las instituciones judiciales que existían antes de 1975, habrían jugado un papel importante impidiendo la tragedia que ocurrió. Y ese no fue el caso. Un sistema judicial que no permite a la sociedad realizar compromisos sociales no es un sistema judicial digno de ese nombre. Los camboyanos no tienen ningún motivo para repetir la misma historia al respecto.

Tomemos Ankor Wat, la espléndida realización Khmer para servirnos de ejemplo. Esta gran maravilla del mundo ilustra la integración de los mejores elementos de la arquitectura y del arte de las civilizaciones de la época. Cada una de las grandes mitologías de la región ha dejado allí una huella eterna. Sin embargo, no se trata de la reproducción de un modelo extranjero; en realidad es la síntesis que ella supo expresar lo que es en sí un modelo. Lo mismo debe ocurrir con las leyes y el sistema judicial. Tomando de cada sistema o experiencia los elementos positivos y provechosos para hacer una mezcla sutil y cuidadosamente dosificada, con el debido respeto a la sensibilidad de los Khmeres y su sentido de dignidad y de justicia, se podría crear un sistema judicial Khmer verdaderamente auténtico, adaptado y útil para la Camboya de los siglos XX y

XXI. En este proceso, los camboyanos tienen mucho que aprender de la experiencia de otros países asiáticos que han desarrollado numerosas ideas a través de la historia y en particular en el curso de este siglo. Esas experiencias regionales pueden resultar muy útiles.

Ankor Wat llevó mucho tiempo para ser construída. ¿La realización del sistema judicial requerirá también mucho tiempo?

Yo respondería en forma negativa, porque creo que el precio del sistema ya ha sido pagado por el pueblo Khmer en vidas humanas y sufrimientos. Una experiencia única debe necesariamente dar frutos extraordinarios. En realidad, la riqueza mayor que posee Camboya en este momento reside en el traumatismo que ha conmovido y continúa haciéndolo al país. Este es el aspecto que ciertas personas pierden de vista cuando afirman que Camboya no saldrá jamás de esta situación lúgubre. Cuando la conciencia popular es marcada a vivo como ocurrió, sólo es de esperar reacciones extraordinarias del pueblo, en la medida que se le dé oportunidad de salir por sí mismo. Uno está rodeado de gente escéptica, que no respeta la sensibilidad de la población de un país que ha sufrido tanto. Jamás se señalará en forma suficiente la potencialidad creativa que surge de los traumatismos masivos de este tipo.

¿Cuándo deberá comenzar la reconstrucción del sistema judicial? Y bien, yo diría que debió comenzar ayer. Plantiemos la pregunta en forma diferente: ¿cuándo terminarán las ejecuciones sumarias? ¿cuándo se aplicarán las leyes? ¿cuándo serán juzgados todos los crímenes sin que sea la policía la que decida cuales deben o no ser objeto de una acción ante la justicia? ¿cuándo llegará el momento en que sólo sean castigados aquellos que han sido reconocidos culpables como resultado de un juicio

regular? ¿cuándo estarán los jueces libres de presiones y cuándo se dejará de sancionarlos por las decisiones que adoptan?, etc. La respuesta es clara, la mayor prioridad es sacar a Camboya del pantano social en que se encuentra hundida.

La comunidad internacional debe garantizar que dará al país todos los recursos necesarios a fin de ayudarlo a poner esta institución en marcha. Esos recursos pueden consistir en fondos financieros; servicios de expertos como jueces, abogados, especialistas en redacción de textos jurídicos, para que trabajen junto con los camboyanos por algún tiempo, hasta que las instituciones judiciales puedan contar enteramente con sus recursos locales. Estoy seguro que varias naciones prestarán entusiastas su ayuda. Los partidos políticos camboyanos deberían aportar su opinión sobre el tema y las personas dotadas de imaginación tendrán una gran oportunidad para colaborar.

ANEXO

Los artículos específicos de la Constitución del Estado de Camboya que contravienen el principio de independencia de la magistratura son los siguientes:

Artículo 48

“La Asamblea nacional está investida de las siguientes competencias:

7. Crear o disolver la Corte Suprema del Pueblo y el Ministerio Público ante la Corte Suprema del Pueblo, los ministerios e instituciones que tengan rango de ministerio, los municipios, circunscripciones urbanas, provincias, capitales de provincia, regiones y comunas;...

9. Controlar las actividades del Consejo de Estado, Consejo de Ministros, la Corte Suprema del Pueblo y el Ministerio Público ante la Corte Suprema del Pueblo;...”

Artículo 53

“El Consejo de Estado, el Consejo de Ministros, el presidente de la Asamblea Nacional, el presidente del Frente Unido para la Construcción y la Defensa de la Madre-patria de Kampuchea, el presidente de la Federación de Sindicatos, el presidente de la Asociación de la Juventud Camboyana, la presidenta de la Asociación de Mujeres, el presidente de la Asociación de Campesinos, el presidente de la Corte Suprema del Pueblo y el Procurador General ante la Corte Suprema del Pueblo, están habilitados a presentar propuestas de ley a la Asamblea Nacional.”

Artículo 57

“Los miembros de la Asamblea Nacional pueden censurar al presidente y miembros del Consejo de Ministros, al presidente y miembros del Consejo de Estado, a los presidentes, vicepresidente y secretario general de la Asamblea Nacional, al presidente de la Corte Suprema del Pueblo y al Procurador General ante la Corte Suprema del Pueblo.

La persona cuestionada responde ante la Asamblea Nacional durante su sesión. Será relevada de sus funciones si más de la mitad de los miembros de la Asamblea Nacional votan a favor de una moción de censura.”

Artículo 60

“... ”

4. A los decretos adoptados con respecto a la creación o disolución de la Corte Suprema del Pueblo y del Ministerio Público ante la Corte Suprema del Pueblo, los ministerios e instituciones con rango de ministerios, los municipios,

circunscripciones urbanas, provincias, capitales de provincia, regiones y comunas, por decisión de la Asamblea Nacional. “

Artículo 79

“Las funciones de los tribunales y del Ministerio Público son las siguientes:

1. Defender el poder popular del Estado y la legalidad democrática;
2. Preservar la seguridad pública y el orden social;
3. Proteger los bienes públicos; y
4. Salvaguardar los derechos, las libertades, la vida e intereses legítimos de los ciudadanos.”

Artículo 80

“Los tribunales del pueblo y los tribunales militares son los órganos judiciales del Estado de Camboya. El Ministerio Público ante los tribunales inicia las acciones y procedimientos judiciales en aplicación de la ley, y debe procurar que los procedimientos judiciales, sentencias y ejecuciones de las sentencias, se realicen dentro de las reglas y de conformidad con la ley.

En caso de necesidad, el Consejo de Estado puede instituir tribunales de excepción para juzgar casos particulares.”

Artículo 82

“Los jueces asesores del pueblo participan en las deliberaciones del tribunal en aplicación de disposiciones establecidas por la ley. Durante la audiencia, los abogados del pueblo gozan de los mismos derechos que los jueces.

Las decisiones del tribunal son tomadas por mayoría de votos.”

Artículo 92

“Las leyes, deretos leyes, decretos, órdenes y decisiones

promulgadas por las instituciones de la República de Kampuchea Democrática, de conformidad con la Constitución del Estado de Camboya, quedarán vigentes hasta la adopción de nuevos textos.

Los decretos leyes y decisiones del Consejo Revolucionario del Pueblo de Kampuchea, que tienen fuerza de ley y no se opongan a la Constitución del Estado de Camboya, quedarán vigentes hasta la adopción de nuevos textos.”

II - INFORMES

Nota del Editor:

El Dr. L.M. Singhvi (India), en su remarcable estudio de 1985, de Naciones Unidas sobre la Independencia de Jueces y Abogados, escribía:

Un factor importante para asegurar la independencia de la profesión jurídica es su sentido de solidaridad. La profesión está en condiciones de preservar su dignidad e ideales. Cuando la independencia de la profesión jurídica es asediada en un país y las protestas internas revisten poco resultado, la solidaridad de la comunidad internacional en general y de la profesión jurídica desde otros países del mundo, puede ser un factor de gran importancia.

¿Cómo puede desarrollarse aún más esta solidaridad?

El CIJA promueve la creación, por parte de las órdenes de abogados nacionales, regionales e internacionales, de comités dedicados a la tarea específica de proteger los jueces y abogados — y la independencia del poder judicial y de las órdenes de abogados — de otros países. Algunas de las actividades que se recomiendan son:

- *Escribir cartas de protesta a los gobiernos ofensores.*
- *Gestionar ante los propios gobiernos la toma de acciones apropiadas con respecto a los gobiernos ofensores.*
- *Presionar a sus propios gobiernos a adoptar un cambio de política en relación con el gobierno ofensor.*

El CIJA insta además a las órdenes de abogados, en tanto grupos de abogados preocupados por los colegas y organizaciones profesionales de otros países, a jugar un papel más activo a través de

distintas formas de solidaridad. Estas podrían incluir entre otras, el envío de observadores a juicios o de misiones de investigación, o el invitar a abogados de otros países a visitar y explicar la situación e intercambiar experiencias.

El Consejo de la Orden de Abogados de Inglaterra y Gales estableció un Comité de Derechos Humanos. En 1992, el Comité presentó al Consejo de la Orden su primer informe anual. En virtud de las significativas actividades desarrolladas por ese Comité, reproducimos su informe, con la esperanza de que sirva de inspiración a otras órdenes de abogados para seguir el mismo camino.

**Consejo de la Orden de Abogados
de Inglaterra y Gales
Comité de Derechos Humanos**

Primer informe anual, 1992

El propósito de este informe es resumir las actividades del Comité durante su primer año de existencia y determinar las probables actividades principales para el año próximo.

Antecedentes

En julio de 1991, el entonces Presidente de la Orden anunció la creación de una Fuerza Operativa de Derechos Humanos de la Orden de Abogados. A comienzos de 1992, se decidió que esta iniciativa sería llevada adelante a través de un subcomité de derechos humanos del Comité de Práctica Internacional, el que se reunió por primera vez en el mes de marzo. En setiembre de 1992, el Consejo de la Orden aprobó las propuestas planteadas por el subcomité, incluyendo la provisión de un presupuesto anual para un comité separado del Comité de Práctica Internacional, contando además con una remesa específica destinada a la asistencia de jueces y abogados extranjeros perseguidos, pero que incluía también la ayuda a las denuncias con respecto a los sectores de las prisiones donde se tiene a los condenados a muerte en el Caribe.

Estructura y administración

Gran parte del trabajo de este primer año, estuvo dedicado a establecer una estructura que fuera eficaz para un Comité cuya misión es llevar a cabo una tarea muy intensa y a menudo trabajos urgentes y cuyos miembros sin excepción tienen obligaciones que cumplir en los tribunales y no puede disponerse de ellos en cualquier momento, sin noticia previa.

La estructura trazada hasta el momento comprende:

- tener por lo menos un suplente para cada titular de la tarea;
- cada miembro del Comité tiene tareas específicas y la responsabilidad de dirigir las mismas;
- un subcomité separado para el trabajo del Caribe;

Cualquier miembro de la Orden es bienvenido a participar como observador en la reunión mensual del Comité. Los observadores que se integran activamente al trabajo del Comité son invitados a formar parte de él.

El Comité lleva un archivo de documentos e informes recibidos de otras organizaciones de derechos humanos, así como copias de periódicos a los cuales se suscribió, el Boletín de la Federación Internacional de Derechos Humanos, Comunicados de Prensa de Derechos Humanos de América Central, el "Malawi Democrat" y la Revista de la Comisión Internacional de Juristas. El Comité tiene una cuenta bancaria libre de cargas fiscales bancarias y una cuenta para viajes de trabajo.

Misiones

a. América Central

Dos miembros del Comité, incluyendo el Presidente, tomaron parte en una delegación de abogados británicos a El Salvador en mayo, organizada por el Comité de Derechos Humanos de América Central. En El Salvador, los abogados participaron en una conferencia de la Asociación de Profesionales Abogados IEJES, sobre salvaguardias constitucionales de los derechos humanos. Y se entrevistaron con un número considerable de ellos, interesados directa o indirectamente por los derechos humanos y los abusos contra los mismos. El Presidente continuó su viaje a Guatemala donde hizo gestiones ante el Procurador General en nombre de la Orden de Abogados de Inglaterra y Gales, planteando la situación de amenazas de muerte contra jueces y fiscales que tienen a su cargo causas sobre derechos humanos y además planteó la preocupación por la falta de acción del gobierno guatemalteco, ante una serie de asesinatos de jueces y abogados. El informe de la misión, titulado "A law unto Themselves", está a disposición.

b. Malawi

Una misión conjunta de la Sociedad de Derecho y la Facultad Escocesa de Abogados visitó Malawi en setiembre a invitación de la Sociedad de Derecho de Malawi, para:

- establecer vínculos con la Sociedad;
- informar sobre el sistema jurídico, el que está en estado de transición dado que el anterior sistema de partido único comienza a perder su influencia;

- asistir al juicio del dirigente de la oposición Chakufwa Chihana, considerado como un caso ejemplar para calibrar la situación del Imperio del Derecho en Malawi;
- hacer gestiones a favor de los prisioneros políticos y en particular de Orton y Vera Chirwa, miembros de la Orden Inglesa detenidos desde hace once años, luego de haber sido condenados por traición en un juicio que fue internacionalmente considerado como injusto.

La misión integrada por cuatro miembros *Barrister** tuvo una audiencia de dos horas con el Presidente vitalicio Hasting Banda y obtuvo permiso para visitar a Orton y Vera Chirwas en prisión, la primer visita que recibían en ocho años de cárcel. Lamentablemente Orton Chirwa murió pocas semanas después. El juicio de Chihana fue pospuesto a solicitud de la defensa, pero un miembro del Comité asistió al juicio en calidad de observador en noviembre. Está a disposición el informe de la Misión a Malawi, titulado "*Human Rights in Malawi*". El Comité piensa que su informe fue objeto de consideración en dos oportunidades, en reuniones del Gabinete de Malawi. Además acaba de recibir la noticia de la liberación de Vera Chirwa y es probable, que su misión e informe hayan jugado parte importante en este logro.

* Nota de traducción: En Gran Bretaña, abogados autorizados a defender casos ante los tribunales superiores.

Correspondencia

La mayoría del trabajo de rutina del Comité comprende redactar cartas para el Presidente de la Orden, a enviar en defensa de los abogados perseguidos. Se han enviado cartas en favor de abogados y jueces a varios países, entre otros a: India, Siria, Colombia, Perú, El Salvador, Sri Lanka, Camerún, Indonesia, Ucrania, Ghana, Myanmar, Guatemala, Malawi, Nigeria y Sudán y en favor de dos condenados a muerte en Estados Unidos -una de las cuales generó una respuesta que anuncia la suspensión de la ejecución. La carta del Presidente del Comité en favor del Juez Ajit Singh Bains, de India, fue seguida quizás por coincidencia pero casi en forma inmediata, de la liberación del juez.

Colombia

Un miembro del Comité elaboró un informe sobre ataques a jueces, abogados y militantes de derechos humanos en Colombia, el que fue remitido al Presidente de Colombia por el Presidente del Comité y se organizó una reunión a la que participaron el Presidente del Comité y Jorge Gómez Lizarazo, un abogado dirigente de derechos humanos de Colombia.

Chile

El Presidente, durante sus vacaciones en Chile, aprovechó la oportunidad para visitar a Gloria Olivarez Godoy, una jueza valiente que jugó un papel clave en llevar ante la justicia, a miembros de las fuerzas armadas sospechosos de asesinato político en el caso Chanfreau, un caso ejemplar para calibrar la

impunidad de los militares que cometieron crímenes durante el régimen de Pinochet en Chile. La jueza Olivarez expresó que se había sentido bastante aislada y que no tenía idea que la gente, fuera de Chile, siguiera de cerca el trabajo que estaba haciendo en esa causa judicial.

Impunidad en América Latina

Miembros del Comité participaron en la organización de una conferencia sobre “Impunidad en América Latina”, que se celebró en el Law Society Hall el 21 de noviembre. La conferencia colmó la capacidad del local (unas 150 personas), y más de 30 no pudieron entrar por falta de lugar. Los oradores fueron, entre otros, Aristides Junquera, Procurador General de Brasil (quien acababa de procesar al Presidente Collor de Mello por corrupción), Rodolfo Matarollo de Argentina y Frank Larue de Guatemala.

Expositores

Los expositores del exterior que hicieron uso de la palabra ante la reunión mensual del Comité fueron Francés D'Souza de Artículo 19, Michael Ellman de la Federación Internacional para los Derechos Humanos y Richard Carver de la Oficina de Amnistía Internacional que se ocupa de Malawi. También Philip Baker habló ante el Comité sobre su extenso trabajo de cabildeo que lleva a cabo en Naciones Unidas en relación con los derechos humanos en China.

Planes de actividades para el año próximo

Se plantea realizar otra misión a Guatemala. Su objetivo fundamental será mantener la presión sobre los casos de asesinatos de jueces y abogados que se plantearon el año anterior. En esa ocasión el Gobierno guatemalteco prometió tomar una serie de acciones que no fueron realizadas.

- Se comenzó a planificar otra misión a Malawi para continuar las gestiones por la liberación de Vera Chirwa. Como ésto ya ocurrió, sería oportuno mantener la posibilidad de la misión dada la preocupación del Comité por Malawi. Sin embargo, no hay una fecha precisa para llevarla a cabo.
- En los últimos días el Secretario General de AFIRD, un movimiento pro democrático de Malawi, solicitó a la Orden el envío de un observador a la próxima apelación de Chakufwa Chihana.
- También existe la posibilidad de que se solicite a miembros del Comité, la participación como observadores en el referéndum sobre democracia que se llevará a cabo en Malawi, el 15 de marzo.
- El miembro del Comité responsable para Kenya, país considerado prioritario, se entrevistó con Gito Imanyara, responsable editorial de la publicación *Nairobi Law Monthly* y dirigente de la campaña pro democracia en Kenya. Este contacto probablemente conducirá a estrechar las actividades con ese país y posiblemente la realización de una misión en algún momento.

Otros proyectos en vista son:

- Organización de un curso de nivel básico sobre: “¿Qué son los

derechos humanos y qué es el derecho de los derechos humanos?, para miembros de la Orden que ejercen la profesión. Será un curso de fin de semana en el Consejo de Educación Jurídica, del 27 al 28 de marzo (en el cual se agradecería la participación del Presidente de la Orden).

- Incremento de los vínculos con el Centro para la Independencia de Jueces y Abogados, con sede en Ginebra; y estrechar las relaciones con el Comité de Abogados para los Derechos Humanos, de Nueva York.
- Posible participación en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos a realizarse en Viena, en junio (será de un nivel como para merecer la participación del Presidente o Vicepresidente de la Orden).
- Establecimiento de una Asociación Jurídica Anglo-Malawi, para coordinar los lazos que se han establecido el año pasado entre los dos organismos profesionales de ambos países. Algunas de las actividades se relacionan con una educación profesional, de modo que ese trabajo ya no cae directamente dentro de la órbita de los Comités de Derechos Humanos de la Orden y de la Sociedad de Derecho.
- Presentación de los informes publicados sobre Malawi y América Central a las Oficinas responsables para los países en cuestión, del Ministerio de Asuntos Exteriores del Gobierno Británico.
- El Consejo de la Orden pidió al Presidente considerar si la remesa del Comité debía ser extendida al Reino Unido. Esta es una cuestión muy difícil. La reacción inicial es que la carga de trabajo adicional no podría ser llevada a cabo sin el

empleo de personal a tiempo completo. Sin embargo la posibilidad será discutida e investigada en profundidad.

También es posible que el año que viene haya un incremento significativo del trabajo relacionado con los casos de pena capital en el Caribe, en virtud de la nueva legislación de Jamaica.

Conclusión

Se ha logrado mucho en un período relativamente corto de tiempo para establecer el Comité y llevar adelante objetivos de derechos humanos. El éxito del futuro dependerá de encontrar un equilibrio, entre el deseo de responder al largo número de llamados que llegan a la Orden y la necesidad de realizar las actividades dentro de los límites que, un pequeño grupo de voluntarios, puede esperar razonablemente realizar.

CENTRO PARA LA INDEPENDENCIA DE JUECES Y ABOGADOS

CONSEJO ASESOR

Presidente

P.N. BHAGWATI Ex Presidente de la Corte Suprema de India

Miembros

PERFECTO ANDRES IBAÑEZ Magistrado, España

LLOYD BARNETT Presidente, Organización de Colegios de Abogados del Commonwealth del Caribe (Jamaica)

AMAR BENTOUMI Secretario General, Asociación Internacional de Juristas Demócratas (Argelia)

SIR ROBIN COOKE Presidente de la Corte de Apelaciones, Nueva Zelanda

MARIE-JOSÉ CRESPIN Miembro del Consejo Constitucional, Senegal

PARAM CUMARASWAMY Presidente, Comité de Derechos Humanos, International Bar Association; ex-Presidente, Colegio de Abogados de Malasia

JULES DESCHÊNES Ex-Presidente, Corte Suprema de Quebec, Canadá

ENOCH DUMBUTSHENA Ex-Presidente, Corte Suprema de Zimbabwe

DIEGO GARCIA-SAYAN Director Ejecutivo, Comisión Andina de Juristas, Miembro, Grupo de Trabajo de N.U. sobre Desapariciones Forzadas (Perú)

STEPHEN KLITZMAN Presidente, Comité de Derechos Humanos Internacionales, American Bar Association

PABLITO SANIDAD Presidente, Free Legal Assistance Group, Filipinas

BEINUSZ SZMUKLER Presidente, Asociación Americana de Juristas (Argentina)

ABDERAHMAN YOUSOUFI Secretario General Adjunto, Unión de Abogados Arabes, Vice-Presidente, Organización Árabe de Derechos Humanos (Marruecos)

SURIYA WICKREMASINGHE Abogado, Sri Lanka

DIRECTORA del CIJA

MONA A. RISHMAWI

**La Independencia de Jueces y Abogados:
Una compilación de normas internacionales**

Un número especial del Boletín del CIJA (Nº 25-26, Abril-Octubre 1990)

Publicado por la CIJ, Ginebra. Disponible en Español, Francés e Inglés.

15 Francos suizos más gastos de correo.

Esta compilación contiene las normas internacionales más importantes en relación con la independencia de la judicatura y de la profesión legal, a los efectos de facilitar la referencia. En este boletín se incluyen dos tipos de instrumentos: los aprobados por N.U. y los que han sido elaborados por importantes organizaciones de jueces y abogados. Incluye: Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura (N.U.); Principios Básicos sobre la Función de los Abogados (N.U.); Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia (Declaración Singhvi) (N.U.), y Carta Internacional de los Derechos de la Defensa.

Ataques contra la justicia: Hostigamiento y persecución de jueces y abogados

Junio 1992 - Mayo 1993

Un estudio del CIJA publicado por el CIJA, Ginebra (1993),

Disponible sólo en inglés - 25 Francos suizos más gastos de correo

Este 5º Informe anual del CIJA es un testimonio sobre el hostigamiento y la persecución de jueces y abogados en todo el mundo. Contiene 352 casos de juristas víctimas de persecución en 54 países entre el 1º de junio de 1992 y el 31 de mayo de 1993. De ellos 32 fueron asesinados, 3 desaparecidos, 34 sufrieron atentados, 107 sufrieron represalias, 81 recibieron amenazas de violencia y 95 fueron detenidos. Este informe fue presentado a la Subcomisión de N.U. sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su período de sesiones de 1993.

Chile: "A time of Reckoning"

Estudio hecho por la CIJ/CIJA sobre los derechos humanos y el Poder Judicial

Publicado por la CIJ, Ginebra, 1992. Disponibles sólo en inglés, 259 pp

25 Francos suizos, más gastos de correo

Estudio centrado en Chile a modo de referencia de cómo los países en transición política encaran el legado dejado por la opresión. La vía hacia la democracia en Chile, a partir de 1989, suscitó esperanzas de que se rectificaran las injusticias del pasado. Si bien varias medidas adoptadas por el anterior gobierno militar, entre ellas la más grave el Decreto de Amnistía de 1978, dificultaron esta tarea. El trabajo contiene puntos de vista de abogados, representantes de organizaciones no gubernamentales chilenas, familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, prisioneros políticos, miembros del poder judicial, parlamentarios y autoridades de gobierno; y evalúa los esfuerzos chilenos al confrontarse a su pasado.

Estas publicaciones pueden solicitarse a:

CIJ, P.O. Box 160, CH 1216 Ginebra - Suiza — Fax (41 22) 788 48 80