

REVISTA

DE LA

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

PRIMAVERA-VERANO DE 1959 *Directores:* JEAN-FLAVIEN LALIVE
NORMAN S. MARSH

Vol. II, núm. 1

Editorial EN EVOLUCIÓN
EL IMPERIO DE LA LEY EN UN MUNDO

Congreso Internacional de Juristas, Nueva Delhi, India

DECLARACION DE DELHI	7
CONCLUSIONES DEL CONGRESO	8
CUESTIONARIO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO	20
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
RESUMEN DEL DOCUMENTO DE TRABAJO SOBRE	24
<i>Vivian Bose</i> REFLEXIONES SOBRE LA DECLARACION DE DELHI	41
<i>Norman S. Marsh</i> PLANTEAMIENTO DEL CONGRESO DE NUEVA DELHI	45

Sir Carleton Allen, Q.C. EL PROFANO Y LA LEY EN INGLATERRA 59

Kenneth W. Greenawalt ASPECTOS JURIDICOS DE LAS
LIBERTADES CIVILES EN LOS ESTADOS
UNIDOS. GENERALIDADES Y ACONTE-
CIMIENTOS RECIENTES 91

NOTAS

Vicente J. Francisco INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL
EN LAS FILIPINAS 164

REVISTA DE LIBROS

A. K. Brohi Fundamental Law of Pakistan (*Norman
S. Marsh*) 171

*Instituto de Derecho
de la India* Journal of the Indian Law Institute,
volumen I, núms. 1 y 2 (*Jean-Flavien Lalive*) 177

*Instituto de Derecho
de Birmania* The Burma Law Institute Journal,
volumen I, núm. 1 (*Jean-Flavien Lalive*) 179

*Instituto Internacional
de la Prensa* The Press in Authoritarian Countries
(*N. A. Noor Muhammad*) 181

*"Justice" (sección británica
de la Comisión Internacio-
nal de Juristas)* Contempt of Court; Legal Penalties;
The Need for Revision (*Jean-Flavien Lalive*) 185

Nota sobre las publicaciones de la Comisión
Internacional de Juristas 188

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS
GINEBRA

EDITORIAL

EL IMPERIO DE LA LEY EN UN MUNDO EN EVOLUCION

Hace poco tiempo, en un magnífico discurso pronunciado en la Acrópolis, André Malraux recordaba a su auditorio que el mayor problema de nuestra época es conciliar la libertad individual con la justicia social. A juicio de algunos, tal empresa es de imposible realización. El progreso social y tecnológico, esencial para promover un mayor bienestar entre los hombres y exigido por todos los pueblos, ha de adquirirse al precio de la disminución continua de las libertades individuales que caracteriza nuestra era de modo cada día más alarmante.

Los ciento ochenta jueces, abogados y profesores de derecho, precedentes de cincuenta y tres países, que participaron en el Congreso organizado por la Comisión Internacional de Juristas en Delhi, en enero de 1959, rechazaron unánimemente esta actitud derrotista. Percatado de que la libertad y la justicia son dos conceptos estrechamente relacionados en la mente de todo ser humano, el Congreso afirmó su creencia en el imperio de la ley¹ en la notoria *Declaración de Delhi*.² Se evidenció en los debates sostenidos en Delhi que el concepto mencionado, que la Comisión Internacional de Juristas se esfuerza por difundir y fortalecer, comprende tres elementos importantes:

- 1) Deriva de una concepción precisa del hombre y de sus relaciones con el Estado: supone la existencia de derechos y libertades fundamentales y expresa la convicción de que el Estado existe para servir al hombre y tiene la obligación de ayudarle a alcanzar sus fines más elevados.
- 2) Implica el funcionamiento de servicios que protejan de manera efectiva los derechos y libertades del individuo, en particular mediante un poder judicial y una abogacía sólidamente organizados e independientes.
- 3) Por último, debe proponerse la consecución de condiciones sociales, económicas y culturales en las que el hombre pueda vivir

¹ La Comisión Internacional de Juristas interpreta el concepto del "imperio de la ley" de la manera siguiente: "El conjunto de principios, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, aunque generalmente análogos, cuya importancia para proteger al individuo frente a las arbitrariedades gubernamentales ha quedado demostrado por la experiencia y las tradiciones jurídicas de países diversos, a pesar de que las estructuras políticas y los antecedentes económicos varíen a menudo de un país a otro.

² Véase la pág. 7.

dignamente y vea colmadas sus legítimas aspiraciones. Este tercer elemento entraña un avance importante y amplía el concepto del imperio de la ley hasta ajustarlo a las exigencias de un mundo en rápido proceso evolutivo. Si bien esta faceta de la dignidad humana no había merecido hasta ahora mucha atención por parte de los juristas en su calidad de hombres de leyes, en el Congreso de Delhi se puso de relieve con sumo vigor, en particular por los delegados procedentes de los nuevos Estados africanos y asiáticos, que el logro de niveles de vida adecuados es indispensable para el pleno disfrute de las libertades y derechos individuales. Por ejemplo, ¿de qué sirve la libertad de palabra a los pueblos insuficientemente alimentados o la libertad de prensa a los pueblos analfabetos? Cuando todavía se enfrentan con dificultades considerables, ¿cómo pueden difundirse los beneficios del imperio de la ley entre los miembros de las sociedades de nueva planta en las que todavía hay que crear instituciones, introducir códigos y, en breves palabras, establecer en un plazo muy corto un sistema jurídico a la altura de las necesidades del mundo moderno?

A este respecto, se leerán con gran interés las observaciones que, en otro lugar del presente número de la *Revista*, hace el señor Vivian Bose, presidente de la Comisión Internacional de Juristas.

Los debates celebrados en Nueva Delhi hicieron destacar la complejidad de estos problemas. Es de por sí bastante difícil trasplantar instituciones y procedimientos, que emanen del concepto tradicional del imperio de la ley, y lograr que arraiguen en las nuevas sociedades en proceso de organización jurídica y política. Sin embargo, los juristas de estas sociedades han puesto de relieve la importancia que conceden a la instauración de un sistema jurídico que, sin ser necesariamente una copia exacta de las instituciones occidentales, comprenda las garantías relativas a los derechos y libertades fundamentales que salvaguardan dichas instituciones.

Al preparar y organizar el Congreso de Nueva Delhi, la Comisión Internacional de Juristas se impuso la tarea de definir y esclarecer el concepto del imperio de la ley. Este objetivo se ha logrado en gran parte. Se reproduce en este número³ el texto de las *Conclusiones* aprobadas por las cuatro Comisiones del Congreso. Especialistas en derecho constitucional, administrativo y penal y en organización y procedimiento judiciales y juristas interesados por estas cuestiones elaboraron una serie de normas y principios en los que se estudia el imperio de la ley en relación con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, el procedimiento penal y la abogacía.

³ En su mayoría, los lectores de las publicaciones de la Comisión habrán visto ya estos documentos en el núm. 6 de la *Gacetilla* de la Comisión (marzo-abril de 1959). Dada la importancia de estos textos, se ha considerado oportuno reproducirlos en forma más permanente en la presente edición de la *Revista* (véanse las págs. 8 a 19).

Estas conclusiones no deben, ni pueden, ser consideradas como definitivas, ni tampoco como simples enumeraciones de las normas mínimas aplicables a instituciones y procedimientos. No obstante, deben considerarse como principios orientadores que, una vez realizados los reajustes necesarios en determinados países, son fundamentales, habida cuenta de los requerimientos de una comunidad humana y humanizada.

El Congreso de Delhi marca un hito de superación y señala a la vez un comienzo. Ofreció la oportunidad para exponer, en forma de normas definidas que pueden llevarse a la práctica, los principios, instituciones y procedimientos mediante los cuales puede hacerse efectivo el imperio de la ley.

Será necesario ahora poner a punto estos principios y aplicarlos en la medida más completa posible donde convenga. Allí donde ya estén en vigor, convendrá mantenerse vigilantes y cerciorarse de su observancia. Con este objeto, la Comisión Internacional de Juristas organizará una vasta encuesta para estudiar, país por país, en qué caso y en qué medida están vigentes y son de plena aplicación los principios enunciados en las *Conclusiones* de Delhi. En el caso de que la respuesta sea negativa, total o parcialmente, será interesante averiguar las razones de tal situación y — prestando atención al fondo más que a las apariencias — se investigará si se han hallado otras soluciones y si las condiciones del país u otras circunstancias justifican ese estado de cosas. Para asegurar el éxito de esta encuesta, la Comisión Internacional de Juristas confía en recibir de nuevo la colaboración entusiasta que millares de letrados le prestaron en años pasados, al contestar al "cuestionario sobre el Estado de Derecho".

Con el objeto de evaluar las respuestas, será necesario tener holgadamente en cuenta las condiciones del país y los sistemas jurídicos utilizados ya que nos anima la finalidad de descubrir soluciones coordinadas y flexibles, que se basen en las instituciones propias de los países interesados y puedan arraigarse rápidamente, en lugar de proponer desde fuera fórmulas preestablecidas. En todos los países interesados, la asistencia de los juristas será particularmente útil para realizar esta encuesta, deducir conclusiones y continuarla debidamente.

Por consiguiente, tras el Congreso de Delhi, la Comisión Internacional de Juristas persigue un objetivo inmediato, que reviste dos aspectos. En lo relativo al derecho substantivo, se tratará de colaborar, en la esfera no gubernamental, con juristas que actúen en las sociedades recientemente formadas, con el objeto de resolver los problemas jurídicos e institucionales que figuran de modo específico en el campo de actuación de la Comisión. Esta labor tendrá como resultado la aportación de una contribución al desarrollo del derecho internacional al facilitar que se elaboren nuevos "principios generales del derecho", en el sentido técnico de la expresión. Otra

consecuencia será engrandecer todavía más el ámbito en que podrá aplicarse el concepto mundial del imperio de la ley.

En lo que se refiere a los métodos, el esfuerzo de síntesis y adaptación, mencionado antes, se aplicará de modo tal que se desenvuelva y organice con mayor vigor la comunidad de intereses que vincula a los juristas por encima de las fronteras y, al propio tiempo, se apoye y fortalezca la existencia de un poder judicial y un foro independientes. En los meses recientes, la Comisión se ha interesado particularmente, entre otras, por la tarea de difundir un mayor conocimiento de sus actividades y objetivos entre los juristas jóvenes, los estudiantes de derecho, los abogados pasantes, etc., con miras a merecer su cooperación. Se han logrado ya resultados considerables, como lo prueba el gran número de peticiones de información recibidas y la acogida favorable dispensada a los planes de organización, en diversas regiones del mundo, de coloquios, conferencias, seminarios y otras reuniones.

Además, los lectores de las diversas publicaciones editadas por la Comisión Internacional de Juristas han podido seguir el desarrollo de nuestras actividades en dos líneas paralelas y complementarias; por un lado, el fomento del imperio de la ley en todas sus formas prácticas — esto es, en lo que se refiere a instituciones, legislación y procedimiento; por otro, la movilización de la opinión jurídica mundial en el caso de violaciones sistemáticas y generales de dicho principio. Las *Conclusiones* aprobadas en Delhi suministran a la Comisión una amplia base para realizar una encuesta teniendo principalmente en cuenta los objetivos antedichos. Será ésta una empresa que se emprenderá con un espíritu lleno de amplia comprensión por los problemas que sean privativos de un país determinado, aunque sin olvidar nunca que en todo el mundo se debe a los hombres el reconocimiento de una misma dignidad esencial y de unos mismos derechos inalienables y que ninguna comunidad que pretenda vivir con arreglo al imperio de la ley tiene derecho a negarles por sistema ni una ni otros.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

DECLARACION DE DELHI

El Congreso Internacional de Juristas, celebrado en Nueva Delhi en enero de 1959, bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas, con asistencia de 185 jueces, abogados en ejercicio y profesores de derecho, procedentes de 53 países, tras examinar con toda libertad y sin reservas las cuestiones relativas al imperio de la ley y a la administración de justicia en todo el mundo, y tras llegar a conclusiones respecto de los poderes legislativo y ejecutivo, el procedimiento penal, el poder judicial y el foro, que quedan unidas como anexos a la presente Declaración,

CONFIRMA SOLEMNEMENTE

Los principios enunciados en el Acta de Atenas, aprobada por el Congreso Internacional de Juristas en junio de 1955, y declara en particular que la independencia del poder judicial y del foro es esencial para que prevalezca el imperio de la ley y quede garantizada la administración equitativa de la justicia;

Pone relieve que el imperio de la ley es un concepto dinámico y que incumbe ante todo a los juristas extender su alcance e impulsar su aplicación, no sólo para salvaguardar y promover los derechos civiles y políticos del individuo en una sociedad libre, sino también para crear condiciones sociales, económicas, culturales y de educación bajo las cuales puedan cumplirse plenamente las aspiraciones legítimas del hombre y quede garantizada su dignidad;

Se dirige a los juristas de todos los países y les insta a que se esfuercen por hacer efectivos en la comunidad a que pertenezcan los principios contenidos en las conclusiones del Congreso, y

Pide, por último, que la Comisión Internacional de Juristas:

1. Utilice todos sus medios para lograr que sean puestos en vigor en todo el mundo los principios contenidos en las conclusiones del Congreso.
2. Preste de manera especial atención y asistencia a los países que proceden actualmente a crear, reorganizar o afianzar sus instituciones políticas y jurídicas.
3. Aliente a los estudiantes de derecho y a los miembros jóvenes de las profesiones forenses a hacerse adalides del imperio de la ley.
4. Comunique la presente Declaración y las conclusiones anexas a los gobiernos, a las organizaciones internacionales interesadas y a las asociaciones de abogados del mundo entero.

La presente Declaración llevará el nombre de Declaración de Delhi.

Hecho en Delhi, a los diez días del mes de enero de mil novecientos cincuenta y nueve.

CONGRESO INTERNACIONAL DE JURISTAS

NUEVA DELHI, INDIA

5-10 de enero de 1959

CONCLUSIONES

INFORME DE LA PRIMERA COMISION

El poder legislativo y el imperio de la ley

SECCION I

En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, el poder legislativo tiene por función crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre vea reconocida su dignidad personal. Esta dignidad exige no sólo el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del hombre, sino también el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, culturales y de educación que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad.

SECCION II

1) En muchas sociedades, en particular en las que el funcionamiento democrático del poder legislativo no reposa todavía sobre una tradición bien arraigada, es indispensable que las limitaciones impuestas al poder legislativo, mencionadas en la sección III, formen parte de la constitución escrita y que las garantías contenidas en la constitución queden protegidas por un poder judicial independiente. En otras sociedades, las normas vigentes de actuación legislativa pueden garantizar la observancia de dichas limitaciones. El mantenimiento de tales normas de actuación reviste interés para el abogado, al que incumbe el deber de facilitar su cumplimiento, incluso en el caso de que tales normas se apliquen en virtud de una potestad de orden político.

2) Con el objeto de aplicar los principios enunciados en la sección I, es indispensable que las atribuciones del poder legislativo queden definidas y precisadas en leyes y reglamentos constitucionales fundamentales, en los que:

- a) se garantice que el poder legislativo estará organizado en

- forma tal que todo el pueblo, sin distinciones, podrá participar en la elaboración de las leyes, de manera directa o por medio de representantes;
- b) se atribuya de modo exclusivo al poder legislativo, específicamente en lo que se refiere a las materias mencionadas en la sección I, la facultad de poner en vigor leyes y reglamentos de carácter general, que no deben confundirse con las reglamentaciones detalladas de aplicación;
 - c) se disponga la fiscalización, por los representantes del pueblo, del ejercicio por parte del poder ejecutivo de las funciones legislativas subordinadas necesarias para poner en práctica las leyes, y
 - d) se establezcan sanciones judiciales cuyo objeto sea hacer respetar los principios enunciados en la presente sección y proteger al individuo contra las vulneraciones de los derechos mencionados en la sección III. Las garantías contenidas en la constitución no deben ser menoscabadas de manera indirecta mediante procedimientos encaminados a privar de contenido práctico la facultad de fiscalización judicial.

SECCION III

1) En una sociedad libre regida por el imperio de la ley, incumbe al poder legislativo esforzarse por que los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre se hagan plenamente efectivos.

2) Incumbe a los gobiernos del mundo entero tomar, entre otras, medidas que tengan por finalidad mantener y promover el imperio de la ley, y que revistan la forma de convenios internacionales o regionales similares a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950. Tales convenios deben ofrecer medios de recurso ante un organismo internacional para que éste sancione toda denegación de los derechos inherentes al imperio de la ley, ocurrida en cualquier parte del mundo.

3) En particular, al hacer uso de sus facultades, el poder legislativo debe respetar las limitaciones mencionadas más adelante. El hecho de que no se mencionen específicamente otras limitaciones o no se enumeren derechos de carácter especial no implica en modo alguno que tales limitaciones o derechos son de menor importancia.

El poder legislativo tiene las obligaciones siguientes:

- a) Al legislar, no debe hacer discriminación alguna entre individuos, clases de personas o grupos minoritarios por

- motivos de raza, religión, sexo, u otros parecidos, que no constituyen una base adecuada para que se distinga entre seres humanos, clases o minorías.
- b) No debe menoscabar la libertad de creencia y de observancia religiosas.
 - c) No debe negar a los miembros de la sociedad el derecho a elegir un gobierno que responda ante ellos de sus actos.
 - d) No debe restringir los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación.
 - e) Debe abstenerse de legislar retroactivamente.
 - f) No debe entorpecer el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades del individuo.
 - g) Debe poner en vigor recursos procesales ("Procedural Due Process") y garantías mediante los cuales se hagan efectivas y queden protegidas las libertades mencionadas.

SECCION IV

1) Los principios proclamados en las secciones precedentes constituyen justas aspiraciones de todo ser humano. Incumbe a los poderes legislativos y a los gobiernos esforzarse por que se cumplan cabalmente los principios antedichos, no sólo en sus propios países, sino también en los territorios colocados bajo su administración o protección, y asimismo tomar medidas por las que queden derogadas las leyes que con ellos estén en pugna.

2) Incumbe a los poderes legislativos y a los gobiernos del mundo entero fomentar por todos los medios a su alcance la aplicación universal y efectiva de los principios aquí enunciados.

INFORME DE LA SEGUNDA COMISION

El poder ejecutivo y el imperio de la ley

El imperio de la ley se basa no sólo en la adopción de garantías adecuadas contra los abusos que el poder ejecutivo haga de sus atribuciones, sino también en la existencia de un gobierno efectivo, capaz de mantener la ley y el orden y de garantizar para los miembros de la sociedad condiciones de vida apropiadas en las esferas económica y social.

Por consiguiente, las conclusiones siguientes relativas al poder ejecutivo y al imperio de la ley se han formulado suponiendo que se cumplen ciertas condiciones, o que están a punto de ser cumplidas en el caso de los países llegados recientemente a la independencia y que todavía tienen que hacer frente a difíciles problemas de orden económico y social. En estas condiciones, es necesario que el poder ejecutivo esté investido de atribuciones y medios

suficientes para desempeñar sus funciones íntegra y eficazmente. Es necesario también que el poder legislativo sea elegido mediante un procedimiento democrático y no esté sujeto a la influencia del poder ejecutivo, en lo referente a las modalidades de elección y a los demás aspectos de su funcionamiento. Es necesario igualmente que el poder judicial sea independiente y ejerza sus deberes sin temor. Por último, es necesario que el gobierno se consagre con perseverancia a asegurar la existencia en la sociedad de condiciones económicas y sociales que garanticen para todo el pueblo niveles decorosos de seguridad económica, servicios sociales y educación.

A la luz de lo antedicho, se ha convenido en las conclusiones siguientes.

SECCION I

Modernamente, en particular en las sociedades que se han impuesto la tarea positiva consistente en proporcionar servicios sociales al conjunto de la comunidad, ocurre a veces que el poder legislativo estima necesario delegar en el poder ejecutivo, o en otros organismos, la facultad de dictar normas de carácter legislativo.

Tal facultad sólo deberá delegarse dentro de límites estrictamente reducidos y, al hacerlo, deberá definirse con la mayor precisión posible el alcance y los fines de la facultad traspasada y determinarse el procedimiento que se empleará para ponerla en vigor.

La delegación de atribuciones podrá ampliarse si se produce una crisis que amenaza la existencia de la nación. Ello no obstante, incluso en tales casos, la ley no podrá imperar si el poder legislativo no hace cuanto esté de su mano para definir de la manera más exacta posible el alcance y el objeto de las atribuciones delegadas y para determinar el procedimiento que se utilizará para hacer efectiva la facultad de promulgar leyes a título delegado.

No se permitirá en caso alguno que la facultad de legislar a título delegado sirva para derogar derechos humanos fundamentales.

SECCION II

Con el objeto de garantizar que el alcance, fines y procedimiento de la facultad de legislar a título delegado se ciñen a lo dispuesto, es indispensable que tal facultad esté sometida en última instancia a la fiscalización de un órgano judicial independiente del poder ejecutivo.

SECCION III

Quizás sea útil complementar la fiscalización judicial de la facultad de legislar a título delegado mediante la instauración de un procedimiento de supervisión que sea ejercida por el poder legisla-

tivo, por una comisión o un comisionado del poder legislativo o por una autoridad independiente, antes o después de la entrada en vigor de dicha facultad.

SECCION IV

En general, todo acto del poder ejecutivo que afecte de manera directa y perjudicial la persona, la propiedad o los derechos del individuo debe quedar sujeto a revisión por parte de los tribunales de justicia.

SECCION V

La revisión judicial de los actos del poder ejecutivo puede llevarse a cabo de manera satisfactoria por tribunales administrativos organizados especialmente con dicho fin o por los tribunales ordinarios. Cuando no existan tribunales especializados, es indispensable que las decisiones de los tribunales y de los organismos administrativos especiales que se creen (entre ellos, todos los organismos administrativos que tomen decisiones de índole judicial) queden sometidas en última instancia a revisión por parte de los tribunales ordinarios.

Dado que esta supervisión no puede equivaler en todos los casos a una repetición total del examen de los hechos, es preciso que el procedimiento aplicado por tales tribunales y organismos especiales garantice los requisitos fundamentales de un juicio objetivo, entre ellos el reconocimiento de los derechos a ser oído — en público si ello es posible —, a conocer por adelantado las normas que reglamentarán el juicio oral, a disponer de una representación adecuada, a enterarse de los argumentos de la parte adversa, y a la ejecución de un fallo motivado.

Salvo razón suficiente en contra, el derecho a disponer de una representación adecuada comprende el derecho a ser asistido por abogado.

SECCION VI

Debe reconocerse al ciudadano que ha sufrido perjuicio como consecuencia de un acto o actos ilegales cometidos por el poder ejecutivo una vía de recurso apropiada, en forma de acción contra el Estado o contra el individuo responsable, que garantice un fallo satisfactorio tanto en la primera como en la segunda de dichas posibilidades.

SECCION VII

Independientemente de la posibilidad de recurrir a posteriori ante el poder judicial para que éste subsane las medidas ilegales

tomadas por el poder ejecutivo, es deseable en términos generales que se instituya un procedimiento previo que asegure el derecho a ser oído y organice las encuestas y consultas necesarias. Este procedimiento tendrá por objeto que los ciudadanos cuyos derechos o intereses han sido lesionados puedan formular sus quejas de manera que se reduzca al mínimo la posibilidad de que el poder ejecutivo ponga en práctica medidas ilegales o desprovistas de fundamento.

SECCION VIII

Con vistas a afianzar el imperio de la ley, es necesario que el poder ejecutivo tenga la obligación de motivar las decisiones de carácter judicial o administrativo que afectan los derechos de los individuos y de comunicar los fundamentos de la decisión a la parte interesada, si ésta lo pide.

INFORME DE LA TERCERA COMISION

El procedimiento penal y el imperio de la ley

En los procesos penales, los derechos del acusado serán en realidad ilusorios – por muy bien garantizados que estén en los textos legales – si no están asegurados por instituciones que por espíritu y tradición tienen como objeto limitar las facultades discrecionales de origen legal o consuetudinario cuyo ejercicio compete, en particular, a las autoridades encargadas de las diligencias judiciales y a la policía. Teniendo en cuenta este requisito, la Tercera Comisión ha tratado de resolver la cuestión siguiente: En un país regido por el imperio de la ley, ¿qué derechos deben reconocerse al ciudadano acusado de delito? El problema ha sido examinado en los aspectos que se exponen a continuación. En el marco de su propio sistema jurídico, cada país impondrá y perfeccionará las directrices siguientes que, a juicio de esta Comisión, son las garantías mínimas necesarias para asegurar la observancia del imperio de la ley.

I. CERTIDUMBRE DE LAS NORMAS PENALES

La definición e interpretación de las normas jurídicas debe hacerse siempre de la manera más precisa posible, principio éste que reviste particular importancia en lo relativo a las normas penales cuya aplicación puede afectar la vida o la libertad de los ciudadanos. No habrá certidumbre en materia penal si la norma o la sanción se aplican con efectos retroactivos.

II. PRESUNCION DE INOCENCIA

La aplicación del imperio de la ley supone la aceptación del principio de que toda persona acusada de delito tiene derecho a

que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. El hecho de que se acepte este principio general no está en pugna con la existencia de disposiciones legales que, en determinados casos, imponen al acusado el deber de probar cuando han quedado demostrados ciertos hechos que se oponen a la presunción de inocencia. La culpabilidad personal del acusado deberá probarse en todo caso.

III. DETENCION E INculpACION

1) La ley debe reglamentar estrictamente la facultad para proceder a detenciones, tanto en los casos de delito flagrante como en los demás. Esta facultad sólo podrá ser ejercida cuando existan indicios racionales de que determinada persona ha cometido un delito.

2) En todo caso, se pondrán inmediatamente en conocimiento del detenido los motivos de su detención.

3) En todo caso, el detenido tendrá derecho a ser asistido por un abogado de su elección a partir del momento de su detención. Inmediatamente después de la detención la autoridad competente informará al detenido sobre sus derechos y se cerciorará de que éste comprende su alcance.

4) Todo detenido comparecerá ante la autoridad judicial competente en el plazo más breve que señale la ley.

5) Tras comparecer ante dicha autoridad, el detenido no permanecerá en poder de la policía.

IV. DETENCION PREVENTIVA

1) Nadie podrá ser privado de libertad, excepto en los casos exigidos por las necesidades de la seguridad pública y de la administración de justicia.

2) Todo detenido tendrá derecho, del que podrá hacer uso a intervalos relativamente breves, a pedir a la autoridad judicial competente que le ponga en libertad bajo fianza. El detenido deberá ser puesto en libertad bajo fianza a menos que:

- a) sea acusado de un delito grave,
- b) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá substraerse a la acción de la justicia,
- c) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado podrá falsear los medios de prueba y, en particular, influir sobre los testigos de cargo, y
- d) la autoridad judicial competente tenga el convencimiento de que, si se concede la libertad bajo fianza, el acusado cometerá probablemente otro delito.

V. PREPARACION Y EJERCICIO DE LA DEFENSA

El imperio de la ley exige que se aseguren al acusado las garantías necesarias para preparar su defensa. Ello implica que el acusado tiene derecho:

- 1) A ser asistido en todo momento por un abogado de su elección y a relacionarse con él con toda libertad.
- 2) A conocer los cargos de la acusación de la manera más precisa posible.
- 3) A convocar a testigos de descargo y a hallarse presente en el momento en que se proceda a recoger su testimonio.
- 4) A conocer, por lo menos en el caso de delitos graves y con tiempo suficiente antes del juicio, la naturaleza de los elementos de prueba reunidos por la acusación.
- 5) A hallarse presente cuando la acusación someta sus elementos de prueba y a disponer a su vez que se proceda al interrogatorio de los testigos de cargo.

VI. OBLIGACIONES MINIMAS DE LA ACUSACION

La acusación tiene el deber de presentar objetivamente al tribunal los elementos de prueba relativos al caso; no le incumbe tratar de obtener a toda costa la condenación del acusado. En el caso de que conozca medios de prueba favorables al acusado que no tenga la intención de presentar, incumbe a la acusación el deber de poner tales elementos a disposición del acusado o de su abogado con antelación suficiente para que la defensa pueda utilizarlos de la manera más eficaz posible.

VII. INTERROGATORIO DEL ACUSADO

Nadie podrá ser obligado a prestar testimonio que le perjudique. Ningún acusado, ni testigo, deberá ser sometido a presiones físicas o psicológicas (por ejemplo, las que tengan por objeto disminuir la fortaleza de su voluntad o violar su dignidad de ser humano).

Nadie tendrá derecho a interceptar las comunicaciones postales o telefónicas, excepto en las circunstancias excepcionales que defina la ley y previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

Sólo podrá registrarse sin su consentimiento el lugar ocupado por un acusado, previa la expedición de un mandamiento por la autoridad judicial competente.

No podrán utilizarse contra el acusado los elementos de prueba obtenidos en forma que viole los derechos precitados.

VIII. JUICIO PUBLICO

El imperio de la ley exige que los juicios penales se celebren

de ordinario en público. Sin embargo, esta norma admite excepciones debidamente justificadas. La ley definirá la naturaleza de tales excepciones; incumbe a los tribunales aplicarlas en cada caso particular.

La prensa tendrá derecho a ocuparse de los juicios penales. Sin embargo, el imperio de la ley experimentará perjuicio si se permite que aparezcan en los periódicos, antes o durante un juicio, referencias que afecten adversamente la objetividad del proceso.

IX. SANTIDAD DE LA COSA JUZGADA

Nadie podrá ser juzgado dos veces por los mismos hechos, tratése o no del mismo delito, una vez recaída una sentencia definitiva de absolución o condena.

X. MEDIOS DE RECURSO

Podrá recurrirse, por lo menos ante un tribunal superior, contra toda sentencia condenatoria y contra toda decisión que deniegue la concesión de libertad bajo fianza.

Habrán medios de recurso contra la violación de los derechos antes mencionados. La naturaleza de los recursos variará en función del carácter de los derechos infringidos y del ordenamiento jurídico propio de cada país. Según sea el ordenamiento jurídico, variarán los procedimientos empleados para fiscalizar las actividades de la policía y de los órganos encargados de la acusación y la instrucción.

XI. PENAS

El imperio de la ley no presupone la adopción de una doctrina penal determinada, aunque sí condena necesariamente toda pena o medida de seguridad que sea cruel, excesiva o inhumana. Recomendada, siempre que sea posible, la aplicación de medidas de readaptación.

INFORME DE LA CUARTA COMISION

El poder judicial y el foro bajo el imperio de la ley

SECCION I

En toda sociedad libre regida por el imperio de la ley, es requisito indispensable que el poder judicial sea independiente. Ello quiere decir que el juez ejercerá sus funciones libre de toda intromisión por parte de los poderes ejecutivo o legislativo, por más que el juez no queda actuar de manera arbitraria. Su deber es interpretar la ley, los principios generales de derecho y los supuestos sobre

los que se basan la ley y el derecho. El concepto de independencia judicial enunciado en el presente párrafo implica la adopción de medidas que hagan posible remunerar de manera adecuada a los miembros del poder judicial e implica además que, mientras el juez ejerza sus funciones, no podrá reducirse en forma alguna el importe de la remuneración por él percibida.

SECCION II

Varían de un país a otro los métodos empleados para nombrar, confirmar (en caso necesario) y ascender a los jueces, mediante la intervención de los poderes legislativo y ejecutivo, de la misma judicatura y de representantes de las diversas profesiones forenses y, en algunos casos, mediante la intervención conjunta de varios de dichos organismos. La designación de los jueces mediante elección y, en particular, mediante reelección, como ocurre en algunos países, presenta riesgos especiales para la independencia del poder judicial. Será más fácil evitar tales riesgos en los países en que, por tradición, se limita en virtud de un acuerdo previo el número de candidatos y se reducen a un mínimo las controversias políticas. Por otra parte, encomendar el nombramiento de los jueces de modo exclusivo a los poderes legislativo o ejecutivo o a la judicatura acarrea también peligros, y se observa que, en los países que están por lo general satisfechos de la calidad y la independencia de los jueces, existe cierto grado de colaboración (o por lo menos de consulta) entre el poder judicial y el órgano que de hecho nombra a los jueces, ora en virtud de la ley, ora con arreglo a la costumbre.

SECCION III

El principio de la inamovilidad judicial, o sea la garantía de que el juez permanecerá en el cargo hasta su fallecimiento o hasta la edad de retiro fijada, constituye una salvaguardia considerable del imperio de la ley. Si bien no es imposible que un juez nombrado por un periodo determinado dé pruebas de independencia, deberá por fuerza, sobre todo si trata de verse confirmado en sus funciones, enfrentarse con dificultades y presiones mayores que otro juez que goza de seguridad vitalicia en el cargo.

SECCION IV

El hecho de que se admita la posibilidad de destituir a un juez en circunstancias excepcionales no está en pugna con el principio de la inamovilidad judicial, siempre y cuando se expongan los motivos de la medida ante un organismo de carácter judicial que asegure al juez por lo menos las mismas garantías de que beneficiaría un acusado en un juicio penal.

SECCION V

Las consideraciones formuladas en el párrafo precedente son aplicables en el caso de: 1) los tribunales civiles y penales ordinarios, y 2) los tribunales administrativos o constitucionales que no están sometidos a los ordinarios. Los miembros de los tribunales administrativos, tengan o no la calidad de letrado, y los ciudadanos legos que ejercen otras funciones judiciales (jurados, asesores, jueces de paz, etc.) sólo podrán ser designados y separados de sus cargos de conformidad con el espíritu de las consideraciones antes expuestas, en la medida en que ellas se apliquen a cada caso particular. En todo caso, tales personas están sometidas al deber de ser independientes en el ejercicio de sus funciones judiciales.

SECCION VI

Es indiscutible que incumbe al poder legislativo establecer el ordenamiento jurídico general y sentar los principios a que deban ajustarse los trabajos judiciales, y que, sujeto a las limitaciones fijadas a la facultad de legislar por delegación que han sido definidas en otro lugar, dicho poder está autorizado a transferir parte de sus responsabilidades al poder ejecutivo. Sin embargo, el ejercicio de tales atribuciones por parte del poder legislativo, entre ellas la relativa al traspaso de funciones al poder ejecutivo, no debe ser utilizado como medio indirecto para violar la independencia con que los jueces desempeñan sus funciones.

SECCION VII

Con el objeto de garantizar el imperio de la ley, es indispensable que los letrados puedan organizarse en cuerpos profesionales independientes y libres. Sin embargo, es admisible que los tribunales ejerzan funciones generales de supervisión y que existan normas que regulen la entrada de nuevos miembros en cada cuerpo y el ejercicio de la profesión forense en sus diversas ramas.

SECCION VIII

Sujeto a la obligación profesional de aceptar negocios en circunstancias apropiadas, debe reconocerse al abogado su plena libertad para rechazar cualquier caso que sea ofrecido a su cuidado.

SECCION IX

Si bien, en lo que se refiere a aceptar un negocio, varían de un país a otro las obligaciones de los abogados, puede estimarse que:

- 1) Cuantas veces estén en juego la vida, la libertad, los

bienes o el buen nombre de una persona, ésta tiene derecho a hacerse asistir y representar por un abogado. Para que este principio tenga efectividad, es preciso que los abogados estén a menudo dispuestos a asegurar la defensa de personas que estén vinculadas a causas impopulares o que profesan opiniones minoritarias con las que el letrado no coincide en absoluto.

2) Cuando un abogado ha aceptado hacerse cargo de un asunto, le está vedado desecharlo en perjuicio de su cliente si no da para ello un motivo justo y suficiente.

3) Incumbe al abogado el deber de presentar ante el tribunal todos los medios de derecho y de hecho que estime necesarios para la defensa, sin que deba abrigar temor alguno a las consecuencias de su actuación.

SECCION X

El derecho de toda persona, rica o pobre, a recurrir a la justicia es esencial para que rija el imperio de la ley. Por consiguiente, es indispensable asegurar asesoramiento y representación jurídicos apropiados a toda persona económicamente necesitada y cuya vida, libertad, bienes o buen nombre estén en peligro. Esta ayuda puede prestarse de manera diversa y, por lo general, este principio está actualmente mejor asegurado en los juicios penales que en los civiles. Sin embargo, es necesario determinar el alcance de las consecuencias que dicho principio entraña e importa en particular aclarar si la expresión "asesoramiento y representación jurídicos apropiados" abarca la prestación de tales servicios por parte de abogados que gocen de la eminencia y experiencia requeridas. Es ésta una cuestión que no puede ser considerada independientemente del problema que plantea remunerar de manera adecuada los servicios rendidos por el abogado. Incumbe en primer lugar a las profesiones jurídicas patrocinar la creación de asesorías especiales y hacer valer toda su influencia para que quede asegurada la prestación de asesoramiento y representación jurídicos apropiados. Por su parte, el Estado y la comunidad tienen la obligación de rendir ayuda a las profesiones jurídicas para que éstas puedan llevar a cabo sus responsabilidades.

Nueva Delhi, India
10 de enero de 1959

[Nota preliminar. Cuando la Comisión Internacional de Juristas decidió emprender una encuesta mundial cuya finalidad fuera esclarecer y definir el concepto del imperio de la ley, se elaboró un cuestionario que apareció en el núm. 1 de la Gacetilla de la Comisión (abril de 1957) y se remitió a juristas, abogados e instituciones jurídicas de todo el mundo. Las respuestas recibidas se utilizaron para preparar el documento de trabajo que sirvió de base a las deliberaciones del Congreso de Nueva Delhi.

Con el objeto de facilitar la comprensión de las Conclusiones aprobadas en Nueva Delhi, se ha considerado conveniente reproducir aquí el cuestionario y un resumen del documento de trabajo - N. de la R.]

CUESTIONARIO SOBRE EL ESTADO DE DERECHO

A. La Administración Pública y el Derecho

1. La Función Legislativa.

a. ¿Tienen algunas de las autoridades de la administración pública la facultad de legislar como atribución propia?

b. ¿Tienen algunas de las autoridades de administración pública la facultad de legislar (o en forma de ordenanzas, decretos o reglamentos) por virtud de autoridad delegada por otro poder o poderes de Estado? Si así sucede, ¿qué poder o poderes de Estado le ha otorgado dicha facultad?

c. ¿Por medio de qué procedimiento (si es que existe alguno) y frente a qué entidad (si es que existe alguna) puede determinarse la legalidad de una ley, ordenanza, decreto o reglamento emitida por una autoridad administrativa?

2. Actividades (fuera de la función legislativa) de la Administración Pública.

a. ¿Por medio de qué procedimiento (si es que existe alguno) puede la administración pública ser obligada a cumplir con un deber que le fue impuesto por la ley?

b. ¿Por medio de qué procedimiento (si es que existe alguno) puede la administración pública ser restringida en la ejecución de actos:

- (i) de exceso de poder o empleo indebido de las facultades conferidas por la ley;
- (ii) que constituirían violaciones de la ley si fueren cometidos por particulares?

c. ¿Cuáles son los recursos disponibles (si acaso existen) para los particulares que han sufrido perjuicios como resultado de los actos de omisión o de comisión enumerados en los incisos A(2) a) y b)? Particularmente:

- (i) ¿contra quién se ejercen dichos recursos (por ejemplo, contra el infractor, el organismo responsable o el Estado)?
- (ii) si el recurso se emplea en contra del Estado, o algún órgano del mismo, para seguir efectivamente su pleito, ¿tiene el demandante las mismas facilidades que tendría si el pleito fuera contra otra persona particular, o si el juicio no importara al Estado o alguna entidad estatal? (Por ejemplo, la presentación obligatoria de documentos oficiales como prueba en el juicio).

d. ¿A qué entidad o entidades le corresponde resolver los recursos mencionados en el inciso A(2) c.?

3. La Administración Pública y el Proceso Penal.

a. ¿Qué persona u órgano es efectivamente responsable por el establecimiento o desistimiento de la acción penal?

b. ¿Goza tal persona u órgano de discreción en el ejercicio de las facultades otorgadas en el inciso (Aa) arriba indicadas?

c. ¿Por cuánto tiempo puede la autoridad responsable de la persecución penal detener al acusado sin permitirle comparecer ante un tribunal?

d. ¿En el procedimiento correspondiente a la acción penal, tiene el fiscal los mismos derechos y obligaciones que el acusado con respecto al juicio y a la presentación de pruebas?

e. ¿A qué persona u órgano le corresponde indultar o suspender una sentencia pronunciada respecto al condenado?

4. El Estado Jurídico de la Policía.

a. ¿Qué órgano del Estado es efectivamente responsable por la conducta de la policía?

b. ¿Qué facultades son otorgadas a la policía respecto a la detención y encarcelamiento de personas acusadas, de las cuales no puede gozar el simple ciudadano?

c. ¿Qué poderes son otorgados a la policía para allanamiento y otros medios de obtener pruebas, de las cuales no goza el simple

ciudadano (v.gr., interceptar subrepticamente los mensajes por línea telegráfica o telefónica)?

d. ¿Qué limitaciones se han impuesto a la policía en sus métodos de obtener informes y arrancar confesiones – ya directamente por medio de prohibición legal, o indirectamente por medio de exclusión de pruebas que se hayan obtenido de estos modos?

e. ¿Hasta qué punto son aplicables respecto a los actos ilícitos de la policía los recursos de que trata la respuesta a la pregunta contenida en el inciso A(2c)?

B. El Poder Legislativo y el Derecho

1. ¿Qué limitaciones legales (si es que existen) restringen el poder legislativo en la promulgación de leyes? ¿Dónde se definen dichas limitaciones? ¿Hasta qué punto considera usted esenciales tales restricciones para poder lograr un Estado de Derecho?

2. ¿Por medio de qué procedimiento y ante qué entidad pueden las leyes aprobadas por el poder legislativo ser declaradas nulas por ser incompatibles con las restricciones mencionadas en el inciso B(1)?

3. ¿Existe un procedimiento especial para la revisión de las restricciones que se mencionan en el inciso B(1)? ¿Puede tal procedimiento ser engañoso, (por ejemplo, aumentando el legislativo para conseguir una mayoría de 2/3 o 3/4)?

4. ¿Qué poderes tiene el legislativo para castigar (a) a sus propios miembros, y (b) al público en general?

5. ¿Qué poderes tiene el legislativo para hacer encuesta bajo juramento (a) a sus propios miembros, y (b) al público en general?

6. ¿En qué aspecto se diferencia el procedimiento adoptado bajo el inciso B(4) y (5) del empleado en los tribunales ordinarios?

C. El Poder Judicial y el Derecho

1. ¿A quién le corresponde el nombramiento de magistrados?

2. ¿Bajo qué condiciones pueden ser destituidos de sus puestos? En la práctica, ¿ha habido destitución de jueces en los últimos diez años? (Si es posible, indique los detalles).

3. ¿A quién le corresponde autorizar el ascenso de los magistrados?

4. ¿Qué cualidades personales son requeridas de los jueces? Hasta qué punto participan los simples ciudadanos en un proceso judicial? ¿Qué dirección profesional se les presta a este respecto?

5. ¿Por medio de qué instrumentos legales se garantizan las condiciones que define el inciso C (1–4 inclusive)? ¿Es necesario un procedimiento especial para cambiarlas?

D. La Abogacía y el Derecho

1. ¿Qué persona u órgano es responsable por la admisión, supervisión y expulsión de abogados en el ejercicio de la profesión?

2. Además de la competencia profesional y rectitud moral del abogado respectivo, y el hecho de mantener un número adecuado de abogados para satisfacer la demanda profesional, ¿qué otros factores pueden ejercer influencia sobre las decisiones tomadas por la persona u órgano mencionado en el inciso D(1)?

3. ¿A qué limitaciones queda sujeta la libertad del abogado para aconsejar a su cliente y abogar en su favor en procesos judiciales?

4. ¿Bajo qué condiciones puede un abogado rehusar, recibir o devolver un alegato perteneciente a su cliente?

E. El Particular y el Proceso Legal

1. ¿Hasta qué punto tiene el ciudadano particular derecho de audiencia en cualquier asunto, no obstante la decisión, si se relaciona con su vida, su libertad o su propiedad?

2. ¿Hasta qué punto tiene el ciudadano particular derecho a ser asesorado profesionalmente o a ser representado por abogado en asuntos mencionados en el inciso E(1)?

3. ¿Hasta qué punto es afectado el derecho (si es que existe) en el inciso E(a), cuando el particular carece de los recursos materiales para conseguir el consejo legal o la representación necesaria?

F. Una Pregunta General

(para ser contestada separadamente, con relación a los incisos A-E supra)

¿Hasta qué punto (si hay lugar) considera usted que las respuestas hechas a este interrogatorio revelan una situación en la cual los principios fundamentales de un Estado de Derecho, según usted lo entiende, se encuentran en peligro, o son desconocidos?

G. Informes Adicionales

¿Qué otras preguntas considera usted deben hacerse en este respecto para poder obtener una descripción completa de la manera en que se entiende y se cumple en su país el Estado de Derecho?

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

RESUMEN DEL "DOCUMENTO DE TRABAJO" PREPARADO PARA EL CONGRESO INTERNACIONAL DE JURISTAS¹

1. Significación de la expresión "Principio de legalidad" (Rule of Law)

El Principio de legalidad (*Rule of Law*) es un término cómodo para designar a la vez ideales y la experiencia jurídica práctica, sobre los cuales la opinión de todos los juristas en una gran parte del mundo es unánime, si bien aún embrionaria y un poco indistinta. La idea del principio de legalidad se funda en un doble ideal. Cualquiera que sea el contenido del derecho, ese principio significa ante todo que cualquier poder en el seno del Estado es fruto del derecho y debe ser ejercido de acuerdo con el derecho. En segundo lugar, supone que el derecho mismo se funda en un principio supremo: el respeto de la persona humana.

Se ha comprobado en el *documento de trabajo* que el respeto de la persona humana exige no sólo que se reconozca de manera teórica la libertad moral y política de los individuos, sino asimismo que se les asegure un mínimo de instrucción y de seguridad material. Sin embargo, se ha argüido que cuando se concede la máxima importancia, no a la preeminencia del derecho como ideal, sino a su aplicación práctica, el jurista resulta impotente para poder determinar el ritmo y la dirección precisa de la evolución económica o social. Se expresa a veces esta idea diciendo que el jurista se interesa sobre todo a derechos negativos — por ejemplo, el derecho a la no intervención del Estado — y no a derechos positivos, o sea a las pretensiones que puede tener el individuo con respecto al Estado, con

¹ Como se dice en la página 20, se preparó un *documento de trabajo* para los participantes en el Congreso de Nueva Delhi sobre la base de las respuestas al cuestionario sobre el Estado de Derecho. En otro lugar de esta Revista (pág. 45), el señor Norman S. Marsh, ex secretario general de la Comisión, describe cómo se redactó el *documento de trabajo*, que será reproducido íntegramente en el informe definitivo sobre el Congreso de Nueva Delhi, en curso de preparación. En el número 5 de la *Gacetilla* (enero de 1959) se insertó un resumen del *documento* mencionado para beneficio de los asistentes al Congreso, de los muchos miembros simpatizantes de la Comisión y de los lectores de sus publicaciones. Se han añadido al resumen en la presente ocasión las notas que se suprimieron de la versión aparecida en la *Gacetilla*. Sin duda, la lectura del resumen facilitará el estudio y la comprensión de las Conclusiones.

respecto muy particularmente de las condiciones de empleo, del nivel de instrucción o de otras ventajas sociales. Esta fórmula puede constituir, empero, una fuente de error peligroso, si hace suponer que, en la medida en que el principio de legalidad es un ideal específicamente jurídico, no guarda relación alguna con los derechos positivos. Tal como lo comprendemos aquí, el principio de legalidad se funda sobre el respeto de la persona humana; a este título, no puede dejar de tener en cuenta el nivel de vida mínimo de los individuos, si bien no pueda formular siempre, mediante reglas precisas, los procedimientos que permitan realizarlo.

El principio de legalidad, del que ha sido cuestión hasta el presente, se basa en último análisis en un concepto filosófico del hombre y de la sociedad. En el sentido que se da a este término en el *documento de trabajo*, no es sino un aspecto del principio, pero un aspecto muy necesario. La experiencia de los juristas demuestra que ciertos principios, determinadas instituciones y ciertos procedimientos judiciales son necesarios para la realización de los ideales que forman la base de la primacía del derecho. No obstante, en este dominio puramente pragmático no hay lugar para el dogmatismo. Las instituciones jurídicas que en determinados países parecen esenciales al respeto del principio de la legalidad son consideradas menos favorablemente, o incluso no existen en absoluto, en otros países que no dejan de enorgullecerse del principio de legalidad. Además, no conviene adoptar respecto al funcionamiento de una comunidad un punto de vista demasiado exclusivamente jurídico; la protección eficaz de la dignidad del individuo puede asegurarse tanto por las tradiciones políticas y espirituales de la comunidad y por procedimiento extrajurídico de expresión de los agravios como por el mecanismo jurídico más perfeccionado.² Sin embargo, después de un estudio de las instituciones jurídicas, de los procedimientos y de las tradiciones de numerosos países, puede considerarse que algunas de ellas parecen presentar una importancia particular. Si en un país determinado todos esos elementos brillan por su ausencia, resulta dudoso que pueda decirse que en el mismo se aplica el principio de legalidad.

Respecto a lo que constituye el fundamento de ésta, el *documento de trabajo* concluye definiéndolo de la manera siguiente:

² Véase en la pág. 54 de esta edición de la *Revista* la referencia a la norma vigente en Suecia en virtud de la cual todos los documentos públicos están en principio a disposición del público que desee examinarlos. Compárese esta situación con la posibilidad de formular preguntas a los ministros en la asamblea legislativa, en los países de tradiciones parlamentarias comparables a las del Reino Unido (véase la pág. 54). En una ponencia presentada al Coloquio de Chicago sobre el imperio de la ley (véase la pág. 46), el doctor A. L. Goodhart, rector del "University College" de Oxford, dijo que en el Reino Unido cada diputado remite a los ministerios diez cartas diarias por término medio, en solicitud de información.

“Los principios, instituciones y procedimientos, no siempre idénticos, pero similares en numerosos puntos, según la experiencia y la tradición de los juristas de los diversos países del mundo que las más de las veces presentan ellos mismos estructuras políticas y condiciones económicas diferentes, se han evidenciado esenciales para proteger al individuo contra un gobierno arbitrario y permitirle disfrutar de su dignidad de hombre.”

2. Poder legislativo y principio de legalidad

Al examinar la relación entre el legislador y el principio de legalidad, tanto por lo que se refiere a la forma que toman las restricciones impuestas al poder legislativo como a propósito del contenido mismo de tales restricciones, el *documento de trabajo* llega a las conclusiones siguientes:

a. En una sociedad que respete la legalidad, tanto la mayoría como la minoría aceptan un mínimo de normas o de principios destinados a regir la situación del individuo en el seno de la sociedad.

b. La existencia necesaria de estas normas o de estos principios mínimos supone un cierto número de restricciones respecto al poder legislativo. El que estas restricciones figuren en una constitución escrita o que no pasen de ser reglas consuetudinarias aplicables a la conducta del poder legislativo, es cosa que dependerá de las circunstancias políticas y jurídicas de los diversos países; pero el jurista que se preocupa por el principio de la legalidad no puede abstenerse de interesarse a tales restricciones con el pretexto de que en la comunidad a la cual pertenece su sanción final tendría un carácter político.

c. No puede afirmarse de manera categórica que, incluso cuando los límites impuestos al poder del legislador figuran en una constitución escrita, se deduce automática e inexorablemente que el principio de legalidad supone, para los tribunales, el poder de controlar las leyes a la luz de la constitución; no obstante, cuando este poder existe, interesa muy particularmente que la autoridad de los tribunales no sea minada de forma indirecta por procedimientos que sólo dejan subsistir la apariencia de un control jurisdiccional sin que el legislador reconozca su responsabilidad y acepte modificar abiertamente la constitución según los métodos prescritos.³

³ Por ejemplo, en el Informe a la Comisión sobre el imperio de la ley en los Estados Unidos, se pone de relieve que probablemente podrían idearse varios métodos para modificar efectivamente la Constitución Federal o las de los Estados sin necesidad a ajustarse de modo estricto a los procedimientos de enmienda prescritos por los textos constitucionales. En el Informe se dice además: “Cuando el número de los componentes de un tribunal de última instancia es variable, los poderes legislativo y ejecutivo pueden concertarse para crear nuevos puestos y para llenar las plazas vacantes así resultantes con magistrados que están a favor, expresa o supuestamente, de teorías de inter-

d. En una sociedad libre, al objeto de asegurar el respeto de la legalidad, el legislador debe:

(i) abstenerse de promulgar una legislación penal con alcance retroactivo;

(ii) abstenerse en las leyes que promulga de establecer cualquier discriminación entre ciudadanos, excepto en la medida en que se justificasen en las circunstancias particulares a cada comunidad, porque resultasen necesarias o porque constituyesen una etapa necesaria en vista del establecimiento ulterior de un régimen que pueda asegurar a todos los ciudadanos posibilidades iguales;⁴

(iii) abstenerse de obstaculizar la libertad de culto;

(iv) no negar a los miembros de la comunidad el derecho de tener un gobierno responsable;⁵

(v) no imponer ninguna clase de restricciones a la libertad de expresión, de reunión o de asociación, salvo en la medida

pretación constitucional ya descartadas o cuya aceptación se propugna con desmedido vigor. Después de la guerra civil, el Congreso actuó así respecto del Tribunal Supremo, y lo mismo se intentó, sin éxito, en 1937. Con arreglo a sus facultades para fiscalizar los juicios de apelación del Tribunal Supremo, el Congreso podría teóricamente impedir que el Tribunal ejerza sus funciones revisoras en lo que se refiere a los asuntos que los tribunales federales inferiores hayan decidido en consonancia con las medidas del Congreso. Jamás se han aplicado medidas de esta clase. Se ha presentado al Congreso un proyecto de ley, fuertemente respaldado, cuyo objeto es eliminar la jurisdicción de apelación en determinadas esferas de competencia."

⁴ Véase, por ejemplo, el caso *State of West Bengal v. Anwar Ali*, All India Reports (1952) S.C. 75, en el que el magistrado Bose dijo: "No aspiro a que haya igualdad absoluta en un sentido académico de la expresión, sino a averiguar si la conciencia colectiva de una República democrática y soberana puede considerar, comparándola con las demás leyes del país, que la ley impugnada prescribe la clase de tratamiento substancialmente igual que hombres formados sin prejuicios podrán estimar justo y apropiado en la nación democrática que nosotros somos por definición propia." En el *documento de trabajo* se hace notar luego que el concepto de "igualdad ante la ley" puede ser un principio puramente formal, con arreglo al cual sólo las personas consideradas iguales por la ley serán tratadas de manera idéntica, o bien un principio básico. En este segundo caso, nos enfrentamos con una valoración moral que no puede definirse rigurosamente dentro de las limitaciones inherentes a toda constitución. Parece que el concepto tiene utilidad porque se impone al poder legislativo la obligación de justificar sus medidas discriminatorias mediante una referencia a una escala general de valores morales.

⁵ Como se hace destacar en el mismo *documento de trabajo*, su finalidad no es caracterizar las entidades que pueden considerarse como sociedades individualizadas con derecho a regirse por un gobierno responsable. Sin embargo, se estima necesario poner de relieve la imposibilidad de separar el imperio de la ley y el derecho a regirse por un gobierno responsable, tal como opina sir Ivor Jennings en un conocido lugar de su obra *The Law and the Constitution* (4ª edición, pág. 60), citado en esta misma *Revista*, en la pág. 55.

en que estas restricciones fuesen necesarias para garantizar, de manera general, el estatuto y la dignidad del individuo en el seno de la sociedad;

(vi) no inmiscuirse en los procedimientos que permitan dar pleno efecto a esas libertades.

3. Poder ejecutivo y principio de legalidad

Se examinan a continuación las principales instituciones y procedimientos, a las que nos hemos referido en el apartado *procedural due process*, por las cuales se concretizan los valores subyacentes del principio de legalidad.

Mediante el término general de ejecutivo se designa a la vez las funciones de elaboración de la ley y las funciones administrativas, los procedimientos jurídicos de control de estas actividades y los recursos de que dispone el individuo respecto al Ejecutivo cuando éste comete un abuso o una desviación de poder o no cumple el deber que le impone la ley. El estudio del derecho y de la práctica de un cierto número de comunidades europeas, asiáticas y americanas conduce a las conclusiones siguientes:

a. En las condiciones de la vida moderna, y particularmente en el seno de vastas comunidades que han emprendido la tarea constructiva de asegurar el bienestar común, es necesario – y a decir verdad resulta una práctica inevitable – que el legislador delegue al Ejecutivo el poder de promulgar reglas de carácter legislativo. Pero, cualquiera que sea el alcance verdadero de esta legislación secundaria, conviene definir su dominio, su objetivo y las modalidades de su aplicación. Es pues inadmisibles una delegación absoluta de poder de la parte del legislador.⁶

b. Para asegurar el respeto del dominio, de los objetivos y de los medios asignados a la legislación secundaria, resulta esencial prever, en última instancia, el control de un tribunal judicial independiente de la autoridad ejecutiva encargada de promulgar dicha legislación.

c. El control jurisdiccional de la legislación secundaria puede hallarse facilitadísimo si la legislación principal contiene una definición clara y precisa de los objetivos asignados a esa legislación secundaria. Se puede también reemplazar útilmente ese control por la institución de comisiones de vigilancia en el seno de los órganos legislativos, bien sea antes o después, bien antes y después de la entrada en vigor de esta legislación secundaria. Merece ser estudiada por los diversos países la posibilidad de un control suplementario ejercido sobre la legislación secundaria por una autoridad indepen-

⁶ Véase la nota 6 en la pág. 51 de este número de la *Revista*.

diente. Esta autoridad existe, por ejemplo, en Dinamarca, personificada en un comisario parlamentario que se ocupa de la administración civil y militar.⁷

d. En última instancia, es de la buena fe del propio Ejecutivo que depende la ejecución de sus obligaciones, bien sea en el sentido de la acción o de la abstención, puesto que el Ejecutivo dispone del monopolio de la fuerza armada; esto resulta incluso cierto en aquellos países que tienen la ventaja de contar con tribunales que poseen tradicionalmente el poder de sancionar, mediante penas de cárcel, toda desobediencia a sus decisiones.

e. Mas, en todo caso, los actos y las omisiones del Ejecutivo deben ser sometidos al control de los tribunales. Un "tribunal" significa en este caso un organismo independiente del Ejecutivo, ante el cual la víctima de un perjuicio causado por la acción o la omisión del Ejecutivo tiene las mismas posibilidades que el propio Ejecutivo de defender su causa y de conocer los argumentos de sus adversarios.

f. No es suficiente que el Ejecutivo sea obligado por los tribunales a cumplir sus obligaciones y a abstenerse de todo acto ilícito. El ciudadano al cual estas abstenciones o ilegalidades han causado un perjuicio, debe disponer de un recurso contra el agente del Estado autor del daño (cuando el daño fue causado por una persona privada, entonces acarrea una responsabilidad civil o penal), y, en todos los casos, para obtener reparación del Estado. Los tribunales, tales como fueron definidos en el párrafo e) citado anteriormente, deben disponer en última instancia de un derecho de control respecto a esos recursos.

g. El control ejercido en última instancia sobre el Ejecutivo por los tribunales no es incompatible con un sistema de jurisdicciones administrativas semejante al que impera en numerosos países, particularmente en los del *Common Law*. Pero es esencial que estas jurisdicciones administrativas estén sometidas en última instancia al control de los tribunales y, en la medida en que este control no puede constituir generalmente un verdadero procedimiento de apelación referente a los hechos, es asimismo importante que su procedimiento sea asimilado, en la medida en que su respectiva naturaleza lo permita, al procedimiento de los tribunales ordinarios en lo concerniente al derecho de hacerse oír, de conocer la tesis del adversario y obtener una decisión motivada.⁸

⁷ Véase el artículo que el actual titular del cargo de comisario parlamentario publicó en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Vol. I, núm. 2 (primavera-verano de 1958), pág. 245.

⁸ Así, en lo que concierne al Reino Unido, el *documento de trabajo* llama la atención hacia la Ley de Tribunales y Encuestas de Carácter Administrativo

h. Es igualmente tan importante impedir que el Ejecutivo cometa ilegalidades como prever el mecanismo necesario para corregirlas cuando ya se han cometido. Es por esto que resulta deseable prever expresamente un procedimiento de encuesta previa a toda decisión del Ejecutivo. Un tal procedimiento podría permitir impedir medidas – tomadas en los límites del poder discrecional reconocido a los tribunales – que, en ausencia de este procedimiento, tal vez acarrearían una grave injusticia. Los tribunales pueden completar útilmente la obra del legislador insistiendo sobre la necesidad de un procedimiento equitativo que precede a la decisión del Ejecutivo, en todos los casos en que el litigante pueda justificar un interés substancial y legítimo.⁹

4. Procedimiento de lo penal y principio de legalidad

No existe dominio alguno en la administración cuyas instituciones y procedimientos parezcan, de manera general, más directamente ligados al principio de legalidad que el dominio del procedimiento de lo penal. El *documento de trabajo* insiste muy particularmente sobre la importancia práctica, en procedimiento de lo penal, de las reglas y tradiciones que rigen la actividad del Ministerio público y de la policía.

Nos hemos esforzado en exponer de la manera siguiente los principios generales aplicables al derecho penal, tanto por lo que se refiere al fondo como a la materia de procedimiento, en una sociedad libre en la que reina el principio de legalidad.

- a. (i) Uno de los elementos esenciales de este principio es que los derechos y deberes de los ciudadanos deben de ser definidos con precisión razonable. Esto resulta sobre todo importante en lo que respecta a la definición e interpretación de los delitos en derecho penal, puesto que la vida o la libertad de los ciudadanos está en juego.

que contiene las medidas referidas en la pág. 52 de esta *Revista*. Véanse también las observaciones expuestas en un informe a la Comisión con respecto a la India: "A mi modo de ver, lo que importa por encima de todo no es eliminar los tribunales de esta clase, sino lograr que el nombramiento de los jueces se haga con las mismas salvaguardias y garantías que en el caso de los demás jueces; que establezcan idénticas tradiciones de independencia, justicia, imparcialidad, etcétera; y que se garantice que el procedimiento de tales tribunales se ha fijado de manera que las controversias se examinen a fondo y con sujeción a justicia." Debe notarse que, en virtud del art. 136 de la Constitución de la India, "el Tribunal Supremo puede conceder discrecionalmente autorización especial para apelar contra toda sentencia, auto, decisión u orden dictados respecto de cualquier causa o asunto por cualquier tribunal, ordinario o administrativo, que funcione en el territorio de la India."

⁹ En los países de derecho común se considera en general conveniente que las partes interesadas puedan en cierta medida protestar antes de la adopción de decisiones administrativas. En cambio, parece que en los países de derecho

(ii) No puede existir certidumbre cuando la legislación tiene un alcance retroactivo, y cuando en consecuencia son condenados penalmente actos u omisiones que no lo eran cuando tuvieron lugar o que, si lo eran, acarrearían la aplicación de una pena de menor gravedad.

b. Un acusado tiene derecho a ser considerado como inocente hasta el momento en que sea demostrada su culpabilidad. La fe en el individuo que profesa una comunidad libre exige la prueba de la culpabilidad de todo acusado, *ad hominem*, en su caso particular. La "culpabilidad por asociación" o la "culpabilidad colectiva" no son compatibles con lo que toda comunidad libre supone. Todos los que ejercen la custodia de detenidos tienen el deber particular de respetar su presunta inocencia.

c. Pertenece a la ley definir de manera precisa en qué circunstancias y por mediación de quién puede efectuarse una detención. Toda persona detenida debe ser llevada en un breve plazo, preferentemente dentro de las veinticuatro horas, ante una jurisdicción independiente que decidirá sobre el carácter lícito de la detención.

d. Desde el momento de su detención, un acusado debe ser informado del delito que se le reprocha y tiene derecho a consultar el abogado de su elección. Este derecho debe ser explicado de la manera que mejor se ajuste a su grado de instrucción y capacidad de comprensión. Este derecho, asimismo, debe de otorgársele hasta el momento del proceso, durante el proceso y durante toda la duración del procedimiento de apelación.

e. La prisión preventiva sólo puede justificarse cuando se presenta ante una jurisdicción independiente la prueba convincente de la existencia de circunstancias excepcionales, sin lo cual el tribu-

civil basta que las autoridades judiciales puedan revisar subsiguientemente el acto administrativo. En tal caso, las partes agraviadas tienen naturalmente la oportunidad de presentar sus argumentos. Esta cuestión tiene su principal aplicación práctica en relación con la máxima *audi alteram partem*. Véase la *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, núms. 8-9, 1957. Sin embargo, incluso en los países de derecho común, los tribunales pueden limitar la aplicación de la máxima *audi alteram partem* en los casos en que el acto administrativo implica la concesión de subsidios, beneficios o privilegios por el Estado, dado que, según algunos, el Estado otorga en tal caso un beneficio al que el solicitante no tenía un derecho previo. El Estado puede por tanto decidir si procede o no instituir una vía de recurso y puede, en caso de hacerlo, determinar el alcance y características del recurso concedido. En la era de los Estados de seguridad social, en que son corrientes los contratos y licencias gubernamentales, este argumento está siendo objeto de críticas crecientes, fundadas en el punto de vista de que la concesión de un privilegio por parte del Estado no debe implicar que la Administración tiene derecho a negarlo arbitrariamente a individuos determinados. A este respecto, se ha criticado una decisión tomada en Inglaterra por el Consejo Privado respecto de una apelación contra una sentencia dictada en Ceilán en el caso *Nakkuda Ali v. Jayaratne*, (1951) A.C. 66.

nal debe conceder la libertad provisional mediante una fianza razonable. Únicamente una jurisdicción independiente debe estar habilitada a autorizar la prisión de un acusado durante más de un breve tiempo, de preferencia veinticuatro horas, y esta autorización debe ser objeto de nuevo examen a breves intervalos, teniendo entonces la autoridad responsable del encarcelamiento que demostrar al tribunal la justificación de tal medida. Un encarcelamiento prolongado antes del proceso, cualquiera que sea el motivo, constituye una grave injusticia respecto al acusado.

f. Un acusado debe tener efectivamente el derecho y el poder de citar testigos en su defensa y de estar presente durante el interrogatorio de los mismos.

g. Un acusado debe tener conocimiento en tiempo útil de las pruebas reunidas contra él, al objeto de poder preparar su defensa de manera eficaz. Debe tener asimismo el derecho de hallarse presente (asistido por su abogado) durante el interrogatorio de los testigos de la acusación y derecho a hacerles preguntas.

h. El papel del Ministerio público durante todas las fases del procedimiento de lo criminal es examinar y presentar al tribunal todas las pruebas relativas al asunto, ya sean favorables o desfavorables al acusado. Corresponde sobre todo al Ministerio público poner en conocimiento del acusado, a su debido tiempo, todo elemento de prueba del que la acusación no se sirve y que puede jugar en favor del acusado.

i. Nadie debe verse obligado por la policía, por el Ministerio público o por los tribunales a acusarse a sí mismo. Nadie debe ser objeto de amenazas, violencias o presiones psicológicas, ni ser inducido, mediante promesas, a confesar o hacer declaraciones. No debe resultar posible escapar a las obligaciones que resultan de los principios anteriores tratando un sospechoso como si fuese un testigo y no un acusado. Todo informe obtenido por procedimientos contrarios a estos principios, no debe ser empleado como elemento de prueba.¹⁰

¹⁰ En el Informe a la Comisión sobre el imperio de la ley en Inglaterra, se atribuye considerable importancia a las normas denominadas "Reglamento de los Jueces". Según el Informe, este Reglamento es de valor práctico y no tiene carácter obligatorio, si bien los jueces están facultados para desechar toda confesión que esté en pugna con su espíritu. El contenido del Reglamento puede exponerse del modo siguiente: i) un agente de policía tiene derecho a interrogar a un sospechoso; ii) una vez un agente ha decidido acusar de un delito a una persona, su deber es advertir al presunto culpable; iii) no se debe contrainterrogar a los detenidos, pero sí cabe interrogarlos, después de formular las advertencias debidas, si tal medida es apropiada y necesaria en vista de las circunstancias; por ejemplo, una persona detenida por robo quizás haya dicho que se ha desprendido de los bienes robados; en tal caso puede preguntársele dónde los ha abandonado; o bien puede requerirse a una

j. La busca de pruebas en locales de carácter privado no debe efectuarse más que mediante previa autorización de una jurisdicción competente. No debe estar permitido interceptar comunicaciones de índole privada, correspondencia o conversaciones telefónicas con miras de juntar pruebas, más que con autorización otorgada especialmente para el caso preciso en cuestión por una jurisdicción competente.

k. Durante la fase del procedimiento de lo criminal que precede a la audición por un juez, las obligaciones particulares que incumben a la policía y a las autoridades del Ministerio público exigen que sus derechos y obligaciones sean definidos claramente y sin equívoco por la ley. Los diferentes sistemas de derecho han establecido diversos procedimientos para asegurar la vigilancia y control de las actividades de la policía y de las autoridades del Ministerio público. Pueden alcanzarse resultados análogos bien subordinando la policía al Ministerio público, que a su vez se halla colocado bajo la autoridad de los tribunales, bien por la disciplina interna y la moderación de las autoridades de policía y las tradiciones de equidad e imparcialidad casi judicial por parte del Ministerio público. En este último caso, se ha comprobado que el recurso al procedimiento del *Habeas Corpus* puede jugar un importante papel

persona detenida por ser delincuente habitual que dé una explicación sobre su modo de vida; iv) no debe interrogarse a los que hacen declaraciones completas excepto para aclarar afirmaciones ambiguas; v) no debe confrontarse a las personas detenidas unas con otras, ni debe la policía informarlas de las declaraciones hechas por otros detenidos; deben dárseles las copias de las declaraciones sin hacer comentarios. A pesar de que los Reglamentos de los Jueces se aplican en varios países de derecho común del Commonwealth, en algunos de ellos, por ejemplo en la India y Ceilán, no puede utilizarse en perjuicio de un acusado la confesión hecha a un agente de policía, ni puede utilizarse ninguna confesión hecha a cualquier otra persona durante el periodo de detención, salvo las efectuadas voluntariamente ante un magistrado (véase con respecto a la India la sección 26 de la Ley sobre Medios de Prueba y la sección 164 del Código de Procedimiento Criminal). En los Estados Unidos pueden desecharse las confesiones obtenidas por medio de amenazas o presión ininterrumpida, con arreglo a la cláusula de procedimiento debido de las Enmiendas Quinta y Décimocuarta. En los países de derecho civil, se prohíbe también la obtención de pruebas, entre ellas confesiones, por medio de procedimientos ilegales, por ejemplo, las logradas por sorpresa, engaño o trampa, pero en gran medida la garantía contra el ejercicio de presión indebida sobre un preso depende en la práctica, según el punto de vista francés, de la supervisión que el *juge d'instruction* ejerza sobre la policía judicial. En el Informe a la Comisión sobre la situación en Francia se ponen de relieve los cambios introducidos recientemente en dicho país y que han terminado con la posición poco clara del *juge d'instruction*. Se ha reforzado la independencia de este juez y, a pesar de que la policía puede comenzar investigaciones por propia iniciativa, este órgano tiene ahora la obligación de comunicar al ministerio público la información que llegue a su conocimiento sobre los delitos cometidos.

para garantizar el que el encarcelamiento está justificado a los ojos de la ley.¹¹

l. Cada sistema de procedimiento de lo penal presenta sus propios peligros. En todos los casos resulta esencial que cuando un acusado ha sido tratado de manera ilícita, disponga de un recurso personal contra los funcionarios responsables y contra el Estado en cuyo nombre obraron o dejaron de obrar esos funcionarios. No hay que admitir en el proceso de un acusado ningún elemento de prueba obtenido por medios ilícitos.

m. El papel del Ministerio público supone necesariamente la moderación y un sentido de equidad que no es posible resumir en una fórmula precisa. Si bien el uso es confiar al Ejecutivo la última responsabilidad del procedimiento de acusación, es esencial que la autoridad superior del Ministerio público ejerza sus funciones con toda independencia, más bien que aplicando las instrucciones del Ejecutivo.¹²

n. El proceso de los acusados debe tener lugar ante una jurisdicción independiente. Los tribunales especialmente creados para juzgar un proceso o una serie de procesos determinados, comprometen la imparcialidad del mismo o hacen que surjan dudas a este respecto.

o. El proceso de los acusados debe ser público. Las excepciones a esta regla deben estar previstas por la ley y corresponde al Ministerio público demostrar que se han dado las condiciones requeridas. La publicidad del procedimiento preliminar, cuando está autorizada, no deberá comprometer la imparcialidad del proceso, a causa de las discusión pública de las cuestiones en causa antes de que sean resueltas por el tribunal.

p. El principio de legalidad no se apoya en ninguna tesis particular en materia penal, pero condena necesariamente los castigos crueles, inhumanos y excesivos.

¹¹ En los países donde existe el recurso al procedimiento de *habeas corpus*, los no juristas no comprenden plenamente el alcance, y en los otros países distintos de los del *Common Law* este recurso es por lo general mal interpretado. Sus esenciales características son las siguientes: i) permite tener rápidamente acceso a un tribunal al cual ii) puede recurrir cualquiera que actúe en nombre del encarcelado; iii) este recurso impone a la autoridad responsable del encarcelamiento la obligación de demostrar la razón y iv) en definitiva conduce a una orden de poner en libertad al encarcelado, contra la cual no puede apelar la autoridad que retenía al acusado.

¹² Véanse las observaciones de lord Macdermott, presidente del Tribunal Supremo de Irlanda del Norte, en su obra *Protection from Power under English Law*, Londres, 1957, pág. 13: "El descubrimiento y castigo del delito son funciones que hacen resaltar de manera dramática el carácter dominante de los poderes estatales. Contra la riqueza de medios y recursos del ministerio fiscal, el acusado se halla relativamente pobre y aislado y con harta frecuencia

q. En todos los casos en que se corre el riesgo de una pena de prisión o una multa importante, debe ser posible una apelación contra la decisión y condena ante un tribunal superior.

r. En la medida en que la naturaleza del delito lo permite, los principios que acaban de enumerarse deberían aplicarse a la inculpación de "ultraje a un magistrado" o "ultraje al parlamento". Los principios susodichos referentes al interrogatorio equitativo de los acusados se aplican igualmente a los procedimientos de encuesta que no forman parte directamente de un procedimiento de lo criminal pero que pueden causar perjuicio a la reputación y a la seguridad material de los interesados, al mismo título que una condena por un tribunal.

5. La magistratura, la abogacía y el principio de legalidad

La magistratura y la abogacía son examinadas conjuntamente en el *documento de trabajo*. En él se hace ver que, así como la magistratura no es independiente en el sentido de que su poder no es arbitrario, la profesión de abogado tampoco es libre, si se entiende por libertad la facultad de perseguir su propio objetivo o el de sus clientes sin tener cuenta alguna del derecho o de lo que éste supone. El *documento de trabajo* examina luego el sentido particular que conviene dar a las palabras "independiente" y "libre" cuando se trata de la magistratura y de la profesión de abogado en una sociedad que aplica el principio de legalidad.

a. Una magistratura independiente es indispensable en toda sociedad libre que respeta el principio de legalidad. Independencia significa en este caso no intervención del Ejecutivo o del Legislativo en el ejercicio de la función judicial. La independencia no quiere decir poder arbitrario por parte del juez, cuyo deber es interpretar la ley y los principios fundamentales sobre los cuales se funda lo mejor que pueda y de acuerdo con su conciencia.

b. Cada país tiene su propia manera de nombrar los magistrados, de renovar — si cabe — su mandato y asegurar su ascenso; estos diversos procedimientos hacen intervenir, según los casos, al legislador, al Ejecutivo y al poder judicial mismo, e incluso en ciertos casos a los miembros de la abogacía, o la colaboración de dos o

su caso y sus problemas despiertan poco interés o preocupación general. En tales circunstancias, el deseo de descubrir la verdad y declarar convicto al culpable que anima a la mayoría de los fiscales puede conducir a la utilización de procedimientos muy diversos. Es importante saber qué procedimientos se utilizan porque ello arroja necesariamente luz sobre la naturaleza del sistema de que se trate, sobre la medida en que dicho sistema reconoce la dignidad y el valor del ser humano, y sobre la importancia que se atribuye al imperio de la ley."

varios de estos órganos. En algunos países, los jueces son elegidos por el pueblo, pero este sistema de elección parece acarrear dificultades especiales, en particular en el momento de renovar las funciones; por este procedimiento, existen más posibilidades de obtener jueces independientes cuando la tradición ha limitado por previo acuerdo la lista de candidatos, limitando así la lucha política. La designación hecha exclusivamente por el legislador, el Ejecutivo o el poder judicial encierra asimismo ciertos riesgos en potencia y se observa que allí donde el valor y la independencia de los jueces dan satisfacción en su conjunto existe, en derecho o en práctica, una cierta colaboración (o al menos un procedimiento de consulta) entre el poder judicial y la autoridad encargada efectivamente del nombramiento.¹³

c. El principio de la inamovilidad de la magistratura, y la seguridad que de esto resulta para los magistrados hasta el día de su fallecimiento o hasta la edad establecida por la ley para su retiro, es una importante garantía del respeto del principio de legalidad. No resulta imposible para un juez nombrado por un período determinado afirmar su independencia, pero si desea renovar su mandato, en particular, es presa de dificultades y presiones mayores que las que puede sufrir un juez que beneficie de la seguridad de sus funciones durante todo el tiempo de su vida profesional.

d. Para conciliar el principio de inamovilidad de los magistrados y la posibilidad de revocarlos en circunstancias excepcionales, es preciso que los motivos de esta revocación sean establecidos claramente y que el procedimiento se desarrolle ante un organismo de carácter jurisdiccional, ofreciendo al juez al menos las mismas garantías que se dan al acusado en un proceso criminal. No deben existir otros motivos de revocación que:

- (i) la incapacidad física o mental;
- (ii) la condena por un delito penal grave,
- (iii) la falta de probidad.

Cuando, como acontece en numerosos países, es posible revocar un juez por otros motivos y por otros procedimientos (por ejemplo, por decisión del legislador o por un procedimiento de acusación pública, *impeachment*), se concibe que la independencia del juez no se halle asegurada más que cuando jamás o muy raramente se haya recurrido a tal procedimiento de revocación.

e. Las consideraciones expuestas en el párrafo precedente son aplicables:

- (i) a los tribunales civiles y a las jurisdicciones penales ordinarias;

¹³ Véase la nota 9, en la pág. 53 de este número de la *Revista*.

(ii) a las jurisdicciones administrativas o constitucionales que no dependan de los tribunales ordinarios.

Los miembros de los tribunales administrativos, sean o no juristas profesionales, o también profanos que ejercen otras funciones de carácter judicial (miembros del jurado, asesores, jueces de paz, etc.) no deberían ser nombrados o revocados más que de acuerdo con el espíritu que inspira estas consideraciones, en la medida en que se aplican a ellos. Todas esas personas tienen, de todas las maneras, el mismo deber de independencia en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales. Tal como se ha puesto de manifiesto en el capítulo del *documento de trabajo* relativo al Ejecutivo y al principio de legalidad, estos tribunales administrativos deben de estar sometidos al control de los tribunales ordinarios o, cuando existen, a jurisdicciones administrativas normales.¹⁴

f. Si es preciso admitir que pertenece al legislador el asumir la responsabilidad de crear la estructura de conjunto y de establecer los principios de la organización judicial; si es necesario igualmente admitir que, con la reserva de limitaciones a las delegaciones del poder legislativo expuestas en la primera parte del *documento de trabajo*, puede delegar parcialmente esta responsabilidad al Ejecutivo, tales medidas no deberían servir para causar indirectamente perjuicio a la independencia del poder judicial en el ejercicio de estas funciones jurisdiccionales.¹⁵

g. Es esencial, respecto al principio de legalidad, que exista una abogacía organizada y libre de dirigir sus propios asuntos bajo la vigilancia de los tribunales y en el cuadro de las reglas que, según la ley, regulan la admisión en la profesión de abogado y la práctica de la misma.

h. El abogado debe tener la libertad de aceptar cualquier caso que le sea propuesto, a menos que no resulte incompatible con

¹⁴ Véase más arriba la nota 8. Los miembros de los tribunales administrativos son de muy distinta eficiencia. Incluso cuando no se trata de jueces legos sino, por ejemplo, de jueces letrados o de funcionarios jurídicos retirados, existe el peligro de que tales nombramientos, que en muchos casos se hacen a menudo por un periodo relativamente corto y sin seguridad de que van a ser renovados, sean considerados como "botín" a la disposición del poder ejecutivo. Véase también el artículo de sir Carleton Allen en este número de la *Revista*, pág. 61.

¹⁵ En un reciente estudio sobre la administración de justicia en el Japón (Kotara Tanaka: *The Democratization of the Japanese Administration of Justice*, 1953, publicado por el Ministerio de Justicia, Tokio), el presidente del Tribunal Supremo de dicho país pone de relieve la distinción entre la independencia de los jueces individualmente considerados y la de tribunales, las cuales a la vez que mantienen intacta su estructura deben además poner de manifiesto su propio espíritu de independencia. Véase asimismo en la nota de V. J. Francisco en el presente número de la *Revista* cuál ha sido la experiencia recogida en las Filipinas (pág. 164).

el deber que le incumbe de no inducir en error al tribunal o que no se produzca un conflicto de intereses de carácter personal.¹⁶

i. Los diversos países conceden una importancia variable al alcance de la obligación impuesta a un abogado de aceptar un asunto. Sin embargo, se concibe que:

(i) cuando la vida, la libertad, los bienes o la reputación de un hombre se hallan en juego, debe de ser libre de obtener consejos jurídicos y hacerse representar; para que este principio sea efectivamente aplicado, los abogados deben estar dispuestos a asumir con frecuencia la defensa de personas cuyo nombre aparece unido a causas impopulares y a opiniones minoritarias que pueden no inspirarles ninguna simpatía;

(ii) desde el momento que un abogado ha aceptado una causa, no debe perjudicar a su cliente abandonándola, a menos que no exijan tal abandono su deber de no inducir en error al tribunal o de no adentrarse en un conflicto de intereses de carácter personal;

(iii) un abogado debe tener la libertad de someter a los tribunales todo argumento de derecho o de hecho, sin temor a las consecuencias, desde el momento que su tesis no constituya un fraude deliberado respecto al tribunal.

j. El Estado está obligado a asegurar la obtención de consejos jurídicos apropiados y ofrecer la posibilidad de hacerse representar útilmente a todos aquellos cuya vida, libertad, bienes o reputación se hallan amenazados y que no cuentan con la posibilidad de asumir los gastos necesarios. Esta obligación puede ser cumplida de diversas

¹⁶ Véase las observaciones del señor Boulton en su artículo sobre "La profesión jurídica y el derecho: el Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales", aparecido en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. I, núm. 1 (otoño de 1957): "Es interesante notar en relación con lo anterior el contraste entre la obligación que pesa sobre un miembro del Foro inglés y el principio que rige la defensa ante los Tribunales de otros países, principalmente que un abogado no debería actuar en asunto alguno sin creer honestamente en su justicia. Esta tesis es completamente incompatible con la aportación que el foro hace al sistema jurídico inglés, por dos razones. La primera, que podría proporcionar (al criterio de la profesión al menos) una completamente indeseable vía de escape para el miembro del foro llamado a ocuparse de alguna causa impopular; y segundo, que se convertiría éste en usurpador de las funciones del mismo tribunal apartándose de la función de la abogacía." (Pág. 129). Véanse también las opiniones del señor Siré sobre la abogacía en Francia en la pág. 266 y siguientes del vol. I, núm. 2 de la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*. Sobre la situación de la abogacía en otros países, se han publicado recientemente artículos en la *Harvard Law Review*, vol. 70, núm. 61 (relativo a la abogacía en el Japón, por Richard Rabinowitz) y en la *American Journal of Comparative Law*, 1956, vol. 5, núm. 3 (sobre la abogacía en la Unión Soviética, por Samuel Kucherov).

maneras, y en el conjunto es actualmente respetada mejor en materia criminal que en materia civil. Sin embargo, conviene señalar todo cuanto este principio supone, en particular en la medida en que los consejos jurídicos y la posibilidad de hacerse representar útilmente implica que se recurre a abogados de preparación y experiencia suficientes, cuestión que no puede dejar de estar por completo sin relación con la de la remuneración adecuada de los servicios prestados.

REFLEXIONES SOBRE LA DECLARACION DE DELHI

La *Declaración de Delhi* fue elaborada conjuntamente por juristas procedentes de 53 países. Pese a su extensión, los principios de la *Declaración* sólo podían enunciarse en términos generales. En ella se enumeran los factores cuya existencia es conveniente, a juicio de los reunidos, en los países regidos por el imperio de la ley; no pudo precisarse más. Sin embargo, ha de reconocerse la imposibilidad de que una proclamación de carácter tan general se aplique de modo inmediato e íntegro a países cuyas etapas de desarrollo, culturas y antecedentes históricos son muy distintos, particularmente en lo que se refiere a las condiciones constitucionales, judiciales, jurídicas, económicas y sociales que se tuvieron presentes al redactar la *Declaración de Delhi*. Por consiguiente, será necesario analizar la *Declaración* con el objeto de resolver las cuestiones y dificultades que se plantean al aplicar sus principios en las circunstancias propias de cada región o país.

Considerada en conjunto, la *Declaración* proclama un ideal por el que todos deben esforzarse; no se basa empero en mera teoría. Cada uno de los principios enunciados reposa sobre fundamentos prácticos cuya bondad está siendo, o ha sido, acreditada en una u otra parte del mundo. Es evidente que, en las circunstancias, ambiente y clima de opinión apropiados, tales principios son hipótesis viables y no castillos imaginarios. Sin embargo, no todas las normas enumeradas son aplicables a un solo país en el momento presente. Tampoco es necesario, ni siquiera conveniente, introducir todos los métodos adecuados en el caso de un país determinado en otro cuyas circunstancias y ambiente son diferentes. No obstante, es necesario determinar qué principios, de los muchos enunciados en la *Declaración*, son fundamentales para que rija el imperio de la ley y cuáles son recomendables o convenientes para el mismo fin. Es también necesario distinguir entre los principios cuya aplicación es deseable en el caso de determinadas regiones y los que no lo son.

Los países en los que la *Declaración* es aplicable, según lo previsto, pueden dividirse en tres grupos: 1) los países muy avanzados en las esferas política, social y económica; 2) los países menos avanzados, pero dotados de instituciones y tradiciones bien arraigadas basadas en principios que están en armonía con el concepto del imperio de la ley, y 3) los países atrasados en cada una de las esferas mencionadas.

También puede hacerse otra clasificación entre países organizados con arreglo a sistemas y tradiciones propias y países creados hace poco tiempo y que parten prácticamente de raíz. Todavía es posible agrupar en otra categoría a los países que han abandonado los procedimientos y prácticas constitucionales antes aplicados, pero que conservan en sus líneas generales los elementos esenciales del procedimiento judicial inherente al imperio de la ley.

No queda mucho por hacer en los países avanzados que aceptan el imperio de la ley como norma básica de vida. Habrá quien crea conveniente efectuar determinados cambios y modificaciones; habrá quien quiera introducir normas aplicadas en otros países y asimilárselas. Como ejemplo de este proceso, puede aludirse a la tendencia que se observa en Inglaterra, y también en la India, a establecer de modo preferente tribunales administrativos para que se ocupen de los casos en que son necesarios conocimientos especializados. Sin embargo, en lo que se refiere a la Comisión, queda básicamente poco por hacer en dichos países, dado que las tradiciones están bien asentadas y no es probable que se produzcan cambios súbitos.

En otros países, entre ellos la India, que están dotados de procedimientos e instituciones que están bien establecidos y cuyo funcionamiento se ajusta al imperio de la ley, pero que no están tan avanzados en las esferas social, política y económica, la consigna debe ser vigilancia constante. En estos países, la preocupación fundamental debe ser fortalecer la posición de los que creen en el imperio de la ley y convencer así a la masa de los ciudadanos, a través de los juristas y demás dirigentes sociales, de que *a la larga* éste es el mejor y más conveniente modo de vida. De esta manera la opinión pública de tales países no aceptará la desaparición de las instituciones y tradiciones existentes, tal como ocurre en los países más avanzados del mundo en los cuales el imperio de la ley está ya aceptado como sistema normal de vida. Sin embargo, debe distinguirse con especial cuidado entre los requisitos básicos del imperio de la ley y los cambios efectuados en las líneas generales de su estructura que parecen necesarios para ajustarse a las necesidades especiales de un país determinado sin poner en peligro ninguno de sus elementos esenciales.

En los países no desarrollados y en los que están sentando los primeros cimientos de su estructura, será necesario establecer contactos y promover un franco intercambio de opiniones. No sería prudente confiar en la existencia de sistemas ordenados de comportamiento e ideas. No sería tampoco prudente confiar en la aceptación rigurosa de los pensamientos, costumbres y modos de vida de otros pueblos. De hecho, es una mera hipótesis discutir si el imperio de la ley puede aplicarse en su integridad en los países que todavía no están bastante preparados para aceptarlo y examinar hasta qué punto es prudente o conveniente tratar de hacerlo sin tener debi-

damente en cuenta los lentos procesos de formación y crecimiento. Los bien perfilados reglamentos, procedimientos y conceptos elaborados en Delhi suponen la existencia de una sociedad basada en fundamentos sólidos y de una población que vive en condiciones económicas viables. Por consiguiente, es necesario estudiar con detenimiento y con una actitud favorable los problemas característicos de dichos países y colaborar estrechamente con los que, como dirigentes políticos, abogados, profesores de derecho o juristas menos destacados, intentan modelar sus destinos. En dichos países, nos incumbe la tarea de investigar, analizar, ayudar, aconsejar y colocar todo el material de que dispongamos y todos nuestros conocimientos especializados a la disposición de los que tienen interés por examinar nuestro concepto del imperio de la ley y discutir con nosotros su naturaleza y aplicaciones.

Hay también los países que inicialmente se guiaban por tradiciones con las cuales estamos familiarizados, pero que de repente decidieron abandonarlas y aplican ahora métodos que están en pugna con lo que solemos considerar como el imperio de la ley. En tales casos, será necesario distinguir entre los que han desechado por completo el imperio de la ley y rechazan la totalidad de sus principios y los que aceptan los principios básicos pero estiman necesario vulnerar de manera temporal sus aspectos constitucionales y políticos, conservando en sus líneas generales los elementos esenciales del procedimiento judicial a fin de impedir que los métodos inherentes al imperio de la ley sean utilizados para destruirlo y procurar su desaparición. No podemos convenir en transacción alguna que afecte a nuestros principios básicos, ni podemos negociar con los que rechazan los principios que infunden un sentido a nuestra vida. No obstante, debemos considerar con actitud comprensiva la situación de los que aceptan nuestros principios e ideales pero que, *de manera acertada o errónea*, estiman que su deber les impone desechar temporalmente algunas de las normas en las que ellos tienen también fe con el objeto de estar en condiciones de preservar y restaurar finalmente en forma prístina e ímpoluta los principios en que todos creemos. Tenemos la obligación de ayudarles a mantener encendida la llama de su fe y prestarles asistencia a lo largo de la espinosa senda por la que tienen que caminar antes de que podamos todos alcanzar la meta común.

Con el objeto de dar efectividad práctica a las consideraciones precedentes y a las contenidas en la *Declaración*, será necesario averiguar qué organismos facilitarán y promoverán con mayor eficiencia nuestra labor en cada país. Si bien conviene que la Comisión entable relaciones y se mantenga en contacto con los juristas de cada país, es evidente que, dados los limitadísimos recursos a nuestra disposición, no adelantaremos mucho a menos que consigamos suscitar en torno nuestro un clima de opinión favorable que nos

aporte en cada país el apoyo y la colaboración de personas y organismos que estén en condiciones de ejercer influencia sobre el pensamiento y la acción de sus conciudadanos y estén además dispuestos a actuar en tal sentido. En el futuro, nuestras actividades más importantes consistirán en inspirar, asesorar y ayudar; la parte ejecutiva de nuestra labor deberá dejarse en gran medida a los juristas y organismos de cada uno de los países.

Sin embargo, los métodos diferirán de una región a otra y de un país a otro. En algunos, un solo organismo podrá llevar a cabo una tarea que otro organismo similar no será capaz de realizar en un país diferente. Por lo tanto, nos incumbe el deber de averiguar qué método será más efectivo en cada país y de qué forma nuestra asistencia y consejo serán más fácilmente aceptables.

Quisiera no obstante formular una advertencia. Tenemos que llegar hasta mentes y corazones humanos. Tenemos que convencer por la honestidad de nuestros esfuerzos y la verdad e integridad de nuestras creencias. La propaganda que no sea más que propaganda fracasará a largo plazo. Nos dirigimos a hombres inteligentes, íntegros y de buena voluntad. Se darán rápidamente cuenta de la falsedad y la mentira, y todavía con mayor rapidez percibirán su existencia. Por consiguiente, será esencial ajustarse a los hechos, exponer razones fundamentadas y convincentes que resistan la prueba del ensayo y del análisis, y proclamar la verdad tal como la vemos y la entendemos. La fuerza bruta y el despotismo, el engaño y el sofisma tal vez prevalezcan durante cierto tiempo, pero nunca se sobrepondrán a la verdad, la honestidad y la justicia. No es posible "engañar siempre a todo el mundo", y recordemos que "por sus obras los conoceréis". Las ideas penetrarán hasta profundidades que las balas no podrán jamás alcanzar y la fuerza colectiva de las mentes y los corazones humanos triunfará al fin sobre la falsa apariencia y el brillo circunstancial del metal de baja ley que no es oro.

VIVIAN BOSE*

* Antiguo magistrado del Tribunal Supremo de la India. Presidente de la Comisión Internacional de Juristas.

PLANTEAMIENTO DEL CONGRESO DE NUEVA DELHI

INTRODUCCION

No basta leer la *Declaración de Delhi* y las *Conclusiones* anexas, elaboradas por las Comisiones del Congreso, para darse perfecta cuenta de su significado.¹ Por una parte, cabe preguntar qué garantía merecen las opiniones manifestadas, qué preparación precedió a las deliberaciones de Nueva Delhi y, de modo general, cuáles fueron los propósitos que guiaron la realización de la empresa. Por otra, es posible analizar el contenido de la *Declaración* y de las *Conclusiones* con vistas a determinar hasta qué punto aclaran el lema del Congreso, esto es, "El imperio de la ley en una sociedad libre". Este artículo tiene por objeto pasar revista de manera retrospectiva a la obra del Congreso a la luz de los dos criterios aquí expuestos.

Método empleado para preparar el Congreso

Erraría no obstante quien pensara que la *Declaración* y las *Conclusiones* adjuntas fueron meramente fruto de las discusiones del Congreso. Es preciso considerarlas más bien como la culminación de un proceso que empezó en 1956 con la formulación por la Comisión Internacional de Juristas de un cuestionario sobre el Estado de Derecho.² En 1957, el cuestionario mencionado fue ampliamente difundido entre abogados e instituciones jurídicas de muchas partes del mundo. Debe ponerse de relieve que, en la tarea de resolver las preguntas planteadas en el cuestionario, colaboraron con la Comisión juristas representativos del conjunto de la profesión forense, en el sentido más amplio abarcado por esta expresión. Por más que los juristas universitarios aportaron una contribución extremadamente útil, el éxito mayor de la obra quizás haya sido despertar entre jueces y abogados - consagrados a aplicar las leyes en el terreno práctico - un interés sin precedentes por colaborar en su realización. Además, pese a que los métodos utilizados para elaborar las respuestas reflejaron de una nación a otra diferencias de detalle, la tarea se distribuyó por lo general entre muchos especialistas de

¹ Véanse las págs. 7 a 19.

² Véanse las págs. 20 a 23.

diversos países y en cada caso la contestación sometida fue finalmente aprobada por la sección nacional de la Comisión o por un comité especial debidamente autorizado.

Las primeras respuestas al cuestionario llegaron a la Comisión a fines de 1957 y en el primer semestre de 1958. Sobre la base de las informaciones y opiniones recibidas, la Comisión preparó un proyecto de *documento de trabajo* sobre el imperio de la ley, en cuya elaboración pudieron tenerse en cuenta no sólo las respuestas al cuestionario, sino también los resultados obtenidos por obras internacionales análogas. En particular, fueron muy útiles las ponencias sometidas al Coloquio de Chicago, organizado en setiembre de 1957 por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas para esclarecer el concepto del imperio de la ley en los países de occidente. En lo referente a la aplicación del imperio de la ley en la esfera del derecho y procedimiento penales, se utilizaron con provecho las actas de los trabajos del Seminario de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos Humanos en materia de Derecho y Procedimiento Penal, que tuvo lugar en la ciudad de Baguío, Filipinas, en febrero de 1958.

En esta fase, el proyecto de *documento de trabajo* consistía primordialmente en un resumen de datos e informaciones relativos a diversos sistemas jurídicos y clasificados bajo cinco epígrafes: el poder legislativo y la ley, el poder ejecutivo y la ley, el procedimiento penal y la ley, el poder judicial y la ley, la profesión forense y la ley. Acompañaba a los respectivos sumarios una lista provisional de temas que se estimó pertinente someter al dictamen de una reunión internacional. Como se ve, no se consideró adecuado en esta etapa inferir conclusiones prácticas y concretas del gran volumen de datos remitidos a la Comisión. Es cierto, por otra parte, que en las respuestas al cuestionario distribuido originalmente por la Comisión se apreciaba en conjunto una renuencia natural a contestar las preguntas finales que eran, entre todas, las de importancia vital, a saber:

- a) En caso apropiado, ¿hasta qué punto considera usted que las respuestas al presente cuestionario indican la existencia de factores que ponen en peligro, o no toman en consideración, los principios fundamentales del Estado de Derecho, tal como usted los concibe?
- b) A su modo de ver, ¿debieran plantearse otras preguntas con vistas a formarse una idea cabal del concepto y observancia, en su país, de los postulados inherentes al Estado de Derecho?

En consecuencia, se estimó conveniente someter el proyecto de *documento de trabajo* a un pequeño grupo de juristas, representativo de los varios sistemas jurídicos y competente para emitir una opinión

autorizada no sólo sobre los hechos, sino también sobre los criterios necesarios para valorar los hechos teniendo en cuenta su significación e importancia prácticas. En forma de Seminario, el grupo se reunió en Oxford en setiembre de 1958.³ Como resultado de la labor del Seminario, la estructura del *documento de trabajo* experimentó dos cambios de importancia. En primer lugar, se decidió que en el Congreso de Nueva Delhi el estudio de los temas cuarto y quinto, esto es, los relativos al poder judicial y a la profesión forense, se encomendaría a una sola Comisión. En parte, este cambio fue motivado por la consideración de que en principio el examen de los dos temas mencionados provocaría entre juristas menos controversias que las que cabía prever respecto de los demás temas.⁴ El Seminario consideró también que la condición de la profesión forense está estrechamente relacionada con la posición del poder judicial, del que depende en gran medida. Tuvo mayor importancia el hecho de que el Seminario decidiera cambiar el carácter del cuestionario provisional de discusión anexo al proyecto de *documento de trabajo* y convertirlo en serie definitiva de conclusiones que pudieran servir, como mínimo, de base preliminar de debate para las diversas Comisiones de Nueva Delhi.

El *documento de trabajo* que se presentó al Congreso de Nueva

³ Participaron en el Seminario los juristas siguientes: sir Carleton K. Allen, Q.C., antiguo catedrático de Jurisprudencia de la universidad de Oxford; Ernest Angell, del Colegio de Abogados de Nueva York, presidente del Comité Especial de la Asociación Estadounidense de Abogados, encargado de colaborar con la Comisión Internacional de Juristas, de la Sección de Derecho internacional y comparado de la Asociación Estadounidense de Abogados; A.K. Brohi, abogado, ex ministro de Justicia de Pakistán; el profesor Georges Burdeau, de la universidad de París; C. K. Daphtary, procurador general de la India; Gerald Gardiner, Q.C., presidente del Consejo del Colegio de Abogados de Inglaterra y Gales; el profesor F. H. Lawson, de la universidad de Oxford; el profesor Gustaf Petré, de la universidad de Estocolmo, secretario general de la Delegación Sueca ante el Consejo Nórdico; el profesor Bernard Röling, de la universidad de Groninga; Jean-Flavien Lalive, abogado, ex consejero jurídico general del Organismo de las Naciones Unidas de Obras Públicas y Socorro en el Cercano Oriente (UNRWA), ex primer secretario de la Corte Internacional de Justicia, en la actualidad secretario general de la Comisión Internacional de Juristas; Edward S. Kozera, ex profesor ayudante de Teoría del Estado de la universidad de Columbia, actual secretario administrativo de la Comisión Internacional de Juristas; George Dobry, miembro del Inner Temple, abogado; Sompong Sucharitkul, abogado, antiguo profesor de la universidades de Chulalongkorn y Tammasart de Bangkok; R. van Dijk, doctor en Filosofía (Cambridge) y maestro en Leyes (Leyden), que había colaborado en la preparación del proyecto de *documento de trabajo*, no pudo asistir al Seminario. Las tres últimas personas mencionadas formaban parte antes del personal jurídico de la Comisión. El autor del presente artículo presidió las deliberaciones del Seminario.

⁴ Los hechos se encargaron de confirmar lo bien fundado de esta previsión. En el Congreso de Nueva Delhi, la Cuarta Comisión formuló sus conclusiones en estrecha concordancia con los principios propuestos en el *documento de trabajo*.

Delhi fue revisado y en gran parte redactado de nuevo por el autor del presente artículo a la luz de las observaciones formuladas en el Seminario de Oxford. La nueva versión del *documento de trabajo* fue aprobada de modo definitivo por el Comité Ejecutivo de la Comisión Internacional de Juristas en noviembre de 1958 y comunicada inmediatamente a los juristas invitados a participar en el Congreso de Nueva Delhi.⁵

Quizás valga la pena, llegados a este punto, exponer los criterios aplicados para invitar los participantes al Congreso, seleccionar los temas sometidos al dictamen de las Comisiones y asignar los participantes a una u otra Comisión. A pesar de que, como es natural, los criterios aplicados fueron flexibles con el objeto de satisfacer aspiraciones individuales, la selección de los participantes se hizo teniendo en cuenta los cuatro principios generales siguientes:

- a) la representación de los diferentes sistemas jurídicos;
- b) la calificación jurídica del participante, en particular su aptitud para tomar parte en los trabajos de determinada Comisión del Congreso;
- c) la representación de las diversas ramas de la profesión forense (jueces, abogados, universitarios) y
- d) la influencia que el participante pudiera ejercer, o estuviera deseoso de ejercer, sobre la opinión general y el foro de su país.

Todos los invitados tuvieron ocasión de expresar su preferencia por una u otra Comisión y, en general, fue posible satisfacer los deseos manifestados al respecto sin aumentar excesivamente el número de miembros de una Comisión en perjuicio de otra. Sin duda, este resultado se debió en parte al método utilizado para definir la competencia de las diversas Comisiones. Hasta cierto punto, la división se hizo teniendo presentes los fundamentos teóricos de cada tema objeto de estudio. No se impuso, ni podía imponerse, la aceptación de una teoría dogmática sobre la separación de poderes, aunque sí se consideró que la distribución equitativa del poder es uno de los problemas cruciales que se plantean a las sociedades libres. Por consiguiente, las cuatro Comisiones examinaron los cuatro núcleos de poder característicos del Estado moderno, no con el objeto de señalar límites a sus funciones, sino habida cuenta de la realidad de su existencia. Desde un punto de vista más práctico, la distribución de temas entre las cuatro Comisiones quedó determinada por el interés manifestado por los

⁵ El *documento de trabajo* será reproducido íntegramente en el informe definitivo sobre el Congreso de Nueva Delhi, que se halla en curso de preparación.

especialistas que iban a participar en las deliberaciones. Así, en términos generales, los expertos en derecho constitucional se congregaron en la Primera Comisión, que se ocupó del poder legislativo; formaron parte de la Segunda Comisión, sobre el poder ejecutivo, los especialistas en derecho administrativo; en la Tercera Comisión, sobre el procedimiento penal, deliberaron los criminalistas, y la Cuarta Comisión, sobre el poder judicial y la profesión forense, atrajo a los muchos participantes con un interés general por los diversos temas estudiados en el Congreso. Sin embargo, conviene destacar que, al preparar el Congreso, se trató denodadamente de evitar lo que de manera creciente caracteriza a muchas reuniones internacionales, a saber, la excesiva especialización. En conjunto este peligro fue orillado con éxito, en primer lugar, mediante la presentación de un *documento de trabajo*, de carácter general, relativamente breve y de interés para todos los participantes y, en segundo lugar, mediante la celebración, un día, de una sesión plenaria en la que se pudo discutir extensamente los temas asignados a las diversas Comisiones.

Tal vez haya sido útil exponer el método empleado para preparar el Congreso de Nueva Delhi. Ello servirá quizás para impartir mayor autoridad a la *Declaración de Delhi* y a las *Conclusiones* anexas, sin olvidar, por otra parte, que en materia de celebración de conferencias de organismos internacionales privados el Congreso constituye un experimento que puede revestir vasto interés e importancia.

Significado de la expresión "el imperio de la ley en una sociedad libre"

Desde su fundación, la Comisión Internacional de Juristas persigue, como uno de sus propósitos fundamentales, el objetivo consistente en aclarar y formular de manera aceptable para los diversos sistemas jurídicos, que hallan aplicación en diversas circunstancias políticas, económicas y sociales, los elementos básicos del concepto del imperio de la ley. Así, en el artículo 4 de los Estatutos de la Comisión se declara: "La Comisión está consagrada al mantenimiento y el progreso de los principios de justicia que constituyen la base del imperio de la ley." Dicho artículo termina con la siguiente exposición de los objetivos de la Comisión: "La Comisión promoverá el conocimiento y el respeto del principio del imperio de la ley, y ayudará y alentará a los pueblos que se ven privados de él." En el Congreso organizado por la Comisión Internacional de Juristas en Atenas en junio de 1955, se pidió, en una de las resoluciones aprobadas, que la Comisión "formulara una declaración de los principios de justicia inherentes al imperio de la ley y se esforzara por asegurar su reconocimiento mediante la codificación internacional y la conclusión de convenios internacionales."

El Congreso de Nueva Delhi tuvo por objeto cumplir la tarea encomendada a la Comisión; a principios de 1958, se había decidido ya celebrar el Congreso bajo el lema mencionado. Es necesario explicar lo que la expresión quiere decir. Tal vez convenga examinar primero el significado de la expresión "el imperio de la ley" y analizar después su relación con el concepto de "sociedad libre".

Digamos desde un principio que "el imperio de la ley" no es una expresión extremadamente clara o feliz, aunque esté ya consagrada por el uso y figure (ella o una equivalente) en por lo menos dos importantes instrumentos internacionales. Así, en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948, se considera "esencial que los derechos del hombre 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." En forma algo más vaga, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, se refiere a "los Gobiernos de los países europeos, animados por unos mismos propósitos y beneficiarios de un legado integrado por unas mismas tradiciones e ideales políticos, por el espíritu de libertad y por el imperio de la ley."

En el primero de los dos instrumentos internacionales mencionados, parece postularse el imperio de la ley como un método de organización social para evitar que se haga uso del supremo recurso de la fuerza. No se explica en la Convención citada cuál es la naturaleza del imperio de la ley, pero parece que este concepto tiene una entidad separada respecto de las tradiciones, los ideales y la libertad en la esfera política. Estas dos interpretaciones del imperio de la ley están estrechamente relacionadas con dos cuestiones que revisten un interés especial para todo hombre de leyes: la relativa a la necesidad de que la ley sea cierta, y la relativa a los métodos y procedimientos de derecho procesal.

El ideal de la certidumbre de la ley

La conexión entre el concepto del imperio de la ley y la necesidad de que reine certidumbre en materia de relaciones humanas era ya conocida por los antiguos griegos, quienes definían la ley como el principio de asociación política que asigna a cada ciudadano la posición que le corresponde en la sociedad y define la naturaleza y los límites de dicha posición. En inglés, se observa que una de las primeras ocasiones en que se utilizó la expresión "rule of law" relacionándola directamente con el ideal de certidumbre legal fue en 1610 cuando la Cámara de los Comunes de Inglaterra pidió al rey Jacobo I que la nación fuera "guiada y gobernada por el imperio de una ley cierta" ("guided and governed by certain rule of law"). Sin embargo, fue el jurista inglés Dicey quien formuló de

manera clásica el concepto del imperio de la ley. Para Dicey, el imperio de la ley está en pugna con "todo sistema de gobierno basado en el ejercicio de facultades de administración amplias, arbitrarias y discrecionales por parte de las personas que tienen atribuída la autoridad." A juicio de Dicey, discreción es la antítesis de certidumbre.

Como se observa en las conclusiones por ella aprobadas, la Tercera Comisión hace especial hincapié en que la ley se defina e interprete de manera precisa en lo relativo a las normas penales, cuya aplicación puede afectar la vida o la libertad de los ciudadanos. Sin embargo, la certidumbre de la ley es un requisito cuya existencia debe exigirse en otras esferas, además de la del derecho penal. Por ejemplo, en la sección del *documento de trabajo* consagrada al poder ejecutivo y el imperio de la ley, se ponen de relieve los problemas que se plantean al determinar en qué medida es posible delegar facultades legislativas al poder ejecutivo. En la primera sección de sus conclusiones, la Segunda Comisión se refirió a la necesidad de "definir con la mayor precisión posible el alcance y los fines de la facultad traspasada y determinar el procedimiento que se empleará para ponerla en vigor", incluso en aquellos casos en que "la delegación de atribuciones podrá ampliarse si se produce una crisis que amenaza la existencia de la nación."⁶ La misma Comisión examinó las amplias funciones discrecionales que se encomiendan al poder ejecutivo como secuela inevitable y de todo punto necesaria del establecimiento del Estado moderno de seguridad social, que Dicey previó de manera imperfecta cuando, en 1885, publicó su famosa obra "*The Law of the Constitution*". No obstante, es interesante notar en este terreno que el *documento de trabajo* y las conclusiones de la Segunda Comisión prestan mayor atención al segundo de los factores mencionados antes, es decir, los métodos y procedimientos de derecho procesal, que al ideal de certidumbre legal.

Métodos y procedimientos justos

El hecho de que se prestara mayor atención a los métodos y procedimientos que a la certidumbre legal está en consonancia con la concepción amplia del imperio de la ley en el mundo moderno. El *documento de trabajo* contiene muchos ejemplos. Así, en lo que

⁶ Así, se estipula en la Constitución de la República Italiana que "el ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado al Gobierno a menos que se determinen los principios y criterios directivos y sólo por un tiempo limitado y para objetivos definidos." La situación es substancialmente idéntica en los Estados Unidos. En la India, se distingue entre la usurpación de la "función legislativa esencial" y la "legislación condicional", aunque caben ciertas dudas en lo relativo al alcance preciso de esta última (véase Basu: *Commentary on the Constitution of India*, vol. 2, 3ª edición, pág. 248).

se refiere al Reino Unido, se llama la atención hacia la Ley de Tribunales y Encuestas de Carácter Administrativo, de 1958, por la que se puso en vigor la mayoría de las recomendaciones de un Informe que tuvo una gran repercusión entre el público y que fue elaborado por la Comisión presidida por sir Oliver Franks.⁷ La Comisión abordó concretamente el problema (que afecta a muchos otros países además del Reino Unido)⁸ planteado por el funcionamiento de los órganos encargados de fiscalizar la actuación del poder ejecutivo y subsanar las decisiones erróneas por él tomadas. En estos casos se habla, especialmente en los países de Derecho común, del problema de los tribunales administrativos. La Ley antes mencionada contiene a) disposiciones encaminadas a perfeccionar la actuación y acrecentar la independencia de los tribunales administrativos, en particular mediante el establecimiento de un Consejo consultivo y supervisor de tales tribunales, y b) una disposición por la que se asegura ante los tribunales ordinarios una vía de recurso, en lo relativo a puntos de derecho, contra las decisiones de varios tribunales administrativos; y prescribe que los tribunales administrativos y los ministros tienen la obligación de motivar sus decisiones. Por último, quizás convenga poner de relieve a este respecto lo dicho en la sección V de las conclusiones de la Segunda Comisión, concretamente lo siguiente: "Es indispensable que las decisiones de los tribunales y de los organismos administrativos especiales que se creen (entre ellos, todos los organismos administrativos que tomen decisiones de índole judicial) queden sometidas en última instancia a revisión por parte de los tribunales ordinarios." En la misma sección, la Comisión subrayó la importancia de que tales tribunales apliquen un procedimiento apropiado que abarque en términos generales la mayoría de las garantías características de lo que en los Estados Unidos se denomina "procedural due process".

Sin embargo, la necesidad de que se apliquen métodos y procedimientos apropiados no se advierte solamente en la esfera de la administración. En cierto sentido, éste es el principio que anima las conclusiones de las Comisiones Segunda, Tercera y Cuarta. A guisa de ejemplo, sólo será necesario aludir a las conclusiones de la Tercera Comisión, en las que se enumeran las salvaguardias procesales mínimas para toda persona acusada de delito. La preocupación que los juristas en general sienten por las cuestiones relativas a métodos y procedimientos no debiera empero relegar a segundo

⁷ Report of the Committee on *Administrative Tribunals and Inquiries*, H. M. Stationery Office, 1957, Command Paper 218.

⁸ En lo que se refiere a los Estados Unidos, donde el Congreso ha creado directa o indirectamente mediante delegación de poderes al presidente de la nación más de cien organismos administrativos y ejecutivos, véase como ejemplo la "*Administrative Procedure Act*" de 1946 (Ley de Procedimiento Administrativo).

término las limitaciones de un método exclusivamente procesal. Cabe mencionar aquí dos obstáculos de importancia. En primer lugar, todo análisis que se haga en la esfera internacional del concepto del imperio de la ley partiendo de consideraciones metodológicas y procesales ha de evidenciar que de un país a otro difieren en gran medida los métodos y procedimientos empleados para conseguir objetivos virtualmente iguales. Por ejemplo, se conviene probablemente en que los métodos empleados para garantizar la independencia de los jueces tienen una importancia considerable. Sin embargo, si examinamos lo que ocurre en algunos países, observamos una gran diversidad de métodos. En apariencia, algunos de los sistemas utilizados son más efectivos que otros, aunque sería aventurado afirmar que un método aparentemente eficaz en un país determinado servirá para alcanzar los mismos resultados en otras circunstancias.⁹ Tal vez sea oportuno aducir otro ejemplo, perteneciente éste a la esfera del derecho administrativo. Sin duda, es conveniente que, como principio general y conforme a lo dicho en la sección VI de las conclusiones de la Segunda Comisión del Congreso, se acepte que "debe reconocerse al ciudadano que ha sufrido perjuicio como consecuencia de un acto o actos ilegales cometidos por el poder ejecutivo una vía de recurso apropiada, en forma de acción contra el Estado o contra el individuo responsable, que garantice un fallo satisfactorio tanto en la primera como en la segunda de dichas posibilidades." No obstante, tiene que reconocerse que, en la práctica, el hecho de que en algunos países este principio no se aplique en su integridad halla un contrapeso en las vías de

⁹ En la mayoría de los países de Derecho común, incumbe al poder ejecutivo nombrar a los jueces, aunque hay excepciones como la relativa a los puestos de magistrado estatal que en los Estados Unidos son cargos de elección. Sin embargo, en lo que concierne a los Estados Unidos, el nombramiento de magistrados federales está sujeto a la aprobación del Senado. En la Constitución francesa de 1946 (lo mismo se aplica a Italia, en el sistema previsto por la nueva Constitución), el nombramiento de los jueces era incumbencia del presidente de la República a recomendación del Consejo Superior de la Judicatura, compuesto por representantes de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial y de la profesión forense. En la nueva Constitución (véanse los artículos 64 a 66), se mantiene el mismo sistema, aunque se reducen los poderes del Consejo. En la India, los magistrados del Tribunal Supremo son designados por el presidente de la República tras haber consultado al presidente de dicho Tribunal, excepto en el caso del nombramiento de este último. Hasta el momento presente, se ha seguido la práctica de nombrar presidente del Tribunal Supremo al magistrado de mayor antigüedad, aunque la Constitución no contiene disposición alguna al respecto. El presidente de la República toma su decisión previa consulta ministerial, por más que la opinión del presidente del Tribunal Supremo tenga una importancia fundamental. El presidente del Tribunal Supremo ejerce una influencia decisiva, aunque en lo relativo a los Tribunales Superiores se enfrenta con mayores dificultades que con respecto al Tribunal Supremo ya que en tales casos no sabe hasta qué punto los nombramientos han obedecido a consideraciones de orden político, ni puede conocer del mismo modo a todas las personas designadas.

recurso que el ciudadano puede utilizar para que órganos distintos de los tribunales de justicia reparen los perjuicios sufridos. Así, en algunos países, entre ellos Suecia, la norma de aplicación generalizada, según la cual todos los documentos públicos pueden ser en principio examinados por el público, es quizás la garantía más eficaz frente a los abusos administrativos y en ellos no se observa tal vez un gran deseo por que se establezca un sistema estructurado de vías de recurso contra el Estado respecto de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos.¹⁰ De modo parecido, en países de tradiciones parlamentarias comparables a las del Reino Unido, la posibilidad de formular preguntas a los ministros en la asamblea legislativa en lo relativo al funcionamiento de sus departamentos respectivos constituye quizás el método más eficaz para fiscalizar la actuación de la administración.

Reviste mayor importancia el segundo de los problemas que plantea considerar los métodos y procedimientos jurídicos como elemento básico del concepto supranacional del imperio de la ley. Este tema ha sido analizado de modo admirable por Griswold, decano de la Escuela de Derecho de Harvard, en relación con el juicio por traición que tiene lugar en la Unión Sudafricana. "La competencia o eficiencia del Tribunal son indiscutibles. Cada uno de los magistrados designados pertenece al Tribunal Supremo de la Unión Sudafricana en su calidad de miembro de una de las Divisiones Provinciales. Los tribunales de la Unión gozan de un crédito excelente desde hace tiempo y en ellos se mantienen normas elevadas de equidad y justicia. El Tribunal de que aquí se trata funcionará, por supuesto, de manera acorde con la tradición judicial sudafricana. Sin embargo, por más equitativo y competente que sea un tribunal, si la coyuntura jurídica es radicalmente irregular, los tribunales quizás se vean obligados a funcionar de manera irregular, simplemente porque su deber es aplicar la ley."¹¹ En otras palabras, en un país en el que estén en vigor leyes injustas e inhumanas, lo preciso de la formulación de éstas y la excelencia de los métodos y procedimientos jurídicos será un mísero consuelo para los que sean víctimas de su aplicación.

Es posible poner de manifiesto desde otro punto de vista lo inadecuado de los métodos y procedimientos jurídicos como elemento básico del concepto del imperio de la ley. En realidad, la efectividad de muchos métodos jurídicos depende de factores que se hallan más allá de la esfera estrictamente jurídica. En lo que se refiere al procedimiento penal, es inevitable que, en la práctica o por disposición legal, la policía y el ministerio público tengan atribuidos amplios poderes discrecionales, incluso en el caso de que las normas procesales se apliquen de manera muy estricta. En resu-

¹⁰ Véase Nils Herlitz: *Public Law*, primavera de 1958, pág. 50.

¹¹ Véase *The Times*, de Londres, edición del 25 de setiembre de 1958.

midas cuentas, el ejercicio equilibrado de estos poderes discrecionales depende a menudo de la influencia que la opinión pública tenga en la vida política. Es de suponer que sir Ivor Jennings se refería probablemente a esta limitación de los métodos y procedimientos jurídicos cuando, en un conocido pasaje de *The Law and the Constitution*, señala que los valores impalpables de un país libre "sólo podrán ser abarcados con dificultad bajo un concepto preciso y riguroso, aunque haya sido ennoblecido mediante el empleo de una denominación tal como la del imperio de la ley, ya que en todo caso tales valores dependen esencialmente de que exista o no un sistema democrático. Para saber si un país es libre, hace falta conocer la condición del organismo equivalente a la Oposición de Su Majestad Británica."¹²

Los valores humanos inherentes a una sociedad libre

Llegados aquí, adquiere todo su valor la importancia de la alusión a "una sociedad libre", expresión que figura en el lema general del Congreso. Es ésta una expresión adecuada para expresar la preocupación fundamental respecto de los valores humanos que, como hemos visto, es uno de los elementos esenciales del imperio de la ley. En el *documento de trabajo*, se parte del supuesto de que una sociedad libre es aquélla en la cual se reconoce el supremo valor de la personalidad humana y se considera que todas las instituciones sociales, en particular el Estado, son servidores y no señores del individuo. Por tanto, una sociedad libre presta primordial atención a los derechos humanos. Sin embargo, en el pasado, a lo largo de la evolución histórica de las sociedades libres, se ha puesto generalmente de relieve el derecho de toda persona a que sus actividades se vean libres de la injerencia del Estado, lo que halla expresión en las libertades clásicas de palabra, asamblea y asociación. A veces se habla de tales libertades denominándolas los derechos negativos del individuo. Sin embargo, en lo que se refiere a vastas capas sociales de muchos países, tales derechos no tendrán en realidad ningún contenido práctico si no van acompañados por la existencia de determinado nivel de educación y de seguridad económica; el reconocimiento de este hecho ha tenido como consecuencia que se preste mayor atención a una segunda categoría de derechos humanos, calificados a veces de positivos. Estos derechos abarcan la aspiración de todo ciudadano de un Estado a que se reconozca su derecho a gozar de un bienestar material mínimo (empleo, seguridad social, etcétera) y de los servicios de educación necesarios para disfrutar de los derechos llamados negativos. La relación de índole fundamental que existe entre el imperio de la ley y los derechos individuales,

¹² Véase la pág. 60 de la cuarta edición.

considerados desde ambas perspectivas, negativa y positiva, puede ser ejemplificada mediante una referencia a la sección I de las conclusiones de la Primera Comisión del Congreso, en la que se proclama que "en una sociedad libre regida por el imperio de la ley, el poder legislativo tiene por función crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre vea reconocida su dignidad personal. Esta dignidad exige no sólo el reconocimiento de los derechos civiles y políticos del hombre, sino también el establecimiento de las condiciones sociales, económicas, culturales y de educación que son indispensables para el pleno desarrollo de su personalidad."

Sin embargo, preciso es reconocer que, a pesar de su indudable necesidad, la inclusión de una escala de valores en nuestro concepto del imperio de la ley plantea dos dificultades de envergadura. La primera no es tan considerable como parece a primera vista. La dificultad estriba en la diferencia existente entre los países regidos por una constitución escrita, que contiene garantías protectoras de los derechos individuales y disposiciones relativas a la revisión judicial, y los países sin constitución escrita o regidos por una constitución escrita cuyos preceptos los tribunales no pueden hacer efectivos. Los juristas de uno de los países primeramente mencionados tienden a identificar el imperio de la ley con la efectividad legal de los valores enunciados en la constitución, mientras que los juristas de los países aludidos en segundo lugar tienden a argüir que todo análisis de las atribuciones del poder legislativo es una cuestión de índole política respecto de la cual el abogado no tiene responsabilidad alguna. El jurista no se aventurará más allá de la doctrina jurídica de la soberanía del poder legislativo. Por otra parte, se observan muchos indicios, de los que son muestra patente los debates de Nueva Delhi, de que estos diferentes puntos de vista no conducen necesariamente a resultados distintos. Partiendo de la sección II de las conclusiones de la Primera Comisión, consideradas a la luz de la sección III, se advierte claramente la posibilidad de formular las conclusiones siguientes:

- a) ciertos principios generales relativos a los derechos humanos son patrimonio común, o debieran serlo, de todas las sociedades llamadas libres, y
- b) en el caso de que estos principios formen o no formen parte de una constitución y en el caso de que estén o no sujetos a revisión judicial, incumbe siempre al abogado cierta medida de responsabilidad por las disposiciones aplicadas.¹³

¹³ Mucho depende de la definición inicial de la ley. Si la ley se concibe meramente como las normas reconocidas por los tribunales y aplicadas por el poder físico del Estado, el abogado como tal no ha de preocuparse por las limitaciones que impiden de hecho que el poder legislativo soberano realice determinados actos, ni por los factores que obligan a dicho poder a llevar a cabo determinadas actividades. En cambio, si se considera que la

No es tan fácil superar la segunda de las dificultades aludidas. Por una parte, si se acepta el ideal de una sociedad libre como base del imperio de la ley, es imposible ignorar el aspecto constituido por la dignidad y valor humanos que halla expresión en la aspiración por un nivel mínimo de bienestar material y de oportunidades para educarse. Por otra parte, son precisamente los derechos llamados positivos los que con dificultad pueden hacerse efectivos de manera cabal mediante los sistemas jurídicos tradicionales, a no ser que ello se haga a veces de modo indirecto exigiendo que todos los servicios prestados por el Estado beneficien de manera equitativa a todos los ciudadanos.¹⁴ Además, se corre el peligro de que una interpretación del imperio de la ley que preste demasiada atención a los deberes del Estado respecto del ciudadano acabe por olvidar al individuo al impulso del entusiasmo por planes de bienestar colectivo, cuya ejecución implicaría la transformación de la sociedad libre en algo parecido al Estado totalitario típico. Debe reconocerse también que, en el supuesto de que el concepto del imperio de la ley abarque o, en todo caso, dé por descontado una base mínima de justicia económica y social, se corre el peligro de que el mundo del derecho y los abogados se enfrenten quizás con la dificultad de que no les es posible distanciarse de las políticas inmediatas del partido o grupo que ocupe el poder, lo que es un aspecto importante de las funciones jurídicas en el seno de toda sociedad.

Cometería un error quien proclamara que estos problemas pueden resolverse de manera precisa y definitiva. Cuanto más, podrá confiarse en que se tengan siempre en cuenta los peligros que nos rodean. En lo que se refiere particularmente a las sociedades poco desarrolladas, es esencial poner de relieve que no se plantea la alternativa consistente en escoger entre el progreso económico y social y la conservación de las tradicionales libertades civiles de palabra, asociación, etcétera, sino entre una cualquiera de dichas posibilidades y el establecimiento de una sociedad libre cuya meta es perseguir ambos propósitos. La utilidad de las discusiones de Nueva Delhi reside en el reconocimiento de este hecho y, todavía más, en el espíritu franco y práctico con que los juristas

ley es el conjunto de normas que la gran mayoría de los miembros de la sociedad acepta como obligatorias en su calidad de miembros de dicha sociedad, el abogado deberá estar dispuesto a tener en cuenta las prohibiciones u obligaciones no escritas y no sancionadas que en la práctica rigen los poderes legislativos llamados soberanos.

¹⁴ Por ejemplo, en los Estados Unidos los tribunales confieren un valor positivo al derecho a la educación al exigir que las personas blancas y las de color disfruten de iguales servicios de enseñanza. Véase Cushman: *Civil Liberties in the United States*, 1956, Nueva York, Cornell University Press, pág. 221.

presentes examinaron las instituciones jurídicas con el objeto de averiguar su capacidad de adaptación a las necesidades de las sociedades libres.

NORMAN S. MARSH

EL PROFANO Y LA LEY EN INGLATERRA

Introducción	61
I. El Jurado	64
II. El orden público	74
III. Los jueces de paz	76
IV. Otros tribunales	84
V. La mujer y la ley	86
VI. Conclusión	88

[*El presente trabajo, obra de uno de los juristas más destacados de los países de Derecho común, es el primero de una serie de artículos que esperamos publicar en esta Revista. A juicio de la Redacción, las materias tratadas por nuestro colaborador son de suma importancia en todas partes, aunque difieran por su índole y de un ordenamiento jurídico a otro. En la esfera social, el abogado es en cierta medida un especialista debido a la misma naturaleza de su labor, por más que las profesiones letradas no conservarán su posición en el seno de la comunidad si no gozan de la confianza del profano en materia jurídica. En el presente artículo y en los que seguirán, sus autores analizan las características orgánicas de las instituciones en las que el profano colabora de manera diversa en el ejercicio de funciones de carácter jurídico y en cuyo desempeño asume responsabilidades. Tal vez los problemas relativos a la colaboración entre juristas y asesores legos sólo se plantean en forma idéntica en un número reducido de países. Sin embargo, la Redacción considera que la participación de ciudadanos profanos en materia jurídica en el funcionamiento de tribunales administrativos de diversas clases suscita cuestiones de interés general en todos los Estados modernos. — N. de la R.*]

EL PROFANO Y LA LEY EN INGLATERRA

INTRODUCCION

La consideración que el pueblo inglés siente por la ley y la profesión forense no rebasa el grado de afecto que por ellas tienen, o han tenido, otras naciones. Es un hecho que el ciudadano corriente, profano en materias jurídicas, abriga una animadversión perenne frente a los tecnicismos y sutilezas del derecho que, a veces, tienen por consecuencia aparente divergencias desafortunadas entre la justicia y la justicia administrada conforme a la ley. Si bien nuestros antiguos jurisperitos, empezando por Fortescue, elogiaron de manera desmesurada la totalidad de las instituciones jurídicas inglesas (lo que provocó la ira de iconoclastas reformadores, entre ellos Bentham), los novelistas ingleses no han prodigado los retratos lisonjeros de abogados. Por otra parte, preciso es confesar que en el desarrollo jurídico de Inglaterra ha habido largos periodos durante los cuales las censuras de los críticos y escritores satíricos — citemos a Charles Dickens — estaban sobradamente justificadas. Incluso en la actualidad, cuando se ha eliminado la mayoría de los abusos intolerables del pasado, el derecho (por lo menos, el civil) no es una institución simpática para el ciudadano británico debido a su coste que, a pesar de las recientes medidas encaminadas a hacer asequible la asistencia jurídica a personas de medios reducidos, todavía sigue siendo elevado en comparación con otros muchos países.

Sin embargo, no hay duda de que los ingleses se enorgullecen de su sistema jurídico, hasta el punto de creerlo — al estilo del Sr. Podsnap creado por Dickens — el mejor y más justo de la tierra, sin comparación posible. Por supuesto, esta opinión dimana en gran medida de la conciencia insularidad mental del pueblo inglés, aunque hay también razones que la abonan, en especial el elevado prestigio de que vienen gozando desde hace unos 800 años los jueces de nombramiento real, a los que ahora llamamos magistrados del Tribunal Supremo.¹ Su nombramiento se efectúa de una manera

¹ En la actualidad, el Tribunal Supremo (o, con mayor propiedad, el Tribunal Supremo de Judicatura) se compone de 41 magistrados, si se exceptúa al Archivero Mayor y a los 8 Lores Magistrados (todos los cuales son ascendidos a la categoría de magistrado inferior) que forman el Tribunal de Apelación. La Sala denominada "Queen's Bench Division" está compuesta del Presidente del Tribunal Supremo y de otros 24 magistrados; la Sala de "Chancery Division", de 7 magistrados, y la Sala de "Probate, Divorce and

que debe parecer sumamente irracional a muchos extranjeros. En Inglaterra no hay un Ministerio de Justicia, cuya posible creación despierta poco interés popular; hay sin embargo quien aboga por ella. Los magistrados son nombrados por el soberano por recomendación del Lord Canciller, quien somete una nómina de candidatos escogidos enteramente a discreción propia de entre los miembros del Foro; jamás se dan a conocer cuáles fueron los consejos escuchados ni los criterios de selección aplicados. Una vez nombrado, el magistrado es inamovible mientras su comportamiento se ajuste a los dictados de la moral y, desde que en 1702 la Ley de Establecimiento independizó al poder judicial del favor real o de los políticos, ningún juez inglés ha sido destituido por incompetencia o mala conducta. El juez rige su tribunal como monarca absoluto y es tratado por los abogados con la mayor deferencia; en opinión de algunos críticos del sistema, con una deferencia excesiva que fomenta su vanidad. Tiene facultades para imponer castigos severos por cualquier acto de rebeldía o falta de respeto hacia el tribunal. En las vestiduras oficiales y en el protocolo judicial se observan muchos ritos tradicionales que realzan la dignidad del cargo, al que va inherente el título de caballero y, en el caso del Tribunal Supremo, el de Par del Reino. Dentro de límites muy vastos no puede ser objeto de crítica, bajo pena de ultraje a la justicia. Considerado únicamente como símbolo de la "majestad de la ley", el juez es una figura impresionante y hasta decorativa, y así le considera el ciudadano británico medio.

El respeto que se tiene por el juez es un rasgo común de todos los tribunales de Inglaterra, incluso de los muchos tribunales correccionales, descritos más adelante, que en su mayoría están formados por ciudadanos ordinarios. Es raro que un tribunal se vea obligado a imponer una medida disciplinaria a un abogado, litigante, testigo o acusado impertinente. Todo el mundo cree que esta actitud general facilita enormemente la administración de justicia, indicio como es de la confianza que el pueblo siente por su espíritu y modo de actuar.

Entre las muchas que podrían mencionarse, es necesario poner de relieve tres consideraciones generales con que el ciudadano concurre a los tribunales y cuya validez da, en realidad, por descontado.

En primer lugar, está seguro de que el juez será totalmente imparcial. De todas las reglas de justicia natural — que se formulan

Admiralty Division", del Juez Presidente y de 8 magistrados. Además de despachar negocios en Londres, todos los jueces, excepto los que componen la "Chancery Division", ejercen periódicamente sus funciones en los tribunales sesionales (*Assizes*) que tienen competencia en materia civil, penal y matrimonial. A menudo, los jueces han sido escogidos de entre los miembros del Colegio de Comisionados, los cuales gozan del mismo rango mientras desempeñan el cargo.

en Inglaterra de manera algo vaga y cautelosa —, ninguna se exige con mayor rigor que la relativa a la falta de prejuicios y a la ausencia de la menor sospecha al respecto. Ningún *cliché* jurídico se cita con mayor frecuencia que el de “hágase justicia y hágase ver que se ha hecho justicia.” A veces, se da a este principio una interpretación exagerada, aunque en sí mismo responde indiscutiblemente a una doctrina sana. Por otra parte, se considera fundamental que no se influya, de palabra o de hecho, en un sentido o en otro, sobre el curso de la justicia. Se tienen por ultraje grave al tribunal los comentarios públicos, en especial los que prejuzguen el fallo, relativos a toda causa que esté *sub judice*, y sus autores son castigados de manera expeditiva y severa. A este respecto, las costumbres inglesas contrastan acusadamente con las de los Estados Unidos y de otros muchos países. Nada aborrece más la opinión pública inglesa que los “juicios ante el tribunal de la prensa.”

En segundo lugar, la persona acusada de haber violado las leyes penales tiene la confianza de ser absuelta a menos que la acusación pruebe lo imputado sin dejar ninguna duda razonable. En todo juicio criminal, el juez y los abogados, tanto de la defensa como de la acusación, se refieren una y otra vez a este principio. Según las normas contemporáneas de etiqueta forense, no incumbe al representante de la Corona tratar de que se condene al reo por todos los medios posibles y está mal considerado profesionalmente que la acusación emplee invectivas, tal como se hacía en tiempos pasados; si así se hiciera, ello podría incluso predisponer a un Jurado en contra del abogado que utilizara tales métodos. El “deber de probar” es un pilar granítico del derecho penal.

En tercer lugar, el ciudadano británico, el cual considera que en términos generales los tribunales son los medios de defensa de sus derechos, confía en particular en que se encarguen de proteger su libertad personal. Montesquieu, al estudiar el sistema constitucional de Inglaterra en un momento crucial de su historia, expresó la opinión de que el genio nacional británico consistía en su anhelo de libertad. Quizás no pueda afirmarse que este aserto es válido para todos los periodos de la historia de Inglaterra, pero en derecho moderno inglés — por más que ello sea sólo el resultado final de una larga lucha — los “derechos naturales” de la persona son especial objeto de atención y defensa. El *habeas corpus*, a pesar de que su reconocimiento ha sufrido altibajos, es un baluarte sólidamente establecido desde antiguo, y es significativo que toda demanda que se presente a un tribunal inglés concerniente a la “libertad de un súbdito” pasa a primer lugar entre los trabajos judiciales. Como veremos, toda actuación policíaca que rebasa las atribuciones de las fuerzas del orden provoca una reacción popular fuerte e inmediata, que por lo común halla expresión en el Parlamento. La detención ilegal, incluso la practicada durante un brevísimo periodo de

tiempo, es un delito contra la persona por el que puede condenarse al pago de una indemnización muy crecida. La ley defiende con casi el mismo ahinco el buen nombre y la libertad; la ley inglesa es, en materia de difamación, una de las más severas del mundo y no es raro que una persona cuya reputación ha sido empañada, en particular si ello ha ocurrido por obra de un periódico, reciba por decisión de un Jurado británico una indemnización de un importe considerable. En todas las materias mencionadas, el ciudadano británico considera que los tribunales son los órganos encargados de velar permanentemente por su protección.

Estas son, pues, algunas de las notas que caracterizan las relaciones de los anglosajones con la ley, y se ha hecho mención de ellas porque, por su misma naturaleza, se reflejan en los casos en que el ciudadano profano en materia jurídica participa en la administración efectiva de la justicia. Este es el tema que se estudia a continuación.

I. El Jurado

El primero de tales casos, y el más caracterizado, se da cuando se convoca a un ciudadano para que sirva de jurado, tal vez en un pleito civil ventilado ante el Tribunal Supremo o un tribunal de condado, aunque es más probable que se trate de un proceso en el que se enjuicia a un delincuente ante uno de los tribunales penales superiores.

El inglés medio considera que el "juicio por jurados" es una institución característicamente británica y quedará sorprendido si oye decir que, según la mayoría de los historiadores, es en su origen una importación extranjera por la cual el pueblo inglés ha quedado en deuda con su único Conquistador. El Jurado ha pasado por transformaciones notables que no pueden ser descritas en la presente ocasión. Expuesto a grandes rasgos, el Jurado empezó por ser un grupo de testigos procedentes de una localidad que, debido a esta característica común, tenían conocimientos especiales sobre determinada cuestión, y se ha convertido en un órgano de doce ciudadanos (nadie sabe por qué deben ser *doce*, aunque se han formulado muchas hipótesis al respecto)² que, muy lejos de ser testigos, no deben saber nada en absoluto acerca del caso de que se trate, sino que deben formarse una opinión basándose en lo que se revele en el curso del juicio. Toda tentativa para suministrar a un jurado información a título privado o cuyo objeto sea influir sobre su ánimo por medio del soborno o las amenazas o por cual-

² En los tribunales de condado, los jurados deben ser ocho por oscuras razones de orden histórico. Como veremos, el número de jurados es diferente en otras jurisdicciones, entre ellas las de los *coroners* y en las investigaciones de demencia.

quier otro medio se considera como delito de *embracery* (cohecho). Al prestar juramento, el jurado se compromete a “atenerse a las pruebas” y, de conformidad con esta norma, a pronunciar un veredicto justo, que sólo puede ser el de “culpable” o “no culpable”.³ El Jurado debe llegar a una conclusión por unanimidad. En un pleito civil, las partes pueden, aunque ello no sea obligatorio, aceptar un veredicto aprobado por mayoría de votos. Sin embargo, en Inglaterra (en Escocia es distinto) no puede dictarse sentencia en una causa criminal, si el veredicto no se aprueba por unanimidad. En el caso de que un Jurado no pueda emitir un veredicto unánime, debe celebrarse un nuevo proceso ante otro Jurado y, si después del segundo juicio no hay todavía acuerdo, es corriente que la Corona incoe un *nolle prosequi*, lo que equivale de hecho a abandonar la acusación. En lo que se refiere al veredicto, no se requiere, ni se permite, que los jurados expongan sus motivos, aunque tienen la facultad, dentro de ciertos límites, para añadir una cláusula adicional en la que se recomienda por ejemplo que se tenga merced con el reo convicto o se llame la atención de las autoridades hacia una característica del caso que reviste particular interés para el público. Si el veredicto de culpabilidad no se ajusta al derecho por ser “contrario al resultado de las pruebas”, puede ocurrir (aunque raras veces sucede) que sea anulado por el Tribunal de Apelación Penal, pero en tal caso los jurados ya no incurrir, como antes, en el delito llamado de *obduracy* (obstinación). No cabe recurso de apelación contra un veredicto injusto de absolución.

Los requisitos que se exigen de los jurados son extrañamente arcaicos; no han sido modificados desde 1825. El jurado, masculino o femenino, debe figurar en el registro electoral y debe tener 10 libras esterlinas de renta líquida anual mínima procedentes de bienes de propiedad (*freehold*); o bien tener una renta anual de por lo menos 20 libras esterlinas, producto de bienes sobre los que se tiene un derecho real (*leasehold*) por un plazo mínimo de veintidós años; o bien tener domicilio propio (*household*) por el que se pague un inquilinato mínimo de 30 libras esterlinas en Londres o en el condado de Middlesex o de 20 en otro lugar del país. En las listas de electores se indican las personas que reúnen estas condiciones y de entre ellas se escogen los jurados por medio de procedimientos que sería enojoso describir. Debido a los cambios experimentados por el valor de la moneda desde 1825, tiene poca importancia el

³ En Inglaterra se desconoce el veredicto de “no probado”, propio del derecho escocés. Si pronuncia el veredicto “especial” y en apariencia contradictorio de “culpable pero demente”, el Jurado declara haber llegado a la conclusión de que el acusado cometió el hecho punible atribuido sin que le quepa, empero, responsabilidad. El reo es internado, mientras así lo quiera la Reina (es decir, en la práctica mientras el reo no recobre su sano juicio), en una institución especial para “dementes criminales”.

requisito de ser propietario, que en otras esferas legales no se considera actualmente como una ventaja y que ha desaparecido de las condiciones exigidas para adquirir el derecho al voto. En cambio, la limitación de tener domicilio propio excluye a buena parte de la "población flotante" y, lo que es tal vez más importante, exime también a la mayoría de las mujeres casadas, muchas de las cuales serían jurados muy competentes.⁴

Todavía más notables que estos antiguos requisitos son las incompatibilidades por las que una persona queda dispensada de prestar servicio como jurado. Estas incompatibilidades fueron puestas en vigor en virtud de la Ley de los Jurados de 1825, antes de cuya fecha no parece que existieran incompatibilidades de ningún género. Quedan exentos, además de funcionarios de muchas clases, todas las personas que ejerzan una carrera jurídica, médica o religiosa, todos los pares del Reino y los diputados y todos los miembros de las fuerzas armadas. Sin duda, el poder legislativo ha creído que las enumeradas son ocupaciones que no deben ser interrumpidas por los deberes, a veces duros, de los jurados, pero es difícil descubrir por qué esta consideración no se aplica con igual razón al comerciante o tendero cuyos intereses pueden quedar sumamente perjudicados por haber estado ausente largo tiempo de la dirección del negocio. Otro anacronismo es el de excluir a todas las personas mayores de sesenta años (el límite inferior de edad se fija en veintiún años). Que sepa el autor de este trabajo, no se da otro caso en el que se suponga actualmente que los sesenta años marcan el límite de eficiencia; la norma es tanto más inadecuada cuanto que, aparte de tener mayor experiencia, los hombres y mujeres de edad avanzada tienen probablemente más tiempo para actuar como jurados que los jóvenes que todavía no han llegado a una situación profesional estable.

En contraste con las dispensas y excepciones referidas, las personas de antecedentes penales conocidos no están excluidas. Quedó decidido en fecha tan reciente como 1950⁵ que un criminal convicto o, para el caso, una persona que ha pasado la mayor parte de su vida en prisión tiene derecho a servir de jurado (aunque, por supuesto, se pueda pedir su exclusión si la defensa conoce sus antecedentes).

Sería preciso, en apariencia, renovar todo el sistema, pero no se aprecia ninguna corriente popular en pro de una reforma. En general, el privilegio, o deber, de prestar servicio como jurado no es, al contrario de lo que se cree a menudo, uno de los atributos de la condición de ciudadano, ni por su frecuencia, ni por su extensión. Según la mordaz expresión acuñada por el magistrado

⁴ Se describe más adelante la participación de la mujer en los Jurados.

⁵ *R. v. Kelly*, (1950) 2 Q.B. 164.

Devlin,⁶ el Jurado británico “no es representativo del conjunto de los ciudadanos. Predominan los hombres de mediana edad, de mentalidad promedia y de clase media.” Se considera de modo proverbial que el “término medio” ofrece la mayor seguridad posible (aunque el automovilista moderno quizás no piense lo mismo del curso medio de una carretera) y es uno de los lugares comunes del pueblo británico decir que la clase media constituye la “espinas dorsal de la nación”. Esta mediocridad garantiza tal vez que prevalecerá el sentido común promedio, o sea la cualidad que más comúnmente se atribuye al Jurado y se espera de él. Sin embargo, un ciudadano británico puede vivir toda su vida sin que jamás se le requiera para prestar servicio como jurado y es raro encontrarse con alguien que haya sido convocado más de una vez.

Entre las personas que parecen considerar satisfactoria la institución del Jurado, está el acusado. Tiene derecho a poner siete recusaciones vagas de jurados – o sea, sin necesidad de expresión de causa – y puede proponer un número ilimitado de recusaciones fundadas – esto es, por motivos que el reo alega y que deben ser examinados y decididos con arreglo a un procedimiento arcaico que tiene por nombre *voir dire*. Por consiguiente, si así lo desea, el acusado o su abogado pueden recurrir a tácticas dilatorias que tal vez perturben de manera considerable el funcionamiento del tribunal. Como es sabido, en los Estados Unidos métodos de este tipo entorpecen, a veces de modo notable, la administración de justicia. En Inglaterra, esta facultad es casi letra muerta; las recusaciones son muy raras y se ha visto muy pocas veces que demoraran un juicio. Si se emplearan habitualmente, sería difícil, acaso imposible, que los tribunales penales ingleses pudieran llevar a cabo su labor.

Según la expresión ya consagrada, el Jurado tiene por función decidir las cuestiones de hecho, mientras que incumbe al juez resolver los puntos de derecho. Sin embargo, esta dicotomía no es tan clara como parece a primera vista. Cualquier abogado sabe que en muchos casos el derecho y el hecho están confundidos de manera tan íntima que es imposible distinguirlos exactamente. En un caso concreto, esta situación puede resolverse por un juez inglés mediante la aplicación de una facultad muy importante. Una vez la acusación ha formulado su primer alegato, la defensa puede pretender que las declaraciones de los testigos de la Corona no demuestran la existencia de un “hecho del que deba responderse”, o sea que las alegaciones, incluso si no son objeto de réplica, no demuestran que el hecho atribuido constituya delito. En realidad, el magistrado asume entonces el papel de juez de hecho; puede decir que, considerándolo como *cuestión de derecho*, el Jurado no puede ni debe hallar al

⁶ *Trial by Jury*, 20.

procesado criminalmente responsable del hecho punible que le atribuye la acusación. El magistrado “declara al Jurado incompetente para tratar del juicio” y dispone que emita al propio tiempo un veredicto de no culpabilidad. Se produce entonces una situación curiosa. Por una parte, un juicio por jurados no puede terminar sino es por un veredicto y, por otra, el Jurado no tiene la obligación de obedecer al juez. Es una hipótesis discutible qué ocurriría si el Jurado desafiara al juez, aunque, de hacerlo así, los componentes del Jurado no se expondrían ciertamente a ser sancionados. Sin embargo, este caso no sucede nunca en la práctica y sería difícil encontrar un ejemplo en la época moderna de un Jurado que ha ignorado las instrucciones dadas por un juez sobre una cuestión de derecho, aunque tales instrucciones han sido probablemente mal interpretadas en muchos casos. El Jurado tiene una facultad pareja a la del juez, ya que, si considera que lo alegado por la acusación no tiene fundamento, puede por decisión propia “suspender el juicio” al indicar que no desea que la defensa presente medios de prueba.

Huelga decir que estos casos son raros, porque corrientemente no se formulan acusaciones basadas en fundamentos tan débiles que puedan ser desechados inmediatamente de la manera referida. Suponiendo que el proceso siga un curso normal y que ambas partes expongan en su integridad sus argumentaciones al Jurado, es costumbre seguida modernamente (que no se remonta más allá del siglo dieciocho) que el juez resuma los puntos de derecho y los hechos.

Como es natural, el procedimiento para resumir difiere de un juez a otro. La recapitulación perfecta es aquella en que, a la vez que se explican de la manera más sencilla posible cuáles son las leyes aplicables, se llama la atención del Jurado hacia los aspectos de las pruebas que revisten mayor importancia para determinar si existe o no culpabilidad. En teoría, la exposición del juez debiera ser imparcial en absoluto, pero es humanamente imposible que un juez analice un conjunto de hechos y las interpretaciones contradictorias que los abogados han deducido de ellos ante los jurados en forma en que no se transparente, por lo menos, una indicación de su propia opinión. La fórmula corriente del juez: “Miembros del Jurado, tal vez opinen ustedes que . . .” equivale a menudo a decir en realidad: “tiene que ser evidente para ustedes, a menos que sean muy estúpidos, que . . .” Por lo común, no es muy difícil decir que el juez ha resumido en favor o en contra del reo. Si el juez es evidentemente hostil al acusado y da la impresión de que quiere condenarle a toda costa, es un lugar común entre letrados que con probabilidad el Jurado hará frente al juez y emitirá por su parte un veredicto de absolución. Sin embargo, a pesar de que no haya dudas sobre cuál sea su opinión, el juez debe formular siempre determinadas advertencias en favor del acusado, bajo pena

de revocación de la sentencia por el Tribunal de Apelación Penal. Se ha mencionado ya la más corriente de estas advertencias: insistir en que el deber de probar incumbe a la acusación. También debe formularse de manera virtualmente obligatoria otra advertencia: desconfiar del testimonio de los cómplices, del no confirmado por otros medios (en especial si se trata del testimonio de menores) y del de mujeres en el caso de delitos contra la honestidad. Cuando un juez advierte que "no es aconsejable emitir un veredicto de culpabilidad" habida cuenta de lo incierto de las pruebas, es casi seguro que se pronuncia a continuación un veredicto de absolución.

En vista de que es prácticamente imposible eludir la posibilidad de expresar una opinión en cierta medida subjetiva, en algunos países (por ejemplo, muchos de los Estados Unidos) se prohíbe que el juez resuma los hechos y se ordena que su función se limite a citar las leyes pertinentes. En Inglaterra, no parece que se desee cambiar el sistema actual, pero, como nadie sabe qué ocurre en la sala de jurados, es difícil formarse una opinión general acerca de los efectos que la recapitulación ejerce sobre la mente colectiva del Jurado. Cabe con todo dar por supuesto tres hechos: primero, el Jurado escuchará al juez con respeto y atención; segundo, aceptará sin reservas y tratará de comprender el alcance de las disposiciones legales citadas por el juez (nadie sabe en qué medida ello se logre), y, tercero, no dejará en modo alguno que se le coaccione a pronunciar un veredicto que esté en pugna con su conciencia y entender. La recapitulación es el "punto final" del juicio. Tanto si los abogados han utilizado argucias retóricas como argumentos plausibles, el análisis sereno y distante de un juez experimentado es un antídoto saludable que facilita el que las deliberaciones de los jurados se celebren en un ambiente de equilibrio mental entre los ingeniosos alegatos contradictorios presentados por los representantes de las partes.

Resumir de manera completa y clara no es tarea fácil. Es muy corriente que, al apelar, se alegue que el juez encauzó de manera indebida la opinión del Jurado, a menudo en un punto de índole muy especializada, y algunos jueces tienen siempre tan en cuenta la presencia invisible del Tribunal de Apelación Penal que sus instrucciones se limitan a ser una exposición de advertencias y de suposiciones tan finamente matizadas que sólo provocan perplejidad entre los jurados. Sin embargo, en conjunto los métodos que los jueces utilizan para resumir están muy perfeccionados y tienen por objeto llegar a una conclusión justa.

En años recientes, la institución del Jurado británico ha sido estudiada a fondo por dos juristas eminentes en dos ciclos de conferencias dictadas bajo los auspicios de la fundación Hamlyn. El magistrado Devlin desarrolló el tema de "El juicio por jurados" y el doctor Glanville Williams se ocupó de "Las pruebas de cul-

pabilidad". A pesar de no abrigar ilusiones sobre los defectos del Jurado, sir Patrick Devlin pareció inclinarse en conjunto por considerar la institución como un elemento útil del sistema de administración de la justicia penal. El doctor Williams, que preferiría ver establecido el sistema continental europeo del juicio ante un "colegio" de jueces o ante un magistrado asesorado por consejeros legos, expresa un punto de vista mucho más crítico. En opinión del autor del presente artículo, muchas de sus censuras están bastante justificadas. El doctor R. M. Jackson ⁷ no es menos escéptico que el doctor Williams.

En cierto sentido, el Jurado ha sido, con respecto a sí mismo, su crítico más severo, ya que en los años pasados su competencia ha disminuído de manera notable, sin que ello suscitara ninguna protesta entre el público. Con anterioridad, el Gran Jurado, esto es, el Jurado de acusación, examinaba todas las actas de procesamiento para determinar, bajo la dirección de un magistrado de un tribunal de sesiones (*Assize*), si había o no lugar a proceder criminalmente — es decir, si había o no indicios *prima facie* de culpabilidad — y ofrecía también una oportunidad al magistrado para pasar revista en términos generales a la situación existente en materia de orden público. Sin embargo, hacía tiempo que sus funciones habían sido asumidas por los jueces de instrucción (cuyos cometidos se estudian más abajo) y en cierta medida por el *Director of Public Prosecutions* (Primer Fiscal del Estado). El Gran Jurado se convirtió en una mera reliquia pintoresca y algo cara, que fue abolida en 1933. ⁸ No obstante, existe todavía el Jurado de juicio que, en rigor, no es ya el Jurado Menor, tal como había sido denominado durante siglos para distinguirlo del Gran Jurado. En la práctica, ha desaparecido también la distinción entre "Jurado especial" y "Jurado común". En el primero se exigían ciertas condiciones más estrictas que en el Jurado común en lo relativo a títulos profesionales y a la calidad de propietario y, desde 1949, ⁹ el Jurado especial sólo examina conflictos mercantiles en la ciudad de Londres. En el terreno práctico, son raras las veces que se reúne incluso para ocuparse de asuntos de jurisdicción particular, ya que los hombres de negocios parecen preferir la decisión de un solo magistrado o, con mucha mayor frecuencia, recurrir a los buenos oficios de un árbitro en lugar de litigar. Sin embargo, la actuación del Jurado ha disminuído de manera más marcada en la esfera de las acciones civiles corrientes, entre ellas las muchas en que se alega negligencia y en que las pruebas aducidas están a menudo totalmente en pugna unas con otras. Según las normas vigentes, el magistrado está facul-

⁷ *The Machinery of Justice in England* (2ª edición, 1957).

⁸ *Administration of Justice (Miscellaneous Provisions) Act, 1933*. [Ley de la Administración de Justicia (Disposiciones varias)].

⁹ *Juries Act, 1949* [Ley de los Jurados].

tado para decidir si hace falta reunir un Jurado (casi nunca hace uso de tal atribución), aunque en determinadas clases de pleito cada una de las partes tiene derecho a solicitar que el juicio se celebre ante un Jurado. En términos generales, algunas demandas contienen referencias personales que afectan el buen nombre de la persona objeto de la demanda: defraudación, acusación falsa, injuria, calumnia, seducción, ruptura de la promesa de matrimonio. Un cínico quizás atribuya cierto significado al hecho de que en esta clase de litigios los llamamientos retóricos o sentimentales pueden hallar el camino abierto para sobreponerse a un espíritu impresionable. Para decirlo con franqueza rayana en la brutalidad, en tales litigios el abogado del demandante persigue a menudo el propósito de "redondear" el importe del resarcimiento pecuniario echando mano de consideraciones emotivas que, jurídicamente, no tienen que ver con la cuestión o que, en el mejor de los casos, sólo guardan con ella una relación fortuita. Este no es un comentario muy halagador respecto del pretendido "sentido común" del Jurado.

A pesar de que ha disminuído de manera marcada el papel desempeñado por el Jurado en los pleitos civiles, hay una modalidad de procedimiento legal en la cual el Jurado es todavía un factor importante, a saber, en las encuestas realizadas por los *coroners* (oficiales criminalistas) para averiguar la causa de "muertes violentas o no debidas a una causa natural". Es ésta una institución antiquísima del derecho inglés, que se remonta ciertamente al siglo XIII (4 Edw. I, 1276) y quizás antes. Actualmente, la encuesta está regulada por las Leyes de 1887 y de 1926 y por un conjunto de reglamentos, el más reciente de los cuales fue puesto en vigor en 1953. En virtud de la legislación vigente, el *coroner* está obligado a convocar un Jurado de encuesta si tiene razones para creer que la muerte de una persona ha sido causada con intención culpable (asesinato, homicidio o infanticidio), o en un accidente ferroviario, aéreo o automovilístico, en determinados accidentes de trabajo o por ciertas enfermedades profesionales, o en circunstancias que ponen en peligro la "salud o higiene públicas", o cuando la muerte ha tenido lugar en un establecimiento penitenciario (incluso en los casos de cumplimiento de la pena de muerte). Si bien esto quiere decir que se deben constituir Jurados para muchas encuestas, en muchas otras no es necesario hacerlo. El Jurado debe estar compuesto por "hombres buenos y respetuosos de la ley" (hoy día se admite también a las mujeres) y es costumbre que sean escogidos entre los vecindados en las cercanías inmediatas al lugar del fallecimiento. Su número no puede ser inferior a siete, ni superior a once y no es necesario que emitan una opinión unánime; el *coroner* puede aceptar un veredicto aprobado por mayoría si la minoría disidente no rebasa el número de dos votos. En lo principal, las

condiciones y dispensas son las ya mencionadas, pero hay ciertas diferencias derivadas de un distinto desarrollo histórico. Así por ejemplo, no hay límite de edad, ni superior ni inferior (aunque sería inaudito que se convocara a personas de menos de 21 años) y no existe derecho de recusación ya que, por supuesto, no hay nadie sometido a juicio. El veredicto de un Jurado convocado por un *coroner* puede tener gran importancia porque, si se estima que existe responsabilidad criminal, en especial en el caso de homicidio, por parte de una persona a la que se nombra, tal persona puede ser procesada inmediatamente por el *coroner*, quien asume así las funciones de juez de instrucción. Al resumir ante el Jurado el derecho y las pruebas, los *coroners* siguen un procedimiento parecido al de los magistrados.

Otra función que históricamente incumbe a veces a los *coroners* es investigar los hallazgos de tesoros ocultos. Esta clase de encuesta tiene por objeto decidir, con arreglo a determinados principios de derecho que no es preciso exponer aquí, si debe adjudicarse a la Corona o al descubridor el tesoro oculto o enterrado (cuya antigüedad es a veces remota). En estas encuestas, es necesario también convocar un Jurado ordinario de *coroner*.

En los tribunales de condado, los juicios pueden celebrarse ante un Jurado de la misma manera que en el Tribunal Supremo, salvo en lo relativo al número de jurados que sólo es de ocho. No obstante, los tribunales de condado sólo conocen de causas civiles y en ellos los jurados actúan todavía con menos frecuencia que en los litigios de jurisdicción civil del Tribunal Supremo. El Jurado actúa en otras pocas esferas a las que sólo es necesario referirse brevemente. Puede ser reunido a discreción en raros casos en juicios de testamentaria, en los conflictos relativos a una acta de última voluntad. Es muy poco frecuente hoy día en las peticiones de divorcio, aunque puede utilizarse este procedimiento en los pleitos muy disputados, en especial cuando se reclaman perjuicios contra el correo en el caso de pretendido adulterio de la esposa. Sea por petición de la persona a la que se pretende demente o a discreción del magistrado, puede reunirse un Jurado, compuesto todo lo más por 24 personas y todo lo menos por 12, para celebrar una investigación judicial de demencia, aunque ello no es corriente en modo alguno. Por razones de carácter histórico, el Jurado no ocupa lugar alguno en la jurisdicción de la sala de "Chancery Division", ni actúa hoy día en los juicios vistos ante la sala de "Admiralty Division", aunque en esta jurisdicción el magistrado puede, como veremos, actuar acompañado por peritos náuticos que le asesoran en cuestiones técnicas.

Por consiguiente, la institución del Jurado ha perdido en conjunto mucho de la importancia que antes tenía en el derecho inglés. Incluso en la jurisdicción penal, sus funciones han disminuído de manera acusada. Como se expone en este mismo trabajo, en Ingla-

terra la inmensa mayoría de los juicios penales no son fallados jamás por un juez con jurados, sino que son vistos y resueltos por magistrados. En una considerable mayoría de los procesos penales celebrados ante los tribunales superiores porque así lo exija la ley o porque lo escoja el acusado, el reo se declara culpable. En tal caso, no hay que reunir ningún Jurado y sólo es necesario que el tribunal dicte sentencia.

Sin embargo, si bien este famoso "baluarte de la libertad" ha perdido en tiempos recientes parte de su antiguo prestigio, todavía se le rinden homenajes encendidos. Muchos magistrados y juriconsultos de gran experiencia reafirman constantemente su creencia en la sabiduría del Jurado, y no es posible ignorar como de poca importancia el testimonio de tales personalidades, a pesar de que muchas veces tales afirmaciones no concuerdan con los ejemplos de buen sentido o de necedad dados por los jurados. ¿Cuál es la opinión de los jurados sobre su aportación a la administración de justicia? La justicia no ha tratado nunca con gentileza a sus ayudantes legos. En el pasado, se sometía a los jurados a toda clase de incomodidades físicas con el objeto de obligarles a concluir rápidamente su misión. Incluso en la actualidad se ha hecho poco para que su suerte sea más llevadera y sólo desde 1949 se concede a los jurados indemnizaciones para resarcirles por el tiempo y los ingresos perdidos.¹⁰ En algunos juicios celebrados modernamente, en especial en los casos de defraudación comercial, los jurados son retenidos y separados del resto de la comunidad durante muchos días. Es difícil formarse una opinión sobre la actitud de un jurado respecto de su ingrato deber cívico. El doctor Williams sugiere que en su mayoría los jurados se sublevan ante la mera posibilidad de ser convocados. En cambio, sir Patrick Devlin estima que el ciudadano corriente acepta complacido la oportunidad que se le ofrece de ayudar al funcionamiento de un servicio público vital, incluso a costa de su propia conveniencia. Se dice que la experiencia estimula el sentido de responsabilidad cívica y que, dado que por lo común el ciudadano no está familiarizado con los procedimientos jurídicos, la ocasión tiene quizás el atractivo de la novedad. Lo más probable es que sea imposible generalizar y que distintos individuos tengan una opinión distinta sobre los deberes de los jurados, según sus propias circunstancias y tal vez sus temperamentos. No parece demasiado aventurado decir que pocos jurados desempeñan sus obligaciones,

¹⁰ Asignaciones de viaje y de manutención y una indemnización, cuyo importe se fija de conformidad con una tarifa estatutaria y sujeta a determinadas condiciones, por razón de pérdida de ingresos y por gastos especiales (Leyes de los Jurados de 1949 y 1954). Estas Leyes tienen simplemente por objeto reintegrar los gastos menudos; los jurados no perciben remuneración por los servicios prestados, que son considerados como una obligación cívica.

cualquiera que sea la actitud con que las acepten, con desinterés o impaciencia.

Sean cuáles sean los puntos débiles del Jurado e incluso en el caso de que su renombre se base parcialmente en mera superstición (como el doctor Williams parece sugerir), no puede apenas dudarse que el público en general cree como artículo de fe que la institución funciona de manera adecuada y que cualquier propuesta encaminada a enmendarla o a abolirla se enfrentaría con una resistencia tenaz. Este no es simplemente un dogma tradicional, sino que se basa probablemente en la convicción — que el autor del presente trabajo considera justificada — de que un Jurado británico es muy raras veces hostil al acusado y trata en conciencia de preservar las salvaguardias que la ley de Inglaterra concede generosamente, quizás demasiado generosamente, a la persona acusada. En este sentido, el Jurado tiene todavía derecho a ser considerado como una institución auténticamente protectora de la libertad.

II. El orden público

Ante la ley, todo ciudadano británico tiene el deber de preservar el orden público. En Inglaterra, el concepto de orden público se formuló por primera vez en tiempos de los anglosajones y se ha perfilado tras muchos cambios. A lo largo de muchos siglos y mediante diversos procedimientos que no pueden ser descritos aquí, Inglaterra trató de que la comunidad velara por su propia seguridad. Ninguno de los métodos empleados alcanzó un éxito completo y, como resultado, durante la mayor parte de su historia, Inglaterra, que constantemente proclama con orgullo su convicción de ser una “nación respetuosa de la ley”, fue en realidad un país en el que reinaba la mayor inseguridad pública. A principios del siglo XIX, Inglaterra era en Europa el país que peor renombre tenía por lo que se refiere a los delitos, graves o leves, cometidos en él. No por ello era menor la fuerte oposición con que se combatía la propuesta creación de una policía profesional permanente, porque en general la opinión pública inglesa estaba convencida de que tal institución sería un instrumento de opresión gubernamental. No fue sino en 1829 cuando sir Robert Peel, desafiando la opinión pública, estableció la primera Policía Metropolitana, ejemplo que fue imitado pronto en el resto del país. Pasaron muchos años antes de que los “Bobbies” (denominación popular de los policías), bajo la sabia y paciente dirección de los primeros comisarios generales, Rowan y Mayne, consiguieran vencer el prejuicio popular. Hoy día tal antagonismo ha desaparecido. Es indiscutible que la policía británica goza del apoyo y aprobación de todos los súbditos de buenas intenciones y recibe también el respeto, expresado a regañadientes, de los delincuentes. Al modo de ver del autor de estas líneas, es también claro que la creación de una policía honrada y

eficiente, junto con la mejora de las condiciones sociales, ha contribuido de manera muy marcada a fomentar el respeto por la ley. Por desgracia, desde el final de la segunda guerra mundial, los delitos graves han aumentado en Inglaterra a un ritmo causante de gran preocupación, aunque la situación general en lo relativo a la ley y el orden dista mucho de ser la existente hace 150 o incluso 100 años.

Ha sido siempre un principio fundamental del derecho inglés que el policía es en primer lugar un ciudadano. No es un funcionario de la Corona; la institución en la que presta sus servicios no está organizada a escala nacional, sino que cada condado rural o urbano dirige su propio contingente, sujeto a ciertas facultades de coordinación, de alcance limitado, que posee el Ministro del Interior. A pesar de que actualmente le incumbe de manera principal descubrir y perseguir a los delincuentes, el agente de policía tiene facultades cuya competencia no es mucho mayor que las del ciudadano corriente. En cierta medida, el ciudadano es un agente de policía. En teoría, tiene la obligación, bajo pena de incurrir en el delito de encubrimiento, de no ocultar ningún delito grave cuya comisión conozca¹¹, ni mucho menos puede consentir que se ejecute. A pesar de que sería excesivo decir que el ciudadano tiene la obligación de oponerse a cualquiera que intente perturbar el orden público, comete un delito si no presta asistencia a un agente del orden público, cuando se le requiera a ello. Asimismo, la policía regular (cuyos efectivos actuales en Inglaterra y Gales se elevan a 69.000 agentes) está ayudada por un cuerpo bastante numeroso de policías especiales voluntarios, a los que puede movilizarse en ocasiones determinadas o cuando se declara el estado de urgencia. Estos agentes prestan servicio sin percibir remuneración alguna y dedican una parte considerable de su tiempo a realizar prácticas de servicios elementales de policía. Proceden de todas las clases sociales. En breves palabras, es principio del derecho inglés que todos los súbditos tienen la obligación respecto del soberano de preservar la seguridad del Reino, que es el símbolo del buen orden general de la comunidad.

En la actitud del público hacia la policía se observan dos notas características, aparentemente contradictorias. Por una parte, el "Bobby" es una gloria nacional, lo que se expresa a veces con un grado exagerado de satisfacción. Por otra parte, nada provoca una protesta más repentina y apasionada que cualquier abuso o exceso de las facultades de la policía o el empleo de métodos considerados como "no deportivos"; parece que una de las normas fundamentales

¹¹ Sin embargo, los procesamientos por este delito han caído totalmente en desuso en la práctica. En todo caso, el procesamiento resultaría del delito grave de *felony*, y no del delito leve de *misdemeanour*, entre los cuales la ley inglesa establece una distinción sumamente técnica.

de una nación que ama los juegos sujetos a reglas es dar al delincuente una oportunidad en su lucha con sus conciudadanos respetables. Por tanto, el policía debe actuar siempre con mucho tiento. Por ejemplo, en toda actuación que le ponga en contacto con un acusado o sospechoso, el policía tiene que ajustarse a un código, actualmente muy extenso y complicado, que tiene por nombre Reglamento de los Jueces (*Judges' Rules*). Este código tiene por principal objeto establecer salvaguardias contra la obtención de admisiones o confesiones por medio de procedimientos indebidos de persuasión o engaño. Interpretado con estrecho rigor, no hay duda de que el código dificulta la labor del policía, pero sus preceptos se observan en general y es un hecho que goza de la aprobación del público. En resumen, el pueblo británico, que se enorgullece de sus mantenedores del orden público, hace gala de estar firmemente decidido a *custodere custodes*.

III. Los jueces de paz

Inferiores en grado a los magistrados, están los funcionarios encargados por el soberano de mantener el orden público y cuyo deber básico queda indicado por su nombre de jueces de paz. Fueron creados probablemente en el siglo XIV, tal vez antes, y la ley de 1361 que les confirió sus facultades y deberes generales está todavía en vigor y es invocada de vez en cuando. Los jueces de paz son nombrados por la Reina por recomendación del Lord Canciller, a quien prestan asistencia a título de comités asesores locales designados por él. Al contrario de los magistrados del Tribunal Supremo, pueden ser separados de su cargo según el arbitrio del soberano, aunque de hecho es muy raro que se aplique esta medida disciplinaria. Salvo en circunstancias excepcionales, el tribunal de un juez de paz (*petty sessions*) debe estar compuesto por un número de miembros que puede variar entre un mínimo de dos y un máximo de siete; funciona bajo la dirección de un presidente elegido por los miembros. Los jueces de paz no perciben remuneración alguna. En su mayoría, son ciudadanos que no han recibido formación jurídica. Si bien antes procedían generalmente de la clase de los propietarios, en especial de la hidalguía rural, hoy se trata de asegurar que los jueces de paz representen a los diversos sectores sociales. El límite superior de edad se ha fijado en los 75 años; en 65, en el caso de los tribunales de menores. En la actualidad, hay unos 17.000 jueces de paz, que dirigen en todo el país alrededor de un millar de tribunales que funcionan durante los periodos de sesiones (*petty sessional divisions*) que determina la ley. En los condados, los tribunales funcionan no sólo en los periodos de sesiones mencionados, sino también en periodos de sesiones trimestrales (*Quarter Sessions*) en los que los juicios son por jurados, bajo la dirección de un presidente que en la actualidad

es casi siempre un abogado (*barrister*) o un magistrado de tribunal de condado o del Supremo. En los condados urbanos en los que hay un funcionario especial encargado de mantener el orden público, los jueces de paz sólo fallan los casos que se presentan a los tribunales de *petty sessions*. En tales lugares, los juicios de *Quarter Sessions* corren a cargo de un *Recorder* (que es un abogado de renombre, designado por el Lord Canciller) con un Jurado.¹²

Durante siglos, los jueces de paz desempeñaron funciones en la esfera administrativa que eran casi más importantes que las ejercidas en la judicial. En su calidad de jueces, fallaban los casos sometidos a los tribunales trimestrales (como todavía sucede en los condados rurales), pero en la mayoría de los casos los jueces de paz eran también los gobernadores de las regiones rurales del país, en las que desempeñaban una gran variedad de deberes administrativos o de supervisión. Sus facultades han dimanado siempre del derecho estatutario, no del derecho común, y el Parlamento amplió gradual y progresivamente su jurisdicción hasta facultarles para entender de ciertos delitos de menor cuantía "fuera de sesiones", esto es, en su propio tribunal, o sea sin tener que esperar hasta los periodos de sesiones trimestrales, ni tener que reunir un Jurado. Mientras la competencia de esta jurisdicción sumaria – como se la llama actualmente – aumentaba de modo gradual, las funciones de los jueces de paz en materia de administración local quedaban más y más desbordadas por el crecimiento de la población y la formación de grandes concentraciones urbanas durante la era de la industrialización. Como culminación de un largo proceso, la Ley de 1888 estableció en Inglaterra las bases del actual régimen de administración local y privó de un golpe a los jueces de paz de sus atribuciones administrativas más importantes. Sin embargo, la ley había seguido acrecentando sus facultades en la esfera de la jurisdicción penal sumaria. En consecuencia, las actuales funciones administrativas de los jueces de paz – principalmente la legalización de documentos, declaraciones y certificados – son de menor importancia, mientras que sus atribuciones judiciales han aumentado enormemente y parecen multiplicarse de manera constante.

Se trata ciertamente de una jurisdicción extensa y variada. Además de los delitos y faltas, su competencia abarca materias tales como la delincuencia juvenil, la adopción, la bastardía, la tutela de los niños de corta edad, la autorización de la venta de bebidas alcohólicas (especialidad legal muy compleja) y otras autorizaciones, algunos aspectos de la demencia y la deficiencia mental, y los pleitos matrimoniales. En esta última esfera, importante y difícil, los jueces

¹² Algunos condados, rurales o urbanos, tienen un funcionario especial encargado de mantener el orden público no porque así lo disponga una norma fija o estatutaria, sino por razones de orden histórico, por costumbre o en virtud de una carta real.

tienen limitadas sus atribuciones a la consideración de las quejas sometidas por esposas, pero sus facultades son casi tan importantes como las del Tribunal Supremo. Por ejemplo, al aplicar la "cláusula de no cohabitación", pueden dictar lo que en realidad equivale a una separación judicial y pueden determinar también quién va a sostener y custodiar a los hijos, pero no tienen, como es natural, autoridad para decretar la disolución efectiva del vínculo matrimonial.

Por razones de espacio, es evidentemente imposible examinar aquí todas las especialidades de esta jurisdicción y otros muchos deberes de gran variedad que incumben a los jueces de paz. Por ello, nos limitaremos a la parte más extensa de la jurisdicción de los jueces de paz que es la relativa a la esfera penal.

Conviene distinguir, desde un principio, entre dos clases de delitos según los divide la ley inglesa: los que deben ser examinados por un magistrado y por jurados (o por una sala de magistrados en los tribunales trimestrales) y los que pertenecen a la esfera de la jurisdicción sumaria, o sea los que pueden llegar a una conclusión bajo la dirección de magistrados que actúan como jueces de hecho y de derecho y que están facultados para imponer una pena. Toda acusación de índole penal es examinada en primera instancia por magistrados.¹³ Algunos de los hechos punibles más graves, entre ellos los delitos de asesinato, homicidio, raptó, robo, robo con escalamiento y escalo, no pueden ser juzgados por los tribunales de *petty sessions*. Sin embargo, incumbe a los magistrados que examinan las pruebas sometidas por la acusación levantar una acta literal de las declaraciones presentadas por escrito y decidir si hay lugar *prima facie* para remitir al acusado, como *posible* reo de delito, ante un Jurado. De hacerse así, el caso se eleva a un tribunal superior (*Assizes* o *Quarter Sessions*) para un juicio por jurados. En caso contrario, el acusado es declarado inocente en el acto. En el desempeño de estas funciones, los jueces de paz reciben el calificativo de magistrados de instrucción, y nadie puede ser procesado ante un Jurado si no se ha practicado la encuesta preliminar que se ha descrito y en la cual el acusado goza de plenos derechos para defenderse, repreguntar y convocar a testigos.

Otra categoría, mucho más vasta, de hechos punibles – entre ellos, el más común de todos, el de hurto – *pueden* ser sancionados por magistrados, pero sólo si el acusado da su consentimiento para esta clase de juicio. El acusado puede optar entre el juicio sumario y el juicio por jurados; si elige la segunda jurisdicción, el procedimiento reviste la forma de instrucción y deposiciones, distinto del juicio descrito. Los casos en que el acusado de un hecho punible tiene el derecho de opción están especificados en el derecho

¹³ Excepto, como antes se ha dicho, por auto dictado por un *coroner*.

estatutario; además, el reo tiene la misma facultad cuando ha sido acusado de un delito por el que incurre en una pena de privación de libertad de más de tres meses de duración. Es obligación estricta del tribunal informar al acusado de la posibilidad de escoger entre las dos jurisdicciones y cerciorarse de que ha comprendido cuál es su situación.

Por último, en el caso de muchas faltas, muy diversas, de "jurisdicción sumaria", no se tiene derecho a pedir el juicio por jurados y son los jueces de paz los encargados de oírlos y juzgarlos. Se trata principalmente de faltas leves que en el derecho francés reciben el nombre de *contraventions*, muchas de las cuales son actualmente infracciones de los reglamentos de tránsito por carretera.

Con muy pocas excepciones, las atribuciones de los jueces de paz para sancionar se limitan a la imposición de una multa de cien libras esterlinas o seis meses de arresto por un solo delito o bien, en el caso de un reo convicto de varios delitos, doce meses de arresto como máximo. Ocurre a veces que un acusado escoge el procedimiento sumario para ser juzgado por un hecho que, a primera vista, no es un delito grave, pero si el acusado queda convicto o se declara culpable, el tribunal recibe un informe sobre sus antecedentes y puede descubrirse entonces que se trata de un criminal endurecido, con un largo historial penal. En tal caso, los magistrados están facultados por una ley reciente¹⁴ para remitir el caso, sólo para sentencia, a un tribunal de sesiones trimestrales que tiene atribuciones mucho más vastas en materia de penas que los tribunales de "petty sessions". Debe advertirse al acusado de esta posibilidad antes de que escoja entre la jurisdicción sumaria o de Jurado.

Puede apelarse contra cualquier sentencia condenatoria dictada por los jueces de paz ante los tribunales de sesiones trimestrales por cuestiones de derecho o de hecho o por lo excesivo de la sentencia, o por los tres motivos a la vez, y el juicio de apelación es una revisión completa del caso. En lo relativo a una cuestión de derecho, puede apelarse ante la "Queen's Bench Division" por declaración de los magistrados (si éstos creen que se ha planteado un punto de derecho que se puede argüir). Tanto la acusación como la defensa pueden utilizar este recurso; en derecho penal inglés, éste es el único ejemplo de recurso de apelación contra una sentencia absolutoria. Sin embargo, su alcance es limitado, ya que si la acusación demuestra estar jurídicamente en lo cierto, la cuestión no queda resuelta de manera definitiva. El caso es devuelto a los magistrados con instrucciones para que "declaren convicto al reo", pero se deja enteramente a su arbitrio imponer la pena. Por lo común, las conclusiones de los magistrados sobre las cuestiones

¹⁴ *Criminal Justice Act*, 1948, s. 29 (Ley de Justicia Criminal).

de hecho son aceptadas por la "Queen's Bench", pero es posible que esta sala juzgue que, como cuestión de derecho, las conclusiones están viciadas por estar en pugna con el resultado de las pruebas y no bastan por consiguiente para que se base sobre ellas una convicción. Ello ocurre raras veces, y no es permisible en el caso de una absolucón. Además de los procedimientos de apelación mencionados, todos los tribunales de magistrados están sujetos a los mandamientos de prerrogativa de la "Queen's Bench": *mandamus*, prohibición y *certiorari*. No es posible describirlos aquí en detalle, pero como ejemplo, el más frecuente, de esta clase de recursos diremos que, cuando los jueces de paz se han equivocado o excedido su jurisdicción, su decisión puede ser anulada por un mandamiento de *certiorari*, lo que implica el fin de la cuestión, ya que en esta instancia el tribunal no tiene atribuciones para dictar sentencia o para remitir de nuevo el caso a los magistrados, ni siquiera si las pruebas han demostrado claramente la culpabilidad del acusado.

Si se suman los delitos de jurisdicción primaria propiamente dichos y los delitos en los que el acusado, al ser juzgado, escoge el juicio sumario, se ve que en Inglaterra en un 95 por ciento y hasta en un 98 por ciento de los casos las acusaciones criminales son oídas y decididas por magistrados no remunerados y legos en su mayoría; por tanto, sólo un 2 ó 3 por ciento de las acusaciones criminales son juzgadas por un magistrado con jurados. Si, por otra parte, se deducen los procesos vistos ante los tribunales superiores en los que el acusado se reconoce culpable, la proporción de casos en que es preciso reunir un Jurado es probablemente inferior al uno por ciento.

A juicio de los extranjeros interesados por el tema, este sistema es sorprendente. Se preguntan cómo es posible que hombres y mujeres carentes de formación jurídica, procedentes de distintos medios sociales y diferenciados por su propia experiencia, sean jueces satisfactorios no sólo de los hechos, sino también de derecho penal. Es un error que se comete a menudo suponer que un magistrado sólo necesita "sentido común". Necesita, claro está, poseer esta cualidad, unida a una visión judicial desprovista de prejuicios, capaz de evaluar los hechos y los puntos de derecho, algunos de los cuales, difíciles y todavía no resueltos, se plantean constantemente. Entre los muchos tratados voluminosos de derecho judicial en uso, el más corriente es el "Justices' Manual" por Stone (ya en su 89ª edición), que ocupa una extensión de más de tres mil páginas de letra menuda y cita millares de disposiciones legales y de sentencias.

En su actuación, un magistrado inteligente y consciente de sus deberes aprende, como es natural, muchos de los preceptos legales que deberá aplicar. En todo lo demás, los jueces se sirven de los consejos de los secretarios de la magistratura, que tienen la calidad

de letrado y que por lo común reúnen las condiciones necesarias para ejercer de *solicitor* (procurador) o, menos corrientemente, de *barrister* (abogado). En la administración de justicia, estos funcionarios desempeñan un papel de la mayor importancia. Deben poseer, junto con una memoria fácil, vastos conocimientos sobre todas las divisiones de las diversas jurisdicciones y del procedimiento y deben estar prontos en todo momento a prestar asistencia a los jueces sin dar la impresión de que se sobreponen al tribunal. Deben ser administradores y abogados al mismo tiempo, ya que les incumben muchas responsabilidades financieras y de gestión de negocios y dirigen un personal cuyos efectivos varían, según el número de asuntos que se ventilan en cada tribunal, desde dos a tres empleados en los distritos rurales hasta veinte o treinta en las ciudades. En general, su nivel de competencia es elevado y sus sueldos son más bien generosos, conforme a lo establecido en una escala nacional. Teniendo en cuenta el número de cuestiones respecto de las cuales prestan constantemente asesoramiento a los magistrados y lo diverso de sus responsabilidades administrativas, el número de equivocaciones que cometen es pequeño. El público les conoce poco y no gozan de una elevada consideración profesional. En la organización judicial, los secretarios — cuya misión es quedarse “entre bastidores” — ocupan un lugar vasto y de gran importancia.

En buena parte, los jueces de paz realizan una labor de carácter más bien social y humanitario que jurídico. Cada tribunal tiene adscrito un *Probation Officer*, funcionario (masculino o femenino) de asistencia social (varios en los distritos más populosos), cuyo cometido es, haciendo uso de su ascendencia, ofreciendo sus consejos o imponiendo normas de disciplina, tratar de redimir al delincuente y evitar que caiga en la delincuencia habitual. Es norma general de los tribunales de los jueces de paz no imponer penas si un periodo de prueba puede producir resultados positivos, en especial si se trata de delincuentes jóvenes o de delincuentes por primera vez. Por lo demás, una ley reciente¹⁵ prohíbe que se prive de libertad a ninguna persona cuya edad sea inferior a los 21 años, salvo en circunstancias excepcionales. Los funcionarios de asistencia social, que han seguido los cursos organizados por el Ministerio del Interior, deben ser — y ésta es la realidad en la mayoría de los casos — personas impulsadas por el sentido de cumplir una misión social. Lo mismo se aplica a muchos jueces, que realizan voluntariamente una variada labor social y que a menudo han sido nombrados porque han evidenciado ser ciudadanos dotados de un gran espíritu público.

El delincuente sometido a prueba no se ha salvado “por las buenas”. Tiene que cumplir con las obligaciones que se le han

¹⁵ *Criminal Justice Act*, 1948, s. 17 (Ley de Justicia Criminal).

impuesto, entre las que figuran guardar buena conducta general y observar asiduidad en el trabajo y, a veces, cumplir las obligaciones especiales exigidas en un caso particular. Si no las cumple, el funcionario de asistencia social puede informar al tribunal para que éste sancione al delincuente o le amoneste según convenga. Si comete otro delito durante el periodo de prueba (uno, dos o tres años), el delincuente puede ser sancionado por el nuevo delito y por el perpetrado originalmente. Algo parecido es el procedimiento del "perdón condicional", que consiste en dejar por el momento impune al acusado y hacerle reo de dos delitos en el caso de que cometa un segundo delito dentro de un plazo que se especifica y que es por lo común de doce meses. En su mayor parte, la opinión pública británica parece preferir estos métodos a la "suspensión de la sentencia", que es el procedimiento utilizado por muchos países.

Al imponer penas pecuniarias, los magistrados deben tener presentes los medios de vida del acusado y darle, si ello parece conveniente, un plazo razonable durante el cual pueda pagar la multa impuesta. El principio de que la pena debe ser proporcional al delito y tener también en cuenta la personalidad del delincuente está muy arraigado y a menudo un tribunal aplaza su sentencia hasta después de haber recibido un informe sobre el delincuente preparado por un funcionario de asistencia social o un médico o por ambos. Asimismo, en casos apropiados los tribunales tienen atribuciones, que emplean a menudo, para facilitar al acusado medios de defensa legal.

El Tribunal de Menores está formado por jueces especializados y funciona bajo la dirección de un presidente elegido por los mismos jueces. Los acusados menores de 17 años son juzgados por este Tribunal¹⁶, el cual tiene atribuciones para imponer multas (a veces asigna a los padres la obligación de hacerlas efectivas), colocar en periodo de prueba, retener al acusado en uno de los reformatorios (*Approved Schools*) del Ministerio del Interior y, en el caso de que el menor se halle "necesitado de cuidados y de protección", "en desobediencia" o, en el caso de una muchacha, "en peligro moral", ponerle bajo la autoridad de una entidad de administración local. La competencia de este Tribunal abarca también la adopción. En el caso de cometer un delito o de perpetrarlos con frecuencia, los delincuentes que tienen entre 17 y 21 años pueden ser retenidos en las instituciones de reforma Borstal por decisión de los tribunales de sesiones trimestrales por recomendación de los magistrados, si los Comisarios de Prisión certifican que será apropiado al caso este tratamiento que tiene el carácter de "formación" más bien que de castigo. Salvo en el caso posible de liberación otorgada por autori-

¹⁶ A no ser que el menor comparezca en compañía de adultos ante un tribunal ordinario, en cuyo caso, de ser declarado culpable, puede ser transferido al Tribunal de Menores para que éste tome una decisión a su respecto.

zación especial, la retención dura corrientemente tres años.

Hasta ahora nos hemos referido a los jueces legos, que a menudo reciben el remoquete de los "personajes que no cobran". Sin embargo, hay otros magistrados llamados estipendiarios, que tienen la calidad de letrado, son funcionarios permanentes y fallan en tribunales unipersonales. De esta clase hay actualmente en Londres 26 jueces, a los que se da el nombre de magistrados metropolitanos; en las provincias, hay otros 14. Los condados rurales y urbanos pueden pedir que se nombre para su demarcación un magistrado estipendiario permanente, pero no parece que exista una corriente popular favorable, excepto en los centros urbanos donde las actividades judiciales son difíciles y continuas. Los estipendiarios tienen las mismas atribuciones y obligaciones que los demás magistrados y, frente a sus decisiones, puede apelarse de la forma ya expuesta. Su remuneración equivale casi a la percibida por los magistrados de tribunales de condado y casi todos han ejercido la abogacía antes de ser nombrados.

¿Qué opinión tiene el público británico en general acerca de un sistema de organización judicial administrado por los mismos ciudadanos? El juez inglés (*Peak*, o "pico", como se le llama popularmente) es objeto constante de críticas y, como el "Bobby", es blanco favorito de la sátira y la parodia. No obstante, esta actitud no es muy reveladora, ya que el pueblo británico tiene por costumbre mofarse de todas las instituciones por las que siente mayor estima. El punto más débil del sistema reside en el hecho de que, dada la multiplicidad de tribunales, es difícil que su eficiencia, funcionamiento o métodos punitivos sean uniformes, lo que con frecuencia provoca comentarios, no siempre injustificados. Sin embargo, esta disparidad parece ser inevitable cuando muchos tribunales penales funcionan simultáneamente, y si la afirmación es cierta respecto de los jueces de paz, también lo es con relación a los jurados e incluso a los magistrados. De vez en cuando se promueve una campaña en favor del nombramiento de estipendiarios permanentes, pero, aparte de que sería imposible designar el número suficiente de profesionales preparados, parece significativo que las muchas entidades locales que tienen derecho a pedirlo (como queda explicado) no tengan la intención de hacerlo. Las posibilidades de apelar contra las decisiones de los jueces de paz son muy amplias y, por supuesto, ocurre a veces que los jueces cometan errores de derecho o de hecho. Con todo, el número de apelaciones es ínfimo frente al total de decisiones. Como se dice antes, la inmensa mayoría de los acusados de hechos punibles escoge, cuando la ley lo permite, el juicio por magistrados y no por jurados, y aunque pudo decirse antes que ello ocurría porque los poderes punitivos de los jueces son limitados, esta opinión no se ajusta ya a la realidad desde que es posible remitir la persona declarada culpable

a un tribunal superior para que éste dicte la sentencia apropiada. Habida cuenta de la suspicacia que muchos profanos sienten por la vida jurídica, es opinión generalizada que los tribunales de jurisdicción sumaria están rodeados por la confianza del público y que pocos acusados estiman haber sido tratados inequitativa o injustamente por la acusación y por el tribunal. Es probable, por otra parte, que la difusión extensa de las funciones judiciales entre los ciudadanos, que consideran su designación como el reconocimiento de sus méritos y reputación cívica, contribuya a hacer más amplio el respeto por la ley y el orden, y puede afirmarse sin reservas que la gran mayoría de los jueces toma sus deberes con sentido de responsabilidad y hacen cuanto está de su mano para administrar justicia en conciencia y de manera humanitaria, a menudo a considerable costa de su tiempo, su propia comodidad y hasta su bolsillo. Como muchas instituciones británicas, la "justicia lega" es fruto del desenvolvimiento histórico y su concepción es tan poco científica que, en teoría, su funcionamiento es inexplicable, aunque de hecho consiga funcionar con un sorprendente grado de éxito.

IV. Otros tribunales

Hay otra esfera en la que muchos ciudadanos ejercen en la actualidad funciones que pueden ser calificadas de judiciales. En Inglaterra, como en la mayoría de los Estados modernos, el Gobierno y la Administración han adquirido más y más una gran complejidad bajo la influencia de una teoría política de tendencia socializante, y este proceso se ha agudizado todavía más debido a la gran ampliación de los servicios estatales por efecto de las necesidades de la guerra y la posguerra. Como resultado de tal estado de cosas, se han creado muchos tribunales anexos a la Administración pública, la mayoría de ellos por decisión legislativa; otros han sido establecidos de modo espontáneo, principalmente en la industria y el comercio. Muchos son competentes en materia de servicios sociales: sanidad nacional, seguridad y asistencia social, prestaciones familiares; otros ejercen funciones de supervisión, que es actualmente muy estricta en Inglaterra, sobre la tierra, la vivienda, la planificación rural y urbana y la agricultura; hay otros que se ocupan de cuestiones relativas al transporte, al servicio militar, las pensiones de guerra y las industrias nacionalizadas. En toda la industria funcionan innumerables tribunales y juntas de arbitraje; casi todas las profesiones liberales tienen tribunales disciplinarios propios, y algunos de ellos (por ejemplo, la medicina y la abogacía) tienen vastas atribuciones punitivas respecto de sus miembros. En diversas industrias de producción agrícola primaria, Juntas de Comercialización, de características muy variadas, tienen atribuidas facultades similares. Análogos a estos tribunales, aunque sin tener atribuciones judiciales, funcionan muchos comités asesores que se

han creado para prestar asistencia a casi todos los Departamentos de la Administración pública.

Los organismos con poder para adjudicar han sido establecidos de manera rápida e inconexa, lo que ha tenido por resultado una falta total de homogeneidad. Hace poco tiempo, la Comisión para el estudio de los Tribunales y Encuestas de Carácter Administrativo (a la que se da por lo común el nombre de Comisión Franks, que es el de su presidente, sir Oliver Franks) recogió un vasto caudal de informaciones relativas a varias clases de tribunales creados por decisión estatutaria. El informe de la Comisión, publicado en 1957 (Cmnd. 218), es un documento constitucional de la mayor importancia, aunque, debido desafortunadamente a los límites señalados a las atribuciones de la Comisión, abarca sólo un sector de un campo muy vasto que está en proceso de crecimiento continuo. La Comisión formuló muchas recomendaciones, muchas de las cuales el Gobierno ha hecho suyas y que están siendo ahora objeto de medidas legislativas que las pondrán en efecto. En general, las recomendaciones formuladas tienden a revisar las atribuciones y los procedimientos de estos diversos "organismos de adjudicación" con vistas a una mayor uniformidad, garantía procesal y publicidad, y también con el objeto de establecer medios de apelación más amplios ante tribunales superiores o ante los ordinarios en todas las materias que se refieran a la libertad y a los derechos de propiedad de los súbditos. Estas cuestiones administrativas revisten demasiada amplitud para que sea posible tratarlas aquí, pero uno de los hechos más salientes que la encuesta puso de relieve es el número sorprendentemente elevado de ciudadanos que, en el terreno administrativo, desempeñan lo que en realidad son funciones judiciales.

Casi todos los tribunales más importantes, cuyos miembros son designados por el Lord Canciller o por los Ministerios, funcionan bajo la dirección de un presidente que tiene la calidad de letrado y algunos, tales como el Comisionado de Seguros, el Tribunal de Transportes y el Tribunal de Tierras, casi se confunden con los tribunales de justicia ordinarios. Sin embargo, la mayoría de los miembros son legos, algunos de ellos perciben honorarios según tarifas muy modestas y muchos otros no reciben remuneración alguna a excepción del reembolso de sus gastos. Los miembros de un tribunal son escogidos en vista de su acreditada nombradía de ciudadanos conscientes de sus deberes e imbuídos del espíritu de servicio a la comunidad, o bien habida cuenta de su experiencia y conocimientos especializados en determinadas esferas. La Comisión Franks puso de relieve un principio que había sido olvidado algunas veces por jueces de mentalidad burocrática — a saber, que los miembros de los tribunales administrativos no son meros apéndices del poder ejecutivo, sino que son personas encargadas de dictar

fallos cuyas consecuencias afectan de manera principal los derechos y los deberes de los ciudadanos. La Comisión recomendó que, normalmente, los tribunales fueran dirigidos por un presidente letrado; pero, tal como ocurre con los magistrados, no hay razón para sospechar que los miembros legos de un tribunal administrativo (preferentemente, si actúan siguiendo las orientaciones del presidente, como se expone más adelante) carecen de la mentalidad judicial necesaria para decidir las cuestiones que se les someten.

En la actualidad, no se dispone de cifras exactas relativas al número total de los miembros de estos tribunales, pero autoridades en la materia calculan que debe oscilar entre quince y veinte mil. Por consiguiente, si sumamos las cifras de los jueces de paz y de los "árbitros" administrativos (muchas personas desempeñan ambas funciones), se llega a la conclusión de que, en una población de unos cincuenta millones de habitantes, entre treinta y cuarenta mil miembros del público están encargados de manera permanente de tomar decisiones relativas a los derechos y responsabilidades de sus conciudadanos, además de los muchos funcionarios forenses profesionales. El autor del presente trabajo no sabe si las cifras mencionadas son superiores o inferiores a las correspondientes a otros países, pero se cree generalmente que sería difícil hallar en otro país una situación análoga a esta amplia distribución de lo que puede denominarse responsabilidades cívicojudiciales. En conjunto, los tribunales funcionan de modo eficiente e imparcial y a satisfacción del público, cuanto más porque generalmente son menos lentos y ciertamente menos caros que los tribunales ordinarios. Su principal punto débil es que han crecido y aumentado al azar, y ello ha entrañado diversidades no sistemáticas en lo relativo a sus constituciones, facultades y procedimientos. Sin embargo, tal como queda expuesto, se están examinando estos defectos y existen perspectivas de reforma gradual; en Inglaterra, toda reforma es gradual y, en realidad, su necesidad es un hecho generalmente aceptado desde tiempo atrás.

V. La mujer y la ley

En 1919, tras enconadas controversias y mucho escándalo público, la Ley para eliminar las inhabilitaciones fundadas en diferencias de sexo equiparó a la mujer con el hombre en la mayoría de los asuntos cívicos, haciendo posible, entre otras cosas, que participara en la administración de justicia. Dado que, en teoría, el nombramiento de los jueces de paz es una de las prerrogativas reales, nunca había habido ningún impedimento que hiciera imposible el acceso de las mujeres a la carrera judicial, aunque de hecho ello había ocurrido en muy raras ocasiones. Sin embargo, después de 1919, tales nombramientos son corrientes y en la actualidad una cuarta parte de los jueces de paz son mujeres. No pocas

son elegidas presidentes de tribunal y una ocupa permanentemente el cargo de magistrado metropolitano, en Londres.

También se reconoció a la mujer su elegibilidad como jurado, aunque su número está restringido porque, como ya se ha visto, los jurados deben ser propietarios o poseer domicilio propio, lo que excluye a la mayoría de las mujeres casadas. Además, en ciertas circunstancias puede convocarse un Jurado compuesto únicamente por hombres y, en todo caso, la proporción de mujeres en un Jurado no debe rebasar la que existe en el registro electoral. En consecuencia, en un juicio penal un Jurado de doce raramente tiene entre sus miembros a más de una o dos mujeres.

Se suscitaron mucha sorpresa y críticas cuando, durante la guerra de 1914 a 1918, un número limitado de mujeres policía entró a prestar servicio, a título experimental, en la zona metropolitana. Probaron su utilidad y eficiencia de modo tan cumplido que se extendió la práctica gradualmente a todo el país y en la actualidad el número total de policías femeninos de plantilla se eleva a alrededor de 2.000. A juicio casi unánime del público, las mujeres policía han justificado plenamente su existencia, en especial para ocuparse de los delincuentes juveniles y femeninos, y algunas de ellas han sido objeto de grandes elogios por el valor demostrado en la ejecución de sus deberes.

Muchos hombres acarician la idea, quizás sea mera superstición, de que la mujer es demasiado sentimental o ilógica para tener la "mentalidad jurídica". Este punto de vista no queda corroborado en lo más mínimo por la experiencia judicial o policíaca inglesa. No hay duda de que el elemento femenino ha enriquecido de manera útil la justicia sumaria y de hecho ha demostrado tan cabalmente su eficacia que la ley exige ahora que la mujer participe en dos divisiones de dicha jurisdicción, la matrimonial y la juvenil, en las que su función es particularmente apropiada. No hay tampoco fundamento para el temor, expresado años atrás, de que determinados casos no son adecuados para los oídos femeninos. Los tribunales de derecho, en especial los de derecho penal, tienen que ocuparse a menudo de cuestiones poco delicadas y de anormalidades morbosas. Sin embargo, la experiencia enseña que la mujer no rehuye más que el hombre el desempeño de estas tareas desagradables y que puede ser en esta materia tan realista y desapasionada como él. Por otra parte, en las actividades sociales colaterales a que se ha aludido, examinadas especialmente a prestar asistencia a los delincuentes y a facilitar su readaptación, muchas mujeres magistrado se muestran sumamente activas. Cualquier propuesta cuyo objeto fuera hoy día declarar incompetente a la mujer inglesa para desempeñar funciones judiciales sería condenada por todos, como hace cincuenta años se resistía con violencia contra su nombramiento.

VI. Conclusión

Hay otros casos en los que el ciudadano corriente puede desempeñar un papel asesor, como consejero, en los trabajos judiciales. Así, ante la sala de "Admiralty", en acciones por daños o salvamento de buques, el juez actúa acompañado por peritos náuticos, los llamados *Trinity Masters*; sin embargo, si las partes así lo acuerdan, como ocurre a menudo, su presencia no es necesaria. En otras acciones ante la misma sala, puede convocarse a peritos bien a petición de las partes o por orden del juez, aunque pocas veces se utilizan los servicios de los peritos. Su función es asesorar sobre cuestiones técnicas relativas a la navegación y prácticas marineras, pero no tienen facultades para decidir una cuestión de derecho o de hecho; esta responsabilidad sólo incumbe al juez, que, como ya se ha dicho, actúa sin Jurado. Por otra parte, si se emplean los servicios de los peritos, su asesoramiento sobre cuestiones técnicas excluye la convocatoria de expertos testigos por las partes en la acción.

A fin de prestar asistencia a los tribunales de otras jurisdicciones (Tribunal de Apelación, Tribunal de Apelación Criminal, tribunales de condado), puede convocarse a asesores en materias especializadas. Lo mismo se aplica a determinados procesos eclesiásticos de carácter disciplinario (sólo los clérigos reúnen las condiciones necesarias en este caso). En virtud de determinadas disposiciones legislativas¹⁷, el Tribunal Supremo puede hacer uso de una facultad de carácter general que le autoriza a emplear los servicios de asesores en las circunstancias apropiadas. Sin embargo, a excepción de la sala de "Admiralty", estas disposiciones tienen poca importancia práctica. Así, en los cincuenta años de existencia del Tribunal de Apelación Penal, jamás se ha aplicado la sección 9 (e) de la Ley de Apelación Penal de 1907, que faculta al tribunal para convocar a una persona "dotada de conocimientos especiales", mientras que en el Tribunal de Apelación no parece que se convoque nunca a asesores y en los tribunales de condado su existencia es virtualmente desconocida.

En todo caso, las personas dotadas de calificaciones en cuestiones técnicas no son propiamente representativas del público lego general y, en la mayoría de las ocasiones, su actuación en el sistema jurídico inglés reviste la forma de servir como testigos, en especial como expertos médicos o caligráficos. Debe confesarse que, como resultado de las acusadas diferencias de opinión que a veces les separan, se han ganado una reputación en manera alguna envidiable.

La Ley de 1956 que creó el Tribunal de Prácticas Comerciales Restrictivas constituye una iniciativa de gran interés. En virtud

¹⁷ *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925*, s. 98. [Ley del Tribunal Supremo de Judicatura (texto refundido)].

de dicha Ley, la Reina, por recomendación del Lord Canciller, puede nombrar como miembros del Tribunal, además de los magistrados del Tribunal Supremo, a personas que estén consideradas como particularmente aptas para el cargo por razón de "sus conocimientos o experiencia en materia de industria, comercio y asuntos públicos". Este es uno de los casos excepcionales (uno análogo era el del desaparecido Tribunal de Tarifas Ferroviarias) en los que personas no letradas ocupan un cargo cuyas atribuciones no difieren mucho de las de un magistrado del Tribunal Supremo, con la importante diferencia de que sólo son nombrados por un número determinado de años (son reelegibles) y, al revés de los magistrados, pueden ser destituidos por el Lord Canciller por incapacidad, mala conducta o la posibilidad de que se produzca perjuicio debido a un conflicto de intereses. Por otra parte, tienen plenas atribuciones judiciales y no son meros consejeros.

Es posible que esta nueva modalidad de tribunal sirva de precedente para el establecimiento de otros en el futuro. De vez en cuando se han formulado propuestas para la creación de un Tribunal Administrativo de Apelación, bien en calidad de Sala del Tribunal Supremo, bien como una jurisdicción aparte. Según los proyectos preparados por los defensores de estas propuestas (tales como la "Inns of Court Conservative Association", el profesor W. A. Robson y el autor de este trabajo), se prevé en términos generales que dicho tribunal comprenda en su seno a miembros legos dotados de calificaciones y experiencia especiales en materia administrativa. Hasta el momento presente, tales proyectos no han merecido aceptación (fueron rechazados en 1931 por la Comisión encargada de definir la competencia de los ministros y recientemente por la Comisión Franks) y es posible que nunca sean puestos en práctica. Sin embargo, si ello ocurre, la interesante innovación que representa el Tribunal de Prácticas Restrictivas habrá servido para contrarrestar el perjuicio que todavía existe en algunos sectores frente a la atribución de funciones judiciales a ciudadanos legos.

Bastará lo dicho en este trabajo para probar que, en Inglaterra, los miembros legos del público – si son seleccionados cuidadosa e imparcialmente – no justifican la existencia de dicho perjuicio y son perfectamente capaces de aportar una contribución útil a la administración de justicia. Es más, no es exagerado decir que el sistema de adjudicación, tal como se ha desarrollado en años recientes, no podría funcionar de manera eficiente sin su colaboración. Sin embargo, a juicio del autor de este artículo, es muy deseable que los legos actúen siempre bajo la orientación de presidentes o colegas que tengan la calidad de letrado. Algunos publicistas temen, en lo que se refiere a los tribunales administrativos, que este factor profesional tenga como resultado una actitud de "legalismo" excesivo; en otras palabras, que redunde en un *summum*

ius, que ha sido descrito por doctrinarios impacientes como mero "sabotaje judicial". Por supuesto, es cierto que la mera calidad de letrado no imparte sabiduría y que un lego juicioso dictamina mejor que un abogado de mentalidad obtusa y estrecha. No obstante, el abogado más incompetente habrá asimilado de su educación y experiencia ciertos principios y métodos que para él son ya instintivos y que no se formulan con la misma facilidad en la mente de un profano animado por un anhelo profundo, pero poco madurado, de que "exista justicia entre hombre y hombre" (o, como es más corriente en la actualidad, justicia entre el hombre y el Estado). Me refiero a principios tales como la neutralidad judicial, la paciencia, la ausencia de prejuicios, la evaluación de las pruebas y de los argumentos opuestos, la resistencia ante la mera emoción y la dirección ordenada de los trabajos judiciales con el objeto de que ambas partes puedan hacerse oír justa e íntegramente. Esta "mentalidad de juez" puede ser asimilada por los profanos y lo es constantemente. Según la experiencia de este autor, la mayoría de los jueces de paz se la hace suya firmemente sin dificultades — pero es un hecho que la existencia de un elemento jurídico contribuye grandemente a facilitar su aparición y a reforzar su eficacia. En todo caso, determinados experimentos de posguerra en materia de tribunales que se parecían demasiado a los "tribunales del pueblo", tales como los *Tribunales de Arrendamientos*, que fueron creados sin prestar bastante atención a los principios de derecho y sin definir con precisión su jurisdicción y atribuciones, no han tenido resultados felices y por lo general están en la actualidad desacreditados.

En cierto modo, resulta paradójico que el elemento lego del sistema jurídico inglés que goza de mayor renombre y que probablemente es el más querido por el público en general — me refiero al Jurado —, se ha convertido en el menos influyente y, con toda posibilidad, en el menos eficaz. Sin embargo, en lo que se refiere a las demás esferas de las que se ha hecho mención aquí, puede decirse con confianza que en Inglaterra un número considerable de ciudadanos de ambos sexos — que forman, es cierto, un conjunto selecto, aunque de calificaciones modestas más bien que preeminentes y que pueden quizás ser descritos como de superior calidad respecto del público medio — da pruebas de su fe en la justicia que rige sus vidas al prestar asistencia valiosa, madura y, en muchas ocasiones, onerosa para sí mismos para la mejor marcha de su administración.

C. K. ALLEN *

* Sir Carleton Kemp Allen, M.C., Q.C., D.C.L., Hon.J.L.D. (Glasgow), F.B.A., J.P., miembro de Lincoln's Inn, abogado; miembro emérito del "University College" de Oxford; ex catedrático de Jurisprudencia de la universidad de Oxford.

ASPECTOS JURIDICOS DE LAS LIBERTADES CIVILES EN LOS ESTADOS UNIDOS. GENERALIDADES Y ACONTECIMIENTOS RECIENTES

I. Introducción	94
II. El imperio de la ley	
a. Generalidades	95
b. El imperio de la ley en relación con el poder judicial	97
c. El imperio de la ley en relación con el poder legislativo	98
d. El imperio de la ley en relación con el poder militar	99
e. El imperio de la ley en relación con el poder ejecutivo	101
f. El imperio de la ley en relación con los tratados	101
g. El imperio de la ley y la aplicación del Fuero federal de Derechos a los Estados	102
h. El imperio de la ley y el problema del federalismo	103
III. Las libertades civiles en relación con las libertades individuales de expresión y el modo de vida democrático	
a. Generalidades	104
b. Libertades en materia de religión	
1. Libertad de creencia y manifestación religiosas	107
2. Separación de la iglesia y el Estado	111
c. Libertad de reunión y de petición	115
d. Libertad de palabra y de prensa	
1. Generalidades	116
2. Alcance de las libertades de palabra y de prensa	117
3. Libertad respecto a la censura previa o subsiguiente	118
4. Limitaciones de la libertad de palabra y de prensa	120

5.	La doctrina sobre el peligro claro y presente	122
6.	La libertad de no hablar	123
7.	La libertad de no escuchar y la libertad de la vida privada	123
8.	Impuestos que gravan el saber	124
e.	Libertad de asociación	124
IV.	Las libertades civiles y el poder militar	125
V.	Las libertades civiles y la administración de justicia	128
a.	Las libertades civiles en relación con el procedimiento legal	129
b.	Garantías de la Cuarta Enmienda	
1.	Registros y embargos	131
2.	Acción de escuchar las conversaciones mediante derivaciones telefónicas u otros dispositivos electrónicos	132
c.	Garantías de la Quinta Enmienda	
1.	Acusación por un gran jurado	134
2.	Doble exposición a peligro	135
3.	Autoacusación	137
4.	Justa compensación	141
d.	Garantías de la Sexta Enmienda	
1.	Derecho a un juicio rápido	142
2.	Derecho a un juicio público	142
3.	Derecho a ser juzgado en el Estado o distrito donde se cometió el delito	144
4.	Derecho a un juicio justo	144
5.	Derecho a un jurado imparcial	144
6.	Derecho al careo de los testigos	145
7.	Derecho a un procedimiento coercitivo para citar testigos	145
8.	Derecho a la defensa por abogado	146
9.	Derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación	147
e.	Garantías de la Séptima Enmienda	147
f.	Octava Enmienda: Derecho a fianza y garantía contra castigos crueles e inusitados	
1.	Fianza excesiva	148
2.	Castigos crueles e inusitados	149

g.	Garantías contra las leyes retroactivas y las leyes punitivas	
1.	Leyes punitivas	150
2.	Leyes retroactivas	150
h.	Derecho de Habeas Corpus	151
VI.	Enmienda Décimotercera: Garantía contra el trabajo forzoso	151
VII.	Enmienda Décimocuarta: Las libertades civiles en relación con las prácticas discriminativas	152
a.	Discriminación en materia de instrucción pública	152
b.	Discriminación en materia de vivienda	
1.	Mediante la delimitación de zonas	156
2.	Mediantes pactos restrictivos	156
c.	Discriminación en el derecho de votación	157
d.	Discriminación en la selección de jurados	158
e.	Discriminación en lugares públicos	159
VIII.	Las libertades civiles y las investigaciones del Congreso	159
IX.	Derecho de ciudadanía	160
X.	Libertad de movimiento dentro y fuera del país	
a.	El derecho a viajar dentro del país	161
b.	Derecho a un pasaporte y a viajar fuera del país	162

**ASPECTOS JURIDICOS
DE LAS LIBERTADES CIVILES
EN LOS ESTADOS UNIDOS. GENERALIDADES
Y ACONTECIMIENTOS RECIENTES**

I. INTRODUCCION

El tema objeto de este artículo es muy vasto. En los Estados Unidos el número de leyes y decisiones judiciales relativas a la libertades civiles es inmenso. El presente trabajo ha de ajustarse límites forzosamente reducidos, aunque se haga lo posible para exponer ciertas normas o principios básicos y para estudiar algunos casos importantes en que han hallado aplicación tales normas y principios.

En el presente artículo no se pasa revista a los muchos miles de decisiones pronunciadas en materia de libertades civiles por los tribunales de los cincuenta Estados y por los tribunales federales inferiores. Este trabajo tiene como principal objetivo estudiar los principios enunciados en las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, prestando atención especial a las más recientes.

No es fácil definir con precisión la expresión "libertades civiles". Abarca generalmente las libertades fundamentales del ser humano, que se han asociado históricamente con los fueros de derechos y que forman parte en la actualidad de las declaraciones de derechos contenidas en las constituciones federal y estatales y de las leyes relativas a derechos civiles. Guarda relación con las disposiciones constitucionales y legislativas cuyo objeto es proteger al individuo contra la opresión gubernamental. Son libertades esenciales para que exista una organización civilizada de "libertad en el orden" y para que el particular goce de dignidad humana. Las libertades civiles examinadas en el presente artículo son muchas, pero su enumeración no es exhaustiva.

En esta materia hay que ser conciso, aunque la concisión quizás elimine los matices necesarios para que el comentario tenga precisión. Por razones de espacio, no es posible estudiar respecto de casos concretos variaciones importantes en detalles de hecho. Sin embargo, la mayoría de las afirmaciones hechas en el presente artículo procede de las opiniones emitidas en los casos citados.

Examinar como es debido estas materias implica conocer los elementos básicos de las normas jurídicas aplicables.

Las fuentes fundamentales y primarias de las libertades de que gozan hoy día los ciudadanos de los Estados Unidos son las dos siguientes: 1) la Constitución de los Estados Unidos y 2) la Constitución de cada uno de los cincuenta Estados. Todas ellas contienen declaraciones de derechos, análogas en sus términos generales y básicos, divergentes en puntos de detalle.¹

Las fuentes secundarias son: 1) las leyes y reglamentos federales, estatales y municipales, y 2) las decisiones judiciales de los tribunales federales y estatales en que se interpretan y aplican, respecto de casos concretos, las disposiciones constitucionales y estatutarias. En conjunto, la totalidad de estas disposiciones forma un voluminoso cuerpo legal, que contiene los principios que definen y rigen la naturaleza, la amplitud, los límites y las aplicaciones concretas de estas libertades. Los principios básicos son relativamente simples. Las dificultades y complicaciones surgen cuando continuamente hay que interpretar, ejecutar y poner en práctica dichos principios.

Incumbe a los poderes legislativos y a los tribunales infundir un hálito de vida al esqueleto inanimado de las disposiciones constitucionales. Corresponde a los tribunales decidir cuál es el significado y alcance práctico que se atribuyó a dichas disposiciones y de qué modo han de ser interpretadas y aplicadas en cada caso que sucesivamente se plantee.

II. EL IMPERIO DE LA LEY

a. Generalidades

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se promulguen en virtud de la misma . . . , serán la ley suprema de la Nación; y los jueces de cada Estado tendrán la obligación de cumplirlas, no obstante lo prescrito por la Constitución o las leyes de cualquier Estado.” (Const. de los EE.UU., art. VI, cl. 2).

Los derechos y libertades de que gozan los ciudadanos de los Estados Unidos no sólo están protegidos por la costumbre y la tradición, sino que han sido además defendidos contra la injerencia

¹ Por ejemplo, el Estado de Nueva York se rige por una Constitución que contiene un “Fuero de Derechos” que abarca todas las libertades individuales tradicionales y otras más. Está también en vigor una “Ley de Derechos Civiles”, de la que forman parte otro “Fuero de Derechos” y artículos contra la discriminación en los lugares de uso o esparcimiento público y para la protección del derecho a la vida privada. (Constitución de Nueva York, artículo I, secciones 1 a 18, McKinney: *Consolidated Laws of New York*, Libro 2, Parte 1, y Libro 8).

gubernamental por disposiciones expresas de la Constitución escrita.²

Grabadas en el frontón del palacio del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en Washington, se leen las palabras "Justicia igual bajo la ley".

En la reciente decisión relativa a la escuela de *Little Rock*, dicho Tribunal declaró:

"La Constitución creó un Gobierno consagrado a la justicia igual bajo la ley. La Enmienda Décimocuarta recogió y puso de relieve ese ideal."³

En un caso anterior, el magistrado Field había declarado:

"Sólo hay un gobierno libre, en el sentido que en los Estados Unidos damos a esta expresión cuando no se restringe el derecho inalienable de todo ciudadano a ir en busca de la felicidad sin otras limitaciones que las impuestas por leyes justas, iguales e imparciales."⁴

La libertad bajo la ley abarca todas las actividades que el particular tiene derecho a realizar y que no pueden restringirse sino para el logro de un legítimo objetivo gubernamental.⁵

Las diez primeras Enmiendas a la Constitución, que fueron introducidas poco después de la aprobación de la Constitución, tienen el carácter de fuero de derechos. Su introducción obedeció al deseo de calmar las aprensiones de muchos ciudadanos quienes temían que, sin dicha declaración de derechos, podría considerarse que el Gobierno tenía la facultad de asumir, y asumiría un día, el poder de inmiscuirse en los derechos personales y de propiedad que quedaron proclamados en la Declaración de Independencia como derechos inalienables.⁶

Este principio ha quedado enunciado de manera adecuada⁷ y hace poco tiempo el magistrado Frankfurter lo proclamó de

² *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 6-7 (1958). Cf. *Barron v. Baltimore*, 7 Pet. U.S. 243, 250 (1833).

³ *Cooper v. Aaron*, 357 U.S.- (29 de septiembre de 1958); 3. L.Ed. 2 nd. 5, 17.

⁴ *Slaughter House Cases*, 16 Wall, U.S. 36, 111 (1873), cita 1 Sharwood's Blackstone, 127, nota 8:

"La libertad civil, gran objetivo de toda sociedad y gobiernos humanos, existe en el Estado en que cada individuo tiene la posibilidad de ir en busca de su propio interés y sin que estén restringidos los dictados de su propio interés y sin que estén restringidos los dictados de su conciencia, excepto por leyes iguales, justas e imparciales."

⁵ *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S., 499 (1954).

⁶ *Monongahela Navigation Co. v. U.S.*, 148 U.S. 312, 324 (1893); cf. *U.S. v. Twin City Power Co.*, 350 U.S. 222, at 245-6 (1955).

⁷ *U.S. v. Mine Workers*, 330 U.S. 258, 307, 308, 311, 343 (1947), opinión concurrente.

nuevo de la manera siguiente:⁸

“La frase histórica ‘gobierno de leyes y no de hombres’ compendia el carácter distintivo de nuestra sociedad política... Con esta frase se rechazó de manera efectiva el gobierno por órdenes, gubernamentales o privadas. Contra todo acto gubernamental puede interponerse una apelación a la justicia, que este Tribunal define en último término. Por otra parte, este Tribunal sólo tiene la última palabra de modo provisional. Por estar compuesto de hombres falibles, puede equivocarse. Sin embargo, la revisión de sus errores debe hacerse con arreglo a un ordenado proceso de ley.

“No obstante, los fundadores sabían, basándose en su propia experiencia y en sus hondos conocimientos históricos, que sólo la ley evita que una sociedad se desgarré en luchas intestinas o se rija por la fuerza bruta escondida bajo un disfraz cualquiera. ‘La civilización implica la sujeción de la fuerza a la razón, y el instrumento para lograrlo es la ley.’⁹ La concepción de un gobierno sujeto a leyes dominó los pensamientos de los que fundaron esta Nación y elaboraron su Constitución.

“Las libertades más preciadas presuponen la existencia de un poder judicial independiente por medio del cual puedan vindicarse estas libertades, tal como ha ocurrido a menudo. Cuando en una controversia, como la presente, se recurre a la justicia, la cuestión debe dejarse al arbitrio de los tribunales y no a la determinación personal de una de las partes. Este principio es uno de los postulados de nuestra democracia.”

“Ningún individuo ni ningún grupo está por encima de la ley. Nadie está desprovisto de su protección. Estos asertos se aplican también al Gobierno.”¹⁰ “Las Enmiendas de que forma parte el Fuero de Derechos tienen por objetivo señalar límites a todas las ramas del Gobierno Federal en todas las esferas afectadas por las enmiendas, legislativa, ejecutiva y judicial.”¹¹

b. El imperio de la ley en relación con el poder judicial

“El poder judicial de los Estados Unidos quedará investido en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso ordene y establezca en su día.” (Const. de los EE.UU., art. III, sec. 1).

“El poder judicial estará facultado para juzgar conocer de todos los casos de derecho y equidad que se planteen en virtud de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, y de los Tratados hechos, o que se hagan, al amparo de su Autoridad...” (Const. de los EE.UU., art. III, sec. 2, cl. 1).

⁸ *Little Rock School Case* (Cooper v. Aaron, *supra*), opinión concurrente.

⁹ Pound: *The Future of Law* (1937) 4 *Yale Law Journal* (1937), 1, 13.

¹⁰ *U.S. v. Mine Workers, supra*, Rutledge, J., en las págs. 343, 385.

¹¹ *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 17 (1958). *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 70 (1947), opinión disidente del magistrado Black.

En fecha tan temprana como 1803, el Tribunal Supremo se refirió a la Constitución como la "ley fundamental y suprema de la nación" y declaró que "corresponde e incumbe expresamente al poder judicial declarar lo que es justo."¹² Esta decisión proclamó el principio básico de que el poder judicial federal es el órgano supremo para interpretar las normas de la Constitución. Desde entonces este principio ha sido respetado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos como "rasgo permanente e indispensable del sistema constitucional norteamericano."

Por tanto, las interpretaciones que el Tribunal Supremo hace de las disposiciones constitucionales con el objeto de establecer y proteger las libertades civiles tienen fuerza de obligar para los Estados, "no obstante lo prescrito por la Constitución o las leyes de cualquier Estado."

En lo que se refiere al imperio de la ley, el Tribunal Supremo reafirmó estos principios en fecha tan reciente como el día 29 de septiembre de 1958 en la decisión relativa a la escuela de *Little Rock*,¹³ por la cual se establece que la decisión previa de dicho Tribunal,¹⁴ en la que se interpretaba la Enmienda Decimocuarta y se prohibía que los Estados impidieran la admisión de niños en las escuelas por motivos de raza o color, tenía fuerza obligatoria para los Estados y todos los organismos estatales y no podía dejarse sin efecto, ni directa ni indirectamente, por las asambleas, los dirigentes o los funcionarios judiciales de los Estados. El Tribunal declaró: "Los principios de dicha decisión y la obediencia a ellos por parte de los Estados son, de conformidad con lo prescrito en la Constitución, indispensables para la protección de las libertades garantizadas por la ley fundamental a todos los ciudadanos de los Estados Unidos."

c. El imperio de la ley en relación con el poder legislativo

El Tribunal Supremo ha declarado: "La Constitución es la ley suprema del país, ordenada y establecida por el pueblo. Toda ley debe ajustarse a los principios en ella sentados."¹⁵ La legislación, estatal o federal, que esté en pugna con la Constitución puede, y debe ser, declarada anticonstitucional y nula por el Tribunal Supremo.

En un caso reciente, el Tribunal Supremo puso de relieve que, desde que se instituyó el Tribunal, se ha determinado que en unos

¹² *Marbury v. Madison*, 1 Cranch U.S. 137 (1803).

¹³ *Cooper v. Aaron*, 357 U.S. (1958): 3 L.Ed. 2nd 5.

¹⁴ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

¹⁵ *U.S. v. Butler*, 297 U.S. 1, 62 (1936).

ochenta y un casos el Congreso ha sobrepasado las limitaciones establecidas por la Constitución. He ahí lo que ha declarado al respecto:

“Hemos jurado defender la Constitución. Este obligación exige que las leyes aprobadas por el Congreso sean juzgadas con arreglo a las normas de la Constitución. Incumbe al poder judicial la obligación de hacer efectivas las garantías constitucionales que protegen los derechos individuales.

“Las disposiciones de la Constitución no son refranes gastados por el tiempo, ni consignas vacías de sentido. Se trata de principios vitales y vivos que en nuestra Nación autorizan y limitan los poderes gubernamentales. Son normas de gobierno. Cuando se recurre ante un tribunal para determinar la constitucionalidad de una Ley del Congreso, tenemos que aplicar estas normas. Si no lo hacemos, lo dicho en la Constitución se convierte en poco más que en consejo bien intencionado.

“Cuando parece que una Ley del Congreso se opone a una de estas disposiciones, no tenemos otra opción sino aplicar los mandatos supremos de la Constitución. Hemos jurado hacer precisamente esto. No podemos reducir los límites de la Constitución con el mero propósito de que pueda existir un texto legislativo impugnado.”¹⁶

d. El imperio de la ley en relación con el poder militar

“... hay que mantener al Ejército sujeto siempre a las leyes del país a que pertenece... Es uno de los principios consagrados de todo pueblo libre que sólo gobierna la ley y que el Ejército debe inclinarse siempre ante ella.”¹⁷

“La Constitución de los Estados Unidos es ley para los gobernantes y para el pueblo, tanto en épocas de guerra como de paz, y abarca bajo su escudo protector a hombres de todas clases, en todo tiempo y bajo toda circunstancia.”¹⁸

“Los juicios castrenses encierran peligros que el Fuero de Derechos y el artículo III de nuestra Constitución trataron de prevenir. Los países libres han tratado de reducir la jurisdicción de tales tribunales al mínimo considerado esencial para mantener la disciplina entre las tropas en servicio activo.”¹⁹

Los juicios por las autoridades castrenses de civiles acusados de delito, en especial cuando no están sujetos a revisión judicial, se oponen a nuestras tradiciones políticas y a nuestra institución del

¹⁶ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 103, 104 (1958).

¹⁷ *Dow v. Johnson*, 100 U.S. 158 (1879), *Duncan v. Kahanamoku*, 327 U.S. 304, 323 (1946).

¹⁸ *Ex parte Milligan*, 4 Wall. (U.S.) 2, 120-1 (1866); *Duncan v. Kahanamoku*, *supra*, en la pág. 331, opinión concurrente.

¹⁹ *Toth v. Quarles*, 350 U.S. 11 (1955).

juicio por jurados constituidos en tribunal de derecho. En muchas edades y países, los ciudadanos han expresado su temor y se han opuesto resueltamente a la sumisión de las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales al gobierno militar absoluto. Este temor ha pasado a ser parte integrante de nuestras instituciones culturales y políticas.²⁰

Los tribunales y las salvaguardias procesales por ellos aplicadas son indispensables en nuestro sistema de gobierno. Fueron instaurados por los fundadores para proteger las libertades que ellos tenían en estima.²¹ Nuestro sistema de gobierno es claramente la antítesis de un gobierno militar total. Los fundadores de los Estados Unidos eran contrarios a los gobiernos que colocan a la disposición de un solo hombre el poder de hacer, interpretar y ejecutar las leyes. Su ideario ha sido el del pueblo norteamericano a lo largo de toda su historia.

Las asambleas legislativas y los tribunales no son sólo instituciones apreciadas por los civiles; son indispensables para nuestro gobierno. Los tribunales militares no gozan de tal consideración.²²

Los que aprobaron la Constitución dejaron constancia en la Constitución y en las Enmiendas de su profundo temor y desconfianza del poder militar, así como de su determinación a mantener el juicio por jurados.

El juicio de civiles "sobre el terreno" por tribunales militares es una jurisdicción extraordinaria, que no debe ser ampliada en menoscabo del Fuero de Derechos.²³

Las observaciones del magistrado Murphy, en su opinión concurrente en el caso *Duncan* mencionado antes, iluminan esta materia:

"El aborrecimiento del gobierno militar es característico de nuestra forma de gobierno . . . La supremacía del poder civil sobre el militar es uno de los mejores legados que hemos recibido. Ha hecho posible el logro de un grado elevado de libertad regulada por la ley, en lugar de serlo caprichosamente . . . Las libertades civiles y la conveniencia militar son a menudo irreconciliables . . . El proceso y castigo rápido que el ejército desea es precisamente lo que el Fuero de Derechos proscribe . . . Sin embargo, el militarismo no es nuestro modo de vida. Sólo hay que aplicar este procedimiento en las circunstancias más extremas. Además, tenemos que mantenernos en guardia constante contra el uso excesivo de todo poder, militar o de otra índole, que lleve acarreada la supresión innecesaria de nuestros derechos y libertades."

²⁰ *Duncan v. Kahanamoku*, *supra*, en la pág. 319.

²¹ *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1, 19 (1942).

²² *Duncan v. Kahanamoku*, *supra*, en la pág. 322.

²³ *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 29 (1958).

e. El imperio de la ley en relación con el poder ejecutivo

Con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos, en la que la separación de los poderes está cuidadosamente planeada y la autoridad distribuida entre las ramas ejecutivas, legislativa y judicial del Gobierno, el órgano legislativo federal es el Congreso (Const. de los EE.UU., art. I, sec. 1).

En lo que se refiere al proceso legislativo, la función del presidente se limita a recomendar y a negarse a sancionar leyes. No tiene facultades legislativas.

Se aplicó la doctrina de la separación de poderes "no para promover la eficiencia, sino para impedir el ejercicio arbitrario del poder" - "para salvar al pueblo de la autocracia". Existía entonces el convencimiento de que "el pueblo debe encomendar a asambleas representativas la protección de sus libertades" y "consideraba entonces como uno de los elementos esenciales de un gobierno libre la protección del individuo . . . contra el ejercicio arbitrario o caprichoso del poder."²⁴

Constitucionalmente, un presidente no puede incautarse de bienes privados ni siquiera cuando existen, a su juicio, circunstancias excepcionales.²⁵

Como el magistrado Jackson dijo en el caso *Youngstown*:

"El fundamento de nuestro libre gobierno es 'deja que viva sin estar sujeto a nadie, sino sólo a la ley - o sea, bajo el gobierno de la fuerza impersonal que llamamos ley . . . Con todos sus defectos, retrasos e inconvenientes, el hombre no ha descubierto otro procedimiento mejor para mantener durante largo tiempo la libertad de gobierno excepto en el caso de que el poder ejecutivo esté sujeto a la ley, y la ley se hace en deliberaciones parlamentarias."

f. El imperio de la ley en relación con los tratados

La Constitución tiene supremacía sobre los tratados. Todos los tratados y leyes que se promulguen en su virtud tienen que ajustarse a las disposiciones de la Constitución.

Ningún acuerdo con una nación extranjera puede conferir poder al Congreso o a cualquier otra rama del Gobierno, que no se ciña a las limitaciones de la Constitución. Por ejemplo, es anti-constitucional un tratado por el que se permite a los tribunales militares de los Estados Unidos conocer de delitos cometidos en Gran Bretaña por familiares de militares norteamericanos, porque priva

²⁴ *Myers v. U.S.* 272 U.S. 52, 293-4 (1926), magistrado Brandeis, *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 613-4 (1952), opinión concurrente.

²⁵ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, *supra*.

a tales personas de su derecho a juicio por jurados y de otras garantías procesales establecidas por la Constitución.²⁶

g. El imperio de la ley y la aplicación del Fuero federal de Derechos a los Estados

El Fuero federal de Derechos (Constitución de los Estados Unidos, Enmiendas Primera a Décima) fue promulgado con el solo objeto de limitar los poderes del Gobierno Federal, no los de los Estados. En un principio, y hasta 1922, el Tribunal Supremo sostuvo este punto de vista.²⁷ En fecha comparativamente reciente, el Tribunal Supremo presumió primero en forma provisional,²⁸ para luego decidirlo en forma expresa, que todas las libertades protegidas por la Primera Enmienda – religión, palabra, prensa, reunión y petición – estaban comprendidas en el término “libertad” que tiene fuerza obligatoria para los Estados en virtud de la Enmienda Décimocuarta (aprobada en 1868, después de la guerra civil).²⁹

En lo que se refiere a las demás Enmiendas, Segunda a Octava inclusive, el Tribunal Supremo no ha declarado que hayan sido incorporadas íntegramente a la Enmienda Décimocuarta o que sean totalmente obligatorias para los Estados. Se ha observado en el Tribunal Supremo la existencia de dos escuelas ideológicas. Según la escuela “incorporacionista”, minoritaria, todas las disposiciones del Fuero de Derechos han quedado incorporadas, por referencia, a la Enmienda Décimocuarta y son obligatorias para los Estados y todos sus organismos. Según la escuela de “libertad en el orden”, mayoritaria, las enmiendas mencionadas no han pasado a formar parte de la Enmienda Décimocuarta, sino que en virtud del requisito de “debido proceso de ley” de la Enmienda Décimocuarta, los Estados han de observar los principios básicos de justicia y honestidad sobre los que reposan los fundamentos de toda sociedad libre y que están implícitos en el “concepto de libertad en el orden” y constituyen su esencia. En otras palabras, los Estados están substancialmente obligados a observar, con arreglo al “debido método procesal”, las mismas normas de conducta que exigirían las dis-

²⁶ *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 16, 17 (1958); *Geofroy v. Riggs*, 133 U.S. 258 (1890).

²⁷ *Barron v. Baltimore*, 7 Pet. U.S. 243, 247 (1833); *Prudential Insurance Co. v. Cheeks*, 259 U.S. 530, 543 (1922).

²⁸ *Gitlow v. N.Y.*, 286 U.S. 652, 666 (1925).

²⁹ Véanse, por ejemplo, los casos: *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303 (1940) (religión); *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 633 (1943) (palabra); *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697, 707 (1931) (prensa); *DeJonge v. Oregon*, 299 U.S. 353, 364 (1937) (reunión); *Bridges v. California*, 314 U.S. 252, 277 (1941) (petición); *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947) (separación de la Iglesia y el Estado).

posiciones del Fuero federal de Derechos si se les aplicaran directamente.³⁰ Hay mucho que decir, y mucho se ha dicho en las opiniones del Tribunal, en favor de cada una de dichas escuelas; pero en todo caso, debido a la aplicación a los Estados de dichas libertades por medio de la cláusula de debido proceso de ley conforme a la teoría de "libertad en el orden" y también en virtud de las disposiciones propias de un fuero de derechos contenidas en las disposiciones de diversos Estados, puede decirse que en general todas, o prácticamente todas, las libertades básicas mencionadas en la Constitución Federal están al alcance, directa o indirectamente, de todos los ciudadanos de los Estados Unidos. El tema es demasiado complejo para que sea posible analizarlo aquí a fondo, pero es necesario tenerlo en cuenta en todo estudio de las libertades civiles en los Estados Unidos.

h. El imperio de la ley y el problema del federalismo

Los Estados Unidos tienen una forma de gobierno doble. En todo Estado hay dos Gobiernos: el Estado y los Estados Unidos. Cada Estado dispone de todos los poderes gubernamentales salvo los que el pueblo, con arreglo a la Constitución respectiva, ha conferido a los Estados Unidos, denegado al Estado o reservado para sí. La unión federal es un gobierno de poderes delegados. Tiene sólo los que expresamente se le han conferido y los que deriven racionalmente de los concedidos. A este respecto, la nación norteamericana difiere radicalmente de las naciones en que todo el poder legislativo ha sido investido, sin restricciones o limitaciones, en un parlamento u otro órgano legislativo, que no está sujeto a ninguna restricción salvo las dictadas por el buen juicio de sus miembros, y de las naciones en que todo el poder está investido en los dirigentes o en el ejército.

En los Estados Unidos la distribución constitucional del poder judicial entre los tribunales de los Estados Unidos y otros tribunales federales y los poderes judiciales de los Estados, plantea problemas que no se presentan bajo un sistema unitario de gobierno. Debe tenerse presente este hecho en relación con el reconocimiento y la aplicación de las libertades civiles de ciudadanos que tienen doble nacionalidad, estatal y federal.

En principio, las cuestiones relativas a libertades civiles pueden plantearse ante un tribunal estatal o ante uno federal, según proceda conforme a los requisitos de jurisdicción, y pueden plantearse al amparo de constituciones y de leyes federales y estatales, o de

³⁰ Véanse, por ejemplo, *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947); *Feldman v. United States*, 322 U.S. 487 (1944) y *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) como exposiciones de estas opiniones contrapuestas.

ambas. Sin embargo, un tribunal estatal no puede impedir que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revise una cuestión planteada en regla al amparo de la Constitución Federal mediante una simple negativa, o bien ignorándola, o fundamentando la decisión en una base jurídica de carácter no federal inadecuada. Una acción o defensa que se plantee con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos es necesariamente una cuestión de derecho federal, incluso en el caso de que sea ejercitada ante un tribunal estatal. El Tribunal Supremo puede determinar por su cuenta si basta y está bien fundada la demanda relativa a cualquier derecho o defensa de orden federal y el asunto no queda concluido por la opinión que exprese al respecto un tribunal estatal.³¹

La Enmienda Novena, que proclama: "No debe interpretarse la enumeración en la Constitución de determinados derechos como denegación o disminución de los demás derechos conservados por el pueblo", y la Enmienda Décima, que proclama: "Los poderes que no hayan sido delegados a los Estados Unidos por la Constitución, ni negados por ella a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo", son reservas que dan derechos a los Estados y al pueblo, y tienen por objeto prevenir el aumento indebido de los poderes gubernamentales mediante el establecimiento de normas para interpretar la Constitución de manera restrictiva, de modo que quede reducido el ámbito de tales poderes.

III. LAS LIBERTADES CIVILES EN RELACION CON LAS LIBERTADES INDIVIDUALES DE EXPRESION Y EL MODO DE VIDA DEMOCRATICO

La Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dispone:

"El Congreso no hará ninguna ley por la que se establezca una religión oficial o se prohíba la libre práctica religiosa; o por la que se reduzca la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse de modo pacífico y a dirigir peticiones al Gobierno para que se reparen los agravios."

Esta Enmienda debe interpretarse actualmente a la luz de la parte de la Enmienda Décimocuarta que dispone:

"Ningún Estado . . . privará a nadie de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso de ley."

a. Generalidades

Los derechos y libertades fundamentales proclamados en la Primera Enmienda, entre ellos la libertad de religión, la relativa a

³¹ *Staub v. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958).

la separación de la iglesia y el Estado, las libertades de palabra, prensa, reunión y petición, están protegidos por dicha Enmienda contra su disminución por el Congreso, y por la Enmienda Décimocuarta contra la ingerencia estatal. Los Estados y todos sus organismos son tan incompetentes como el Congreso para hacer leyes o sancionar actos de carácter legislativo que estén en pugna con lo dispuesto en la Primera Enmienda.³² Se ha dicho en muchos casos, entre ellos los acabados de citar, que los derechos proclamados en la Primera Enmienda ocupan un "lugar exaltado" en el sistema constitucional; no deben ser vulnerados por "motivos poco fundamentados"; y sólo pueden restringirse "con el objeto de prevenir un peligro grave e inminente para un interés que el Estado puede proteger legítimamente."

En un caso notable, el Tribunal Supremo expuso este principio de la manera siguiente:

"El verdadero objeto de un Fuero de Derechos fue situar determinados temas más allá de los azares de la controversia política, colocarlos fuera del alcance de las mayorías y de los funcionarios, e imprimirles el carácter de principios jurídicos que han de ser aplicados por los tribunales. No pueden someterse a votación el derecho a la vida, la libertad y la propiedad, las libertades de palabra, prensa, culto y reunión, y otros derechos fundamentales. Tales derechos no están a la merced del resultado de unas elecciones.

"...no pueden vulnerarse por motivos poco justificados las libertades de palabra y de prensa, de reunión y de culto. Sólo pueden ser objeto de restricción para prevenir un peligro grave e inmediato que afecte a intereses que el Estado puede proteger legítimamente..."³³

En otro caso, el Tribunal Supremo declaró:

"En consecuencia, cualquier motivo para restringir la discusión y argumentación ordenadas, desarrollados en tiempo y lugar apropiados, debe fundarse claramente en la existencia de un peligro público, presente o inminente. Sólo los mayores abusos, que pongan en peligro intereses supremos, dan pie para una limitación tolerable. Por consiguiente, se ajusta a nuestra tradición conceder la mayor oportunidad posible para los debates y reducir la menor posibilidad de restringirlos, en particular cuando este derecho se ejercita junto con el de reunión pacífica. No fue accidentalmente o por coincidencia que los derechos a la libertad de palabra y de prensa quedaron englobados en una sola garantía con los derechos del pueblo a reunirse pacíficamente y a presentar peticiones para la reparación de agravios. Todos estos derechos son inseparables unos de otros, aunque no sean idénticos. Son derechos afines..."³⁴

³² Véanse, por ejemplo, *Staub v. City of Baxley*, 355 U.S. 313, 321, 325 (1958); *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353, 364 (1937); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303 (1940); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 108 (1943); *Douglas v. Jeannette*, 319 U.S. 157, 162 (1943) y *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624; *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

³³ *Board of Education v. Barnette*, *supra*.

³⁴ *Thomas v. Collins*, *supra*.

En dos casos recientes, este principio ha sido expuesto de la manera siguiente:

“No debemos olvidar nunca que las libertades garantizadas por dicha Enmienda — palabra, prensa, religión, petición y reunión — son absolutamente indispensables para que exista una sociedad libre cuyo Gobierno se base en el consentimiento de los ciudadanos conscientes y esté consagrado a proteger los derechos de todos, incluso los de las minorías más despreciadas.”³⁵

“La Primera Enmienda proporciona el único método que garantiza la conservación de un gobierno libre que mantiene abiertas todas las oportunidades de que los ciudadanos apoyen, discutan, aboguen o defiendan causas y doctrinas, por más detestables y antagónicas que tales opiniones sean desde el punto de vista de todos los demás.”³⁶

Toda orden estatal o municipal que subordine el disfrute pacífico de tales libertades a la voluntad ilimitada de un funcionario — que deje al arbitrio de tal funcionario la concesión o denegación de un permiso o licencia — es una restricción previa anticonstitucional respecto del disfrute de tales libertades.³⁷

b. Libertades en materia de religión

La frase de la Primera Enmienda “por la que se establezca una religión oficial o se prohíba la libre práctica religiosa” abarca dos conceptos distintos, aunque conexos: la separación de la iglesia y el Estado y la libre práctica religiosa.

Las libertades bajo la protección de la Primera Enmienda contra todo acto del Congreso que las infrinja figuran actualmente entre los derechos y libertades personales fundamentales protegidos también por la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimo-cuarta contra ingerencias estatales. Por tanto, los derechos de libertad religiosa no pueden ser violados por el Congreso, ni por un Estado, organismo, oficina o funcionario de los Gobiernos Federal o estatales, entre ellos las juntas y departamentos de instrucción pública.³⁸

La libertad de religión protegida por la Constitución es esencialmente la libertad de pensamiento y expresión religiosos. La libertad de pensamiento, que comprende la libertad de creencia religiosa, es básica en una sociedad de hombres libres.³⁹

³⁵ *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 530 (1958), opinión concurrente.

³⁶ *Yates v. U.S.*, 354 U.S. 298, 344 (1958); *Speiser v. Randall*, *supra*. pág. 532.

³⁷ *Staub v. City of Baxley*, *supra*.

³⁸ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303 (1939); *Douglas v. Jeannette*, 319 U.S. 157, 162 (1943); *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 108 (1943); *Martin v. Struthers*, 319 U.S. 141, 143, 151-2 (1943); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945); *McCullum v. Board of Education* 333 U.S. 203 (1948).

³⁹ *Girouard v. United States*, 328 U.S. 61, 68-9 (1946).

1. Libertad de creencia y manifestación religiosas

La cláusula de la Primera Enmienda relativa a "religión" tiene un doble aspecto. Por una parte, prohíbe la imposición por medio de una ley de una creencia o de la práctica de cualquier forma de culto. No puede restringirse legalmente el derecho a la libertad de conciencia y a la libertad de hacerse miembro de la organización religiosa o seguidor del culto que escoja el individuo. Por tanto, la Enmienda abarca dos conceptos: libertad de creencia y libertad de acto. La primera es de carácter absoluto, pero la segunda no puede serlo habida cuenta de la naturaleza de las cosas.⁴⁰

El Tribunal Supremo ha proclamado en varios casos que esta libertad figura en un "lugar exaltado" de nuestro sistema básico de gobierno, y que no puede ser menoscabada en virtud de un "motivo poco fundamentado".⁴¹

El Tribunal Supremo ha declarado repetidamente que todo acto encaminado a restringir la libertad de religión sólo puede justificarse si se prueba la existencia de lo que se denomina "un peligro claro y presente" para un interés importante del Estado; sólo para prevenir "un peligro grave e inmediato para intereses que el Estado tiene derecho a proteger legítimamente"; sólo en el caso de que "un interés claro y público esté amenazado, no de manera dudosa o remota, sino por un peligro claro y presente."⁴²

La Primera Enmienda no designa como objeto de tratamiento preferente un determinado grupo de creyentes o religiones de cierta clase. Todos se encuentran en la misma situación.⁴³

Tienen derecho a la libertad de religión tanto los creyentes como los no creyentes.⁴⁴

El Gobierno no tiene interés legítimo en impedir la expresión de opiniones desagradables para una o todas las religiones, lo que basta para justificar la imposición de restricciones previas sobre la manifestación de tales opiniones. En nuestro país no incumbe al Gobierno combatir ataques reales o imaginarios contra doctrinas religiosas, tanto si aparecen en publicaciones, como si están contenidos en discursos o en películas cinematográficas.⁴⁵

⁴⁰ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 303 (1939); *United States v. Ballard*, 322 U.S. 78, 86 (1943).

⁴¹ *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944); *Follett v. McCormick*, 321 U.S. 573, 578 (1944); *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 538-9 (1943); *Thomas v. Collins*, 325 U.S. 516 (1945); *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 115 (1943).

⁴² *Cantwell v. Connecticut*, *supra*; *Thomas v. Collins*, *supra*; *Board of Education v. Barnette*, *supra*.

⁴³ *United States v. Ballard*, *supra*; *Murdock v. Pennsylvania*, *supra*.

⁴⁴ *Everson v. Board of Education* 330 U.S. 1 (1947); *McCullum v. Board of Education* 333 U.S. 203 (1948).

⁴⁵ *Joseph Bursteyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952).

El Tribunal Supremo ha dicho:

"Estas libertades se caracterizan esencialmente por el hecho de que, bajo su protección, pueden desenvolverse sin molestias ni obstáculos vidas, caracteres, opiniones y creencias de muchas clases. Esta protección es más necesaria en nuestro país, habitado por gentes de muchas razas y credos, que en ninguna otra parte." ⁴⁶

En otro caso ha dicho:

"En el supuesto de que en nuestra constelación constitucional haya una estrella fija, este astro es el principio de que ningún funcionario, sea alto o de poca categoría, puede prescribir lo ortodoxo en política, nacionalismo, religión u otras esferas de opinión, ni obligar a un ciudadano a que confiese de palabra o de hecho cuál es su creencia al respecto." ⁴⁷

Todas las actividades religiosas, cualquiera que sea su clase, son objeto de protección: cultos solemnes o sin formalidades, plegarias o reuniones sin rezos, ceremonias celebradas en iglesias u otras formas de práctica religiosa. También son objeto de protección cualquiera que sea el lugar en que se celebren: iglesia, catedral, entoldado, casa particular, entrada a grandes almacenes o habitación de alquiler, en la calle o en un parque, y cualquiera que sea el método empleado para recoger los fondos con que financiar tal actividad.⁴⁸

Las piezas de arte contenidas en publicaciones religiosas reciben la misma consideración que el culto celebrado en las iglesias y los sermones pronunciados desde los púlpitos.⁴⁹

Según la Constitución, puede rendirse culto a Dios en forma ordenada tanto en la calle y las aceras, como en una catedral o en un entoldado evangelista.⁵⁰

En el caso *United States v. Ballard* mencionado antes, el Tribunal Supremo dijo:

"La relación del individuo con su Dios no es cuestión que deba interesar al Estado. Se concedió al hombre el derecho a venerarlo como estime conveniente sin que haya de acreditar ante nadie la certeza de sus creencias religiosas.

* * *

"La Ley no sabe lo que es herejía, ni está obligada a prestar apoyo a dogma alguno, ni a reconocer oficialmente a ninguna secta (*Watson v. Jones*, 13 Wall. 679, 728).

* * *

⁴⁶ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940).

⁴⁷ *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943); *First Unitarian Church v. Los Angeles*, 357 U.S. 545, 547-8 (1958), opinión concurrente.

⁴⁸ *Prince v. Massachusetts*, *supra*, pág. 174; *Murdock v. Pennsylvania*, *supra*, pág. 109.

⁴⁹ *Murdock v. Pennsylvania*, *supra*, pág. 109.

⁵⁰ *Prince v. Massachusetts*, *supra*, pág. 174.

"La libertad de pensamiento, que abarca la libertad de creencia religiosa, es básica en una sociedad de hombres libres. (*Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624). Comprende el derecho a propugnar teorías sobre la vida, la muerte y el más allá cuya falsedad es total a juicio de los seguidores de confesiones ortodoxas. Los juicios de heréticos son desconocidos en nuestra Constitución."

Con arreglo a la Primera Enmienda, la situación es la misma independientemente de los métodos utilizados para recoger fondos, cuando se trata de determinar si una secta tiene derecho a que sus actividades sean protegidas. La libertad de religión existe para todos, y no sólo para los que puedan pagársela.⁵¹

El hecho de que una secta sea intolerante, pendenciera y agresiva de modo desagradable no le priva de su derecho a la libertad de religión. Este derecho está al alcance tanto de los agresivos y reñidores como de los mansos y sumisos.⁵²

La Constitución concede libertad ilimitada de creencia religiosa, aunque no de actuación religiosa. La libertad de religión protegida por las Constituciones federal y estatales no comprende los actos que violen las leyes penales, ofendan la moral pública o infrinjan el ejercicio legítimo de las facultades de la policía para proteger la seguridad y sanidad públicas.⁵³

Por ejemplo, la defensa y la práctica de la poligamia o la imposición a la mujer de la obligación de contraer matrimonio plural, basándose en que tales prácticas son uno de los dogmas de la secta, no pueden ser autorizados como ejercicio válido de la libertad de religión, porque se considera en general que la poligamia es contraria al bien común y es un odioso delito antisocial.⁵⁴

Un Estado tiene derecho a castigar al miembro de una secta consagrada al culto de las serpientes que se dedique a domesticar culebras venenosas, incluso en el caso de que lo haga durante una ceremonia religiosa.

Frente a la opinión de los padres, un Estado tiene derecho a vigilar el comportamiento y a velar por el bienestar de niños retrasados mediante leyes reguladoras del trabajo infantil, y a oponerse a que tales niños hagan uso de una pretendida libertad de religión vendiendo folletos religiosos por la noche en la vía pública. El derecho a practicar libremente una religión no confiere autoridad para exponer la comunidad o al niño al peligro de que contraigan una enfermedad contagiosa, ni a que el niño sufra una dolencia o muera.⁵⁵

⁵¹ *Follett v. McCormick*, *supra*, pág. 576; *Murdock v. Pennsylvania*, *supra*, pág. 111.

⁵² *Cantwell v. Connecticut*, *supra*.

⁵³ *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940).

⁵⁴ *Davis v. Beason*, 133 U.S. 342 (1890); *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 163 (1878); *Cleveland v. United States*, 329 U.S. 14 (1946).

⁵⁵ *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1944).

Puede aplicarse, por razones de salud pública, la vacunación obligatoria a miembros de la secta Ciencia Cristiana, incluso si la oposición a tal medida se basa en argumentos religiosos. Puede exigirse que un estudiante perteneciente a dicha secta se someta a un examen radiológico antituberculoso antes de que se le permita continuar sus estudios en una universidad. Puede separarse a un niño RH de sus padres y dársele una transfusión sanguínea a pesar de las protestas de los padres, testigos de Jehová. Puede efectuarse la fluoridación del agua venciendo la oposición de miembros de Ciencia Cristiana que consideran tal medida como medicación contraria a sus principios religiosos.

No puede obligarse legalmente a los niños que se educan en las escuelas públicas a que saluden la bandera si tal ceremonia constituye una violación de su conciencia y creencias religiosas.⁵⁶ Un Estado no puede castigar a una persona que, basándose en motivos religiosos, encarece a otras a que no tomen parte en una ceremonia de saludo a la bandera.⁵⁷

En el caso *Board of Education v. Barnette*, el Tribunal Supremo dijo:

"A nuestro juicio, las medidas tomadas por las autoridades de administración local para hacer obligatoria la ceremonia de saludo y juramento a la bandera rebasan las limitaciones constitucionales de sus atribuciones e infringen la esfera del intelecto y del espíritu que no está sujeta a ninguna autoridad oficial en virtud de la Primera Enmienda de nuestra Constitución."

No puede prohibirse mediante arbitrarias leyes de autorización el derecho a organizar actividades religiosas. Es anticonstitucional una ley que atribuye la facultad de expedir permisos o licencias para la realización de actividades o reuniones religiosas a la discreción arbitraria de un funcionario. Se han considerado constitucionales reglamentos no discriminatorios razonables dictados por una autoridad gubernamental con el objeto de mantener la paz, el orden y la seguridad. Se han considerado desprovistos de efectividad diversas órdenes no porque reglamentaran el uso de parques y otros lugares públicos para reuniones y actividades religiosas, sino porque conferían a funcionarios entera discreción para denegar el derecho a tal uso. El Tribunal Supremo ha prohibido una y otra vez la aplicación de métodos de licencia que dejan a la discreción de un funcionario administrativo la facultad de conceder o retirar un permiso, con arreglo a criterios amplios que no guardan relación

⁵⁶ *Board of Education v. Barnette*, *supra*.

⁵⁷ *Taylor v. Mississippi*, 314 U.S. 583 (1943).

con la reglamentación adecuada de los lugares públicos.⁵⁸

El Estado no puede prohibir que reuniones religiosas tengan lugar en calles o parques. Puede únicamente dictar reglas razonables que se ajusten a las directrices expuestas, ya que las calles y los parques son lugares públicos y los ciudadanos tienen, en general, el derecho a utilizarlos para reuniones religiosas. En breves palabras, no viola la Primera Enmienda el hecho de que no se permita utilizar tales lugares públicos para actividades y ceremonias religiosas en el caso de que los reglamentos relativos a dicho uso sean razonables, no discriminatorios y dicten normas claras aplicables a todos por un igual.⁵⁹

No puede utilizarse la imposición de tributos, tales como derechos de licencia, con el objeto de infringir el libre ejercicio religioso.⁶⁰ Una comunidad no tiene derecho a prohibir la expresión de creencias, y un Estado no puede exigir el pago de impuestos, porque tales opiniones sean impopulares, desagradables o molestas. El Gobierno no puede tampoco denegar una exención de impuestos basándose en las creencias de un ciudadano.⁶¹

2. Separación de la iglesia y el Estado

El objetivo de la segunda cláusula de la Primera Enmienda – relativa a la “oficialidad de una religión” – es mantener el principio norteamericano básico de la separación de la iglesia y el Estado. Su finalidad fue erigir en este país una muralla entre la iglesia y el Estado. En tres casos notables recientes, *Everson*,⁶², *McCullum*,⁶³, y *Zorach*,⁶⁴ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha discutido los antecedentes históricos, finalidad, significado, interpretación y aplicación de dicha cláusula.

En los casos *Everson* y *McCullum*, se proclamó que dicha cláusula tiene el alcance mínimo siguiente:

“La cláusula relativa a una “religión oficial” de la Primera Enmienda quiere decir como mínimo lo siguiente: Ni un Estado, ni el Gobierno Federal, puedan fundar una iglesia. Ni uno ni otro pueden promulgar

⁵⁸ *Kunz v. New York*, 340 U.S. 290 (1951); *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444 (1938); *Niemotko v. Maryland*, 340 U.S. (1951); cf. *Staub v. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958); *Poulos v. New Hampshire*, 345 U.S. 395, 406-9 (1953).

⁵⁹ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942); *Cox v. New Hampshire*, 312 U.S. 569 (1941); *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 116; *Prince v. Massachusetts*, *supra*; *Niemotko v. Maryland*, *supra*; Cf. *Poulos v. New Hampshire*, *supra*.

⁶⁰ *Follett v. McCormick*, 321 U.S. 573 (1944).

⁶¹ *First Unitarian Church v. Los Angeles*, y *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 545 (1958).

⁶² *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

⁶³ *McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203 (1948).

⁶⁴ *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306 (1952).

leyes por las que se ayude a una iglesia o a todas, o se conceda un tratamiento preferente a una religión determinada. Tampoco puede obligarse a una persona, o ejercerse influencia sobre ella, para que vaya o no vaya a la iglesia contra su voluntad, u obligarla a proclamar su fe o falta de fe en una religión determinada. Nadie puede ser castigado por mantener o profesar determinada creencia, o por no tener ninguna, por ir a la iglesia o por no hacerlo. No puede imponerse ningún tributo, cuantioso o reducido, para subvencionar actividades o instituciones religiosas, cualquiera que sea la denominación o forma que adopten para enseñar o practicar sus creencias. Un Estado o el Gobierno Federal no pueden, abierta o secretamente, participar en las actividades de organizaciones o grupos religiosos, o viceversa. En frase de Jefferson: la cláusula que prohíbe el reconocimiento legal y oficial de una religión tuvo por objeto erigir "una muralla entre la iglesia y el Estado."

En el caso *Everson*, se consideró que no violaba la Primera Enmienda una ley de Nueva Jersey, por la que se autorizaba a las autoridades escolares de distrito a subvencionar con fondos públicos el coste del viaje de los niños en autobús, ida y vuelta, a las escuelas parroquiales. Según la mayoría, se trataba de un caso de "legislación de beneficencia pública" en "provecho de los niños" y no "de las escuelas", y no se podía prohibir que un Estado concediera "todos los beneficios legales generales a todos los ciudadanos, cualesquiera que fuesen sus creencias religiosas". Los contraopinantes afirmaron que la Ley constituía una clara violación de la Primera Enmienda, dado que fondos recaudados mediante impuestos se utilizaban para que las escuelas religiosas pudieran trasladar los niños a sus locales.

En términos generales, se ha considerado anticonstitucional en una mayoría de las decisiones pronunciadas por los tribunales de Estado el empleo de recursos allegados mediante impuestos para trasladar niños a escuelas parroquiales. Este tema es actualmente objeto de discusión.

En el caso *McCollum*, el Tribunal Supremo consideró anticonstitucional el procedimiento de "tiempo liberado" en las escuelas públicas de Champaign, Illinois, en virtud del cual instructores religiosos daban lecciones de doctrina confesional en los locales escolares, durante las horas de asistencia obligatoria, a alumnos a los que se autorizaba, a petición de los padres, a que interrumpieran sus estudios para poder asistir a las clases de instrucción religiosa, mientras que los estudiantes "no liberados" debían trasladarse a otro lugar de la escuela para proseguir el programa normal.

Se consideró que este método constituía "un empleo del sistema de la escuela pública, creado y financiado con fondos públicos, con el fin de prestar asistencia a grupos religiosos para que pudieran propagar su fe", y que no se ajustaba al principio de la "separación de la iglesia y el Estado" el que el Estado permitiera que los locales de las escuelas públicas costeados mediante impuestos se utilizaran para difundir doctrinas religiosas, o para conceder a grupos confesionales una ayuda de utilidad inestimable al proporcionarles

alumnos para las clases de religión por intermedio de los servicios de la escuela pública obligatoria del Estado.

En el caso *Zorach*, el Tribunal Supremo consideró constitucional un procedimiento de "tiempo liberado", en virtud del cual las escuelas públicas, a solicitud de los padres, permitían que los alumnos se trasladaran a centros religiosos fuera de las escuelas, durante la jornada escolar, para seguir cursos de instrucción religiosa; simultáneamente los estudiantes no liberados permanecían en las clases de las escuelas.

Según el Tribunal, este programa no viola la Primera Enmienda porque "las escuelas públicas no hacen sino ordenar su horario teniendo en cuenta un programa de instrucción religiosa organizado exteriormente", que no entraña el uso de métodos coercitivos para obligar a los estudiantes de las escuelas públicas a trasladarse a los centros de enseñanza religiosa.

La mayoría dijo en parte:

"... No hay la menor duda de que la Primera Enmienda enuncia la teoría de que la Iglesia y el Estado deben permanecer separados. En lo que se refiere a ingerencia en el "libre ejercicio" de la religión y a la "oficialidad" de la religión, la separación debe ser completa e inequívoca. En la esfera por ella abarcada, la Primera Enmienda no autoriza excepción alguna; la prohibición es absoluta.

"... Cuando alienta la instrucción religiosa o colabora con las autoridades religiosas al modificar un programa de actos públicos a la luz de las necesidades confesionales, el Estado continúa la mejor de nuestras tradiciones. En tal caso respeta el carácter religioso de nuestro pueblo y ajusta el servicio público a sus requerimientos espirituales. Decir que no bebiera haberlo equivaldría a... otorgar preferencia a los no creyentes y postergar a los creyentes. El Gobierno no puede proporcionar asistencia financiera a agrupaciones religiosas, organizar clases de enseñanza religiosa, combinar la educación laica con la confesional, o utilizar las instituciones laicas para obligar a una persona a que pertenezca a determinada secta religiosa... El Gobierno debe mantenerse neutral cuando hay competencia entre varias iglesias. No puede obligar a nadie a hacerse miembro de una iglesia. No puede declarar obligatorio determinado deber religioso. No puede forzar a un ciudadano a que vaya a la iglesia, observe una festividad religiosa, o siga cursos de enseñanza religiosa. Sin embargo, puede interrumpir las actividades de sus servicios o el funcionamiento de sus organismos para que los que así lo desean puedan reconstruir un santuario religioso y adaptarlo para la celebración de cultos o de clases. En el caso presente no se rebasan estas limitaciones."

En diversos Estados se han planteado muchos casos relativos al canto de himnos o el rezo de plegarias, entre ellas el Padrenuestro, en las escuelas públicas, por lo común en relación con la lectura de la Biblia. Ha habido sentencias favorables a cada uno de los dos puntos de vista.

En los tribunales de los Estados se han planteado casos referentes a la celebración de festividades religiosas, canto de villancicos de Navidad, organización de procesiones e instalación de

pesebres en las escuelas públicas, y otros relativos a actos ceremonias de fin de bachillerato o licenciatura celebradas en un templo y en las que ministros de religión, sacerdotes o rabinos han pronunciado sermones, rezado plegarias o hecho invocaciones.

La enseñanza de la religión en las universidades asistidas por el Estado es una cuestión que se discute en la actualidad.

Otra de las cuestiones que es hoy día objeto de polémica se refiere a la lectura de la Biblia en las escuelas públicas de algunos Estados. Esta cuestión se planteó ante el Tribunal Supremo hace poco tiempo, pero quedó sin decidir debido a una cuestión técnica de jurisdicción.⁶⁵

Ante los tribunales estatales se han entablado muchos pleitos en los que se trataba de determinar si la Biblia, en sus diversas versiones, es un libro sectario; no ha habido unanimidad al respecto.

En muchos Estados se prohíbe legalmente la introducción de libros y publicaciones confesionales en las escuelas públicas.

En varios Estados se ha declarado anticonstitucional el que los miembros del personal docente de las escuelas públicas vistan hábito religioso.

Se ha declarado que no pueden utilizarse las escuelas públicas como local para difundir la Biblia entre los escolares.⁶⁶

Se ha considerado anticonstitucional en muchos casos la utilización de fondos públicos para financiar escuelas o instituciones religiosas.

Se ha decidido que la unión de escuelas parroquiales con las públicas viola el principio de la separación de la iglesia y el Estado.

En general, los tribunales civiles se declaran incompetentes o rehusan decidir cuestiones eclesiásticas cuando se trata de controversias entre iglesias o confesiones religiosas. Dicho de otro modo, se niegan a formular cánones religiosos, dictar normas de disciplina y reglamentar los juicios eclesiásticos. Sin embargo, es principio profundamente arraigado que en pleitos entre religiosos un tribunal civil tiene competencia para determinar los derechos civiles y de propiedad de los grupos en desacuerdo.⁶⁷

En el caso *Kedroff* se declaró anticonstitucional una ley estatal por la que se intentaba atribuir la administración de las Iglesias Ortodoxas Rusas en la América del Norte a los dirigentes elegidos por una asamblea de la Iglesia Norteamericana, substrayéndolas de la suprema autoridad eclesiástica radicada en Moscú.

En el caso *First Unitarian Church v. Los Angeles*,⁶⁸ se declaró

⁶⁵ *Doremus v. Board of Education*, 342 U.S. 429 (1952).

⁶⁶ *Tudor v. Board of Education*, 14 N.J. 31 (1953); se denegó la expedición de un mandamiento de *certiorari*, 348 U.S. 816 (1954).

⁶⁷ *Kedroff v. St. Nicholas Cathedral*, 344 U.S. 94 (1952); *Watson v. Jones*, 13 Wall U.S. 674 (1872).

⁶⁸ 357 U.S. 545 (1958).

que un Estado no podía privar a determinadas iglesias de la exención fiscal para las propiedades utilizadas con fines religiosos basándose en que sus autoridades no estaban dispuestas a prestar cierto "juramento de fidelidad", porque tal medida violaba el derecho a la libertad de palabra y de prensa garantizado por la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta.

El funcionamiento de las escuelas parroquiales y privadas fue aprobado por el Tribunal Supremo en el famoso caso de las escuelas de *Oregón*.⁶⁹ Se consideró anticonstitucional la ley del Estado de Oregón por la que se declaraba obligatoria la asistencia a las escuelas públicas. La sentencia del Tribunal Supremo proclamó que los padres tienen el derecho a escoger para sus hijos las escuelas parroquiales o privadas, en lugar de las públicas. Sin embargo, los Estados pueden reglamentar el funcionamiento de las escuelas parroquiales y privadas y exigir el cumplimiento de normas pedagógicas y de otra índole, comparables a las normas mínimas vigentes en la enseñanza pública.

En relación con la Primera Enmienda, se ha planteado a menudo, sin que coincidan las decisiones, la cuestión relativa al uso de fondos públicos para las escuelas religiosas para los denominados "servicios auxiliares" (libros de texto gratuitos, transporte en autobús, servicios sanitarios, almuerzos gratuitos, etc.).

Como se dijo en el caso *Everson v. Board of Education*, referido antes:

"En nombre de la educación, dos grandes campañas están constantemente en curso con el objeto de eliminar la completa separación entre autoridades civiles y religiosas que establecieron nuestros antepasados. Una campaña tiene por finalidad introducir la enseñanza y la observancia de la religión en las escuelas públicas. La otra persigue como objetivo obtener fondos públicos para prestar ayuda y apoyo a las escuelas religiosas privadas."

Estas cuestiones se plantean constantemente en todos los Estados. Se trata de problemas adjetivos. Básicamente, la separación entre la iglesia y el Estado es una realidad en toda la nación norteamericana. En esta cuestión básica, no se prevé ninguna transacción, ni hay posibilidad de que ello se produzca.

c. Libertad de reunión y de petición

Los derechos de un pueblo libre a reunirse pacíficamente y a presentar peticiones al Gobierno para que se reparen los agravios — cuyo origen se encuentra en la Carta Magna y en el Fuero de

⁶⁹ *Pierce v. Society of The Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

Derechos de 1689 — están protegidos contra toda infracción federal o estatal.⁷⁰

Se ha dicho que estos derechos están “relacionados con los derechos a la libertad de palabra y de prensa” y que son “igualmente fundamentales”.⁷¹

El Tribunal Supremo ha declarado:

“La misma idea de un gobierno que tenga forma republicana entraña el derecho de los ciudadanos a reunirse pacíficamente para celebrar consultas sobre los asuntos públicos y presentar peticiones para la reparación de agravios.”⁷²

No puede constituir delito la reunión pacífica para celebrar una discusión legítima. No puede proibirse la celebración de reuniones con vistas a adoptar medidas de carácter político. Todo el mundo tiene derecho a reunirse para debatir temas de interés público y actual y, por consiguiente, a pedir, de manera legítima, sin que se incite a la violencia o al delito, el resarcimiento de pretendidos agravios. Es absolutamente necesario conservar intactos estos derechos “con el objeto de dejar abierta la oportunidad de que se discutan temas políticos libremente, para que el Gobierno atienda así a la voluntad popular y, si se desea, se realicen cambios con arreglo a procedimientos pacíficos.”⁷³

Los ciudadanos pueden utilizar los parques y vías públicas para reunirse pacíficamente, a reserva sólo de lo establecido en reglamentos razonables y no discriminatorios, en interés de todos.⁷⁴

El derecho de petición es ejercido libremente por los ciudadanos de los Estados Unidos mediante el envío de cartas, postales, telegramas, peticiones, en visitas personales o llamadas telefónicas, la exhibición de carteles, en entrevistas con los miembros de las asambleas legislativas y mediante otros procedimientos.

d. Libertad de palabra y de prensa

1. Generalidades

En virtud de las Enmiendas Primera y Décimocuarta, ni el Congreso ni los Estados pueden hacer, o poner en vigor, leyes que reduzcan las libertades de palabra y de prensa.⁷⁵

Las medidas para proteger la libertad de palabra y de prensa

⁷⁰ *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937).

⁷¹ *De Jonge v. Oregon*, *supra*.

⁷² *U.S. v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1875); *De Jonge v. Oregon*, *supra*.

⁷³ *De Jonge v. Oregon*, *supra*.

⁷⁴ *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939).

⁷⁵ *Staub v. City of Baxley*, 355 U.S. 313, 321 (1958); *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444, 450 (1938); *Winters v. New York*, 333 U.S. 507, 509 (1948); *Pennekamp v. Florida*, 328 U.S. 331, 335 (1946); *Gitlow v. N.Y.*, 268 U.S. 652, 666 (1925).

se organizaron de tal modo que quedara asegurado el intercambio ilimitado de ideas tendentes a efectuar los cambios políticos y sociales deseados por el pueblo. Todas las ideas, por pequeño que sea su valor benefactor en el orden social y cualquiera que sea su carácter – no ortodoxo, polémico, incompatible con el clima de opinión existente – gozan de plena protección al amparo de las garantías constitucionales, a menos que estén expuestas a ser prohibidas porque infringen la competencia fijada a intereses más importantes.⁷⁶

En nuestra sociedad la vitalidad de las instituciones civiles y políticas se basa en la libre discusión. El derecho a hablar con toda libertad y a defender la diversidad de ideas y programas es uno de los principales rasgos que nos diferencian de los regímenes totalitarios. En nuestro sistema social, la libertad de palabra tiene como función promover la discusión. Quizás se ajuste mejor a sus elevados fines “cuando suscita una situación de intranquilidad, crea insatisfacción con las condiciones existentes y provoca incluso la ira popular.”⁷⁷

La lucha histórica por la libertad de prensa tuvo como meta “ver reconocido y conservado el derecho del pueblo inglés a recibir plena información sobre los aciertos y yerros del Gobierno”. La Primera Enmienda reposa sobre esta tradición. Refleja la esperanza de que la seguridad social depende de la actitud del Gobierno respecto a críticas, tanto hostiles como cordiales, del reconocimiento del derecho a manifestar en las comunidades en que hay libertad de pensamiento toda clase de opiniones, sean o no aceptadas socialmente.⁷⁸

2. Alcance de las libertades de palabra y de prensa

La extensión de las libertades de palabra y de prensa no se limita a un solo sector de entre todas las esferas que ofrecen interés a los hombres.⁷⁹

La Primera Enmienda “garantiza el ejercicio, bajo la tolerancia más amplia posible, de las libertades de palabra, prensa y reunión, no sólo con fines religiosos, sino también políticos, económicos, científicos, informativos o culturales.”⁸⁰

La libertad de prensa no se limita a las publicaciones periódicas (diarios, etc.), sino que abarca los folletos y hojas sueltas. La prensa comprende las publicaciones de toda clase que sirven como

⁷⁶ *Roth v. U.S.*, 354 U.S. 476, 484 (1957) y casos citados.

⁷⁷ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 14 (1949); *De Jonge v. Oregon*, 299 U.S. 353 (1937).

⁷⁸ *U.S. v. Rumley* (opinión concurrente), 345 U.S. 41, 56-7; *Grosjean v. American Press Co.*, 297 U.S. 233, 247 (1936).

⁷⁹ *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945).

⁸⁰ *Douglas v. Jeannette*, 319 U.S. 157, 179, 181 (1943), mag. Jackson.

vehículo de información y opinión; no tiene importancia el hecho de que tales publicaciones se vendan en lugar de ser distribuidas gratuitamente.⁸¹

Se garantiza la libertad de propaganda y distribución, además de la de publicación.⁸² Sin embargo, la libertad de prensa no autoriza a allegar fondos con el objeto de aumentar el tiraje de periódicos mediante procedimientos en que se engañe al público.⁸³

La libertad de prensa no sólo se aplica a la exposición de ideas. Como las mejores obras literarias, tienen derecho a la libertad de expresión las publicaciones cuyo contenido no tiene la menor utilidad desde un punto de vista social.⁸⁴

Las películas cinematográficas y la radio están protegidas por las garantías constitucionales de libertad de palabra y de prensa.⁸⁵

En un caso reciente,⁸⁶ los magistrados Douglas y Black pusieron de relieve que cualquier sistema de censura por el que se exija la presentación a un censor, antes de su publicación, de noticias, editoriales o dibujos de un libro, o de manuscritos de piezas de teatro o de televisión destinadas a ser representadas "estará totalmente en pugna con la letra y el espíritu de la Primera Enmienda", y añadieron: "En esta Nación todo escritor, actor o productor, cualquiera que sea el medio de expresión que emplee, no debe estar sujeto a la censura".

La Primera Enmienda defiende la libertad de expresión tanto en época de guerra como de paz. No se discute el derecho a criticar el Gobierno, a formular objeciones respecto a la dirección de las operaciones militares y los términos de los tratados de paz.⁸⁷

La libertad de prensa comprende el derecho a criticar a los jueces y los tribunales y a no estar expuesto a ser procesado por desacato por el hecho de publicar tales críticas.⁸⁸

3. Libertad respecto a la censura previa o subsiguiente

La lucha por la libertad de prensa persiguió como objetivo primordial limitar las atribuciones del funcionario facultado para conceder licencias de publicación.

⁸¹ *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444 (1938); *Breard v. City of Alexandria*, 341 U.S. 622 (1951).

⁸² *Lovell v. Griffin*, *supra*; *Winters v. N.Y.*, *supra*.

⁸³ *Donaldson v. Read Magazine*, 333 U.S. 178 (1948).

⁸⁴ *Winters v. N.Y.*, 333 U.S. 507 (1948); cf. *Hannegan v. Esquire*, 327 U.S. 146, 153, 158 (1946).

⁸⁵ *Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952); *U.S. v. Paramount Pictures*, 344 U.S. 131 (1948).

⁸⁶ *Superior Films, Inc. v. Dept. of Education*, 346 U.S. 587, 588 (1954), opiniones concurrentes.

⁸⁷ *Hartzel v. U.S.*, 322 U.S. 681, 690 (1944).

⁸⁸ *Bridges v. California*, 314 U.S. 252 (1941); *Pennekamp v. Florida*, 328 U.S. 331 (1946); *Craig v. Harney*, 331 U.S. 367 (1947).

La garantía constitucional de libertad de prensa y de palabra tuvo como fin principal prevenir la imposición de la censura previa sobre la publicación y la expresión de opiniones, o sea, de disposiciones de censura y de licencia.⁸⁹ Quedan comprendidos aquí las leyes, órdenes o prácticas que conceden poderes discrecionales para otorgar licencias o permisos relativos a la emisión de opiniones, o la distribución de publicaciones o libros, o las campañas de proselitismo en favor de una organización.⁹⁰

Comprende también las disposiciones mediante las cuales la concesión de licencias o permisos para utilizar los parques y otros lugares públicos queda conferida al poder discrecional de funcionarios y no se regula por normas razonables y definidas.⁹¹

Las autoridades públicas tienen derecho a reglamentar el empleo de las calles y de los parques, pero no pueden instaurar un sistema de licencias por las que se atribuyan a un funcionario facultades discrecionales para conceder o retirar permisos, a la luz de criterios amplios que no guardan relación con las necesidades.⁹²

Hace poco tiempo, se planteó la cuestión relativa a la posibilidad de que censores estatales prohiban la proyección pública de películas. El Tribunal Supremo ha declarado que un Estado no tiene derecho a prohibir la proyección de una película basándose en la conclusión de un censor que la considera "sacrílega".⁹³ También ha dejado sin efecto, sin expresar opinión al respecto, las censuras estatales de películas consideradas "perjudiciales" o "inmorales".⁹⁴

Si bien no se deduce de ello que, según la Constitución, hay libertad absoluta para exhibir películas de cualquier clase en todo tiempo y lugar, el Tribunal Supremo no ha alentado la imposición de la censura cinematográfica previa.⁹⁵

La libertad de palabra y de prensa no es un derecho absoluto, y el Estado tiene derecho a penar los abusos. Puede apelarse mediante vías de recurso civil y penal.⁹⁶ La protección contra la cen-

⁸⁹ *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931); *Superior Films v. Board of Education*, 346 U.S. 588 (1954) opinión concurrente; *Patterson v. Colorado*, 205 U.S. 454 (1907); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516, 540 (1945).

⁹⁰ *Kunz v. N.Y.*, 340 U.S. 290 (1951); *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444 (1938); *Staub v. City of Baxley*, 355 U.S. 313 (1958); *Saia v. N.Y.*, 334 U.S. 558 (1940).

⁹¹ *Hague v. C.I.O.*, 307 U.S. 496 (1939); *Niemotko v. Maryland*, 340 U.S. 268 (1951).

⁹² *Kunz v. U.S.*, 340 U.S. 290 (1951); *Niemotko v. Maryland*, 340 U.S. 268 (1951).

⁹³ *Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495 (1952).

⁹⁴ *Superior Films, Inc. v. Dept. of Education*, 346 U.S. 588 (1954); opinión concurrente; *Commercial Pictures Corp. v. Regents*, 346 U.S. 587 (1954).

⁹⁵ *Burstyn, Inc. v. Wilson*, *supra*.

⁹⁶ *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931); *Kingsley Books, Inc. v. Brown*, 354 U.S. 436 (1957).

sura no es “absolutamente ilimitada”. Pueden imponerse limitaciones previas para prevenir la aparición de publicaciones en las que se abogue en favor de actividades ilegales; pero “la limitación es la excepción” y “debe reducirse estrictamente de modo que no se llegue a lo que podría justamente considerarse como licencia o censura”.⁹⁷

4. Limitaciones de la libertad de palabra y de prensa

El derecho a la libertad de palabra y de prensa “no es absoluto en todo tiempo y circunstancia” y “no significa que una persona tiene derecho a decir o distribuir lo que quiera, donde, cuando y como quiera”; hay que tener presentes los derechos de otros.⁹⁸

La norma al respecto, citada a menudo y proclamada en los casos *Chaplinsky*, es la siguiente:

“Hay expresiones, bien definidas y en número estrechamente limitado, cuya prohibición y castigo no ha planteado nunca, a juicio de nadie, un problema constitucional. Quedan comprendidas en esta categoría las expresiones salaces y obscenas, blasfemas, calumniosas, y las palabras insultantes o que “incitan a la violencia” – o sea, las voces que, meramente al ser pronunciadas, causan injuria o tienden a provocar una alteración inmediata del orden público. Como se ha hecho observar con justicia, tales expresiones no forman parte esencial de ninguna exposición de ideas y su utilidad social como aproximaciones en la búsqueda de la verdad es tan pequeña que cualquier beneficio que podría derivarse de ellas está claramente contrapesado por el interés de la sociedad en que haya orden y moralidad. “El empleo de invectivas o de insultos personales no es de manera alguna la comunicación de informaciones u opiniones salvaguardada por la Constitución, y su castigo como acto delictivo no plantearía cuestión alguna a la luz de dicho instrumento.”

Las expresiones injuriosas no están protegidas constitucionalmente. Una injuria puede constituir motivo para la formación de una causa civil, en que se reclamen daños, o para que se proceda criminalmente. Se ha considerado que debía confirmarse la pena impuesta en virtud de una “ley que pena las injurias a un grupo social”, o sea una ley por la que se castigan las publicaciones que difaman un grupo por motivos de raza, credo o religión, en el caso de una publicación expuesta en un lugar público y que tenía por efecto perturbar el orden público.⁹⁹

⁹⁷ *Kingsley Books, Inc. v. Brown*, *supra*; *Near v. Minnesota*, *supra*; *Schenk v. U.S.*, 249 U.S. 47 (1919); *Lovell v. Griffin*, 303 U.S. 444 (1938).

⁹⁸ *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 483 (1957); *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. (1949); *Breard v. City of Alexandria*, 342 U.S. 622 (1951); *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1949); *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 567, 571 (1942) y casos citados.

⁹⁹ *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

La obscenidad no figura dentro del ámbito de la libertad de palabra o de prensa, protegida constitucionalmente.¹⁰⁰ Se define como material obsceno las publicaciones que se ocupan de las cuestiones sexuales de manera que se suscite un interés lascivo. "Sexo" y "obscenidad" no son sinónimos. La descripción de cuestiones sexuales en obras artísticas, literarias o científicas no basta en sí misma para denegar a dichas publicaciones la protección constitucional relativa a la libertad de palabra y de prensa.¹⁰¹

En el caso *Roth*, el Tribunal Supremo consideró constitucional la Ley Federal sobre Obscenidad (18 U.S.C. § 1461), por la que se prohíbe el envío por correo de circulares y libros obscenos, y la Ley sobre Obscenidad, de California (§ 311, West's Calif. Penal Code Ann. 1955), contra la venta de libros obscenos e indecentes.

En el caso de que un Tribunal decida en un juicio que determinada publicación es obscena, las existencias pueden ser destruidas o su venta prohibida.¹⁰² El Tribunal Supremo, sin expresar opinión y hallándose empatados los miembros de la sala (4-4), confirmó la prohibición judicial en Nueva York de un libro considerado obsceno.¹⁰³

En fecha muy reciente, el Tribunal Supremo dejó sin efecto una pena impuesta en Michigan por la venta de un libro pretendidamente obsceno, basándose en que no podía privarse a un adulto de la libertad de leer un libro so pretexto de que la obra podría resultar inadecuada para un menor de edad.¹⁰⁴

Pueden prohibirse las visitas domiciliarias con el fin lucrativo de vender publicaciones para impedir molestias e ingerencias en la vida privada del hogar,¹⁰⁵ a pesar de que han sido declaradas anticonstitucionales las limitaciones impuestas por las autoridades de administración local sobre la distribución y venta de publicaciones religiosas no comerciales.¹⁰⁶

Constitucionalmente puede prohibirse o reglamentarse, en interés público, el uso de altavoces que emitan sonidos penetrantes o roncós en lugares públicos tales como calles y parques.¹⁰⁷

Puede prohibirse a un orador callejero que provoque desórdenes públicos o algaradas u obstruya el tránsito de vehículos y

¹⁰⁰ *Roth v. United States*, 354 U.S. 476, 485 (1957) y casos citados.

¹⁰¹ *Roth v. United States*, *supra*.

¹⁰² *Kingsley Books Inc. v. Brown*, 354 U.S. 436 (1957).

¹⁰³ *Doubleday & Co. v. New York*, 335 U.S. 848 (1948), confirmando 297 N.Y. 687 (1947).

¹⁰⁴ *Butler v. Michigan*, 77 S. Ct. 524 (1957).

¹⁰⁵ *Breard v. City of Alexandria*, 341 U.S. 622 (1951).

¹⁰⁶ *Martin v. Struthers*, 319 U.S. 141 (1943); *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105 (1943).

¹⁰⁷ *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1949); *Saia v. New York*, 334 U.S. 558 (1940).

peatones, con el objeto de mantener la paz y el orden en las vías públicas.¹⁰⁸

Sin embargo, no puede imponerse una pena a un orador que haga uso de la palabra en una sala alquilada, basándose tan sólo en que su discurso provoca ira entre el público, promueve polémicas o produce una situación de intranquilidad, ya que en este caso se ejerce una de las funciones legítimas de la libertad de palabra.¹⁰⁹

5. La doctrina sobre el peligro claro y presente

En muchas decisiones, el Tribunal Supremo ha enunciado y aplicado la doctrina de que cualquier acto encaminado a restringir las libertades de palabra, prensa, religión, reunión pacífica y petición, sólo puede justificarse si se prueba la existencia de un "peligro claro y presente"; esto es, la doctrina de que tales libertades únicamente pueden restringirse para prevenir un peligro grave e inmediato para intereses que los Gobiernos estatales o federal tienen derecho a proteger legítimamente.¹¹⁰

El Tribunal ha declarado que sólo una situación de excepción puede justificar la restricción de tales libertades.

En tales casos, se ha distinguido entre defensa e instigación, preparación y tentativa, reunión y conspiración.

En definitiva, se desprende de los casos de "peligro claro y presente" el criterio práctico de que el mal substantivo debe ser sumamente grave y el grado de inminencia extremadamente elevado antes de que puedan pensarse las expresiones manifestadas.¹¹¹

El rigor y alcance de la norma clásica del peligro claro y presente fueron restringidos al parecer por una norma o prueba que se enuncia en otros términos: "ha de demostrarse si la gravedad del mal, una vez descontada su improbabilidad, justifica una infracción de la libertad de palabra en la medida necesaria para evitar el peligro."¹¹²

En el caso *Dennis*, el Tribunal Supremo confirmó la sentencia condenatoria de los dirigentes del Partido Comunista, en virtud de la Ley Smith de 1940 (18 U.S.C. (1946 ed.), § 11), por conspiración con el objeto de organizar el Partido Comunista e inducir e incitar al cambio de gobierno por la fuerza y la violencia.

¹⁰⁸ *Feiner v. New York*, 340 U.S. 315 (1951).

¹⁰⁹ *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1 (1949).

¹¹⁰ *Schenk v. U.S.*, 249 U.S. 47, 52 (1919); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927); *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Thomas v. Collins*, 323 U.S. 516 (1945).

¹¹¹ *Bridges v. California*, 314 U.S. 252 (1941).

¹¹² *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951); cf. *American Communication Association v. Douds*, 339 U.S. 382 (1950).

6. La libertad de no hablar

El Fuero de Derechos, que garantiza el derecho individual de expresión, no faculta a las autoridades públicas a que obliguen a un particular a manifestar lo que no piensa. Por su misma esencia, la libertad garantizada por la Primera Enmienda "exime al individuo de toda obligación concerniente a lo que debe pensar y decir, por lo menos en lo que se refiere a la obligación de pronunciar testimonio falso contra su religión." El saludo a la bandera es una forma de expresión externa. Vulnera la Primera Enmienda obligar a un escolar a que asista, en contra de sus creencias religiosas, a una ceremonia de saludo de la bandera que comprende la prestación de un juramento de fidelidad.¹¹³

Un Estado o el Gobierno Federal no pueden obligar a manifestar creencia o falta de creencia respecto de una religión.¹¹⁴

7. La libertad de no escuchar y la libertad de la vida privada

En un caso reciente,¹¹⁵ el Tribunal Supremo proclamó que no era una violación de las Enmiendas Primera o Quinta el que una compañía de transporte público transmitiera al "auditorio cautivo" que viajaba en sus autobuses y tranvías programas radiofónicos de música, propaganda comercial y anuncios. El Tribunal indicó que el organismo público regulador tendría derecho a limitar tales actividades en el caso de que interfirieran con la conveniencia, comodidad y seguridad del público en general y de que tales transmisiones violarían la Primera Enmienda si la emisión contenía propaganda de índole discutible.

En una opinión disidente, el magistrado Black consideró que obligar a los pasajeros a escuchar noticias, discursos públicos o propaganda de cualquier clase viola la Primera Enmienda. En una opinión disidente, el magistrado Douglas se refirió "al derecho constitucional a ser dejado solo", y observó que "la libertad en el sentido constitucional ha de significar algo más que libertad contra las restricciones gubernamentales ilegítimas; tiene que abarcar también la vida privada conforme a su carácter de baluarte de la libertad." Hizo notar además que "las libertades de religión y de palabra... confieren no sólo el privilegio de rendir culto, escribir o hablar como a uno le parezca; reconocen la libertad de no hacer o actuar como le parezca al Gobierno... Para que la libertad flo-

¹¹³ *Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943); *Minersville School District v. Gobitis*, 310 U.S. 586 (1940), opinión disidente; revocada 319 U.S. 624, 642 (1943).

¹¹⁴ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1,8 (1947); *McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203, 210 (1948).

¹¹⁵ *Public Utilities Commission v. Pollak*, 343 U.S. 451 (1952).

rezca, es necesario que no se permita jamás que el Gobierno obligue al público a escuchar un programa de radio.”

La vida privada del hogar puede protegerse constitucionalmente contra las ingerencias de los vendedores domiciliarios de publicaciones comerciales, y los ciudadanos que se hallan en parques y calles públicos no están obligados a soportar los ruidos emitidos por potentes altavoces.¹¹⁶

8. *Impuestos que gravan el saber*

La imposición de tasas fiscales no puede utilizarse para suprimir o prohibir las libertades de palabra o de prensa. Son anti-constitucionales los “impuestos que gravan el saber”.

Quedan comprendidos bajo esta denominación los impuestos de cualquier clase cuyo objeto sea limitar el tiraje de periódicos, restringir la distribución de libros o folletos, o impedir la difusión de ideas.¹¹⁷

Una comunidad no tiene derecho a suprimir, ni un Estado a gravar con impuestos, la difusión de opiniones porque éstas sean impopulares, molestas o desagradables.¹¹⁸

Tampoco pueden suprimirse las libertades de palabra o de prensa mediante una denegación de exención fiscal, ni siquiera cuando se considera tal exención como mero “privilegio”. Es una limitación de la libertad de palabra la denegación discriminatoria de una exención por hacer uso de tal libertad (simple defensa).¹¹⁹

e. *Libertad de asociación*

Nuestra forma de gobierno se basa en el principio de que, al amparo de la Primera Enmienda, todo ciudadano tiene derecho a tomar parte en actividades de “expresión y asociación política”. El ejercicio de estas libertades básicas se ha efectuado tradicionalmente en el seno de asociaciones políticas. Cualquier interferencia con la libertad de un partido — sea o no ortodoxo o disidente — es simultáneamente una infracción de la libertad de sus militantes.¹²⁰

En fecha tan reciente como el día 30 de junio de 1958, el Tribunal Supremo declaró que no estaba sujeto a discusión el que la libertad de formar parte de una asociación para la propagación de creencias e ideas es un aspecto ineludible de la “libertad” garan-

¹¹⁶ *Breard v. City of Alexandria*, 341 U.S. 622 (1951); *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1947).

¹¹⁷ *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513, 518 (1958); *Grosjean v. American Press Co.*, 296 U.S. 233 (1936); *Follett v. McCormick*, 321 U.S. 573 (1944); *Jones v. Opelka*, 316 U.S. 584, 604, 611 (1932); revocada, 319 U.S. 98 (1943).

¹¹⁸ *Murdock v. Pennsylvania*, 319 U.S. 105, 116 (1943).

¹¹⁹ *Speiser v. Randall*, *supra*.

¹²⁰ *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 250-1 (1957).

tizada por la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimo-cuarta, que abarca la libertad de palabra. No tiene importancia si las creencias que la asociación pretende promover son de carácter político, económico, religioso o cultural. Hay una relación fundamental entre la libertad de asociación y el carácter privado de dichas asociaciones. La inviolabilidad del carácter privado de una asociación puede ser indispensable para conservar la libertad de asociación, en particular en el caso de un grupo que propugna puntos de vista disidentes. No puede requerirse a los adherentes de confesiones religiosas o de partidos políticos que utilicen brazales identificadores de las organizaciones; no puede obligarse a las organizaciones que se dedican a propagar creencias determinadas a que den a conocer la lista de sus miembros.¹²¹

IV. LAS LIBERTADES CIVILES Y EL PODER MILITAR

“Puesto que una milicia bien reglamentada es necesaria para la seguridad de un Estado libre, no se infringirá el derecho de los ciudadanos a tener y llevar armas.” (Enmienda II a la Constitución de los Estados Unidos).

“No podrán alojarse tropas en las casas sin consentimiento del propietario en tiempo de paz, y sólo de la manera prescrita por la ley en tiempo de guerra.” (Enmienda III a la Constitución de los Estados Unidos).

En los Estados Unidos, el poder militar siempre se ha mantenido subordinado a la autoridad civil y al imperio de la ley. La Segunda y Tercera Enmiendas constituyen antiguos símbolos del ideal americano, siempre vigente, de la supremacía del poder civil y del imperio de la ley sobre el poder militar.

a. La Segunda Enmienda constituye una limitación del poder del Gobierno Federal, no del poder de los Estados.¹²² Esta enmienda iba ligada a las aprensiones de los colonos frente a un ejército federal permanente y a su deseo de disponer de una milicia armada local en los Estados. Respondía al propósito de fomentar el establecimiento de una milicia bien reglamentada como algo necesario para la seguridad de un Estado libre.¹²³ La enmienda no creó en absoluto el derecho a llevar armas, cuyo origen era muy anterior a la aprobación de la Constitución Federal.¹²⁴ La palabra “armas” significa las armas de un soldado o de un miliciano. Cualquier Estado

¹²¹ *N.A.A.C.P. v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958); cf. *United States v. Rumely*, 354 U.S. 41, 56-8, opinión concurrente (1953).

¹²² *Moore v. Gallup*, 293 N.Y. 846 (1944); *Presser v. Illinois*, 116 U.S. 252 (1886).

¹²³ *Cases v. U.S.*, 131 F. (2d) 916; cert. den. 63 S. Ct. 1431; *U.S. v. Miller*, 307 U.S. 174 (1939).

¹²⁴ *Moore v. Gallup*, *supra*; *U.S. v. Cruikshank*, 92 U.S. 553 (1875).

puede prohibir que una persona posea un révolver sin licencia. El derecho a llevar armas no autoriza a llevarlas escondidas.¹²⁵

b. La Tercera Enmienda respondía al propósito de proteger a los amos de casa contra toda intromisión en su hogar por parte de los militares en tiempo de paz, y también en tiempo de guerra, excepto con arreglo a la ley. Esta enmienda fue debida al temor de que el Gobierno Federal acuartelara tropas armadas en gran número en las viviendas privadas, tal como había hecho el rey de Inglaterra antes de la revolución americana. La enmienda no ha sido invocada ninguna vez ante los tribunales, pero aunque puede parecer "arcaica", es posible que llegue un tiempo en que cobre una importancia vital.

c. En varios casos recientes, el Tribunal Supremo ha delineado claramente la relación entre las libertades civiles y el poder militar. En los juicios *Reid v. Covert* y *Kinsella v. Krueger*¹²⁶, el Tribunal sostuvo que los familiares de militares americanos, autorizados para acompañarles al servicio en el extranjero, no pueden ser juzgados constitucionalmente por consejos de guerra americanos en países extranjeros por delitos cometidos en ellos. En el caso *Reid*, la mujer de un sargento que prestaba servicio en una base de la Aviación estadounidense en Inglaterra fue juzgada, declarada culpable y condenada allí por el asesinato de su marido, por un consejo de guerra estadounidense en virtud del Código Uniforme de Justicia Militar de los Estados Unidos. En el caso *Kinsella*, la esposa de un coronel del Ejército de los Estados Unidos en el Japón fue juzgada, declarada culpable y condenada por el asesinato de su marido, también por un consejo de guerra.

Estas condenas fueron revocadas y los encausados fueron liberados por la razón de que eran civiles y en su calidad de tales tenían derecho a ser juzgados por un tribunal civil, de acuerdo con las leyes y el procedimiento civil, y con todas las salvaguardias del Fuero de Derechos, comprendido el juicio por jurado, y no podían ser juzgados constitucionalmente por tribunales militares con arreglo a leyes y procedimientos militares. El Tribunal declaró que el Congreso, en virtud de la Constitución, no tenía poder para promulgar una ley ni el Departamento Ejecutivo tenía autoridad para negociar un tratado en cuya virtud los civiles pudiesen ser juzgados en el extranjero por tribunales militares a causa de delitos cometidos allí. El Tribunal rechazó la idea de que cuando los Estados Unidos actúen judicialmente contra ciudadanos estadounidenses en el extranjero, puedan hacerlo sin tener que acatar el Fuero de Derechos. Declaró que las salvaguardias elementales de procedimiento con-

¹²⁵ *Robertson v. Baldwin*, 165 U.S. 275, 281-2 (1897); *U.S. v. Miller*, *supra*.

¹²⁶ 354 U.S. 1 (1957), revocando *Reid v. Covert* y *Kinsella v. Krueger*, 351 U.S. 470, 487 (1956).

tenidas en la Constitución prevalecen frente a las "razones pasajeras de oportunidad o de conveniencia". Añadió que la expresión "fuerzas de tierra y mar" de la Quinta Enmienda de la Constitución designa a las personas que son miembros de las fuerzas armadas y no a sus esposas, hijos y demás familiares civiles; y que, en virtud de la Constitución, "sólo los tribunales judiciales tienen jurisdicción para juzgar a los civiles por los delitos que hayan podido cometer contra los Estados Unidos".

En el juicio *Trop v. Dulles*,¹²⁷ el Tribunal Supremo declaró anticonstitucional una ley del Congreso (Sec. 401, subd. 9 de la Ley sobre Nacionalidad de 1940, modificada) que disponía que los ciudadanos que desertaran de las fuerzas armadas en tiempo de guerra y fueran condenados por un consejo de guerra y expulsados con deshonor, perderían su nacionalidad. Al declarar inválida esta ley por ser anticonstitucional, el Tribunal revocó la sentencia basándose en que constituía una infracción a la Octava Enmienda, porque infligía un "castigo cruel e inusitado".

En *Toth v. Quarles*,¹²⁸ el Tribunal sostuvo que un antiguo militar no podía ser sometido a juicio constitucionalmente por un consejo de guerra por un delito cometido mientras se hallaba en servicio, porque se había convertido en civil, y que el encausado, siendo un civil acusado de asesinato, acto que en el sentido constitucional constituye un "delito", tenía derecho a ser acusado por un gran jurado, a ser juzgado por un jurado y a las demás garantías contenidas en la Constitución y en sus Enmiendas Quinta, Sexta y Octava. Declaró que el poder constitucional del Congreso para reglamentar las fuerzas armadas no le autoriza a privar a los civiles, comprendidos los antiguos militares, del derecho a ser juzgados con las garantías del Fuero de Derechos, tales como el juicio por jurado; y que la jurisdicción militar abarca únicamente a las personas que son miembros de las fuerzas armadas o forman parte de ellas.

El Tribunal ha declarado que la jurisdicción de un consejo de guerra no abarca a los reclutas hasta que se hayan incorporado realmente a filas; y que el recluta que no se incorpore, o que se niegue a ello, no puede ser juzgado por la jurisdicción militar, sino por la civil.¹²⁹

En el juicio *Duncan v. Kahanamoku*,¹³⁰ se sostuvo que el juicio de civiles en Hawái por la autoridad militar durante la guerra era anticonstitucional, no obstante las alegaciones del Gobierno, de que las necesidades de la defensa hacían imperiosa la aplicación

¹²⁷ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958).

¹²⁸ *Toth v. Quarles*, 305 U.S. 11 (1955).

¹²⁹ *Billings v. Truesdell*, 321 U.S. 542 (1944).

¹³⁰ 327 U.S. 304 (1946).

de la ley marcial. En este caso, inmediatamente después del ataque japonés contra Pearl Harbour, el gobernador de Hawai puso aquel territorio bajo la ley militar y suspendió el privilegio del auto de *habeas corpus*, cuyo efecto era substituir a la autoridad y jurisdicción civiles por la militar, aunque los civiles que habitaban en el territorio no habían sido evacuados y los tribunales civiles seguían abiertos y funcionando. Los acusados fueron juzgados y condenados por los tribunales militares y sus condenas fueron revocadas. El Tribunal sostuvo que la población de Hawai tenía derecho a la protección de la Constitución, en la misma medida que los habitantes de los Estados Unidos.

En el famoso caso *Milligan*,¹³¹ el Tribunal Supremo se negó a aprobar el juicio de civiles por la autoridad militar durante la guerra.

En los casos *Milligan*, *Duncan* y *Toth* se reconoció y manifestó la "antigua y enraizada oposición existente en este país contra la extensión de la jurisdicción militar a los civiles" y se rechazaron los intentos hechos para extender la jurisdicción de los tribunales militares a los civiles.

En *Wilson v. Girard*,¹³² el Tribunal sostuvo que no había nada en la Constitución que impidiera que, en un tratado, los Estados Unidos renunciaran en favor del Japón a su jurisdicción para juzgar a un militar causante de la muerte de una mujer japonesa.

El Tribunal Supremo ha sostenido que tiene el derecho de entender de la cuestión de si un tribunal militar tiene o no poder legal para juzgar a personas tales como los saboteadores nazis¹³³ o como un general del ejército japonés, acusados de infringir las leyes de la guerra.

Un tribunal militar que juzga a un criminal de guerra enemigo debe someter la cuestión de su jurisdicción a los tribunales civiles ordinarios de los Estados Unidos, aunque los pronunciamientos de dicho tribunal en cuanto a las pruebas, el procedimiento y las circunstancias del caso no son revisables por los tribunales civiles.¹³⁴

V. LAS LIBERTADES CIVILES Y LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La Constitución de los Estados Unidos contiene enmiendas destinadas a proteger a los ciudadanos contra actos arbitrarios y tiránicos del gobierno civil, en particular mediante el establecimiento de salvaguardias relativas al procedimiento en los juicios criminales (Enmiendas IV, V, VI y VIII) y consagrando el derecho

¹³¹ *Ex parte Milligan*, 4 Wall. (U.S.) 2 (1866).

¹³² *Wilson v. Girard*, 354 U.S. 524 (1957).

¹³³ *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942).

¹³⁴ *Yamashita v. Styer*, 327 U.S. 1 (1946).

de ser juzgado por un jurado en los casos civiles (Enmienda VII). Ciertas otras disposiciones de la Constitución primitiva respondían al mismo propósito.¹³⁵ Estas enmiendas serán estudiadas una por una.

Es requisito fundamental del sistema federal de los Estados Unidos que, al aplicar las leyes criminales, el Gobierno Federal y los de los Estados obren con independencia mutua, cada uno dentro de su jurisdicción.

Como se ha dicho antes, la acción de los Estados no viene limitada por las Enmiendas Cuarta a Séptima, de las que se ha sostenido que sólo se aplican al Gobierno Federal; y la acción del Gobierno Federal no viene limitada por las garantías consignadas en las Constituciones de los Estados. No obstante, los Estados, en virtud de la cláusula de "debido proceso" de la Enmienda Décimocuarta, están obligados a respetar los requisitos del "procedimiento legal" y el "juicio justo" en los juicios criminales seguidos dentro de su jurisdicción, y en general los respetan. Vamos a tratar brevemente de este punto.

a. Las libertades civiles en relación con el procedimiento legal

La expresión "debido proceso de ley" aparece en las Enmiendas Quinta y Décimocuarta. En la Quinta Enmienda se salvaguarda el debido proceso de ley contra toda intromisión del Gobierno Federal y en la Enmienda Décimocuarta, con idénticas palabras, se lo salvaguarda contra toda intromisión por parte de los Estados.

El Tribunal Supremo ha dejado bien sentado que la denegación por un Estado de derechos o privilegios específicamente establecidos en el Fuero de Derechos federal, comprendidos los relativos a la administración de justicia, puede causar en ciertos casos, en determinadas circunstancias o en relación con otros elementos, que el litigante quede privado de su derecho al debido proceso de ley, con la consiguiente infracción de la Enmienda Décimocuarta. En esta frase se formula un concepto menos rígido y más fluído que en las disposiciones correspondientes del Fuero de Derechos. Para apreciar si ha habido una denegación del debido proceso de ley hay que tomar en consideración todos los hechos concurrentes en un caso determinado. Así, por ejemplo, habrá denegación del debido proceso de ley si el procedimiento criminal se desarrolla de una manera "ofensiva para el sentido universal de la justicia" o "ofensiva para las ideas comunes y fundamentales de justicia y derecho". Cualquier cosa que esté "implícita en el concepto de libertad ordenada" y sea "esencial para el fondo del juicio" está comprendida dentro de la protección procesal otorgada por la garantía constitucional del debido proceso de ley.

¹³⁵ Art. I, secs. 9, 10; art. III, secs. 2, 3.

En el procedimiento criminal, se ha considerado que ciertos factores son fundamentales y necesarios para la legalidad del procedimiento — “debido proceso” —, mientras que otros factores no han sido así considerados y admiten una cierta variación de uno a otro de los procedimientos criminales de los Estados. Es imposible detallar aquí todos los elementos que componen la equidad esencial del procedimiento exigida por las cláusulas de la Constitución relativas al concepto de debido proceso de ley. Hay mucha jurisprudencia relativa a esta cuestión.¹³⁶

Por ejemplo, se ha sostenido que el empleo a sabiendas de testimonios con perjurio, el uso de confesiones obtenidas con coerción, la denegación de la asistencia de un abogado y la falta de un jurado imparcial implican la ausencia de debido proceso de ley.

Recientemente se ha dicho que el debido proceso de ley requiere como mínimo que el acusado sea juzgado en juicio público después de habersele comunicado con una antelación razonable el contenido de la acusación, que tenga el derecho de interrogar a los testigos de cargo, de presentar testigos de descargo, y de ser defendido por un abogado. Un requisito básico del debido proceso de ley es el juicio justo ante un tribunal justo. La justicia exige una ausencia de parcialidad en el juicio, sea por parte del tribunal, sea por parte del jurado.¹³⁷ Es requisito básico del debido proceso de ley que se comunique al encausado con antelación suficiente el contenido de la acusación.¹³⁸

Recientemente se ha sostenido que se produce una denegación del debido proceso cuando un Estado permite interponer una apelación a todos los encausados condenados excepto a los que no pueden sufragar el coste de sacar copia de los autos.¹³⁹

Las declaraciones de culpabilidad obtenidas con ardides de los agentes de la ley (tales como el empleo de agentes provocadores, de confidentes e informadores) están viciadas por la falta del debido proceso de ley, por lo menos ante los tribunales federales.¹⁴⁰

En resumen, existe un derecho constitucional al debido proceso de ley, tal como está establecido por la Constitución, que no puede ser infringido por los organismos federales ni estatales. Este derecho es completamente distinto de las garantías específicas concedidas en la Constitución federal y en las de los Estados.

Si un acusado no beneficia del debido proceso de ley en un

¹³⁶ Véanse: *Betts v. Brady*, 316 U.S. 455 (1942); *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937); *Adamson v. California*, 302 U.S. 46 (1947).

¹³⁷ *In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948); *In re Murchison*, 349 U.S. 133 (1955).

¹³⁸ Cf. *Lambert v. California*, 355 U.S. 225 (1957).

¹³⁹ *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956); *Esckridge v. Washington Prison Board*, 357 U.S. 214 (1958).

¹⁴⁰ *Sherman v. U.S.*, 356 U.S. 369 (1958); *Sorrels v. U.S.* 287 U.S. 435 (1932).

tribunal de un Estado, su declaración de culpabilidad será revocada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.¹⁴¹

b. Garantías de la Cuarta Enmienda

“No se infringirá el derecho de los ciudadanos a la seguridad de sus personas, casas, papeles y efectos contra registros y embargos no razonables; no se dictarán mandamientos de registro o embargo sino basándose en una causa probable, sostenida por juramento o afirmación, y especificando en particular el lugar que haya de ser registrado y las personas o cosas que hayan de ser detenidas o embargadas.” Constitución de las Estados Unidos, Enmienda IV.

1. Registros y embargos

El propósito esencial de la Cuarta Enmienda es proteger a los ciudadanos de intromisiones no justificadas en su vida privada.¹⁴² La mera sospecha, o aún la causa probable para creer que ciertos artículos que han de ser embargados se encuentran en un hogar o en otro lugar, no justifica de por sí el registro sin previo mandamiento. Especialmente no lo justifica cuando la entrada en un hogar privado ocurre durante la noche.¹⁴³ Se revocarán el arresto y el embargo cuando la orden sea defectuosa y se base únicamente en información obtenida de oídas. Los tribunales sólo pueden dictar legítimamente un mandamiento de registro de locales o de embargo de bienes basándose en testimonios jurados y han de especificar los bienes que deben ser embargados o los locales que han de ser registrados.¹⁴⁴

Lo que se prohíbe son los registros y embargos no razonables. Pueden efectuarse registros razonables, derivados de un arresto legal, sin mandamiento de registro. Se reconoce el derecho a efectuar un registro como consecuencia de un arresto legal y tal registro puede comprender la oficina o los demás locales que estén bajo el control del acusado y donde se alegue que se ha cometido el delito, así como la persona del acusado.¹⁴⁵ El Gobierno no puede utilizar, directa ni indirectamente, pruebas obtenidas mediante registros y embargos no razonables por agentes federales con el fin de lograr una declaración de culpabilidad en un juicio federal ni puede basar una declaración de culpabilidad en deducciones derivadas de pruebas obtenidas ilegalmente. El Tribunal Supremo ha declarado que

¹⁴¹ *Alcorta v. Texas*, 355 U.S. 28 (1957).

¹⁴² *Jones v. U.S.*, 357 U.S. 493, 498 (1958); *Johnson v. U.S.*, 333 U.S. 10, 14 (1948); *McDonald v. U.S.*, 335 U.S. 451, 455 (1948); *Giordenello v. U.S.*, 357 U.S. 480 (1958).

¹⁴³ *Agnello v. U.S.*, 269 U.S. 20, 33 (1925); *Jones v. U.S.*, *supra*.

¹⁴⁴ *Giordenello v. U.S.*, 357 U.S. 480 (1958).

¹⁴⁵ *U.S. v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950); *Harris v. U.S.*, 331 U.S. 145 (1947); *Agnello v. U.S.*, 269 U.S. 20 (1925).

tales métodos son ilegales “porque fomentan el establecimiento de la clase de sociedad que es nociva para el hombre libre”,¹⁴⁶ No obstante, aproximadamente dos tercios de los Estados aceptan las pruebas obtenidas mediante registros y embargos ilegales¹⁴⁷ y el Tribunal Supremo ha sostenido que ello no constituye una infracción del debido proceso.

Los agentes no pueden forzar la entrada en una casa y detener a una persona sin informarle antes de sus poderes y del objeto que persiguen. La entrada por la fuerza sin mandamiento y sin aviso previo es ilegal y las pruebas con ella recogidas son inadmisibles. Revocando una sentencia basada en tales pruebas, el Tribunal Supremo dijo recientemente:

“Desde los principios, el derecho común limitó drásticamente el poder de los agentes de la ley para forzar la puerta de una casa con el fin de efectuar una detención. Tal acción infringe el derecho precioso de la inviolabilidad del hogar, resumido en el antiguo refrán de que la casa de un hombre es su castillo. Todo amo de casa, tanto el bueno como el malo, tanto el culpable como el inocente, tiene derecho a la protección con objeto de garantizar el interés común en contra de las intrusiones ilegales en la casa.”¹⁴⁸

2. Acción de escuchar las conversaciones mediante derivaciones telefónicas u otros dispositivos electrónicos

En 1928, el Tribunal Supremo sostuvo,¹⁴⁹ en un pronunciamiento adoptado tras reñida votación, que la derivación de hilos telefónicos no constituía un registro y embargo no razonables en el sentido que da a esta expresión la Cuarta Enmienda, porque no implica la entrada física en los locales, y que las pruebas así obtenidas podían utilizarse en un juicio federal.

Luego, el Congreso aprobó la ley de las comunicaciones federales¹⁵⁰ en la que se prohíbe a todo el mundo interceptar los mensajes enviados por alambres, sea por teléfono o por telégrafo, sin el consentimiento del que los envía, (En algunos Estados, como en Nueva York, se permite la derivación de los alambres – sección 12 del artículo I de la Constitución de Nueva York – previa una orden del Tribunal, que éste puede dictar una vez se ha demostrado que así se pueden obtener pruebas de un delito).

¹⁴⁶ *Walder v. U.S.*, 347 U.S. 62 (1954); *Weeks v. U.S.*, 232 U.S. 383 (1914); *Agnello v. U.S.*, *supra*; *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385 (1920); *U.S. v. Di Re*, 332 U.S. 581 (1948); *Johnson v. U.S.*, 333 U.S. 10 (1948); *Trupiano v. U.S.*, 334 U.S. 699 (1948); cf. *Nardone v. U.S.*, 308 U.S. 338 (1939).

¹⁴⁷ *Irvine v. California*, 347 U.S. 128, 135 (1954); cf. *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949).

¹⁴⁸ *Miller v. U.S.*, 357 U.S. 301, 306-307 (1958); *McDonald v. U.S.*, 335 U.S. 451, 460-1, opinión concurrente.

¹⁴⁹ *Olmstead v. U.S.*, 277 U.S. 438 (1928).

¹⁵⁰ 47 U.S. Code §§ 501, 605.

La prohibición legal de la derivación de alambres de comunicaciones se aplicaba tanto a los agentes federales como a las personas privadas y en los juicios federales se han rechazado las pruebas obtenidas por este procedimiento.¹⁵¹

No se admiten las pruebas obtenidas por la derivación de alambres de comunicaciones entre los Estados y dentro de los Estados, así como las pruebas resultantes de otras pruebas obtenidas mediante dicha derivación.¹⁵² No obstante, si bien en los tribunales federales se rechazan las pruebas obtenidas mediante la derivación ilegal de comunicaciones, se ha sostenido que tales pruebas son admisibles en un juicio criminal ante un tribunal de un Estado.¹⁵³

El Tribunal Supremo ha sostenido que ni un "detectáfono" instalado en la parte exterior de la pared de una habitación de hotel, ni un micrófono escondido en un dormitorio, con el fin de oír las conversaciones sostenidas en tales habitaciones, constituyen "registros y embargos" o "derivación de alambres de comunicaciones"; también ha afirmado que no constituyen una infracción de la ley ni de las Enmiendas Cuarta y Décimocuarta; en un tribunal federal¹⁵⁴ y en un tribunal de Estado¹⁵⁵ se ha sostenido que las pruebas obtenidas por estos medios son admisibles. También se llegó a esta conclusión respecto de un emisor de radio escondido en la persona de un agente y de las pruebas obtenidas subrepticamente por este medio en la habitación de una persona acusada.¹⁵⁶ En el caso *Olmstead*, citado más arriba, el magistrado Holmes, en discordia, calificó el acto de derivar alambres de comunicaciones como un "procedimiento sucio". Las opiniones en discordia expresadas en los casos antes citados han sido muy enérgicas. La legislación relativa a la materia se encuentra actualmente en un estado fluido. El empleo de dispositivos para derivar alambres de comunicaciones y de otros sistemas electrónicos para interceptar comunicaciones y escuchar a escondidas ha despertado gran preocupación¹⁵⁷ y se han aprobado ya leyes y se proyectan otras para proteger los derechos de las personas contra tales prácticas. El pro-

¹⁵¹ *Nardone v. U.S.*, 302 U.S. 379 (1937).

¹⁵² *Nardone v. U.S.*, 308 U.S. 338 (1939); *Weiss v. U.S.*, 308 U.S. 321 (1939); *Goldstein v. U.S.* 316 U.S. 114 (1942).

¹⁵³ *Schwartz v. Texas*, 344 U.S. 199 (1952).

¹⁵⁴ *Goldman v. U.S.*, 316 U.S. 129 (1942).

¹⁵⁵ *Irvine v. Calif.*, 347 U.S. 128 (1954).

¹⁵⁶ *On Lee v. U.S.*, 343 U.S. 747 (1952).

¹⁵⁷ *Irvine v. California*, 347 U.S. 128, 132; el Tribunal manifestó: "La ciencia ha perfeccionado los aparatos de amplificación y grabación de sonido hasta tal punto que se han convertido en unos instrumentos temibles para vigilar e inmiscuirse en la vida privada y que pueden ser utilizados tanto por un policía, como por un chantagista, como por una persona indiscreta."

blema consiste en proteger los derechos del individuo sin obstaculizar excesivamente la labor de los agentes de la ley en lo relativo a descubrir los delitos y detener a los delincuentes. En decisiones muy recientes el Tribunal Supremo ha sostenido que las pruebas obtenidas mediante una derivación telefónica por un agente de la ley de un Estado, de conformidad con las leyes de dicho Estado y sin participación de las autoridades federales, no son admisibles en juicio criminal ante un tribunal federal¹⁵⁸ y que el contenido de una comunicación oída por agentes de policía en un aparato telefónico empleado reglamentariamente con el consentimiento del abonado, que era además una de las partes en la conversación, es admisible en un juicio criminal ante un tribunal federal.¹⁵⁹

En el caso *Schwartz*, citado más arriba, el magistrado Douglas dijo, respecto de los pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo en esta materia:

“Afectan gravemente a la libertad de las personas y dan a la policía el derecho de inmiscuirse en la vida privada de cualquier persona”.

Estas palabras están cargadas de verdad. Las dificultades del problema derivan del conflicto entre la jurisdicción estatal y la federal, del conflicto entre los derechos individuales y la aplicación eficaz de la ley y de los recientes adelantos científicos, que han permitido construir instrumentos muy eficaces para detectar conversaciones. Actualmente se está estudiando con gran interés este problema y sus posibles soluciones.

c. Garantías de la Quinta Enmienda

“Nadie tendrá que responder de un delito capital o de otro modo infamante, sino después de acusación o de procesamiento por un gran jurado, excepto en casos surgidos entre las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, en servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público; nadie podrá ser expuesto dos veces por el mismo delito a peligros corporales o de su vida; nadie podrá ser obligado a testificar contra sí mismo en un juicio criminal; nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus bienes sin debido proceso de ley; y no se podrá tomar propiedad privada para uso público sin justa compensación.”

(Constitución de los Estados Unidos, Enmienda V).

1. Acusación por un gran jurado

El derecho común reconoce dos maneras de iniciar un procedimiento criminal: 1) mediante una “información” preparada por el fiscal, y 2) mediante una acusación o procesamiento por un gran jurado.

¹⁵⁸ *Benanti v. U.S.*, 355 U.S. 96 (1957).

¹⁵⁹ *Rathburn v. U.S.*, 355 U.S. 107 (1957).

Como el gran jurado se forma periódicamente con ciudadanos privados, se estimó necesaria esta disposición para proteger a los ciudadanos contra la burocracia gubernamental. Además, la acusación debe ser clara y precisa, permitiendo así una preparación adecuada de la defensa.

Se entiende por crimen "capital" el que es acreedor de la pena de muerte. Un delito es o no "infamante" según sea la severidad de la pena; éste es un concepto flexible. En general, la expresión abarca las "felonías" en contraposición a las "faltas de conducta".¹⁶⁰

No infringe esta enmienda el procesamiento por un gran jurado basado únicamente en pruebas "de oídas" porque en la enmienda no se prescribe en qué clase de pruebas han de basarse los grandes jurados para tomar su decisión.¹⁶¹

No hay necesidad de perseguir mediante procesamiento los actos de desacato a la justicia que entrañen responsabilidad criminal, ya que no constituyen "delitos infamantes" en el sentido de la Quinta Enmienda.¹⁶²

Las palabras "excepto en casos surgidos entre las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia, en servicio efectivo en tiempo de guerra o de peligro público" no otorgan al Congreso los poderes de un consejo de guerra; sirven sólo para aclarar que tratándose de tales delitos militares no hay necesidad del procesamiento, ya que el Congreso puede autorizar a los tribunales militares para que entiendan del caso, en virtud de sus facultades de dictar reglas para el gobierno de las fuerzas armadas.¹⁶³ Estas palabras no incluyen a las personas de las que no puede decirse con justicia que están en servicio militar, tales como las esposas, hijos y demás familiares de los militares.¹⁶⁴

2. Doble exposición a peligro

El Gobierno Federal no puede perseguir dos veces a una persona por el mismo delito, tanto si el primer juicio terminó en condena como si terminó en absolución. Aunque esta disposición constitucional no afecta a los Estados, todos ellos tienen idénticas normas,¹⁶⁵ sea en su Constitución, sea en virtud del derecho común. Además, cuando un Estado expone una persona a doble peligro, ello resulta "tan agudo y ofensivo que nuestra comunidad no puede

¹⁶⁰ *In re Claasen*, 140 U.S. 200 (1891); *Fitzpatrick v. U.S.*, 178 U.S. 304 (1900).

¹⁶¹ *Costello v. U.S.*, 350 U.S. 359 (1956).

¹⁶² *Green v. U.S.*, 356 U.S. 165, 182-3 (1958).

¹⁶³ *Toth v. Quarles*, 350 U.S. 14 (1955).

¹⁶⁴ *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 22, 23 (1957).

¹⁶⁵ *Brock v. North Carolina*, 344 U.S. 424 (1953); *U.S. v. Lanza*, 260 U.S. 377 (1922); *Jerome v. U.S.*, 318 U.S. 101 (1943).

soportarlo”; cuando la doble exposición a peligro infringe “los principios fundamentales de libertad y de justicia” o “los requisitos esenciales y fundamentales de un juicio” el Estado viola con ella la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta.¹⁶⁶

La exposición a peligro no se produce sino hasta una vez empezado el juicio. No se produce “doble exposición” cuando el acusado, después de haber sido condenado, apela y logra que se le juzgue de nuevo.

Cuando un mismo acto infringe a la vez una ley federal y una ley del Estado, no constituye “doble exposición” el hecho de perseguir en juicio y castigar al acusado separadamente por cada una de las infracciones; pero, debido a la colaboración entre los organismos federales y los de los Estados, este caso ocurre raramente.

Cuando un acto, tal como la venta de estupefacientes, constituye a la vez varios delitos distintos, punibles separadamente, las condenas y las sentencias acumulativas por cada uno de estos delitos no constituyen un caso de “doble exposición”.¹⁶⁷

El hecho de que el mismo acto dé lugar a una sanción criminal y a una sanción civil no constituye “doble exposición”.¹⁶⁸

No hay “doble exposición” en el caso de una persona sentenciada por asesinato a ser electrocutada, que fue preparada para la electrocución, puesta en la silla eléctrica y sometida a una descarga que, debido a un defecto del mecanismo, no causó su muerte, y fue nuevamente sentenciada a la electrocución en una fecha posterior.¹⁶⁹

La garantía constitucional contra la “doble exposición” respondía al propósito de proteger a las personas contra la posibilidad de ser juzgadas y quizás condenadas más de una vez por el mismo delito.¹⁷⁰ La idea en que se basa esta garantía, que está profundamente arraigada, por lo menos en la jurisprudencia angloamericana, es que no debe permitirse al Estado, con todos sus recursos y su poder, que efectúe repetidos intentos para condenar a un individuo por un supuesto delito, causándole así molestias, gastos y sufrimientos y obligándole a vivir en un estado continuo de ansiedad y de inseguridad, aumentando al mismo tiempo la posibilidad de que sea declarado culpable, aún siendo inocente.¹⁷¹

En virtud de la Quinta Enmienda, la absolucón es definitiva,

¹⁶⁶ *Brock v. North Carolina*, *supra*; Cf. *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

¹⁶⁷ *Pereira v. U.S.* 347 U.S. 1, 11 (1953); *Gore v. U.S.*, 357 U.S. 386 (1957); *Blockburger v. U.S.*, 284 U.S. 299 (1932).

¹⁶⁸ *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 399; *Rex Trailer Co. v. U.S.*, 350 U.S. 148, 150 (1956); *Yates v. U.S.* 355 U.S. 66, 74 (1957).

¹⁶⁹ *Francis v. Resweber*, 329 U.S. 452 (1947).

¹⁷⁰ *Green v. U.S.*, 355 U.S. 184, 187 (1957).

¹⁷¹ *Green v. U.S.*, *supra*.

pone un término a la exposición del acusado e impide toda nueva persecución en justicia.¹⁷² El Gobierno no puede lograr un nuevo juicio mediante una apelación, aunque la absolución parezca errónea.¹⁷³ El acusado queda expuesto a peligro una vez sometido a juicio ante un jurado, de modo que si se licencia al jurado sin su consentimiento, antes de que aquél haya emitido su veredicto, no puede juzgársele de nuevo.¹⁷⁴

La cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta, no impide necesariamente al Estado perseguir diferentes delitos en juicios consecutivos, aunque se hayan producido en la misma ocasión, como si por ejemplo el acusado robó a cuatro personas al mismo tiempo o asesinó a cuatro personas en una vez.¹⁷⁵ No obstante, un Estado no puede permitir que el fiscal apele contra una condena por asesinato de segundo grado y obtenga en un nuevo juicio una condena por asesinato de primer grado.¹⁷⁶

3. Autoacusación

El privilegio contra la autoacusación es un derecho que nuestros antepasados ganaron tras duro combate. La razón de que fuera incluido en la Constitución y la necesidad de salvaguardarlo se encuentra en las lecciones de la historia, tales como los procedimientos aplicados por la "Star Chamber" y la Inquisición. Es un privilegio de gran valor, una protección para los inocentes aunque también una guarida para los culpables y constituye una salvaguardia contra persecuciones irresponsables, infundadas o tiránicas. Tiene que ser interpretado de una manera liberal, en especial debido a la presunción de inocencia que se beneficia el acusado en un juicio criminal.¹⁷⁷ En el juicio *Regan v. New York*,¹⁷⁸ el magistrado Black, declaró que "el privilegio contra la autoacusación constituye uno de los grandes mojones en la lucha del hombre por civilizarse." Obligar a una persona a acusarse con su propia boca es algo contrario al espíritu y a la letra de la Quinta Enmienda.¹⁷⁹

El acusado no puede ser condenado basándose en su confesión no corroborada, en confesiones extrajudiciales o en manifestaciones hechas con ánimo de disculparse. La aplicación sana de la ley exige

¹⁷² *Green v. U.S.*, *supra*.

¹⁷³ *Green v. U.S.*, *supra*, y casos citados.

¹⁷⁴ *Green v. U.S.*, *supra*; *Wade v. Hunter*, 336 U.S. 684 (1949).

¹⁷⁵ *Hoag v. New Jersey*, 356 U.S. 464 (1958); *Cuicci v. Illinois*, 356 U.S. 571 (1958).

¹⁷⁶ *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

¹⁷⁷ *Quirin v. U.S.*, 349 U.S. 155 (1955); *Emspak v. U.S.*, 349 U.S. 190 (1955); *Ullman v. U.S.*, 350 U.S. 422 (1956); *Slochower v. Board of Education*, 350 U.S. 551 (1956).

¹⁷⁸ *Regan v. New York*, 349 U.S. 58, 68 (1955).

¹⁷⁹ *Curcio v. U.S.*, 354 U.S. 118, 128 (1957).

investigaciones policíacas que van más allá de las palabras del acusado. Esto es así porque las confesiones pueden ser falsas, coaccionadas, inducidas o de otra manera poco dignas de fe.¹⁸⁰

Se ha sostenido que la cláusula de la autoacusación sólo se aplica directamente al Gobierno Federal y no a los Estados; pero todos los Estados, sea en su Constitución, sea en virtud del derecho común, reconocen este privilegio.¹⁸¹ Sin embargo, en virtud de la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta, y como parte del concepto en ella contenido de "libertad ordenada" y "juicio justo" en la práctica de los Estados se prohíbe el sistema de obligar a testificar causando miedo de sufrir daño, tortura o extenuación, así como las confesiones obtenidas por coerción.¹⁸²

La Enmienda Décimocuarta prohíbe el empleo, en un juicio criminal de un Estado, de una confesión del acusado obtenida por coerción, sea física, sea mental. Las declaraciones de culpabilidad obtenidas mediante tales confesiones coaccionadas estarán viciadas por infringir el requisito del debido proceso, aunque hayan otras pruebas suficientes para justificar la condena. Una confesión por la que se pueda perder el derecho a la vida tiene que ser la expresión de una libre elección. A continuación se detallan unos pocos de los muchos casos en que se sostiene esta doctrina.¹⁸³

Entre los elementos que aparecen en casos de confesiones coaccionadas, solos o unidos a otros, figuran los siguientes: detención sin mandamiento; denegación de audiencia ante un magistrado; el hecho de no advertir al acusado de su derecho de no responder a las preguntas y de aconsejarse de letrado; el hecho de mantener a un acusado incomunicado durante varios días (detención prolongada); las amenazas del populacho; los golpes; las amenazas de violencia; la interrogación continua mediante relevos; la inducción psiquiátrica; la tierna edad; la inteligencia subnormal o ignorancia; y la enfermedad mental.

Una confesión puede ser coaccionada por el hecho de obtener, pese a las protestas, pruebas reales contra el acusado. Por ejemplo, unos agentes de policía utilizaron por la fuerza una bomba para sacar líquido del estómago del acusado y obtener pruebas contra él;

¹⁸⁰ *Smith v. U.S.*, 348 U.S. 147, 152 (1954); *Warszower v. U.S.*, 312 U.S. 342 (1941); *Opper v. U.S.*, 348 U.S. 84, 90, 91 (1954).

¹⁸¹ *Twinning v. New Jersey*, 211 U.S. 102 (1908); *Adamson v. California*, 332 U.S. 46, 52, 54 (1957); *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952); *Knapp v. Schwitzer*, 357 U.S. 371, 380 (1957).

¹⁸² *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937).

¹⁸³ *Leyra v. Denno*, 147 U.S. 556, 558 (1954); *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278 (1936); *Fikes v. Alabama*, 352 U.S. 191 (1957); *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227 (1940); *Watts v. Indiana*, 338 U.S. 49 (1949); *Crooker v. California*, 357 U.S. 433 (1958); *Herman v. Claudy*, 350 U.S. 116, 188, (1956); *Ashdown v. Utah* 357 U.S. 426 (1958); *Payne v. Arkansas*, 356 U.S. 560 (1958).

en otro caso, un técnico especializado extrajo sangre del acusado mientras se encontraba inconsciente para efectuar un análisis y obtener así pruebas de su culpabilidad. Existen ejemplos de confesiones coaccionadas por la manera en que se obtuvieron las pruebas materiales, que han sido declaradas anticonstitucionales.¹⁸⁴

El privilegio debe ser invocado. Para ello no hace falta ninguna combinación especial de palabras, ni el empleo de una fórmula consagrada, ni los conocimientos de un abogado; basta con el uso de palabras que sean razonablemente inteligibles.¹⁸⁵

Se puede renunciar al privilegio. Puede renunciarse de varias maneras, tales como 1) el acusado en un juicio criminal que sube al estrado con el fin de testificar en su propia defensa; 2) firmando una "renuncia de inmunidad"; 3) testificando libremente de tal manera que se efectúe una autoacusación antes de intentar invocar el privilegio.¹⁸⁶

El hecho de que un acusado no testifique sobre él mismo no crea una presunción de culpabilidad. La culpabilidad no puede ser inferida. El privilegio quedaría reducido a una burla sin sentido, si su ejercicio pudiera ser tomado como algo equivalente a la confesión de culpabilidad o si de él se dedujera una presunción conclusiva de perjurio. La suposición de que los que invocan el privilegio son delinquentes o perjuros es contraria a derecho.¹⁸⁷

En un juicio federal, ningún funcionario del tribunal puede comentar de modo adverso sobre el hecho de que el acusado no haya declarado; el juez tiene la obligación de explicar al jurado que no se puede presumir la culpabilidad. Esto constituye generalmente la regla en todos los tribunales de los Estados americanos.¹⁸⁸

Se ha sostenido que constituye una infracción de la cláusula de debido proceso el hecho de despedir sumariamente a un funcionario municipal por haber invocado el privilegio de autoacusación ante un comité legislativo, y haber rehusado contestar a preguntas relativas a su afiliación al partido comunista.¹⁸⁹

El privilegio sólo se refiere a los hechos pasados y no a los futuros; y no puede ser invocado respecto de un crimen por el que la persona haya sido perdonada o que haya sido eliminado de la ley por el estatuto de limitaciones.¹⁹⁰

El privilegio es puramente personal. No puede ser invocado en

¹⁸⁴ *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952); *Breithaupt v. Abram*, 352 U.S. 432 (1957).

¹⁸⁵ *Quirin v. U.S.*, 349 U.S. 155 (1955); *Emspak v. U.S.*, 349 U.S. 190 (1955).

¹⁸⁶ *Rogers v. U.S.*, 340 U.S. 367 (1951).

¹⁸⁷ *Slochower v. Board of Education*, 350 U.S. 551 (1956).

¹⁸⁸ *Bruno v. U.S.*, 308 U.S. 287 (1939); *Adamson v. California*, 332 U.S. 46 (1947).

¹⁸⁹ *Slochower v. Board of Education*, *supra*.

¹⁹⁰ *U.S. v. Kahriger*, 345 U.S. 22, 32 (1953).

nombre de otros o por el deseo de proteger a otros de una pena. No puede ser invocado basándose en que la respuesta puede resultar deshonrosa, humillante o perjudicial, sino sólo basándose en que puede constituir una autoacusación.¹⁹¹

No es necesario que la respuesta pueda constituir una acusación; basta con que pudiese constituirla razonablemente. No importa el hecho de que la culpabilidad pudiera ser refutada luego con éxito en un juicio criminal. El criterio que hay que aplicar para decidir si contra determinadas preguntas cabe invocar la Quinta Enmienda es que exista un "peligro real" en contraposición a un "peligro imaginario."¹⁹²

La protección contra la autoacusación no se limita a las causas "criminales". Abarca todos los procedimientos oficiales, comprendidas las encuestas, las audiencias administrativas, las investigaciones por los comités del Congreso y los juicios ante gran jurado, en los que cabe obligar a testificar bajo juramento y formular a una persona preguntas que puedan producir su acusación o conducir a una persecución criminal contra ella.¹⁹³

Los testigos en una investigación realizada por un comité del Congreso pueden invocar la Quinta Enmienda respecto de preguntas relativas al partido comunista y a estar contratados por él;¹⁹⁴ o a la afiliación a dicho partido, pasada o presente,¹⁹⁵ o a la asociación con dicho partido,¹⁹⁶ o con organizaciones del frente comunista.¹⁹⁷ Es justificada la negación a contestar, basándose en la Quinta Enmienda, a una pregunta sobre la supuesta afiliación al partido comunista o a organizaciones del frente comunista, ya que la respuesta podría tender a acusar al interesado, y dicha negación no puede constituir la base de una persecución por desprecio.¹⁹⁸

Una litigante en una acción civil federal que suba al estrado y testifique en su propio favor, no puede invocar el privilegio de la autoacusación cuando se le repregunta sobre asuntos que su primera deposición ha hecho pertinentes, tales como sus relaciones con el partido comunista.¹⁹⁹

La función histórica del privilegio contra la autoacusación es la de proteger únicamente a las personas naturales. Un funcionario de una compañía no puede negarse a deponer testimonio o a presentar documentos basándose en que su compañía quedaría

¹⁹¹ *Rogers v. U.S.*, 340 U.S. 367 (1951).

¹⁹² *Emspak v. U.S.*, 349 U.S. 190 (1955).

¹⁹³ *Brenner v. U.S.*, 343 U.S. 918 (1952); *Blau v. U.S.*, 340 U.S. 159 (1950).

¹⁹⁴ *Blau v. U.S.*, *supra*.

¹⁹⁵ *Bart v. U.S.*, 349 U.S. 219 (1955); *Quinn v. U.S.*, 349 U.S. 155 (1955); *Emspak v. U.S.*, *supra*.

¹⁹⁶ *Emspak v. U.S.*, *supra*; *Bart v. U.S.*, *supra*.

¹⁹⁷ *Emspak v. U.S.*, *supra*; *Bart v. U.S.*, *supra*.

¹⁹⁸ *Quinn v. U.S.*, *supra*; *Blau v. U.S.*, *supra*; *Emspak v. U.S.*, *supra*.

¹⁹⁹ *Brown v. U.S.*, 356 U.S. 148 (1958).

acusada. La persona que tiene a su custodia los libros de una compañía no puede negarse a presentarlos basándose en que él personalmente quedaría acusado por el hecho de su presentación. Este principio se aplica también a las asociaciones no inscritas en el registro de comercio, tales como un sindicato. Pero la persona encargada de la custodia de tales libros no puede ser obligada a condenarse a sí misma por su testimonio oral, en ausencia de una garantía adecuada de inmunidad contra persecución judicial. Tal persona puede ser acusada de desacato a la justicia por negarse a presentar documentos de una compañía o asociación que estén en su poder y que hayan sido objeto de una orden judicial de presentación sancionada por una pena.²⁰⁰

Un testigo no puede invocar el privilegio de autoacusación si un estatuto de inmunidad le confiere inmunidad contra enjuiciamiento criminal; y tal persona puede ser enjuiciada por desacato, a consecuencia de su negativa a testificar, porque una vez desaparecida la razón del privilegio, desaparece el privilegio mismo. El estatuto de inmunidad, para producir este efecto, debe conferir una inmunidad completa, no parcial, contra el enjuiciamiento criminal.²⁰¹

En un caso reciente,²⁰² el Tribunal Supremo sostuvo que un testigo al que un Estado ha concedido inmunidad contra el enjuiciamiento por dicho Estado, puede ser obligado a testificar en un juicio del Estado y no puede invocar el privilegio federal contra la autoacusación.

4. Justa compensación

Los propietarios tienen derecho a recibir una justa compensación como precio de ser desposeídos de propiedades privadas que se destinan a uso público.²⁰³ El poder soberano tiene un dominio eminente sobre los bienes de toda clase. Ese dominio ha de ser ejercitado por el Gobierno para un fin y un uso públicos, no privados. Dicho dominio puede ser ejercitado con el fin de obtener solares para la erección de edificios públicos, para la construcción de carreteras, parques, monumentos y para otros fines análogos.

²⁰⁰ *Curcio v. U.S.*, 354 U.S. 118, 122 (1957); *Hale v. Henkel*, 201, U.S. 43 (1906); *Wilson v. U.S.*, 221 U.S. 361 (1911); *Ersgee Co. v. U.S.*, 262 U.S. 151; *U.S. v. White*, 322 U.S. 694 (1944); *Nilva v. U.S.*, 352 U.S. 385, 392 (1957); *U.S. v. Fleischman*, 339 U.S. 349 (1950).

²⁰¹ *Ullman v. U.S.* 356 U.S. 422 (1956); *Brown v. Walker*, 161 U.S. 591 (1896); *Adams v. Maryland*, 347 U.S. 179 (1954); *U.S. v. Byan*, 339 U.S. 323 (1950); Cf. *Regan v. N.Y.*, 349 U.S. 58 (1955).

²⁰² *Knapp v. Schweitzer*, 357 U.S. 371 (1958); Cf. *Lerner v. Casey*, 357 U.S. 468, 478 (1958).

²⁰³ *Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954).

d. Garantías de la Sexta Enmienda

“En todos los juicios criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público, por un jurado imparcial del Estado y distrito en que se haya cometido el delito; dicho distrito habrá sido previamente determinado por la ley; el acusado tendrá derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación; a ser careado con los testigos de cargo; a disponer de un procedimiento coercitivo para obtener testigos de descargo y a ser defendido por un abogado.” (Constitución de los Estados Unidos, Enmienda VI).

1. Derecho a un juicio rápido

En virtud de la Constitución, el acusado tiene derecho a un juicio rápido. Se puede exigir el respeto de este derecho, que se deriva de la Carta Magna. Un retraso innecesario en los juicios criminales puede ser causa del revocamiento de la acusación (Reglamento Federal de Enjuiciamiento Criminal, cap. 48-b).

El retraso de la justicia puede constituir una denegación de justicia; por su causa, puede ser que se pierdan pruebas o testigos. Puede producir una limitación no razonable de la libertad, tanto si se ha denegado al acusado la libertad bajo fianza como si se encuentra en libertad bajo fianza. El hecho de que el retraso en la terminación de un juicio constituya una privación de derechos anticonstitucionales depende de las circunstancias, pero en ningún caso el retraso podrá ser “causado a propósito u opresivo”.²⁰⁴

Por ejemplo, un acusado fue juzgado por traición en 1949 por actos realizados en 1932—1945; su condena fue revocada en 1953; debido a un retraso del Gobierno, no se inició la revisión del juicio hasta 1955. La segunda condena fue revocada y el acusado fue puesto en libertad porque con tal retraso se había infringido la Sexta Enmienda.²⁰⁵ Pero un juicio demasiado rápido, que no permita disponer de un tiempo razonable para tener un asesoramiento adecuado y preparar el juicio de un modo adecuado, no constituye un “debido proceso de ley”.²⁰⁶

El derecho a un juicio rápido es un derecho personal al que se puede renunciar.²⁰⁷

2. Derecho a un juicio público

Las personas acusadas de un delito tienen derecho a un juicio público en virtud de la Constitución y leyes federales y de los Estados.

²⁰⁴ *Pollard v. U.S.*, 352 U.S. 354 (1957).

²⁰⁵ *U.S. v. Provoe*, 250 F. (2d) 531 (1955); confirmado 350 U.S. 587 (1955).

²⁰⁶ Cf. *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932).

²⁰⁷ *Danziger v. U.S.*, 161 F. (2d) 299; mandamiento de *certiorari* denegado 332 U.S. 768.

Además, la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta prohíbe a los tribunales de los Estados sentenciar a un acusado sin un juicio público.²⁰⁸ Cabe renunciar a este derecho.²⁰⁹

El Tribunal Supremo, en el caso *Oliver*, declaró:

“La costumbre aceptada en esta nación de garantizar al acusado un juicio público tiene sus raíces en nuestra herencia del derecho común inglés... La desconfianza tradicional angloamericana ante los juicios secretos ha sido diversamente atribuida al uso notorio de este sistema por la Inquisición española, a los excesos del Tribunal inglés del “Star Chamber” y a las abusos, por la Monarquía francesa, de la “lettre de cachet”. Todas estas instituciones simbolizan una amenaza patente contra la libertad.

* * *

“El “derecho del país” prescribe que ningún hombre será castigado con la privación de su vida, de su libertad o de sus bienes en tanto no haya sido objeto de una acusación justamente hecha y probada ante un tribunal público.”

En este caso el Tribunal declaró que no había podido encontrar “un solo ejemplo de un juicio criminal que hubiese sido realizado *in camera* en ningún tribunal federal, estatal o municipal durante la historia de este país”. El Tribunal revocó una sentencia dictada por un órgano judicial unipersonal de Michigán, aplicando un sistema de magistrado-gran juez, en cuya virtud un acusado fue juzgado y condenado por un juez en secreto y sentenciado a prisión por desacato a la justicia bajo la alegación de que había prestado falso juramento. Cabe señalar que nuestro derecho, basado en siglos de trágica experiencia humana, exige que antes de que una persona sea condenada a prisión, tiene derecho a un juicio rápido, a estar presente ante el tribunal en cada una de las fases del proceso, a hacerse representar en todo momento por un abogado o a hablar en su propio nombre y a ser informado en audiencia pública de toda medida tomada contra él hasta el momento en que sea legalmente sentenciado, y que todos estos derechos son “derechos básicos”.²¹⁰

Hay cierta diferencia de opinión entre los tribunales de los Estados y los tribunales federales sobre qué grupo de espectadores puede ser excluido legítimamente de un juicio criminal, si es que alguno puede serlo. Todos los tribunales han sostenido que el acusado tiene derecho como mínimo a la presencia de sus amigos, parientes y abogado, sea cual sea el delito que se le impute. En general, los

²⁰⁸ *In re William Oliver*, 333 U.S. 257 (1948); Cf. *Gaines v. Washington*, 277 U.S. 81 (1928).

²⁰⁹ *U.S. v. Sorrentino*, 175 F. (2d) 721 mandamiento de *certiorari* denegado 338 U.S.

²¹⁰ *Pollard v. U.S.* 352 U.S. 354, 364 (1957) opinión disidente.

tribunales tienen un cierto poder discrecional para excluir a determinadas personas de la audiencia con el fin de evitar una aglomeración excesiva de público, desórdenes, o, en ciertas clases de juicios, con el fin de preservar la salud, el bienestar y la moralidad públicos.²¹¹

3. Derecho a ser juzgado en el Estado o distrito donde se cometió el delito

El acusado tiene un derecho constitucional a ser juzgado en el distrito federal o el Estado en que se cometió el delito. El objeto de esta garantía es fijar el *situs* del juicio en el lugar donde generalmente residen con carácter permanente los amigos y testigos del acusado.²¹² Se admite la renuncia a este derecho.

4. Derecho a un juicio justo

Este derecho ha sido explicado antes. El derecho a un juicio justo es una exigencia del "debido proceso de ley" en los juicios federales y de los Estados.²¹³

5. Derecho a un jurado imparcial

Ademas de la Sexta Enmienda, antes citada, la Constitución de los Estados Unidos dispone en la cláusula 3 de la sección 2, del artículo III:

"Todos los delitos, excepto los imputados a un funcionario público por actos cometidos dentro del servicio, serán juzgados por un jurado; el juicio se celebrará en el Estado en que el delito haya sido cometido; pero cuando el delito no haya sido cometido en ninguno de los Estados, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que determine el Congreso mediante ley."

Se ha sostenido que estas disposiciones no constituyen una limitación del poder de los Estados; pero en virtud de la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta, los Estados deben garantizar al acusado un juicio justo e imparcial (la mayoría de las Constituciones de los Estados exigen un juicio por jurado). La Constitución se refiere al juicio de derecho común inglés, por un jurado de doce personas que emitan un veredicto unánime.

En tal jurado deben figurar personas de todas las clases y categorías sociales. El Tribunal Supremo ha sostenido que son

²¹¹ Véanse *People v. Jelke*, 308 N.Y. 56 (1954); *U.S. v. Kobli*, 172 F (2d) 919 (1949); *Tanksley v. U.S.*, 145 F. (2d) 58 (1944); *Gilars v. U.S.* 182 F. (2d) 962 (1956).

²¹² *Johnston v. U.S.*, 351 U.S. 215 (1956); *U.S. v. Johnson*, 323 U.S. 273 (1944).

²¹³ *Adamson v. California* 332 U.S. 46, 53 (1947) y casos citados en esta sentencia. *In re William Oliver*, *supra*.

anticonstitucionales los jurados de los que se excluyan a razas determinadas, tales como los negros o los mejicanos, o las mujeres en los Estados en que tienen derecho a formar parte del jurado, o los jornaleros.²¹⁴

El acusado tiene derecho a ser juzgado por un jurado imparcial y ha de disponer de procedimientos que le permitan recusar por parcialidad a uno o varios de los jurados.²¹⁵

Una publicidad exaltada y perjudicial en la prensa puede crear una atmósfera que impida la celebración de un juicio justo y sea causa para la revocación de una condena.²¹⁶ Hoy día en los Estados Unidos constituye una cuestión de gran actualidad, en materia de libertades civiles, el derecho de la libertad de prensa en relación con el derecho a un juicio justo. El juicio por un jurado dominado por el populacho no es un juicio justo.²¹⁷ Se ha sostenido que el sistema de jurado de Nueva York, llamado "de cinta azul", por el que los jurados son elegidos entre un cuerpo de personas especialmente calificadas no infringe la Constitución Federal.²¹⁸

6. Derecho al careo de los testigos

Esta es una de las garantías básicas otorgadas por la Sexta Enmienda. En los juicios criminales federales, en virtud de la Sexta Enmienda, y en los juicios criminales de los Estados, en virtud de la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta, no hay lugar para el "acusador que no da la cara". El derecho al careo comprende el derecho del acusado a repreguntar a los testigos a cargo.²¹⁹ El careo y la repregunta bajo juramento son de importancia capital si se quiere que el ideal americano del debido proceso siga constituyendo una fuerza vital en nuestra vida pública.²²⁰

7. Derecho a un procedimiento coercitivo para citar testigos

Es elemental que el acusado tenga el derecho de que se expidan mandamientos sancionados con una pena al objeto de citar testigos y de exigir la presentación de documentos en su favor.²²¹

²¹⁴ *Norris v. Alabama*, 294 U.S. 587 (1935); *Avery v. Georgia*, 345 U.S. 559 (1953); *Ballard v. U.S.*, 329 U.S. 187 (1946); *Thiel v. So. Pac. Co.*, 328 U.S. 217 (1946);

²¹⁵ Cf. *Frazier v. U.S.*, 335 U.S. 497 (1948); *Morford v. U.S.*, 339 U.S. 258 (1959); *Dennis v. U.S.*, 339 U.S. 162 (1950).

²¹⁶ Cf. *Sheppard v. Florida*, 341 U.S. 50 (1951), opinión concurrente; *Delaney v. U.S.*, 199 F. (2d) 107 (1952); *Maryland v. Baltimore Radio Shop*, 193 Md. 300 (1949); mandamiento de *certiorari* denegado 333 U.S. 912 (1950).

²¹⁷ Cf. *Moore v. Dempsey*, 261 U.S. 86 (1923).

²¹⁸ *Moore v. N.Y.*, 333 U.S. 565 (1948); *Fay v. N.Y.*, 333 U.S. 261 (1947).

²¹⁹ *In re Oliver*, 333 U.S. 257, 278 (1948).

²²⁰ *Peters v. Hobby*, 349 U.S. 331, 351 opinión concurrente (1955).

²²¹ *United States v. Schneiderman*, 106 F. Supp. 731 (1952).

Este derecho no alcanza la citación de testigos extranjeros no residentes.²²²

8. Derecho a la defensa por abogado

Se ha sostenido que esta disposición de la Sexta Enmienda sólo es aplicable a los juicios en los tribunales federales;²²³ no obstante, el Tribunal Supremo ha sostenido repetidamente que la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta exige a los Estados la concesión de defensa por abogado en los casos criminales cuando concurren circunstancias especiales en cuya virtud un acusado no pueda gozar de una defensa justa y adecuada sin un abogado.²²⁴

Las reglas aplicables a los juicios federales (regla 44 del Reglamento Federal de Enjuiciamiento Criminal) disponen que si un acusado comparece ante un tribunal sin abogado, el tribunal debe notificarle su derecho a ser defendido por un abogado y debe designar un abogado que le defienda a menos que el acusado prefiera defenderse sin abogado o pueda obtenerlo por su cuenta. En un juicio federal, la ausencia de una renuncia a la defensa por abogado, emitida con pleno conocimiento y competencia, impide la condena del acusado.²²⁵

Con referencia a los juicios criminales de los Estados, el Tribunal Supremo ha dicho que debe darse al acusado una oportunidad razonable para tratar y consultar con su abogado, ya que de otra manera poco valdría su derecho a defenderse mediante un abogado.²²⁶

Si un acusado sufre de enajenación mental, es obvia su necesidad de abogado.²²⁷

El derecho a ser defendido por un abogado no se limita únicamente a ser defendido durante la vista de la causa. El acusado "necesita ser guiado por el abogado en cada paso del proceso que se desarrolla contra él". La garantía constitucional no justifica la imposición de un abogado a un acusado si no quiere ninguno.²²⁸

La defensa por abogado, a no ser que el acusado haya renun-

²²² *Gillars v. United States*, 182 F. 2nd 962, 978 (1950).

²²³ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932).

²²⁴ Véanse por ejemplo: *Wade v. Mayo*, 334 U.S. 672 (1948); *Williams v. Kaiser*, 323 U.S. 471 (1945); *Palmer v. Ashe*, 342 U.S. 134 (1951).

²²⁵ *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458, 468 (1938); *Walker v. Johnston*, 312 U.S. 275 (1941); *Glasser v. U.S.* 315 U.S. 60 (1942); *U.S. v. Morgan*, 346 U.S. 502, 512 (1954).

²²⁶ *Chandler v. Fretag*, 348 U.S. 3 (1954); *Hawk v. Olson*, 326 U.S. 271, 277-8 (1945); *Avery v. Alabama*, 308 U.S. 444, 446 (1940); *House v. Mayo*, 324 U.S. 42, 46 (1945); *White v. Ragen*, 324 U.S. 760, 764 (1945).

²²⁷ *Massey v. Moore*, 348 U.S. 105, 108, (1954).

²²⁸ *Johnson v. Zerbst*, *supra*, en la pág. 463; *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 659 (1932).

ciado a ella con pleno conocimiento, es un elemento esencial de un juicio justo.

Si una persona condenada por un tribunal de un Estado no ha renunciado con pleno conocimiento y entendimiento a la defensa por abogado y si las circunstancias indican que no se podían hacer valer justamente sus derechos sin abogado, su condena resultará inválida en virtud de la cláusula de debido proceso de la Enmienda Décimocuarta. En cualquier causa, civil o criminal, en que un tribunal del Estado o federal se niegue arbitrariamente a oír a una parte por medio de su abogado, tal negación constituirá una denegación de debido proceso.²²⁹

El derecho a un abogado abarca el derecho del acusado a que se le dé una oportunidad para consultar con su abogado con el fin de preparar su defensa; el acusado no goza de la ayuda eficaz de su abogado si se le niega el derecho de consultar con él en privado, antes y durante el juicio, por el hecho de interceptar las comunicaciones pasadas entre el abogado y su cliente.²³⁰

Un testigo ante un gran jurado no puede insistir, en virtud de la Constitución, en hacerse representar por su abogado; tampoco puede hacerlo un testigo citado ante otros órganos de investigación.²³¹

9. Derecho a ser informado de la naturaleza y causa de la acusación

El acusado debe ser informado de la naturaleza y causa de la acusación con suficiente antelación respecto del juicio para que pueda determinar la naturaleza de las alegaciones que presentará y pueda preparar su defensa, en caso de que decida defenderse.²³²

e. Garantías de la Séptima Enmienda

“En los juicios de derecho común, cuando el valor en controversia exceda de 20 dólares, se respetará el derecho a juicio por jurado, y ningún hecho juzgado por un jurado será reexaminado por ningún tribunal de los Estados Unidos, salvo de conformidad con las normas de derecho común.” (Constitución de los Estados Unidos, Enmienda VII).

²²⁹ *Moore v. Michigan*, 355 U.S. 156 (1957); *Reece v. Georgia*, 350 U.S. 85 (1955); *Carter v. Illinois*, 329 U.S. 173, 174 (1946); *Penn. ex. rel. Herman v. Claudy*, 350 U.S. 116, 118. (1956); *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932); *Chandler v. Fretag*, 348 U.S. 3 (1954).

²³⁰ *Avery v. Alabama*, 308 U.S. 444, 446 (1940); *Coplton v. U.S.*, 191 F. (2d) 749 (1951).

²³¹ *In re Grogan*, 352 U.S. 330 (1957); *In re Black*, 47 F. (2d) 542 (1931); *Bowles v. Baer*, 142 F. (2d) 787 (1944).

²³² *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45 (1932); *In re Oliver*, 333 U.S. 257, 279 (1948); Cf. *White v. Ragen*, 324 U.S. 760, 764 (1945); *U.S. v. Cruikshank*, 92 U.S. 542, 557-558 (1875).

Esta enmienda se refiere únicamente a los juicios en los tribunales federales, no a los juicios ante los tribunales de los Estados. Pero, por lo general, en los juicios civiles de los Estados se reconocen derechos análogos. Ni el Congreso ni los tribunales pueden privar a un litigante del derecho a juicio por jurado garantizado por esta enmienda. Ello se aplica únicamente a las acciones legales — juicios de derecho común — en contraposición a los procedimientos de “equidad”, “derecho marítimo” y “jurisprudencia marítima”.²³³ La expresión “juicio por jurado” indica un jurado de doce personas.

f. Octava Enmienda: Derecho a fianza y garantía contra castigos crueles e inusitados

“No se exigirá una fianza excesiva, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán castigos crueles e inusitados”. (Constitución de los Estados Unidos, Enmienda VIII).

Esta enmienda constituye una limitación de los poderes del Gobierno Federal, no de los Estados.²³⁴

1. Fianza excesiva

Si bien esta limitación afecta a los tribunales federales, todos los Estados tienen leyes contra la fianza excesiva. En el Reglamento Federal de Enjuiciamiento Criminal (regla 46, c), se establecen los criterios tradicionales que han de aplicarse en cada caso: la cuantía de la fianza será tal que garantice la comparecencia del acusado, habida cuenta de la naturaleza y circunstancias del delito, del peso de las pruebas en contra del acusado, de su capacidad financiera para prestar fianza y de su carácter. El concepto de lo “excesivo” depende de las circunstancias de cada caso.

El objeto de la fianza es asegurar la comparecencia del acusado ante el tribunal, para ser juzgado y someterse a la sentencia. Toda fianza fijada en una cuantía superior a la cantidad razonablemente calculada necesaria para cumplir este propósito es “excesiva”. La fianza es un elemento fundamental del sistema de derecho americano.²³⁵ Esta enmienda significa que nadie puede ser mantenido bajo detención de un modo caprichoso por el hecho de exigirle una fianza por tal cantidad que se produzca en realidad una denegación de fianza o una detención sin fianza o sin razón justificada.²³⁶ El Tribunal Supremo dijo recientemente:

²³³ *Slocum v. N.Y. Life Ins. Co.*, 228 U.S. 364, 387 (1913); *U.S. v. State of Louisiana*, 339 U.S. 699 (1950); *Capital Traction Co. v. Hoff*, 174 U.S. 1 (1899).

²³⁴ *Siegel v. Ragen*, 88 Fed. Supp. 996; 180 F. (2) 785 (1950) mandamiento de *certiorari* denegado 339 U.S. 990.

²³⁵ *Herzog v. U.S.*, 1955, 352 U.S. 844 (1956).

²³⁶ *Carlisle v. Landon*, 73 Sup. Ct. Rep. 1179 (1953).

“Este derecho tradicional a la libertad antes de la condena permite la preparación de la defensa sin obstáculos y sirve para impedir la inflicción de una pena previa a la condena. A menos que se salvaguarde ese derecho a la fianza antes del juicio, perdería su significado la presunción de inocencia, conquistada tras siglos de lucha.” *Stack v. Boyle* 342 U.S. 1 (1951).

En el caso *Stack v. Boyle*, el Tribunal sostuvo que en ausencia de una prueba justificativa del Gobierno, las importantes cantidades fijadas como fianza en un caso en el que estaban implicados doce dirigentes del partido comunista, no correspondían a los “criterios constitucionales relativos a la admisión de fianza”.

2. Castigos crueles e inusitados

Las palabras “castigo cruel e inusitado” implican generalmente algo inhumano, bárbaro o tortuoso o un castigo desconocido en derecho común.²³⁷ La garantía constitucional protege contra las crueldades propias del método de castigo, no contra el sufrimiento necesario inherente a cualquier método empleado para extinguir la vida de un modo humano.²³⁸ Los tribunales han sostenido que el castigo por la muerte no es cruel en sí, ni lo son métodos tales como la electrocución, el ahorcamiento, el fusilamiento, la decapitación, la asfixia por gas, el encarcelamiento. Los castigos son crueles cuando entrañan tormento o muerte lenta, tales como el morir quemado, la crucifixión y el descoyuntamiento en la rueda.²³⁹ Se ha sostenido que el castigo de doce años de trabajo forzado y penoso con grillos por falsificar documentos públicos es cruel e inusitado por su carácter excesivo.²⁴⁰

En un reciente caso,²⁴¹ el Tribunal Supremo sostuvo que era anticonstitucional, en virtud de esta enmienda, declarar que un americano por nacimiento había perdido la nacionalidad estadounidense y se había convertido en apátrida al ser condenado por un consejo de guerra por haber desertado en tiempo de guerra. El tribunal dijo que no había detallado el alcance exacto de la frase constitucional “cruel e inusitado”, pero la política básica reflejada en estas palabras está firmemente establecida en la tradición anglo-americana de justicia criminal. El Tribunal manifestó:

“El concepto fundamental que forma la base de la Octava Enmienda es nada menos que la dignidad humana.”

²³⁷ *Rosenberg v. Carroll*, 99 Fed. Supp. 630 (D.C., N.Y., 1951).

²³⁸ *Louisiana v. Ex rel. Francis v. Resweber*, 329 U.S. 459 (1957).

²³⁹ *In re Kemmler*, 136 U.S. 436, 446-7 (1890); *Wilkerson v. Utah*, 99 U.S. 130 (1878); *Hernández v. State*, 42 Ariz. 424; 82 P. (2d) 18 (1934).

²⁴⁰ *Weems v. U.S.* 217 U.S. 349 (1910).

²⁴¹ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958).

Si bien el Estado tiene el poder de castigar, la Enmienda sirve para garantizar que su poder será ejercido dentro de los límites de las normas civilizadas.

Las palabras de la Enmienda no son precisas y su alcance no es inmutable. El significado de la Enmienda debe derivarse de la evolución del concepto de lo humanamente decente, que denota el progreso de una sociedad que está madurando.

g. Garantías contra las leyes retroactivas y las leyes punitivas

“No se promulgará ninguna ley punitiva ni retroactiva (cláusula 3 de la sección 9 del artículo I de la Constitución de los EE.UU.).

“Ningún Estado promulgará... ninguna ley punitiva ni retroactiva... (cláusula 1 de la sección 10 del artículo I de la Constitución de los EE.UU.).

Estas disposiciones constitucionales afectan tanto al Gobierno Federal como al de los Estados.

1. Leyes punitivas

Una ley punitiva es un texto legislativo que impone un castigo a las personas o a los miembros de un grupo sin juicio ante la autoridad judicial. Si el castigo es inferior a la pena de muerte, la ley se denomina “ley de sufrimientos y penalidades”. En el sentido en que es usada en la Constitución, la expresión “leyes punitivas” abarca las “leyes de sufrimientos y penalidades”. El castigo puede consistir en la muerte, una multa, el encarcelamiento, la confiscación de bienes, la inhabilitación de una persona para ejercer su profesión o la prohibición del pago de los sueldos a los empleados del Estado.²⁴²

Recientemente, en el caso *Lovett*, el Tribunal Supremo declaró: “Cuando se escribieron nuestra Constitución y el fuero de derechos, nuestros antepasados tenían sobradas razones para saber que los juicios y castigos legislativos eran demasiado peligrosos para la libertad como para que se pudiera tolerar su existencia en la nación de hombres libres que ellos concibieron... Su propósito fue salvaguardar al pueblo de este país contra todo castigo no precedido de un juicio ante tribunales debidamente constituidos.”

2. Leyes retroactivas

Una ley retroactiva es la que declara delictivo y sanciona con una pena un acto que era inocente y no punible cuando fue cometido, o la que impone una pena mayor que la prescrita por la ley en

²⁴² *Cummings v. State of Missouri*, 4 Wall. (U.S.) 277, 323 (1867); *Ex. parte Garland*, 4 Wall. U.S. 303 (1867); *U.S. v. Lovett*, 328 U.S. 303 (1946).

el tiempo en que el delito fue cometido. Tales leyes son anticonstitucionales.²⁴³

El hecho de abrir el paso a las leyes criminales retroactivas sería considerado, con razón, como un atentado gravísimo contra una de las libertades civiles protegidas por nuestra Constitución.²⁴⁴

h. Derecho de Habeas Corpus

“El privilegio del auto de *Habeas Corpus* no podrá ser suspendido salvo cuando en casos de rebelión o de invasión así lo exija la seguridad pública (cláusula 2, sección 9, artículo 1, Constitución de los Estados Unidos).

Este derecho está reconocido en todos los Estados. El auto de *habeas corpus* constituye un procedimiento por el que una persona encarcelada obtiene de un juez una decisión rápida sobre la legalidad de su encarcelamiento. Protege a las personas contra la posibilidad de ser detenidas indefinidamente sin que se discuta ante la autoridad judicial la legalidad de su detención. Un juez de un Estado no puede dictar un auto de *habeas corpus* en beneficio de un prisionero federal; pero un juez federal puede determinar por el procedimiento de *habeas corpus* el hecho de si se deniegan a un prisionero de un Estado sus derechos federales. El Tribunal Supremo ha estimado muchas peticiones de *habeas corpus* presentadas por personas condenadas por los Estados, que alegaban una denegación de sus derechos constitucionales en el proceso y juicio que condujeron a su condena por el Estado.

VI. ENMIENDA DECIMOTERCERA: GARANTIA CONTRA EL TRABAJO FORZOSO

“No habrá en los Estados Unidos, ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción, esclavitud, ni servidumbre involuntaria, salvo como castigo de un delito por el que el interesado haya sido legalmente condenado (sección 1, Enmienda XIII, Constitución de los Estados Unidos).

Esta Enmienda, aprobada en 1865 al terminar la guerra civil, abolió la esclavitud y declaró ilegal la servidumbre involuntaria. En 1867, el Congreso aprobó la ley contra el “peonaje”²⁴⁵ por la que se declaró delito el hecho de mantener a una persona bajo la obligación de prestar servicio o trabajar en virtud del sistema llamado de “peonaje”, “Peonaje” es el estado o condición de ser-

²⁴³ *Burgess v. Salmon*, 97 U.S. 381 (1876); *Fletcher v. Peck*, 6 Cranch (U.S.) 87 (180); *Cummings v. Missouri*, 4 Wall. U.S. 277 (1867); Cf. *Garner v. Board of Public Works of Los Angeles*, 341 U.S. 716 (1941).

²⁴⁴ *Rosenberg v. U.S.*, 346 U.S. 273, 290 (1953).

²⁴⁵ Ahora llamada Ley Federal de los Derechos Civiles, Título 42 U.S.C.A. cap. 1994.

vicio obligatorio basado en una deuda real o supuesta. El Tribunal Supremo ha declarado anticonstitucionales todas las leyes que han intentado mantener o imponer, directa o indirectamente, el servicio o el trabajo involuntario en liquidación de una deuda u obligación.²⁴⁶

VII. ENMIENDA DECIMOCUARTA: LAS LIBERTADES CIVILES EN RELACION CON LAS PRACTICAS DISCRIMINATIVAS

La Enmienda Décimocuarta dispone en parte:

“Capítulo 1... Ningún Estado promulgará o exigirá el cumplimiento de ninguna ley que merme los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ningún Estado privará a ninguna persona de la vida, de la libertad o de sus bienes sin debido proceso de ley, ni denegará a ninguna persona comprendida en su jurisdicción la protección de las leyes a todos por igual.” (Constitución de los Estados Unidos, Enmienda XIV, cap. 1.).

La Quinta Enmienda dice en parte:

“Nadie podrá ser... privado de la vida, de la libertad o de sus bienes sin debido proceso de ley:...” (Constitución de los Estados Unidos, Enmienda V.).

Estas disposiciones de la Constitución constituyen la base de las leyes federales y estatales contra la discriminación entre las personas por razones de raza, color o religión.

a. Discriminación en materia de instrucción pública

Uno de los grandes adelantos en materia de libertades civiles logrados en la última década son los pronunciamientos del Tribunal Supremo relativos a la discriminación racial, en particular en los establecimientos docentes públicos. En los famosos “casos de segregación en los establecimientos docentes” de 1954,²⁴⁷ dicho Tribunal sostuvo que la segregación de niños negros y blancos en los establecimientos docentes públicos de un Estado, basada exclusivamente en la raza, practicada en aplicación de leyes del Estado que permitan y requieran tal segregación, deniega a los niños negros el derecho a la protección de las leyes a todos por igual, garantizado por la Enmienda Décimocuarta, aunque las condiciones materiales de las

²⁴⁶ *U.S. v. Reynolds*, 235 U.S. 133 (1914); *Pollick v. Williams*, 322 U.S. 4 (1944); *Bailey v. Alabama*, 219 U.S. 219 (1911); *Clyatt v. U.S.*, 197 U.S. 207 (1905).

²⁴⁷ *Brown v. Board of Education* (5 casos), 347 U.S. 483 (1954).

instituciones para blancos y negros sean enteramente iguales. Estos cinco casos surgieron en Kansas, Carolina del Sur, Virginia y Delaware y en cada uno de ellos niños negros solicitaron la ayuda del Tribunal para obtener su admisión en instituciones docentes públicas de sus respectivas comunidades sin sufrir segregación. En cada uno de los casos se les había denegado la admisión a las instituciones frecuentadas por niños blancos en virtud de leyes que permitían o exigían la segregación basada en la raza. Los tribunales inferiores denegaron la ayuda solicitada basándose en la llamada "doctrina de separación dentro de la igualdad" enunciada por primera vez por el Tribunal Supremo en 1896.²⁴⁸ Dicha doctrina sostenía que había igualdad de trato cuando se facilitaban a las razas establecimientos de condiciones substancialmente iguales, aunque estos establecimientos estuviesen separados. El Tribunal dijo:

"Concluimos que en materia de instrucción pública no hay lugar para la doctrina de "separación dentro de la igualdad." La desigualdad es inherente al sistema de establecimientos docentes separados."

Después de declarar que la segregación es anticonstitucional en virtud de la cláusula de "protección de las leyes a todos por igual" de la Enmienda Décimocuarta, el Tribunal estimó innecesario pronunciarse sobre si la segregación infringe también la cláusula de "debido proceso" de la misma Enmienda.

No obstante, el mismo día, el Tribunal Supremo manifestó que la segregación racial en las instituciones docentes públicas del Distrito de Columbia constituye una "denegación de la garantía de debido proceso de ley otorgada por la Quinta Enmienda de la Constitución".²⁴⁹ Declaró que "la segregación en la instrucción pública no puede ir ligada razonablemente a ningún objetivo gubernamental apropiado" y que, por lo tanto, impone a los niños negros una carga que constituye "una privación arbitraria de su libertad en violación de la cláusula de debido proceso". (La Quinta Enmienda es aplicable al distrito de Columbia, pero la Enmienda Décimocuarta es aplicable sólo a los Estados).

El 31 de mayo de 1955, el Tribunal Supremo pronunció el mandamiento de ejecución de su decisión de 1954 a que nos hemos referido, "declarando el principio fundamental de que la discriminación racial en la instrucción pública es anticonstitucional"; y el Tribunal declaró que "todas las disposiciones del derecho federal, estatal o local que requieran o permitan tal discriminación han de doblarse ante ese principio".²⁵⁰ El Tribunal señaló que "ya se han tomado medidas substanciales para eliminar la discriminación

²⁴⁸ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

²⁴⁹ *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

²⁵⁰ *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955).

racial en los establecimientos docentes públicos” y reconoció que “la plena aplicación de estos principios constitucionales puede exigir la solución de problemas docentes que variarán, según las localidades”; pero exigió, no obstante, que los demandados empezaran “pronta y razonablemente a tomar medidas encaminadas a lograr la plena aplicación” y procedieran “con la máxima rapidez deliberada”.

Actualmente se está desarrollando ese proceso de aplicación en los Estados del Sur, aunque choca con mucha oposición e incluso, en ciertas zonas, con la negativa declarada del gobierno, como por ejemplo en Little Rock, Arkansas.

El Consejo Escolar de Little Rock venía aplicando desde hacía un año, y por la fuerza, un plan de integración aprobado por los tribunales,²⁵¹ cuando el Tribunal de Distrito, el 21 de junio de 1958, dictó una orden autorizándole a suspender el plan de integración hasta enero de 1961; y el 23 de junio de 1958 se negó a suspender la ejecución de su orden. En una apelación interpuesta directamente entre el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, este último, el 30 de junio de 1958, remitió el asunto al Tribunal de Apelación Local por razones de competencia y sugirió que dicho Tribunal adoptara medidas “con tiempo ampliamente suficiente para que se puedan tomar las disposiciones oportunas para el próximo curso académico”.²⁵² Luego, el 29 de septiembre de 1958, en una decisión unánime y de histórica importancia, adoptada en el caso *Cooper v. Allen*,²⁵³ el Tribunal Supremo se negó a permitir la suspensión de dicho plan de integración en Little Rock. El Tribunal dijo, entre otras cosas:

“Los principios jurídicos básicos son claros. El mandamiento de la Enmienda Décimocuarta es que ningún “Estado” denegará a ninguna persona comprendida en su jurisdicción la protección de las leyes a todos por igual. Un Estado actúa por medio de sus autoridades legislativa, ejecutiva o judicial. No puede actuar de ninguna otra manera. Por consiguiente, la disposición constitucional debe significar por fuerza que ningún organismo del Estado, ni los funcionarios o agentes por cuyo medio se ejercen sus poderes, podrá denegar a ninguna persona comprendida en la jurisdicción del Estado, la protección de las leyes a todos por igual”.

* * *

“Para decirlo en breve, los derechos constitucionales de los niños, de no sufrir discriminaciones en contra suya en lo relativo a la admisión en las instituciones docentes por razón de raza o de color, declarados por este Tribunal en el caso *Brown*, no pueden ser anulados abierta y directamente por los legisladores ni por los funcionarios ejecutivos

²⁵¹ *Aaron v. Cooper*, 143 F. Supp. 855; 243 F. 2d 361 (1957).

²⁵² *Aaron v. Cooper*, 357 U.S. 566 (1958).

²⁵³ 357 U.S.-; 3 L.Ed. 2nd 5; Sept. 29, 1958; N.Y. Times, 30 de sept. de 1958.

o judiciales de los Estados, ni pueden ser anulados indirectamente por ellos mediante un sistema evasivo de segregación, tanto si es producto de la ingeniosidad como de la franqueza". *Smith v. Texas*, U.S. 128,132.

* * *

"El hecho de que el Estado preste ayuda a los establecimientos docentes segregados, mediante cualesquiera sistema, gestión, fondos o bienes que fueren, es incompatible con el mandamiento de la Enmienda, de que ningún Estado denegará a ninguna persona comprendida en su jurisdicción la protección de las leyes a todos por igual. El derecho de un estudiante a no ser segregado por razón de raza en instituciones docentes así sostenidas es tan fundamental y transcendente que queda abarcado por el concepto de debido proceso de ley. *Bolling v. Sharpe*, 147 U.S. 497."

Después de estos pronunciamientos del Tribunal Supremo, las autoridades del Estado, antes que consentir la integración de las instituciones docentes públicas de Little Rock, las mandaron cerrar y, en un intento de burlar la decisión del Tribunal Supremo, se organizó una corporación escolar "privada" y muchos de los alumnos de Little Rock asisten en la actualidad a establecimientos docentes segregados "privados", que al parecer son sostenidos mediante fondos privados. Entre tanto, están pendientes ante los tribunales de Arkansas y de varios otros Estados litigios sobre la actitud de ciertas autoridades estatales que no han efectuado la integración y sobre varios métodos ideados por ellas con el fin de evadir legalmente la decisión del Tribunal Supremo. Esta cuestión es importantísima. En virtud del principio jurídico de que la Constitución constituye la ley suprema del país y de que el poder judicial federal es la suprema autoridad encargada de declarar el derecho constitucional, todos los Estados y todos sus organismos tienen la obligación legal de acatar la decisión del Tribunal Supremo y así deberían hacerlo.

En otro pronunciamiento reciente,²⁵⁴ el Tribunal Supremo sostuvo que un negro tiene derecho a ser admitido prontamente en una institución docente profesional para graduados de un Estado, de conformidad con el reglamento aplicable a los demás candidatos que reúnan las condiciones requeridas. En decisiones anteriores, relativas a la enseñanza graduada, el Tribunal sostuvo que los solicitantes negros tenían derecho a asistir a las instituciones para graduados mantenidas por el Estado, sin discriminaciones por razón de color, e indicó que las instituciones docentes segregadas para negros no podían darles igualdad de oportunidades en materia de instrucción.²⁵⁵

²⁵⁴ *Hawkins v. Zoard of Control*, 350 U.S. 413 (1956).

²⁵⁵ *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629 (1950); *McLaurin v. Oklahoma State Regents*, 339 U.S. 637 (1950); *Sipuel v. Board of Regents*, 332 U.S. 631 (1948); cf. *Missouri ex rel Gaines v. Canada*, 305 U.S. 337 (1938).

b. Discriminación en materia de vivienda

1. Mediante la delimitación de zonas

La segregación mediante la promulgación de leyes municipales que delimiten zonas es anticonstitucional. Se ha sostenido que son anticonstitucionales las ordenanzas municipales que prohíben a los negros ocupar casas en los bloques donde la mayoría de los residentes son blancos o bien les prohíben ocuparlas excepto con el consentimiento de la mayoría de los residentes del vecindario, porque tales ordenanzas infrigen la Enmienda Décimocuarta, que impide todo atentado contra los derechos de propiedad, excepto mediante debido proceso de ley.²⁵⁶

2. Mediante pactos restrictivos

No hay nada en la Constitución que prohíba la discriminación racial efectuada por personas privadas, en contraposición a la efectuada por las autoridades federales, estatales o por otros organismos.

Ha ido desarrollándose la práctica de excluir a los negros y a los miembros de otras razas de grupos de viviendas bajo control privado mediante otro sistema, el de incluir en los contratos de arrendamiento o de venta un pacto restrictivo tal como una cláusula por la que se restringe el uso u ocupación de la propiedad a las personas de la raza caucásica exclusivamente. En los últimos años, el Tribunal Supremo ha sostenido que si bien estos pactos son privados y no son ilegales *per se*, no cabe reclamar su cumplimiento ante ningún tribunal, porque la acción judicial encaminada a hacerlos cumplir constituiría una acción del Estado que infringiría el requisito de protección de las leyes a todos por igual, consagrado en la Enmienda Décimocuarta.²⁵⁷

En el caso *Shelly*, el Tribunal declaró que no cabe dudar de que entre los derechos civiles que la Enmienda Décimocuarta se propone proteger contra la acción discriminativa del Estado, figuran los derechos a adquirir, disfrutar, poseer y disponer de la propiedad.

Además, no se puede hacer cumplir un pacto racial restrictivo mediante una acción legal por daños y perjuicios, como por ejemplo la dirigida contra un pactante blanco que infringió el pacto, porque eso constituiría también una violación del principio de protección a todos por igual.²⁵⁸

Estas decisiones reposan sobre el principio de que el objetivo primordial de la Enmienda Décimocuarta era establecer la igualdad en el disfrute de los derechos civiles y políticos básicos y protegerlos

²⁵⁶ *Buchanan v. Warley*, 245 U.S. 60 (1917); *Harmon v. Tyler*, 273 U.S. 668 (1927); véase también *Oyama v. California*, 332 U.S. 633 (1948).

²⁵⁷ *Shelly v. Kramer*, 334 U.S. 1 (1948); *Hurd v. Hodge*, 334 U.S. 34 (1948).

²⁵⁸ *Barrows v. Jackson*, 346 U.S. 249 (1953).

contra una acción discriminatoria, efectuada por los Estados, basada en consideraciones de color o de raza. Este principio se aplica también al Gobierno Federal.

El efecto de estas decisiones es el siguiente. La suscripción voluntaria de pactos restrictivos es únicamente una acción individual que no infringe ninguna disposición de la Constitución; pero si un tribunal usa de su autoridad para hacer cumplir el pacto, sea mediante el procedimiento de "reparación equitativa", sea mediante el de reclamación por perjuicios, infringe con ello la Enmienda Décimocuarta.

Se practica todavía ampliamente la discriminación en materia de vivienda, privada y pública, por razón de raza o de color, en particular en ciertas zonas geográficas; pero en los últimos años, millones de ciudadanos de los Estados Unidos han hecho valer su derecho legal y constitucional de habitar una vivienda sin discriminación. En muchos Estados y comunidades, la discriminación en las viviendas construídas en todo o en parte con fondos públicos ha sido declarada ilegal por el poder legislativo o por la jurisprudencia de los tribunales.

c. Discriminación en el derecho de votación

Los derechos de los ciudadanos de los Estados Unidos en lo referente a votación no pueden ser denegados ni mermados por los Estados Unidos ni por ninguno de los Estados por razón de la raza, el color, la anterior condición de servidumbre o el sexo (Constitución de los Estados Unidos, Enmiendas XV y XIX).

Estas enmiendas respondían al propósito de prohibir las discriminaciones en materia de votación por razón de la raza, el color, el sexo o la previa condición de servidumbre. Prohibieron la discriminación en la votación, tanto la practicada por los Estados como por la nación. Abarcan toda elección municipal, estatal o nacional en la que se decidan asuntos públicas o en la que se elijan autoridades públicas. Estas enmiendas concedieron un nuevo derecho constitucional y establecieron una política nacional de ausencia de discriminación en el ejercicio del derecho de sufragio.²⁵⁹

El derecho de votar en los Estados proviene de los Estados; pero el derecho a no sufrir las discriminaciones prohibidas proviene de los Estados Unidos. El primero no ha sido otorgado ni consolidado por la Constitución, pero sí el segundo.²⁶⁰

En los Estados del Sur se ha procurado negar el derecho de voto a los negros por varios medios. Hasta recientemente, tales in-

²⁵⁹ *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 (1953).

²⁶⁰ *Terry v. Adams*, *supra*; *U.S. v. Cruikshank*, 92 U.S. 542, 555-6; *Ex parte Yarbrough*, 110 U.S. 651, 654-5 (1884); *Logan v. U.S.*, 144 U.S. 263, 286 (1892).

tentos han sido bastante fructíferos. Entre dichos medios figuran los requisitos de registro técnico, los requisitos tributarios, las llamadas "pruebas literarias" (efectuadas de manera que permitan admitir a los blancos y excluir a los negros) y las cláusulas llamadas "del abuelo". El Tribunal Supremo ha declarado inválidos estos sistemas de burlar la ley, por anticonstitucionales. Se han declarado anticonstitucionales las cláusulas "del abuelo",²⁶¹ las "elecciones primarias de las que se excluyó a los negros"²⁶² y las "pruebas literarias" que eran injustas en sí o por la forma en que se efectuaban.²⁶³

El Tribunal Supremo ha declarado nulas las leyes de los Estados por las que se delegaba a los partidos políticos la función de nombrar a los candidatos, con lo que el congreso del partido habría excluido a los negros por decisión en lugar de hacerlo por estatuto.²⁶⁴ Ha declarado nulo el sistema por el que el partido democrático, actuando como si fuera un club privado, excluyó a los negros de sus elecciones primarias.²⁶⁵ Recientemente sostuvo que era anticonstitucional la llamada "Jaybird Association", que pretendía ser un club privado para blancos solamente y que trató de funcionar indirectamente en tanto que partido democrático a fin de seleccionar a candidatos para una elección.²⁶⁶

d. Discriminación en la selección de jurados

El Tribunal Supremo ha sostenido invariablemente, en muchos casos, que un acusado en proceso criminal queda privado de la protección de la ley prevista en la Enmienda Décimocuarta si es acusado por un gran jurado o juzgado por un pequeño jurado del que han sido excluidos los miembros de su raza o color por causa de la raza o el color.²⁶⁷ En virtud de estas disposiciones, ningún Estado puede imponer a una persona acusada de un crimen una discriminación, en el procedimiento seguido en su juicio, que esté prohibida por la Constitución Federal; y la tradición local en materia de selección de jurados no puede justificar el hecho de que no se cumpla con el mandamiento legal que exige la protección de las leyes a todos por igual. Cuando un plan de selección de jurados, sea el que fuere, tiene por resultado la completa exclusión de los

²⁶¹ *Lane v. Wilson*, 307 U.S. 268 (1939); *Quinn v. U.S.*, 238 U.S. 347 (1915).

²⁶² *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536 (1927) y 286 U.S. 73 (1932).

²⁶³ *Davis v. Schnell*, 81 F. Supp. 872 (1949), *aff'd* 336 U.S. 933 (1949).

²⁶⁴ *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944).

²⁶⁵ *Rice v. Elmore*, 165 F. 2d 387 (1947); mandamiento de *certiorari* denegado 333 U.S. 875 (1948).

²⁶⁶ *Terry v. Adams*, *supra*.

²⁶⁷ *Eubanks v. Louisiana*, 356 U.S. 584 (1958); *Reece v. Georgia*, 350 U.S. 85; *Hernández v. Texas*, 347 U.S. 475 (1953); *Cassell v. Texas*, 339 U.S. 282; *Patton v. Mississippi*, 332 U.S. 463; *Pierre v. Louisiana*, 306 U.S. 354 (1939).

representantes de un grupo racial importante, las acusaciones y los veredictos pronunciados por tales jurados no pueden prevalecer.

e. Discriminación en lugares públicos

En varios casos recientes el Tribunal Supremo ha sostenido que una ley estatal que exija la segregación de los pasajeros blancos y de color en los vehículos a motor de transporte público que circulen dentro del Estado o entre los Estados, es inválida porque constituye una carga indebida para el comercio interestatal; y que los ferrocarriles interestatales no pueden segregar o discriminar entre pasajeros blancos y de color.²⁶⁸ Ha habido otros pronunciamientos sosteniendo que son constitucionalmente inválidas las discriminaciones por razón de raza o color en los parques públicos, en las playas y en otros lugares públicos.

VIII. LAS LIBERTADES CIVILES Y LAS INVESTIGACIONES DEL CONGRESO

Después de la segunda guerra mundial apareció un nuevo tipo de encuesta del Congreso, desconocido en las épocas anteriores de la historia de los Estados Unidos, debido principalmente a diversas investigaciones que se efectuaron sobre la amenaza de subversión contra el Gobierno de los Estados Unidos. Los abusos cometidos en estas encuestas condujeron a una merma de las libertades protegidas y marcaron un periodo muy crítico para las libertades civiles. El tema central de estos casos recientes ha sido la aplicación del Fuero de Derechos como limitación contra la implantación de esta forma de poder gubernamental.²⁶⁹

El Tribunal Supremo ha declarado ahora que el Congreso, sin duda alguna, tiene el poder, por sí mismo o por medio de sus comités, de investigar los asuntos y las condiciones relacionados con la legislación proyectada. Este poder tiene la misma extensión que el poder de legislar, pero está sometido a ciertas limitaciones. No puede ser utilizado para investigar los asuntos privados de una persona, sin relación con un fin legislativo válido, ni puede ser extendido a una zona en la que al Congreso le sea prohibido legislar. No puede ser confundido con ninguno de los poderes encaminados a hacer respetar la ley. No puede ser utilizado para exponer cosas a la vista pública con el solo fin de exponerlas, en detrimento de los derechos de las personas.

El Fuero de Derechos es aplicable a tales investigaciones del Congreso. El poder de investigar viene limitado por las garantías

²⁶⁸ *Morgan v. Virginia*, 328 U.S. 378 (1946); *Henderson v. U.S.*, 339 U.S. 816 (1950); *Mitchell v. U.S.*, 313 U.S. 80 (1941).

²⁶⁹ *Watkins v. U.S.*, 354 U.S. 178, 195 (1957).

específicas e individuales del Fuero de Derechos, tales como la libertad de palabra, de prensa, de religión, de creencias y asociaciones políticas y el privilegio contra la autoacusación y la garantía contra los registros y embargos no razonables.²⁷⁰ Cuando el Congreso procura hacer respetar su autoridad investigadora mediante el proceso criminal seguido por el poder judicial federal, por ejemplo mediante el juicio por desacato a la justicia, entran en juego las salvaguardias de la justicia criminal. Un testigo que deponga ante un comité del Congreso puede negarse a contestar a preguntas que no sean claramente pertinentes en relación con ninguno de los asuntos cuyo examen sea procedente en la investigación, y no puede ser condenado a causa de ello por desacato a la justicia.²⁷¹

IX. DERECHO DE CIUDADANIA

“Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen.” (Constitución de los Estados Unidos, Enmienda Décimocuarta, sección 1, cláusula 1).

Esta es la disposición constitucional básica que consagra el derecho de ciudadanía. La ciudadanía estadounidense es por tanto un derecho innato de toda persona nacida en este país; y es también el derecho constitucional de toda persona legalmente naturalizada. El Tribunal Supremo ha decidido recientemente tres importantes casos en esta materia.

En el juicio *Pérez v. Brownell*,²⁷² se sostuvo que el Congreso tenía el poder de disponer (Ley de Nacionalidad de 1940, sec. 401(e)) que toda persona que vote en una elección política de un Estado extranjero perderá su ciudadanía estadounidense. El Tribunal se negó a aprobar la constitucionalidad del derecho del Congreso (en virtud de la sección 401(j)) a retirar la ciudadanía a una persona que saliera del país en tiempo de guerra o de peligro nacional con el fin de evadir el servicio militar.

En *Trop v. Dulles*,²⁷³ el Tribunal Supremo declaró anticonstitucional una ley del Congreso (Ley de Nacionalidad de 1940, sec. 401(g)) que decía que un americano de nacimiento podría perder su ciudadanía al ser condenado por un consejo de guerra por desertión en tiempo de guerra. El Tribunal sostuvo que esta ley era anticonstitucional en virtud de la Octava Enmienda, porque el

²⁷⁰ *Quinn v. U.S.*, 349 U.S. 155, 160-1 (1955); *Watkins v. U.S.*, 354 U.S. 178 (1957); *U.S. v. Rumley*, 345 U.S. 41 (1953).

²⁷¹ *Sacher v. U.S.* 356 U.S. 576 y *Watkins v. U.S.*, *supra*.

²⁷² 356 U.S. 44 (1958).

²⁷³ 356 U.S. 86 (1958).

castigo de privar de la nacionalidad era “un castigo cruel e inhumano”.

En *Nishikawa v. Dulles*,²⁷⁴ el Tribunal Supremo se negó a admitir que un ciudadano americano de nacimiento, que fue reclutado en el ejército japonés mientras se encontraba de visita en el Japón, hubiese con ello renunciado voluntariamente a su ciudadanía estadounidense y la hubiese perdido en virtud de la sec. 401(e) de la Ley de Nacionalidad de 1940. El Tribunal declaró que incumbía al Gobierno probar de un modo claro, convincente e inequívoco, la comisión de un acto que demuestre la intención de renunciar a la nacionalidad. Para la carga de la prueba rigen, en estos casos, las mismas reglas que en los de desnaturalización.²⁷⁵

La ciudadanía estadounidense puede ser abandonada, de modo temporal o permanente, por una conducta que demuestre una transferencia voluntaria de la fidelidad a otro país.²⁷⁶ Ningún modo de conducirse produce una renuncia a la nacionalidad, a menos que sea voluntario.²⁷⁷

En el caso *Pérez*, el magistrado Warren declaró:

“La ciudadanía es un derecho básico del hombre, porque es nada menos que el derecho a tener derechos. . .”

“En virtud de nuestra forma de gobierno, tal como está establecida por la Constitución, no puede privarse de su ciudadanía a los legalmente naturalizados y a los nacidos en el país.”

“Es indudable que cabe renunciar voluntariamente a la ciudadanía.”

X. LIBERTAD DE MOVIMIENTO DENTRO Y FUERA DEL PAIS

a. El derecho a viajar dentro del país

Los ciudadanos estadounidenses tienen el derecho de viajar libremente a través de las fronteras de los Estados. Se ha dicho que éste es un derecho de ciudadanía nacional que no puede ser limitado por los Estados.²⁷⁸ Así, por ejemplo, un Estado no puede imponer un impuesto a las personas que salgan de él o que pasen a su través, ni prohibir la entrada de personas indigentes.²⁷⁹ Naturalmente, las

²⁷⁴ 346 U.S. 129 (1958).

²⁷⁵ *Gonzales v. Landon*, 350 U.S. 920 (1955); *Baumgartner v. U.S.* 322 U.S. 665 (1944); *Schniederman v. U.S.*, 320 U.S. 118 (1943).

²⁷⁶ *Gonzales v. Landon*, 350 U.S. 920 (1955); *Baumgartner v. U.S.* 322 U.S. 665 (1944); *Schniederman v. U.S.*, 320 U.S. 118 (1943).

²⁷⁷ *Mandoli v. Acheson*, 344 U.S. 133 (1952); *Acheson v. Murata*, 342 U.S. 900 (1952); *Acheson v. Okimura*, 342 U.S. 899 (1952).

²⁷⁸ *Twinning v. New Jersey*, 211 U.S. 78, 97 (1908); *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1951), opiniones concurrentes de los magistrados Douglas y Jackson.

²⁷⁹ *Crandall v. State of Nevada*, 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1867); *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1941); Cf. *Williams v. Fears*, 179 U.S. 270, 274 (1900).

personas a las que se haya impuesto una restricción legal, tales como las que se encuentren en libertad bajo fianza o bajo palabra, no pueden reclamar tal libertad de movimiento.

b. Derecho a un pasaporte y a viajar fuera del país

El derecho en esta materia queda resumido en un caso muy reciente,²⁸⁰ en la forma siguiente:

“El derecho a viajar forma parte de la “libertad” de que ningún ciudadano puede ser privado sin debido proceso de ley, en virtud de la Quinta Enmienda . . .”
 “El derecho de viajar es, ciertamente, un aspecto importante de la “libertad” del ciudadano.”
 “El derecho de cruzar las fronteras en ambas direcciones, así como las fronteras internas, forma parte de nuestra herencia . . .
 La libertad de movimiento es algo fundamental en nuestro sistema.”

El Tribunal, aún declarando que no había necesidad de “entrar en la cuestión de constitucionalidad” observó: “tratamos aquí de un derecho constitucional del ciudadano” y “empezamos con el ejercicio por un ciudadano americano de una actividad garantizada por la Constitución”.

En este caso, el Secretario de Estado había denegado pasaportes a dos ciudadanos basándose en que eran comunistas o adherentes a la doctrina comunista y en que se habían negado a declarar solemnemente que no eran comunistas. En un caso análogo²⁸¹ que se decidió el mismo día, se había negado el pasaporte a un ciudadano porque ello habría sido “contrario al interés nacional” debido a su supuesta asociación con comunistas y con personas sospechosas de espionaje. Estos dos ciudadanos se habían visto privados de su libertad de movimiento exclusivamente por haberse negado a admitir una investigación sobre sus creencias y relaciones personales.

El Tribunal Supremo sostuvo que estas razones eran “inadmisibles” y que el Secretario de Estado no gozaba de poder delegado por el Congreso para denegar los pasaportes a los ciudadanos “por causa de sus creencias o de sus relaciones” y que no podía “emplear tal criterio con el fin de restringir el derecho de libre movimiento de los ciudadanos.”

El Tribunal indicó que podían denegarse los pasaportes a las personas que no debieran fidelidad a los Estados Unidos o a las personas que siguieran una conducta ilegal o criminal; pero que esta “libertad” sólo podía ser limitada o reglamentada de acuerdo con criterios y poderes aceptables y restrictamente interpretados.

²⁸⁰ *Kent v. Dulles*, 357 U.S. 116 (1958).

²⁸¹ *Dayton v. Dulles*, 357 U.S. 144 (1958).

En otro caso reciente,²⁸² se sostuvo que “el derecho de viajar . . . es un derecho natural” y que toda limitación impuesta al mismo debe acatar el “debido proceso”.

El Tribunal Supremo sostuvo que el Gobierno tenía derecho, inmediatamente después de Pearl Harbour, a obligar a los ciudadanos de origen japonés a permanecer en sus residencias en virtud de una orden de queda y a impedir a otros ciudadanos, del mismo origen, que habitaran en sus hogares situados en la costa occidental, restringiendo así su libertad de movimiento; pero sostuvo que ello sólo estaba justificado “en circunstancias de crisis y peligros directos”.²⁸³

KENNETH W. GREENAWALT *

* Presidente del Comité del Fuero de Derechos del Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York. Miembro del Colegio de Abogados de Nueva York y del Colegio de Abogados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Miembro de la Oficina Jurídica “Davies, Hardy & Schenck”, Nueva York. Autor de alegaciones presentadas al Tribunal Supremo de los Estados Unidos en los casos *Everson v. Board of Education* y *McCullum v. Board of Education*, relativos a la libertad de religión y a la separación entre la Iglesia y el Estado en virtud de la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

²⁸² *Schachtman v. Dulles*, 225 Fed. (2d) 938 (1955).

²⁸³ *Korematsu v. U.S.*, 323 U.S. 214 (1944); *Hirabayashi v. U.S.*, 320 U.S. 81 (1943).

NOTAS

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN LAS FILIPINAS

Hace dos siglos, Montesquieu publicó su famosa obra "El Espíritu de las leyes", en la que se expone la doctrina de la división y separación tripartita de los poderes públicos.¹ Cuatro lustros más tarde, el pueblo norteamericano instituyó un Estado modelado sobre la doctrina de Montesquieu y, hace más de cincuenta años, implantó los mismos principios en las Filipinas. A la luz de la experiencia recogida por la nación filipina bajo un régimen de división de poderes y habida cuenta de las enseñanzas de la historia – remota y contemporánea – en lo relativo a las condiciones de vida en los Estados totalitarios, el pueblo filipino no abraza la menor duda de que la atribución del poder judicial a una rama del Estado separada e independiente es, con el sistema del proceso de revisión judicial, uno de los elementos esenciales para que exista un Estado de derecho. Por ello, al emprender la tarea de elaborar la Constitución de la República de Filipinas, la Asamblea Constituyente decidió que las facultades judiciales quedarían concentradas de modo exclusivo en uno de los tres grandes poderes coordinados en que se dividiría el Estado (los otros dos poderes serían el ejecutivo y el legislativo). Decidió además que el poder judicial estaría formado por un tribunal supremo y por los tribunales inferiores que la ley estableciera. Por consiguiente, el artículo VIII de la Sección Primera de la Constitución de Filipinas, que lleva por título "Del Poder Judicial", estipula:

SECCION 1. El poder judicial queda asignado al Tribunal Supremo y a los tribunales subordinados que se creen en virtud de la Ley.

La ejecución de esta disposición constitucional incumbe al órgano legislativo nacional, o sea al Congreso de las Filipinas, que

¹ "Cuando en la misma persona, o en el mismo cuerpo de magistrados, el poder legislativo está unido al ejecutivo, no existe libertad, porque es de temer que el monarca, o el senado, haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Del mismo modo, si el poder judicial no está separado del legislativo y del ejecutivo, tampoco existe libertad, pues si va unido al legislativo, el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos llegará a ser arbitrario, ya que el juez será legislador, y si va unido al ejecutivo, el juez podrá tener la fuerza de un déspota. Así, todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo aristocrático o el pueblo ejercitasen los tres poderes: el de promulgar leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de castigar los crímenes y juzgar las diferencias entre los particulares." *L'Esprit des Lois, Libro XI, Cap. VI.*

ha instituido, por la aprobacion de las medidas oportunas, los tribunales subordinados necesarios. En la actualidad, el sistema judicial de las Filipinas esta compuesto por el Tribunal Supremo y por los tribunales subordinados que se relacionan a continuacion: el Tribunal de Apelacion, los Tribunales de Primera Instancia (que funcionan en los distritos judiciales en que se ha dividido el territorio nacional y cada uno de los cuales esta presidido por un magistrado), el Tribunal de Controversias de Trabajo, el Tribunal de Controversias Agrarias, los Tribunales de Menores y Controversias Domesticas y los Tribunales Municipales y de Jueces de Paz.

La Asamblea Constituyente - de la cual fue miembro el autor del presente trabajo, quien desempeno la presidencia de la Comision encargada de definir las facultades judiciales - se ocupó con particular atencion de rodear al poder judicial con las necesarias garantias de independencia. Los diputados de la Asamblea Constituyente estaban unánimemente convencidos de que la independencia del poder judicial es el baluarte más sólido y firme sobre el cual erigir un Estado verdaderamente democrático, y de que la noción de una República desprovista de un poder judicial independiente en la medida necesaria para enfrentarse con los usurpadores, proteger las libertades públicas y hacer valer los derechos privados es tan absurda como una sociedad organizada sin las debidas garantías jurídicas. Como el magistrado Story puso de relieve: "En toda sociedad humana sólo hay dos poderes rectores: la fuerza de las armas y la fuerza del derecho. Si no hay un poder judicial encargado de aplicar la ley, impertérrito ante la amenaza y de conducta irreprochable, prevalecerán las armas, y ello llevará consigo el que los elementos militares se sobrepongan a las instituciones civiles."

Sin embargo, no basta que el poder judicial sea independiente. Es necesario que, frente a una posible intromisión de los poderes ejecutivo y legislativo, su independencia esté garantizada y defendida por recursos constitucionales eficaces. Como dijo Alexander Hamilton en la Asamblea de Carolina del Norte: "En una comunidad, el poder ejecutivo no sólo distribuye los honores, sino que guarda además la espada en la mano. El poder ejecutivo no sólo es el depositario de los fondos públicos, sino que prescribe además las normas que reglamentan los derechos y los deberes de cada ciudadano. En cambio, el poder judicial no puede ejercer ninguna coacción física, ni influir sobre el uso que se dé a los fondos públicos; no puede dar instrucciones a las fuerzas armadas ni ordenar la riqueza de la sociedad, ni puede tampoco tomar resoluciones que sean efectivas por sí mismas. Cabe decir que el poder judicial no tiene fuerza o voluntad propias, sino tan sólo la facultad del discernimiento, y que, al fin y al cabo, depende incluso de la ayuda que le preste el poder ejecutivo el que pueda ejercer de manera efectiva esta facultad propia. De esta simple consideración

se desprenden varias conclusiones importantes. Así, queda demostrado indiscutiblemente que el poder judicial es el más débil de los tres poderes públicos, que no puede atacar jamás con garantías de éxito a ninguno de los otros dos, y que es indispensable defenderlo con todos los medios posibles contra las acometidas de los otros poderes.”²

Con el objeto de salvaguardar la independencia del poder judicial, la Asamblea Constituyente acordó que, mientras desempeñaran su cargo, no podría reducirse la remuneración de los miembros del poder judicial, ya que “dada la naturaleza de los hombres, disfrutar de un poder sobre los medios de vida de una persona equivale a tener un poder sobre su voluntad.” Como dijo el presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el magistrado Marshall: “Con miras al bien común y teniendo en cuenta la necesidad de independizar al juez de manera total y perfecta, conviene que no pueda disminuirse en forma alguna su remuneración, por medidas impositivas o de otra clase, y es necesario que su sueldo se destine íntegramente a sufragar sus necesidades.” Por consiguiente, el artículo VIII de la Sección Novena de la Constitución de la República de Filipinas prescribe, entre otras cosas:

SECCION 9. (Los miembros del Tribunal Supremo y los jueces de los tribunales subordinados) percibirán los emolumentos que fije la ley. Su importe no podrá ser reducido mientras desempeñen el cargo.

La Asamblea Constituyente opinó también, por unanimidad, que contribuiría a garantizar la independencia del poder judicial el que los jueces desempeñaran sus funciones durante largo tiempo, en condiciones de inamovilidad. Es evidente que el poder judicial está constantemente sujeto a la amenaza de ser arrollado, amedrentado o influído por los otros poderes públicos, los cuales tienen en sus manos la fuerza o los recursos financieros. Es evidente igualmente que pocos hombres están dotados de la firmeza de carácter suficiente para resistir el desencadenamiento de la opinión popular, o de la fuerza de voluntad necesaria para sacrificar la tranquilidad o el favor públicos de que disfruten en aras del ejercicio escrupuloso de un deber que sólo lentamente es recompensado. Por otra parte, nada supera a la inamovilidad como factor favorable para la existencia en los jueces de aquel espíritu de independencia que es esencial para el ejercicio del árduo deber de dispensar justicia sin inclinarse ante el miedo o la concesión de favores.

En consecuencia, los miembros de la Asamblea Constituyente decidieron por unanimidad que los jueces desempeñarían sus cargos hasta que alcanzasen la edad de setenta años o quedarán incapacitados para cumplir sus obligaciones. En la Constitución este prin-

² Alexander Hamilton: *The Federalist*.

cipio se formula de la manera siguiente:

SECCION 9. Los miembros del Tribunal Supremo y todos los jueces de los tribunales subordinados desempeñarán sus cargos mientras su conducta sea honesta y hasta cumplir setenta años de edad o quedar incapacitados el ejercicio de sus funciones.

Del principio de la inamovilidad de los jueces se desprende como corolario la garantía contra la destitución arbitraria. Es evidente que si los jueces pueden ser removidos de sus cargos a discreción, todo aquél que esté facultado para destituir podrá hacer uso de sus poderes e inmiscuirse en el ejercicio de las funciones judiciales. Los tribunales no pueden administrar justicia de manera imparcial a menos que los jueces actúen en condiciones de plena libertad. Mientras obedezcan las leyes y sigan los dictados de su conciencia, los jueces no debieran estar expuestos al temor de perder sus cargos o de quedar privados de sus sueldos. Si los jueces no gozan de protección frente a la posibilidad de quedar separados arbitrariamente de sus cargos, el poder judicial no estará compuesto por jueces competentes que dominen los principios del derecho y que desempeñen además sus obligaciones de conformidad con la ley; por jueces íntegros e independientes como el erudito Coke que fue relevado de su cargo hace tres siglos porque, cuando se le preguntó "si, en el porvenir, iba a aplazar el fallo de un negocio por instrucción del Rey", contestó: "Haré mi deber de juez." Por esta razón, la Asamblea Constituyente convino en que los jueces sólo podrían ser destituidos por razón de conducta viciosa y que la separación de los miembros del Tribunal Supremo únicamente podría tener efecto tras haberse seguido un procedimiento de acusación en regla.³ En líneas generales, el procedimiento prescrito por la Constitución es el siguiente. La Cámara Baja del Congreso, o sea la Cámara de Representantes, comunica a la Cámara Alta, cuyo nombre es el Senado, un acta de acusación que debe haber sido aprobada por una mayoría de dos tercios. El Senado es el órgano que conoce de la acusación y dicta el fallo. Para que éste sea contrario al juez hace falta que concurren en tal sentido las tres cuartas partes de todos los miembros del Senado. En los casos de acusación ante el Senado, el fallo no puede imponer otras penas que las de separación del cargo e inhabilitación para el desempeño y disfrute de toda función pública de carácter honorífico, tutelar o remunerado. Sin embargo, la parte sancionada quedará sujeta a proceso, juicio y condena conforme a lo establecido por las leyes penales.

La Constitución filipina no prescribe qué método se utilizará

³ Artículo IX de la Constitución de la República de Filipinas.

para separar de sus cargos a los miembros de los tribunales subordinados al Tribunal Supremo. No obstante, las medidas pertinentes figuran en una disposición legislativa titulada Ley sobre el Poder Judicial. Según esta Ley, los miembros del Tribunal de Apelación, lo mismo que los del Tribunal Supremo, no pueden ser destituidos a menos que se abra contra ellos un proceso de acusación debidamente motivado y substanciado de la manera prevista en la Constitución; los jueces de primera instancia sólo pueden ser destituidos por el presidente de Filipinas tras haber sido sometidos a un juicio en el que hayan sido oídos en defensa propia y siempre y cuando el Tribunal Supremo formule una recomendación al efecto.

Hay que hacer notar que acaso se intente, por medio de la disolución o la reorganización de tribunales, soslayar las garantías contra la destitución arbitraria. Los tribunales deben mantenerse en estado de alerta frente a tal eventualidad. En el ejercicio de su facultad de revisión judicial, el Tribunal Supremo de Filipinas ha examinado en una ocasión la constitucionalidad de una Ley en virtud de la cual, al reorganizarse el sistema judicial, desaparecían algunos tribunales, lo que tenía por consecuencia la separación de sus cargos de aquellos jueces que estaban adscritos a los tribunales disueltos. A pesar de que el Tribunal Supremo no fue de opinión unánime, la mayoría de los magistrados decidió que la Ley de Reorganización Judicial no era válida porque sus disposiciones violaban lo prescrito en la Constitución en materia de inamovilidad y porque, en resumidas cuentas, la disolución de los cargos de los jueces era una forma indirecta de destituirles por vía legislativa y constituía además un conato de ataque contra la independencia del poder judicial local. Al exponer el punto de vista de la mayoría, uno de los magistrados ⁴ hizo las observaciones siguientes:

"Sin duda, el artículo VIII de la Sección Séptima tiene por objeto garantizar la independencia de la Judicatura. Da la seguridad de que, mientras su comportamiento se ajuste a las normas de moralidad, los jueces no podrán ser removidos de sus cargos, sea cual el partido que ocupe el poder, hasta que lleguen a la edad de setenta años o queden imposibilitados. Con el objeto de hacer todavía más completa su independencia frente a las influencias o presiones políticas, se prescribe además que sus sueldos no podrán ser reducidos mientras presten sus funciones (Sec. 9). Por consiguiente, cabe preguntarse qué utilidad tiene el que asegure a los jueces la inamovilidad y la estabilidad de sus ingresos, si se acepta que el poder legislativo los declare cesantes por medio de una reorganización de los tribunales. La Asamblea Constituyente quiso que los jueces no quedaran expuestos al temor de perder sus puestos o salarios, y quiso hacerles independientes e ignorantes de toda otra consideración que no fuera la acuciante preocupación de rendir Justicia."

⁴ El juez Caesar Bengzon en el pleito *Ocampo, et al. v.s. Secretary of Justice, et al.* XX *Lawyers Journal* 57.

Otro magistrado⁵ se expresó de la manera siguiente:

“No tendremos una judicatura independiente si puede menoscabarse o abolirse el principio de la inamovilidad por obra de una reorganización judicial, por muy bien intencionada y encaminada que éste sea. Existe el peligro real y grave de que la Judicatura se incline servilmente ante una Legislatura que, por medio de la disolución de puestos judiciales derivada de una reorganización de los tribunales, pueda separar a los jueces de sus cargos. ¿De qué manera un poder judicial – que bajo un sistema constitucional de gobierno tiene que oponerse a los actos del poder legislativo que violen la Constitución – podrá desempeñar sus funciones si se allana ante la Legislatura a la que debe contrapesar?”

Se ha hecho mención de este interesante caso para evidenciar que en las Filipinas la independencia del poder judicial reviste suprema importancia.

A las salvaguardias ya referidas, cuyo objeto es garantizar la independencia del poder judicial, deben añadirse las normas que eximen a los jueces de responsabilidad civil por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones y dentro de su jurisdicción. El Tribunal Supremo de las Filipinas ha adoptado la norma con arreglo a la cual “el funcionario judicial, el ejercer la autoridad de que ha sido investido, tendrá libertad para actuar de la manera exigida por sus convicciones y sin temor a que ello redunde en perjuicio propio. De aceptarse la responsabilidad ante todos aquéllos que se estimaran lesionados por las decisiones de los jueces, se pondría en entredicho el principio de la libertad judicial y quedaría destruída su independencia sin la cual el poder judicial no merecería respeto, ni tendría utilidad su existencia.”⁶

Complementa esta norma una disposición del Código Civil de las Filipinas, según la cual no podrán reclamarse perjuicios a un juez a menos que sus actos u omisiones constituyan una violación de las leyes penales.⁷

Es satisfactorio comprobar que, en sus deliberaciones, la Cuarta Comisión y el Pleno del Congreso Internacional de Juristas, reunido en Nueva Delhi, coincidieron en opinar que “en toda sociedad libre regida por el imperio de la ley, es requisito indispensable que el poder judicial sea independiente”.⁸ De hecho, “cuando los jueces no son libres, no puede decirse que los hombres tengan derechos porque la justicia puede aplicarse de forma que sirva a la voluntad despótica de la masa, de los ricos o de los poderosos. Nadie puede tener la seguridad de correr siempre con la jauría; quizás descubra que él mismo es el conejo perseguido. Un hombre no puede prever

⁵ El juez Marceliano R. Montemayor, *ibidem*.

⁶ En el pleito Bradley v. Fisher, 80 U.S. 335, citado en el pleito Alzua v. Johnson, 11 Phil. 308.

⁷ Artículo 32.

⁸ Véase la pág. 16.

si va a ser acusado injustamente en un caso civil o criminal y va a convertirse en objeto de maledicencia general y de odio popular, con el resultado de que sus bienes, su libertad y hasta su vida queden en peligro. Si ese día llega, su único refugio estará constituido por un poder judicial firme e independiente, regido por la conciencia y no por el clamor, y dispuesto a hacer justicia incluso en favor de un individuo aborrecido por una muchedumbre airada.”⁹

VICENTE J. FRANCISCO*

* Miembro de la Asociación Filipina de Abogados. Abogado en ejercicio desde 1914. Miembro de la Asamblea Constituyente de Filipinas. Ex senador. Delegado a la Comisión de Palestina de las Naciones Unidas. Presidente y fundador del “Francisco College”. Profesor de derecho y publicista jurídico. Director y editor de la revista “Lawyers Journal of the Philippines”. Presidente de la Liga Filipina de Abogados.

⁹ Magistrado Lummuns: “The Trial Judge”, págs. 11 y 12.

REVISTA DE LIBROS

Fundamental Law of Pakistan: being an exposition and a critical review of the juridical, political and ideological implications of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan in the light of the Basic Principles of Comparative Constitutional Jurisprudence. Por A. K. Brohi. [Karachi, Pakistán. Din Muhammadi Press. 1958. xxviii págs. (prefacio e índice), 799 págs. (cuerpo) y 217 págs. (apéndices).]

Para hacer justicia a esta notable obra, es necesario desde un principio poner de relieve no sólo su índole poco común, que el título principal no destaca lo bastante, sino también estudiar brevemente el régimen jurídico de Pakistán desde que fue derogada la Constitución, que es el tema central del libro del Sr. Brohi. Sería un craso error considerar que este libro es el cúmulo de una inmensa labor de análisis y erudición en torno a una cuestión que dejó de tener vigencia práctica en el momento de aparición de la obra.

La Constitución de la República Islámica de Pakistán entró en vigor el 23 de marzo de 1956. El 7 de octubre de 1958, tras producirse la dimisión de seis miembros del Gobierno central — que era un gabinete de coalición —, el entonces Presidente de Pakistán, mayor general Iskander Mirza, derogó la Constitución, destituyó a los ministros de los Gobiernos central y de las provincias, disolvió el Parlamento Nacional y las Asambleas Provinciales, prohibió los partidos políticos y declaró el estado de guerra en todo Pakistán; además, nombró al Comandante en Jefe, general Mohammed Ayub Khan (que reemplazó al general Mirza el 28 de octubre de 1958) para el cargo de Administrador Jefe de la Nación en estado de guerra.

Parece, por una parte, que la Ley promulgada por el mayor general Mirza implica necesariamente una clara solución de continuidad en el desarrollo jurídico del Estado pakistaní. Las atribuciones del Presidente reposaban sobre la Constitución y, dada la interrupción de la vida constitucional, el general Mirza tuvo que invocar como base de su autoridad un principio más general. El mismo describió las medidas tomadas como “revolución pacífica” y declaró que “la Constitución es sagrada, pero todavía lo son más el bienestar del país y la felicidad del pueblo.” Declaró además que tenía la intención de encomendar a un grupo de patriotas el estudio de los problemas planteados a Pakistán en la esfera política y la elaboración de una Constitución que se sometería a referéndum a su debido tiempo.

Por otra parte, lo ocurrido en octubre de 1958 indica, desde puntos de vista distintos, que, si bien quizás sea otro ahora el órgano legislador supremo, se mantendrá la continuidad de las leyes incorporadas a la Constitución y de las promulgadas con arreglo a la misma. Así, el 10 de octubre de 1958, se publicó una Proclamación que declara que Pakistán "será gobernado en forma que se ajuste, en la medida de lo posible, a lo prescrito por la Constitución derogada." Se confirmaron a los Tribunales las atribuciones y jurisdicciones en vigor, entre ellas el derecho del Tribunal Supremo y de los Altos Tribunales a expedir mandamientos de *habeas corpus*, *mandamus*, *prohibición*, *quo warranto* y *certiorari*. Además, quedó establecido que, aparte de la Constitución y de otras excepciones, las leyes y los reglamentos vigentes, "en la medida en que fueren aplicables y con las modificaciones que el Presidente estime necesario introducir, seguirán en vigor hasta que sean sustituidos, derogados o enmendados por la autoridad competente." Sin embargo, debe añadirse que la Proclamación prohibió de manera expresa la expedición de mandamientos contra el Administrador Jefe de la Nación en estado de guerra, el Administrador Adjunto y toda otra persona que ejerciera su autoridad por delegación, y que ningún tribunal, o persona, tienen la facultad de poner en entredicho la legalidad de la Proclamación, de las Ordenes dictadas con arreglo a la misma (por ejemplo, las puestas en vigor por los Gobernadores provinciales), de toda Orden o Reglamento relativos al estado de guerra y de cualquier resolución, fallo u orden dictados por los tribunales militares especiales o por los tribunales militares sumarios (que fueron establecidos el 9 de octubre y están dotados de amplias atribuciones y de la facultad de imponer penas graves, entre ellas la de muerte). A pesar de estas limitaciones, que merman de manera importante la competencia de los tribunales ordinarios, debe subrayarse que la Proclamación facultó a los tribunales, que conocieran de casos en que se pidiese la expedición de un mandamiento que afectara las autoridades protegidas por la Proclamación contra tal recurso, a que pusieran en conocimiento de la autoridad así privilegiada su opinión sobre el punto de derecho suscitado. Esta medida quizás haga necesaria la remisión, sino a las disposiciones de la antigua Constitución, sí por lo menos a su espíritu.

Por tanto, es evidente que un tratado relativo a la Constitución de Pakistán no ha perdido importancia por el hecho de que la Constitución haya sido derogada. Sin embargo, el libro del Sr. Brohi reúne méritos que rebasan ampliamente esta consideración. En el prefacio, el Sr. Brohi explica que ha desechado la posibilidad de comentar la Constitución artículo por artículo (siguiendo el modelo ofrecido por el conocido comentario sobre la Constitución de la India, obra del Sr. Durga Das Basu) y que ha preferido escribir un tratado sistemático de los principios de derecho constitucional,

decisión que en vista de las circunstancias aumenta en gran medida la utilidad permanente de la obra. En realidad, ésta se compone de una serie de ensayos sobre casi todos los aspectos imaginables de la teoría y la práctica constitucionales y contiene muchas referencias a otras constituciones distintas de la de Pakistán y abunda en citas relativas a sentencias y escritos de juristas. Dada la ambición del autor, es inevitable que sea desigual el rigor con que se trata la materia. A veces, como por ejemplo en la sección titulada "Cómo determinar la *ratio decidendi* de un juicio", la exposición del Sr. Brohi casi se limita a un resumen cuidadoso, aunque poco crítico, de los puntos de vista de varios autores. No obstante, es preciso decir que este proceder — incluso en los casos en que equivale a poco más que una bibliografía anotada — reviste, en palabras del mismo Sr. Brohi, cierta utilidad para el estudiante "no experimentado" al que "primordialmente" va destinada la obra. Sin embargo, en muchas otras secciones — tales como las relativas al "Individuo y el Estado" (derechos fundamentales y libertades constitucionales) — que abarcan unas 230 páginas — se analizan de manera extremadamente provechosa y detenida los problemas prácticos y de carácter legal planteados por la cuestión de los derechos humanos no sólo respecto de la Constitución de Pakistán, sino también de las Constituciones de la India y de los Estados Unidos de América. Estos comentarios van acompañados por una comparación perspicaz de los diversos sistemas nacionales, entre ellos el del Reino Unido, país en el que los derechos fundamentales son un concepto político, más bien que jurídico.

El libro del Sr. Brohi está dividido en 245 secciones. En la presente ocasión, sólo podemos mencionar, escogiéndolos de manera más o menos arbitraria, los títulos de algunas secciones, lo que bastará para evidenciar el extraordinario alcance e interés de la obra. Así, hay secciones que tratan de la naturaleza y fines de las Constituciones escritas, la doctrina de la "revisión judicial", la teoría de la separación de poderes, la controversia relativa al poder delegado o de representación de los miembros de una legislatura, clases de poder ejecutivo, privilegios de los miembros de asambleas, legislación delegada, retroactividad de las leyes, competencia legislativa en relación con el objeto (en un Estado federal), "derecho" como término usado en jurisprudencia, el derecho a la propiedad, la naturaleza de los procedimientos de mandamiento, la teoría de la interpretación de las leyes, los jueces y el problema de la interpretación de la Constitución, el concepto de la primacía del derecho y la ley fundamental del Estado, los métodos para nombrar a los magistrados del Tribunal Supremo, los fundamentos teóricos del orden social islámico y las fuentes de derecho musulmán.

Quizás tenga interés aducir un ejemplo que haga ver la utilidad y, hasta cierto punto, las limitaciones de los métodos empleados por

el Sr. Brohi. Conforme al artículo 5 de la Constitución de Pakistán, "todos los ciudadanos son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley". El artículo 14 de la Constitución de la India está redactado en términos parecidos, aunque en la India el derecho a la igualdad se garantiza tanto a los ciudadanos como a los no ciudadanos; el Sr. Brohi califica de "incomprensible" la limitación a los "ciudadanos" contenida en la Constitución de Pakistán. En primer lugar, el Sr. Brohi estudia aquellos casos en que tiene una significación especial la inclusión de las expresiones "igual ante la ley" e "igual protección de la ley". Llega a sugerir que estas ideas quizás estén en pugna: "ya que en una sociedad aquejada por desigualdades de toda clase el hecho de que se persista en una adhesión rígida al principio de 'igual protección de la ley' acaso implique precisamente la perpetuación efectiva de aquellas desigualdades que los autores de nuestra Constitución habían decidido eliminar." Por otra parte, el Sr. Brohi parece sugerir, y cita con este objeto una decisión india, [*Re Ramakrishna* AIR (1955) Madrás 100] que el principio de la "igualdad ante la ley" lleva envuelto en sí mismo el concepto de la "igual protección de las leyes". A continuación, hace referencia al artículo 40 de la Constitución de Irlanda ("Todos los ciudadanos, en tanto que seres humanos, serán considerados iguales ante la ley. Este principio no implicará que, en su actuación, el Estado deba ignorar las diferencias existentes en materia de capacidad física o moral y las relativas a las funciones sociales"). Según el Sr. Brohi, la referencia a este artículo es "oportuna para los fines de jurisprudencia." Sin embargo, no explica en qué consiste tal oportunidad y, de pronto, se llama la atención del lector hacia un examen, interesante, sobre la interpretación dada por los tribunales norteamericanos a la cláusula de la Enmienda Quinta relativa al "procedimiento debido" y considerada como un recurso perteneciente a la esfera del derecho sustantivo más bien que a la del procesal, y a la cláusula relativa a "igual protección de las leyes", contenida en la Enmienda 14. Llega con ello a la conclusión de que no hay una distinción claramente definida entre el alcance de los principios de "procedimiento debido" e "igual protección de las leyes", y de que su ámbito se ha determinado en gran medida por la influencia de las ideas económicas, políticas y sociales vigentes en una época determinada, más bien que sobre la base de una interpretación lógica. Por consiguiente, critica a los tribunales indios el que, al interpretar el artículo 14 de la Constitución nacional, hayan prestado una atención excesiva a las decisiones de los tribunales norteamericanos. Sigue a este comentario una cita muy extensa, que ocupa tres páginas, de la opinión disidente expresada por el magistrado Bose, del Tribunal Supremo de la India, cuyo propósito es demostrar que, al interpretar el artículo 14 de la Constitución india, los jueces deben "tener presentes

los hechos inherentes a cada caso en la misma forma en que lo haría un jurado y, sin embargo, de manera distinta de como actuaría un jurado, porque estamos examinando un punto de derecho y no meramente de hecho... La ley (tal como queda expuesta en el artículo 14) no quiere decir los preceptos legales que los tribunales tienen en cuenta y aplican en determinado tiempo y lugar, sino el cuerpo más general de doctrina y tradición del que derivan principalmente estos preceptos y, con arreglo al cual, los analizamos" [*State of W. Bengal v. Anwar Ali*, AIR (1952) S.C. 75]. A continuación, se estudian dos sentencias, interesantes y contradictorias, dictadas por el Tribunal Supremo de Pakistán. En la primera de ellas [*Jibendra Kishore and others v. The Province of East Pakistan* PLD (1957) S.C. 9], se decidió que una escala descendente de indemnizaciones para los propietarios desposeídos, fijada de conformidad con el volumen de los ingresos derivados de las rentas recibidas, no estaba en pugna con el artículo 5 de la Constitución de Pakistán, porque la medida constituía "una distinción necesaria y ajustada a los dictados de la razón", de conformidad con las decisiones norteamericanas basadas en la Enmienda 14. Por la segunda sentencia [*Waris Meah v. The State* PLD (1957) S.C. 157], se dejó sin efecto una Ley, declarada discriminatoria porque creaba tres tribunales competentes para juzgar los delitos definidos en la Ley, pero no indicaba al poder ejecutivo qué criterios debía aplicar para abrir proceso contra los delincuentes ante uno u otro de los tribunales, cada uno de los cuales tenía atribuciones distintas y seguía un procedimiento diferente. El Sr. Brohi hace luego referencia, de manera bastante confusa, a algunas sentencias norteamericanas e indias, con la intención aparente de mostrar que si bien "los principios abstractos tienen por lo común cierta utilidad e incumbe a los jueces y abogados tratar de formularlos, su utilidad pragmática es muy reducida cuando se trata de hacer efectivo el artículo 5." Las sentencias, cuyas razones el autor cita de modo extenso, no corroboran íntegramente esta conclusión y, al examinar el pleito *Charanjit Lat Chowdhury v. Union of India*, AIR (1951) S.C. 41, que suscitó la cuestión de si una ley que se aplicara a una sola persona debiera ser considerada como una disposición en pugna con el artículo 14 de la Constitución de la India, el Sr. Brohi no está de acuerdo con el fallo de la mayoría y *prima facie* expresa una opinión afirmativa. A su modo de ver, el deber de probar incumbe al Gobierno que debió demostrar que la aparente discriminación era razonable dadas las circunstancias. Cabe opinar que este aserto reviste un valor de principio y, a pesar de que haya sido formulado de manera pragmática, es legítimo considerarlo como de carácter "abstracto" en lo referente a los pleitos que se entablen en el futuro. Además, el Sr. Brohi acepta la existencia de un principio general (del que, como él mismo diría, el caso

Charanjit Lal es una excepción, ya que se impuso a la otra parte el deber de probar), según el cual, con arreglo a la cláusula de "igual protección de las leyes", la presunción es favorable a la legislación impugnada. El Sr. Brohi hace una distinción entre los casos que implican, en Pakistán, la aplicación del artículo 5 o, en la India, del artículo 14 de las Constituciones respectivas y aquellos casos en que, por virtud de cualquier otro artículo, queda prohibida la discriminación *únicamente* cuando se practica según uno o más criterios determinados, tales como los basados en motivos de religión, raza, casta, lugar de nacimiento o sexo (véanse el artículo 14 de la Constitución de Pakistán y el artículo 15 de la Constitución de la India). En el caso de que pueda probarse la existencia de una práctica discriminatoria, la cuestión de la presunción queda descartada; la legislación no es válida *per se*. Por último, quizás nos sea permitido aludir, con respecto a este análisis extremadamente luminoso aunque algo difuso del problema de la igualdad, a una referencia sorprendente relativa a la cuestión de si, en Pakistán, cabe invocar la "igual protección de la ley", en virtud del artículo 5 de la Constitución, en el caso de que un litigante civil o una persona objeto de acusación no tengan los recursos necesarios para sufragar los gastos de asesoramiento o representación legal. A juicio del Sr. Brohi, no es seguro que el artículo 5 sea aplicable en esta contingencia.

Sin embargo, a pesar de que es inevitable que, en materia tan vasta, existan diferencias de opinión y de que quepa formular ciertas críticas respecto de los métodos utilizados por el Sr. Brohi al estudiar tantas cuestiones de índole tan diversa, es obligado rendir homenaje a los vastos conocimientos, espíritu liberal y riqueza de ideas que caracterizan la obra del Sr. Brohi. El libro es una indicación alentadora del estado presente de los estudios constitucionales en Pakistán, cuyo desarrollo contribuirá a estimular. Es también una fuente de datos de utilidad irapreciable para el abogado especializado en derecho comparado y, sin duda, tal como desea su autor, tendrá como resultado en todas partes "facilitar el logro de los fines generales para cuya consecución se han creado los regímenes políticos constitucionales."

NORMAN S. MARSH

Journal of the Indian Law Institute. Vol I, núm. 1 (octubre de 1958) y núm. 2 (enero de 1959). Publicación del Instituto de Derecho de la India, Nueva Delhi, India. Suscripción anual: 16 rupias.

Esta nueva publicación periódica reviste gran interés no sólo para los juristas de la India y de otros países asiáticos, sino también para todos los que desean mantenerse al corriente del acontecer jurídico en una sociedad cambiante como es la India.

En el momento actual, la India trata de resolver un espinoso problema que afecta la existencia misma de la sociedad y la naturaleza y ámbito de su estructura jurídica, a saber, el planteado por la dificultad de hacer compatible la idea del Estado de seguridad social – o en todo caso, la fuerte tendencia que se advierte modernamente en pro de un mayor intervencionismo estatal respecto de esferas reservadas tradicionalmente al individuo – y la protección y el desenvolvimiento de los derechos y libertades básicos que asociamos con el concepto del imperio de la ley. Por una parte, es necesario asegurar realmente a todos, sin distinción, los beneficios de la libertad, lo que sólo puede ocurrir bajo el imperio de la ley e implica la existencia de procedimientos y medios efectivos de protección contra interferencias arbitrarias. Por otra parte, en muchas sociedades de constitución reciente y también en otras más antiguas, el nivel de vida es muy bajo, no tiene sentido referirse a los derechos y libertades tradicionales, y las reformas de largo alcance sólo podrán efectuarse mediante la planificación estatal.

Este problema está estrechamente relacionado y presenta mucho parecido con el tradicional dilema entre los conceptos de ley estática y ley dinámica, o sea, la cuestión relativa a considerar la ley como factor conservador o factor dinámico. La creciente importancia del Estado y por ende el desarrollo del derecho administrativo es tema que debería ser objeto de detenido estudio, y tal vez será necesario elaborar nuevos métodos y esquemas mentales habida cuenta de que los tradicionales acaso no basten.

Al respecto, la India es actualmente un ejemplo interesante ya que en ella la Constitución garantiza los derechos humanos y las libertades fundamentales y proporciona los medios necesarios para protegerlos. No por ello deja la India de proclamar su condición de verdadero Estado de seguridad social.

En el primer número de la revista del Instituto de Derecho de la India, se presta particular atención al problema con que se enfrenta dicho país, esto es, el constituido por las difíciles y complicadas cuestiones de derecho público, entre ellas las de derecho administrativo. En el editorial del primer número, se pone de relieve que la preponderancia del derecho público no entraña la dominación del ciudadano por el Gobierno, sino que “indica la decisión bien

afirmada de la ley a regular la actuación gubernamental de modo que quede preservada la libertad del individuo". Según el editoria- lista, el Estado de seguridad social tiene por objeto esencial "tratar de reducir al mínimo, por medio de leyes apropiadas, los males dimanantes de la disparidad económica que separa actualmente las diversas clases sociales"; el imperio de la ley implica "la denegación de poderes discrecionales no reglamentados a la autoridad pública en lo relativo a los derechos de los particulares". En los Estados de seguridad social, la contraposición entre poderes administrativos discrecionales y la libertad individual podrá resolverse en gran parte con la aplicación de "medidas equilibradoras". En el editorial se pone de relieve adecuadamente que la opinión pública es uno de los factores más importantes del sistema de "medidas equilibrado- ras": "Deben organizarse las actuaciones previas a las decisiones de una autoridad de modo que el público afectado por tales decisiones tenga ocasión para expresar una opinión contraria o favorable".

En el editorial se llama también la atención hacia la creciente influencia de las revistas jurídicas en los países de derecho común. En lugar de la situación propia de los países pertenecientes a la denominada escuela continental, la "doctrina", o escritos de los juristas, ha ejercido poca influencia en el derecho inglés. No obstante, se advierte desde hace poco tiempo que los jueces prestan mayor atención, cuando ello es posible, a los estudios previos sobre el tema y a las opiniones de jurisconsultos acreditados, recogidas y analizadas en una buena revista jurídica.

El primer número de la revista del Instituto de Derecho de la India contiene una serie de artículos que, en su mayor parte, son ponencias presentadas al Seminario que el Instituto organizó en 1957. Por ofrecer un interés que rebasa el ámbito de lo actual o lo local, merecen especial mención los siguientes trabajos: *Ramaswamy*: "El imperio de la ley y las sociedades planificadas" ("Rule of Law and a Planned Society"); *Mukharji*: "Derecho administrativo" ("Administrative Law") (estudia algunos problemas básicos del derecho y procedimiento administrativo de la India); *Setalvad*: "Revisión judicial de las actuaciones administrativas" ("Judicial Review of Administrative Proceedings") (fiel resumen de los diversos aspectos de este problema en la India); *Chatterjee*: "Fiscalización de los poderes legislativos" ("Control of Legislative Powers"); *P. Trikamdás*, miembro de la Comisión Internacional de Juristas: "Derechos fundamentales y actuación administrativa" ("Fundamental Rights and Administrative Proceedings"). La revista contiene también una crónica que lleva por título "Casos y comentarios".

En el segundo número de la revista se glosan los trabajos del Congreso de Nueva Delhi y se reproducen la *Declaración de Delhi* y las *Conclusiones* aprobadas por las Comisiones y el Congreso. En el artículo de glosa se subraya el éxito alcanzado por el Congreso

y la importancia que sus resultados tienen para la clase jurídica en todo el mundo. Además, aparecen en el mismo número artículos sobre derecho comparado, por ejemplo, el de *Chatterjee* sobre "El sistema jurídico soviético" ("The Soviet Legal System") y de *Matsuda* sobre "El Instituto de Formación e Investigaciones Jurídicas del Japón" ("Japanese Legal Training and Research Institute"). Especialmente para los juristas del Commonwealth, revisten particular interés los trabajos de *Jain* sobre "Poderes administrativos discrecionales y derechos fundamentales en la India" ("Administrative Discretion and Fundamental Rights in India") y de *Ebb* sobre "La estructura constitucional del derecho administrativo" ("Constitutional Framework for Administrative Law"). El número contiene también un resumen de casos de derecho administrativo y constitucional.

Felicitemos calurosamente al Instituto de Derecho de la India con motivo de la aparición de su excelente revista. Esta publicación contribuirá de manera apreciable al progreso del pensamiento jurídico indio y facilitará además a los juristas extranjeros una favorable perspectiva desde la cual seguir su evolución ascendente.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

The Burma Law Institute Journal. Vol. I, núm. 1 (otoño de 1958).
Publicado por el Instituto de Derecho de Birmania, Rangún.

Al saludar la aparición de *The Burma Law Institute Journal*, es apropiado poner de relieve que con el primer número de dicha revista ve la luz el órgano del recién creado Instituto de Derecho de Birmania y se inaugura en el país mencionado la edición de publicaciones jurídicas periódicas. En una época de grandes cambios sociales y políticos que afectan a casi todos los sectores de la vida de la comunidad, esta revista se enfrenta, en virtud de lo establecido en los Estatutos del Instituto, con el difícil cometido de "suscitar y promover la aparición de un interés activo por el derecho considerado como organismo vivo." La satisfacción, mediante el derecho, de las aspiraciones del individuo en las esferas social, educativa, cultural y económica, sin reducir o suprimir las libertades individuales, es uno de los objetivos del proceso acelerado de evolución crítica que confronta a la mayoría de las sociedades y que afecta, en particular, a los abogados y demás juristas que en ellas desarrollan sus actividades. Una revista jurídica como la publicada por el Instituto de Derecho de Birmania puede ejercer una influencia considerable en lo que se refiere a mantener y fortalecer las libertades y derechos individuales en una época en que los promotores de cambios económicos y sociales radicales corren tal vez el riesgo

de olvidarse del individuo e ignorar los derechos básicos y la dignidad del ser humano. Al propio tiempo, la revista podrá contribuir de manera muy provechosa al descubrimiento y análisis de procedimientos jurídicos mediante los cuales puedan realizarse los cambios económicos y sociales esenciales y facilitar así la mejora de la condición del individuo sin que sus derechos fundamentales sufran menoscabo.

El Instituto fue creado hace relativamente poco tiempo; la aparición de la revista demuestra a la vez su solidez y dinamismo. Bajo la dirección de su eficiente y distinguido presidente U Chan Tun Aung, actual ministro de Relaciones Exteriores y de Asuntos Judiciales de la Unión Birmana, y de su entusiasta secretario ejecutivo U Hla Aung, el Instituto de Derecho de Birmania ha realizado ya señalados progresos en orden a la consecución de sus fines y objetivos. Además de su fin general consistente en promover interés por el derecho considerado como ente vivificador, el Instituto ha estimulado los estudios sobre el desenvolvimiento progresivo del derecho municipal e internacional prestando aliento a las investigaciones privadas de índole comparativa, en especial las relativas al derecho y procedimiento penal, y ha colaborado con instituciones universitarias y profesionales que persiguen objetivos parecidos. A pesar de hallarse en la etapa inicial de su existencia, el Instituto ejerce en Birmania y, hasta cierta medida en el extranjero, una creciente influencia gracias al activo grado de interés y colaboración desplegados por todos sus dirigentes y por los miembros del Consejo Ejecutivo, a la mayoría de los cuales el autor del presente comentario tuvo el placer de conocer en el curso de un reciente viaje a Birmania. Las actividades del Instituto merecen el apoyo continuado del foro birmano.

Sin embargo, las revistas de esta clase deben hacer frente a dificultades diversas, entre ellas la planteada por la necesidad de publicar material que pueda ser utilizado inmediatamente por los abogados del país y sea susceptible además de estimular un interés permanente entre los juristas extranjeros mediante un análisis general e internacional de los temas objeto de estudio. En esta doble tarea, la revista ha tenido éxito. Los artículos principales del número uno versan sobre derecho público birmano. Se publica un trabajo del ex presidente del Tribunal Supremo de Birmania y actual ministro de Relaciones Exteriores y de Asuntos Judiciales, señor Chan Tun Aung, relativo a "Legislación birmana en materia de ciudadanía y extranjería, considerada en sus aspectos internacionales" ("Union Citizenship and Alien Laws from International Aspects"). Sobre derecho internacional privado, aparece un artículo de U Hla Aung, en el que se estudian "Los matrimonios sinobirmanos y el conflicto de leyes" ("Sino-Burmese Marriages and Conflict of Laws"). Sobre derecho comparado de familia, la revista

contiene un artículo de C. A. Soorma, cuyo tema es "La condición jurídica de la mujer en el Islam" ("The Legal Status of Women in Islam"). En lo que se refiere a derecho internacional público, Myint Soe aporta una colaboración sobre "El reconocimiento de los Estados y Gobiernos en derecho internacional" ("Recognition of States and Governments in International Law"). Otra sección está constituida por notas y comentarios (entre ellos, el titulado "La Ley birmana de Extradición", por U Nyun Tin), y la revista contiene además un resumen de sentencias recientes y una crítica bibliográfica. Entre los apéndices figura la Ley de Ciudadanía de la Unión de Birmania y los Estatutos del Instituto de Derecho de Birmania.

En una de las notas breves se estudian el sistema birmano de formación jurídica y las medidas que se han tomado, o están tomándose, para mejorar la capacitación de los abogados. Merece particular encomio el interés mostrado por este problema y ha de alentarse al Instituto a que analice más a fondo sus diversas facetas, ya que — como dice el profesor visitante Knowlton en su mensaje de presentación de la revista — el Instituto está en condiciones de prestar una ayuda considerable "en la tarea de garantizar la existencia de una abogacía viva, bien informada y capaz de hacerse oír, factor esencial de toda sociedad democrática". En la compleja sociedad moderna, el abogado tiene encomendado un papel fundamental que convendría evaluar con exactitud por medio de investigaciones realizadas simultáneamente en varios terrenos, sin regatear esfuerzos.

La aparición de *The Burma Law Institute Journal* es un grato acontecimiento; reciban sus redactores nuestros mejores deseos de éxito. Al mismo tiempo, alentamos al Instituto de Derecho de Birmania a desarrollar las importantes actividades que se ha impuesto y que comprenden, en lugar prominente, la prestación de asistencia a los abogados del país para que constituyan una fuerza bien informada, vigilante e independiente.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

The Press in Authoritarian Countries. [La prensa en los países autoritarios.] Publicado por el Instituto Internacional de Prensa, Zurich, Suiza, 1959, 201 págs.

El Instituto Internacional de Prensa es una organización integrada por directores de periódicos representantes de unas 500 publicaciones que ven la luz en 38 países. Se ocupa primordialmente de defender la libertad de prensa y ha editado ya varios informes sobre la materia. Sin embargo, ésta es la primera vez que el Instituto, o para el caso una organización, emprende la compleja tarea

consistente en describir la situación de la prensa bajo los regímenes autoritarios desde el final de la segunda guerra mundial. La obra ha sido realizada con esmero y el Instituto puede enorgullecerse legítimamente del resultado.

El estudio no es un tratado jurídico y ha sido redactado teniendo presente en primer lugar el punto de vista de los periodistas y publicistas. Tendría mayor utilidad para un abogado si las leyes de prensa de los países mencionados hubiesen sido estudiadas sistemáticamente, pero ningún letrado debe desistir por dicha razón de la lectura de este provechoso estudio, aunque sólo sea para darse cuenta más cabal de las circunstancias que rodean la actuación de la prensa bajo los regímenes autoritarios. Sin libertad de prensa e información y sin una opinión pública percatada de su interés en afianzar el imperio de la ley, no existe en modo alguno garantía de que la ley conservará su imperio.

El estudio se divide en dos partes, de las cuales la primera está dedicada a los países bajo el sistema comunista y la segunda a España, Portugal, la América latina, Egipto y el Lejano Oriente.

En las dictaduras comunistas, la política de prensa deriva de la ideología totalitaria del comunismo a la que los medios de información están, y deben estar forzosamente, subordinados para que se pueda guiar a la opinión de modo ajustado a dicha ideología. El arquetipo soviético, que tiene cuarenta años de existencia, sirve como modelo para todos los demás países bajo regímenes idénticos. De conformidad con la doctrina soviética sobre la información, la prensa no tiene como misión principal informar, sino propagar las ideas comunistas y popularizar las medidas tomadas por el Gobierno soviético. En palabras de Lenin, la prensa ha sido siempre "no sólo un instrumento de propaganda educativa y de agitación colectiva, sino un factor de organización colectiva al servicio del comunismo." Por consiguiente, la prensa se utiliza como medio de "educación comunista" de las masas y realiza una campaña continua de agitación, ora para cumplir rápidamente los planes quinquenales, ora para aumentar la producción, ora para difamar a los enemigos del Régimen. Con el objeto de llevar a cabo las funciones de agitación y propaganda, cada periódico tiene determinados autoritariamente su circulación, formato, tamaño, distribución y política a seguir con referencia al sector del público al que va destinado.

Los periódicos ven la luz por decisión de las autoridades competentes del Partido Comunista y desaparecen repentinamente de la misma manera. Se selecciona al personal de redacción con arreglo a normas muy rigurosas. Los directores son nombrados, o ratificados en sus cargos, por comités encargados de dicha función por el Partido Comunista. Su labor queda determinada en un plan fijado con un mes de antelación. Los directores se guían también por las *directrices aparecidas en los órganos especiales editados por el*

Departamento de Agitación y Propaganda del Partido Comunista, por los temas puestos de relieve en el "Manual del Agitador" que el Partido publica a intervalos de diez días, y por los discursos de los dirigentes. El Comité Central y Presídium difunden constantemente instrucciones de carácter general que versan de modo principal sobre materias de las tres clases siguientes: política general del Partido, informaciones oficiales sobre la situación en el interior y en el extranjero y material preparado originalmente en la misma redacción.

La prensa soviética está también sujeta a la censura jurídica directa. Antes de ser distribuidos, los periódicos han de ser examinados por funcionarios de la oficina gubernamental de censura. *Glavlit*, abreviatura en ruso de "Administración principal de las cuestiones literarias y de edición", que decide si es oportuno o no conceder la autorización necesaria para que un periódico sea dado a la prensa. En el periodo que siguió a la muerte de Stalin, la importancia de *Glavlit* como órgano de censura disminuyó en la misma medida en que creció la responsabilidad de los directores de periódicos. Sin embargo, en lo que se refiere a la supervisión de las exportaciones de publicaciones soviéticas, *Glavlit* sigue ejerciendo una autoridad indiscutida.

En el estudio se pasa revista con cierto detenimiento a los métodos empleados y se hacen destacar las semejanzas de la dirección de la prensa en algunas de las llamadas democracias populares (Rumania, Checoslovaquia, Alemania oriental, Hungría, Polonia y Yugoslavia) y en la Unión Soviética. Tan sólo en Polonia se observan ocasionalmente signos reconfortantes en un panorama por lo demás desalentador; incluso en dicho país la tendencia recientemente notada hacia la reintroducción de medidas de dirección completa y total fundadas en la "razón de Estado" tiene por resultado la desaparición de la esperanzadora corriente de liberalización.

En la China comunista, la prensa tiene, como instrumento de persuasión de las masas, una importancia todavía mayor que en otros países comunistas debido a la inmensa población del país. También en este caso, por medio de una serie de normas de dirección y de reglamentaciones rigurosas, la prensa ha pasado a ser un instrumento de instrucción comunista perfeccionado, diversificado, sumamente especializado y eficiente.

En el estudio se subraya que todas las dictaduras no comunistas aplican políticas autoritarias de información dictadas no por una ideología determinada sino por sus propias condiciones políticas, a excepción de España que ha elaborado una doctrina coherente de información. En estos países, parece que la dirección de la prensa tiene en gran medida como objetivo evitar que se publiquen datos y comentarios desagradables. Conviene hacer notar que no por ello la situación es más halagueña.

En el estudio se hace referencia a algunos aspectos consoladores en un panorama generalmente sombrío. En primer lugar, se advierte que entre los periodistas de todos los países examinados existe un espíritu de revuelta. La importancia de este movimiento de resistencia varía de un país a otro según las circunstancias, pero se observa incluso en la Unión Soviética donde más rígida es la dirección de los medios de información. En el estudio se pone de relieve que, en el periodo bajo consideración, se ha notado en muchos países autoritarios que los periodistas aspiran a una mayor libertad de expresión y desean manifestar sus opiniones de modo más sincero. Esta afirmación se ajusta a la realidad incluso en los casos en que la "liberalización" fue inspirada por las autoridades. Tanto en los países comunistas como en los del otro grupo, muchos periodistas han corrido, impulsados por sus aspiraciones y por voluntad propia, serios riesgos al desafiar a las autoridades gubernamentales. Muchos han pagado caro su valor y algunos han perdido la vida en el empeño.

En segundo lugar, se aprecia también que el público sometido a las dictaduras ha reclamado una prensa veraz y libre siempre que ha tenido la oportunidad de hacerlo. Así se vio en Varsovia durante el "deshielo" y cuando la prohibición de "Po Prostu" provocó disturbios. Así se vio también en el alzamiento húngaro, cuando la venta de nuevos periódicos libres de trabas "revistió durante la lucha callejera la misma importancia que el suministro de pan. Lo mismo se volvió a ver en Venezuela en los días que precedieron a la caída de Pérez Jiménez y en Lisboa cuando se atenuó la censura durante las campañas electorales." En el estudio se comenta que "en los países en que la información está dirigida y los periódicos sujetos a normas resalta por contraste la importancia exacta de la libertad de prensa. Sólo entonces se advierte plenamente hasta qué punto tiene el hombre necesidad de que esta libertad exista."

N. A. NOOR MUHAMMAD.

Contempt of Court. Informe preparado por "Justice", sección británica de la Comisión Internacional de Juristas. [Londres, Stevens & Sons Limited. 1959. v + 42 págs. Precio neto: 5 chelines.]

Legal Penalties: The Need for Revaluation. Informe preparado por "Justice" y publicado en *The Criminal Law Review*. [Londres, Sweet & Maxwell. Número de junio de 1959. Págs. 393-410.]

"Justice", la dinámica sección británica de la Comisión Internacional de Juristas, ha empezado una serie de encuestas sobre materias que quedan reflejadas en la vigente ley inglesa en forma de singularidades o anomalías.

Hace poco tiempo, dos comisiones de "Justicia" publicaron sendos informes sobre las disposiciones relativas al delito de desacato para con los tribunales y sobre las penas que sancionan la comisión de delitos. Ambos informes son excelentes documentos de elevada crítica, y es de esperar que sirvan de base para introducir las modificaciones legislativas cuya necesidad se apreciaba desde tiempo atrás.

La investigación relativa al delito de *desacato para con los tribunales* corrió a cargo de una comisión de abogados dirigida por lord Shawcross, presidente de "Justice" y miembro de la Comisión Internacional de Juristas. La comisión se propuso averiguar hasta qué punto estaban justificadas las quejas de la prensa y de algunos abogados respecto de la actual aplicación de las sanciones por dicho delito y, en caso necesario, qué medidas deberían tomarse para subsanar los defectos.

En el informe se ponen de relieve la "naturaleza caótica" del derecho sustantivo relativo al delito de desacato, factor que "entorpece de una manera grave el ejercicio del derecho a la libre discusión", y los defectos procesales de las disposiciones actualmente en vigor. El principal defecto es la ausencia de todo derecho a apelar en caso de convicción por el delito de desacato y el procedimiento sumario con arreglo al cual un juez puede encarcelar a una persona sin que sea necesario celebrar un juicio por jurados.

En el informe se insinúa que lo más urgente es reconocer el derecho a apelar contra toda convicción o sentencia dictada en materia de desacato por el Tribunal Supremo. Este derecho haría posible que se estableciera una jurisprudencia considerable sobre el delito de desacato. Las decisiones del Tribunal de Apelación Penal, y hasta tal vez las de la Cámara de los Lores, introducirían en tal caso un equilibrio justo entre las necesidades de la administración de justicia y otros factores de interés público sin que fuera preciso introducir otras reformas por vía legislativa. En el informe se recomienda que no se considere desacato para con los tribunales

las críticas respecto de un juez, a menos que el magistrado sea acusado de prejuicio, corrupción o de cualquier otra intención delictiva. En general, en el caso de pretenderse que las opiniones publicadas han prejuzgado las actuaciones judiciales, debiera eximir de responsabilidad en cuanto al delito de desacato el hecho de que el acusado no sabía, ni tenía razón para creer, que lo publicado contenía alegaciones calumniosas.

También se aboga por la introducción de reformas procesales. Entre las propuestas figuran las siguientes: ninguna persona que no sea el fiscal general, o una persona por él autorizada, debiera tener derecho a procesar por el delito de desacato; todo procesamiento o auto de prisión por el delito de desacato para con una autoridad civil debiera formarse en público; toda persona acusada de desacato debiera tener derecho a testificar verbalmente en defensa propia; la facultad del Tribunal de Apelación, del Tribunal Supremo o de los tribunales sesionales trimestrales para sancionar sumariamente los delitos de desacato para con los tribunales debiera limitarse de manera parecida a la de los tribunales de condado (sentencia máxima de encarcelamiento: un mes); el Tribunal de Apelación y todo magistrado del Tribunal Supremo debieran estar facultados para procesar por desacato para con los tribunales y para remitir el caso a juicio de otro magistrado del Tribunal Supremo. Es interesante subrayar que este informe tendrá probablemente como consecuencia la adopción de medidas legislativas. En la legislatura próxima, lord Shawcross y otros pares presentarán ante la Cámara de los Lores un proyecto de ley sobre la materia.

El informe sobre las *penas jurídicas* fue elaborado por una comisión de "Justice" presidida por sir David Scott Cairns, Q.C. En él se hacen destacar varias anomalías de origen histórico. Por ejemplo, el delito de rapto con fines de lucro se sanciona con la pena máxima de catorce años de prisión. En cambio, en el caso de rapto de una muchacha menor de dieciocho años con miras deshonestas, la pena máxima prevista es de dos años de encarcelamiento. Según otros ejemplos aducidos, sería sobremanera conveniente que se instituyera una comisión oficial de encuesta, encargada de simplificar y ordenar la legislación penal sobre la materia.

Los dos informes preparados por "Justice" hasta el momento presente han sido acogidos con gran interés y, tanto en los círculos forenses como en la prensa, los comentarios suscitados han sido muy favorables.

Otra comisión de "Justice" está estudiando las disposiciones relativas a la investigación criminal. Preside la comisión el señor F. H. Lawton, Q.C.

Merece encomio la iniciativa que "Justice" ha tenido al publicar estos informes de gran interés utilidad para juristas, funcionarios de la administración y público en general. Confiamos en que otras

secciones nacionales de la Comisión Internacional de Juristas imitarán el ejemplo y analizarán aspectos importantes de las leyes vigentes en sus respectivos países con el objeto de proponer modificaciones y mejoras, especialmente en casos parecidos a los mencionados en los que queden afectados o amenazados instituciones y procedimientos esenciales para que rija el imperio de la ley.

JEAN-FLAVIEN LALIVE

**NOTA SOBRE
LAS PUBLICACIONES
DE LA
COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS**

La Comisión Internacional de Juristas ha editado en fecha reciente las publicaciones relacionadas a continuación, de las que se servirán ejemplares previa solicitud.

La **Revista de la Comisión Internacional de Juristas**, semestral, reúne los trabajos siguientes:

Tomo I, núm. 1 (otoño de 1957):

- Los juristas polacos buscan la legalidad (estudio de la Secretaría)
- La regla de derecho en Tailandia, por Sompong Sucharitkul
- El proceso de traición en Africa del Sur, por Gerald Gardiner
- La "Prokuratura" soviética y los derechos del individuo hacia el Estado, por Dietrich A. Loeber
- La profesión jurídica y el derecho: el Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales, por William W. Boulton

Tomo I, núm. 2 (primavera-verano de 1958):

- Protección de los derechos civiles en la India mediante la Constitución, por Durga Das Basu
- La Comisión Europea de Derechos del Hombre; procedimiento y jurisprudencia, por A. B. McNulty y Marc-André Eissen
- El comisario parlamentario encargado del control de la administración civil y militar en Dinamarca, por Stephan Hurwitz
- Las profesiones judiciales y el derecho; la abogacía en Francia, por Pierre Siré
- El procedimiento ante los tribunales en la Unión Soviética y en la Europa oriental, informaciones compiladas por Vladimir Gsovski y Kazimierz Grzybowski
- Interceptación de las comunicaciones telefónicas (los tableros de escucha): estudio comparado, por George Dobry

El **Boletín de la Comisión Internacional de Juristas**, trimestral, recoge informaciones y datos de actualidad sobre varios aspectos del imperio de la ley. Los números 1 a 5 están agotados.

Número 6 (diciembre de 1956): Contiene información sobre los procesos de Poznan, los acontecimientos de Hungría, el Oriente Medio, el "Oriente Medio, el "imperio de la ley" y la "legalidad socialista" en la Unión Soviética.

Número 7 (octubre 1957): Además de un artículo sobre las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, se insertan diversos trabajos sobre aspectos del imperio de la ley en el Canadá, China, Inglaterra, Suecia, Argelia, Chipre, Checoslovaquia, Alemania oriental, Yugoslavia, España y Portugal.

Número 8 (diciembre de 1958): En este número se describen aspectos del imperio de la ley y acontecimientos jurídicos relativos al Consejo de Europa, China, los Estados Unidos, la Argentina, España, Hungría, Ceilán, Turquía, Suecia, Ghana, Yugoslavia, Irak, Cuba, el Reino Unido, Portugal y la Unión Sudafricana.

La Gacetilla de la Comisión Internacional de Juristas facilita datos sobre las actividades de la Comisión.

Número 1 (abril de 1957): Medidas tomadas por la Comisión con referencia al proceso de traición en África del Sur, la revolución húngara, la encuesta de la Comisión sobre la aplicación práctica del imperio de la ley, actividades de las secciones nacionales y texto del cuestionario de la Comisión sobre el Estado de Derecho.

Número 2 (julio de 1957): Descripción de la Conferencia organizada por la Comisión Internacional de Juristas en Viena en torno a los temas: "Definición del delito político y procedimiento correspondiente" y "Limitaciones legales de la libertad de opinión".

Número 3 (enero de 1958): "El imperio de la ley en las sociedades libres", programa e informe sobre la marcha de los trabajos preparatorios relativos al Congreso Internacional de Juristas, celebrado en Nueva Delhi en enero de 1959.

Número 4 (junio de 1958): Notas sobre un viaje alrededor del mundo (Italia, Grecia, Turquía, Irán, India, Tailandia, Malaya, Filipinas, Canadá y Estados Unidos), comentarios sobre la vida jurídica de Hungría, Portugal y la Unión Sudafricana.

Número 5 (enero de 1959): Observaciones preliminares sobre el Congreso de Nueva Delhi, resumen del "documento de trabajo sobre el imperio de la ley", informaciones sobre las actividades de las secciones nacionales.

Número 6 (marzo-abril de 1959): Resumen de los trabajos del Congreso Internacional de Juristas celebrado en Nueva Delhi, India, del 5 al 10 de enero de 1959, "Declaración de Delhi" y Conclusiones del Congreso, lista de participantes y observadores.

The Rule of Law in the United States (1957): [El imperio de la ley en los Estados Unidos]: Exposición preparada con referencia al Congreso de Nueva Dehli por la Comisión encargada de cooperar con la Comisión Internacional de Juristas en nombre de la Sección de Derecho Internacional y Comparado de la Asociación Estadounidense de Abogados.

The Rule of Law in Italy (1958): [El imperio de la ley en Italia]: Exposición preparada con referencia al Congreso de Nueva Delhi por la sección italiana de la Comisión Internacional de Juristas.

The Rule of Law in the Federal Republic of Germany (1958): [El imperio de la ley en la República Federal de Alemania]: Exposición preparada con referencia al Congreso de Nueva Delhi por la sección alemana de la Comisión Internacional de Juristas.

La situación en Hungría y la regla de derecho (abril de 1957): Relación de los trabajos de la Conferencia de La Haya en torno a Hungría y compendio de las informaciones sometidas por la Comisión Internacional de Juristas a la Comisión Especial de las Naciones Unidas para el Problema de Hungría.

El persistente desafío de la situación húngara al Estado de Derecho (junio de 1957): Suplemento del informe antes mencionado. Da cuenta de lo ocurrido en Hungría hasta el mes de junio de 1957.

La justicia en la Hungría de hoy (febrero de 1958): Suplemento del informe original. Pone al día la información referente a Hungría y la completa con la recibida hasta el 31 de enero de 1958.

Merced a la generosidad de juristas e instituciones jurídicas de varios países, la Comisión ha podido servir gratuitamente sus publicaciones a quienes las pedían. El aumento sin precedentes del número de lectores exige ahora que les invitemos a aportar una contribución para sufragar en pequeña medida los gastos de imprenta. Por consiguiente, se ha decidido que, a partir del próximo número de la Revista (que aparecerá a principios del invierno de 1959 a 1960), los lectores deberán abonar una módica cuota de suscripción. Los detalles se darán a conocer a su debido tiempo. En cambio, el Boletín y la Gacetilla seguirán enviándose de balde.