

REVISTA

DE LA

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

OTOÑO 1957

Redactor Jefe: NORMAN S. MARSH

Tomo I, No. 1

CONTENIDO :

<i>Editorial</i>	COMPETENCIA NACIONAL Y ORDEN INTERNACIONAL	3
<i>Estudio del Secretariado</i>	LOS JURISTAS POLACOS BUSCAN LA LEGALIDAD	8
<i>Sompong Sucharitkul</i>	LA REGLA DE DERECHO EN TAILANDIA	25
<i>Gerald Gardiner, QC</i>	EL PROCESO DE TRAICION EN AFRICA DEL SUR	45
<i>Dietrich A. Loeber</i>	LA "PROKURATURA" SOVIETICA Y LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO HACIA EL ESTADO	63
<i>William W. Boulton</i>	LA PROFESION JURIDICA Y EL DERECHO: EL COLEGIO DE ABOGADOS DE INGLATERRA Y DEL PAIS DE GALES	116
<i>Revista de Libros:</i>		
<i>J. M. van Bemmelen</i>	Glanville Williams, Las pruebas de culpabilidad	139
<i>George Dobry</i>	Tadeusz Taras, Los derechos del acusado en Polonia	151
<i>Sompong Sucharitkul</i>	Robert Cushman, Las libertades cívicas en los Estados Unidos	155
<i>George Dobry</i>	Serio Galeotti, El control jurisdiccional de la Administración en Inglaterra y en Italia Charles J. Hamson, El poder discrecional y el control jurisdiccional: un aspecto del Consejo de Estado	158

EDITORIAL

COMPETENCIA NACIONAL Y ORDEN INTERNACIONAL

La publicación de una nueva revista jurídica consagrada al estudio de los problemas de la administración de la justicia en los diferentes países, plantea una importante cuestión de principio preliminar:

¿En qué medida estos problemas entran en el dominio de las preocupaciones de los juristas del mundo entero?

La noción de "dominio de las preocupaciones de los juristas" es, no obstante, equívoca. En efecto, puede referirse a la cuestión de saber en qué medida existen obligaciones en Derecho internacional en lo concerniente a la administración de la justicia en cada país. Desde este punto de vista, la cuestión planteada permite dos respuestas: una de ellas, bastante precisa y basada en los trabajos de eminentes publicistas, en las decisiones de los tribunales internacionales y en la práctica de los Estados; la otra, es más bien una especulación del espíritu, pero va tomando una importancia cada día mayor.

Desde hace mucho tiempo está admitido en Derecho internacional la existencia de reglas mínimas de garantía internacional referentes al trato de los extranjeros, que pueden ser invocadas por el Estado cuyos extranjeros son súbditos contra el Estado que no observa esas reglas. En un dictamen consultivo¹, el Tribunal Internacional de Justicia observó que esta forma de responsabilidad de los Estados no se aplicaba solamente a los otros Estados actuando por cuenta de sus nacionales, sino también a las Naciones Unidas en lo que se refiere a los daños sufridos por sus empleados. En lo que se ha denominado "el mínimo de civilización"² entra, en particular, la administración de la justicia, la cual, si no alcanza un cierto nivel, puede acarrear lo que se conoce con el término jurídico de "injusticia"³.

Resulta mucho más difícil determinar hasta qué punto el Derecho internacional rige la administración de la justicia de un país dado, en la medida en que se trata de proteger el individuo en tanto que tal, sin tener en cuenta su nacionalidad. Sin embargo,

¹ *Reparation for Injuries suffered in Service of the United Nations*, ICJ reports 1949, pág. 174.

² *Oppenheim-Lauterpacht*, vol. I, 8a edición, pág. 350. Puede hallarse en los informes de Max Huber, en el asunto *Gran Bretaña contra España* (Sentencia arbitral del 1 de mayo de 1925, Compilación de Sentencias arbitrales, editado por la O.N.U. II, pág. 615), una toma de posición que es autoridad, relativa al deber de mantener ese "mínimo de civilización" respecto a los extranjeros.

³ *Ver Estados Unidos c. México (Asunto Janes)* y *Estados Unidos c. México (Asunto Neer)*, 1927, "Opinions of Commissioners", págs. 71 y 108.

lo que es discutido es más bien el campo de aplicación y no el hecho mismo de la aplicación del Derecho internacional al trato de los individuos. La Carta de las Naciones Unidas⁴ admite esta aplicación del Derecho internacional en un cierto número de sus artículos, los cuales afirman la importancia de los Derechos del Hombre en las relaciones internacionales. Otros textos internacionales imponen a sus firmantes la obligación de respetar los Derechos del Hombre. Por ejemplo, el Tratado de Paz con Hungría de 1947, en su artículo 2, exige de sus firmantes el que "tomen todas las medidas necesarias para asegurar a todas las personas que dependan de la jurisdicción de Hungría... el reconocimiento de los Derechos del Hombre y de las Libertades fundamentales"⁵.

El Convenio europeo de los Derechos del Hombre de 1950, contiene varias disposiciones expresas relativas a la administración de la justicia; así, el artículo 5 (1) garantiza el derecho de no ser detenido o encarcelado arbitrariamente, los artículos 5 (2) y 6 (3) garantizan al acusado el derecho de ser informado de toda acusación criminal depositada contra él, y el artículo 6 (3) b. da a los acusados el derecho de disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.

Mas, paralelamente a la tendencia del problema antaño conocido en Derecho internacional con la denominación de "responsabilidad de los Estados en razón de los daños causados a los extranjeros" a transformarse en "responsabilidad de los Estados en razón de los daños causados a los individuos"⁶, no se ha cesado de afirmar la soberanía de los Estados. Puede hallarse un ejemplo sorprendente de la concepción de soberanía en la doctrina de la "competencia nacional" reconocida en el artículo 2 (7) de la Carta⁷. La cuestión del campo de aplicación de la "competencia nacional" en Derecho internacional ha sido muy debatida⁸.

⁴ Ver el Preámbulo: Artículos 1 al. 3, 13 al. 1b, 55c, 62 al. 2 y 76c.

⁵ Ver igualmente los Convenios de Ginebra de 1949. La cuestión de la aplicación a la administración de la justicia en Hungría del Tratado de Paz con Hungría y de los Convenios de Ginebra es examinada en el informe "La situación en Hungría y la Regla de Derecho", publicado por la Comisión Internacional de Juristas en abril de 1957.

⁶ Jessup: "*A Modern Law of Nations*", 1948, pág. 97.

⁷ "Ninguna disposición de la presente Carta autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que dependen esencialmente de la competencia nacional de un Estado, ni obliga a sus miembros a someter asuntos de este género a un procedimiento de arreglo según los términos de la presente Carta; sin embargo, este principio en nada causa perjuicio a la aplicación de las medidas de coerción previstas en el capítulo VII".

⁸ Ver: "*Bibliography in Sohn, Cases on World Law*", 1950, págs. 85-86 y *Supplement*, 1953, págs. 1-15. Ver también Waldock: "*British Year Book of International Law*", 1954, pág. 96 y 1955-6, pág. 244; ver el estudio del Instituto de Derecho Internacional en el "*Annuaire de l'Institut de Droit International*" 43 (1950), 1a parte, págs. 5-47; Idem. 44 (1952), 1a parte, págs. 137-180; Idem. 45 (1954), 2a parte, págs. 108-199.

Su alcance práctico en las relaciones internacionales ha sido igualmente considerable. Algunos Estados han sostenido en numerosas ocasiones, por motivos políticos variados, que los problemas que interesan a otros países dependían de la competencia nacional de un Estado particular. Por ejemplo: los Países Bajos respecto a Indonesia⁹, la Unión Sudafricana al tratarse de su conducta con los hindúes del país¹⁰, el Reino Unido respecto a Chipre¹¹ y la URSS al discutirse los casos de Checoeslovaquia¹² y de Hungría¹³.

De esta manera ha surgido en el dominio de las relaciones internacionales una situación un tanto paradójica. Por una parte, un observador realista debe de reconocer como un hecho evidente, aparte toda consideración jurídica, que la manera como los Estados nacionales tratan a los individuos que dependen de su jurisdicción es un factor importante en el mantenimiento o alteración de la confianza entre los Estados. Por otra, el Derecho internacional, no obstante apoyarse en última instancia en la confianza existente en las relaciones internacionales, no puede en el estado actual de su desarrollo regir de manera apropiada todas las cuestiones que son, de hecho, el origen de las disensiones entre los Estados.

Sin duda alguna interesa no exagerar el alcance jurídico de la excepción de competencia nacional. No puede ser invocada cuando un Estado, en virtud de obligaciones contraídas mediante un tratado, hace entrar en el campo de aplicación del Derecho internacional cuestiones que podrían muy bien ser de su competencia exclusiva. Además, como el Tribunal Permanente de Justicia Internacional lo señaló hace mucho tiempo en el dictamen consultivo que estableció en 1923 sobre los Decretos de Nacionalidad en Tunez y Marruecos¹⁴, el alcance de esta excepción en un momento dado depende del estado del Derecho internacional en ese mismo momento; la extensión del Derecho internacional puede resultar, y resulta, de hecho, de la limitación del dominio en el cual puede jugar la excepción de competencia nacional. Debe también de recordarse que, de acuerdo con la práctica de las Naciones Unidas, el hecho de que una cuestión sea competencia

⁹ Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: *Official Records, Second Year*, n° 67, págs. 1619-20 y 1639-48.

¹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas: *Official Records of the Second Part of the First Session . . .*, Comité de Enlace de las Comisiones Quinta y Sexta e *ibid.*, Sesiones plenarias . . ., págs. 1006-61.

¹¹ Asamblea General: *Official Records*, IX, Sesión plenaria, págs. 52-60.

¹² Consejo de Seguridad: *Official Records*, III, n° 36-51, págs. 89-111, 172-231, 254-285 y n° 53, 56, 63, 71 y 73.

¹³ Asamblea General: *Official Records*, 582° Sesión plenaria, pág. 108 (Chepilov).

¹⁴ Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, n° 4 (1923).

nacional de un Estado dado no excluye por adelantado la discusión de dicha cuestión por las Naciones Unidas, aunque esta discusión, si no se convierte en algo puramente académico, no pueda ser fácilmente distinguida de una petición de intervención, la cual podría constituir una intromisión en los asuntos interiores del Estado.

El "dominio de las preocupaciones de los juristas" puede, empero, ser objeto de una interpretación más amplia, incluso si el Derecho internacional sólo ha definido de manera imperfecta las obligaciones relativas a la administración de la justicia de los diferentes Estados. Los juristas no deberían dejar de preocuparse, tanto desde el punto de vista profesional como desde el punto de vista moral, del problema de la administración de la justicia en todos los países. En la práctica existe en cierta medida esa preocupación¹⁵. En realidad, cuando los gobiernos se muestran actualmente un tanto reticentes a ocuparse de las cuestiones dependientes de hecho del dominio internacional, por temor a una reindicación de competencia nacional, un cambio de puntos de vista por encima de las fronteras entre juristas, en su condición de tales, puede evidenciarse de gran utilidad; un tal cambio, basado en el respeto de las reglas profesionales comunes, puede hacer disminuir las dificultades nacionales y políticas que a menudo obstaculizan las relaciones entre los Estados. Esto puede crear, a la larga, un vasto movimiento de opinión que necesariamente conducirá a la limitación de la doctrina de la competencia nacional y facilitará la incorporación total e indiscutida al Derecho internacional de los principios comunes que rigen la administración de la justicia en todos los países.

Pero la tarea del jurista es muy delicada. En primer lugar, interesa esencialmente que la discusión y las críticas recaigan sobre las cuestiones que provocan entre los juristas de la mayor parte del mundo, si bien todavía en un estadio embrionario, una unanimidad de opinión sobre principios fundamentales. La Comisión Internacional de Juristas estima que estos principios comunes deben hallarse en la noción del Estado de Derecho. Por Estado de Derecho entiende la Comisión la adhesión a esas instituciones y a esos procedimientos, no siempre idénticos pero similares en numerosos puntos, que por la experiencia y la tradición de los diferentes países del mundo disponiendo a menudo de estructuras políticas y de bases económicas diferentes, se han evidenciado esenciales para proteger al individuo contra un gobierno arbitrario y para permitirle gozar de su dignidad de hombre. En segundo lugar, es necesario mantener un cierto equilibrio entre el grado y la importancia del interés respecto a los problemas que surgen en las diferentes partes del mundo, más par-

¹⁵ Un buen ejemplo es la admisión, bastante frecuente, e incluso la invitación de observadores extranjeros en los procesos importantes.

ticularmente en una época en que el juicio se vé rápidamente deformado por las preocupaciones políticas. Y en tercer lugar, tal vez el punto más importante de todos, "el derecho moral que un jurista tiene de expresar su opinión sobre cuestiones referentes a los pueblos que viven en otro país, depende de la manera como él cumple el mismo deber en su propio país respecto a su propio pueblo"¹⁶.

Esta Revista se guiará en su redacción por estas consideraciones, y es de esperar que en cierta medida contribuirá a hacer comprender y a hacer adoptar los principios del Estado de Derecho en y por todos los países.

NORMAN S. MARSH

¹⁶ Es necesario señalar que esta declaración fué hecha por el redactor-jefe de la revista jurídica polaca *Prawo i Zycie*, el profesor Bachrach, en el número del 30 de junio de 1957 de dicha revista. (Carta abierta a Sir Hartley Shawcross, Q.C., M.P., miembro de la Comisión Internacional de Juristas.)

LOS JURISTAS POLACOS BUSCAN LA LEGALIDAD

“La vuelta a la legalidad” ha preocupado mucho recientemente a los juristas polacos. Un cierto número de cuestiones fueron discutidas en las publicaciones de la Asociación de Juristas Polacos¹ y tratadas en las declaraciones públicas pronunciadas por los miembros de las profesiones jurídicas. Sin embargo, durante mucho tiempo no se habló de la necesidad de modificar la Constitución², ni el funcionamiento del Sejm³ y del Consejo de Estado⁴, ni del gobierno.

La Administración judicial y la Legalidad

La atención fué atraída hacia el hecho de que ni los jueces, ni el Ministerio público, ni las autoridades administrativas, ni en particular la policía, habían respetado la legalidad. Hasta 1955 sólo hubo críticas tímidas y se pretendía que las violaciones de la legalidad únicamente se habían producido de forma excepcional.

La situación cambió después de la publicación de un artículo en *Nowe Drogi*, órgano oficial del Partido Obrero Unificado de Polonia⁵, en febrero de 1955. Este artículo, al comentar la tercera sesión plenaria del Comité Central del Partido, dejaba entrever la gravedad y las importantes consecuencias de las conclusiones de los debates. “Es con amargura, con vergüenza y con vivo dolor que hemos descubierto las violaciones groseras de los principios de la legalidad popular por parte de ciertas unidades del servicio de seguridad, así como los abusos cometidos. Se han producido detenciones y encarcelamientos ilegales de personas inocentes. Se vieron procesos donde en lugar de intentar brillar la verdad objetivamente, los testimonios fueron falseados para justificar las falsas acusaciones preparadas de antemano. En ciertos procesos, se emplearon durante la investigación métodos vergonzosos e inadmisibles. La inoportuna tendencia que tenía el servicio de seguridad de actuar respecto al propio gobierno como si fuese un organismo superior a éste, resul-

¹ El 1° de enero de 1956, más de 8.000 abogados, jueces, fiscales y otros juristas eran miembros de la Asociación.

² La Constitución de la República Popular de Polonia fué adoptada por el Sejm el 22 de julio de 1952 y entró en vigor a partir de esa fecha (salvo el artículo 31, párrafo 1, que fué enmendado mediante la ley del 25 septiembre de 1954).

³ El régimen parlamentario polaco se compone de una sola cámara, llamada Sejm (Dieta). Los miembros del actual Sejm (llamados “diputados”) fueron elegidos el 20 de enero de 1957 por un período de 4 años, de acuerdo con las disposiciones de la ley electoral del 24 de octubre de 1956, votada por el Sejm saliente. Hay 459 diputados.

⁴ Ver la nota 20.

⁵ Tal es el título oficial del Partido Comunista Polaco, denominado a todo lo largo de este artículo “el Partido”.

taba aún más manifiesta, como era la injustificada intervención de los agentes de la seguridad en varios dominios de nuestra vida... lo que engendró... la desmoralización. Los funcionarios del Ministerio de Seguridad Pública son los responsables." Un poco más tarde, el ministro de Justicia de aquel entonces, Swiatkowski, reconoció que se había ejercido cierta presión sobre los jueces y que éstos habían recibido órdenes del Ministerio de Justicia. Algunos procesos fueron juzgados en secreto, violando el Derecho, y los jueces sufrieron influencias exteriores durante sus deliberaciones. Además, no se concedió a los acusados la posibilidad de ejercer su derecho a defenderse ⁶.

Asimismo, en el IV Congreso de la Asociación de Juristas Polacos, celebrado en diciembre de 1955, el presidente de la Asociación Prof. Jodlowski – que es ahora uno de los vicepresidentes del Sejm – pidió el reforzamiento de la legalidad popular en la administración de la justicia y que se respetase plenamente la independencia de los jueces. Hizo alusión al citado artículo de Swiatkowski y describió las "lagunas" existentes en el trabajo de los tribunales, del Ministerio público y del Colegio de Abogados como molestas pero solamente esporádicas ⁷. Las resoluciones del Congreso llamaron también la atención sobre la necesidad "de intensificar la lucha para lograr de los jueces y fiscales una actitud moral y política correcta y para elevar su nivel", de "realzar el prestigio del Colegio de Abogados ante los ojos de la comunidad" y "asegurar los derechos de defender el honor y la dignidad de los ciudadanos contra todas las categorías de ataques ilegales". Estas resoluciones, no obstante, no mencionaban la supremacía de la policía, ni tampoco condenaban las violaciones por parte de ésta, de los tribunales, del Ministerio público y de manera general por todas las autoridades, de la Ley y de los derechos de los ciudadanos.

En la reunión de la Comisión de la Administración de Justicia del Sejm, el 17 de abril de 1956, su vicepresidente, el abogado Frankowski, señaló en su informe ⁸, (i) que el Ministerio público había faltado a su deber de velar por el respeto de la ley por parte de las demás autoridades ¹⁰; (ii) que eran llevadas a cabo deten-

⁶ *Nowe Drogi*, 1955, n° 5 (mayo).

⁷ *Panstwo i Prawo* (en esta época órgano oficial de la Asociación de Juristas Polacos), 1956, n° 2 (febrero).

⁸ Una de las 19 Comisiones permanentes elegidas por el actual Sejm.

⁹ *Zycie y Mysl*, 1956, n° 3 (marzo).

¹⁰ De acuerdo con la ley del 20 de julio de 1950, el fiscal general y los fiscales que le están subordinados, no solamente estaban encargados de investigar y perseguir los delitos criminales, sino también de ejercer el poder de inspección general en la aplicación del Derecho por parte de las autoridades, con excepción de los Ministerios y de las otras administraciones centrales. El fiscal general y sus subordinados tenían también el deber de asegurarse si las quejas de los ciudadanos contra la administración habían sido examinadas con la atención necesaria. El número de estas quejas

ciones ilegales y que el tiempo de detención era ilegalmente aumentado; (iii) que numerosas condenas a prisión eran injustificadas ¹¹; (iv) que los tribunales no gozaban de independencia respecto al Ministerio de Justicia, el cual, entre otros más, daba instrucciones a los jueces para que no autorizasen demasiadas apelaciones contra las decisiones de los tribunales inferiores, así como para limitar el número de procesos en que se pronuncien condenas con libertad provisional; (v) que el Consejo de Ministros había fingido no darse cuenta que los ministros tomaban decisiones que violaban la ley las disposiciones de la Constitución.

Poco después, en el curso de un debate en el Sejm, el profesor Jodlowski ¹² pidió se pagase una indemnización a los antiguos presos políticos rehabilitados a causa de su detención ilegal. Reclamó una depuración de los órganos de seguridad y un castigo para aquellos que se habían rendido personalmente responsables de las violaciones de la legalidad. Pidió, en particular, sanciones contra todos aquellos que se habían rendido culpables del empleo de métodos de investigación incorrectos y de haber "montado" procesos.

El profesor Jodlowski insistió para que se estableciesen verdaderas garantías en la independencia de los jueces y, sobre todo, en lo referente a su inmovilidad. Pidió que los jueces destituidos de sus funciones fuesen reintegrados y que los sueldos de todos ellos fuesen aumentados al objeto de mejorar su situación e independencia ¹³. Criticó vivamente el Presidium del Gobierno por haber adoptado resoluciones que modificaban o abrogaban sin fundamento jurídico alguno las disposiciones legales obligatorias y pidió el cese de esta práctica anticonstitucional ¹⁴. La superioridad de las leyes y de los decretos-leyes con respecto a los otros textos legislativos debería de ser, a juicio suyo, restaurada ¹⁵. Estas peticiones fueron recogidas y completadas por las resoluciones del Comité Ejecutivo de la Aso-

alcanzó en 1955 la cifra de 1.500.000. (Ver el informe de la Comisión del Sejm, comunicado en *Zycie Warszawy*, del 17 de agosto de 1956.)

¹¹ En 1955 hubo 37.709 casos de campesinos condenados por no haber efectuado las entregas obligatorias de sus cuotas de trigo. El Ministerio fiscal reexaminó el 34 por 100 de las condenas y liberó a 5.064 campesinos detenidos (según Frankowski; ver nota 9).

¹² Este discurso fué citado en *Prawo i Zycie*, n° 1 (6 de mayo de 1956), que se convirtió en el órgano oficial de la Asociación de Juristas Polacos. La revista mensual *Panstwo i Prawo* fué convertida en órgano del Instituto de Estudios Jurídicos de la Academia Polaca de Ciencias.

¹³ El ministro de Justicia despidió durante este período, principalmente por motivos políticos, a un considerable número de jueces.

¹⁴ Se trata de un órgano cuya existencia no está prevista por la Constitución. No se hallará ley alguna que establezca su composición y sus poderes. No obstante, el Presidium estableció un importante número de decretos.

¹⁵ La Constitución prevé que las leyes deben de ser votadas por el Sejm, mas en el intervalo de sus sesiones el Consejo de Estado puede establecer "decretos-leyes". Ver también la nota 20.

ciación de Juristas Polacos, reunido el 13 de mayo de 1956, y mencionadas más adelante ¹⁶.

Ineficacia de la Constitución

Según el fiscal J. Stembrowicz, la inobservancia de la legalidad es asimismo debida al hecho de que la Constitución contiene un cierto número de reglas que jamás se aplicaron o que no habrían podido aplicarse ¹⁷. Por ejemplo, el artículo 54 prevé que el fiscal general debe de asegurar el respeto "de los derechos de los ciudadanos", y el artículo 73 estipula que las "reclamaciones y las quejas de los ciudadanos deben de ser examinadas y ser objeto de una respuesta con celeridad y justicia" y que "los culpables de un retraso o que adopten una actitud rígida y burocrática respecto a las quejas y reclamaciones de los ciudadanos deben ser objeto de una censura". Stembrowicz piensa que es evidente que ni el hecho de amenazar a los funcionarios burócratas con sanciones ni el control de la legalidad de las disposiciones y decisiones de las autoridades administrativas por el tribunal aseguran el respeto del Derecho. Para poner un remedio, es necesario aumentar el rendimiento de los funcionarios elevando sus calificaciones profesionales mediante una formación conveniente y mejorando sus garantías morales. En tanto esto no sea llevado a cabo, el presente estado de cosas continuará subsistiendo y la gente continuará ignorando deliberadamente el Derecho, sabiendo muy bien que éste no es respetado ni siquiera por la administración. Según el profesor Iserzon, el origen del mal no es la insuficiente preparación de los funcionarios ¹⁸. El mal reside en el desprecio consciente del Derecho engendrado por la idea sólidamente anclada ahora en los burócratas de que la "eficacia" debe de contar más que el estricto respeto del Derecho. Si un funcionario o un servicio gubernamental ve que es difícil o imposible según la ley una disposición que estime necesaria, ignorará premeditadamente todas las consideraciones jurídicas incluso con desprecio de los derechos de los ciudadanos. Según el criterio del profesor Iserzon, este culto de la "eficacia" nació porque las funciones del Sejm ¹⁹ se han convertido en puramente teóricas, a pesar de que el artículo 15 de la Constitución haya definido el Sejm como "el órgano más elevado de la autoridad y el representante de la voluntad del pueblo en el ejercicio de los Derechos soberanos de la Nación". De hecho,

¹⁶ *Prawo i Zycie*, n° 2 (20 de mayo de 1956).

¹⁷ "No es suficiente una disposición constitucional", *Nowa Kultura*, 14 de junio de 1956.

¹⁸ "La superioridad de las disposiciones legislativas", *Prawo i Zycie*, n° 3 (3 de junio de 1956).

¹⁹ El poder legislativo del Sejm abarca el voto de las leyes y la aprobación de los planes económicos de larga duración, así como del presupuesto anual.

el Sejm²⁰ ha sido en gran parte reemplazado en sus funciones legislativas por el Consejo de Estado.

El Consejo de Ministros, cada ministro considerado individualmente, el Presidium del Gobierno y la Comisión de Estado de Planificación Económica²¹ han legislado también mediante "textos inferiores"²². En comparación con todas estas autoridades, el Sejm ha sido tratado siempre como la Cenicienta. Por encima de todos estos órganos, el Buró Político del Partido reina como un dueño total y absoluto²³.

La Dieta Muda

Antes del Sejm, existía lo que se conocía con el nombre de "Dieta muda". Según el profesor Jodlowski²⁴, en tres años y medio sólo se reunió en siete ocasiones, o sea unas dos veces por año. Las dos primeras sesiones duraron tres días cada una, las tres siguientes dos días, la quinta un solo día, la última igualmente un día y únicamente la sexta sesión duró tres semanas. Aparte tres leyes presupuestarias, que ofrecen más bien un carácter técnico, la obra legislativa del Sejm consistió, en tres años y medio, en votar ocho leyes. En el curso del mismo período (1953-1956) el Consejo de Estado adoptó, a causa de los larguísima intervalos existentes entre dos sesiones del Sejm, 150 decretos-leyes²⁵, que luego recibieron automáticamente la aprobación del mismo sin discusión ni la más mínima tentativa de introducir alguna enmienda.

²⁰ El Consejo de Estado se compone de un presidente y cuatro vicepresidentes, un secretario y nueve miembros elegidos entre los diputados por el Sejm. El Consejo de Estado convoca el Sejm, y cuando éste no se reúne el Consejo puede establecer decretos-leyes que son sometidos para su aprobación en la sesión próxima del Sejm. El Consejo de Estado tiene el poder de ratificar y de denunciar los tratados internacionales, de nombrar y de revocar los embajadores y los jefes de misiones diplomáticas, e igualmente de nombrar y revocar los ministros, el Fiscal general y los jueces. Era el Presidente de la República quien anteriormente poseía esos poderes. La Constitución de 1952 no prevé la función de Presidente de la República, y los poderes que este último detentaba anteriormente fueron otorgados en gran parte al Consejo de Estado. No obstante, algunos de esos poderes se vieron confiados al Consejo de Ministros.

²¹ Esta Comisión fue disuelta a partir del 1° de enero de 1957. Se vio reemplazada por la Comisión de Planificación anexa al Consejo de Ministros. Sin embargo, sus objetivos y sus poderes sufrieron considerables limitaciones.

²² Los "actos inferiores" son las disposiciones y resoluciones que el poder ejecutivo y las distintas autoridades tienen la competencia de tomar en ejecución de las decisiones de una ley o de un decreto-ley. De hecho, empero, las medidas de primera importancia son tomadas frecuentemente bajo la forma de "actos inferiores".

²³ El Buró político del Partido se compone actualmente de nueve miembros, elegidos por el Comité Central; la última elección tuvo lugar el 21 de octubre de 1956.

²⁴ El artículo del profesor Jodlowski, publicado en *Tygodnik Demokratyczny*, 1956, n° 15, es citado en el folleto del profesor S. Ehrlich *La legalidad y el Sejm*, 1956, pág. 56.

²⁵ Artículo de Francowski, en *Zycie i Mysl*, n° 3, 1956, pág. 106.

Igual aconteció con el control por parte del Sejm – previsto por el artículo 15 de la Constitución – de la administración y de las demás autoridades. De hecho, el control no existía. Los diputados del Sejm no se sirvieron de su derecho constitucional para interpelar al Presidente del Consejo de Ministros o a los ministros individualmente, no obstante haber previsto la Constitución que la respuesta debe de ser dada al Sejm en un plazo de siete días. De 1953 a 1956, sólo hubo una única interpelación²⁶.

La resolución del Comité Central del Partido (VII reunión plenaria), de julio de 1956, se refería a la necesidad de mejorar el funcionamiento del Sejm y de velar porque éste ejerciese plenamente sus derechos constitucionales. En las treinta y nueve páginas de la resolución, sólo seis líneas estaban consagradas a la manera de obtener esa mejora²⁷. Esta cuestión fué tratada con mucha mayor comprensión y modestidad por Gomulka en su discurso ante la VII reunión plenaria del Comité Central, en el momento de los conocidos acontecimientos de octubre de 1956. “A los numerosos males de la época antigua – dijo Gomulka – debe de añadirse éste: en la práctica, el Sejm no cumplió sus deberes constitucionales. El Sejm tiene que controlar el trabajo del gobierno y de los órganos del Estado lo más ampliamente posible. Para obtener esto, es preciso llevar a cabo ciertas modificaciones en la Constitución”²⁸. La resolución adoptada en la VII reunión plenaria apuntaba en la misma dirección, indicando los medios para alcanzar los objetivos del Sejm²⁹.

Poco tiempos antes, el profesor Biskupski³⁰ intentó obtener la reanudación de las actividades parlamentarias del Sejm. La Constitución otorgaba al Sejm el derecho de destituir el Consejo de Ministros en pleno y cada ministro individualmente de sus respectivas funciones. El profesor Biskupski no sabía de caso alguno en que ese derecho hubiese sido ejercido. Además, según su criterio, es el Sejm y no el Consejo de Estado quien debe de ratificar y denunciar los acuerdos internacionales; es él asimismo quien dispone del derecho exclusivo de legislar en todas las cuestiones referentes a los derechos fundamentales y a las libertades de los ciudadanos, a la administración de la justicia, a las modificaciones del sistema monetario, a las decisiones relativas a la planificación económica, etc., etc. La Constitución debería, pues; ser modificada en este sentido, al objeto sobre todo de determinar de manera precisa las garantías de la inviolabilidad de la persona, del domicilio y del secreto de la correspondencia. El artículo 74 de la Constitución prevé que “la ley

²⁶ *Nowe Drogi*, 1951, n° 1 (enero), pág. 36.

²⁷ *Książka i Wiedza*, pág. 132.

²⁸ *Nowe Drogi*, 1956, n° 10 (octubre), pág. 44.

²⁹ *Ibid.*, pág. 7.

³⁰ “Notas sobre la Constitución”, *Prawo y Życie*, n° 11 (23 de septiembre de 1956).

protege la inviolabilidad del domicilio y el secreto de la correspondencia", pero resulta evidente que esto es completamente insuficiente. La disposición del artículo 71, según la cual la libertad de expresión queda asegurada por el hecho de que se facilita a los interesados las máquinas de imprenta y el papel, tampoco ofrece garantías adecuadas.

El profesor Hochfeld, diputado del Sejm, criticó con calor sus actividades³¹: fué durante los años 1948-1952, sobre todo, cuando el Sejm aprobó el conjunto de los decretos-leyes del Consejo de Estado sin discusión alguna. Incluso leyes muy importantes, tales como la de 1950 sobre las funciones del fiscal general, fueron votadas de esta manera. Además, cuando fué depositada ante el Sejm la ley sobre el Plan Sexenal, ni una sola crítica se elevó no obstante su importancia primordial sobre la vida económica de Polonia. La ley sobre la reforma del sistema monetario, cuya importancia es inútil señalar, fué votada por el Sejm el 28 de enero de 1950 en las circunstancias siguientes: la gran mayoría de los diputados se enteró de la existencia de este proyecto de reforma preparado por el Ministerio de Finanzas unos minutos antes del depósito del proyecto de ley. Sólo dos diputados, prevenidos secretamente antes de esta nueva ley, tomaron parte en la discusión. Estos oradores leyeron sus discursos, preparados de antemano y plenos de elogios inadmisibles. El Sejm no hizo ninguna declaración sobre política extranjera desde el comienzo de la guerra de Corea (1950) hasta la expiración de su mandato. El profesor Hochfeld refirió asimismo que los cambios más importantes verificados en los puestos gubernamentales y las dimisiones de los diputados del Sejm fueron aceptados por éste sin comentarios, tal como aconteció en los casos trágicos de los diputados Wladyslaw Gomulka³³ y Marian Spychalski³⁴, llevados ante los tribunales militares³². El día en que esos dos diputados fueron entregados sin la menor discusión, el Sejm se contentó con escuchar un cierto número de largos discursos sobre el traslado de las bibliotecas del Ministerio de Educación al de Cultura y Bellas Artes. Hochfeld señaló que las sesiones del Sejm y de sus comisiones deberían de proseguirse durante la mayor parte del año, pues sólo así podría ejercerse enteramente el control de las

³¹ Artículo en *Zycie Warszawy*, del 23 de septiembre de 1956.

³² Hasta el 1° de enero de 1955, los Tribunales militares juzgaba procesos en los que el acusado se veía perseguido por delitos políticos.

³³ Fué detenido en julio de 1951 y entregado por el Sejm a la justicia en octubre de 1953, pero fué sacado de la cárcel probablemente hacia finales del año 1953 y guardado durante mucho tiempo "incomunicado". En agosto de 1956 se vió admitido de nuevo en el Partido y en octubre del mismo año elegido primer Secretario del Comité Central del Partido.

³⁴ El general Spychalski fué detenido en 1950 y liberado en marzo de 1956 (*Trybuna Ludu* del 23 de noviembre de 1956). Nombrado ministro de la Defensa Nacional el 13 de noviembre del mismo año.

actividades del gobierno y la responsabilidad del Sejm respecto al pueblo quedaría asegurada. A su parecer, la práctica de las declaraciones escritas es insuficiente. El gobierno debería de responder a las interpelaciones de los diputados en sesión pública al menos una vez cada semana.

El artículo 25, párrafo 2, de la Constitución dispone que "todas las actividades del Consejo de Estado están sometidas al control del Sejm". Esta decisión se evidenció sin valor alguno puesto que, como lo señaló el profesor Ehrlich, "el Consejo de Estado se apropió las funciones legislativas del Sejm. El Consejo mismo sirvió de biombo al monopolio legislativo del gobierno." La omisible actividad del Consejo de Estado, ignorada incluso de los expertos constitucionales, fué disimulada por los numerosos decretos que el Consejo adoptó aparentemente. De hecho, esos decretos fueron tomados por el gobierno y refrendados por el Consejo de Estado. Este último disimuló la ausencia de todo control del gobierno, siendo así que él mismo debió de ejercerlo³⁵. Según el profesor Ehrlich, el Sejm no debería de disponer solamente del poder legislativo, sino que tendría que asegurar un control continuo y total de las actividades del gobierno. Las Comisiones permanentes del Sejm y el derecho a interpelar el gobierno pueden ser utilizados a este fin³⁶. La creación del Tribunal Supremo de Cuentas³⁷, responsable igualmente ante el Sejm, respondía a la misma necesidad. En el curso de la VIII reunión plenaria del Comité Central del Partido, Gomulka declaró que el control del Ejecutivo debería de ser efectuado por un organismo directamente subordinado al Sejm y no al gobierno, como sucedía anteriormente³⁸.

³⁵ *Op. cit.*, pág. 63

³⁶ Durante la primera sesión del actual Sejm, el 1° de marzo de 1957, se eligió los miembros de las 19 Comisiones permanentes. Es el reglamento interior del Sejm, votado por este último, el que determina la manera de actuar de dichas Comisiones. El artículo 21 de la Constitución habla de las Comisiones *ad hoc* en los términos siguientes: "El Sejm puede instituir una Comisión encargada de estudiar un asunto particular." Sin embargo, el Sejm no recurrió a este derecho, ni tan siquiera cuando Hochfeld depositó una moción pidiendo la constitución de una comisión encargada de investigar y hacer un informe sobre los acontecimientos de Poznan de junio de 1956. Esta moción fué depositada el 6 de septiembre de 1956.

³⁷ De acuerdo con la ley del 3 de junio de 1921 y con la Constitución del 23 de abril de 1935, los miembros del Tribunal Supremo de Cuentas eran nombrados y revocados por el Presidente de la República. El Tribunal era independiente del gobierno. Su objetivo era controlar la gestión financiera del gobierno, el resultado del ejercicio financiero del mismo y presentar luego sus conclusiones al Sejm.

³⁸ En su discurso pronunciado en la VIII sesión plenaria del Comité Central del Partido, en octubre de 1956. Más tarde, Rybicki, entonces fiscal general y en la actualidad ministro de Justicia, el profesor Jodlowski y el antiguo ministro de Justicia, la señora Wassilkowska, se pronunciaron en favor de la creación de un Tribunal Supremo de Cuentas. (*Pravo i Zycie*, n° 3, 27 de enero de 1957). Durante la presente sesión del Sejm fué depositada una proposición de ley creando el Tribunal Supremo de Cuentas y preveyendo en consecuencia ciertas enmiendas a la Constitu-

El profesor Jodlowski³⁹ y otros juristas también sugirieron el restablecimiento del Tribunal de Estado. Este Tribunal, de acuerdo con la Constitución de 1935, tenía competencia para juzgar los procesos intentados contra el Presidente del Consejo de Ministros o contra cada ministro individualmente, cuando éstos fuesen acusados de haber violado la ley en el ejercicio de sus respectivas funciones, y en ciertos casos para juzgar los procesos intentados contra los diputados del Sejm. Se pidió asimismo el restablecimiento del tribunal constitucional que, en virtud de la Constitución de 1935, tenía competencia para dirimir los conflictos de competencia entre los tribunales ordinarios y las autoridades administrativas. Para poner en vigor estas sugerencias sería preciso modificar la Constitución. Se discutió también la necesidad de que la Constitución determinase la duración mínima de las sesiones anuales del Sejm y la duración máxima de aplazamiento de las sesiones. Las actuales disposiciones de la Constitución⁴⁰ no prevén la duración de cada sesión, lo cual permitía limitar la duración de las mismas a varios días por año.

Proposiciones de Modificaciones de la Constitución

Recientemente se discutió mucho sobre las modificaciones que deben de efectuarse en la Constitución. En un artículo titulado “¿Qué modificaciones deben de efectuarse en la Constitución?”, el profesor Rozmaryn emitió la opinión de que sólo era necesario un pequeño número de modificaciones⁴¹, o sea: que el Sejm debería votar los planes económicos anuales, que también debería aprobar la ratificación de los acuerdos internacionales y que el Consejo de Estado no debería de establecer decretos-leyes más que si en cada caso particular recibía del Sejm la autorización expresa, habilitándole para establecer un decreto-ley en un plazo determinado. Según su parecer, los poderes otorgados por la Constitución al Consejo de Estado, al gobierno y a los otros órganos, deberían ser mantenidos, pero el Sejm debería a su vez poder controlar de la manera más amplia y eficaz todos los organismos estatales, en no importa que momento. Los debates del Sejm no tendrían que limitarse a las propuestas de leyes y los proyectos del gobierno relativos a los problemas políticos, económicos y sociales más importantes deberían ser depositados igualmente ante el Sejm. Tendría que comenzarse por ahí y los resultados de la acción gubernamental deberían ser puestos asimismo en conocimiento del Sejm y ser objeto de una discusión. De esta manera el gobierno conocería las reacciones de

ción. Esta propuesta de ley es estudiada en el artículo de Walczewski titulado “La inmunidad ante el control”. (*Prawo i Zycie*, n° 11, del 19 de mayo de 1957).

³⁹ *Prawo i Zycie*, n° 3, del 27 de enero de 1957.

⁴⁰ El artículo 17 declara: “El Sejm debe de ser convocado en sesión por el Consejo de Estado al menos dos veces por año.”

⁴¹ *Trybuna Ludu* (diario oficial del Partido), del 24 de marzo de 1957.

la opinión pública con relación a sus proyectos, reacciones que se expresarían en las discusiones del Sejm y en sus decisiones. El profesor Rozmaryn era partidario de conservar el capítulo 7 de la Constitución – “Los derechos fundamentales y los deberes de los ciudadanos” – con la reserva de que las leyes que tendrían que haber sido votadas en ejecución de las disposiciones de dicho capítulo lo fuesen ahora. Además, el artículo 74 de la Constitución debería de ser modificado al objeto de que sólo los tribunales puedan ordenar la detención de un ciudadano⁴².

En otro artículo titulado “¿Modificar o no?”⁴³, el profesor Biskupski sostiene que no solamente se debería modificar el artículo 74 de la Constitución, tal como lo ha sugerido el profesor Rozmaryn, sino que incluso la Constitución tendría que definir las condiciones y la duración máxima del mantenimiento de una persona en detención preventiva. El profesor Biskupski, comentando la opinión de su colega Rozmaryn sobre el capítulo 7 de la Constitución, declara que, puesto que el objetivo fundamental de la misma es garantizar las libertades individuales, es necesario que dicha Constitución defina con la mayor precisión los derechos del individuo, de tal manera que ni el Sejm ni el Consejo de Estado puedan violar esas libertades votando leyes o decretos que las limiten. En otros términos: las disposiciones de la Constitución, considerada como ley fundamental, tienen que ser redactadas de tal manera que los derechos esenciales de los ciudadanos no puedan ser limitados mediante el voto de leyes o decretos-leyes ordinarios⁴⁴. El profesor Biskupski ofrece ejemplos de las leyes adoptadas durante el período ahora concluido, referentes a la inviolabilidad de la persona y del domicilio, al secreto de la correspondencia y a la libertad de expresión. Cita también los artículos 62 y 64 de la Constitución⁴⁵ en apoyo de su tesis, según la cual las disposiciones del capítulo 7 son simples declaraciones de principio sin fuerza obligatoria alguna. Por esta razón, el Capítulo entero debería ser revisado.

El profesor Burda, actual fiscal general, es partidario de una solución intermedia. En un artículo con título shakesperiano – “Modificar o no modificar; tal es la cuestión” –⁴⁶, se levantó contra

⁴² Actualmente, los fiscales tienen igualmente derecho a ordenar una detención; en la mayor parte de los casos, por otra parte, la detención es ordenada por un fiscal.

⁴³ *Prawo i Zycie*, n° 8, del 7 de abril de 1957.

⁴⁴ El predominio de las disposiciones constitucionales sobre las leyes ordinarias es aceptada por todos los países que poseen una Constitución escrita. Esta regla tiene por consecuencia el que las leyes y los decretos-leyes que no se conforman a las disposiciones de la Constitución son nulos.

⁴⁵ El artículo 62 dispone: “Los ciudadanos . . . tienen derecho a beneficiar de las realizaciones y a tomar parte activamente en el desarrollo de la cultura nacional.” El artículo 64 señala: “La República Popular de Polonia alienta el desarrollo de la literatura y de las artes que expresan las necesidades y los objetivos de la Nación de acuerdo con la mejor tradición progresista de la expresión creadora polaca.”

⁴⁶ *Prawo i Zycie*, n° 11, de 19 de mayo de 1951.

las modificaciones demasiado radicales de la Constitución, las cuales – señaló – equivaldrían al rechazo total de la misma. Se opuso igualmente a las modificaciones substanciales que, según él, no se imponen, declarándose en desacuerdo con el profesor Rozmaryn, el cual estimaba que se podría hallar un remedio a todos los defectos de la Constitución votando leyes ordinarias. Por el contrario, al igual que el profesor Biskupski,⁴⁷ estimó que las disposiciones de la Constitución deberían de proteger al ciudadano contra todo perjuicio a los derechos cívicos causado por el cuerpo legislativo. A su parecer, la Constitución actual no responde a esta exigencia, por lo que juzga insuficientes las modificaciones propuestas por el profesor Rozmaryn y estima que deben de ser incorporadas a la Constitución nuevas disposiciones. De acuerdo con el profesor Biskupski, estima que el capítulo 7 debe de ser revisado totalmente. El éxito de la revisión de la Constitución y su alcance general dependerán, en última instancia, de dos condiciones: La Constitución deberá de responder a las exigencias de la conciencia y de los sentimientos populares y su autoridad deberá ser restaurada ante la opinión pública. Afirmar la dignidad de la ley constituye asimismo un factor de éxito. Ninguno de estos problemas puede ser resuelto mediante simples palabras.

Stembrowicz considera los usos y convenios que rigen las relaciones entre el Sejm y el gobierno como mucho más importantes⁴⁸. “Las modificaciones de la Constitución, por bien comprendidas que sean, no lavarán los errores del pasado si el *modus vivendi* apropiado, establecido a base de prácticas y de usos entre el Sejm y el gobierno, no queda establecido en el cuadro de la Constitución. De esta manera, el principio fundamental del poder soberano del pueblo hallará su expresión: la completa subordinación del gobierno al órgano representativo supremo.” En el mismo sentido, Sobolewski estima que únicamente una práctica constitucional adecuada, basada en una definición precisa y armoniosa de las principales instituciones expresadas en las leyes fundamentales, asegurará funcionamiento real del aparato estatal⁴⁹. Una tal práctica depende de las relaciones entre los partidos políticos y en el seno mismo del Partido dirigente, así como de la madurez política del conjunto de los ciudadanos y de sus representantes en el Sejm y en los demás órganos elegidos. El autor examina la cuestión de la responsabilidad colectiva del Consejo de Ministros, que hasta aquí no ha sido observada en la práctica. Esto queda probado por el hecho de que “hemos asistido en Polonia, en varias ocasiones, a la revocación de ministros a causa de una política de la que ellos mismos no eran responsables, pero que habían

⁴⁷ *El Poder y el Pueblo*, 1956.

⁴⁸ *Zycie Warszawy*, de 27 de enero de 1957.

⁴⁹ *Panstwo i Prawo*, 1956, n° 12 (diciembre).

aceptado de acuerdo con la política general del gabinete. Resulta difícil suponer que la actitud política general del Ministerio de Seguridad, del Ministerio de Justicia o de la Comisión de Estado para la Planificación de la Economía, haya sido contraria a las opiniones de los otros miembros del Consejo de Ministros." Rechaza la opinión previamente emitida con la mayor seriedad del mundo en diversas publicaciones según la cual, en el seno de los órganos representativos de los Estados burgueses los debates degeneran en frívolas conversaciones, por lo que la discusión en los parlamentos de los Estados socialistas debería ser limitada. A su parecer, "un parlamento obligado a funcionar sin que exista discusión, es una institución inútil". Examina asimismo el papel jugado por los partidos políticos y las diferencias existentes entre ellos a causa de las variantes que figuran en sus respectivos programas. Y señala que, incluso en un sistema de partido único - o en un sistema en el que varios partidos forman un "Frente Nacional" - debe dejarse una cierta libertad a los votantes para que elijan entre las diferentes maneras de ejecutar el programa.

El Partido y el Sejm

La cuestión de las relaciones entre el Partido y el Sejm se plantea necesariamente a causa de la posición particular que la doctrina comunista atribuye al Partido. "El papel dirigente del Partido con respecto al Estado es una realidad en nuestro país", afirma A. Lopatka⁵⁰. "De manera general, se lleva a cabo de tres maneras: Primero, el Partido es el consejero de la nación entera . . . respecto a los objetivos a alcanzar, indicando la dirección general de las actividades del Estado y dando instrucciones a los organismos gubernamentales antes de que éstos tomen decisiones importantes; segundo, la tarea del Partido consiste en asegurarse de que los órganos apropiados del Estado ejecutan la política y las directivas del Partido; y tercero, el Partido controla la actividad del aparato estatal y verifica si la política del Partido es bien seguida." Ciertamente es que, más adelante, el autor explica que el Partido no es el órgano supremo en el aparato del Estado y que los principios directores del Partido y su política no tienen fuerza de ley, pero, como señala a continuación, existe una reserva de pura fórmula, según la cual "el Partido, en tanto fuerza dirigente del Estado, asume la entera responsabilidad política y moral de las actividades de este último".

El problema de las relaciones entre el Partido y el Sejm ha provocado otras polémicas. El profesor Ehrlich⁵¹ emite la opinión de que el papel del Sejm debería consistir en dar una expresión jurídica a la política del Partido. El profesor Biskupski replicó⁵²

⁵⁰ *Trabajos científicos de la Universidad A. Mickiewicz, de Poznan, 1957, n° 3.*

⁵¹ ¿"Sejm Pero qué clase de Sejm?", *Nowa Kultura, 1956, n° 36.*

⁵² *Prawo i Zycie, n° 13, del 21 de octubre de 1956.*

que esta concepción no conducía a otra cosa que a reducir el papel del Sejm al de una simple oficina administrativa encargada de redactar las peticiones del Partido, siendo así que el Sejm no debería de contentarse con redactar las proposiciones de leyes sino también *determinar su contenido*. El profesor Hochfeld expresó asimismo, ante el propio Sejm, el temor de que la fórmula Ehrlich privase a éste de todo medio práctico de cumplir sus funciones constitucionales⁵³. En su respuesta, el profesor Ehrlich negó que su concepción llevase a un debilitamiento del Sejm⁵⁴. La más alta autoridad del Partido, no debería disponer del derecho exclusivo de depositar proyectos cuando deben de ser expresados en forma de leyes, puesto que el artículo 20, párrafo I, de la Constitución otorga a los diputados el derecho de establecer proposiciones de leyes. El profesor Ehrlich no respondió a la cuestión de saber cómo los diputados que son miembros del Partido podrán legislar con toda independencia.

El profesor Ehrlich no está de acuerdo con los que dudan de que el Sejm se convierta en la autoridad suprema del Estado si el Partido continúa siendo el órgano director. Según el profesor Ehrlich, los escépticos dicen: ¿“Por qué tantas vanas declaraciones para decir que el Sejm va a convertirse ahora a la autoridad más elevada, cuando se sabe que todo es y será decidido por el Comité Central o por el Buró Político del Partido?”

Sin embargo, ¿puede concebirse que los diputados, miembros del Partido, voten contra una ley que es consecuencia de las resoluciones adoptadas por ese mismo Partido? ¿Cómo coincidirá todo esto con la disciplina de Partido? Este problema fué también objeto de una viva discusión entre los juristas polacos. El profesor Ehrlich estima que la opinión de la minoría no puede ser expresada más que en el curso de las reuniones del Partido, pero en el Sejm un miembro del Partido debe adoptar la línea del Partido y si no está de acuerdo, dimitir⁵⁵. Auscaler⁵⁶ admite que el Partido tiene derecho a esperar que sus miembros sostengan la política general del Partido⁵⁷, mas estima que los diputados no deben verse impedidos por la disciplina

⁵³ Citado en *La legalidad y el Sejm*, n° 24, *Supra*, pág. 48.

⁵⁴ *Nowa Kultura*, 1956, n° 47.

⁵⁵ El profesor Ehrlich señala que en el pasado los diputados miembros del Partido eran obligados a firmar en blanco su carta de dimisión. Esta facilitaba, si la ocasión se presentaba, la detención de los diputados, puesto que de acuerdo con la ley un miembro del parlamento no puede ser detenido hasta que el Sejm no haya levantado su inmunidad parlamentaria. *Op. cit.*, pág. 53.

⁵⁶ *Prawo i Zycie*, n° 12, del 7 de octubre de 1956.

⁵⁷ Este principio se halla de acuerdo con la resolución tomada por la VIII sesión plenaria (1° parte, 2° columna). Una de las resoluciones tomadas por la IX° sesión plenaria, al mismo tiempo que reconoce la necesidad de las discusiones en el interior del Partido, señala que una vez las resoluciones adoptada y en consecuencia incorporada a la política general del Partido, se hace obligatoria para todos. (*Zycie Warszawy*, 17 de mayo de 1957.)

del Partido para poder obrar independientemente en ciertos casos, si su "conciencia de Partido" y su conocimiento del tema justifican esa decisión. El profesor Hochfeld⁵⁸ se eleva también contra el principio según el cual el Sejm debería limitarse a tomar medidas legislativas en ejecución de una política definida en otra parte. Según su criterio, las soluciones siguientes podrían aplicarse: (i) deberían existir grupos parlamentarios bien organizados; (ii) tendría que haber un cierto grado de disciplina en el seno de los grupos parlamentarios; (iii) cada diputado, individualmente, debería de gozar de una cierta libertad de acción. Estas medidas asegurarían el cumplimiento por parte del Sejm de sus funciones constitucionales y las asambleas plenarias del Comité Central y las conferencias del Partido no tendrían más que dar directivas de carácter general. Esto conduciría a la conclusión siguiente: no puede existir oposición organizada en el seno del Sejm por parte de los miembros del Partido dirigente.

"La Oposición de su Majestad"

Por esta razón, el profesor Biskupski preconiza la creación en Polonia de "la oposición de Su Majestad" a imagen del modelo inglés⁵⁹. Sin embargo, se vió seriamente atacado por el profesor Ehrlich⁶⁰, el cual continuó sosteniendo que una oposición de esa naturaleza equivaldría a rechazar la línea política del Partido dirigente y podría conducir "en circunstancias favorables y mediante el juego de un equilibrio distinto de las fuerzas políticas, al reemplazamiento del Partido dirigente por la oposición". Según su parecer, no existe lugar para partidos de oposición y piensa que los partidarios de la creación de una oposición en el seno del Sejm no tienen en cuenta las realidades políticas del momento y fomentan la confusión".

Por último, debe de examinarse el pensamiento del profesor Hochfeld, no sólo porque su artículo apareció recientemente en *Nowe Drogi*⁶¹, sino también porque ha expresado frecuentemente su opinión sobre la Constitución y sobre el sistema parlamentario en el curso de los debates del Sejm, en la prensa y asimismo en los países extranjeros. Está, indudablemente, deseoso de hallar los medios de "proteger nuestro Partido y nuestras autoridades contra la degeneración antidemocrática y asegurarnos de que lo que construimos será el socialismo y no una caricatura de socialismo". El autor reconoce que "la falta de derechos y de libertades democráticas . . . desmoraliza al Partido y provoca su degeneración . . . destruye la cultura y mina el saber, engendra la incompetencia y . . . la relajación en la vida económica". Uno de los factores importantes del respeto de estos derechos y de estas libertades democráticas es, según

⁵⁸ *Zycie Warszawy*, del 23 de septiembre de 1956.

⁵⁹ *Prawo i Zycie*, n° 13, del 21 de octubre de 1956

⁶⁰ *Op. cit.*, pág. 55

⁶¹ 1957, n° 4 (abril).

el profesor Hochfeld, "el sistema parlamentario, que es un arma de defensa probada por la historia contra la arbitrariedad de los gobernantes". Declara también que "en Polonia este sistema es una herencia del pasado; el problema particular del Sejm era y es aún un aspecto importante del problema general de la democratización". El sistema polaco no debería imitar ni las formas soviéticas, ni las del parlamentarismo burgués, pues éste no puede ser aplicado en las condiciones particulares de Polonia. Ese sistema debería de ser aplicado de manera que el funcionamiento del Sejm no perjudique las reformas económicas fundamentales introducidas en Polonia, ni modifique la dirección socialista de las actividades del Estado prevista en la Constitución tampoco debe de poner en peligro la permanencia del papel político dirigente del movimiento obrero, es decir, del Partido Obrero Unificado de Polonia, en el Estado. Pero, dice el profesor Hochfeld, en un sistema parlamentario democrático "no puede garantizarse que uno de los Partidos conserve la dirección política. Por el contrario, en él, en principio, todo grupo de ciudadanos puede formar un partido político y esforzarse por estar representado en el parlamento y conquistar el poder para gobernar obteniendo la mayoría mediante elecciones libres". Esta declaración del profesor Hochfeld toca el fondo del problema.

Hic Rhodus Hic Salta

El profesor Hochfeld reconoce que en numerosos países el sistema de democracia parlamentaria ofrece a los partidos que representan a las clases obreras, la ocasión de ejercer una influencia y hacer presión tanto sobre los gobiernos como sobre las clases poseedoras. "Sin embargo — prosigue —, afirmamos abiertamente que la introducción y el desarrollo en Polonia del parlamentarismo popular están subordinados a una condición: que no abra las puertas del Poder a otro partido que no sea el Partido Obrero Unificado de Polonia. Por lo tanto, los otros partidos no tienen derecho a actuar más que en la medida en que admitan el papel dirigente de dicho Partido."

El nuevo Sejm

No existe duda alguna de que en 1956 y en 1957, el funcionamiento del Sejm y las relaciones entre el Sejm, de una parte, y el gobierno y el Consejo de Estado, de otra, han mejorado considerablemente. La aclaración siguiente es particularmente digna de interés: la última sesión del Sejm que comenzó el 20 de febrero se prosiguió hasta el 13 de julio; se han creado grupos parlamentarios⁶² del Partido Obrero Unificado de Polonia, del Partido Campesino Unificado, del Partido Democrático y de los diputados católicos romanos

⁶² En el anterior Sejm no existían grupos regionales de diputados.

“Znak”; se ha adoptado⁶³ un nuevo reglamento interior – mucho más liberal – del Sejm y de sus Comisiones. El nuevo reglamento prevé que las leyes del parlamento serán sometidas a una doble lectura, siendo así que antaño las leyes eran discutidas una sola vez e incluso la discusión no pasaba de ser pura fórmula. El número de proposiciones de leyes depositadas ante el Sejm ha aumentado considerablemente⁶⁴ y dan lugar a numerosas y animadas discusiones⁶⁵. Los representantes del gobierno y de las administraciones han respondido a las preguntas de los diputados y dado las debidas explicaciones a los grupos parlamentarios, de acuerdo con el nuevo reglamento interior que prevé la obligación expresa de que el fiscal general responda a todas las preguntas.

Incluso ha acontecido el que se votara contra las leyes, pero esto fué más bien excepcional⁶⁶. Las deliberaciones de las comisiones permanentes⁶⁷ fueron animadas, especialmente cuando se discutió el presupuesto⁶⁸. Finalmente, han comenzado los intercambios de visitas con delegaciones parlamentarias extranjeras.

Este artículo ha descrito algunos de los aspectos de esta transformación, resultado en parte de la presión de la opinión pública. Pero también es debida al gran cambio verificado en la composición del Sejm: de sus 459 diputados, sólo 82 pertenecieron al último Sejm. El clima político más favorable a las actividades del Sejm corresponde a las aspiraciones de una nación indiscutiblemente convencida del valor verdadero de la forma democrática de gobierno. Esta convicción explica, según el profesor Biskupski, por qué las fluctuaciones de la vida política resultaron limitadas; explica también el hecho de que el número de crímenes cometidos durante el período del “culto de la personalidad” fuese inferior al que hubiese sido en otras circunstancias.

Una de las condiciones indispensables del sistema democrático de gobierno, es que todo partido o todo grupo de electores tiene

⁶³ Ver *Monitor Polski*, n° 19, columna 145, del 1 de marzo de 1957, anulando el reglamento interior del 21 de noviembre de 1952.

⁶⁴ Por ejemplo, en la sesión del Sejm del 28 de mayo de 1957 fueron discutidas 13 propuestas de ley. (*Zycie Warszawy*, del 28 de mayo de 1957.)

⁶⁵ La sesión plenaria del Sejm en la que fué discutido el presupuesto duró 5 días e hicieron uso de la palabra 79 oradores.

⁶⁶ Por ejemplo, cinco diputados católicos votaron contra la ley sobre el aborto. Un diputado votó contra la ley referente a la supresión de remuneraciones exageradas a los obreros.

⁶⁷ Las 19 Comisiones permanentes se reunieron 96 veces entre el 20 de febrero y finales de abril de 1957.

⁶⁸ La Comisión presupuestaria, financiera y de planificación económica celebró en abril y en marzo de 1957 diez sesiones, en el curso de las cuales examinó 150 enmiendas al proyecto de presupuesto que tenía 170 páginas, siendo así que los años anteriores sólo tenía unas pocas. El proyecto del Plan de seis años fué presentado por el Consejo de Ministros al Sejm el 17 de julio de 1950 y adoptado como ley el 21 de julio del mismo año.

derecho a nombrar candidatos a las elecciones parlamentarias. Antes de las elecciones de enero, el profesor Biskupski expresó una opinión semejante y dijo que resultaba esencial poder ofrecer al ciudadano la elección entre varias listas de candidatos, en lugar de imponerle una elección limitada a los diversos candidatos de la misma lista ⁶⁹. En virtud de la ley electoral polaca del 24 de octubre de 1956, los candidatos pueden ser propuestos por no importa qué organización pública que tenga un número importante de miembros. Sin embargo, hubo una sola lista en las elecciones al Sejm celebradas el 20 de enero de 1957, compuesta por candidatos aprobados por el "Frente de Unidad Nacional", formado por el Partido Obrero Unificado de Polonia, el Partido Campesino Unificado y el Partido Demócrata ⁷⁰. No existió ninguna lista independiente.

* *
*

Bien se vé, pues, que no obstante la discusión vivísima y muy franca emprendida por los juristas polacos sobre cuestiones de legalidad y de actividad parlamentaria, el problema fundamental del gobierno parlamentario continúa todavía sin resolver. Y esto, al objeto de dar el derecho a todo partido, en el cuadro de los ideales y de la política de la Nación entera, de presentar su programa al pueblo y de participar legalmente a la lucha por el Poder. En este sentido, puede decirse que los juristas polacos están aún buscando la legalidad.

⁶⁹ *Prawo i Zycie*, n° 11, del 23 de septiembre de 1956.

⁷⁰ En las 116 circunscripciones hubo aproximadamente 60.000 candidatos designados entre los cuales el Frente Nacional aprobó 723, siendo elegidos 459 de ellos.

EL ESTADO DE DERECHO EN EL SISTEMA JURIDICO DE TAILANDIA

Tailandia tiene aproximadamente la misma extensión que las Islas Británicas, y su población es de unos veinte millones. Desde tiempo inmemorial es un país independiente, con una Monarquía "Constitucional" desde 1932. Empleamos la palabra "Constitucional" para anunciar que existe una constitución escrita. Ello no supone que concurren efectivamente todos los caracteres distintivos de una Monarquía Constitucional Occidental. Hay sin embargo un parlamento en parte elegido por sufragio universal y en parte nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno, y el Gobierno responde legalmente ante el parlamento aunque ejerce necesariamente en este organismo una gran influencia.

Para los fines de este artículo la frase "Estado de Derecho" supone la protección de libertades ciudadanas por medio de las leyes e instituciones jurídicas, procedimientos y gradiciones de una Sociedad dada. En cuanto concierne a Tailandia, una investigación sobre el estado de Derecho en tal sentido, abre un campo amplio e inexplorado. El presente estudio se limita a seleccionar temas que parecen ser actualmente de primordial importancia.

I. Introducción Histórica

Es aconsejable decir algo sobre la historia del país para aclarar la aplicación del Estado de Derecho en el sistema jurídico de Tailandia. Distintamente a muchos de sus vecinos, Tailandia mantuvo siempre su independencia política y su integridad territorial, sobreviviendo incluso a la expansión colonial de las potencias occidentales en los siglos XVIII y XIX. Esta independencia nunca interrumpida dió por resultado en su sistema jurídico una trayectoria un tanto diferente de la seguida por Estados vecinos. Su desarrollo ha sido lento pero firme. El proceso evolutivo fué completamente indígena. Sólo en tiempos muy recientes recibió Tailandia algún impulso indirecto del resto del mundo.

Pueden citarse numerosos ejemplos para demostrar que el Estado de Derecho, en cuanto supone el mismo derecho de todo individuo a las libertades ciudadanas, no existía en Tailandia bajo el "antiguo régimen". Así, según la Ley de pruebas 1351, ahora abolida, se distinguían treinta y tres clases de personas a las que no se les permitía deponer ante el Tribunal. Figuraban entre ellas bailarines, músicos, mendigos, vagabundos, esclavos, prostitutas, remendones, pescadores

y jugadores.¹ Por otra parte la aristocracia estaban en una situación privilegiada (los *Bandasakdi*). Contra ellos no podía ejercitarse directamente acción alguna y eran los únicos autorizados para la representación ante los Tribunales. Es interesante observar que en fecha tan próxima como en 1804² todavía había Leyes muy parecidas a las del derecho de familia en el Derecho Romano Clásico. El "pater familias" o el dueño tenían algo parecido al "jus vitae necisve" sobre la mujer, niños y esclavos. Las mujeres podían ser vendidas por los maridos, los niños por su padre o madre y los esclavos por sus dueños.³

Ni siquiera durante el siglo XIX hubo completa idea de las garantías del justo proceso o pena equitativa. Pero es menester añadir que la justicia criminal de aquella época en muchos países occidentales podría ser igualmente criticada. Así las pruebas del agua y del fuego fueron todavía aceptadas como normales medios de prueba.⁴ Una pena de muerte ocasionaba no solamente la confiscación de todos los bienes del condenado sino también la esclavitud de su familia. Un funcionario declarado culpable de un delito contra el Estado podía ser castigado, entre otras formas, a alimentar y bañar los elefantes reales. En el caso de revelación de secretos militares, la boca del autor tenía que ser cortada en dos, colocando un coco entero en su interior.⁵ Muchos de estos anacronismos han sido abolidos.⁶ Sin embargo, el problema de adaptar y modernizar un sistema jurídico arcaico no puede ser resuelto de la noche a la mañana. El sistema jurídico de Tailandia está todavía en un período de transición. Sentencias inhumanas cual la ejecución de una madre después del parto y algunos métodos crueles de ejecución, como el ametrallamiento, son usados todavía.

Vale notar que, en algunos aspectos, el sistema tailandés fué más avanzado que muchos otros. Así los principios generales del paradjismo del derecho internacional privado eran conocidos por los estudiantes de leyes con mucha anterioridad a Story y Savigny. El tribunal aplicaba liberalmente leyes extranjeras a los extranjeros residentes en Tailandia. La aplicación de su derecho nacional en los conflictos de leyes fué, de tiempo, sólidamente establecida. Sin embargo durante el último siglo, las potencias occidentales no estimaron parti-

¹ V. Pra Worapakpibul: *The Legal History of Thailand*, pp. 206-215.

² V. *The Law of Three Stars*, promulgado por el Rey Rama I, para codificar antiguas Leyes.

³ Debe observarse que la institución de la esclavitud en la antigua Tailandia fué muy diferente de la concepción romana clásica, puesto que todo esclavo sería liberado si se aportaba el rescate. En circunstancias normales la esclavitud fué más bien voluntaria. En cierto modo fué la forma más fácil de obtener empleo.

⁴ V. Artículo XI de *The Law of Three Stars*.

⁵ V. Pra Worapakpibul, *op. cit.*, pp. 25-26.

⁶ Es interesante comparación notar que la práctica del juicio por combate no fué abolida en Inglaterra hasta el siglo XIX, cuando el duelo estaba permitido todavía en varios países como Francia y los Estados Unidos.

cularmente elevado el nivel de la justicia criminal en Tailandia. Por esta razón Tailandia, a pesar de su independencia política, estuvo sometida a un régimen de capitulaciones junto con muchos otros países asiáticos.⁷ Sus juristas intentaron perfeccionar el procedimiento criminal y la administración de justicia, pero los progresos jurídicos no llevaron al convencimiento de las grandes potencias que la justicia Tailandesa había alcanzado el standard mínimo logrado por las naciones civilizadas. Finalmente Tailandia recobró su independencia judicial solamente en el año de 1926, cediendo gran parte de sus estados vasallos a las grandes potencias. No debería ser olvidado por los abogados occidentales que en Oriente el sistema de capitulaciones fué considerado como una usurpación de la independencia judicial y en este sentido detuvo el desarrollo de un poder judicial fuerte e independiente.

II. Estructura del sistema judicial Tailandés

La historia legal de Tailandia se remonta solamente hasta 1.283. Esta fué la fecha del descubrimiento del alfabeto Tai. Aunque no puede encontrarse historia del Derecho anterior a aquella fecha, puede razonablemente presumirse que estuvo vigente el "tribal law".

El rey, a la cabeza de la tribu, era la fuente de justicia. Toda demanda era hecha ante él y decidida generalmente por el propio rey, según antiguas costumbres. Sin embargo, posiblemente el rey no podía administrar justicia en todos los casos. Las cuestiones de las provincias necesariamente tenían que ser tratadas por enviados del Rey quienes eran comisionados para administrar y gobernar las provincias. Pronto se evidenció que ni el Rey ni sus gobernadores provinciales estaban en situación de ocuparse de litigios. Por esto, hombres de saber tenían que ser llamados para hacer la administración de justicia. Los doctos formaron lo que podría llamarse con propiedad "el poder judicial" para resolver los litigios, viniendo en ayuda del rey. De aquí, las sentencias son dictadas por el tribunal⁸ en el nombre del rey. Se notará así que el desarrollo del sistema judicial en Tailandia tiene algunos paralelos interesantes en cuanto a época y características con el desenvolvimiento de los tribunales reales de justicia en Inglaterra.

El sistema judicial moderno se organizó durante el reinado de Chulalongkorn por el edicto de 25 de marzo de 1892,⁹ por medio del

⁷ China y Japon, los únicos países asiáticos también independientes en aquella época, estuvieron también bajo el régimen de capitulaciones por el cual las leyes extranjeras se aplicaban extraterritorialmente por los respectivos tribunales consulares.

⁸ El equivalente tai del vocablo "Court" es "sala", que significa un pabellón o palacio donde los doctos actúa y administran justicia.

⁹ Fué promulgada en 25 de marzo, B.E. 2434 (1892) en el año 110 de la dinastía ChaKri, durante el reinado de Chulalongkorn El Grande, Rama V.

cual se creó el Ministerio de Justicia. Una reforma más grande fué introducida en 1935 por la Ley de Organización de los Tribunales de Justicia. Esta ley ha sufrido reformas secundarias en 1939 y en 1954.¹⁰ Se estableció una jerarquía judicial bien definida; a su cabeza está el Tribunal Supremo (Dika), de veintidos jueces y un Presidente; su jurisdicción es principalmente de casación, resolviendo recursos procedentes del tribunal de apelación ("Court of Appeal"), pero también tiene jurisdicción de primera instancia en ciertos casos, tales como los litigios originados por las elecciones. En segundo grado, existe el tribunal de apelación (Uturn Court), gobernado por un "Chief Justice"; conoce las apelaciones procedentes de los Tribunales de Primera Instancia. De éstos son los principales las "High Courts", el "Criminal Court" y el "Civil Court", que tienen jurisdicción para conocer de todos los casos sin límites territoriales. En la región de Bangkok hay tres tribunales de distrito ("District Courts"), que tienen propia jurisdicción tanto en asuntos civiles como criminales. Los casos de la competencia de los tribunales de distrito de Bangkok son aquellos en los que los daños reclamados son pequeños y los delitos menos graves, que antiguamente hubieran sido de la competencia de un tribunal de magistrados. Fuera de la capital, hay un "City Court" en cada ciudad, "Tribunal Municipal", con jurisdicción también para conocer asuntos civiles y criminales, dentro de la City ("Changwad"). Los presidentes de los "City Courts" están inspeccionados por jueces ambulantes procedentes del Tribunal de Apelación y del Tribunal Supremo. Además según la reciente ley de 1956 (Districts Courts Act) habrá aún tribunales de distrito en cada ciudad.¹¹ Los fines de esta ley serán tratados con más detalle en relación con la administración de justicia criminal en Tailandia.¹²

Todos los jueces arriba mencionados, con una aptitud que examinaremos después al tratar de los Tribunales de Distrito, tienen formación jurídica, ingresando en el servicio judicial al principio de su carrera, de manera similar a la practicada en muchos países europeos. Un juez queda inhabilitado para continuar desempeñando su cargo si deja de ser miembro del foro, o si acepta un cargo político o llega a ser Miembro del Parlamento, sea por elección o por nombramiento.¹³ El prestigio y posición social de los jueces son muy altos y es interesante

¹⁰ La Ley fué aprobada por el Parlamento y firmada por los Regentes en 7 de marzo, E.B. 2477 (1935) y promulgada el 15 de julio E.B. 2478 (1935) bajo el reinado de Rama VIII.

¹¹ Teóricamente esta Ley entró en vigor a los 61 días de su promulgación: 60 días después del 2 de octubre de 1956, que se cumplen en 1 de diciembre. Sin embargo, según una resolución del Tribunal Supremo 890/2499, la fecha de vigencia es el 2 de diciembre de 1956.

¹² V. *Infra*, La Administración de Justicia en lo Criminal, p. 38.

¹³ V. La reglamentación del Servicio Judicial, E.B. 2497, Artículo 26, 1, D, pp. 18-19.

observar que sus sueldos resisten bien la comparación con las retribuciones de los funcionarios civiles e incluso con muchas de las profesiones liberales. En este aspecto su situación se parece a la de los jueces en los países de "common law".

III. La independencia del poder judicial

La independencia del poder judicial puede considerarse como tres aspectos diferentes pero relacionados entre sí. En primer lugar significa la libertad de un tribunal nacional frente a toda intervención de gobiernos extranjeros. En segundo lugar, se refiere a la falta de intervención de la máquina de la justicia por el ejecutivo o por otras departamentos gubernamentales. Finalmente supone la independencia del juez, individualmente considerado.

¿Está la administración de justicia en Tailandia libre de la intervención de gobiernos extranjeros? La respuesta parece relativa. Cual fué previamente apuntado,¹⁴ Tailandia sólo recobró recientemente su independencia judicial de las potencias occidentales, principalmente Francia y el Reino Unido. Hay una tendencia general en los escritos de abogados franceses e ingleses a pasar por alto este aspecto de la independencia judicial. Sin embargo, incluso hoy en día, los tribunales tailandeses no son completamente independientes en este sentido. Hay un número siempre creciente de personas, – relativamente grande en un pequeño país con muchas organizaciones internacionales, – que no están sujetas a su jurisdicción en razón de la inmunidad diplomática. Otra clase de personas que podrían ser oportunamente incluídas en la clase privilegiada, es la de las fuerzas extranjeras, ahora estacionadas en varias partes de Tailandia. Cualesquiera que fueren los argumentos para mantener los principios de inmunidad en Derecho internacional, es difícil armonizar la inmunidad de amplias categorías de personas con la concepción de justicia igual para todos administrada por tribunales independientes.

"La independencia del poder judicial" en su segunda acepción está estrechamente relacionada con la teoría de la "separación de poderes". Bajo la "Monarquía Absoluta" la teoría fué que el rey tenía y ejercía todos los poderes de la soberanía, principalmente el ejecutivo, el legislativo y el judicial. Sin embargo en la práctica el rey había dejado ejercer el poder judicial o la intervención sobre él mucho antes de establecerse la "Monarquía Constitucional". Así, no parece ser peligroso para los tribunales su control por el rey. La independencia del poder judicial frente a la ingerencia real se sobrentiende en los siguientes preceptos de la Constitución de 1932 según la reforma del año 1952:¹⁵

¹⁴ V. Supra. p. 3.

¹⁵ V. La Constitución del Reino de Tailandia E.B. 2475, y su reforma en E.B. 2495, Sección 9, p. 1; también Secciones 7 y 8.

“Artículo 9: El Rey ejerce el poder judicial a través de los tribunales establecidos por la ley.”

La independencia del poder judicial está garantizada además por los artículos 99, 100, 101 y 102 de la Constitución que disponen.¹⁶

“Artículo 99: La administración de justicia estará bajo la autoridad exclusiva de los tribunales. Los tribunales actuarán de acuerdo con la Ley y en nombre del Rey.”

“Artículo 100: Los Tribunales de Derecho sólo pueden ser establecidos en virtud de una ley de las Cortes.”

“Artículo 101: Ningún nuevo tribunal puede establecerse ad hoc para conocer y resolver cualquier caso o casos particulares, en lugar de un Tribunal competente ya creado.”

“Artículo 102: El Derecho concerniente a la organización y procedimiento de los tribunales no puede ser reformado ex profeso para un caso o casos especiales.”

A la luz de estos preceptos la independencia del poder judicial parecería estar firmemente garantizada. Sin embargo el Artículo 6 de la Ley de Organización de los Tribunales de Justicia concede al Ministro del ramo el poder discrecional de recomendar la creación y disolución de los Tribunales de Derecho, poder sometido a la soberana decisión del Gobierno de S.M.¹⁷ Mientras que la Constitución otorga poder a la Asamblea como Legislativo, la última parecería que a su vez ha transferido aquél poder al Ejecutivo a propuesta del Ministerio de Justicia. Ello presenta peligrosas posibilidades, que al presente por fortuna claramente parecen remotas.

La independencia del juez individual en Tailandia es en verdad un tema de controversia. Existen diferencias de opinión incluso entre los mismos jueces, sobre la amplitud o alcance de su independencia. Los jueces jóvenes, recientemente nombrados disfrutan de una independencia completa en sus deliberaciones judiciales, pero deberá recordarse que sus sentencias están sometidas a apelación. Esto no supone, sin embargo, que sus resoluciones queden necesariamente sin efecto. Al contrario, la experiencia demuestra que en un gran número de asuntos criminales en los que el Tribunal de Primera Instancia decidió en favor del acusado no hubo apelaciones.

Puede dudarse sobre si todos los viejos jueces son completamente dichosos en cuanto a su pretendida independencia. Es verdad que los jueces son completamente independientes en el sentido de que no hay o ha habido expresas o implícitas instrucciones dimanantes del poder político del gobierno, para decidir cualquier asunto particular según la política del gobierno existente. Los jueces están en una posición diferente de aquella de los funcionarios del Gobierno o de otros em-

¹⁶ V. Id., Parte VI Secciones 99, 100, 101 y 102 pp. 25-26.

¹⁷ V. La Ley de Organización de los Tribunales de Justicia, E.B. 2477 y Reformas Artículo 6, p. 4.

pleados. No son considerados como funcionarios y no están sujetos a las normas y reglamentos de éstos. En otras palabras, están más allá de la jurisdicción y control de la "Civil Service Commission", órgano principal del Ejecutivo.

Por otra parte los jueces *taish* no son completamente independientes del Legislativo desde que sus sueldos se tratan y aprueban por el Parlamento de la misma manera y por el mismo procedimiento que los de otros servidores de la Corona.¹⁸ Desde 1954 hay una Ley especial del Parlamento estableciendo la reglamentación de los funcionarios judiciales de la Corona.¹⁹ La Ley que de hecho consolida y reforma anteriores leyes de 1942, 1943, 1947 y 1949, dicta normas sobre reclutamiento,²⁰ nombramiento,²¹ ascenso,²² sueldos²³ y remoción de los jueces.²⁴

Además, el Ejecutivo, a través del Ministro de Justicia, ejerce un control considerable sobre el juez individual en virtud de sus especiales responsabilidades en cuanto a nombramiento, instrucción, ascenso y traslado de jueces. Los jueces se reclutan anualmente mediante exámenes.²⁵ Los candidatos triunfantes generalmente sirven como jueces adjuntos o jueces auxiliares por el período mínimo de un año. Si acreditan, a criterio del Ministro de Justicia²⁶ que son dignos de su promoción, entonces llegaran a ser jueces. Si después de dos años los resultados de la instrucción o práctica no son satisfactorios, el Ministro de Justicia tiene la facultad de separar o licenciar tales jueces adjuntos. El examen se celebra ante un Comité (Supervisory Judicial Committee), del que trataremos ulteriormente, y el nombramiento se hace por el Rey a recomendación del Ministro de Justicia,²⁷ en ciertos casos sin examen,²⁸ consultando con el Comité. El ascenso y traslado de los jueces se efectúan también por decisión conjunta del Ministro de Justicia y del citado Comité.

El Ministro de Justicia es Presidente *ex officio* del Comité. Son sus miembros el Presidente y Vicepresidente del Tribunal Supremo, el

¹⁸ El presupuesto del Ministerio de Justicia se aprueba anualmente.

¹⁹ V. Reglamentos del Servicio Judicial B.E. 2497, 14 de octubre de 1954.

²⁰ V. Id. Parte II Artículos 20 (examinación), 21 (calificaciones), 22 y 23 (condiciones).

²¹ V. id., Parte I, Artículos 11, 12, 13 y 14.

²² V. id. Parte I Artículo 165; véanse también los artículos 16 y 17.

²³ V. id. Artículo 12 y apéndice, pág. 41

²⁴ V. id. Parte III, Art. 24 (4) (revocación), (5) baja y, (6) desahucio.

²⁵ Debido al creciente número de Tribunales de Distrito, hay una gran demanda de jueces. Sus nombramientos son ahora vitalicios, y el examen se celebra desde 1957 dos veces al año.

²⁶ V. los Reglamentos del Servicio Judicial, loc. cit. Art. 14, párrafos 2 y 3, pp. 9-10.

²⁷ El artículo 105 de la Constitución reserva al Rey las prerrogativas del nombramiento, traslado y remoción de los jueces, pero la materia será sometida al Rey solamente después de haber sido aprobada por el Ministerio de Justicia y por el "Supervisory Judicial Committee."

²⁸ V. los Reglamentos del Servicio Judicial, loc. cit. artículo 13, pp. 8 y 9.

“Chief Justice” del Tribunal de Apelación el Subsecretario de Justicia, los “Chief Justices” de los tribunales Civil y Criminal; además, el Rey a propuesta del Gobierno nombra otros cinco miembros con la aprobación del Parlamento.²⁹ La composición de tal Comité, dotado de amplios poderes, dá base para graves dudas sobre la independencia de los jueces y por ello ha sido criticada en Tailandia. Los puestos clave parecen detentarlos aquellos cuyas simpatías políticas halagan fuertemente al Gobierno. En la práctica el Ministro de Justicia, un político, tiene gran influencia en todas las actividades del Comité. Está en situación de ejercer considerable influencia sobre los jueces con respecto a delitos políticos y acciones contra un departamento del Gobierno.

Por otra parte los jueces han sido colectivamente fuertes en su oposición contra cualquier forma de intervención por el Ejecutivo. Mientras que individualmente pueden haber tomado una posición diferente, los jueces a menudo han encontrado alguna excusa para remitir un asunto a una sesión plenaria y tomar una resolución colegiada. Esta técnica ha sido utilizada frecuentemente en los casos en que un ciudadano ejercitaba acción contra un organismo del Estado. En la mayoría de tales casos el ciudadano ha tenido el éxito.³⁰

Acaso el hecho más alentador sobre el poder judicial en Tailandia es que aunque hay preceptos para la remoción de jueces,³¹ en cuanto nos es conocido ningún juez ha sido en verdad separado desde la institución del moderno sistema judicial en 1892. La reciente legislación ha derogado la edad de retiro para los jueces quienes ahora ejercen de por vida o hasta que pidan su excedencia.

IV. Garantías Constitucionales de las libertades civiles

La palabra “Tai” significa independiente, y “Tailandia” el país independiente. Garantías escritas de las libertades civiles han sido encontradas en época tan temprana como el siglo XIII. El Rey Khun Ram Kamhaeng estimó las libertades fundamentales en tan gran medida que tenía su declaración de *Derechos del Hombre grabada en piedra*.

Distintamente de algunas potencias que votaron en favor de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, Tailandia no se esforzó absolutamente nada para llevar a cabo alguno de los principios de la Declaración.³²

²⁹ V. id. Parte III, artículos 29-35, pp. 20-22.

³⁰ V. *infra* sobre protección de la propiedad privada. pág. 33.

³¹ V. Reglamento del Servicio Judicial, loc. cit. parte III, Arts. 24 al 28 y parte VIII, Artículos 44-56.

³² Recientemente Tailandia ha aprobado cierto número de leyes dando vigencia a algunos de los derechos contenidos en la Declaración de 1948. De hecho pronto, en 1957, el Ministro de Educación fué directamente demandado por violaciones del artículo 26 (1) de la Declaración. V. *infra*, p. 35.

“La igualdad ante la ley está garantizada por el Artículo 24 de la Constitución, que preceptúa: Sin perjuicio de los preceptos de la presente Constitución las personas serán iguales ante la ley. Los títulos, aunque sean hereditarios, nombrados o adquiridos de otra forma, no conceden privilegio alguno.³³ El artículo 36 contiene la siguiente excepción:³⁴

“Los miembros de las Fuerzas Armadas, oficiales de policía, funcionarios del Gobierno y municipales, tienen los mismos derechos y libertades constitucionales que los simples ciudadanos, excepto cuando tales derechos y libertades están limitados por la ley y solamente en la medida que afectan a la política, eficiencia y disciplina.”

Según la Constitución no hay clase privilegiada. Aquellos que están al mismo tiempo sujetos a una disciplina especial, difícilmente puede decirse que tengan algún privilegio. Bastante se ha dicho, con respecto a los miembros de fuerzas extranjeras y diplomáticos, cuyas inmunidades constituyen verdaderas excepciones a la igualdad ante la Ley. La igualdad ante la ley es una cosa ideal difícil de alcanzar en la práctica. Solamente los iguales en posición social y política son iguales ante la ley. La experiencia demuestra, por ejemplo, que es a veces imposible cumplir una orden de citación contra una persona que tenga un elevado cargo político o contra un influyente funcionario del Gobierno.

“La libertad de religión” está consagrada por el Artículo 25. Una persona no puede ser desposeída de sus derechos o beneficios por el Estado en razón a sus creencias o prácticas religiosas. El derecho al culto debe ejercitarse, sin embargo, de forma compatible con los derechos civiles, no contraria al orden público o a las buenas costumbres.³⁵ La Religión nacional de Tailandia es budista. Mientras que sus súbditos tienen absoluta libertad religiosa, el mismo Rey debe ser budista.³⁶ Como el budismo es muy liberal puede admitirse que la libertad religiosa es vista con simpatía en los países budistas.

El Artículo 26 protege ciertos derechos, subrayando el reconocimiento por el Estado de la propiedad privada, las libertades de palabra, de opinión, de prensa y de asociación, el derecho de pública reunión y el de formar partidos políticos. Todos estos derechos sólo pueden ejercitarse de conformidad con lo preceptuado por el Derecho vigente.³⁷ Esta última importante condición supone en verdad que, en países

³³ V. la Constitución del Reino de Tailandia, de 10 de diciembre de 1932, enmendada en 12 de marzo de 1952, Parte II, artículo 24, p. 6. Cf. “Equal protection clause” de la Constitución de los Estados Unidos de América.

³⁴ V. id. Parte II, Sección 36, p. 9.

³⁵ V. la Constitución del Reino de Tailandia, op. cit., Parte II, p. 7. Las frases “civic duties, public order and good morals” son frases estereotipadas que aparecen en varias ramas del derecho tai.

³⁶ V. id. Sección 4, pág. 1. El artículo 1, (2) dice: “Los ciudadanos de Tailandia, sin consideración a su nacimiento o religión, son iguales bajo la protección de esta Constitución.”

³⁷ V. id. Parte II, Sección 26, p. 7.

como Inglaterra que no tienen Constitución escrita, los derechos comprendidos en el Artículo 26 son ilimitados, salvo restricciones impuestas por leyes especiales.

En los últimos 25 años las libertades de palabra, escritura, prensa y publicación han fluctuado considerablemente. El Código Penal contiene un gran número de sendos preceptos sobre difamación, injurias, perturbación del orden, revelación de secretos oficiales, provocación a la sedición y propaganda sediciosa.³⁸ Tales preceptos parecen racionalmente comunes en la práctica de otros Estados. Se informa, empero, que las acusaciones son frecuentes. Recientemente y por motivos políticos el Ministro de Educación dictó una orden ministerial conforme a una ley general prohibiendo el uso de ciertos vituperios. Se creyó que estas palabras podrían contener una importante insinuación para quebrantar la seguridad nacional y el orden social.³⁹ La libertad de prensa fué suspendida durante varios períodos de crisis políticas tales como antes de una elección general. La imposición de censura es muy eficaz especialmente cuando va seguida de arresto, detención y proceso de cierto número de periodistas, muchos de los cuales desaparecieron sin dejar rastro. No es fácil decir exactamente si hay libertad de opinión con intermitente establecimiento de censura o si no hay libertad de opinión, salvo durante la periódica ausencia de censura. Siempre que la libertad de opinión ha sido permitida, fué ejercitada ampliamente. Es digno de notar que prácticamente todos los periódicos han criticado duramente la actuación del gobierno, salvo uno o dos diarios que o son propiedad gubernamental o reciben subvenciones del Estado. Esto puede ser perturbador para el gobierno, pero es un índice de espíritu democrático vivo y sano.

La libertad de asociación y el derecho a celebrar reuniones públicas han tenido semejante carrera de obstáculos. Se permiten las reuniones públicas en cuanto no violen algunos preceptos del Código Penal o de otras leyes.⁴⁰ El disfrute de estos derechos está sometido a dos severas limitaciones. En primer lugar una especie de censura es eficazmente impuesta debido al hecho de que la policía secreta ha sido empleada frecuentemente para vigilar reuniones públicas. No puede realmente impedirse la entrada a funcionarios de policía. El discurso que, a juicio de la policía, parece probablemente encaminado a amotinar o a perturbar la paz, está expuesto a ser suspendido y a ser arrestado el orador sin auto de detención. Por otra parte, el gobierno puede proclamar el estado de emergencia con aplicación de la ley marcial, y así se hizo en varias ocasiones. La más reciente proclamación del estado de emergencia

³⁸ V. *infra*, "La Administración de Justicia en lo Criminal," p. 38.

³⁹ Son ejemplos las palabras que contienen la idea "de una vez y para todos", y "ahora o nunca". Se temió que estas palabras podrían inducir a un movimiento contra el Gobierno.

⁴⁰ V. por ejemplo los preceptos sobre reunión ilegal en el reciente Código Penal que entró en vigor el 1 de enero de 1957, junto con las leyes sobre reuniones de una asociación o corporación.

estuvo precedida de tumultos en varios lugares electorales durante el día 26 de febrero de 1957.⁴¹ Millares de estudiantes universitarios se reunieron haciendo una marcha en señal de protesta contra los resultados proclamados de la elección. No obstante, no fué permitida forma alguna de manifestación. En realidad fueron prohibidas las discusiones públicas sobre la elección y las reuniones de más de tres personas. Para asegurar esto las autoridades militares asumieron todo el poder. Soldados armados fueron empleados para restaurar la paz y el orden, reforzados por tanques y carros blindados. Sin embargo no se conocen casos de arrestos o detenciones y ninguno de los estudiantes fué gravemente dañado.

El derecho de formar partidos políticos está claramente establecido en el Artículo 6 de la Constitución, de acuerdo con la legislación anticomunista,⁴² últimamente suspendido, pero ahora de nuevo en vigor, que proscribe el comunismo y hace delictiva la adhesión o participación en toda organización comunista y hasta tener opiniones comunistas. La definición del comunismo en la ley es muy amplia y nunca tuvo interpretación judicial. El peligro para las libertades cívicas de prohibiciones tan ampliamente definidas es evidente, según la experiencia de otros países tales como en Sud Africa y juicios por traición ahora pendientes.

El derecho a la instrucción está también garantizado por el mismo artículo; éste supone probablemente el derecho a escoger la forma de educación o instrucción. Ello no fué observado estrictamente durante y después de la guerra pues las minorías chinas no podían asistir a las escuelas donde se enseñaba chino. El Gobierno ha emprendido ahora una política más liberal, con el resultado de que la libertad de educación (en un sentido amplio) ha sido generalmente disfrutada. Desde luego el camino está abierto al progreso. El tribunal adoptó una favorable actitud sobre esta libertad al ejercitarse recientemente (1957) cierta acción contra el Ministro de Educación. Se preparó admitir una acción basada en el Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aunque sostuvo que en el caso concreto no había prueba suficiente de la alegada violación de la declaración.⁴³

Es digno de notar que el derecho a elecciones libres, o libertad de elección, está ahora específicamente establecido en la Constitución y regulado por la Legislación Electoral. Incluso si tal libertad fué prescrita específicamente la presencia de los designados miembros del Parlamento la volvería algo ilusoria.

La libertad personal está garantizada por varias normas de la Constitución. El Artículo 27 prohíbe el arresto o detención o pesquisa

⁴¹ Se creyó que las urnas estaban ya llenas antes de que realmente comenzaba elección. No fué esto algo sin precedentes, en absoluto, en otros países.

⁴² V. la Ley de actividades anticomunistas de 1952.

⁴³ El Tribunal parece haber adoptado el criterio de que la Declaración es obligatoria.

de una persona, salvo que se haga de acuerdo con los preceptos legales.⁴⁴ El Artículo 28 prohíbe la condena o imposición de trabajos forzados sin el debido procedimiento.⁴⁵ Los Artículos 30 y 31 garantizan la libertad de residencia dentro del reino así como la libertad de ocupación y comercio.⁴⁶ Mientras los tailandeses, con arreglo a la Constitución, no pueden ser deportados o expulsados del país ni prohibírseles la entrada en el mismo, tienen dificultades a veces intentando salir del país. En primer lugar se concede un pasaporte solamente para un período máximo de dos años; y además el solicitante de un pasaporte puede tener que esperar meses para que el Departamento de Policía haga investigaciones que son preparativos necesarios a su empeño.

Los derechos de familia están protegidos por la Constitución.⁴⁷ La libertad de matrimonio ⁴⁸ está garantizada, aunque son frecuentes casos de abuso del derecho paterno para negar el consentimiento. Según las disposiciones generales del Preámbulo de la Constitución las mujeres tienen iguales derechos que los hombres y en cuanto al divorcio se refiere digamos que está reconocido por mutuo consentimiento a petición de cualquiera de las partes.⁴⁹

Mientras que el derecho a la propiedad privada está reconocido por el Artículo 26, y por el Artículo 30 en cuanto a los inmuebles,⁵⁰ el Artículo 29 remueve la propiedad incontestable confiriendo al Estado amplias facultades de requisa o expropiación de la propiedad privada en tres casos: (1) por fines de utilidad pública; (2) para la defensa del reino en casos de extrema necesidad, y (3) con el fin de adquirir recursos naturales. Además se da la expropiación para "otros intereses de Estado".⁵¹ Esta frase es en verdad demasiado comprensiva. El Estado tiene un poder de expropiación de la propiedad privada casi ilimitado. Las limitaciones son las siguientes:

Primero, el mismo Artículo previene una justa indemnización en todo caso de expropiación. Esta debe pagarse al propietario o a otra persona que tenga derecho a la indemnización. La "justa indemnización" es generalmente materia de arreglo o arbitraje. Actualmente en la práctica es difícil obtener la indemnización adecuada.

La segunda limitación está dispuesta por la Ley de Expropiación de 1934,⁵² por la cual el propietario está facultado para recuperar la

⁴⁴ V. la Constitución del Reino de Tailandia, Parte II, p. 7.

⁴⁵ V. id. Sección 28, p. 7.

⁴⁶ V. id. Secciones 30-31, p. 8.

⁴⁷ V. id. Sección 33, p. 9.

⁴⁸ Esta libertad de matrimonio se expresa a veces con los términos de "derecho a constituir una familia."

⁴⁹ V. Sección 65 de la Ley de Familia de 1461 y compárese Sección 1498 del Código Civil, (1935) volumen V. V. también Sección 1, (2) de la Constitución citada en la nota 36, p. 31, supra, y Sección 24 citada p. 30, supra.

⁵⁰ V. la Constitución del Reino de Tailandia, op. cit., p. 8.

⁵¹ V. la Constitución del Reino de Tailandia, op. cit., p. 8.

⁵² V. los Arts. 32 y 33 de la Ley de Expropiación, E. B. 2477.

propiedad expropiada si no fué usada o no está usándose para los fines que motivaron la expropiación, dentro de un período de cinco años. Es ésta una mejora que puede tener algún interés en otros países. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido bien establecida en favor de los terratenientes cuya propiedad fué requisada. Así en el caso *Chamongburanapat Versus Ministerio de Defensa* (1952) el Tribunal permitió recobrar el dominio expropiado para la defensa del país.⁵³ Se sostuvo que la propiedad en cuestión debía ser devuelta al recurrente aunque fué expropiada junto con otras parcelas. Parcelas que no habían sido utilizadas fueron totalmente devueltas a los propietarios por resolución del Tribunal, y también se recobraron las partes no utilizadas de otras parcelas expropiadas.⁵⁴ El Tribunal Supremo resolvió en favor de los propietarios en siete casos consecutivos que fueron presentados al mismo tiempo contra el Ministerio de Defensa y el Ministro del ramo, entonces (1953) el Mariscal Pibul Songgram.⁵⁵ En estos casos el Tribunal ordenó la rehabilitación del dominio expropiado aunque el plazo superior al reglamentario de cinco años se debió al fracaso por parte de los árbitros para lograr un acuerdo aceptable sobre la cuantía de la indemnización. Estos casos son significativos en más de un aspecto. Sirven para ilustrar el principio establecido por la Constitución. Aunque, según exponremos después, el Gobierno como tal no puede ser demandado, puede presentarse una demanda contra un Organismo del Gobierno e incluso contra el Ministro responsable en calidad de tal. Además aquellos suministran una fuerte prueba de la independencia del poder judicial. Estos casos habrían sido mucho más eficaces de lo que han sido, por el hecho de que el Ministro de Defensa fué tan atrevido como para contestar a la orden del Tribunal decretando una segunda expropiación del dominio en cuestión al siguiente día de dictarse la sentencia.

Es digno de mención que el Gobierno de Tailandia no puede ser demandado ante un tribunal tai, no a causa de cualquier principio de soberana inmunidad, sino por la razón técnica un tanto curiosa de que el Gobierno como tal carace de personalidad jurídica.⁵⁶ Esto es muy conveniente para el Gobierno desde que en virtud de la Constitución⁵⁷

⁵³ Resolución del Tribunal Supremo No. 1525/2495, 17 diciembre 1952; en "Supreme Court Report", (1952) 2495, Vol. IV, p. 1147-1152.

⁵⁴ V. sin embargo un caso más antiguo, 1600/2494, en el que el tribunal ordenó al propietario abandonar aunque su acción reivindicatoria pendía ante otro tribunal.

⁵⁵ Resoluciones del Tribunal Supremo nos. 984-990/2496, 10 septiembre 1953, en Supreme Court Report, (1953), 2496, vol. III, pp. 1098-1104.

⁵⁶ V. el principal caso, de *Phya Preeda Narubate* contra Gobierno de S.M., 724/2490 (1947). El tribunal resolvió: "Aunque la palabra "Gobierno" puede referirse a un órgano central del Estado o a un grupo de personas, éste no es una persona jurídica según el Código Civil o ley alguna y por tanto no es parte propiamente dicha ante el tribunal."

⁵⁷ Esto puede ser logrado por medio de una Ordenanza Real, o Real Decreto u Orden Ministerial. V. secciones 88, 89 y 90 de la Constitución, pp. 23-24.

el Gobierno puede anular o modificar contratos hechos por sus Ministros a pesar de la responsabilidad legal de los últimos según los principios comunes del derecho privado.⁵⁸ y en tal caso un litigante puede no tener recurso efectivo.

V. La administración de justicia en lo criminal

Las normas que rigen la Administración de justicia en lo criminal se contienen principalmente en el código de procedimiento criminal de 1935, reformada en 1956,⁵⁹ en las leyes sobre pruebas de 1883-1884⁶⁰ y en la Ley estableciendo los Tribunales de Distrito y procedimiento criminal de 1956.⁶¹ Hay cierta división de trabajo entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia, en la aplicación del derecho penal. El Ministerio del Interior tiene dos Departamentos distintos que se ocupan de los delitos. El Departamento de Policía es principalmente responsable del descubrimiento e investigación de los delitos,⁶² de la recogida de datos y pruebas referentes al delito imputado y de la conducción del acusado ante el Tribunal.⁶³ Al Departamento de Acusaciones Públicas compete dirigir la acusación. Representa al Estado en las causas criminales.

La primera fase en la administración de justicia criminal parece ser la "investigación criminal". Esta se lleva por la policía, bien por su propia iniciativa o por denuncias hechas o informaciones facilitadas por los ciudadanos.⁶⁴ Puede ser necesario en esta fase registrar una casa o una persona para establecer la prueba del crimen que se sospecha y para identificar su probable autor. La facultad de librar un mandamiento de registro puede ejercerse: (1) por el Tribunal,⁶⁵ y (2) por un funcionario del Departamento del Interior o por un alto funcionario de policía.⁶⁵ Las garantías de las libertades civiles a este respecto están contenidas en el Artículo 60 del Código de procedimiento criminal que exige, entre otros, la constancia de los siguientes requisitos: (1) el motivo para expedir el mandamiento; (2) el lugar, nombre o identidad de la persona a registrar o del objeto buscado, el tiempo y la fecha del

⁵⁸ V. Secc. 34 de la Constitución del Reino de Tailandia, p. 9.

⁵⁹ El Código de Procedimiento Criminal, E.B. 2477, el 7 de marzo 1935, entró en vigor el 1 de octubre de 1935. Y la sexta reforma el 9 de febrero de 1956.

⁶⁰ "The Laws of Evidence" 1883-1884, Ratanakosin (Bangkok) Era 113.

⁶¹ La ley fué publicada en el vol. 73 de la Gaceta Real (Royal Gazette) parte 78, 2 de octubre de 1956.

⁶² V. la Sección II (10) del Código de Procedimiento Criminal, p. 4: "Investigación Criminal" (karn subsuan).

⁶³ V. id. Sección II (11) p. 4: "Inquisition" o "Preliminary Examination" (karn sobsaan).

⁶⁴ El término "Policía" incluye aquí, entre otros, guardianes de prisión, funcionarios de aduanas, de inmigración y autoridades portuarias. Sección II (16) id. pp. 5-6.

⁶⁵ Incluye también, entre otros, a los gobernadores, actuarios e inspectores de policía. Sección II (17) id. p. 6.

⁶⁶ V. Sección 60 (3), id. p. 22.

registro, junto con el nombre y cargo del funcionario actuante;⁶⁷ y (3) la clase de delito perseguido.⁶⁸

Una vez que ha sido recogida suficiente prueba, la gestión inmediata es presentar al sospechoso para interrogarle sobre el delito perseguido. Repetiremos que según la Constitución ninguna persona puede ser detenida, arrestada o registrada, salvo en la forma prescrita por la ley. El Código de Procedimiento Criminal contiene algunos preceptos sobre el arresto. Generalmente hacen las detenciones funcionarios de policía provistos de un mandamiento de arresto. Cual el mandamiento de registro, un mandamiento de arresto puede ser expedido por el Tribunal, por funcionarios del Ministerio del Interior o por altos funcionarios de policía. Debe especificar, entre otros requisitos, la razón del arresto, el nombre y la identificación de la persona que ha de ser arrestada y la clase de delito imputado. Es inválido un mandamiento general, pero puede expedirse un mandamiento de arresto de persona desconocida a condición de que esté suficientemente identificada.⁶⁹ Las razones que pueden invocarse para fundamentar un mandamiento de arresto son: (1) Que el sospechoso o el abusado no tenga domicilio conocido; o (2) que la máxima pena señalada al delito en cuestión sea superior a tres años de prisión; (3) que el sospechoso o el acusado dejó de comparecer cuando fué citado o huyó o puede temerse razonablemente que huya; o (4) que el acusado libertado bajo fianza haya dejado fraudulentamente de prestar el afianciamento exigido.⁷⁰ El hecho perturbador es que no sólo el tribunal tiene atribuciones para expedir mandamientos de arresto, y que en la práctica es difícil presentar una demanda por arresto injusto basada en la insuficiencia de un mandamiento expedido por una autoridad administrativa. Como luego veremos, se hacen ahora gestiones para remediar esta situación dando una mayor intervención a los tribunales.⁷¹

Hay también ciertas circunstancias en las que puede hacerse la detención sin mandamiento, a saber: (1) cuando la persona detenida lo fué "in fraganti"⁷², (2) cuando se sorprende a una persona intentando cometer un delito o pueda razonablemente ser sospechosa de estar cometiéndolo, como llevando un instrumento, arma u otro objeto empleado normalmente para perpetrar un crimen, (3) cuando hay razones para creer que una persona ha cometido un crimen intenta

⁶⁷ V. Secc. 60 (4), id. p. 23.

⁶⁸ V. Secc. 60 (5), id. p. 23.

⁶⁹ V. de Secc. 67 del Código de Procedimiento Criminal, loc. cit., p. 25.

⁷⁰ V. Secc. 66. id., p. 24.

⁷¹ V. la exposición de los resultados de la Ley de Tribunales de Distrito de 1956, pp. 43-44.

⁷² Para la explicación del "course of perpetrating a crime" V. el Secc. 80 del Código de Procedimiento Criminal, op. cit., p. 28. Comparese con el *furtum manifestum* del Derecho Romano.

escapar; ⁷³ y (4) cuando ha habido petición de arresto de una persona alegando que ésta ha cometido un crimen si el denunciante ha formalizado su querrela.⁷⁴ Un simple ciudadano puede también detener a otra persona sin mandamiento para ello cuando se está cometiendo en su presencia un grave delito.⁷⁵ Debe hacerlo así si es solicitada su ayuda por un funcionario de policía.⁷⁶

Con respecto a su seguridad personal el ciudadano está además protegido por el mandato legal de que se realicen ciertas actuaciones inmediatamente después del arresto. El acusado debe ser inmediatamente conducido al puesto de policía y si existe mandamiento de arresto debe serle leído y explicado.⁷⁷ El acusado puede después seguir detenido o libertado bajo fianza. En todo caso se conceden al acusado los siguientes derechos:

Puede recurrir se al tribunal para la libertad de una persona que esté detenida ilegalmente o que sufra injustamente prisión. Puede hacer la petición el detenido, su conyuge, familiares o personas interesadas, o el fiscal o el jefe de la prisión.⁷⁸ La libertad del acusado frente a detenciones arbitrarias tiene otra protección, aunque un tanto vaga, por el mandato legal de que "ninguna persona será detenida más tiempo del necesario según las exigencias de cada caso."⁷⁹ En los casos de pequeños delitos (lahootose) la duración de la detención no puede exceder de la necesaria para la identificación e investigación sobre la residencia. El límite máximo es de cuarenta y ocho horas. La detención puede prolongarse durante otros siete días si la índole de la investigación así lo exige. Sin embargo si fuere necesario prolongarla más tiempo con el fin de completar la instrucción, el detenido debe ser puesto a disposición del tribunal durante la indagatoria, después de haber sido enviado ante el mismo. El tribunal puede ordenar sucesivos mandamientos de prisión por un período no superior a siete o doce días, cada uno, según la clase de delito. Debe notarse que la sexta reforma del Código de Procedimiento Criminal deroga el requisito de que "el tribunal debe ordenar la libertad al expirar cada período de prisión, a menos que otra cosa sea solicitada por el fiscal o por los funcionarios que realicen la investigación".⁸⁰ En cualesquiera circun-

⁷³ El caso de intento de huida un particular puede también practicar la detención del acusado si ha prestado fianza o es su fiador. secc. 117, id.

⁷⁴ V. Secc. 78, id. p. 28.

⁷⁵ V. Secc. 79, id. p. 28.

⁷⁶ V. Secc. 82, id. p. 29.

⁷⁷ V. Secc. 82 del Código de Procedimiento Criminal, loc. cit., p. 29.

⁷⁸ V. Secc. 90, id. p. 31-32.

⁷⁹ V. Secc. 87, id., p. 30 según la reforma de 1956, Art. 4, p. 3.

⁸⁰ V. el Art. 4 de la reforma de 1956, p. 5. La práctica del tribunal parece haber establecido reiteradamente que la libertad será ordenada automáticamente al expirar el término de la orden de prisión dada por el tribunal. Incluso cuando el procurador general o el funcionario de policía actuante solicita la ampliación del tiempo de prisión, el tribunal tiene atribuciones para concederlo o denegarlo.

stancias la duración total de la prisión no puede ser superior a cuarenta y ocho o a ochenta y cuatro días, según la gravedad del delito.

En la actualidad el interrogatorio en los casos de delitos comunes lo hace un funcionario de policía o del Ministerio del Interior. Nadie puede ser procesado sin un previo interrogatorio por el funcionario actuante.⁸¹ En los casos de delitos privados—llamados “compromisable crimes”— en el nuevo Código Penal de 1957— la policía no puede proceder a la investigación sin previa querrela en forma.⁸² En lo futuro el funcionario actuante durante el interrogatorio será un juez del Tribunal de Distrito,⁸³ y ello dará mayor garantía al principio de que toda acusación debe estar fundada en racionales indicios.

Generalmente la primera parte del interrogatorio consiste en traer al acusado ante el funcionario actuante, preguntándole sobre su nombre, nacionalidad, edad, etc., e informándole de los cargos propuestos sobre los que se realiza la investigación. Debe informarse de antemano que cualquier declaración prestada por el acusado puede ser tenida como prueba contra él durante el juicio.⁸⁴ Ningún engaño, promesa o amenaza puede ser empleada para inducir al acusado a presta declaración contra su propia y libre voluntad.⁸⁵ El interrogatorio debe empezar sin demora injustificada y puede ser secreto. Constituye también un deber del funcionario actuante interrogar a los testigos, lo que puede hacerse sin la presencia del acusado, a menos que éste la exija. El material recogido por aquel funcionario en esta fase no es admisible durante el juicio, bajo el principio general de no admisibilidad de “prueba de oídas”. Pero, desde que constituye la base sobre la cual la acusación refuerza su caso y decide formalizar la acusación o abandonarla, aquel material tiene su importancia. El acusado, es cierto, tiene el derecho de comunicar con sus defensores desde el momento de su detención, y también el de negarse a contestar preguntas o retrasar la contestación estando pendiente la consulta con su abogado. Pero hasta una época relativamente tardía ⁸⁶ el abogado defensor estará coartado por la falta de conocimiento de la prueba de que dispone la acusación.

La iniciación del juicio puede tener lugar a petición de: (1) El Ministro Público o Attorney-General”, o (2) un particular. En el

⁸¹ V. Secc. 120 del Código de Procedimiento Criminal, op. cit. p. 39.

⁸² V. Secc. 121, id. p. 39. La denuncia se hace generalmente por escrito; el funcionario de investigación tomará en escrito la denuncia oral. Tal denuncia oral escrita debe ser firmada por dicho funcionario con el denunciante. V. Secc. 123, p. 40.

⁸³ V. *infra* pp. 43-44.

⁸⁴ V. Secc. 134 del Código de Procedimiento Criminal, op. cit. p. 43.

⁸⁵ V. Secc. 135, id. p. 43; comparar Secc. 133, párr. 3, id. p. 43.

⁸⁶ En teoría, el abogado de la defensa no conoce los nombres de los testigos de cargo hasta el mismo juicio, pero en la práctica la acusación facilita previamente una lista de testigos si desea citarlos en apoyo de su causa. La prueba documental debe ser presentada ante el tribunal. Debe facilitarse su copia a la otra parte, que puede inspeccionar esta prueba. V. Secc. 240 del Código de Procedimiento Criminal, id. p. 67.

segundo caso el mismo Tribunal del juicio debe hacer un interrogatorio preliminar, pero en la práctica las acusaciones privadas son raras. En todos los casos debe examinar el Tribunal en primer lugar si hay, prima facie, causa para la acusación.⁸⁷ El acusado debe ser traído ante el tribunal. A él mismo o a su abogado se le entrega una copia del procesamiento, que le es leída y explicada una vez que ha sido identificada. Pregunta entonces el tribunal si se confesará culpable o si negará la acusación y cómo va a defenderse él mismo.⁸⁸ El acusado no tiene derecho en este momento, a producir su prueba. La acusación puede o no ser requerida para exponer su caso. Entonces decide el tribunal si prosigue la causa o la desecha. Si prosigue el juicio se celebra ante el tribunal y no por jurados.⁸⁹

En todas las causas criminales el acusado tiene los siguientes derechos. El juicio debe celebrarse normalmente en audiencia pública.⁹⁰ En el caso de delito grave o cuando el acusado es un niño o un menor ⁹¹ el tribunal debe preguntar si el acusado tiene abogado, y caso negativo si aquel desea ser defendido el tribunal nombrará un abogado antes de empezar el juicio.⁹² Se comprenderá, sin embargo, a la luz de la anterior exposición del interrogatorio preliminar, que el aplazar la asistencia judicial hasta este momento es hoy una esencial desventaja para un acusado pobre. El acusado tiene el derecho inalienable de estar presente durante todas las actuaciones y el derecho a ser oído.⁹³ La sentencia debe también leerse en su presencia.⁹⁴ Está asistido de la presunción de inocencia lo que significa que la acusación debe revocar los cargos o probar la culpabilidad del acusado sin ninguna razonable sombra de duda.⁹⁵ Ilustra esto la exigencia de que tal prueba debe quedar establecida a todo evento con respecto a los delitos más graves,⁹⁶ incluso si el acusado se confiesa culpable o hizo una muy temprana confesión. El acusado tiene el derecho de repreguntar por sí mismo o por medio de su abogado a los testigos de la acusación y de interrogar de nuevo sus testigos, así como el derecho de apelación contra el

⁸⁷ V. Secc. 167 del Código de Procedimiento Criminal, id. p. 52. Es esta orden sujeta a apelación por las partes.

⁸⁸ Estas diligencias de interrogatorio por el Tribunal se llaman "Taisuan Moon-fong".

⁸⁹ Un sistema de jurados muy parecido al de los países del Common law existía ya en el siglo XIX.

⁹⁰ El juicio puede celebrarse a puerta cerrada si lo exige el orden público, las buenas costumbres o la seguridad nacional. V. Secc. 172, (1) y Secc. 177 del Código de Procedimiento Criminal, op. cit. p. 52.

⁹¹ "Children and minors", según las Secciones 56 a 58 del antiguo Código Penal.

⁹² V. Secc. 173 del Código de Procedimiento Criminal, op. cit., p. 52.

⁹³ El examen de los testigos debe hacerse también en su presencia, Sección 174 (3), id. p. 53.

⁹⁴ V. Secc. 182, (2), (3) y (4), id. p. 55.

⁹⁵ V. Secc. 227, id. p. 64-65 que recoge el principio "in dubio pro reo".

⁹⁶ V. Secc. 176 del Código de Procedimiento Criminal, op. cit., p. 53.

veredicto o sentencia.⁹⁷ Nótese que los tribunales de apelación no pueden agravar la sentencia si el recurso fué interpuesto por el acusado.⁹⁸

Además de estos derechos disfruta el acusado del beneficio del principio fundamental del derecho penal "nullum crimen, nulla poena sine lege". Este principio fué aplicado en ocasión memorable cuando el Mariscal Pibul Songgram fué juzgado por delito del que se le acusó inmediatamente después de la guerra mundial. El principio mereció sanción constitucional.⁹⁹ No deja de tener interés la aplicación del principio *non bis in idem*, que se llama en los Estados Unidos "the rule against double jeopardy". Se aplica ciertamente cuando la causa llegó a su final sin que penda apelación.¹⁰⁰ La práctica del Tribunal Supremo está sentada claramente sobre este punto.¹⁰¹ El principio se aplica incluso cuando fué concluida una investigación preliminar en favor del acusado, para evitar un proceso ulterior.¹⁰²

La última, pero con mucho la más importante es la norma del derecho de la prueba según la cual el acusado no está obligado a contestar cualquier pregunta o suministrar cualquier prueba que tienda a acusarle.¹⁰³ Análogamente, un testigo no está obligado a contestar cualquier pregunta que pueda conducir a una acusación penal contra él mismo. El tribunal está obligado a proteger al testigo en el supuesto de plantearse tal pregunta.¹⁰⁴

Este estudio no estará completo sin un breve examen de la Ley de 1956, creando tribunales de distrito.¹⁰⁵ Los resultados de esta Ley pueden resumirse como siguen. La ley fué ideada para introducir rapidez en los juicios mediante la simplificación del procedimiento criminal, por ejemplo, permitiendo la acusación oral y el procesamiento por los tribunales de jurisdicción sumaria.¹⁰⁶ Limita la ley la duración autorizada de la detención por delitos que puedan juzgarse sumariamente y

⁹⁷ En cuanto a la legislación sobre el recurso de apelación, V. la parte IV del Código de Procedimiento Criminal, pp. 57-64.

⁹⁸ V. Secc. 212, id., p. 62. Cf. Secc. 192, p. 57; 219 id. p. 65 imponiendo limitaciones al derecho de la acusación para apelar.

⁹⁹ La legislación penal *ex post facto* es inconstitucional. Comparese Secc. 28 de la Constitución, y Secc. 2 del Código Penal de 1957.

¹⁰⁰ Comparese las alegaciones de "autrefois acquit" y "autrefois convict" en el sistema inglés.

¹⁰¹ V. los casos nos. 715/89, 737/90, 84/91 y 1086/96; esp. 495/97.

¹⁰² V. Secc. 147 del Código de Procedimiento Criminal, p. 47. "No se permite ulterior investigación, salvo en el caso de prueba recientemente descubierta, que pueda conducir al condenar al acusado." V. también Secc. 126 (2), p. 41.

¹⁰³ Así Sección 232, id. 66 establece que la acusación no puede pretender del acusado prueba en su favor. Esta norma ha sido judicialmente recogida en los países de common law; y en los EE.UU. en la conocida Quinta Enmienda.

¹⁰⁴ V. Secciones 234 y 233, id. p. 66. Es derecho del testigo, no del acusado.

¹⁰⁵ V. un comentario informativo por el Profesor Sanya Dharmasakti, Revista Tammasart, 1956, Apéndice, p.a.

¹⁰⁶ V. Secc. VII del Acta de 1956 creando los Tribunales de Distrito, op. cit., y las secciones sobre procedimiento, especialmente Secc. XIX.

favorece la rapidez de la acusación.¹⁰⁷ Dentro de la jurisdicción territorial de los nuevos tribunales de distrito, restringe la Ley las facultades de la policía para detener sin mandamiento. El mandaxmieto de prisión puede expedirse solamente por el Tribunal del Distrito. No puede haber acusación ante cualquier tribunal sin previa investigación por los jueces ponentes de los tribunales de distrito sobre si el delito en cuestión cae dentro de su jurisdicción *ratione materiae*¹⁰⁸ y si no, dichos jueces decidiran si prima facie hay causa para celebrar el juicio. Es esta novedad interesante. La mayor parte de las acusaciones han sido precedidas según se dijo por una investigación secreta preliminar realizada por la policía o por autoridades administrativas. En el futuro la investigación previa será hecha por un juez en audiencia pública. Finalmente el Juez del Tribunal de Distrito estará asistido por un asociado lego elegido directamente por los residentes en su demarcación.¹⁰⁹

VI. Conclusion

El precedente estudio es necesariamente fragmentario, pero basta para mostrar que el estado de derecho en cuanto implica la protección de las libertades civiles a través del procedimiento Legal, no sólo es generalmente comprendido sino que también se aplica en Tailandia. Desde luego hay ciertos peligros y defectos, algunos de los cuales fueron apuntados en este artículo. El aspecto más alentador del estado de Derecho, en su acepción empleada en este artículo, ha sido la fuerza y la independencia del poder judicial. Su mayor debilidad radica en la precariedad de las libertades fundamentales, tales como la libertad de palabra, reunión y asociación que requieren no solamente la maquinaria legal o las garantías constitucionales, sino también la voluntad política de garantizar su cumplimiento.

SOMPONG SUCHARITKUL *

* M. A., D. Phil. (Oxford), Docteur en Droit (Paris), L. M. (Harvard), del Middle Temple, Barrister-at-Law, ex-Profesor de Derecho Internacional y Comparado en las Universidades de Chulalongkorn y Tammasart, Bangkok, Tailandia.
¹⁰⁷ V. Secc. IX. id.

¹⁰⁸ V. Sección XIV, id. Esto no duplica las funciones de las City Courts o de la Criminal Court. De hecho ambos tribunales serán relevados del trabajo de la investigación preliminar, pues están muy sobrecargados.

¹⁰⁹ V. Sección XXIV de la misma Ley.

LOS PROCESOS DE TRAICION EN AFRICA DEL SUR*

En el mes de diciembre de 1956 visité Africa del Sur, enviado en misión por la Acción Cristiana (Christian Action), el Consejo general del Colegio de Abogados de Inglaterra y del País de Gales, en cooperación con la Comisión Internacional de Juristas. Mi visita coincidió con la apertura de los debates preliminares del "Proceso de traición" en Johannesburg. Este artículo aspira a ser, ante todo, un informe de cuanto ví en Africa del Sur. Sin embargo, han sucedido no pocas cosas después de mi visita; en particular, fué revelado el esquema del proceso tal como lo concibió la acusación, el cual pone de manifiesto la importancia que ofrece el proceso en cuestión para los juristas de todos los países e incluso para la mayor parte de la opinión pública bien informada. Por lo tanto, he reunido en este artículo todos los informes que obtuve de fuentes sudafricanas sobre el desarrollo del proceso. Por razones que se pondrán de manifiesto más adelante, este proceso es único en los anales del Derecho.

I. El País y sus Habitantes

Espero prestar cierta ayuda a mis lectores si, a modo de introducción, les proporciono algunas indicaciones sobre Africa del Sur y su pueblo, dándoles así una idea de lo que sirve de escenario a este proceso.

La Unión Sudafricana se compone de cuatro provincias: Transvaal, Estado libre de Orange, El Cabo y Natal. Existe también el territorio bajo mandato del Sudoeste africano. Johannesburg es la principal ciudad del Transvaal y Pretoria, situada asimismo en Transvaal, es la capital política de la Unión sudafricana. Hay en Africa del Sur unos 2.900.000 individuos de origen europeo y 9.000.000 de africanos. Se encuentran 1.250.000 hombres de color o mestizos y de 250.000 a 500.000 indios. Los europeos se dividen poco más o menos por igual entre los de lengua inglesa y los que hablan el africaans¹, pero muchos de ellos hablan ambas lenguas. Desgraciadamente reina un cierto malestar entre estos dos grupos. Los europeos de lengua inglesa proceden en su mayor parte del Commonwealth británico, mientras los africanders son descendientes

* Texto revisado, completado mediante una documentación más reciente, de un discurso pronunciado en Londres poco después del regreso de Africa del Sur del autor.

¹ Dialecto neerlandés (N. del T.).

de los Boers. Los europeos que hablan el *africaans* viven en gran parte en el campo, donde hacen de colonos, mientras los de lengua inglesa forman sobre todo la fracción comerciante de la comunidad y viven en las ciudades.

En el curso de las conversaciones que tuve con amigos sudafricanos, éstos me han señalado en todo momento que para aquel que no halla vivido varios años en Africa del Sur le resultaba difícil comprender los problemas. La razón es que en la mayor parte de los otros países donde existe una mayoría de no europeos y una minoría de europeos, éstos pueden eventualmente regresar a su país de origen. En esos países, los europeos están dispuestos a obrar así cuando los naturales hayan recibido la educación suficiente y tengan la responsabilidad del gobierno. Sin embargo, la situación de Africa del Sur es distinta. Los sudafricanos de origen europeo se encuentran allí desde hace varias generaciones: Africa del Sur es su país en la misma medida que lo es para los africanos y, al menos en el caso de los *africaners*, no sabrían dónde ir. Incluso su lengua, el *africaans*, es diferente del holandés, que sólo llegan a comprender si se habla lentamente. Los sudafricanos de lengua *africaans* con los que hablé, me explicaron que en Holanda no se encontrarían en su propia casa y que Africa del Sur es su país como lo es para los no europeos. De mayor importancia aún es su sentimiento de que la civilización blanca es superior a una civilización de color, por lo que estiman deber suyo permanecer para siempre en Africa del Sur al objeto de asegurar aquella supremacía. Esta opinión es expresada con toda franqueza y es digna de respeto, como lo son todas las opiniones distintas a las nuestras profesadas con sinceridad. Esta creencia en la supremacía de la civilización blanca es compartida por la Iglesia reformada holandesa de Africa del Sur, la cual estima que los europeos de Africa del Sur tienen el deber, en su condición de cristianos, de mantener esta supremacía de los blancos y dejar la comunidad no europea en ese estado de evolución en que a Dios le plugo colocarles. Esta opinión no es aceptada por las otras Iglesias cristianas, ni siquiera por la Iglesia reformada de Holanda, y en realidad fué condenada por el Consejo mundial de las Iglesias.

II. Las condiciones políticas

Para completar este cuadro, es necesario referirse a las condiciones políticas existentes en Africa del Sur. Tanto en las elecciones de 1948 como en las de 1953, triunfó el Partido Nacionalista, y el gobierno por él formado introdujo y llevó a cabo la política del "apartheid", que preconiza la separación de los europeos y de los que no lo son. Una de las primeras medidas legislativas tomadas por el gobierno nacionalista fué la denominada "Ley sobre la Representación Diferente de los Electores", ley votada pensando en el

grupo no europeo, que había recibido el derecho de votar en las elecciones parlamentarias. Esta ley preveía una forma limitadísima de representación indirecta para los africanos, que podían así elegir tres diputados europeos al Parlamento. Estas personas de origen mestizo, llamadas "de color", vieron de esta manera sensiblemente disminuídos sus derechos políticos.

La adopción de la "Ley sobre la Representación Diferente de los Electores" provocó una larga batalla de Derecho constitucional. En un principio, la ley fué declarada nula y anticonstitucional, siendo entonces votada una nueva ley para hallar un remedio a la situación creada. El gobierno nombró a continuación nuevos jueces para el Tribunal Constitucional. Estos nombramientos tuvieron lugar después de la siguiente declaración del Doctor Donges, actual ministro del Interior: "Si el Parlamento no tiene la seguridad de que sus leyes no serán anuladas, se verá obligado a recurrir al expediente norteamericano: nombrar jueces que compartan sus opiniones." En esta época, esos nombramientos fueron descritos así por el dirigente de la oposición: "Los nuevos jueces han sido nombrados en condiciones tales que ahora se hallan situados en el centro de la controversia política, y una tal situación va a minar el respeto que inspiró siempre el poder judicial." Estos nombramientos fueron hechos, asimismo, no obstante la oposición expresada en una resolución adoptada por la mayoría de los miembros del Colegio de Abogados de Johannesburg: "Nos vemos obligados a llegar a la conclusión de que el gobierno no obra sino con la única esperanza de obtener la decisión que desea sobre el problema constitucional planteado por el nuevo Tribunal de 11 jueces. Esta conclusión se halla confirmada por el hecho de que la fama, la capacidad y la experiencia de varios de los jueces no resulta suficiente, en realidad, para creer que se deba, en un magnífico esfuerzo para reforzar el Tribunal de Apelación, nombrarse a todos ellos. Sólo ciertas consideraciones políticas pueden explicar su exclusión del Tribunal Constitucional."

La legislación que el gobierno nacionalista continuó promulgando más tarde, estaba basada en el sistema en vigor de las leyes sobre los pasaportes, en virtud de las cuales casi todos cuantos no eran europeos tenían que estar provistos de un salvoconducto para encontrarse allí donde podían hallarse en un momento dado. Este gobierno continúa, igualmente, haciendo votar toda una serie de leyes sobre las Zonas de habitación colectiva, leyes que declaraban ciertas zonas reservadas para los europeos o exclusivamente destinadas a los no europeos. Esto significaba, por ejemplo, que las zonas ocupadas entonces por no europeos, como ciertos barrios de Johannesburg, fueron declaradas zonas europeas, teniendo en consecuencia aquellos que retirarse. El barrio más conocido es Sophiatown, donde el Padre Huddleston tenía su iglesia. Era una de las raras regiones de Africa del Sur donde, además de los apartamentos indígenas,

podían disponer de la libre propiedad de sus casas todos los que no eran europeos. Sin embargo, éstos fueron evacuados de dicha zona. Ahora, ningún no europeo podrá tener derecho a poseer libremente su casa en lugar alguno que no sea los apartamientos indígenas. El Parlamento aún votó luego otras leyes, una de ellas, la "Ley sobre la Seguridad Pública", preveyendo el derecho de promulgar reglamentos que de hecho anulen no importa que ley del Parlamento, y de poder confiscar todo dinero destinado a ser utilizado para sostener un movimiento de resistencia. El gobierno hizo adoptar asimismo la ley prohibiendo los matrimonios mixtos, la cual declara ilegal todo matrimonio contraído entre europeos y no europeos, así como la ley sobre la inmoralidad, que prohíbe asimismo toda relación sexual entre europeos y no europeos, incluyendo a los padres y madres cuyos matrimonios han sido declarados ilegales en virtud de la ley sobre los matrimonios mixtos. Esta legislación fué promulgada de acuerdo con una política general de discriminación racial. Un ejemplo de esta política son las pensiones anuales concedidas a los ciegos: 36 libras a los europeos, 24 a los individuos de color, 15 a los indios y 12 a los africanos. El gobierno prosiguió su política anulando las subvenciones concedidas a todas las actividades culturales organizadas en favor de europeos y no europeos indistintamente, como por ejemplo el "Institute of Citizenship", el "Repertory Theatre", el "Christian Education Movement" y la sección sudafricana de la Asociación Internacional de Música Contemporánea. Debo también mencionar la ley que reforma el Código Penal, la cual inflige una pena de prisión inferior a tres años, o una condena a ser azotado, o las dos penas a los autores de delitos "cometidos por protestar o por sostener toda campaña tendente a la abrogación o modificación de una ley cualesquiera". También hubo las leyes sobre la educación bantú². La mayor parte de las escuelas de Africa del Sur fueron siempre escuelas religiosas ayudadas mediante subvenciones del gobierno. Merced a esas leyes, el gobierno trataba de retirar esas subvenciones, salvo que las Iglesias aceptasen limitar la educación que daban en sus escuelas a cuantos no fuesen europeos, a una especie de educación-tipo que según el gobierno era la conveniente para los no europeos. La comunidad cristiana se vió dividida sobre este problema. La diócesis anglicana de Johannesburg se negó a aceptar esta condición y cerró sus escuelas. Otras Iglesias aceptaron. La Iglesia católica romana se negó a aceptar dicha condición, pero recogió entre sus fieles el dinero suficiente para poder seguir haciendo funcionar sus escuelas.

III. La Campaña Nacional de Liberación

Hacia 1950, en el curso de una campaña llevada a cabo en su

² Bantú es el grupo más numeroso de negros del Africa meridional. (N. del T.).

mayor parte fuera del Parlamento y conocida con el nombre de "Campana Nacional de Liberación", se presentaron varias peticiones tendentes a la abolición de toda legislación discriminatoria.

En junio de 1955 se organizó una importante manifestación: el Congreso del Pueblo, celebrado en Kliptown, cerca de Johannesburg. Unos 3.000 representantes de todas las regiones del país adoptaron un manifiesto de 1.500 palabras denominado "Carta de la Libertad". Su preámbulo dice así:

"Nosotros, pueblo de Africa del Sur, declaramos ante nuestro país y ante el mundo entero, para que lo sepan: Africa del Sur pertenece a todos los que en ella viven, hombres de color o blancos, y ningún gobierno puede pretender legítimamente ejercer su autoridad si no se apoya en la voluntad del pueblo entero;

"Que una forma de gobierno basada en la injusticia y la desigualdad ha privado a nuestro pueblo de su derecho innato a la tierra, a la libertad y a la paz; que nuestro país jamás será próspero, ni libre, mientras nuestro pueblo no viva en plena fraternidad y goce de facilidades y derechos iguales para todos; que sólo un Estado democrático, sostenido por la voluntad del pueblo entero, puede garantizar a todos el respeto de sus derechos innatos sin distinción de color, de sexo o de religión;

"Y, en consecuencia, nosotros, pueblo de Africa del Sur, hombres de color y blancos reunidos conjuntamente - iguales, compatriotas y hermanos - adoptamos esta "Carta de la Libertad". Y nos comprometemos a luchar juntos, no escatimando ni nuestras fuerzas ni nuestro valor, hasta obtener los cambios democráticos aquí enunciados."

Vienen a continuación los objetivos detallados, enumerados con los subtítulos siguientes: "El pueblo debe de gobernar"; "Todos los grupos nacionales deben gozar de derechos iguales"; "El pueblo debe tener su parte de las riquezas nacionales"; "La tierra debe ser repartida entre los que la trabajan"; "Todos los hombres deben gozar de los mismos derechos"; "Debe de poderse encontrar trabajo y vivir con toda seguridad"; "Las puertas del saber y de la cultura deben ser abiertas a todos"; "Deben existir casas, comodidad y cierta seguridad"; "La paz y la amistad deben reinar".

La "Carta de la Libertad" se terminaba por estas palabras: "Que todos cuantos amen su pueblo y su país proclamen ahora, como lo proclamamos nosotros aquí: Lucharemos por estas libertades, todos unidos, a lo largo de nuestra existencia, hasta que hayamos ganado nuestra Libertad."

IV. Las detenciones

En el curso del mes de diciembre último se sabía en Africa del Sur que se llevarían a cabo numerosísimas detenciones. Ya en mayo

de 1956, el ministro de Justicia Sr. Swart anunció al Parlamento que se iba acusar de traición a unas 200 personas. Esta declaración fué seguida de una recrudescencia de las operaciones de la Policía de Seguridad, las cuales se habían visto aminoradas en el curso de los dos o tres años anteriores. El 5 de diciembre de 1956, fueron detenidas 140 personas de todas las razas en diversos lugares del país. Las detenciones fueron acompañadas de registros y recogida de documentos, en el curso de operaciones ejecutadas simultáneamente, comenzadas a las 4 de la mañana y extendidas incluso a las casas de un cierto número de personas que no habían sido detenidas. Los presos fueron llegando a Johannesburg procedentes de todos los rincones del país, transportados el mismo día en aviones militares. Otras once personas se vieron detenidas ocho días más tarde. Según la policía, éstas últimas lo fueron a consecuencia del examen de nuevas pruebas y de informes recogidos en el curso de las primeras operaciones.

Otras varias detenciones tuvieron lugar más tarde, la primera vez en el curso de un acto público de protesta contra los anteriores encarcelamientos, y luego fuera del Tribunal. El número total de personas encarceladas se elevó a 156: 105 africanos, 23 europeos, 21 indios y 7 personas de color, de entre todos ellos 138 hombres y 18 mujeres. Las personas detenidas representaban todas las categorías sociales de la población, hallándose entre ellas médicos, juristas, periodistas, profesores, estudiantes, sacerdotes, obreros industriales, sindicalistas y trabajadores. Las opiniones que habían profesado públicamente en el pasado se extendían desde las tendencias "cristiana", "pacifista" y "moderada" hasta la "extrema izquierda". Entre las personas detenidas figuraban señaladas personalidades, como el jefe A. J. Luthuli, Presidente general cristiano del Congreso Nacional Africano; el profesor Z. K. Matthews, un africano, director del Fort Hare University College; dos eminentes procuradores africanos (de Africa del Sur) y uno de los dos abogados africanos del país. Entre ellas se notaba asimismo a eminentes miembros de la Comunidad cristiana de Africa del Sur, uno de ellos sacerdote del culto metodista.

V. Legislación sobre la Traición y los Delitos análogos

Ahora es conveniente explicar el sentido de las disposiciones legislativas aplicables en materia de traición, y ante todo lo que se entiende por traición. En Inglaterra, entiéndese por traición —sin dar aquí una definición precisa— el hecho de conspirar con el propósito de asesinar al soberano, o bien de hacer la guerra al soberano en el interior o en el exterior del Reino, o también ayudar a los enemigos del rey. Sin embargo, en Africa del Sur la alta traición significa algo completamente distinto. Se trata de un crimen previsto por el de-

recho consuetudinario romano-holandés. Se halla definido en el manual clásico sudafricano de Gardiner y Lansdown en estos términos: "El crimen de alta traición es cometido por aquellos que, con la intención de causar daño, disturbian, debilitan o ponen en peligro la independencia o la seguridad del Estado, o intentan o se preparan activamente a hacerlo." La traición acarrea la pena de muerte. Se halla en el crimen de sedición – que no es un crimen capital – los mismos elementos constitutivos, salvo que no es necesario probar la intención de causar perjuicio. El crimen de alta traición es igualmente cometido por una persona que no comunique ciertas informaciones. La definición sudafricana del crimen de alta traición es, pues, mucho más amplia que la que se da en Inglaterra.

Las otras disposiciones legislativas que debo de mencionar son la ley sobre las reuniones sediciosas de 1914 y la ley sobre la represión del comunismo, de 1950. La ley sobre las reuniones sediciosas dispone que toda acción "premeditada tendente a suscitar la hostilidad entre la fracción blanca de la población y la otra fracción de la misma población constituye un delito". La ley sobre la represión del comunismo merece ser citada más detenidamente. Ante todo, considero necesario citar íntegramente la definición que da del comunismo esa ley:

"Por "comunismo" es necesario entender la doctrina del socialismo marxista tal como fué expuesta por Lenin o por Trotski, la III Internacional Comunista (el Comintern) o el Buró Comunista de Información (el Cominform), o cualquier otra forma similar de esta doctrina, expuesta o profesada en la Unión sudafricana con vistas a promover los principios fundamentales de esta doctrina, siendo preciso comprender por este término toda doctrina o concepción, (a) que tienda al establecimiento de un sistema despótico de gobierno basado en la dictadura del proletariado y en el cual sólo se reconoce a una única organización política, siendo suprimidas o eliminadas todas las demás; (b) que tienda a introducir modificaciones de orden político, industrial, social o económico en la Unión sudafricana, fomentando disturbios y desórdenes, mediante actos ilegales u omisiones o amenazas de actos u omisiones o por cualquier otro medio como, en particular, la organización de disturbios o desórdenes o actos, omisiones o amenazas de este género; o (c) que tienda a introducir en la Unión sudafricana modificaciones de orden político, industrial, social o económico de acuerdo con las directivas o bajo la dirección o colaboración de un gobierno extranjero o una organización extranjera o internacional, cuyo objetivo o uno de los objetivos (confesados o no) sea promover la instauración en la Unión sudafricana de un sistema político, industrial, social o económico idéntico o similar al sistema en vigor en un país que ha adoptado un sistema de gobierno como el descrito en el anterior párrafo (a); o (d) que tienda a alentar los sentimientos de hostilidad entre las

razas europeas y las no europeas de la Unión sudafricana, estando previsto que las consecuencias de estas maniobras tienen por objetivo realizar uno de los fines mencionados en los párrafos (a) o (b)."

Es necesario subrayar el hecho de que si el gobierno vota una ley que introduce una discriminación contra los no europeos, y que en consecuencia engendra un sentimiento de hostilidad entre europeos y no europeos, no se trata en este caso de "comunismo", pero en cambio si alguien protesta contra esta ley de tal modo que se produzcan desórdenes, entonces es "comunismo".

La primera definición del "comunismo" en la ley sobre la represión del mismo de 1950, fué reemplazada en 1954 por esta otra:

"Un 'comunista' es una persona que profesa o que ha hecho, antes o después de la entrada en vigor de la presente ley, profesión de comunismo o que, después de haber tenido la ocasión de decir la verdad que estima necesaria, es considerada por el Gobernador general, o en el caso de un habitante en territorio del sudoeste africano por el Administrador del territorio en cuestión, como un comunista por el hecho de que preconiza, aconseja, defiende o alienta o, en un momento cualquiera, antes o después de la entrada en vigor de la presente ley, ha preconizado, aconsejado, defendido o alentado dentro o fuera de las fronteras de la Unión sudafricana la realización de uno de los objetivos del comunismo o la perpetración de todo acto u omisión con el propósito premeditado de llegar a la realización de un tal objetivo, o que en un momento cualquiera, antes o después de la entrada en vigor de la presente ley, fué miembro o sostén activo de una organización que se halla fuera del territorio de la Unión sudafricana y que profesaba, sea por su título sea por cualquier otro medio, ser una organización que tenía por objetivo propagar los principios del comunismo o favorecer su expansión, o que había emprendido actividades con el propósito de realizar uno de los objetivos del comunismo."

Así, pues, si usted fué comunista hace cuarenta años, lo sigue siendo todavía en la actualidad. Y, que usted sea o no comunista, lo será de todas las maneras si el Gobernador general dice que usted lo es. Actualmente es Gobernador general el antiguo ministro de Asuntos Indígenas, miembro del partido gubernamental.

Los crímenes previstos por la ley sobre la represión del comunismo están sujetos a una pena de diez años de cárcel.

Por último, en un asunto como el que examinamos aquí, es preciso señalar que se puede ser juzgado sin jurado por un tribunal compuesto por tres jueces nombrados por el gobierno.

VI. Las primeras Jornadas de los Debates preliminares

Asistí a las primeras jornadas de los debates preliminares. No había sala de audiencia bastante grande para contener a todos los acu-

sados, por lo que las fases preliminares del proceso se desarrollaron en un vasto "hall". A un extremo se hallaba el juez, que se había hecho venir expresamente de Bloemfontein para juzgar la presente causa. Me sentí muy impresionado por su manera de conducir los debates, pues desde todos los puntos de vista fué tan justo e imparcial como lo hubiese sido un proceso en Inglaterra dirigido por un juez encargado de las diligencias preliminares. A su derecha estaban los abogados de la acusación; los denomino "abogados", pero en realidad no son miembros del Colegio sino funcionarios. Al otro lado se hallaba la prensa y frente al juez los abogados y los "solicitors". Detrás de ellos, sentados en sillas, y naturalmente separados en europeos y no europeos, estaban los acusados. Y detrás de éstos últimos había un gran espacio vacío destinado al público, que había sido admitido en escaso número. El primer día, en cuanto comenzaron los debates, se comprobó que los acusados no podían oír nada de cuanto se decía, por lo que la sesión fué suspendida para permitir la instalación de altavoces. Cuando de nuevo nos reunimos, después de la suspensión de la mañana, se vió que había resultado imposible instalar los altavoces, de manera que la audiencia fué aplazada una vez más hasta la mañana del día siguiente. Pero, no dejó de ser cierto que si finalmente los acusados pudieron oír lo que se decía, el público por su parte no oía nada. Ese día los acusados fueron colocados en una especie de gran jaula metálica semejante a un andamiaje de barras de hierro, y sobre la cual algunos acusados habían colgado ya unos letreros que decían: "No darles de comer". Los abogados de la defensa protestaron contra la instalación de esa jaula y contra la prohibición que se les impuso de hablar con los acusados; todos ellos declararon que se retirarían del proceso si no se les daba satisfacción. Los jueces, después de haber deliberado en una sala vecina, volvieron con una solución de compromiso. Los acusados permanecerían todavía durante el resto del día en aquella especie de jaula, pero al siguiente ésta sería reemplazada por una simple balustrada y alambre por la parte trasera. Más tarde, en el curso de una larga suspensión en el mes de junio, el alambre fué quitado y se introdujeron otras varias mejoras que hicieron que el "hall" resultase más comfortable.

Durante la tarde seguí los debates relativos a la petición de libertad bajo fianza depositada ante la "High Court". El Ministerio público no se opuso a esta demanda, pero sugirió que dicha libertad se concediese mediante el depósito de 1.000 libras por cada europeo y de 500 libras por cada no europeo. Resultaba imposible que el "Defence Fund" (Fondo de Defensa) facilitara todas estas fianzas, ya que el total se elevaba a 86.000 libras, aproximadamente. Por último, el tribunal acordó la libertad solicitada, fijando el importe de la fianza en 250 libras por cada europeo, 100 libras por cada indio y 50 por cada africano. Luego, el presidente del Tribunal de

Johannesburg y otros diez magistrados se reunieron hasta una hora avanzada de la noche para examinar las peticiones de libertad provisional. Hicieron todo cuanto les fué posible para allanar las dificultades, y gracias a ellos todos los acusados se vieron provisionalmente liberados aquella misma noche. Las condiciones de esta libertad exigían la prohibición de asistir a otras reuniones que no fuesen las de carácter social, religioso, educativo, deportivo o recreativo, así como de hacer uso de la palabra en cualquiera de estas reuniones. Se vieron libres de esta condición L. B. Lee-Warden, representante de los indígenas en el Parlamento, el cual recibió la autorización necesaria para asistir y tomar parte en las sesiones parlamentarias, y el Reverendo Douglas Thompson, sacerdote metodista y líder del Consejo por la Paz, que quedó autorizado para pronunciar sermones en su iglesia, con la condición de que el contenido de los mismos fuese previamente autorizado por los servicios de policía. Ben Turok, el cual mientras era juzgado en Johannesburg fué elegido representante indígena al Consejo Provincial del Cabo, benefició de una atenuación del mismo género. Más tarde, en el curso de los debates, varios acusados —sindicalistas— solicitaron y obtuvieron del tribunal una modificación de las condiciones de su libertad, de manera que pudiesen asistir a determinadas reuniones de carácter profesional. Sin embargo, en ciertos casos las decisiones del ministro de Justicia prohibiéndoles asistir a reuniones — basándose en la ley sobre la represión del comunismo — hicieron que los acuerdos del tribunal resultasen inoperantes.

Durante los primeros días del proceso, tuvieron lugar ante el Tribunal varias manifestaciones y reuniones que se terminaron con el apaleamiento de los manifestantes por parte de la policía, habiendo habido disparos en una ocasión. Sólo un número limitado de personas fueron admitidas a la audiencia, permaneciendo las demás agrupadas en el exterior. No obstante, una vez que el proceso comenzó, el interés disminuyó considerablemente y a partir de entonces aumentaron las facilidades dadas al público. Incluso fué reducida la guardia de 500 policías establecida en torno al "hall".

VII. El Proceso desde el punto de vista del Ministerio Público

Los debates evocados anteriormente no son sino los preliminares, y, en realidad el tribunal aún no ha recibido cargo alguno contra los acusados. En conclusión de los debates preliminares, el Ministerio público va a solicitar del juez el que los acusados sean diferidos ante el Tribunal Supremo con la inculpación de traición o bien de un delito menos grave, como la sedición, o uno de los delitos previstos por las leyes sobre la represión del comunismo o sobre las reuniones sediciosas. Si el juez se pronuncia favorablemente, es probable que el ministro de Justicia establezca, ya que tiene derecho

a hacerlo, un tribunal criminal especial, compuesto de tres jueces que juzgarán el proceso sin participación del jurado. Si se retiene la acusación de traición, será la primera de este género sostenida en Africa del Sur fuera de los períodos de guerra o de rebelión. Por otra parte, el país nunca conoció un número tan considerable de acusaciones de traición. El único precedente de años anteriores susceptible de ser invocado, es el proceso de sedición juzgado en 1948. Nueve dirigentes del Partido Comunista, en aquel momento legal (tres de ellos son juzgados en el presente proceso), fueron entonces perseguidos como consecuencia de una huelga de mineros africanos. Un tribunal criminal especial reformó los motivos de la acusación por resultar realmente embarazosos, e incluso en algunos casos las diligencias fueron suspendidas.

En su declaración preliminar, el señor J. C. van Niekerk, Fiscal general de la Corona, precisó que la razón de la acusación de alta traición era la incitación a derrumbar el Estado existente en Africa del Sur por medio de métodos revolucionarios. Pretendió que los acusados participaban en la conspiración tendente a instaurar en Africa del Sur una "democracia popular", a ejemplo de las que existen en Unión Soviética, China y los países satélites. En el curso de las reuniones celebradas en todos el país, y que tuvieron su culminación en el Congreso del Pueblo, aquéllos preconizaban y propagaban la concepción marxista-leninista de la historia y de la política contemporánea, utilizando los métodos y la táctica del comunismo. Teniendo en cuenta que los objetivos perseguidos por los acusados no podían ser alcanzados mediante la acción parlamentaria, preconizaron el recurso a la acción extraparlamentaria y anti-constitucional, al mismo tiempo que buscaron consejo y ayuda en países de ultramar. Preconizando una nueva forma de gobierno, atizaban la hostilidad entre la raza blanca y las razas de color de Africa del Sur. El Sr. van Niekerk declaró que las diferentes organizaciones que constituían el movimiento de Liberación Nacional, decidieron de común acuerdo asociarse con vistas a la convocatoria de un Congreso que adoptase y pusiera en vigor una "Carta de Africa del Sur" con disposiciones relativas a una nueva forma de gobierno y del aparato del Estado. Los discursos, las resoluciones y la propaganda preparadas con vistas a ese Congreso muestran que la modificación de la forma de gobierno prevista en la "Carta de la Libertad" sería realizada por medio de métodos revolucionarios y violentos. Interrogado por la defensa y el juez sobre la cuestión de saber si pretendía que los términos mismos de la "Carta de la Libertad" probaban la traición, el fiscal declaró: "La Corona no se halla en condiciones de indicar en este estado de la instrucción qué cargos van a ser retenidos al final del examen preparatorio". La defensa señaló a propósito de este último punto que la "Carta de la Libertad" había sido ampliamente difundida, en docenas de miles de ejem-

plares, desde 1954; si ella probaba la traición, hubiese sido de esperar que las diligencias judiciales se iniciasen antes. Asimismo, la defensa replicó con energía que los términos de la Carta no demostraban la existencia de traición o de cualquier otro crimen.

Desde los comienzos, la defensa analizó minuciosamente no sólo los cargos sino asimismo toda la base de las diligencias judiciales. En su declaración preliminar, el Sr. V. C. Berrangé, uno de los abogados, indicó que la defensa sostendría que las inculpaciones eran consecuencia de un "complot político", que recordaba el período de la Inquisición o el proceso de los incendiarios del Reichstag. Los acusados sostendrían que eran "víctimas de las complacencias políticas procedentes de parte de los responsables de las diligencias emprendidas . . . lo que constituye la prueba del deseo de ver hasta dónde pueden ir sus organizadores en sus esfuerzos para ahogar la libertad de expresión. Nos esforzaremos en demostrar que lo que se juzga aquí no son los 156 individuos, sino las ideas que han hecho suyas y profesan abiertamente en nuestro país ellos y millares de personas".

Preconizar el empleo de métodos extraparlamentarios — continuó diciendo el Sr. Berrangé —, no implica la violencia y la subversión; si se demuestra que uno de los acusados u otras personas han hecho declaraciones preconizando el recurso a la violencia y a la subversión, esas declaraciones no definen la política de las organizaciones en cuestión, ni puede haber consecuencias penales para los acusados que no se asociaron a las mismas. La acción política de los acusados y las ideas que exponían eran conocidas de todo el mundo y jamás nadie intentó disimularlas. Se probará que es falso pretender que los acusados buscasen ayuda en países extranjeros, como es falso decir que atizaban la hostilidad entre blancos y hombres de color: "Mis clientes han adoptado y preconizado, conjuntamente, la política de la unidad de las razas en la lucha por los derechos y las libertades democráticas. El texto de la "Carta de la Libertad" constituye por sí mismo una prueba suficiente."

"Este proceso — concluyó el Sr. Berrangé — no es un proceso ordinario, si tenemos en cuenta la manera brutal como fueron efectuadas las detenciones. La prueba de que este proceso no es un proceso ordinario puede ser deducida del hecho de que los propios acusados no son personas ordinarias. Y hallaremos las pruebas de que este proceso no es un proceso ordinario en la forma como ha sido iniciado. A decir verdad, ha comenzado en nuestro país una lucha de concepciones; una lucha en la cual a un lado se encuentran — y los acusados lo dirán — las ideas que preconizan posibilidades iguales, así como la libertad de pensamiento y de expresión, para todas las personas de todas las razas y de todas las creencias, y al otro aquellos que sólo atribuyen a un número reducido las riquezas de la vida, tanto materiales como espirituales, siendo así que éstas

– los acusados lo demostrarán – deberían ser el bien común de todos . . .”

Las pruebas presentadas por la acusación en este estadio del proceso, se reparten en tres categorías principales. Primero, unos 10.000 documentos de naturaleza muy diferente cogidos, según se pretende, en casa de los acusados y en la sede de sus organizaciones. El volumen de esos documentos es tan considerable – unas 100.000 páginas mecanografiadas – que en el momento en que se escribía este artículo aún no habían sido puestas a la disposición de la defensa las respectivas copias. Si bien la conclusión del proceso puede depender, a fin de cuentas, más de las pruebas escritas que de las orales, resulta imposible resumir aquí el contenido de esos documentos. Se compone de panfletos, textos de conferencias, artículos de periódicos, notas de discursos, libros, actas de reuniones, circulares, carnets de afiliados, cartas, recortes de periódicos, etc. Su diversidad va desde los clásicos manuales del comunismo a los resguardos de los talonarios de cheques, de las pancartas y carteles a los textos de análisis profundos de la situación histórico-económica del Africa del Sur. Será suficiente decir que la mayor parte de los documentos parece referirse al Congreso del Pueblo, y había sido manifiestamente incluida en el sumario con el propósito de establecer un posible lazo entre los acusados y la “Carta de la Libertad”. Realmente, debe de resultar difícil hallar un proceso en el cual la acusación debe de ser probada con la ayuda de 10.000 documentos.

Luego, la mayor parte del sumario reunido por la Corona, consiste en informes de los inspectores de policía sobre las reuniones celebradas por las diversas organizaciones en el curso de los cuatro últimos años en diferentes partes del país. También en esto fueron objeto de informes centenares de reuniones y millares de discursos. Un cierto número de discursos son atribuidos a personas que no están implicadas en el presente proceso. Basándose en el expediente de la Corona, la defensa tiene la impresión de que, de hecho, son las propias organizaciones las acusadas, y que la culpabilidad de las personas en tanto que individuos debe de ser establecida en función de la conducta de sus camaradas en dichas organizaciones así como en función de su conducta personal.

Las notas de los discursos fueron generalmente tomadas a mano y no taquigráficamente. La defensa declaró que consideraba una gran parte de esas notas sin valor alguno, y otras como incoherentes y también sin valor. Las notas de uno de los inspectores, presentadas como prueba, contenía frases como las siguientes: “Los africaners sólo poseen plazas de policías y de empleados de ferrocarriles . . . No disponemos de ambulancias para detener a la gente . . . Los políticos son hombres egoístas contentos de disponer de dinero . . . régimen sangriento. Esos sucios sedicentes cristi-

anos... escuadras volantes, policía...” La defensa protestó en numerosas ocasiones contra la presentación de una tal “jerigonza desprovista de sentido” como prueba. Ciertas declaraciones presentadas asimismo como pruebas de culpabilidad fueron igualmente criticadas, como ésta pronunciada al final de una reunión sindicalista; “Camaradas, he de deciros que servimos dos bocadillos y una bebida refrescante por la suma de seis peniques”. La defensa, señalando los malos tratos sufridos por los acusados, puso claramente de manifiesto que no se preocupaba del tiempo perdido consagrado a escuchar la exposición del expediente de la Corona. A petición de la defensa, el juez pidió varias veces a la acusación redujese la exposición de los cargos en la medida de lo posible. La acusación se negó constantemente a discutir la admisión de tal o cual prueba particular, sosteniendo que todas las piezas inútiles habían sido ya eliminadas del sumario y que en el curso del proceso se vería que todas las pruebas presentadas se referían a la causa enjuiciada.

Algunos pasajes de las pruebas presentadas por la acusación fueron examinados con mayor atención durante el interrogatorio de la defensa, entre otros los discursos que supuestamente incitaban a “una violenta rebelión y a la acción directa” y solicitaban “dinero para adquirir ametralladoras para defenderse”. Se decía también que otro líder del Congreso Africano había afirmado: “Conquistemos nuestro país por la fuerza. Si los voluntarios reciben órdenes de matar, deben de matar...”

El interrogatorio de la defensa se basó principalmente en la cuestión de saber si los testigos hablaban corrientemente las lenguas en que fueron pronunciados los discursos o en las que tomaron sus notas, así como si las notas manuscritas podían contener más de una escasa parte de lo dicho en las reuniones. Numerosos inspectores reconocieron que durante las reuniones a las que asistieron, en general los oradores habían precisado bien que la lucha debería ser llevada a cabo sin violencia y sin odio contra los ciudadanos blancos del país. La defensa insistió igualmente, cuantas veces pudo, sobre los métodos empleados por la policía para recoger las pruebas. Los abogados de la defensa preguntaron porqué en diversas ocasiones había sido necesario que las reuniones pacíficas fueran “invadidas” por importantes pelotones de policía armada; sostuvieron que era esta una táctica de “terror” y de intimidación, por lo que la policía transgredía los límites de la legalidad. Durante el interrogatorio de la defensa, un taquígrafo de la policía dijo al Tribunal que había pasado una jornada entera detrás de un armario para tomar notas de las declaraciones hechas en el curso de una reunión sindical; poco tiempo antes varios inspectores habían sido expulsados, por orden imperiosa del Tribunal Supremo, de una reunión en el mismo “hall” y a la cual no tenían derecho a asistir.

Con el objeto de presentar los distintos aspectos del sumario

como un todo coherente, la acusación aportó el testimonio calificado de un especialista de teoría política sobre el comunismo. Se trataba del profesor A. H. Murray, catedrático de Filosofía en la Universidad del Cabo. Tras una exposición de los propósitos, de las doctrinas y de los métodos, se le pidió su parecer sobre el "contenido comunista" de algunos de los documentos que habían sido cogidos en el domicilio de los acusados. Describió esos documentos como expresando "tendencias comunistas" o un "pensamiento comunista", o bien como haciendo "propaganda comunista", "comunismo integral", y así por el estilo. De la fraseología de los documentos, el profesor extrajo como formando parte del arsenal comunista expresiones tales como "fascista", "opresión", "Estado democrático popular" y "política democrática sin compromisos". En el texto de la "Carta de la Libertad" sólo se comprobaban, según el profesor Murray, muy pocas influencias directas del comunismo; pero cuando se comparaba la Carta con los discursos mediante los cuales había sido presentada al Congreso del Pueblo, resultaba evidente que al menos ciertos pasajes tenían que ser interpretados en términos comunistas. En la época en que el Sr. Murray se expresaba así, aún no había sido sometido al interrogatorio de la defensa.

La duración de las sesiones preliminares se prolongó más de lo previsto. Al comienzo de los debates judiciales, el Ministerio público declaró que el proceso se terminaría en dos meses. Mas en la hora actual, sin contar con las suspensiones que se elevan a un total de seis semanas, el proceso se prosigue continuamente desde el mes de junio, celebrando el tribunal sus sesiones durante cinco días de la semana, con una duración aproximada de cinco horas diarias. Es pues más que improbable que el proceso pueda terminarse antes del mes de septiembre. En el curso de los debates preliminares, la mayor parte de las objeciones planteadas por la defensa tuvieron su origen en la naturaleza misma de las pruebas, que es lo que hace que los debates se alarguen de tal manera. Hubo muy pocas protestas respecto a la manera como se llevaron a cabo los debates. La cuestión planteada sin cesar, la de la admisibilidad de las pruebas sometidas por la acusación, fué la causa de choques a veces violentos ante el tribunal. El juez, magistrado con una experiencia de varios años, intentó allanar todas las dificultades de manera equitativa para ambas partes.

La prolongada tensión y el enojo ocasionados por la asistencia cotidiana a las audiencias del tribunal, fueron uno de los mayores sufrimientos personales infligidos a los acusados. Durante toda la primera parte de los debates, el juez tuvo la ocasión de advertir en diversas ocasiones a los acusados que no debían ni leer ni dormirse en el banquillo. A continuación, no obstante, una cierta libertad fué otorgada a los acusados a este respecto. En general, los acusados sólo estaban eximidos de asistir a la audiencia cuando aducían

razones reconocidas válidas mediante un certificado médico; pero con el asentimiento de la acusación, el juez autorizó algunas ausencias en ciertos casos distintos, como para visitar a un pariente enfermo, concurrir a procesos civiles en otro lugar y pasar un examen profesional.

En dos ocasiones, la defensa solicitó del tribunal se emprendiese una acción judicial por los ultrajes cometidos en comentarios hechos sobre el proceso fuera de la audiencia. El primer caso se refiere a los comentarios hechos por un ministro poco después de las detenciones; el segundo al publicado en un periódico en lengua afrícaner. En ambos casos el juez decidió que no podía autorizar al tribunal a que se ocupase de casos de ultrajes producidos fuera del recinto del mismo. En el segundo de los casos citados, el periódico en cuestión había publicado una fotografía de una de las piezas cogidas en la sede del Consejo sudafricano por la Paz: un mapa del mundo ilustrando la irradiación del movimiento mundial por la paz. La fotografía fué publicada con la leyenda siguiente: "Mapa de los tentáculos del pulpo moscovita." Los abogados de la defensa protestaron, señalando que este comentario identificaba injustamente el Consejo por la Paz con el comunismo internacional; según ellos, la veracidad de esta afirmación era justamente una de las cuestiones sobre las cuales el tribunal tenía que decidir. Después de la negativa del magistrado a aceptar la denuncia, uno de los acusados se dirigió al Tribunal Supremo para pedirle infligiese al periódico la multa que estimase necesaria. Un juez decidió que, desde luego, el ultraje existía, pero que no era grave y que por lo tanto la multa no se imponía.

Otro debate judicial merece ser señalado. Al mismo tiempo que se desarrollaba el proceso de traición, tres de los acusados fueron perseguidos ante el Tribunal Supremo por haber cometido violencias en la vía pública. Las diligencias judiciales tenían por origen el motín que acompañó al "boycott" de los autobuses en Evaton, un pueblo cerca de Johannesburg habitado por hombres de color, en el curso del año 1955-56; esas diligencias fueron emprendidas a causa de circunstancias semejantes a las que aparentemente condujeron a esos mismos individuos al proceso de traición. Los tres hombres fueron absueltos, al mismo tiempo que los otros dirigentes del "boycott".

VIII. Los Problemas de la Defensa

Los 156 acusados tuvieron que sufrir desde su detención dificultades económicas y otras, cada vez mayores. La mayoría de ellos están separados de sus familias, las cuales habitan en otros lugares del país. En dos casos marido y esposa fueron detenidos, teniendo que dejar sus niños al cuidado de otras personas. La situación

económica de los acusados africanos es particularmente dura. La mayor parte perdió su empleo, y desde entonces tienen que contar con no importa que trabajo durante media jornada y con la ayuda de los simpatizantes.

Inmediatamente después de las detenciones, los simpatizantes crearon le "Fondo de Defensa del Proceso de Traición"¹, con el concurso, entre los responsables, de eminentes ciudadanos: diputados, obispos y antiguos jueces. El Fondo de Defensa ha ayudado a los acusados y a sus familias (cuyo número se eleva, según ciertos cálculos, a más de 600), ora entregándoles sumas regulares, ora pagando los gastos del proceso. El Fondo recibió una considerable ayuda de Gran Bretaña y de Norteamérica. Sin embargo, hasta el presente sólo recogió una cuarta parte de las 150.000 libras necesarias. Las demandas de socorro afluyen constantemente, mientras el proceso se alarga y los acusados llegan al extremo límite de sus recursos personales. Si este proceso debe de ir ante el Tribunal Supremo, los acusados tal vez no podrán recobrar una vida normal antes de un año.

IX. Conclusión

En el curso de los 25 últimos años, hemos visto el trabajo del comunismo y del fascismo en diferentes países, por lo que conocemos perfectamente los factores que son comunes al régimen totalitario. Si creemos en la Regla de Derecho, no podemos observar sin ansiedad el desarrollo de un importante número de estos factores en Africa del Sur. A menudo resulta poco prudente expresar una opinión sobre las tendencias de la evolución jurídica en los otros países, pero llega un momento en que no es posible desinteresarse sin cometer un error.

En los países totalitarios, el Colegio de Abogados fué frecuentemente uno de los últimos baluartes de las libertades cívicas. Por razones que determinadas consideraciones políticas nos prohíben examinar aquí, los abogados de Africa del Sur se hallan en una posición cada día más difícil. Por ejemplo, el gobierno dispone del poder discrecional de conceder o negar los pasaportes. Así, al presidente del Partido Laborista sudafricano se le negó recientemente el pasaporte que le hubiera permitido asistir a la Conferencia Labo-

¹ La reunión celebrada en Durban al día siguiente de las detenciones con vistas a crear un Fondo de Defensa, fué el motivo de las diligencias judiciales emprendidas contra Alan Paton, el promotor y otras cinco personas, entre ellas un catedrático de la Universidad de Natal. A esa reunión concurrieron personas de diferentes razas. Se reprochó a los acusados haber organizado una reunión „inter-racial" sin haber avisado por escrito al alcalde del lugar con 72 horas de antelación. Es de señalar que esta regla raramente es aplicada. Cuatro de los acusados fueron condenados al pago de una multa de 5 libras y los otros dos a 3 libras. El recurso contra esta condena está aún pendiente.

rista del Commonwealth, celebrada en Londres. Igualmente, un abogado me dijo que últimamente había solicitado un pasaporte y que se le contestó sólo esto: "Claro está, si usted tiene que ser abogado de la defensa en el proceso de traición puede olvidar su petición."

Puede que sean los que sostienen la Regla de Derecho los que tendrían que tener conciencia de los acontecimientos en curso en Africa del Sur; los que tendrían que continuar interesándose por ellos y, si sienten esa inclinación, los que tendrían que ayudar al Fondo de Defensa del Proceso de Traición, lo cual al menos permitiría a los acusados obtener el sostén necesario y la asistencia de los abogados en un proceso único por el número de acusados, por la importancia de los documentos, por la duración de los debates y, sobre todo, por la extraordinaria amplitud de los textos de leyes aplicables.

GERALD GARDINER *

* Abogado (Queen's Counsel); miembro del Consejo del Inner Temple; miembro del Comité Ejecutivo del Colegio de Abogados de Inglaterra y de la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas.

LA PROCURACION SOVIETICA Y LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO ANTE EL ESTADO

Introducción

- I. Procedimientos con vistas a asegurar la protección de los derechos del individuo ante el Estado
 1. Protección judicial
 2. Protección por vía administrativa
 3. Protección por mediación del Partido
 4. La Procuración
- II. Fuentes y métodos
- III. Organización de la Procuración
 1. Su subordinación al Soviet Supremo de la URSS
 2. Organó central
 3. Oficinas dependientes en el país
 4. Personal
- IV. La Procuración, guardián *ex officio* de la Ley
 1. Obligaciones de la Procuración
 2. Derechos de la Procuración
- V. La Procuración, guardián de la Ley en las demandas que la son presentadas por los individuos
 1. Derecho del individuo a dirigir una demanda a la Procuración
 2. Reglas internas de la Procuración referentes al examen de las demandas;
 3. Naturaleza jurídica del derecho a presentar una demanda
- VI. Eficacia de la protección asegurada por la Procuración
 1. En el pasado
 2. Causas del fracaso
 3. Situación actual
 4. Perspectivas del futuro

Bibliografía de los trabajos sobre la Procuración soviética publicados en el Occidente después de la guerra.

INTRODUCCION

Está generalmente admitido que el individuo tiene ciertos derechos respecto al Estado. Si el campo de aplicación de estos derechos puede ser discutido, se reconoce por lo general que la mayor parte de los derechos esenciales – los que protegen la vida, la familia y los bienes del individuo – son inalienables. Esto es cierto tanto por lo que se refiere a la teoría constitucional soviética como a la no soviética. Sin embargo, existen fundamentales diferencias en los órganos instituidos y en los procedimientos empleados para hacer respetar esos derechos, particularmente en lo que atañe a la cuestión de saber quién debe de decidir si el Estado usurpa o no los derechos de un individuo y, en este caso, quién tiene el derecho y el deber de velar por el restablecimiento de los derechos violados.

Son posibles tres tipos de organización: en primer lugar, el poder es otorgado al individuo; en segundo, es ejercido por el Estado mismo o, finalmente, es confiado a un tercer órgano independiente. La primera posibilidad conduciría a la anarquía individualista; la solución se halla pues en las otras dos posibilidades. Por lo general, se considera que el más apropiado para resolver estos problemas es un tercer órgano independiente: el tribunal. El punto de vista es distinto en los países de tipo soviético. Tiene por fundamento la creencia de que no puede existir en la sociedad un órgano “independiente”, salvo si éste no está dividido en clases. Todo órgano que ejerza un poder soberano, bien sea el Estado u otro cuerpo, servirá inevitablemente – dicen – los intereses de una u otra clase. La teoría soviética no ve, prácticamente, diferencia alguna entre el sistema de protección de los derechos del individuo por el Estado o por un tercer órgano, cual un Tribunal. En efecto, de todas las maneras este órgano servirá los intereses de la clase dirigente y actuará en detrimento de las clases oprimidas. La consecuencia es que, saber qué órgano está encargado de la protección de los derechos del individuo resulta una cuestión de oportunidad y no de principio.

I. PROCEDIMIENTOS CON VISTAS A ASEGURAR LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL INDIVIDUO ANTE EL ESTADO

En el sistema soviético, el individuo dispone de cuatro medios diferentes para asegurar la protección de sus derechos ante el Estado:
el Tribunal,
la vía administrativa,
el Partido,
la Procuración.

1. Protección Judicial

Según el Derecho soviético, corresponde a los Tribunales el asegurar la protección contra toda violación de los "derechos políticos, personales, los derechos de propiedad y los intereses de los ciudadanos de la URSS, es decir, los derechos relativos al trabajo y al alojamiento, así como los otros derechos garantizados por la Constitución de la URSS y por las Constituciones de las Repúblicas federadas o de las Repúblicas autónomas".¹ Se han instituido dos procedimientos para asegurar la protección de esos derechos y de esos intereses: un procedimiento civil y un procedimiento penal.

Todo ciudadano puede recurrir al procedimiento *civil* para demandar al Estado reparación de las violaciones de sus derechos cometidas por los funcionarios del mismo en el ejercicio de sus funciones oficiales.² Esta posibilidad, empero, no se ofrece para todas las violaciones de ese género, sino únicamente para las enumeradas expresamente por la Ley, por ejemplo: la malversación de fondos en depósito.³ El número de estos casos es "relativamente restringido".⁴ Existe, por otra parte, una condición previa de procedimiento para poder emprender ante el Tribunal una acción judicial contra el Estado. El

¹ Ley sobre la justicia en la URSS, de 1938, artículo 2b. Traducción inglesa en la obra de Vladimir Gsovski *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, 1949), Vol. II, págs. 501-502.

² Código Civil de la República Federativa Socialista Soviética de Rusia (RFSSR), artículo 407 (traducción inglesa en la obra citada anteriormente, págs. 210-211) y los artículos correspondientes de los Códigos de las otras Repúblicas de la Unión. En lo que sigue de este artículo sólo citaremos los Códigos de la RFSSR.

³ Código Civil de la RFSSR, artículo 407a (traducción inglesa en la obra citada anteriormente, pág. 211). Cf. el Código de Instrucción criminal de la RFSSR de 1923, artículos 21-22.

⁴ *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* (Derecho civil soviético), publicado por el Instituto Pan-Unión de Ciencias Jurídicas del Ministerio de Justicia de la URSS, Vol. II (Moscú, 1951), bajo la dirección de S. N. Bratus (Moscú, 1951), pág. 307 (edición alemana, Berlín 1953, pág. 361). Cf. la enumeración de los casos, págs. 307-308 (edición alemana, págs. 361-362).

hecho de que se haya producido una violación en el ejercicio de funciones oficiales, debe de ser previamente establecido por un Tribunal o por un órgano administrativo, por ejemplo en una sentencia o en una decisión de orden disciplinario. En la práctica, apenas es fácil para un individuo establecer una tal violación de la Ley, puesto que no dispone de medio alguno de carácter jurídico para emprender una acción de esa índole, ni tiene derecho de ser parte en ella una vez iniciada. Si, por ejemplo, un juez investigador ha violado los derechos de una persona detenida, entonces pueden abrirse diligencias judiciales contra ese juez, pero sólo con el consentimiento del Procurador general de la URSS o del Procurador de la República de la Unión competente,⁵ o sea, con la aprobación de uno de los dos más altos funcionarios en la jerarquía de la Procuración.⁶ Puede decirse, como conclusión, que la protección por los Tribunales contra las violaciones de las leyes cometidas en el ejercicio del poder ejecutivo, es de alcance dudoso en la práctica.

Incluso en el caso de rehabilitación, la situación no es fundamentalmente diferente, como lo han probado las rehabilitaciones llevadas a cabo antes y después del XX Congreso del Partido. La rehabilitación consiste en una revisión de la sentencia pronunciada por el Tribunal o de la decisión tomada por el "Comité Especial" del Ministerio de Asuntos Interiores.⁷ Sucede normalmente, en la medida de lo posible, que la persona rehabilitada es reintegrada en los derechos de miembro del Partido de que había podido gozar.⁸ Mas la rehabilitación no acarrea necesariamente indemnización por los daños materiales sufridos, como pérdida de ingresos, quebrantos de salud, etc. La persona rehabilitada sólo recibe una indemnización por los años en que se

⁵ *Sovetsky ugolovny protsess* (Procedimiento criminal soviético), publicado por el Instituto jurídico de Moscú, bajo la dirección de D. S. Karev (Moscú, 1953), pág. 170.

⁶ Véase *infra* pág. 76-77, el esquema de organización de la Procuración.

⁷ El "Comité Especial" del Ministerio de Asuntos Interiores de la URSS era un tribunal administrativo instituido por una ley de 1934. Texto en *Sobranie zakonov SSSR* (Colección de leyes de la URSS), citado a continuación *Sob. zak. SSSR*, (Moscú, 1935), n° 11, artículo 84. Este Comité disponía de poderes para poder exilar a las "personas socialmente peligrosas", mediante un procedimiento administrativo, es decir, extrajudicial, a los campos de trabajo correctivo. Parece que fué suprimido en 1953.

⁸ Véase el discurso de Shverník, del 6 de julio de 1957, en Leningrado: "Al objeto de remediar las violaciones de la legalidad revolucionaria cometidas por Malenkov, Kaganovitch y Molotov durante el período de las represiones en masa, la Comisión de control del Partido examinó en 1957 un gran número de casos individuales de antiguos miembros del Partido que habían sido rehabilitados por las autoridades judiciales. La Comisión de control reintegró en el Partido a la mayor parte de ellos." (*Pravda*, del 7 de julio de 1957, pág. 2; traducción inglesa en *BBC Summary of World Broadcasts*, Londres, I parte, 10 de julio de 1957, suplemento, pág. 17).

vió privada injustamente de libertad, en la medida en que se trata de años de servicio.⁹

El procedimiento civil asegura una protección más real contra las violaciones de los derechos de los individuos en el dominio económico, cometidas por los funcionarios del Estado en su calidad de funcionarios de las empresas estatales. En este caso, la persona perjudicada puede pedir indemnización de perjuicios a la organización estatal en cuestión, de acuerdo con los principios ordinarios de responsabilidad de una persona jurídica.¹⁰ Por ejemplo, se hallan las aplicaciones prácticas de esta regla en el dominio de las relaciones de trabajo.¹¹

En un cierto número de casos expresamente previstos por la Ley, se admite asimismo el recurso ante los Tribunales con el objetivo de hacer revisar también las decisiones de las autoridades administrativas. Puede decirse que en esta medida el Tribunal asume las funciones de un Tribunal *administrativo*, a pesar de que este término no es empleado en la teoría jurídica soviética, la cual no admite la doctrina de la separación de poderes. El ejemplo clásico citado por la doctrina soviética a este respecto, es la revisión por el Tribunal de la decisión tomada por los soviets locales de negarse a inscribir a un ciudadano en las listas electorales.¹² La apelación de esta decisión puede ser interpuesta ante el Tribunal del Pueblo.¹³ También puede recurrirse ante un Tribunal en las protestas efectuadas contra las inscripciones

⁹ Orden del Consejo de ministros de la URSS, en *Sobranie postanovleny SSSR* (Colección de Ordenes de la URSS), Moscú 1957, n° 2, pág. 82, reproducida en *Sotsialisticheskaya zakonnost* (Legalidad socialista), Moscú, 1957, n° 5, pág. 82. Véase también la sugestión de M. S. Strogovitch de modificar la legislación existente, con vistas a pagar en el caso de una rehabilitación una indemnización a las personas ilegalmente condenadas. Esta sugestión fué hecha en la importante revista de derecho soviético *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* (Estado y derecho soviético), órgano del Instituto de Derecho A. J. Vychinski de la Academia de Ciencias de la URSS y del Instituto Pan-Unión de Ciencias Jurídicas, Moscú, 1956, n° 4, pág. 25. Cf. *infra*, pág. 113 y la nota 275.

¹⁰ Código Civil de la RFSSR, artículos 404, 413 y 414 (traducción inglesa en la obra de Gsovski *op cit.* - nota 1 - págs. 208, 213 y 217); *Sovetskoe grazhdanskoe pravo, op cit.*, nota 4, págs. 303-305 (edición alemana, págs. 357-359).

¹¹ El procedimiento de reglamentación de los conflictos de trabajo fué organizado recientemente por la ley del 31 de enero de 1957. Véase *Vedomosti Verkhovnogo Soveta SSSR* (Gaceta del Tribunal Supremo de la URSS), citado a continuación *Vedomosti*. Moscú, 1957, n° 4, artículo 58.

¹² S. S. Studenkin, V. A. Vlassov e I. I. Evtikhiev: *Sovetskoe administrativnoe pravo* (Derecho administrativo soviético), publicado por el Instituto Pan-Unión de Ciencias Jurídicas del Ministerio de Justicia de la URSS, Moscú, 1950, pág. 213 (edición alemana, Berlín, 1954, pág. 266).

¹³ El "Tribunal del Pueblo" se halla en la parte inferior de la escala del sistema judicial soviético. En la ley sobre las elecciones al Soviet Supremo de la URSS, de 1950, artículo 23, queda previsto que la apelación es interpuesta ante dicho Tribunal, pero la ley sobre las elecciones a los Tribunales del Pueblo de la RFSSR, de 1951, prevé que la apelación es interpuesta solamente ante el soviet inmediatamente superior (artículo 13).

hechas u omitidas por las autoridades competentes,¹⁴ o contra la negativa por parte de los soviets locales de reservar habitación para una persona que se va a trabajar a regiones que presentan una importancia particular.¹⁵ Las funciones de los Tribunales encargados de revisar las decisiones de las autoridades administrativas en materia de impuestos, de entregas obligatorias y de multas, ofrecen una importancia práctica considerable. La exigencia de los impuestos, de las entregas obligatorias y de las multas sólo puede verificarse mediante orden del Tribunal encargado de examinar la legalidad de su reparto.¹⁶

El procedimiento *criminal* es de una utilidad limitada para el ciudadano que trata de protegerse contra los actos ilegales de los funcionarios del Estado. Y es así porque un determinado número de funciones previstas para asumir la protección de los derechos del individuo ante el Estado corresponden a la Procuración y no al Tribunal penal. Así, pues, es la Procuración y no el Tribunal quien dispone del derecho de autorizar la prolongación de la duración máxima de la investigación, prevista por la Ley.¹⁷ Los investigadores de la Procuración pueden, además, ordenar registros domiciliarios y proceder a ellos,¹⁸ mientras que el derecho de autorizar las detenciones pertenece tanto a la Procuración como al Tribunal.¹⁹ Las denuncias formuladas contra los investigadores deben de ser dirigidas a la Procuración, pero los recursos contra sus decisiones pueden ser interpuestos ante el Tribunal inmediatamente superior.²⁰

Una vez el proceso comenzado, es al Tribunal al que el acusado debe de dirigirse para rogarle vele por el respeto de sus derechos, por ejemplo, pidiéndole la comparencia de testigos, *interponiendo* recurso contra la sentencia, etc. Una vez que el juicio ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, es nuevamente la Procuración la autoridad competente para velar por el respeto de los derechos del condenado. Es así que la Procuración debe de controlar la ejecución de la sentencia.²¹ Las peticiones de revisión de un proceso (que debe de distinguirse del recurso ordinario establecido contra un juicio que todavía no ha adquirido la autoridad de cosa juzgada) deben de ser dirigidas a la Procuración y no al Tribunal.²² Si la Procuración se pronuncia contra

¹⁴ Código de Leyes sobre el Matrimonio, la Familia y la Tutela de la RFSSR, de 1926, Artículo 116 (traducción inglesa en la obra de Gsovski *op cit.* nota 1, pág. 283).

¹⁵ *Sovetskoe administrativnoe pravo, op. cit.* (nota 12,) pág. 385.

¹⁶ *Ibid.*, págs. 213, 219 y 359 (edición alemana, págs. 266-273).

¹⁷ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, de 1923, artículos 105 y 116.

¹⁸ *Ibid.*, artículo 175.

¹⁹ Constitución de la URSS, de 1936, artículo 127; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 104 y 146.

²⁰ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 212, 220 y 226; Cf. *infra*, pág. 91 y notas 171 y 174.

²¹ *Ibid.*, artículo 455.

²² *Ibid.*, artículos 377 y 446. En los asuntos civiles se sigue un procedimiento

la revisión del proceso, el único recurso que le queda al condenado es dirigir una demanda a la Procuración inmediatamente superior. Los abusos de funciones y los crímenes cometidos en el ejercicio de las mismas, no pueden ser motivo de revisión más que en el caso de que sean establecidos mediante procedimiento criminal intentado contra su autor.²³

Fuera de los casos resumidos anteriormente, el Estado goza de inmunidad con respecto a toda diligencia judicial iniciada por individuos, y beneficia del *privilegium de non evocando et de non appellando*.

2. Protección por Vía Administrativa

El individuo dispone, para asegurar su protección por la vía administrativa, del derecho de depositar una querrela. Uno de los rasgos característicos de la administración soviética es que los particulares pueden querellarse no sólo por las violaciones de la Ley, sino también a causa de las medidas inoportunas y de las prácticas de trabajo pocas satisfactorias de las autoridades administrativas. La Ley no exige que el litigante sea personalmente víctima de la medida ilegal o inoportuna tomada por el Estado.²⁴ El número de instancias a las que puede dirigirse la demanda tampoco es limitado y la suprema es, en general, el Consejo de ministros de la URSS. Es el órgano que recibió las demandas el que debe de examinarlas, estando determinados a este particular los plazos precisos.²⁵ A veces la vía y el procedimiento a seguir, ante un perjuicio sufrido, están determinados respectivamente por cada órgano administrativo; por ejemplo, por lo que respecta a las demandas en materia comercial y de inspección sanitaria, etc. Pero el litigante no tiene derecho alguno a imponer el respecto de estas reglas; aparte de las excepciones mencionadas anteriormente,²⁶ el procedimiento de demanda no prevé, en último caso, recurso ante el Tribunal.

3. Protección por Mediación del Partido

Resulta posible proteger los derechos del individuo ante el Estado por mediación del Partido, si bien esta protección no está prevista

distinto. En este último dominio, las demandas de reapertura del proceso son dirigidas al Tribunal. (Código de procedimiento civil de la RFSSR, de 1923, artículo 252; traducción inglesa en la obra de Gsovski *op cit.* - nota 1 págs. 553 y siguientes.)

²³ *Ibid.*, artículo 375.

²⁴ *Sovetskoe administrativnoe pravo, op. cit.* (nota 12), pág. 222 (edición alemana, pág. 277).

²⁵ Orden del 14 de diciembre de 1935, *Sob. zak. SSSR*, 1936, n° 31, artículo 274, reproducido en *Sovetskaya prokuratura v vazhneyshikh dokumentakh* (Los textos importantes de la Procuración soviética), citados a continuación *Sovetskaya prokuratura*, compilados por V. G. Lebedinsky y D. I. Orlov. Moscú, 1956, págs. 416 y 418.

²⁶ *Supra*, pág. 68 y nota 20.

expresamente en los Estatutos del mismo, ni en las reglas de procedimiento establecidas por el Estado. En la Unión Soviética se exige a los miembros del Partido Comunista "informen a los órganos dirigentes del Partido, hasta e incluso el Comité Central, sobre los relajamientos en el trabajo, sin la menor consideración hacia nadie"²⁷ y de "aplicar la política del Partido a todos cuantos *no son miembros del mismo* . . . de combatir la burocracia y de controlar la ejecución de las directivas del Partido y de los soviets".²⁸ Sin embargo, el Partido no tiene otro deber que el derecho oficial de intervenir respecto a cada caso particular de injusticia, por ejemplo no teniendo cuenta de las decisiones de los órganos del Estado que violan los derechos de una persona. Puede, simplemente, "recomendar" las medidas a tomar y no existe duda de que el órgano del Estado en cuestión examinará, al menos con gran atención, esta recomendación. Por otra parte, existe una situación harto diferente respecto a las violaciones de los derechos de los miembros del Partido cometidas por los órganos del mismo. En este caso, el Partido está obligado a intervenir y el miembro militante perjudicado tiene derecho a apelar, según un procedimiento en buena y debida forma, respecto a la decisión del Partido que viola sus derechos. El órgano más elevado del Partido, competente en materia de protección de los derechos individuales de los militantes, es el Comité de Control.²⁹

En resumen, parece que los procedimientos existentes en el seno del Partido y sobre el plano jurídico para asegurar la protección del individuo contra la violación de sus derechos por el Estado y por otras autoridades oficiales, sólo tienen un campo de aplicación limitado. La protección jurídica queda reservada a casos estrictamente definidos, mientras el Partido sólo ofrece su protección a los miembros del mismo. El único medio de protección que no se halla limitado, es el derecho de dirigir demandas por vía administrativa. Este derecho, empero, no es ejecutable por el individuo. La protección del individuo que incumbe a la Procuración presenta, pues, una importancia muy particular. El objetivo de este estudio es examinar el alcance, la naturaleza y la eficacia de esta protección por la Procuración.

II. FUENTES Y METODOS DEL ESTUDIO

Al objeto de ofrecer un cuadro de la situación jurídica lo más objetivo posible, sólo se utilizan las fuentes de información soviéticas. En anexo al presente artículo, figura una lista de obras escogidas y publicadas en el Occidente sobre la Procuración soviética. Ninguna de ellas está especialmente consagrada al problema particular que se

²⁷ Estatutos del Partido Comunista de la Unión Soviética, artículo 3 h.

²⁸ *Ibid.*, artículo 67.

²⁹ *Ibid.*, artículo 35 b; Cf. el discurso de Shverník citado en la nota 8.

plantea y analiza en este artículo, o sea la protección por la Procuración del individuo contra el Estado.

La documentación soviética utilizada se compone principalmente de textos de leyes referentes a la Procuración, a sus derechos, a sus obligaciones y a su organización. Estas leyes fueron reproducidas recientemente en una recopilación – muy práctica – de leyes sobre la Procuración.³⁰ Más difícil resulta examinar la manera como estas leyes son aplicadas en la realidad. Las Ordenes de la Procuración, que parecen ser la mejor fuente de esta práctica, no se hallan en una edición puesta al día, salvo en las fiscalías. La última edición que pudo encontrar el autor del presente artículo es la de una recopilación de Ordenes de 1936.³¹ El vacío que representan estos años últimos es parcialmente llenado por un determinado número de monografías que tratan de los diferentes aspectos del trabajo de la Procuración,³² por lo general redactadas por los juristas que trabajan en la propia Procuración.³³

Otra fuente importante está constituida por la revista jurídica *Sotsialisticheskaya zakonnost* (Legalidad Socialista), publicada mensualmente por la Procuración de la Unión Soviética.³⁴ La salida al

³⁰ *Sovetskaya prokuratura* (citado en la nota 25), pág. 508; las otras publicaciones de base son, entre otras: *Spravochnik po zakonodatelstvu dlya sudebno-prokurorskih rabotnikov* (Manual de legislación para uso de los funcionarios judiciales y de la Procuración), citado a continuación *Spravochnik*, compilado por M. Y. Raginsky, V. G. Lebedinsky, D. I. Orlov y V. S. Tadesvoyan, y publicado bajo la dirección de G. N. Safonov, Procurador general de la URSS, en tres volúmenes (Moscú, 1949); *Istoriya zakonodatelstva SSSR i RSFSR po ugovnomu protsessu i organizatsii suda i prokuratury 1917-1954 gg. Sbornik dokumentov* (Historia de la legislación de la URSS y de la RFSSR sobre el procedimiento criminal y la organización de los tribunales y de la Procuración, 1917-1954; Compilación de documentos), (citada a continuación *Istoriya zakonodatelstva*), compilada por L. N. Gusev y publicada bajo la dirección de S. A. Golunsky (Moscú, 1955; 635 páginas).

³¹ *Sbornik tsirkulyarov i razyasnenij Prokuratury SSR* (Colección de circulares y notas explicativas de la Procuración de la URSS), (citado a continuación *Sbornik tsirkulyarov*), compilado por B. I. Solers y D. I. Orlov, y publicada bajo la dirección de A. Y. Vyshinski, Procurador general de la URSS (Moscú, 1936; 168 páginas). Se sabe que en 1939 se publicó otra edición.

³² V. G. Lebedinsky: *Organizatsiya raboty Sovetskoy prokuratury* (Organización del trabajo de la Procuración soviética), 187 páginas, Moscú, 1953; P. D. Albitsky: *Voprosy obshchego nadzora v praktike Sovetskoy prokuratury* (Problemas de fiscalización general en la práctica de la Procuración soviética), publicado bajo la dirección de V. A. Boldyrev, Procurador general adjunto de la URSS, 140 páginas, Moscú, 1956; S. G. Berezovskaya: *Prokurorsky nadzor v Sovetskom gosudarstvennom upravlenii* (Fiscalización por la Procuración de la Administración del Estado soviético), 107 páginas, Moscú, 1954; V. S. Tadevosyan: *Prokurorsky nadzor v SSSR* (Fiscalización de la Procuración en la URSS), 297 páginas, Moscú, 1956.

³³ Lebedinsky es Consejero de justicia del Estado de 3a clase; Albitsky, fallecido en 1957, fué auxiliar primero del Procurador general de la URSS.

³⁴ Publicado en Moscú desde 1923; el título de la publicación y la regularidad de su aparición varían. Antes del año 1957, la revista era publicada conjuntamente por el Ministerio de Justicia y por el Tribunal Supremo de la URSS.

extranjero de esta revista no fué autorizada durante la mayor parte de la posguerra, pero en 1956 comenzaron de nuevo a ser aceptadas las suscripciones y algunos números llegaron al Occidente. Desde un punto de vista razonable, también es útil la recopilación de formularios y de la jurisprudencia de la Procuración.

Arrancando de estas fuentes, intentaremos establecer un cuadro para 1957 de la última reglamentación y de los métodos de la Procuración soviética. Las consideraciones históricas han sido descartadas, salvo cuando ha parecido necesario hacer una alusión directa a la historia.

Tras una descripción general de la organización de la Procuración este estudio se divide en dos partes principales: la Procuración, guardián *ex-officio* de la ley, y la Procuración, guardián de la ley a causa de las demandas que le dirigen los ciudadanos. Las características de la protección del individuo asegurada por la Procuración se analizan, como conclusión, en un resumen.³⁵

III. ORGANIZACION DE LA PROCURACION

La reglamentación detallada de las obligaciones, de los derechos y de la organización de la Procuración se halla contenida en la "Ley orgánica relativa a la fiscalización por la Procuración en la URSS", publicada el 24 de mayo de 1955, y denominada a continuación "Ley orgánica".³⁶ Esta ley reemplaza las anteriores sobre la Procuración de 1922, 1923, 1929 y 1933, habiendo sido completada por una Ordenanza del Presidium del Soviet Supremo de la URSS "Sobre la estructura del órgano central de la Procuración de la URSS", del 7 de abril de 1956.³⁷

Los diversos órganos de la Procuración de la URSS forman "una sola organización centralizada", a cuya cabeza se encuentra el Procurador general de la URSS, al cual están subordinados los otros fiscales, quedando sucesivamente los de rango inferior subordinados

³⁵ V. G. Lebedinsky: *Obratzsy osnovnykh prokurorsko-sledstvennykh aktov* (Formas de las principales actas de instrucción de la Procuración), citado a continuación Lebedinsky *Obratzsy*, publicado por el Consejo de Metodología de la "Prokuratura" de la URSS bajo la dirección de R. A. Rudenko, Procurador general de la URSS. (3a edición. Moscú, 1954, 263 páginas).

³⁶ *Vedomosti*, 1955, n° 9, artículo 222; traducción inglesa *Highlights of Current Legislation and Activities in Mid-Europe* (Washington, D.C., marzo de 1956, págs. 83-98) y *Anglo-Soviet Journal* (Londres, verano de 1956, vol. XVII, n° 2, págs. 5-14).

³⁷ *Vedomosti*, 1956, n° 8, artículo 186; traducción inglesa *Soviet Legal Information Bulletin* (Londres), publicado por la Sociedad para las relaciones culturales con la URSS (Society for Cultural Relations with the USSR), vol. IV, n° 2, abril de 1957, págs. 1-2 (recogido de *Soviet News*, 1956, n° 3387). En la promulgación de esta orden, el Procurador general de la URSS recogió un decreto del 10 de abril de 1956 que contiene las disposiciones administrativas referentes a la reorganización de la Procuración. Esta orden se halla reproducida en *Sovetskaya prokuratura* (op. cit., nota 25), págs. 496-498.

a su vez a los de rango superior.³⁸ El Procurador general asume la dirección de las actividades de los diversos órganos de la Procuración y ejerce un control sobre su trabajo.³⁹ Sus órdenes y directivas tienen carácter obligatorio.⁴⁰

1. Subordinación al Soviet Supremo de la URSS

El Procurador general es, a su vez, responsable ante el Soviet Supremo de la URSS, al que debe de rendir cuentas, y, en el intervalo de las sesiones del mismo, ante el Presidium del Soviet Supremo de la URSS.⁴¹ El Soviet Supremo es "el órgano superior del poder estatal en la URSS".⁴²

El Presidium del Soviet Supremo de la URSS puede anular los órdenes y directivas del Procurador general cuando "no se hallan de acuerdo con la ley".⁴³ Esta función del Presidium es similar a la de la Procuración. El Presidium del Soviet Supremo puede ser considerado como la prolongación de la Procuración. El hecho de que este poder sea otorgado al Soviet Supremo, que tiene el ejercicio "exclusivo" del poder legislativo de la URSS,⁴⁴ no constituye una anomalía, puesto que el principio de la separación de poderes no está admitido en la teoría constitucional soviética. Asimismo el Soviet Supremo ejerce funciones judiciales. Su Presidium, por ejemplo, "interpreta las leyes de la URSS que se hallan en vigor"⁴⁵ y "anula las decisiones y órdenes del Consejo de Ministros de las Repúblicas de la Unión, si no están de acuerdo con la Ley".⁴⁶ Un sistema similar existe en las Repúblicas y en los escalones inferiores. Las decisiones ilegales de los Consejos de ministros de las Repúblicas autónomas o de los soviets locales pueden ser anuladas por el Presidium del Soviet Supremo de la República interesada.⁴⁷

³⁸ Ley orgánica, artículo 5.

³⁹ *Ibid.*, artículo 39.

⁴⁰ *Ibid.*, artículo 8.

⁴¹ *Ibid.*, artículo 7.

⁴² Constitución de la URSS, artículo 30.

⁴³ Ley orgánica, artículo 8. Dispone igualmente del poder de obrar si las decisiones del Plenum (sesión plenaria de todos los jueces) del Tribunal Supremo de la URSS no están, según el parecer del Procurador general, de acuerdo con la ley (Ley orgánica, artículo 29). La ley omite de precisar qué medida específica puede tomar el Presidium. La ley orgánica sobre el Tribunal Supremo de la URSS (*Vedomosti*, 1957, n° 4, artículo 85) tampoco contiene disposición alguna sobre este extremo.

⁴⁴ Constitución de la URSS, artículo 32.

⁴⁵ *Ibid.*, artículo 49c.

⁴⁶ *Ibid.*, artículo 49f.

⁴⁷ Constitución de la URSS, artículo 33; Cf. artículo 82; véase Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), pág. 53.

2. Órgano Central

La Procuración de la URSS se compone de un "órgano central", con sede en Moscú, y de una vasta red de dependencias en todo el país. La estructura del "órgano central de la Procuración de la URSS" debe de ser aprobado por el Presidium del Soviet Supremo de la URSS.⁴⁸ El órgano central está dividido, según las funciones que debe de llenar, en secretarías y en departamentos.⁴⁹ Ante todo se encuentra el departamento encargado de la fiscalización general, cuya tarea es velar por el respeto de la ley por parte de los órganos administrativos y de los ciudadanos. La fiscalización es también ejercida por varios departamentos especializados:

sobre el trabajo de las autoridades de investigación:

- 1) Sección de investigación; ⁵⁰ esta Sección es responsable de la fiscalización de las investigaciones llevadas a cabo por la policía ⁵¹ y por los "investigadores" agregados a la Procuración.⁵²
- 2) Departamento encargado de la fiscalización de las investigaciones llevadas a cabo por los órganos de seguridad del Estado.

sobre el trabajo de los tribunales:

- 3) Departamento encargado de la fiscalización de los procesos criminales juzgados por los tribunales.
- 4) Departamento encargado de la fiscalización de los procesos civiles juzgados por los tribunales.

sobre los lugares de detención:

- 5) Departamento encargado de la fiscalización de los lugares de detención.

Existe un departamento especial para las cuestiones relativas a los menores. Los otros departamentos del órgano central se ocupan de las averiguaciones y de los cálculos (Departamento encargado de la unificación de la legislación, Departamento de estadísticas), del control (Departamento de control e inspección) y de los asuntos administrativos (por ejemplo, la Oficina de personal, la Oficina económica y financiera). A ellos están agregados el Consejo de metodología,⁵³ el Instituto de criminología y una secretaria de redacción de la revista de la Procuración.

⁴⁸ Ley orgánica, artículo 42. Aprobado por el decreto del 7 de abril de 1956 (*Vedomosti*, 1956, n° 8, artículo 186).

⁴⁹ Ley orgánica, artículo 41.

⁵⁰ En ruso, *sledstvennoe upravlenie*.

⁵¹ En ruso, *militsiya*. Artículo 1 de la Orden del Procurador general de la URSS del 10 de abril de 1956, reproducida en *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, nota 25), págs. 496-498.

⁵² Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 111.

⁵³ La función de este Consejo consiste en estudiar y mejorar los métodos de trabajo de la Procuración. Publica, por ejemplo, las actas y las jurisprudencia (citado *supra* en la nota 35).

La Procuración de la URSS comprende también la Procuración Militar Suprema y la Procuración Suprema de Transportes.⁵⁴

3. Oficinas Dependientes en el País

La organización de las oficinas de la Procuración en el resto del país sigue las mismas líneas que la división administrativa de la URSS. En el escalón inferior, se halla el *rayon* (distrito)⁵⁵ y las ciudades.⁵⁶ Están controlados por las dependencias de la Procuración del escalón siguiente, el de las regiones,⁵⁷ que a su vez son fiscalizadas por los Procuradores de las Repúblicas de la Unión.⁵⁸

Las dependencias al escalón de las regiones y de las Repúblicas están organizadas sobre la base del mismo modelo que el órgano central, es decir, en departamentos encargados de la fiscalización general y de la fiscalización de las autoridades de investigación, de los tribunales y de los lugares de detención. Al nivel del *rayon*, estas funciones se hallan repartidas ordinariamente entre los diversos Procuradores.⁵⁹ La distribución de las dependencias de la Procuración Militar se establece en función de la organización de las fuerzas armadas.⁶⁰

La estructura de la organización y de las situaciones, rangos y clases del personal, así como de los poderes en materia de nombramientos, de ascensos y de destituciones, están minuciosamente reglamentados merced a numerosos decretos y ordenanzas administrativas. Un cuadro explicará la existente estructura de la Procuración (véase las páginas 76-77).

4. Personal

Para mejor comprender el trabajo de la Procuración resulta esencial el señalar, aunque sea brevemente, los principios que son

⁵⁴ Ley orgánica, artículo 41; decreto del 7 de abril de 1956 (véase la nota 48). La supresión de los "Tribunales de Transporte" mediante la ley del 12 de febrero de 1957 (*Vedomosti*, 1957, n° 4, artículo 86) pudo tener una cierta influencia sobre la organización de la Procuración de Transportes, pero hasta el presente ninguna ley referente a esto ha sido publicada.

⁵⁵ En ruso, *rayon*. Al mismo nivel hállanse igualmente las circunscripciones étnicas (en ruso, *okrug*).

⁵⁶ En ruso, *gorod*.

⁵⁷ En ruso, *oblast*. Al mismo nivel hállanse igualmente las regiones y las provincias autónomas (en ruso, *krai*).

⁵⁸ Ley orgánica, artículo 43.

⁵⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 183.

⁶⁰ Circunscripciones militares (en ruso, *voenny okrug*), unidades y guarniciones (Ley orgánica, artículo 44; Cf. Ley orgánica sobre el Judicial en la URSS, artículo 57 - para la traducción inglesa, véase la nota 1 -). En la hora actual, existen unas 23 circunscripciones militares.

Título y función	Nº de circunscripciones admin. ⁷⁶	Nombrado y reemplazado por
<p>curador general de la URSS ⁶¹ adjuntos ⁶²</p> <p>Primeros auxiliares (Jefes departamentales) ⁶³ Auxiliares (Jefes departamentales) ⁶³ Procuradores (Jefes adjuntos departamentales) Procuradores (en función en los distintos departamentos) Investigadores encargados de los asuntos más importantes ⁶⁴ Procurador jefe militar ⁶⁵ Procurador jefe de transportes ⁶⁵ Procurador de REPÚBLICA ⁶⁶ Adjuntos ⁶⁷ Primeros auxiliares (Jefes departamentales) ⁶⁷ Auxiliares (Jefes departamentales) ⁶⁷ Procuradores Investigadores encargados de los asuntos más importantes ⁶⁴</p> <p>Procurador de REGION ⁶⁸ (y de otras circunscripciones administrativas de la misma importancia) ⁶⁹, así como de Moscú y Leningrado ⁷⁰ Adjuntos ⁷¹ Primeros auxiliares (Jefes departamentales) ⁷¹ Auxiliares (Jefes departamentales) ⁷¹ Procuradores Primeros investigadores ⁶⁴</p> <p>Procurador de RAYON ⁷² (y de ciudades, ⁷³ así como de otras circunscripciones administrativas de la misma importancia ⁷⁴) Adjuntos ⁷⁵ Auxiliares ⁷⁵ Primeros investigadores e investigadores populares ⁶⁴</p>	<p>1</p> <p>15</p> <p>aprox. 160</p> <p>aprox. 6.400 ⁷⁷</p>	<p>Soviet Supremo de la URSS ⁶¹ Presidium del Soviet Supremo de la URSS, mediante recomendación del Procurador general de la URSS ⁶² (¿Procurador general de la URSS?) (¿Procurador general de la URSS?) (¿Procurador general de la URSS?) (¿Procurador general de la URSS?) (¿Procurador general de la URSS?) ^{77a}</p> <p>Procurador general de la URSS ⁶⁶ (¿Procurador general de la URSS?) Procurador general de la URSS ⁷⁸ Procurador general de la URSS ⁷⁸ Procurador de República ⁷⁸ Procurador general de la URSS ⁷⁸</p> <p>Procurador general de la URSS ⁶⁸ (¿Procurador general de la URSS?) Procurador de República ⁷⁸ Procurador de República ⁷⁸ Procurador de región ⁷⁸ Procurador de región ⁷⁸</p> <p>Procurador de República (nombramiento confirmado por el Procurador general de URSS) ⁷² (¿Procurador de República?) Procurador de región ⁷⁸ Procurador de región ⁷⁸</p>

⁶¹ Constitución de la URSS, artículo 114; Ley orgánica, artículo 38.

⁶² Ley orgánica, artículo 40.

⁶³ *Ibid.*, artículo 41.

⁶⁴ *Ibid.*, artículo 50; decreto del 7 de abril de 1956 (véase la nota 48).

⁶⁵ Ley orgánica, artículo 41.

⁶⁶ Constitución de la URSS, artículo 115; Ley orgánica, artículos 46-48.

⁶⁷ Ley orgánica, artículo 46.

⁶⁸ En las Repúblicas más pequeñas (Repúblicas Socialistas Soviéticas de Estonia, Letonia, Lituania, Moldavia, Armenia, Georgia y Azerbeidján) la división en regiones no existe.

⁶⁹ Lo mismo que en las Repúblicas autónomas (en la RFSSR, las SSR de Uzbekistán, de Georgia y de Azerbeidján), las regiones autónomas (en las RFSSR, las SSR de Tadjikistán, de Georgia y de Azerbeidján) y las provincias (que sólo existen en la RFSSR) la división administrativa está organizada de manera diferente.

⁷⁰ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 180.

⁷¹ Ley orgánica, artículos 47-48.

⁷² Constitución de la URSS, artículo 116; Ley orgánica, artículo 49.

⁷³ Ciudades si dependen directamente de la administración de las regiones. Las grandes ciudades se hallan divididas en *rayons*. En estos casos, existe un lazo suplementario de subordinación.

⁷⁴ Cual los distritos étnicos (solamente en RFSSR).

⁷⁵ Ley orgánica, artículo 49.

⁷⁶ Basándose en las informaciones publicadas en *SSSR administrativno-territorialnoe delenie Soyuznych Respublik na 1 maria 1954 goda* (División administrativa y territorial de la URSS y de las Repúblicas de la Unión el 1º de marzo de 1954), 7a edición, pág. V, Moscú, 1954; *RFSSR administrativno-territorialnoe delenie na*

Duración del nombramiento	Categoría ⁸⁰	Clase	Grado correspondiente en el Ejército y en los órganos de seguridad del Estado ⁸¹
7 años ⁶¹	Primer Consejero de Justicia del Estado	1	General de Cuerpo de Ejército Coronel general
	Consejero de Justicia del Estado de 1a clase	2	
	Consejero de Justicia del Estado de 2a clase	3	Teniente general Teniente general
	Consejero de Justicia del Estado de 2a clase	3	
	Consejero de Justicia del Estado de 3a clase	4	Comandante general
	Primer Consejero de Justicia	5	Coronel
	Primer Consejero de Justicia	5	Coronel
	Consejero de Justicia del Estado de 2a clase	3	Teniente general
Consejero de Justicia del Estado de 2a clase	3	Teniente general	
5 años ⁶⁶	Consejero de Justicia del Estado de 2a o de 3a cl.	3/4	Teniente/Comandante general
	Consejero de Justicia del Estado de 3a clase	4	Comandante general
	Primer Consejero de Justicia	5	Coronel
	Primer Consejero de Justicia	5	Coronel
	Consejero de Justicia	6	Teniente coronel
	Consejero de Justicia	6	Teniente coronel
5 años ⁶⁸	Consejero de Justicia del Estado de 3a clase o Primer Consejero de Justicia	4/5	Comandante/Coronel general
	Primer Consejero de Justicia o Consejero de Justicia	5/6	Coronel/Teniente coronel
	Consejero de Justicia	6	Teniente coronel
	Consejero de Justicia	6	Teniente coronel
	Segundo Consejero de Justicia	7	Comandante
	Consejero de Justicia o Segundo Consejero de Justicia	6/7	Teniente coronel/Comandante
	Consejero de Justicia, Segundo Consejero de Justicia o Jurista de 1a clase	6/7/8	Teniente coronel/Comandante/ Capitán
5 años ⁷²	Jurista de 1a o de 2a clase	8/9	Capitán/Primer teniente
	Jurista de 2a o de 3a clase	9/10	Primer teniente/Teniente
	Jurista de 1a, de 2a o de 3a clase, o Segundo jurista	8/9/	Capitán/Primer teniente/
		10/11	Teniente/Sub-teniente

1 yanvarya 1955 goda (División administrativa y territorial de la RFSSR el 1° de enero de 1955), Moscú, 1955, pág. III.

⁷⁷ Sin embargo, es necesario recordar que, por decisión del Procurador general, puede establecerse un único Buró de Procurador con competencia para varios rayons (Ley orgánica, artículo 43).

^{77a} D. S. Karev: *Sovetskoe sudostroistvo* (Sistema judicial soviético), 2° edición, pág. 156 (Moscú, 1951).

⁷⁸ "El Procurador general de la URSS debe instituir el procedimiento de nombramiento y destitución de los funcionarios en los puestos de Procuradores y jueces investigadores, salvo en los casos de funcionarios nombrados de acuerdo con el sistema previsto en los artículos 40, 46, 47, 48 y 49" (Ley orgánica, artículo 54). El Procurador general instituyó el procedimiento de nombramiento y destitución en una Orden del 27 de agosto de 1953, n° 218, resumida por Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 21. Cf. Karev, *op. cit.* (nota 77a), páginas 152, 156.

⁷⁹ Cf. el decreto del 20 de julio de 1934, *Sobranie zakonov RFSSR* (Compilación de leyes de la RFSSR), (citado a continuación *Sob. uzak. RFSSR*) (Moscú), 1934, n° 30, artículo 175), reproducido por *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, nota 25), pág. 413.

⁸⁰ Decreto del 16 de septiembre de 1943 (*Vedomosti*, 1943, N° 39, reproducido por *Sovetskaya prokuratura - op. cit.*, nota 25 -, págs. 446-463), enmendado por el decreto del 15 de julio de 1955 (*Vedomosti*, 1955, n° 14, artículo 288); Ley orgánica, artículo 56.

⁸¹ El orden jerárquico precisado no tiene valor oficial y sólo se da a título indicativo. Para el rango en los órganos de Seguridad del Estado, véase el decreto del 6 de julio de 1945, *Vedomosti*, 1945, n° 39, reproducido por *Sbornik zakonov i ukazov Prezidiuma Verkhovnogo Soveta SSSR, 1945-1946 gg.* (Compilación de leyes y decretos del Presidium del Soviet Supremo de la URSS, 1945-1946), pág. 143 (Moscú, 1947).

la base de la política de la misma en materia de personal. Únicamente las personas que han recibido una preparación jurídica superior, es decir, las que tienen un título o diploma de una Escuela de Derecho con categoría de Universidad, se hallan calificadas para poder ocupar los puestos de fiscales y de jueces de investigación. Las excepciones a esta regla deben de estar aprobadas por el Procurador general de la URSS.⁸² Antes de comenzar sus funciones en una Procuración, los licenciados de derecho deben de cumplir un período de práctica de seis meses como "candidato" y, a continuación, hacer el trabajo habitual de un juez investigador durante un año como mínimo. Solamente entonces pueden verse confiar las tareas de fiscal. Por regla general, comienzan por ser nombrados auxiliares de un fiscal de *rayon*.⁸³

El trabajo del personal es señalado todos los años por las "Comisiones de atestación",⁸⁴ creadas al escalón de la República y de la región. Los certificados que se entregan juegan un importante papel en los nombramientos, los traslados y los ascensos del personal.⁸⁵ El trabajo de cada funcionario es juzgado también en el curso de inspecciones que se verifican a intervalos regulares.⁸⁶ Entre los factores tomados en consideración, sobresale la "calificación política" y la "abnegación hacia el Partido".⁸⁷ Se prevén "medidas de estímulo"⁸⁸ por un buen trabajo honesto.⁸⁹ Los funcionarios de la Procuración incurrir en una responsabilidad disciplinaria⁹⁰ en caso de negligencia en sus trabajos.

Para terminar el cuadro, puede añadirse que los fiscales y jueces investigadores deben de llevar en el ejercicio de sus funciones un uniforme y las insignias de su grado.⁹¹

IV. LA PROCURACION, GUARDIAN DE LA LEY *EX-OFFICIO*

Las funciones de la Procuración soviética son mucho más extensas que las de un Procurador o fiscal en el sentido tradicional del término.

⁸² Ley orgánica, artículo 52.

⁸³ Lebedinsky, *op. cit.* (Nota 32), págs. 22-23.

⁸⁴ En ruso, *attestatsionnye komissii*.

⁸⁵ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 24-25.

⁸⁶ *Ibid.*, págs. 57, 59 y 63.

⁸⁷ *Ibid.*, págs. 23 y 59.

⁸⁸ En ruso, *mery pooshchreniya*. Tales medidas suponen la notificación de reconocimiento (teniendo que ser inscrita en la Cartilla de trabajo), las gratificaciones y el ascenso.

⁸⁹ Orden del Procurador de la URSS del 17 de octubre de 1942, n° 613, referente a la responsabilidad disciplinaria del personal de investigación y de la Procuración (resumido por Karev, *op. cit.* - nota 77a -, pág. 154 y Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 -, pág. 25). La fecha de la orden indicada por Lebedinsky es el 17 de octubre de 1952, tratándose sin duda de un error.

⁹⁰ Ley orgánica, artículo 57.

⁹¹ Constitución de la URSS, artículos 114-117.

En consecuencia, la Procuración soviética no puede ser comparada al fiscal del sistema jurídico en vigor en el continente europeo (Ministerio público, "Staatsanwalt") o al Procurador general de los países de la "Ley Común". Su tarea consiste en velar por el estricto respeto de la Ley. A este fin, está dotado de poderes de fiscalización sobre todos los órganos del Estado — centrales y locales, — así como sobre las cooperativas, organismos públicos y simples ciudadanos.

La Constitución de la URSS, de 1936, sirve de base jurídica al trabajo de la Procuración. En su artículo 113 prevé:

"La fiscalización suprema de la estricta ejecución de las leyes por todos los Ministerios e instituciones de su jurisdicción, así que por los funcionarios públicos y ciudadanos de la URSS, incumbe al Procurador general."

La Constitución contiene las disposiciones referentes al poder de nombrar fiscales en todos los escalones y establece el principio de que aquellos deben de ser independientes de los órganos locales.⁹¹

1. Obligaciones de la Procuración

Las obligaciones de la Procuración pueden dividirse en dos categorías diferentes: las funciones de fiscalización general y las funciones de fiscalización particular.

a. Fiscalización general ⁹²

La Procuración ejerce la fiscalización general de la ejecución de las leyes mediante:

los Ministerios, los Departamentos ministeriales, así como a través de las oficinas y empresas que están bajo su subordinación, los órganos ejecutivos de los soviets locales encargados de la aplicación de las leyes, las cooperativas y los demás organismos públicos, los funcionarios y los ciudadanos.⁹³

La Ley orgánica no define mejor los órganos y organismos sometidos a la fiscalización de la Procuración. No obstante, es importante dar mayores precisiones sobre este asunto, teniendo sobre todo en cuenta la estructura y carácter del Estado soviético. En la Unión Soviética, el poder supremo es ejercido por el Soviet Supremo de la URSS en la medida en que se trate de la organización del Estado,⁹⁴

⁹² Para la bibliografía de las obras que tratan de la fiscalización general, véase las de Albitsky y Berezovskaya (citadas en la nota 32), así como la de V. G. Lebedinsky *Sovetskaya prokuratura i yeyo deyatelnost v oblasti obshchevo nadzora* (La Procuración soviética y su acción en el dominio de la fiscalización general), Moscú, 1954. Estos tres libros son objeto de un examen por parte de G. Toropov (Jefe del Departamento de la fiscalización general en la Procuración de la URSS) y publicado en *Sotsialisticheskaya zakonost*, 1957, n° 4, págs. 82-87.

⁹³ Ley orgánica, artículo 3, párrafo 1, y artículo 10.

⁹⁴ Véase *supra* pág. 73 y nota 42.

y por el Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética cuando se trata de la organización del Partido.⁹⁵

La fiscalización de la legalidad por la Procuración no se extiende a los órganos supremos del Estado. Esto es consecuencia de lo explicado anteriormente, o sea que la propia Procuración es responsable ante el Soviet Supremo de la URSS.⁹⁶ Por otra parte, la Ley orgánica no menciona expresamente más que la fiscalización de ciertos órganos de los "soviets locales". La Constitución de la URSS⁹⁷ y las Constituciones de las Repúblicas de la Unión⁹⁸ definen como "órganos locales del poder del Estado" a los soviets de los territorios,⁹⁹ de las regiones, de las regiones autónomas,¹⁰⁰ de los distritos étnicos, de los *rayons*, de las ciudades y de los pueblos rurales. De esto se deduce que los soviets de categoría superior – los de las Repúblicas autónomas, los de las Repúblicas de la Unión y el de la URSS – no están sometidos a la fiscalización de la Procuración. Esto está de acuerdo con la terminología empleada en las Constituciones. En efecto, éstas se refieren constantemente al "Soviet Supremo" para designar a los soviets de categoría superior.¹⁰¹

El control ejercido sobre cada Ministerio individualmente se extiende a todos los Ministerios en todos los escalones, incluso los de la URSS. La Ley orgánica no contiene a este respecto ninguna disposición. La Procuración está también habilitada para fiscalizar la legalidad del trabajo del Ministerio de Control del Estado,¹⁰² pero la cuestión de saber si la Procuración puede controlar la legalidad de las medidas tomadas por los Consejos de ministros de la URSS, de las Repúblicas de la Unión y de las Repúblicas autónomas, aún no está aclarada.¹⁰³ La Ley orgánica habilita a la Procuración para fiscalizar la conformidad de las medidas con . . . (entre otras cosas) "las resoluciones del Consejo de ministros" de la URSS, de las Repúblicas de la Unión y de las Repúblicas autónomas.¹⁰⁴ El hecho de que estas resoluciones deban de servir de referencia al control, parece indicar que la legalidad de las resoluciones de los Consejos de ministros no

⁹⁵ Estatutos del Partido Comunista de la Unión Soviética, artículo 36; Cf. Constitución de la URSS, artículo 126 (citado *supra* pág. 69, nota 26).

⁹⁶ Véase *supra*, pág. 73.

⁹⁷ Constitución de la URSS, artículo 94.

⁹⁸ Por ejemplo, el artículo 77 de la Constitución de la RFSSR.

⁹⁹ Para el término ruso que designa esta unidad administrativa, así como las unidades administrativas siguientes, véase *supra* las notas 55-57.

¹⁰⁰ La Constitución de la RFSSR no designa – al contrario de la Constitución de la URSS (artículo 94) – el soviet de una región autónoma como "órgano local" (artículo 77); simplemente lo denomina "órgano" del poder de Estado (artículo 73).

¹⁰¹ Constitución de la URSS, artículos 30, 57 y 89; Constitución de la RFSSR, artículos 22 y 56.

¹⁰² Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), pág. 50.

¹⁰³ Equivalente del Consejo de ministros.

¹⁰⁴ Ley orgánica, artículo 10, párrafo 1.

puede ser discutida. Un autor soviético sostiene, empero, que las medidas tomadas por los Consejos de ministros de las Repúblicas de la Unión y de las Repúblicas autónomas (con excepción de las tomadas por el Consejo de ministros de la URSS) quedan sometidas a la fiscalización del Procurador,¹⁰⁵ pero el problema sólo presenta, aparentemente, una importancia teórica, puesto que no se conoce un caso en que se haya producido un conflicto de competencia.

Por otra parte, resulta particularmente importante saber si el *Partido Comunista* puede ser considerado como un “organismo público”,¹⁰⁶ sobre el que ejerce su poder de fiscalización la Procuración. La respuesta debe de ser negativa. El Partido Comunista no es simplemente uno de los organismos públicos, sino que constituye el “núcleo dirigente de todas las organizaciones de trabajadores, tanto de las sociales como de las estatales”.¹⁰⁷ Esta interpretación literal puesta aparte, la estructura del poder en Unión Soviética excluye la posibilidad de la existencia de un órgano administrativo que ejerza sus poderes de fiscalización sobre el Partido Comunista, que pretende ser la fuerza dirigente del país. Esta opinión se ve confirmada por una declaración del Procurador general adjunto de la URSS, hecha en 1955:

“Las funciones que incumben a los órganos de la Procuración no pueden ser satisfechas más que a condición de que ésta sea constantemente controlada y dirigida por las organizaciones del Partido . . . El control constante del Partido sobre el trabajo de la Procuración es tanto más necesaria por cuanto esta última es un órgano muy centralizada y un potente arma en manos del Estado . . .”¹⁰⁸

Otra obligación de la Procuración es velar por el respeto de la ley por parte de los funcionarios, considerados individualmente, y por los ciudadanos. Esta obligación se ejerce principalmente en el cuadro de la “fiscalización particular” estudiada más adelante, es decir en el dominio de las investigaciones y las diligencias judiciales. Una de las obligaciones que corresponde a la fiscalización general consiste, sin embargo, en recibir y examinar las demandas formuladas por los individuos que tratan de proteger sus derechos y sus intereses.¹⁰⁹ Además, las demandas juegan igualmente otro papel: a menudo conducen al descubrimiento de prácticas ilegales en el seno de los órganos que están sometidos a la fiscalización general de la Procuración.

La fiscalización de la Procuración se ejerce sobre las únicas cues-

¹⁰⁵ Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), págs. 52-53.

¹⁰⁶ En ruso, *obshchestvennaya organizatsiya* (Ley orgánica, artículo 3, párrafo 1, y artículo 10, párrafo 1).

¹⁰⁷ Constitución de la URSS, artículo 126.

¹⁰⁸ Véase el artículo de A. N. Michutin, Procurador general de la URSS y de Y. A. Kalenov, Consejero de justicia del Estado, de 2a clase, publicado en *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1955, n° 3, págs. 40-41.

¹⁰⁹ Ley orgánica, artículo 14.

tiones de legalidad y no sobre las de oportunidad. La intervención en los asuntos puramente administrativos o de estructura no es competencia de la Procuración. Pero si la legalidad se halla en juego, entonces la Procuración puede actuar sin tener cuenta del hecho de si se trata de una cuestión de forma o de fondo, de una acción o de una omisión, de una ordenanza administrativa o de una ley.

La cuestión importante es saber si este poder de acción es consecuencia de una obligación jurídica preexistente. La Ley orgánica no contiene disposiciones expresas sobre este asunto. En su descripción de las funciones de la Procuración, dicha Ley emplea a veces el término "obligación",¹¹⁰ mas no en todos los casos.¹¹¹ Esto debe de explicarse, según parece, por consideraciones de forma y no de fondo, teniendo en cuenta que las funciones respecto a las cuales no se utiliza el término "obligación" no son menos importantes que las otras. La mejor interpretación consistiría en decir que la Procuración tiene la obligación, de acuerdo con la Ley, de descubrir y examinar las violaciones de la legalidad,¹¹² pero que puede decidir discrecionalmente si toma o no el asunto en consideración.¹¹³ Esta interpretación se ve confirmada por determinados autores soviéticos, los cuales señalan que consideraciones tales como la ausencia de alcance práctico, o la insignificancia de un asunto, o la imposibilidad de restablecer la legalidad (por ejemplo, a causa del tiempo transcurrido), justifican suficientemente la abstención de la Procuración.¹¹⁴ Por lo tanto, el principio director de la acción de la Procuración está constituido más por la oportunidad que por la legalidad.

b. Fiscalización particular

La fiscalización particular^{114a} se extiende al trabajo de los órganos judiciales, entendidos en el más amplio sentido de la palabra, es decir:

- a las autoridades de investigación (policía, jueces investigadores, órganos de seguridad del Estado);
- a los tribunales de todos los grados (tribunales civiles, criminales y militares);
- a los órganos administrativos de los lugares de detención.

La Procuración, pues, goza de competencia para examinar si la legalidad es respetada por esos órganos, por ejemplo, si alguien es

¹¹⁰ Ley orgánica, artículos 4, 14, 17, 21, 22, 29, 32, 34 y 36.

¹¹¹ Ley orgánica, artículos 2, 10, 13, 15, 23 y 31.

¹¹² Cf. Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 7 y 9.

¹¹³ Las "Instrucciones referentes a la fiscalización general", cuyo contenido fué confirmado por la Procuración de la URSS con fecha 27 de febrero de 1946, prohíben expresamente a los Procuradores protestar contra las violaciones de la ley que no ofrezcan en modo alguno una significación práctica, según Berezovskaya (*op. cit.* - nota 32 -, pág. 61).

¹¹⁴ Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), págs. 60-61; Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), p. 96.

^{114a} La Ley orgánica no usa el término "fiscalización especial." Solamente se da aquí para la brevedad y claridad.

detenido o encarcelado ilegalmente, si se utilizan métodos ilegales durante la investigación y si las sentencias están bien motivadas.

La fiscalización ejercida por la Procuración toma formas variadas: sanciona las detenciones,¹¹⁵ homologa las actas de acusación,¹¹⁶ visita los lugares de detención preventiva¹¹⁷ en que se hallan encerradas las personas interrogadas¹¹⁸ y controla los asuntos en curso de instrucción. Reglamentos de carácter interior determinan los plazos en los cuales debe de proceder la Procuración a estos controles, o sea diez días para la visita a los lugares de detención preventiva¹¹⁹ y un mes para el control de los asuntos instruidos por la milicia¹²⁰ o por los jueces investigadores.¹²¹ Se ignora la frecuencia de los controles a que están sometidos los casos que dependen de los órganos de seguridad.

2. Derechos de la Procuración

Al objeto de cumplir con sus obligaciones, la Procuración se ve atribuir un gran número de derechos. Resulta preferible agrupar estos derechos en función de las dos categorías de fiscalización: fiscalización general y fiscalización particular. En cada una de ellas, puede distinguirse dos etapas en la actividad del fiscal: medidas tomadas para descubrir las violaciones de la ley y medidas tomadas para reparar las violaciones de la ley una vez éstas descubiertas.

a. Supervisión general.

Las medidas de fiscalización general que puede tomar la Procuración con vistas a descubrir las violaciones de la ley, son numerosas. Por lo que se refiere al respeto de la ley por parte de los funcionarios, considerados individualmente, y por los ciudadanos, las medidas de fiscalización son, hasta un cierto punto, dejadas a su iniciativa. Habitualmente, estas medidas abarcan el examen de las demandas y de las explicaciones personales dadas por los funcionarios y los ciudadanos, así como cualquier otra información relativa a una violación de la Ley que llegase a conocimiento de la Procuración. Además, el

¹¹⁵ Véase la nota 19.

¹¹⁶ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 208 y 221.

¹¹⁷ En ruso, *kamera predvaritelnogo zaklyucheniya* (KPZ).

¹¹⁸ Las órdenes de la Procuración exigen del Procurador encargado de la fiscalización el control de la legalidad de la detención (respeto de las condiciones de enjuiciamiento), así como la aplicación de la "Ley relativa a los lugares de detención preventiva preliminar", por ejemplo sobre el número máximo de detenidos en cada celda (Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 -, págs. 50-51).

¹¹⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 32 y 150.

¹²⁰ Orden del Procurador de la URSS del 21 de abril de 1939, n° 76-3 (citada por Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 - pág. 147).

¹²¹ Orden del Procurador de la URSS del 31 de julio de 1942, n° 304 (citada por Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 - págs. 102, 109 y 111).

fiscal puede proceder personalmente a controles que tiendan al respeto de la Ley.¹²²

Las medidas a tomar para descubrir las violaciones de la Ley cometidas por los órganos del Estado y por los organismos públicos, están minuciosamente definidas en la Ley orgánica. Reuniendo las informaciones mencionadas anteriormente, resulta que la Procuración está habilitada para:

- recibir el texto de las órdenes, directivas, decisiones, resoluciones y otras declaraciones, con vistas a asegurarse de que se hallan de acuerdo con la Ley;
- pedir le sean presentados los documentos e informaciones indispensables, y dadas las explicaciones personales;
- pedir que los directores de los organismos susodichos procedan a controles en las oficinas que les están subordinadas.¹²³

Los funcionarios tienen el deber de proporcionar estas informaciones.¹²⁴ Los fiscales tienen también derecho a asistir a las sesiones de los soviets locales.¹²⁵

Si la Procuración ha descubierto una violación de la Ley, puede elegir tres medios diferentes para reparar la violación en cuestión: "elevar una protesta", "hacer una propuesta" e iniciar una acción penal, civil, administrativa o disciplinaria contra el autor de la violación.

Protesta. El acto de protesta constituye la forma principal de la acción de la Procuración con vistas a descubrir las violaciones de la Ley en el trabajo de los órganos administrativos o de los organismos públicos. La protesta va dirigida a la autoridad misma cuya acción ha sido el origen de aquella o a la autoridad superior.¹²⁶ La protesta plantea varias cuestiones:

La primera cuestión es saber si existe o no un plazo dentro del cual deben de elevarse las protestas. Existen varias reglas que fijan el plazo dentro del cual el organismo al que va dirigida la protesta debe obligatoriamente de examinarla. Pero la Ley orgánica no contiene ninguna disposición que determine el plazo corriente, a partir de la adopción de la decisión ilegal, y dentro del cual tiene que elevarse la protesta. Ante este silencio de la Ley, podemos pues concluir que la

¹²² Ley orgánica, artículo 11.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*, artículo 12.

¹²⁵ Ley orgánica sobre los soviets locales de la RFSSR del 6 de abril de 1928, *Sob. uzak. RFSSR*, 1928, n° 70, artículo 503.

¹²⁶ Ley orgánica, artículo 13. Los Procuradores de los distritos reciben instrucciones para transmitir al Procurador inmediatamente superior la copia de toda protesta que hagan (Orden del Procurador general de la URSS del 17 de junio de 1946, citada por Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 - pág. 95).

protesta puede ser elevada – al menos en teoría – mientras la medida ilegal no haya sido revocada oficialmente.¹²⁷

La protesta tiene un efecto suspensivo,¹²⁸ es decir, que la medida contra la cual se ha elevado la protesta no puede tener efecto jurídico mientras no se haya tomado una decisión respecto a la protesta. Los problemas que esta regla plantea no son tratados en los reglamentos administrativos ni en las obras de Derecho.¹²⁹ Además, en la práctica resulta a menudo imposible restablecer la situación anterior, si la medida ha sido ejecutada antes incluso de que se hubiese elevado una protesta contra ella, como, por ejemplo, en el caso de una expulsión, de un reparto de porción de tierra cultivada individualmente en los *kolkhozes*, etc.

Otra cuestión es saber cómo es preciso obrar si la protesta no es examinada en el plazo previsto, o si es rechazada. En ambos casos, el fiscal que ha elevado la protesta se dirigirá a la Procuración inmediatamente superior para sugerirle el proseguir la acción emprendida; en el primer caso, se pide a la autoridad superior anule la medida contra la cual se ha elevado la protesta,¹³⁰ en el segundo, protestando contra la decisión que rechaza la primera protesta.¹³¹

Propuesta. La propuesta¹³² constituye para la Procuración un medio de acción menos oficial, destinado a reparar las violaciones de la Ley y a suprimir las causas que son origen de tales violaciones. En comparación con el número de protestas, el de las propuestas se elevó en 1941 al 41 %.¹³³ Las propuestas juegan un importante papel en el trabajo cotidiano de la Procuración. Sin embargo, la propuesta ha sido “poco estudiada en las obras de Derecho”.¹³⁴

Desde el punto de vista jurídico, la diferencia esencial entre la protesta y la propuesta reside, ante todo, en la importancia de los efectos jurídicos que entrañan estas dos acciones. La propuesta no tiene, al contrario de la protesta, efecto suspensivo. Otra diferencia se encuentra en su respectivo campo de aplicación. Una propuesta puede ser hecha, no solamente a consecuencia de las violaciones efectivas de la Ley, sino asimismo basándose sobre los factores que son

¹²⁷ Las protestas elevadas contra las decisiones obligatorias de los soviets locales deben de ser depositadas en un plazo de 15 días; sin embargo, este plazo sólo es indicativo y no tiene valor obligatorio (*Berezovskaya, op. cit.* – nota 32 – pág. 75).

¹²⁸ Ley orgánica, artículo 13.

¹²⁹ *Berezovskaya, op. cit.* (nota 32), págs. 76-77.

¹³⁰ Cf. el formulario n° 82 en *Lebedinsky, Obraztsy (op. cit., nota 35)*, pág. 154.

¹³¹ Cf. el formulario n° 83 en *Lebedinsky, Obraztsy (op. cit., nota 35)*, págs. 155-156.

¹³² En ruso, *predstavlenie*.

¹³³ *Berezovskaya, op. cit.* (nota 32), pág. 70.

¹³⁴ *Ibid.*, pág. 21.

origen de esas violaciones. En la práctica, empero, debe resultar difícil establecer la diferencia existente entre las propuestas que tienen por objeto suprimir las causas de las violaciones y las propuestas que constituyen una intervención en los dominios puramente administrativos, por ejemplo en las actividades económicas y administrativas del organismo en cuestión. Contrariamente a lo que sucede con el examen de la legalidad de una medida, el examen de su oportunidad no es – como generalmente se reconoce – competencia de la Procuración. Estas cuestiones de oportunidad deben de ser resueltas por vía administrativa.

No obstante estas diferencias, el procedimiento de examen de las protestas y de las propuestas es parecido. Ambas deben de ser examinadas en un plazo dado (la protesta en el curso de los diez días próximos y la propuesta en el de un mes) y en los dos casos su examen constituye una obligación legal para el organismo al que fueron dirigidas.¹³⁵

Acciones judiciales. El fiscal puede emprender una acción criminal, civil, administrativa o disciplinaria¹³⁶ contra los funcionarios y ciudadanos que han violado la Ley. Las acciones administrativa y disciplinaria caracterizan, por otra parte, la fiscalización general. En ambos casos, el fiscal hace, del punto de vista jurídico, una simple *propuesta* tendente a que tal acción sea emprendida. La decisión sobre la cuestión de saber si la acción en cuestión debe de ser efectivamente emprendida o no, es tomada por el órgano dotado de poderes disciplinarios. Sin embargo, en derecho estos órganos deben de examinar las propuestas de la Procuración tendentes a emprender la acción. Pero no se fija plazo alguno para este examen.

b. Fiscalización particular

Los derechos concedidos a la Procuración para poder descubrir y reparar las violaciones de la Ley, son más variados y se hallan mejor definidos en el dominio de la fiscalización particular que en el de la general, si bien, en el fondo, son utilizados los mismos medios de acción, o sea: la protesta, la propuesta y la acción judicial.

Organos de Investigacion y de Instruccion. El fiscal debe controlar la instrucción de todo asunto particular.¹³⁷ Puede dirigir direc-

¹³⁵ Las expresiones empleadas para definir esta obligación legal son variables: una protesta “debe de ser examinada” (en ruso, *podlezhit rassmotreniyu*), mientras que el examen de una propuesta constituye una “obligación” (en ruso, *obyazany rassmotretj*) para el órgano en cuestión (Ley orgánica, artículos 13 y 16).

¹³⁶ Ley orgánica, artículo 15; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 8 y 222.

¹³⁷ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 101, 107 y 118;

tivas a los órganos que llevan a cabo la investigación policiaca y la instrucción judicial,¹³⁸ para pedirles, por ejemplo, procedan a un suplemento de encuesta o a tal o cual acto particular de instrucción.¹³⁹ Puede pedir comunicación de los expedientes y otros informes recogidos sobre los crímenes cometidos.¹⁴⁰ Igualmente tiene el poder de conducir personalmente la investigación¹⁴¹ y trasladar el expediente de un asunto de un órgano a otro "con el objeto de obtener una instrucción más completa y objetiva del asunto".¹⁴² De acuerdo con estos derechos, la Procuración puede proceder a toda clase de controles y a trasladar el expediente de los asuntos, incluso de aquellos cuya investigación fué emprendida por los órganos de seguridad del Estado (lo cual constituye una innovación introducida mediante la Ley orgánica de 1955). Además, la Procuración puede revocar a un juez investigador o a la persona que lleva a cabo la investigación policiaca (mas no a un funcionario de los órganos de seguridad del Estado), si ésta o aquél han permitido que se produjese durante la investigación una violación de la Ley.¹⁴³ La Procuración tiene competencia para anular las decisiones ilegales e infundadas de las autoridades de la instrucción,¹⁴⁴ como, por ejemplo, liberar las personas ilegalmente detenidas¹⁴⁵ o reformar la decisión de detener la acción en justicia. Este derecho tiene un alcance mayor que una protesta, la cual tiende simplemente a pedir la anulación de una decisión. Todas las directivas tomadas por la Procuración tienen fuerza de Ley.¹⁴⁶

Al tener en cuenta estos amplios poderes de la Procuración, no hay que perder de vista que los jueces investigadores se hallan sub-

véase igualmente el artículo 219; Cf. la disertación de V.M. Savitsky para el título de "candidato de ciencias jurídicas": *Prokurorsky nadzor za soblyudeniem zakonnosti v deyaetelnosti organov doznaniya i predvaritelnogo sledstviya* (La fiscalización por la Procuración de la acción de los órganos de investigación policiaca y de instrucción judicial del punto de vista del respeto de la legalidad), Moscú, 1957. Una información resumida de la disertación, preparada por el propio candidato, fué publicada por el Instituto Jurídico de la Academia de Ciencias de la URSS, en 17 páginas, que el autor del presente artículo no conoce; véase también *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, n° 5, págs. 106-113.

¹³⁸ Ley orgánica, artículo 19, párrafo 1.

¹³⁹ *Ibid.*, artículo 19, párrafo 4.

¹⁴⁰ *Ibid.*, artículo 19, párrafo 2.

¹⁴¹ *Ibid.*, artículo 19, párrafo 3; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículo 108.

¹⁴² Ley orgánica, artículo 19, párrafo 7; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículo 108.

¹⁴³ Ley orgánica, artículo 19, párrafo 6.

¹⁴⁴ *Ibid.*, artículo 19, párrafo 5; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículo 102.

¹⁴⁵ Ley orgánica, artículo 17, párrafo 2; art. 18 y 19, párrafo 1; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículo 6.

¹⁴⁶ Ley orgánica, artículo 20.

ordinados, del punto de vista administrativo, a la misma.¹⁴⁷ Esto, empero, no es así por lo que se refiere a la policía y a los órganos de seguridad del Estado, que del punto de vista administrativo son independientes de la Procuración.

Tribunales. El derecho más importante de que dispone la Procuración respecto al Tribunal, es el de poder "reclamar a todo órgano judicial, con el fin de una revisión de oficio, todo asunto civil o criminal".¹⁴⁸ Esta regla es asimismo válida en el caso en que la sentencia ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

La Procuración puede "protestar contra los veredictos, sentencias y decisiones ilegales y no motivados".¹⁴⁹ Tal protesta cumple una función semejante a la de la apelación interpuesta por una de las partes del asunto: efectivamente, en este caso el proceso es juzgado de nuevo por un Tribunal superior. Existe, sin embargo, una diferencia fundamental entre la apelación y la protesta: mientras ésta se eleva contra los veredictos y las sentencias que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, aquélla está destinada a permitir un nuevo examen jurídico del proceso que aún no está terminado. Este poder de protestar constituye el elemento fundamental y característico de la fiscalización de los tribunales por parte de la Procuración. El derecho a elevar una protesta está reservado a los fiscales de regiones y a sus superiores.¹⁵⁰ Los fiscales de categoría inferior han recibido instrucciones de someter a los órganos que les son superiores, "propuestas" de protestas.¹⁵¹ El Procurador general de la URSS y los de las Repúblicas de la Unión, pueden ordenar que la ejecución de las decisiones que son motivo de protesta sea suspendida durante el tiempo consagrado al examen de las mismas.¹⁵²

Aparte este extremo, la Procuración cumple en el dominio judicial funciones que son más familiares a los juristas de otros países. El fiscal participa en los debates judiciales de los procesos criminales y civiles, y comunica al Tribunal su parecer sobre los problemas jurídicos planteados durante el proceso.¹⁵³ Es el defensor del interés general en los procesos criminales,¹⁵⁴ y puede emprender una acción

¹⁴⁷ Ley orgánica, artículo 54 (interventores); Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 21, 101 y 153.

¹⁴⁸ Ley orgánica, artículo 24; Ley orgánica sobre el Judicial en la URSS, artículo 16 (para la traducción inglesa, véase la nota 1); Cf. Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 427 y 440, y el Código de procedimiento civil de la RFSSR, artículos 254 y 254a.

¹⁴⁹ Ley orgánica, artículo 23, párrafo 5.

¹⁵⁰ *Ibid.*, artículo 25.

¹⁵¹ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 139.

¹⁵² Ley orgánica, artículo 27.

¹⁵³ Cf. Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 236 y 410; Código de procedimiento civil de la RFSSR, artículo 244.

¹⁵⁴ Ley orgánica, artículo 23, párrafo 3; Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 8, 50 y 304.

civil o sostenerla si el interés general, los intereses del Estado o los derechos no protegidos de los ciudadanos se hallan en juego.¹⁵⁵ Puede interponer recurso contra las sentencias pronunciadas, de la misma manera que una de las partes en el proceso civil o un condenado en el proceso criminal.¹⁵⁶

Además, la Procuración se ve confiar ciertos derechos y funciones de los cuales no benefician las otras partes en un proceso. Estos derechos y funciones son, de hecho, de orden judicial, como el derecho de decidir sobre el curso a dar a las peticiones de revisión de un proceso, o el poder de controlar la ejecución de las sentencias.¹⁵⁷

Aparte las protestas, las propuestas pueden tener por motivo el trabajo de los tribunales. La Procuración puede hacer una propuesta si estima que:

- a) una Ordenanza decidida por la Asamblea plenaria del Tribunal Supremo de la URSS no está de acuerdo con la Ley (debiendo en este caso ser sometida la propuesta al Presidium del Soviet Supremo de la URSS);¹⁵⁸
- b) la Asamblea plenaria del Tribunal Supremo debería dirigir directivas a los órganos judiciales sobre cuestiones de jurisprudencia.¹⁵⁹

Lugares de Detención. Los fiscales deben visitar, de manera sistemática, los lugares de detención situados en la circunscripción de su competencia.¹⁶⁰ No obstante, los derechos de la Procuración con respecto a la administración de los lugares de detención parecen ser relativamente limitados. El fiscal tiene derecho a controlar todos los documentos a base de los cuales se han llevado a cabo los encarcelamientos, poner en libertad a toda persona encarcelada ilegalmente, interrogar personalmente a los detenidos y verificar las órdenes enunciando las reglas para el trato de los presos.¹⁶¹ Puede elevar protestas, "de acuerdo con el procedimiento en vigor", contra las órdenes y reglamentos decididos por la administración cuando son contrarios a la Ley.¹⁶²

¹⁵⁵ Ley orgánica, artículo 23; párrafo 4; Código de procedimiento civil de la RFSSR, artículos 2, 2a, 11 y 12, Cf. artículo 172 (obligación del Tribunal de informar a la "Prokuratura" de tales asuntos).

¹⁵⁶ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 344 y 400; Código de procedimiento civil de la RFSSR, artículo 235.

¹⁵⁷ Véase *supra* las notas 21 y 22.

¹⁵⁸ Ley orgánica, artículo 29.

¹⁵⁹ *Ibid.*, artículo 30.

¹⁶⁰ Esta función se halla habitualmente confiada a los Procuradores competentes sobre el plano regional. La inspección debe de tener lugar al menos una vez cada mes (Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 -, págs. 157 y 159).

¹⁶¹ Ley orgánica, artículos 34 y 35.

¹⁶² *Ibid.*, artículo 33.

La Ley orgánica no define el procedimiento que debe de seguir el fiscal. A este respecto, pueden hallarse algunas indicaciones en las diferentes leyes relativas al régimen en vigor en los lugares de trabajo correctivo.¹⁶³ La última ley conocida sobre los campos de trabajo correctivo de la URSS fué promulgada en 1930.¹⁶⁴ El capítulo IV de esta ley contiene unas disposiciones sobre “la vigilancia de los campos por el fiscal”.¹⁶⁵ En ella no se habla para nada de la protesta. Mas, por el contrario, menciona el derecho que tiene el fiscal a hacer “recomendaciones”, a suspender la ejecución de decisiones ilegales y a velar por la puesta en vigor de las disposiciones de la Ley.

Aparte las protestas, la administración de los lugares de detención “debe dar curso”¹⁶⁶ “a las recomendaciones”¹⁶⁷ del fiscal que se refieran al respeto de las reglas establecidas por la Ley en todo lo referente a la detención de los presos.¹⁶⁸ Aparentemente, estas recomendaciones no se identifican con las “propuestas”. Sin embargo, el texto de la Ley orgánica no indica cuáles son las diferencias jurídicas que existen entre ellas.

V. LA PROCURACION, GUARDIAN DE LA LEY EN LAS DEMANDAS QUE LE SON PRESENTADAS POR LOS INDIVIDUOS

¿De qué manera puede el ciudadano servirse de una organización como la Procuración, con obligaciones y derechos tan numerosos, si estima que el Estado ha violado o pisoteado sus propios derechos? La única vía que se le ofrece es la “demanda”, relación personal dirigida a la Procuración.¹⁶⁹ Para determinar si el derecho de presentar demandas a la Procuración es un medio de protección eficaz de los derechos del individuo o no – y en caso afirmativo, en qué medida – resulta necesario examinar minuciosamente:

- 1) los aspectos de este derecho de demanda, del punto de vista del fondo y de la forma, y
- 2) los reglamentos internos establecidos por la Procuración en todo lo concerniente al examen de las demandas.

Después de un estudio de esta naturaleza, será posible precisar la naturaleza jurídica y el alcance práctico del derecho de demanda presentada a la Procuración.

¹⁶³ El sistema de trabajo correctivo es actualmente objeto, según se dice, de una reorganización total.

¹⁶⁴ *Sob. zak. SSSR*, 1930, n° 22, artículo 248.

¹⁶⁵ Artículos 52-54.

¹⁶⁶ En ruso, *obyazana vypolnyatj*.

¹⁶⁷ En ruso, *predlozheniya*.

¹⁶⁸ Ley orgánica, artículo 37.

¹⁶⁹ Véase *supra* pág. 81 y la nota 109.

1. Derecho del Individuo a Dirigir una Demanda a la Procuración

El derecho que tiene un individuo a dirigir una demanda a la Procuración, incluso para cuestiones que no le conciernen personalmente, es muy amplio tanto del punto de vista de la forma como del punto de vista del fondo.

Con una sola importante excepción, no existe condición alguna para presentar demandas a la Procuración. Estas demandas pueden ser presentadas, oralmente o por escrito, en cualquier procuraduría, si bien lo más cómodo, claro está, es hacerlo ante el órgano más competente en la materia.¹⁷⁰ El plazo en que debe de ser presentada la demanda, después de la pretendida violación o infracción de los derechos del individuo, no está determinado.

Los códigos de procedimiento criminal sólo prevén un procedimiento especial en el caso de demandas presentadas contra la acción o abstención de los investigadores. La demanda debe de ser dirigida, en tal caso, al fiscal del que depende el investigador en cuestión.¹⁷¹ Si la demanda es presentada al propio investigador, éste debe de firmar un recibo.¹⁷² La demanda puede ser oral o escrita, teniendo que darse en el primer caso un recibo oficial.¹⁷³ El plazo es de siete días después de haberse efectuado la acción en litigio, pero no existe plazo alguno si la demanda va dirigida contra una acción ilegal o contra una abstención que debe de producirse en un plazo dado.¹⁷⁴

Las demandas dirigidas por los ciudadanos a la Procuración y referentes a sentencias recaídas en procesos civiles o criminales, incluso si han adquirido la autoridad de cosa juzgada, no están sometidas a ninguna condición de forma; igual ocurre con las demandas presentadas contra los órganos administrativos de los lugares de detención.¹⁷⁵

Por lo que se refiere al fondo de la demanda, ninguna restricción es expresamente impuesta. Pero puede afirmarse que el derecho de demanda solamente se extiende a las cuestiones que son competencia de la Procuración. Por lo tanto, las decisiones tomadas por el Partido Comunista de la URSS, o las leyes votadas por los Soviets Supremos,¹⁷⁶ no pueden ser discutidas mediante una demanda dirigida a la Procuración. La cuestión de saber si una demanda de tal naturaleza, en el

¹⁷⁰ Si una denuncia presentada oralmente se refiere a una violación "particularmente grave" de la ley, se aconseja a los Procuradores redacten por escrito, por el denunciante, el texto de la denuncia (Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 -, pág. 162).

¹⁷¹ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículo 212; una vez que el expediente ha sido transmitido al Tribunal, las denuncias presentadas contra las autoridades de la instrucción y contra el Procurador van directamente al Tribunal (*Ibid.*, artículo 226). Cf. Ley orgánica, artículo 21.

¹⁷² *Ibid.*, artículo 213.

¹⁷³ *Ibid.*, artículo 214.

¹⁷⁴ *Ibid.*, artículos 215 y 226.

¹⁷⁵ Cf. ley relativa a los campos de trabajo correctivo de la URSS (para las fuentes, véase *supra* la nota 164), artículo 53b.

¹⁷⁶ Véase *supra* págs. 80-89.

caso en que a pesar de todo fuese presentada, sería rechazada por motivos de incompetencia o de fondo, parece ser puramente académica puesto que en la práctica jamás se dará un caso semejante.

La mayoría de las demandas dirigidas por los ciudadanos a la Procuración se refieren a cuestiones en las que se hallan en juego intereses materiales. Existe, en primer lugar, el vasto dominio de los impuestos y de las entregas obligatorias.¹⁷⁷ Para la población rural — que aún forma la mitad del pueblo soviético — las cuestiones referentes a sus derechos en virtud de la ley sobre los koljoses son asimismo de un vital interés. Las “decisiones obligatorias” (Ordenanzas)¹⁷⁸ de los Ministerios y de los soviets locales constituyen también muy a menudo una fuente de violaciones de los derechos del ciudadano. Estos órganos están habilitados por la Ley¹⁷⁹ para imponer a la población que depende de su competencia, obligaciones jurídicas referentes al respeto de los reglamentos sanitarios y de transportes. Pueden ordenar sanciones administrativas en el caso de infracción de los mismos. Naturalmente, este poder da lugar a demandas. La Procuración se ve obligada a controlar cuidadosa y sistemáticamente la legalidad de las decisiones de carácter obligatorio. El alojamiento, problema particularmente agudo en las ciudades, es igualmente origen de no pocas diferencias.¹⁸⁰ Otros dominios en los cuales el individuo busca obtener la protección de la Procuración, son el de la seguridad social, el del derecho del trabajo (por ejemplo en el caso de imposición de una multa a un miembro de un koljos por no haber ido a trabajar), el de la aplicación de sanciones disciplinarias por un órgano incompetente y el de retención de una parte del salario. Pueden citarse aún otros ejemplos, como las demandas hechas contra decisiones de la policía por la puesta en vigor del “régimen de pasaportes” (inscripción obligatoria, etc.) o reglamentando los transportes motorizados.¹⁸¹

Jurídicamente, las demandas a la Procuración no son rechazadas por el hecho de que en un gran número de estos casos está previsto un procedimiento ordinario, administrativo o judicial para decidir si ha existido o no violación de los derechos del individuo.¹⁸² Sin embargo, en la práctica, la Procuración se abstendrá de actuar si este procedimiento ordinario ya ha sido iniciado y todavía no está terminado. Se contentará con controlar el asunto si le parece suficientemente

¹⁷⁷ Las entregas obligatorias constituyen una categoría de impuestos percibidos en los *kolkhozes*.

¹⁷⁸ En ruso, *obyazatelnye resheniya (postanovleniya)*.

¹⁷⁹ En la RFSSR: Orden del 30 de marzo de 1931, *Sob. uzak. RFSSR*, 1931, n° 17, artículo 186.

¹⁸⁰ Las denuncias presentadas a la Procuración son en este caso de una importancia particular, puesto que en ciertos casos la expulsión del apartamento no puede tener lugar más que con la aprobación del Procurador.

¹⁸¹ Véase Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., nota 35)*, págs. 144-146 y 157; Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 153-155; Karev, *op. cit.* (nota 77a), pág. 139.

¹⁸² Véase *supra*, págs. 65-69 Cf. Ley orgánica, artículo 14.

importante y fiscalizar los debates, al objeto de tomar todas las medidas apropiadas una vez finalizados.¹⁸³

En todos los casos en que no han sido emprendidos por el demandante los procedimientos ordinarios posibles, administrativo o judicial, la Procuración puede:

- 1) indicar al demandante la vía ordinaria, sea administrativa o sea judicial;¹⁸⁴
- 2) emprender ella misma el procedimiento administrativo o judicial en los casos en que ese derecho le es concedido, por ejemplo en el procedimiento civil;¹⁸⁵
- 3) tomar las medidas necesarias respecto al acto que es origen de la demanda, y dirigir directamente al órgano contra el cual se ha formulado la demanda una propuesta, o iniciar las diligencias judiciales contra los que se hicieron culpables de una violación de la Ley.

La última solución – la interpretación directa – es no obstante considerada como inoportuna. En la práctica equivale, como lo escribe un autor soviético, a una ingerencia y puede impedir “una justa decisión sobre el fondo de la demanda”; puede engendrar conflictos entre la decisión del órgano previsto para arreglar la diferencia según el procedimiento ordinario y las medidas tomadas por la Procuración.¹⁸⁶

Pero no existe una regla que prevea que las vías de recurso existentes deben ser agotadas antes de que pueda presentarse una demanda a la Procuración. De hecho, numerosas demandas son presentadas a la Procuración precisamente porque el demandante prefiere poner el asunto en manos de ésta última, en vez de continuarlo él mismo por las vías ordinarias.

Si la Procuración rechaza la demanda, el demandante puede elegir entre dos soluciones:

- 1) Puede enviar su demanda a la sección de la Procuración inmediatamente superior, y así sucesivamente hasta el Procurador general de la URSS.

¹⁸³ Habitualmente, un “expediente de control” (en ruso, *nablyudatelnoe proizvodstvo*) se inicia a este efecto.

¹⁸⁴ Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), pág. 55.

¹⁸⁵ Véase *supra*, pág. 89 y la nota 155.

¹⁸⁶ Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), págs. 55 y 61. Según Berezovskaya, una acción tal, además de resultar inoportuna, tampoco cuenta con “bases jurídicas”. Esta opinión puede difícilmente ser considerada como exacta. En efecto, no existen disposiciones legislativas expresas – por ejemplo, en la Ley orgánica – que prohíban a la “Prokuratura” obrar de esa manera. Berezovskaya tiene la aparente tendencia a querer interpretar las diferentes leyes relativas al procedimiento administrativo y al procedimiento judicial como si excluyesen *implícitamente* la acción emprendida por la Procuración. Este argumento, por valedero que sea, no puede ser expuesto sino en el caso en que la acción esté pendiente y nosi la acción administrativa y judicial aún no ha sido emprendida. Cf. igualmente los formularios n° 84 y n° 85 en Lebedinsky, *Obraztsy* (*op. cit.*, nota 35), págs. 157–158.

- 2) Puede emprender una acción ordinaria, administrativa o judicial, si estas vías de recurso existen y aún no han sido agotadas.

Asimismo puede obrar de la misma manera, si el fiscal requerido ha omitido tomar una decisión sobre la demanda a su debido tiempo. Sin embargo, el demandante no tiene derecho a dirigir su demanda a un Tribunal o a un tercer organismo en el caso de una decisión negativa del fiscal o de simple abstención. La única excepción a esta regla es el derecho que tiene una persona interrogada de interponer recurso ante el Tribunal regional, si no está satisfecha de la decisión del fiscal referente a su demanda contra un investigador;¹⁸⁷ este derecho no existe, empero, más que en el caso en que el fiscal haya tomado una decisión que rechaza la demanda, pero no cuando no ha tomado ninguna decisión, es decir, cuando se ha abstenido.

2. Reglas Internas Establecidas por la Procuración Referentes al Examen de las Demandas

Para garantizar a los ciudadanos su derecho a dirigir una demanda a la Procuración, se establecieron con todo detalle reglas referentes al examen de las demandas por los servicios de la misma. Las reglas internas de la Procuración en todo lo concerniente al examen de las demandas, definen las distintas fases de su estudio:

- registro de la demanda,
- examen de la misma,
- decisión adoptada,
- comunicación al demandante de la decisión tomada,
- control del examen de las demandas.

a. Registro de la demanda

Toda demanda escrita que llegue a la Procuración debe de llevar un sello que indique la fecha de la recepción, y tiene que ser inscrita sobre un "registro" con un número de orden. Por cada demanda registrada, debe de llenarse una tarjeta individual alfabética o en las pequeñas Procuraciones inscribirse sobre un libro que debe de llevarse por orden alfabético. Una vez hecho esto, se abre un expediente para cada demanda.¹⁸⁸

Las demandas pertenecientes a determinadas categorías deben ser objeto de un "control especial".¹⁸⁹

¹⁸⁷ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 220 y 226; Cf. *supra*, pág. 91 y las notas 171-174.

¹⁸⁸ "Instrucciones relativas a la acción de las secretarías de la Prokuratura" (citado según Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 -, págs. 173-175).

¹⁸⁹ En ruso, *bratj na osoby kontrol*.

Las demandas que deben recibir un trato de favor son:¹⁹⁰

- 1) las dirigidas por los órganos dirigentes del Partido y del Estado, como el Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética, el Consejo de ministros de la URSS y de las Repúblicas de la Unión, los diputados del Soviet Supremo de la URSS y de las Repúblicas de la Unión, la Procuración de la URSS con la firma del Procurador general, de los de las Repúblicas de la Unión o de sus adjuntos;¹⁹¹
- 2) redacciones de los periódicos;
- 3) miembros de las fuerzas armadas y sus familiares, inválidos y soldados desmovilizados;¹⁹²
- 4) las que contienen informaciones referentes a "graves violaciones" de la legalidad.¹⁹³

Estas demandas deben ser separadas de las demás¹⁹⁴ y tienen que ser inscritas en fichas especiales de control.¹⁹⁵

Para facilitar la exposición de demandas orales ante la Procuración, debe de haber "horas de visita" en cada oficina de la Procuración, desde la categoría inferior hasta los Procuradores de las Repúblicas.¹⁹⁶ Los fiscales y sus adjuntos tienen el deber de recibir personalmente a las demandantes, si éstos así lo desean.¹⁹⁷ Las horas de visita deben de ser establecidas de preferencia después del horario de trabajo, de manera que la población tenga efectivamente la ocasión de usar de su derecho de presentar una demanda. Existe un registro especial de visitantes. En su forma uniforme, este registro prevé la inscripción del nombre del demandante, del objeto de su demanda y de la decisión tomada.¹⁹⁸

b. Examen de la demanda

Toda la correspondencia, incluido el texto de las demandas, es transmitida una vez registrada al fiscal que se halla al frente de la sección, lo cual debe de hacerse el día mismo de la recepción. El fiscal tiene la obligación de examinar el expediente y dar las "primeras

¹⁹⁰ Orden del Procurador general de la URSS del 3 de julio de 1946, n° 112, referente a la "Mejora del examen de las denuncias por los órganos de la Procuración, artículo 4, reproducido en *Sovetskaya prokuratura* (op. cit., nota 25), págs. 455 y 456, y *Spravochnik* (op. cit., nota 30), vol. 3, págs. 478 y 479.

¹⁹¹ Estos ejemplos son dados por Lebedinsky, op. cit. (nota 32), pág. 48.

¹⁹² La mención de los desmovilizados probablemente está ahora superada.

¹⁹³ Lebedinsky, op. cit. (nota 32), pág. 162.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pág. 133.

¹⁹⁵ *Ibid.*, pág. 48.

¹⁹⁶ Orden de 1946 (citada en la nota 190), artículo 12; Lebedinsky, op. cit. (nota 32), págs. 32 y 162.

¹⁹⁷ Lebedinsky, op. cit. (nota 32), pág. 162.

¹⁹⁸ Formulario n° 120 en Lebedinsky, *Obratzsy* (op. cit., nota 35), pág. 234.

directivas”¹⁹⁹ en un plazo no superior a tres días.²⁰⁰ Los dos métodos empleados con mayor frecuencia para examinar el fondo del asunto, son:

- 1) examen inmediato por un funcionario designado a tal fin,²⁰¹ y
- 2) envío de la demanda a otros organismos, pidiéndoles su parecer sobre la cuestión.²⁰² Pero está prohibido dirigir la demanda al mismo órgano que tomó la medida origen del asunto.²⁰³

Las Procuraciones de escalón superior pueden, además:

- 1) pedir a los fiscales subordinados hagan un informe sobre el asunto, bien por escrito u oralmente;²⁰⁴
- 2) enviar el asunto a la Procuración inferior con directivas concretas referentes a la conducta a seguir en el caso dado.²⁰⁵

c. Decisión referente a la demanda

La Ley orgánica sobre la Procuración, no precisa el plazo dentro del cual debe tomarse una decisión referente a la demanda presentada. Simplemente se refiere a las leyes en vigor sobre la materia.²⁰⁶ Los plazos dentro de los cuales debe ser tomada una decisión sobre la demanda, son expresamente fijados en los casos de demandas presentadas a los soviets locales y dirigidas contra sus decisiones,²⁰⁷ o sea, veinte días en el caso de demandas dirigidas a los órganos al nivel de *rayon* y un mes cuando se trata de demandas que exigen que la decisión sea tomada por un organismo superior.²⁰⁸ Las autoridades soviéticas estiman que las mismas reglas son valederas asimismo para la Procuración.²⁰⁹ Parece, no obstante, que la Ordenanza que reglamenta el plazo dentro del cual la demanda dirigida a los soviets locales debe de ser seguida de una decisión, no impone una regla absoluta. Efectivamente, se admiten ciertas excepciones “en el caso en que la demanda necesite un examen prolongado”.²¹⁰ Se prevé un plazo diferente para las decisiones tomadas a consecuencia de deman-

¹⁹⁹ En ruso, *pervichnoe napravlenie*.

²⁰⁰ Orden de 1946 (citada en la nota 190), artículo 2.

²⁰¹ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 45 y 162.

²⁰² Cf. la orden de 1946 (citada en la nota 190), artículos 4 y 8.

²⁰³ *Ibid.*, artículo 9.

²⁰⁴ Cf. *ibid.*, artículo 8; Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 45.

²⁰⁵ Orden de 1946 (citada en la nota 190), artículos 2 y 5.

²⁰⁶ Ley orgánica, artículos 14, 21 y 36.

²⁰⁷ Orden de 1935 (citada en la nota 25), artículo 30.

²⁰⁸ Por lo que se refiere a las denuncias presentadas por los miembros de las fuerzas armadas, los plazos son respectivamente de siete y quince días (*ibid.*).

²⁰⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 161.

²¹⁰ Orden de la Comisión de control adjunta al Consejo de Comisarios del Pueblo de la URSS, referente al “Examen de las denuncias depositadas por los trabajadores” (promulgada al mismo tiempo que la Orden citada en la nota 25), artículo 10b. Texto en *Sob. zak. SSSR*, 1936, reproducido en *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, nota 25), págs. 418-422.

das presentadas contra los investigadores; en este caso, el plazo es sólo de tres días.²¹¹

Si el fiscal no rechaza la demanda, puede, para darle curso, tomar las decisiones siguientes: elevar una protesta, hacer una propuesta o emprender diligencias judiciales contra las personas culpables de haber violado la Ley. Sin embargo, el fiscal no está obligado a limitar su intervención a estos procedimientos oficiales: también puede dirigirse por escrito, e incluso sólo oralmente²¹² – por ejemplo, por teléfono – al órgano de donde procede la medida incriminada. Una vez que la intervención del fiscal respecto a la demanda se ha terminado, debe de mencionarse en el registro de las demandas, indicando si la demanda en cuestión ha sido rechazada o si se le ha dado curso.²¹³

d. Comunicación al demandante de la decisión tomada

El demandante debe ser informado:

- 1) si se estima que su demanda no necesita ser examinada,
- 2) si es transmitida a otro órgano,
- 3) la decisión que finalmente fué tomada.²¹⁴

La obligación de informar al demandante es asimismo expresamente mencionada en el caso en que la demanda está dirigida contra los investigadores.²¹⁵

La forma de esta comunicación no está especificada, pero las reglas internas obligan al fiscal a indicar las razones de toda decisión rechazando la demanda.²¹⁶ En derecho, el fiscal no está obligado a indicar al infructuoso demandante las otras gestiones que puede llevar a cabo para dar curso a su demanda, por ejemplo dirigiéndose al fiscal inmediato superior con una nueva demanda.²¹⁷

e. Control del examen de las demandas

Los órganos superiores de la Procuración tienen el deber de controlar todos los órganos que le están subordinados.²¹⁸ Este control se refiere, en particular, al examen conveniente de las demandas.²¹⁹ El fiscal que se halla al frente de la sección interesada es personal-

²¹¹ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículo 218.

²¹² Orden de 1946 (citada en la nota 190), artículo 10; Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), págs. 92–93.

²¹³ Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), pág. 93.

²¹⁴ Orden de 1946 (citada en la nota 190), artículos 2, 6 y 8.

²¹⁵ Código de procedimiento criminal de la RFSSR, artículos 213 y 220.

²¹⁶ Orden de 1946 (citada en la nota 190), artículo 11.

²¹⁷ El texto de tal aviso es, no obstante, reproducido en el formulario n° 60 de Lebedinsky, *Obraztsy (op. cit., nota 35)*, pág. 101.

²¹⁸ Circular de la Procuración de la URSS referente a la "Organización del control de los órganos de la Procuración, confirmada el 19 de junio de 1944 (citada por Lebedinsky, *op. cit.* – nota 32 –, pág. 42).

²¹⁹ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 45, 97 y 163.

mente responsable del ejercicio de ese control.²²⁰ Se han creado órganos y puestos especiales para ayudarlo en este trabajo de control.

A este efecto, existen especialmente, cerca del Procurador general de la URSS y de los Procuradores de las Repúblicas, "Grupos de control y de inspección". Tienen por misión comprobar si las directivas del Partido y del Estado, así como las Ordenanzas de la Procuración, son respetadas por los órganos subordinados.²²¹ Regularmente efectúan inspecciones, y tienen derecho a informarse libremente respecto a todas las demandas dirigidas a su propia Procuración y a las Procuraciones inferiores.²²² Para las regiones se han nombrado Procuradores especiales que llevan el título de "Asistente del Procurador encargado de las demandas y del control".²²³

Si el cuadro del personal de una Procuración no prevé un tal puesto, el adjunto del Procurador regional debe asegurar dicha función. Los Procuradores o fiscales son responsables del control del examen de las demandas por los diferentes departamentos de su propia Procuración; asimismo son responsables de la ejecución de las órdenes referentes al examen de una demanda particular y a la decisión a tomar, que pueden ser dadas por la Procuración superior.²²⁴

El trabajo de control es considerado como pleno de responsabilidades y muy complejo.²²⁵

3. Naturaleza Jurídica del Derecho de Dirigir una Demanda

Resulta conveniente examinar ahora, desde el ángulo del derecho administrativo comparado el sistema de las demandas dirigidas por los ciudadanos a la Procuración. Numerosos sistemas de derecho administrativo establecen la distinción entre dos categorías de demandas: demandas oficiales y demandas oficiosas. El criterio distintivo

²²⁰ *Ibid.*, págs. 47-48.

²²¹ Los Grupos de Inspección y de Control intervienen de acuerdo con la "Ley relativa a los grupos de control y de inspección en el seno de los órganos de la Procuración de las Repúblicas de la Unión", confirmada por el Procurador de la URSS el 15 de febrero de 1945; el control del aparato central de la Procuración de la URSS está reglamentado en una circular, homologada el 22 de febrero de 1945; una orden especial del Procurador de la URSS del 18 de mayo de 1945 reglamenta el control de los órganos de la Procuración en las tres Repúblicas del Cáucaso (Georgia, Armenia y Azerbeidján). Citado en Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 42-43.

²²² Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 43-44.

²²³ Estos asistentes actúan de acuerdo con la "Ley relativa a los asistentes de los Procuradores de las Repúblicas autónomas, Territorios y Regiones autónomas, encargados de las denuncias y del control", homologada por el Procurador de la URSS el 17 de febrero de 1948 (citado según Lebedinsky, *op. cit.* - nota 32 - pág. 43).

²²⁴ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), págs. 43-44.

²²⁵ *Ibid.*, pág. 44.

está determinado por el procedimiento puesto en marcha para obtener la decisión sobre la demanda.

Las demandas oficiales (recurso contencioso) son objeto de una decisión tomada a consecuencia de un procedimiento contencioso, en el cual el demandante beneficia de un estatuto procesal semejante al del órgano del cual emana la medida incriminada. Por lo general, la apelación contra la decisión tomada debe de ser hecha ante un Tribunal. Conforme a la reglamentación específica del recurso contencioso, la introducción de un tal procedimiento judicial tiene normalmente – a menos que no se prevea lo contrario mediante disposiciones expresas – un efecto suspensivo, lo cual significa que la medida incriminada no puede ser ejecutada mientras el recurso esté pendiente. En ciertos casos, la introducción de la acción tiene por efecto que el recurso sea automáticamente enviado al organismo inmediato superior, si es que el órgano administrativo autor de la medida incriminada se niega a dar curso al recurso.

La reglamentación aplicable a las demandas oficiosas (petición de gracia) no permite al demandante emprender una acción judicial. El demandante se limita a facilitar sus informaciones. El individuo no dispone del derecho subjetivo que le permita asegurarse que el recurso ha sido seguido de una decisión; en efecto, teniendo en cuenta la jerarquía administrativa, es el órgano inmediato superior el que ejerce los poderes de control. A este efecto se han promulgado diversas reglas internas. El deber de los funcionarios es respetarlas y la violación de las mismas acarrea sanciones administrativas y disciplinarias.

Si se aplica estos criterios a las demandas dirigidas a la Procuración de la URSS, se verá que pertenecen indudablemente a la categoría de las peticiones de gracia. Efectivamente, el demandante no tiene derecho a emprender una acción contenciosa para lograr que su demanda sea objeto de una decisión. La garantía del examen justo de las demandas, consiste más bien en el poder de los Procuradores superiores de controlar a sus subordinados. Este control tiene por objeto permitir a los Procuradores públicos el que se aseguren, en el examen de las demandas, respeto de las reglas internas. Si estas reglas son violadas, el demandante puede dirigirse a la Procuración inmediata superior para solicitar encarecidamente el ejercicio más estricto de la fiscalización administrativa. Los caracteres oficiosos y voluntarios de la demanda quedan demostrados por el hecho de que no tiene efecto suspensivo y que tampoco tiene como consecuencia el envío de la demanda en cuestión a una autoridad superior.²²⁶

Pueden citarse otros dos caracteres de la demanda dirigida a la Procuración, para demostrar que aquella debe de ser clasificada entre las peticiones de gracia. Es de señalar, ante todo, que el plazo en que

²²⁶ Cf. *supra*. pág. 94

debe de ser tomada la decisión es sólo relativo. En efecto, como se ha puesto de manifiesto anteriormente,²²⁷ el plazo puede ser prolongado si la demanda precisa un examen prolongado. Es la sola Procuración la que decide si es necesario o no. En segundo lugar, todas las demandas no son objeto del mismo trato. Existe, efectivamente, una categoría particular de demandas que, de acuerdo con las reglas internas de la Procuración, deben gozar de un trato de favor. Son las demandas depositadas por los altos funcionarios del Partido y del Estado, por los diputados del Soviet Supremo, por los periódicos, etc.²²⁸ El principio de la igualdad ante la justicia no es pues aplicado al demandante, de una parte, y al órgano del Estado interesado, de otra.

Una sola categoría de demandas dirigidas a la Procuración puede ser clasificada entre los recursos contenciosos: son las demandas presentadas por una persona cuyo caso se halla en curso de instrucción contra la actuación del investigador. En este caso, la apelación puede ser interpuesta ante el Tribunal si la decisión tomada respecto a la demanda no da satisfacción al demandante.²²⁹

VI. EFICACIA DE LA PROTECCION ASEGURADA POR LA PROCURACION

La creación y funcionamiento de un órgano especial encargado de hacer respetar la Ley – órgano que no tiene equivalente en los países situados fuera del bloque soviético – plantean inevitablemente la pregunta siguiente: ¿Es que en la práctica este órgano se ha evidenciado eficaz y qué enseñanzas se pueden extraer del ejemplo soviético? Resulta particularmente interesante ver ahora, en el cuadro de este artículo, cómo la Procuración ha cumplido su misión de proteger al individuo contra el Estado.

El método más seguro para hallar una respuesta consiste en examinar las actividades pasadas de la Procuración a este respecto. A menos que no se efectúe – y nada lo hace prever – una modificación radical de las funciones jurídicas de la Procuración, este examen permitirá sacar las debidas conclusiones respecto a la situación actual y a la evolución futura en el dominio de la protección de los derechos del individuo en la Unión Soviética.

1. El Pasado

La Procuración de la URSS, existe en su forma actual desde 1933. Sus actividades fueron reglamentadas mediante una Ley orgánica del mismo año. Parece pues necesario tomar, como período de

²²⁷ Véase *supra* pág. 96 y la nota 210.

²²⁸ Véase *supra* pág. 95 y las notas 190-193.

²²⁹ Véase *supra*, págs. 91 así como las notas 171-174.

referencia, el que va de 1933 a nuestros días para juzgar la eficacia de la Procuración como órgano protector de los derechos individuales.

No resulta posible evaluar la actividad de la Procuración en cifras, por la simple razón de que ninguna fué publicada. Este silencio debe explicarse por consideraciones políticas más que por falta de informaciones, puesto que todos los órganos de la Procuración están obligados a presentar mensualmente informes estadísticos,²³⁰ pero no se trata sino de evaluaciones sobre el plano interior.

Sin embargo, otros documentos ofrecen una idea de la eficacia de la Procuración, de su fuerza y de sus debilidades. Las fuentes más dignas de fe son las leyes y ordenanzas que emanan de la propia Procuración. La exposición de sus motivos, y a veces el simple hecho de su promulgación, resultan reveladores.

Una Ordenanza de la Procuración del 11 de mayo de 1935, que lleva por título "Sobre el reforzamiento de la fiscalización de la legalidad revolucionaria", enjuicia de manera directa el valor del trabajo de dicho organismo. Esta Ordenanza comienza así:

"Paralelamente a un considerable reforzamiento del trabajo de fiscalización sobre la acción de los tribunales y de las autoridades de investigación, los órganos de la Procuración han descuidado en ciertos lugares y de manera evidente sus esfuerzos en materia de fiscalización de la legalidad de las Ordenanzas y directivas de los órganos locales y de las Comisarías del Pueblo."²³¹

Poco después, se decretaron "medidas prácticas tendentes a la aplicación de esta Ordenanza".²³² Seis meses más tarde, el Procurador de la URSS promulgó una nueva Ordenanza sobre el mismo asunto. En ella hizo notar que la inmensa importancia del trabajo en este dominio había sido ya señalada en las dos Ordenanzas precedentes.

"Sin embargo - proseguía -, la práctica demuestra que esas Ordenanzas no son aplicadas inmediatamente. Los Procuradores . . . cierran los ojos sobre las medidas y acciones ilegales de los Comités Ejecutivos locales y de los funcionarios, considerados individualmente; (aquellos) no elevan protestas contra esas medidas y acciones"²³³.

Por lo que se refiere a las demandas presentadas por los ciudadanos, particularmente interesantes para nosotros, fueron promulgadas varias Ordenanzas que daban a entender que la fiscalización por parte de la Procuración no era considerada totalmente satisfactoria. Una comunicación del Procurador de la URSS, de 1934, pone de manifiesto que el procedimiento de examen de las demandas dirigidas contra los investigadores:

²³⁰ Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 167.

²³¹ *Sbornik tsirkulyarov (op. cit., nota 31)*, pág. 5.

²³² Orden del Procurador de la URSS del 13 de junio de 1935, *ibid.*, pág. 6.

²³³ Orden del Procurador de la URSS del 1° de noviembre de 1935, *ibid.*, pág. 8.

“cayó de hecho en desuso y las demandas presentadas eran simplemente clasificadas en un expediente o quedaban sin respuesta en el registro de expedientes”.²³⁴

Una Ordenanza del Comité Ejecutivo central (Soviet Supremo) de la URSS, de 1935, se refiere también al asunto de las demandas. En ella se obliga a los presidentes de los Comités Ejecutivos de las Repúblicas autónomas de las regiones, de los *rayons* y de las ciudades:

- 1) “haciendo plenamente responsables, llevándolas en última instancia ante los Tribunales, a las personas que no ejecuten las decisiones consecutivas a las demandas, y que se hayan mostrado rutinarias o negligentes respecto a las demandas y a los demandantes.”
- 2) “a controlar sistemáticamente la ejecución de las decisiones consecutivas a las demandas; a poner una atención particular en caso de control . . . de los órganos subordinados . . . a la organización del trabajo en todo lo concerniente al registro y examen de las demandas y a la decisión a tomar en el plazo y condiciones establecidos . . .”.²³⁵

Al difundir esta Ordenanza, el Comisariado de Control de Estado agregado al Consejo de Comisarios del Pueblo (ministros) de la URSS, llamó la atención de todos los órganos bajo su dependencia

“sobre la existencia de *violaciones* generalizadas de los plazos fijados para el examen de las demandas presentadas por los trabajadores”.²³⁶

En respuesta a esta crítica, la Procuración de la URSS publicó en 1936 el texto de una instrucción detallada, referente al examen de las demandas que le son dirigidas.²³⁷ Diez años más tarde, esa instrucción fué reemplazada por una nueva Ordenanza “sobre la mejora del trabajo de examen de las demandas por parte de los órganos de la Procuración”.²³⁸

El examen defectuoso de las demandas es criticado frecuentemente en el curso de conferencias de juristas y de empleados de la administración, en la prensa diaria y en artículos y notas publicados en las revistas jurídicas soviéticas.²³⁹

²³⁴ Comunicación del Procurador de la URSS del 13 de agosto de 1934, artículo 3, *ibid.*, pág. 108. reproducida igualmente en Lebedinsky, *Obraztsy* (*op. cit.*, nota 35), pág. 131, nota 1.

²³⁵ Artículo 3h, i, de la Orden; para el texto, véase la nota 25.

²³⁶ Artículo 10 de la Orden citada en la nota 210 (los itálicos son nuestros).

²³⁷ Circular de la Procuración de la URSS del 3 de junio de 1936, n° 37/23, completada por el estatuto-tipo de la “Secretaría de denuncias” de los órganos de la Procuración. Para el texto, véase *Sbornik tsirkulyarov* (*op. cit.*, nota 31), págs. 141-143.

²³⁸ Orden de 1946, citada en la nota 190.

²³⁹ El número de declaraciones críticas es tan importante que es necesario renunciar a toda tentativa de enumerarlas.

Tampoco los Procuradores públicos cumplen debidamente su función de fiscalización de las autoridades de investigación. Una comunicación de 1934 señala que:

“La Conferencia pan-uni6n de los empleados de tribunales y de la Procuraci6n celebrada en abril de este a6o (1934) . . . ha puesto de manifiesto un cierto n6mero de lagunas en el procedimiento anterior a los procesos criminales . . .

- 4) Hasta ahora, el defecto mayor de este procedimiento es el de prolongarse de manera excesiva . . . acarreado largos per6odos de privaci6n de libertad . . .”
- 5) “En la pr6ctica, los 6rganos de instrucci6n descuidan casi por completo el entregar al acusado los documentos referentes a su caso una vez la instrucci6n terminada, tal como lo prevé la Ley.”
- 6) “Un examen de la pr6ctica cotidiana permite ver que a menudo en los casos m6s graves, el acta de acusaci6n contiene, en lugar de una declaraci6n oficial precisa . . . sobre las circunstancias del crimen, consideraciones generales referentes a la pol6tica del r6gimen sovi6tico, a sus realizaciones econ6micas, a la lucha de clases, etc., que a veces nada tiene que ver con el crimen en cuesti6n . . .”²⁴⁰

y en otra carta-circular del mismo a6o se dice:

“en la pr6ctica, frecuentemente se ven casos en los que ni tan siquiera se entreg6 al acusado una copia del acta de acusaci6n, sino un extracto arbitrariamente abreviado . . .”²⁴¹

Para hacer desaparecer las lagunas existentes, han sido necesarias constantes advertencias en forma de Ordenanzas, Ordenes y circulares. Todav6a m6s inquietantes que las faltas criticadas en la 6poca en que se produjeron, son las reconocidas a posteriori, tanto en el curso del XX Congreso del Partido, en 1956, como despu6s. Los hechos mencionados por Kruchef en su discurso secreto, as6 como su ulterior confirmaci6n en las publicaciones sovi6ticas, son testimonio de las violaciones anteriores de los derechos del individuo, efectuadas en gran n6mero. A juzgar por esas declaraciones, debe concluirse que la Procuraci6n ha dejado de cumplir en gran parte su papel pr6ctico de guardi6n de los derechos del individuo ante el Estado.

2. Causas del Fracaso

La desproporci6n existente entre la tarea que incumbe a la Procuraci6n y el trabajo que en realidad efectu6 en el pasado, es tan sor-

²⁴⁰ Directiva del Procurador de la URSS del 13 de agosto de 1934. Para el texto, véase *Sbornik tsirkulyarov* (op. cit., nota 31), págs. 108-109. Cf. *supra* la nota 17 y Lebedinsky, op. cit. (nota 32), págs. 106-108.

²⁴¹ Circular del Procurador de la URSS del 10 de octubre de 1934, *ibid.*, pág. 123 .

pendente que los dirigentes soviéticos han estimado necesario intentar facilitar una explicación oficial de los incumplimientos de dicho pasado.

a. Versión oficial

El argumento sobre el cual se basa la versión oficial es que el fracaso se debe a las nefastas consecuencias del "culto de la personalidad", en voga durante el régimen staliniano. En una resolución del 30 de junio de 1956, que lleva por título "Superar el culto de la personalidad y sus consecuencias", el Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética sostiene, con respecto a las ilegalidades llevadas a cabo en el pasado, la tesis siguiente:

"El XX Congreso del Partido ha observado que el Comité Central tenía perfecta razón al condenar muy oportunamente el culto de la personalidad, cuya propagación . . . ha llevado muy a menudo . . . a groseras violaciones de la legalidad socialista . . . Los hechos referentes a las violaciones de la legalidad socialista . . . divulgadas por el Partido sólo han suscitado dolor y vivo pesar . . . Durante mucho tiempo, los órganos de seguridad del Estado se han mostrado dignos de la (gran) confianza (en ellos puesta), y su estatuto especial no ofrecía peligro alguno. Pero las cosas cambiaron cuando el control del Partido y del Gobierno sobre los órganos de seguridad fué reemplazado poco a poco por el control personal de Stalin, y cuando las decisiones personales de éste último suplieron a la Administración de justicia. La situación aún se agravó cuando el sistema de seguridad del Estado tuvo a su frente a la banda criminal de Beria, ese agente del imperialismo internacional. Entonces se cometieron graves infracciones de la legalidad socialista y tuvieron lugar grandes represiones en masa. A consecuencia de las intrigas del enemigo, numerosos comunistas y ciudadanos soviéticos que no eran miembros del Partido fueron calumniados y hubieron de sufrir no obstante ser inocentes . . . Es necesario asimismo recordar que numerosos hechos y gestos inoportunos de Stalin, en particular aquellos que se refieren a las violaciones de la legalidad soviética, sólo fueron conocidos recientemente, después de su muerte, sobre todo después del descubrimiento de la pandilla de Beria y del restablecimiento del control del Partido sobre los órganos de seguridad del Estado".²⁴²

Los argumentos expuestos en la tesis oficial apenas son convincentes por lo que respecta al trabajo de la propia Procuración. Sobre todo no explican de manera satisfactoria el porqué la Procuración ha permanecido pasiva, siendo así que:

²⁴² *Pravda*, del 2 de julio de 1956, págs. 1-2; traducción inglesa, *New Times* (Moscu), 1956, n° 28, Suplemento, 14 páginas (las citas están tomadas de las págs. 4-6 y 8-9).

- 1) las autoridades de investigación han ejercido, como todo el mundo sabe, presiones físicas en el curso de las instrucciones, en violación flagrante del artículo 136 del Código de procedimiento criminal de la RFSSR.²⁴³
- 2) el Comité Especial del Ministerio de Asuntos Interiores de la URSS ha procedido a deportaciones en masa de “personas socialmente peligrosas” a campos de trabajo correctivo, de acuerdo con un procedimiento administrativo – es decir, extrajudicial – que excluye toda posibilidad de defensa. Esta actuación, que se basaba en una ley oficialmente adoptada en 1934,²⁴⁴ fué motivo de groseras ilegalidades. ¿Por qué la Procuración no intervino entonces, siendo así que dicha ley exigía que el Procurador general de la URSS asistiese a las sesiones del citado Comité Especial, y que esa ley le otorgaba el derecho de protestar contra las decisiones tomadas?²⁴⁵
- 3) los prisioneros de los campos de trabajo correctivo eran privados incluso de esos derechos mínimos previstos por los códigos que reglamentaban los campos en cuestión.²⁴⁶

Podrían citarse otros ejemplos. Pero los mencionados bastan para caracterizar los dominios en los cuales la represión del régimen staliniano ha provocado verdaderos estragos de la manera más flagrante y evidente.

Los instrumentos de esta represión fueron en numerosas ocasiones los órganos de seguridad del Estado. Estos órganos estaban – subrayémoslo – sometidos al control de la Procuración. Por ejemplo, la Ley orgánica de 1933, que permaneció en vigor hasta 1955, afirmaba en su artículo 4 que la Procuración de la URSS ejercía:

“su fiscalización sobre la legalidad y el bien fundado de las actividades de la OGPU (Administración Política Unificada de Gobierno), de la policía y de los organismos encargados del trabajo correctivo, en virtud de una Ley orgánica especial”.²⁴⁷

²⁴³ Kruchef declaró ante los delegados al XX Congreso del Partido, en el curso de una sesión celebrada a puertas cerradas el 25 de febrero de 1956, que el Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética había “autorizado” el recurso a presiones físicas durante la investigación mediante un decreto secreto de 1937, y que incluso lo había hecho obligatorio contra los “enemigos del pueblo” mediante otro decreto secreto de 1939.

²⁴⁴ Las fuentes están indicadas en la nota 7.

²⁴⁵ Artículo 3 de la ley de 1934 (fuentes en *ibid.*).

²⁴⁶ Cf. Rakunov en *Kommunist* (Moscú, 1956), n° 7, págs. 43-44, periódico de primera importancia del Partido Comunista de la Unión Soviética.

²⁴⁷ *Sob. zak. SSSR*, 1934, n° 1, artículo 2b, reproducido en *Sovetskaya prokuratura* (*op. cit.*, nota 25), págs. 402-406, y en *Istoriya zakonodatelstva* (*op. cit.*, nota 30), págs. 512-513. La “ley especial” jamás fué publicada.

Las leyes orgánicas anteriores sobre la Procuración contienen una obligación similar.²⁴⁸

El hecho de que los Procuradores públicos no hayan intervenido respecto a los innumerables casos individuales que se produjeron en todos los grados no fué debido, según se admite, al carácter de dos hombres – Stalin y Beria, – ni a ciertas condiciones fortuitas mencionadas en la resolución del Partido, como la amenaza de los enemigos internos y externos (trotskistas y fascistas), sino más bien a la debilidad inherente a la propia Procuración.

b. Debilidad inherente a la Procuración

La Procuración no puede, dada su estructura y su competencia, asegurar la protección de los individuos contra las medidas de represión que les inflige el régimen, incluso si éste viola abiertamente la Ley. La estructura misma de la Procuración hace de ella un instrumento del régimen y no de la justicia, cuando este último se adentra por la vía ilegal.

El carácter de instrumento del régimen de la Procuración se deduce, en primer lugar, de su estrecha dependencia respecto a los dirigentes del Estado y del Partido. Ningún esfuerzo es hecho, por otra parte, para disimular esa dependencia. Por el contrario, es subrayada. Por ejemplo, Kalinin, entonces presidente del Comité Ejecutivo Central de la URSS (Soviet Supremo), señalaba en 1934 que:

“el juez popular, el Procurador de *rayon*, el investigador popular, son los eslabones más importantes de la cadena en la lucha emprendida por el Partido para triunfar sobre los vestigios del capitalismo en la economía y en el espíritu del pueblo”.²⁴⁹

Se halla la misma opinión en un artículo de Michutin, Procurador general adjunto de la URSS y de Kalenov, publicado en 1955 por la principal revista jurídica soviética:

“La tarea que incumbe a los órganos de la Procuración sólo puede ser llevada a cabo si el trabajo de la misma se ejecuta bajo el control constante y la dirección de las organizaciones del Partido. El Partido Comunista es la fuerza dirigente de la sociedad soviética, el núcleo dirigente de todas las organizaciones de trabajadores, tanto sociales como nacionales. Resulta particularmente necesario que el trabajo de la Procuración soviética sea controlado en todo momento por el Partido, puesto que se trata de un organismo muy centralizado que constituye, en manos del Estado,

²⁴⁸ Ley orgánica de 1922, artículo 2; Ley orgánica de 1923, artículo 22; Ley orgánica de 1929, artículos 73-75. El texto de estas diferentes leyes orgánicas es reproducido en las compilaciones citadas en la nota 247.

²⁴⁹ Discurso pronunciado con motivo del décimo aniversario de la creación del Tribunal Supremo de la URSS, reproducido en *Sovetskaya prokuratura* (op. cit., nota 25), pág. 393.

una arma poderosa en la lucha contra los elementos antisoviéticos y en la protección de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos soviéticos.”²⁵⁰

Y, más adelante, en el mismo artículo, se dice:

“Todos los actos del Procurador y del juez instructor soviéticos deben de inspirarse en la política del Partido Comunista. Al objeto de aplicar eficazmente la política del Partido en el trabajo cotidiano y ser capaz de reconocerse en los complicados acontecimientos de la vida social, aquéllos deben estudiar constantemente la teoría marxista-leninista y adquirir una experiencia perfecta de la historia del Partido Comunista.”²⁵¹

Destinado a los que estudian el derecho de la Procuración y que pueden mostrar ciertas dudas a la aceptación sin reservas de la existencia del principio de la dirección del Partido en el trabajo de la misma, en un manual que trata de este asunto se ha escrito:

“Pero sería el más flagrante de los errores políticos considerar la dirección del Partido, ejercida a la escala del *rayon* por las organizaciones del mismo, como una ingerencia en el trabajo práctico del Procurador. Hay que recordar (el autor cita un extracto del editorial de la revista del Partido Comunista de la Unión Soviética *Kommunist*, n° 10, 1953) . . . que la dirección de todas las organizaciones por el Partido es la condición esencial del éxito de sus actividades.”²⁵²

Otro autor soviético puede pues, sin la menor reserva, declarar que la Procuración soviética es

“el verdadero artífice²⁵³ de la política del Partido Comunista en el dominio de la construcción del Estado”.²⁵⁴

En teoría, el lazo de dependencia de la Procuración respecto a los dirigentes del régimen se expresa por el poder que es otorgado al Soviet Supremo – el órgano más elevado del Estado – de nombrar y revocar el Procurador general de la URSS, y asimismo por el artículo 36 de los Estatutos del Partido Comunista, que dice:

“El Comité Central guía el trabajo de las organizaciones soviéticas centrales y públicas a través de los grupos del Partido que existen en su seno”.

En la realidad, ese lazo de independencia se halla ilustrado por el hecho de que las medidas tomadas por los Soviets Supremos y las actividades del Partido Comunista escapan a la fiscalización de la Procuración.²⁵⁵

²⁵⁰ *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1955, n° 3, pág. 41.

²⁵¹ *Ibid.*, pág. 42.

²⁵² Lebedinsky, *op. cit.* (nota 32), pág. 182.

²⁵³ En ruso, *verno provodnik*.

²⁵⁴ Berezovskaya, *op. cit.* (nota 32), pág. 103.

²⁵⁵ Véase *supra*, págs. 80-81.

A causa de tal lazo de dependencia respecto al régimen, es difícil y en ciertas condiciones imposible – como la historia lo demuestra – que la Procuración pueda obrar como protector del individuo contra el Estado. Este lazo de dependencia no permite a la Procuración adoptar una actitud objetiva en caso de conflicto entre el individuo y el Estado, solución que en otros países puede ser confiada a un tribunal independiente de orden judicial.

Dos artificios privan al individuo de las necesarias garantías jurídicas, cuando trata de hacer prevaler sus derechos contra el Estado por mediación de la Procuración:

- 1) el hecho de que el individuo sólo tiene derecho a dirigir una “petición de gracia” a la Procuración, petición cuya ejecución no puede asegurar recurriendo a un organismo independiente.
- 2) el poder discrecional otorgado a la Procuración de aplicar el principio de la oportunidad cuando se trata de enmendar las violaciones de la ley.²⁵⁶

Esta falta de garantías jurídicas no se halla compensada por las reglas internas, por detalladas que sean, establecidas por la Procuración para el examen de las demandas. Estas reglas no ofrecen garantía alguna de carácter jurídico al ciudadano, puesto que no puede referirse a ellas.

Sin embargo, esta falta de garantías jurídicas no quiere decir que la protección acordada por la Procuración al individuo contra el Estado sea en todos los casos necesariamente ineficaz. Tal conclusión no corresponde a las realidades de la vida soviética. No hay duda de que la Procuración ha jugado a menudo un papel positivo, participando en los esfuerzos realizados para que todos y en todas partes observen la ley; incluso puede que esta función sea hoy día aún mayor. Así ocurre, por ejemplo, en la lucha contra la criminalidad y contra la arbitrariedad de la administración; en casos donde la ignorancia, mezquinos intereses locales o discusiones personales han impedido lograr una decisión justa respecto a una diferencia que opone un ciudadano a un soviét local, o a una empresa estatal, o a una organización pública, etc. pertenece al activo de la Procuración el hecho de haber logrado, merced a su intervención, anular decisiones injustas y restaurar la justicia en numerosos casos.

Mas, por su propia naturaleza, la Procuración no se halla en situación de poder examinar ciertas categorías de asuntos. Estos pueden ser calificados de “políticos”. La palabra político se entiende aquí como significando oposición real, pretendida o posible al régimen. En tales casos, la Procuración no se ha evidenciado, como lo demuestra su actividad pasada, verdadero defensor de la justicia.

²⁵⁶ Véase *supra*, págs. 98–100 y 82.

Como órgano de protección del individuo contra el Estado, la Procuración tiene además la desventaja de ser una organización autoritaria y altamente centralizada, sujeta a la rutina administrativa, con falta de iniciativa e indiferente respecto a los resultados concretos de su trabajo, salvo cuando se halla en juego el interés personal de los funcionarios de que se trata. Es inevitable que el trabajo de la Procuración sea objeto de críticas y amonestaciones frecuentes. De hecho, ha podido observarse en todo el curso de la existencia de la Procuración esta presión ejercida por vía administrativa, a un grado más o menos elevado. Este estado de cosas subsistiera mientras el examen de las quejas de los individuos contra el Estado y la decisión tomada respecto a las mismas no sean confiados a un órgano independiente, participando las dos partes – Estado e individuo – en el procedimiento con absoluta igualdad. Tal situación subsistirá asimismo, mientras la estructura de la Procuración no ofrezca como estimulante a sus funcionarios más que su subordinación jerárquica y ventajas materiales.²⁵⁷

3. Situación Actual

Los dirigentes soviéticos pretenden que el trabajo de la Procuración ha sido considerablemente mejorado en los últimos tiempos. En apoyo de esta afirmación se adelantan sobre todo los argumentos siguientes:

- a) la Procuración se ha visto reforzada merced a la llegada de nuevo personal;
- b) ha sido “plenamente reintegrada”²⁵⁸ en sus derechos;²⁵⁹
- c) la Ley orgánica sobre la Procuración de 1933 fué reemplazada por una nueva Ley de 1955.²⁶⁰

Las dos primeras medidas son modificaciones de hecho. Sólo la tercera supone una modificación de derecho. Comparando la antigua Ley orgánica con la nueva, se ve que el nuevo texto es más explícito (56 artículos en lugar de 20) y otorga a la Procuración un determinado número de nuevos derechos, como por ejemplo:

- a) el poder de ordenar el traslado de un asunto de un órgano investigador a otro, pudiendo así prescindir de los órganos de seguridad del Estado;²⁶¹

²⁵⁷ Cf. las “disposiciones sobre los estimulantes” (*supra*, pág. 78, notas 88–89) y el hecho de que los Procuradores pueden ser hechos personalmente responsables de haber emprendido diligencias criminales sin motivo, si el detenido ha sido absuelto por el Tribunal (Lebedinsky, *op. cit.* – nota 32 –, pág. 113, y asimismo págs. 74, 80–81 y 131).

²⁵⁸ En ruso, *polnostyu vosstanovlen v svoikh pravakh*.

²⁵⁹ Kruchef en su informe ante el XX Congreso del Partido, el 14 de febrero de 1956 (*Pravda*, del 15 de febrero de 1956, pág. 9; traducción inglesa, *Current Digest of the Soviet Press* (Nueva York, 14 de marzo de 1956, pág. 14); Vorochilof ante el XX Congreso del Partido (*Pravda*, del 21 de febrero de 1956, pág. 6).

²⁶⁰ Las fuentes están indicadas en la nota 36.

²⁶¹ Véase *supra* pág. 87 y la nota 143.

- b) el poder de dirigir una protesta contra órdenes ilegales de los servicios administrativos de los campos de detención. Parece que, hasta ahora, la Procuración solamente tenía derecho a recomendar la anulación de las órdenes ilegales.²⁶²

Por importantes que estos cambios sean, así como todos los demás, por prometedores que resulten, por lo que respecta a una mejor calificación del personal y una posibilidad más grande para que la Procuración cumpla sus funciones, la estructura fundamental de la misma no deja de permanecer sin cambio alguno. Las características que en este artículo han sido consideradas como origen de la ineficacia de la Procuración durante el régimen staliniano, existen aún en la hora actual. Ningún cambio ha habido en los lazos de dependencia de la Procuración con respecto a los órganos supremos del Estado y del Partido. Las decisiones tomadas por estos órganos continúan, efectivamente, sin estar sometidas a la fiscalización de la Procuración.²⁶³ Tampoco se ha modificado los principios que permiten a la Procuración actuar por razones de oportunidad y no por motivos de legalidad. Por último, y esto es de vital importancia para el individuo, el derecho de dirigir una demanda a la Procuración continúa siendo oficioso y no es un derecho ejecutorio.

Si las autoridades soviéticas tratan de tomar, como antaño medidas de represión, existen pocas esperanzas de que la Procuración sea capaz de proteger el individuo contra el Estado con mayor eficacia que durante el régimen staliniano. Si, a pesar de esto, no deja de ser cierto que la situación del individuo ante el Estado ha mejorado notablemente después de la muerte de Stalin – y las pruebas abundan en este sentido, – parece que esta mejora se debe a un cambio de clima político y no a modificaciones de orden legislativo.

4. Perspectivas del Futuro

La ciencia soviética del derecho ha beneficiado mucho de este cambio de clima. Los errores pasados de la administración de justicia, así como las sugerencias referentes a las mejoras futuras, son discutidas con una cierta audacia y convicción sin precedentes desde los primeros años del régimen staliniano. La protección de los derechos del individuo contra el Estado y sus órganos constituye un tema que se repite constantemente en las discusiones. Los juristas soviéticos están por lo general de acuerdo en estimar que esta protección debe de ser efectivamente reforzada. Se han hecho numerosas propuestas en tal sentido, como la que pide la adopción de disposiciones legislativas que prevean expresamente la presunción de la inocencia del acusado y que la confesión no constituya el motivo único de la condena. Se

²⁶² Véase *supra* págs. 89–90 y las notas 162–165.

²⁶³ Véase *supra* págs. 80–81.

pide asimismo que la Constitución prevea el derecho de presentar una demanda, que el abogado sea admitido durante la instrucción y ante los Tribunales de apelación, que la apelación sea examinada en presencia de las partes del proceso y que la ley relativa al trabajo correctivo sea objeto de una reforma.

Por lo que se refiere a la cuestión tratada en este artículo, una de las propuestas más dignas de interés es la que ha hecho el profesor Strogovitch, eminente jurista soviético, miembro corresponsal de la Academia de Ciencias de la URSS.²⁶⁴ En un artículo publicado en 1956, en la principal revista soviética de derecho, señaló que:

“el lazo indisoluble que existe entre la protección de los derechos de los ciudadanos, de una parte, y la legalidad de la actividad de los órganos del Estado, de otra, se manifiesta en todos los dominios del derecho soviético. Esta cuestión es particularmente actual en el dominio del procedimiento criminal. En el XX Congreso del Partido se mencionaron hechos que muestran las insostenibles desigualdades cometidas por la banda de Beria.”²⁶⁵

Partiendo de este punto de vista, Strogovitch prosigue:

“La legislación soviética establece un vasto sistema de garantías jurídicas de la legalidad en todos los dominios del derecho socialista, siendo la tarea principal la aplicación de esas garantías en la práctica. Al mismo tiempo, se debe de examinar la importante tarea que consiste en mejorar y ampliar las garantías jurídicas de la legalidad. Pensamos, sobre todo, que es necesario ampliar las garantías *judiciales* (itálicos en el texto original. N. del A.) de la legalidad extendiendo la competencia de los Tribunales a las diferentes cuestiones de carácter administrativo que hasta ahora no dependían de su competencia . . . Existen motivos para actuar en este sentido y para autorizar en ciertos casos a los Tribunales para que examinen las demandas relativas a las medidas tomadas por los órganos del Estado, la administración y los funcionarios, a condición no obstante de que el órgano superior no haya dado curso a la demanda . . . Uno de los medios de mejorar el trabajo de examen de las demandas depositadas por los ciudadanos, puede consistir en conceder a éstos el derecho de dirigirse a un Tribunal si la demanda es objeto de una decisión negativa o si no es examinada por la administración o por los funcionarios interesados.”²⁶⁶

²⁶⁴ Strogovich era ya conocido bajo el régimen stalinista como un defensor de las garantías jurídicas de la persona humana.

²⁶⁵ *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1956, n° 4, pág. 22 (traducción alemana, *Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst*, Berlín, 1956, n° 16, columnas 470-483).

²⁶⁶ *Ibid.*, págs. 24-25.

La propuesta tendente a ampliar la competencia de los Tribunales a los casos en que se discute la legalidad de las medidas tomadas por los órganos del Estado, fué repetida en la misma revista jurídica un año más tarde – en 1957, – en un artículo de Nedbailo.²⁶⁷ El autor, auxiliar de la cátedra de Derecho de la Universidad de Lvov (República Socialista Soviética de Ucrania),²⁶⁸ escribe a este respecto:

“El estatuto legal de los Tribunales, sus funciones y el cuadro estrictamente reglamentado de su acción permiten asegurar la aplicación exacta de las normas jurídicas . . . lo cual no puede hacer ningún otro órgano del Estado. Es por esto que, en el sistema de garantías jurídicas, las garantías judiciales constituyen la *suprema* garantía (los itálicos son del escritor) de los derechos de los ciudadanos. Se puede, por lo tanto, extraer de esta comprobación la conclusión práctica de que es necesario . . . ampliar la competencia de los Tribunales, de aumentar su función y su prestigio en la vida pública. Se debe sobre todo, a nuestro parecer, extender la competencia de los Tribunales a las numerosas cuestiones que plantea el trabajo administrativo de los órganos gubernamentales en sus relaciones recíprocas con la población . . . En virtud de las disposiciones legislativas actualmente en vigor, los ciudadanos no pueden dirigirse a los Tribunales en todo lo referente a cuestiones administrativas, salvo en un reducido número de casos. Efectivamente, las demandas y exposiciones relativas a las actuaciones ilegales de los funcionarios y órganos del Estado, son dirigidas por lo general al órgano superior en el orden jerárquico de las autoridades. Un tal procedimiento no siempre permite tomar respecto a las demandas y exposiciones una decisión oportuna, objetiva y de acuerdo con el derecho, por la buena razón de que las autoridades administrativas son en estos casos jueces de sus propios casos y asimismo porque el procedimiento administrativo no prevé la participación de las personas interesadas en el examen de sus asuntos, en la misma medida que el procedimiento judicial . . . ”²⁶⁹

Las sugerencias hechas por Nedbailo y los argumentos que adelanta se ven reforzados por el contenido de su artículo titulado “Garantías jurídicas de la buena aplicación de las normas jurídicas soviéticas”. Comienza su artículo estableciendo – hay que señalarlo – la distinción siguiente:

“Hasta ahora, las obras soviéticas de Derecho han prestado atención particular a los medios concretos y *políticos* que permiten

²⁶⁷ P. E. Nedbailo en *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 1957, n° 6, págs. 20–29.

²⁶⁸ Nedbailo había escrito anteriormente un artículo sobre la “legalidad socialista” en *Uchenye zapiski* (Trabajos científicos), de la Universidad de Lvov, vol. XXVII, Serie Jurídica, n° 2 (1954), págs. 5–22.

²⁶⁹ Nedbailo, *op. cit.* (nota 267), pág. 25.

asegurar la aplicación exacta de las normas jurídicas, así como la protección de los derechos de los ciudadanos.”

siendo así que:

“*los medios jurídicos* eran, en cierta medida, subestimados”.²⁷⁰

Nedbailo concretiza esta advertencia haciendo la importante comprobación:

“En la sociedad socialista, los medios concretos y políticos juegan un papel *decisivo* en la aplicación del derecho, pero solamente como condición necesaria y fundamento general de la legalidad socialista. Y suscitan en los funcionarios y ciudadanos en general el deseo personal de ajustarse al derecho . . . Pero . . . no garantizan la aplicación que se conformaría al derecho legítimo, el respeto y la ejecución de las normas jurídicas en cada caso concreto, ni ofrecen garantías contra los errores y los posibles abusos en la aplicación de dichas normas.”²⁷¹

Basándose en esta tesis, que confirma las conclusiones de nuestro artículo, el autor enumera y estudia las garantías siguientes: garantías constitucionales, reglas de procedimiento, control y fiscalización, incluida la ejercida por la Procuración, garantías judiciales, responsabilidad del autor de la violación del derecho, particularmente la de los funcionarios culpables de haber violado la ley, derecho de los ciudadanos a depositar demandas. Prosiguiendo su análisis, Nedbailo critica la legislación soviética en la medida en que, según su criterio, no prevé ni aplica esas garantías. Por ejemplo, afirma que:

- 1) “cuestiones que deberían ser reglamentadas mediante una ley, las son a veces por los órganos administrativos por medio de Ordenanzas e instrucciones, que “en ciertos momentos no dan garantías suficientes a los derechos de la persona humana”;²⁷²
- 2) “la fiscalización ejercida por la Procuración no se extiende a las actividades de los soviets locales”;²⁷³
- 3) “la legislación disciplinaria no organiza la responsabilidad personal de los funcionarios culpables de haber ejecutado órdenes y directivas ilegales”;²⁷⁴
- 4) “se debería extender la responsabilidad de los órganos del Estado y de los funcionarios por los daños causados a los ciudadanos en el ejercicio de sus funciones administrativas”;²⁷⁵

²⁷⁰ *Ibid.*, pág. 20 (los itálicos son nuestro).

²⁷¹ *Ibid.*, (itálicos en el original).

²⁷² *Ibid.*, pág. 21.

²⁷³ *Ibid.*, págs. 23-24; Cf. *supra* págs. 79-80 y las notas 93, 97-101.

²⁷⁴ Nedbailo, *op. cit.* (nota 267), pág. 27.

²⁷⁵ *Ibid.*; Cf. *supra* pág. 67 y la nota 9.

- 5) "no existe texto de ley uniforme que reglamente el procedimiento de examen de las demandas".²⁷⁶

Por alentadoras que parezcan las opiniones que acabamos de reproducir, es necesario recordar que el sistema actual de gobierno limita considerablemente todo esfuerzo tendente a mejorar la posición del individuo respecto al Estado, por lo que esta tarea será difícil y de larga duración. Sin embargo, es de esperar que será llevada a cabo.

DIETRICH ANDRE LOEBER *

* Doctor en Derecho (Marburgo); M. A. (Columbia University); diplomado de la Academia de Derecho Internacional de La Haya; Abogado del Colegio de Munich; Redactor-jefe de *Osteuropa-Recht*.

²⁷⁶ Nedbailo, *op. cit.* (nota 267), págs. 27-28.

BIBLIOGRAFIA DE LOS TRABAJOS SOBRE LA PROCURACION
SOVIETICA PUBLICADOS EN
EL OCCIDENTE DESPUES DE LA GUERRA

I. Publicaciones basadas en la ley de 1933:

ABLIN FRED: "The Soviet Procuracy", 1917-1936. Disertación, Columbia University (Nueva York), 1950, 106 páginas.

DAVID RENE: "Garantie des libertés individuelles et contrôle de légalité des actes administratifs dans l'URSS. *Conseil d'Etat, Etudes et Documents* (Paris), 1953, págs. 139-150.

FRIDIEFF M.: "L'organisation du service public de la justice en URSS. *Bulletin trimestrielle de la Société de législation comparée* (Paris), 1948, págs. 413-438.

LANGROD GEORGES: "Le ministère public, organe du contrôle de l'administration dans les pays de l'Este européen". *Revue internationale de droit comparé* (Paris), 1950, págs. 639-667.

MAURACH REINHART: "*Handbuch der Sowjetverfassung*". Munich, 1955, págs. 313-325.

PRITT D. N.: "Procuracy in the Soviet Union". *Law in the Service of Peace* (Bruselas), junio de 1955, págs. 95-100. Reproducido en *Legal Bulletin* (Londres), publicado por la Sociedad para las relaciones culturales con la URSS, vol. II, n° 2 (agosto de 1955), págs. 1-7.

SEMOV N. S.: *The Soviet Judicial System as Represented in Diagrams* ("Studies and Materials", Instituto para el estudio de la historia y de la cultura de la URSS, n° 2), Munich, 1953, págs. 15-23.

II. Publicaciones basadas en la ley de 1955:

GSOVSKI VLADIMIR: "Analysis of the New Law on Government Attorneys (Public Prosecutors)". *Highlights of Current Legislation and Activities in Mid-Europe* (Washington, D.C.), marzo de 1956, págs. 77-83, acompañado de la traducción inglesa de la ley de 1955, págs. 83-98.

LOEBER DIETRICH A.: "Sozialistische Gesetzlichkeit" im Zeichen des XX. Parteikongresses des KPdSU. *Osteuropa-Recht* (Stuttgart), octubre de 1956, págs. 243-255.

S(CHLESINGER) R(UDOLPH): "The Statute on the Supervisory Functions of the Public Prosecutor". *Soviet Studies* (Oxford), octubre de 1956, págs. 203-212.

TIMACHEFF N. S.: "De 'Prokuratura' van de USSR". *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* (Zwolle, Países Bajos), 1957, n° 1, págs. 72-79.

"Le Ministère Public en Union Soviétique". *Bulletin d'Information mensuel de la Commission Internationale contre le régime concentrationnaire* (Paris), n° 5, diciembre de 1955, págs. 18-23.

LA PROFESION JURIDICA Y EL DERECHO

EL FORO INGLES. HISTORIA, ORGANIZACION Y NORMAS DE CONDUCTA

I. EL SISTEMA JURIDICO INGLES*

No puede examinarse lo que representa el Foro en el Sistema Jurídico Inglés sin una breve referencia a la constitución y procedimiento de los Tribunales.

Los Tribunales

En un apéndice al final de este artículo figura un esquema mostrando la estructura de los Tribunales Ingleses. Limitaciones de espacio no nos permiten la detallada descripción de la competencia de cada Tribunal. Baste decir que en el orden civil los County Courts tienen jurisdicción cuando la cuantía no excede a cuatrocientas libras esterlinas, mientras que la jurisdicción de las High Courts no tiene límite. En materia criminal los más graves crímenes como el asesinato, la traición, el incendio, el estupro, se juzgan por la Central Criminal Court, en Londres, o por los Jueces de la Corte Suprema (High Court) en las sesiones de los tribunales de provincia (Assizes). Los crímenes menos graves como el robo con escalo, el hurto, o la estafa, se juzgan generalmente en Quarter Sessions (aunque también pueden ser juzgados por la Central Criminal Court o Assizes). Los delitos menores se juzgan por un juzgado correccional (Magistrates Courts), que normalmente no puede imponer una pena superior a multa o seis meses de arresto. Las Magistrates Courts tienen también la misión de conocer en primera instancia a todos los cargos que son sólo de la competencia de las cortes o tribunales superiores, y si prima facie entienden que hay causa, la remiten a aquellos Tribunales para juicio. En el Derecho inglés no hay diversas clases de crímenes, cual ocurre en algunos países del Continente donde se determina la competencia del Tribunal por la clasificación de las infracciones. Ante las Central Criminal Courts o en Assizes o en Quarter Sessions todos los crímenes se juzgan por un jurado compuesto de doce miembros legos o profanos, del público.¹ Uno de los jueces de la High Court o Queen's Counsel comisionado ad hoc preside en Assizes y las Central Criminal

* Los derechos y deberes de la profesión jurídica son de tan vital importancia para la Administración de Justicia que los ha incluido la Comisión Internacional de Juristas en su panorama mundial del Estado de Derecho, como uno de sus aspectos. Gacetilla No. 1, C.I.J. (puede solicitarse de la sede social, Buitenhof 47, La Haya, Holanda). Este artículo es el primero de una serie sobre "La Profesión Jurídica y el Derecho" y en los siguientes números de esta revista reseñaremos su situación en otros países.

¹ El jurado actualmente es muy raro en asuntos civiles, salvo en juicios por difamación o ruptura de promesa matrimonial.

Courts (donde hay otros jueces allí destinados permanentemente). Presiden las Quarter Sessions o un Recorder (un Miembro del Foro que actúa como Juez breve tiempo cuatro veces al año), o Magistrados legos no retribuidos presididos por un jurista competente (un Barrister o un Solicitor). No hay pues jurado en las Petty Sessions, (Magistrates Courts), que se componen como dijimos de Magistrados legos no retribuidos. En Londres y en algunas grandes ciudades actúa como solo Juez un Magistrado, Jurista competente y retribuido. En Londres se le llama Metropolitan Magistrate y en provincias Stipendiary Magistrate.

Es importante subrayar en relación con los jueces y Magistrados en Inglaterra (the Bench) que no existe una carrera judicial análoga a los países continentales, no hay nada como el escalafón judicial. Cualquier persona que desee ser jurista práctico ha de ser barrister o solicitor. Todos los jueces de la High Court y de las County Courts se seleccionan entre los barristers (Abogados) que han alcanzado buena práctica a lo largo de muchos años. Para ser Recorder precisan al menos cinco años de ejercicio como barrister. Los presidentes de Quarter Sessions y los Metropolitan o Stipendiary Magistrates deben ser o barristers o solicitors.

De la misma manera no existen acusadores o fiscales profesionales en Inglaterra y Gales. Miembros del Foro mantienen las acusaciones ante aquellos Tribunales donde tienen exclusivamente el derecho de informar, y los solicitors o la Policía ante las Magistrates Courts. Donde acusan Miembros del Foro se realiza la instrucción con ayuda de la Policía. Instruye los casos más graves el Director de Acusaciones Publicas, (oficina gubernamental). En las más graves causas como por ejemplo traición, delitos contra la Ley de secretos oficiales, o envenenamiento, actúa como acusador un funcionario jurídico (Attorney General, o Solicitor General), quienes tienen el título de Abogados, pero son también Miembros del Gobierno actuante y pagados como empleados de la Corona.

El número de Jueces o de lo que en la generalidad de países ibero-americanos llamaríamos poder judicial es extraordinariamente pequeño en Inglaterra y Gales, cual evidencia el siguiente estadillo que reproducimos también en versión original por la imposibilidad de hallar títulos exactamente equivalentes en los sistemas de todos los pueblos hispano-americanos:

House of Lords and Privy Council	
(Lords of Appeal in Ordinary)	9
Court of Appeal (Lords Justices of Appeal)	12
High Court Judges	42
County Court Judges	65
Recorders	97
Metropolitan Magistrates	27
Stipendiary Magistrates	13

Procedimiento

El procedimiento que se sigue para todos los juicios en los Tribunales ingleses, sean de lo Civil o de lo Criminal, es del mismo tipo. Este se diferencia esencialmente del de los países continentales en que un juicio no es ante todo una indagación o investigación por el Juez Presidente, sino más bien un debate entre las partes en favor de una de las cuales debe al final dictar su fallo el Tribunal de Jueces o Magistrados o el Jurado. Durante todos los juicios en primera instancia se destaca siempre la prueba oral dada por las partes y sus testigos y su valoración, más que las alegaciones escritas.

Prescindiendo de informes de abogados (o solicitors) y de la recapitulación por el Juez al concluir el juicio en causas en que actúa el jurado, cada Audiencia comienza con el examen de testigos. Cada declarante normalmente sufre tres fases del interrogatorio: Interrogatorio principal (por el Abogado de la parte que lo ha propuesto como su prueba), contrainterrogatorio o repregunta (por el Abogado de la otra parte) y reexaminación, (por el Abogado que primero le interrogó).

El fin del interrogatorio principal es resumir la prueba de testigos de la manera más breve, simple y sorprendente. El Abogado que interroga al testigo no puede probar mediante su declaración obtenida por preguntas capciosas o preguntas que por sí mismas sugieren las contestaciones. La pregunta ¿"Vió Vd. al acusado intentando abrir la puerta de un coche a las nueve de la noche del veinte de diciembre en la Plaza de San Jaime?"", es inadmisibile. El Abogado tendría que preguntar al testigo:

- a) ¿Reconoce Vd. al acusado?
- b) ¿Cuándo y dónde lo vió Vd. por última vez?
- c) ¿Qué estaba haciendo?
- d) ¿En qué fecha fué?

El objeto de la repregunta (contrainterrogatorio) es enervar o al menos reducir el valor de la prueba previamente suministrada por el testigo. Puede ser dirigida a la esencia misma de la prueba y también a su crédito. Dicho con otras palabras, puede preguntarse al testigo no sólo sobre puntos de su declaración sino también sobre cuestiones no relacionadas con el objeto de la prueba para acreditar si es la clase de persona cuya deposición puede merecer crédito. En este contrainterrogatorio pueden hacerse preguntas capciosas. Hay normas que regulan los límites dentro de los cuales el Abogado debe dirigir este interrogatorio de testigos, según veremos más adelante.

Finalmente la reexaminación tiene por objeto aclarar en cuanto fuere posible extremos dudosos como consecuencia de la repregunta. Debe limitarse a cuestiones que realmente hayan sido materia de la prueba dada por los testigos.

El Juez tiene libertad para interrogar a los testigos en cualquier

momento pero no debe hacerlo con demasiada frecuencia. Si lo hiciere se diría de él "haber descendido a la arena y estar cegado por el polvo de la contienda" ("to have descended into the arena and been blinded by the dust of the conflict"). La ilícita intromisión del Juez puede constituir un buen fundamento para el recurso ante un Tribunal Superior.

En toda causa criminal la acusación tiene siempre la carga de probar la culpabilidad del acusado, a racional criterio del jurado o de los Magistrados, salvo una o dos excepciones por razones técnicas y especiales. Si no se consigue, el acusado debe ser absuelto. Pero en un asunto civil tiene la victoria la parte que logra el predominio en las pruebas.

La profesión jurídica en Inglaterra

La profesión jurídica en Inglaterra y Gales está y ha estado dividida hace siglos en dos ramas. Esta división está hoy más claramente definida y es más completa que en el pasado. La práctica profesional cuenta por un lado con los "barristers" y por otro con los "solicitors", llamados antiguamente attorneys.

Los "barristers" no pueden representar a los clientes sino bajo las instrucciones de un "solicitor". Por lo tanto los clientes siempre tienen necesidad de un "solicitor" en la primera instancia. Compete a los solicitors el más variado trabajo jurídico, contencioso o no contencioso. Este último constituye la mayor parte de sus tareas, cual la traslación de dominio, testamentos y arreglos o finiquitos. En materia contenciosa les compete el aspecto preparatorio de los litigios, tomando informaciones de posibles testigos y preparando instrucciones bajo las cuales el barrister actuará ante el Tribunal. Los solicitors tienen derecho a informar tanto ante las County Courts como ante las Magistrates Courts, actuando muchos de ellos como defensores. En tal caso normalmente se ocupan de su causa desde el principio hasta el fin.

Los barristers se especializan en la defensa y sólo ellos tienen derecho a informar ante la High Court, compartiendo con los solicitors el derecho a informar ante otros Tribunales. Además de informar en juicio, constituye parte de sus normales deberes asesorar sobre los fundamentos de una cuestión y las posibilidades de éxito caso de ser sometida a un Tribunal; presentar las alegaciones en asuntos civiles como demandas o contestaciones en las que se delimitan los hechos que ha de juzgar el Tribunal, y asesorar como deberá ser aducida la prueba en defensa de un cliente si su caso o acción es viable. Los barristers, particularmente aquellos que ejercen en la Chancery Division pueden también estar preparados para intervenir en asuntos no contenciosos como otorgar testamentos, compraventas o transacciones etc.

Hay unos diecisiete mil solicitors ejercientes en Inglaterra y Gales

y dos mil barristers en ejercicio. La organización profesional de los solicitors es la "Law Society".

II. HISTORIA Y ORGANIZACION DEL FORO INGLES

Historia del Foro

En tiempo de los normandos (siglos XI al XIII) fué habitual que las partes tuvieran asistencia en la dirección de su caso, pero era prestada por un amigo y no por un técnico profesional. La principal función de este amigo era recitar la fórmula necesaria para hacer una demanda o defensa y la razón para convencerle a hacerlo era que si el amigo cometió un error la parte podía negarlo impunemente mientras que si lo cometía la misma parte, sería fatal para su causa. Sin embargo durante el siglo XIII el Common Law y el procedimiento aplicado por los Tribunales llegó a ser tan complejo que surgió la necesidad de una asistencia más experta. En consecuencia el amigo de la parte llegó a ser sustituido por un defensor profesional o "narrator" quién no solamente dirigía los informes orales sino que argüía cuestiones jurídicas en ayuda de su cliente y de este "narrator" desciende el barrister de los tiempos actuales.

Reinando Eduardo I (1272-1307) surgió una nueva clase de jurista profesional, llamado Attorney, al que debe su origen el moderno solicitador. El Attorney no fué un simple ayudante en la dirección de litigio, sino una persona competente para representar a su cliente obrando en su nombre. La necesidad de tal representante se presenta porque algunos litigantes, especialmente grandes terratenientes, encuentran dificultades o inconvenientes para acudir al Tribunal y tramitar personalmente sus casos. Esta división de la profesión en dos diferentes clases de juristas ha subsistido en Inglaterra hasta hoy, aunque atravesando muchas fases de desarrollo y evolución.

En los primeros tiempos la enseñanza de todos los juristas fué confiada a los Jueces quienes tenían autoridad para decidir cuales de aquellos podían practicar ante los Tribunales.

Progresivamente encontramos un panorama que resulta de la existencia de grupos de jóvenes prácticos y estudiantes, reunidos en casa de algún gran abogado o Juez bajo el cual cursan sus estudios. Andando el tiempo estos grupos se constituyeron en sociedades permanentes en cada una de las cuales sus miembros llevaban, más o menos, una vida en común, con sus "Inns" (hosterías) y estatutos. De estos Inns hubo en otro tiempo mayor número, pero sólo sobreviven cuatro como comunidades de juristas: Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple and Gray's Inn. Han cambiado poco en su organiza-

ción durante seiscientos años o más desde su fundación. Fueron en verdad los Inns colegios residenciales, análogos a una Universidad, para el estudio del Common Law, pero además del derecho proporcionaban enseñanzas de otras materias como la música, historia y danza, acostumbándose enviar allí a los hijos de familias ricas para una educación fina y útil, aun cuando no pensarán ejercer.

Los Inns comprendían, cual hoy, tres distintos grupos de personas: primero, había un cuerpo de Gobierno de "senior Members" llamados "Benchers" porque éstos actuaban como Jueces sobre el Banco o sitial en los frecuentes juicios simulados o ficticios que constituían uno de los principales métodos de enseñanza de los estudiantes. En segundo lugar había los "utter" o "outer barristers", quienes estaban académicamente tan adelantados como para alegar o contender en aquellos juicios. Y finalmente los "inner barristers" o estudiantes a quienes no les estaba permitido alegar en aquellos procesos imaginarios pero tenían que asistir a ellos a los fines de su instrucción. El sentido de las palabras "utter" e "inner", aplicado a estas dos últimas clases de barristers se basa en los lugares, en los asientos, que debían ocupar, respectivamente, cuando se celebraban los citados juicios.

La actual palabra "barrister" no se usa antes del siglo XV. Hasta aquella época vemos a los defensores y estudiantes divididos en dos clases: "Serjeants" y "apprentices". Los "Serjeants", poco numerosos, fueron inicialmente Abogados del Rey y Consultores Jurídicos aunque tenían la libertad de aceptar otros asuntos además de los de la Corona, e incluso contra la Corona. Hasta la época de Jaime I (1603-1625) tenían precedencia en el Tribunal sobre otros abogados asesores. Entre ellos se nombraban todos los Jueces. De entre los "apprentices" se seleccionaban los "Serjeants". Inicialmente sólo ellos tenían derecho a informar ante algunos Tribunales, si no ante todos, y se admite como posible que hubo época en que los aprendices no fueron sino estudiantes, aunque parece claro que en su tiempo constituyeron la mayor parte de los ejercientes. Desde 1877 no se nombraron Serjeants y el último de estos murió en 1921.

En un tiempo los Attorneys podían ser miembros de los Inns of Court (aunque no está claro si de hecho lo fueron) y hasta finales del siglo XVII podían ser admitidos como Abogados. Les fué también permitido por el Tribunal defender ante el mismo los asuntos de sus clientes. Sin embargo por el siglo XVIII el aspecto preparatorio y propio de un empleado de los trabajos jurídicos vino a ser considerado como la función propia y principal de los Attorneys y desde entonces no fueron ya admitidos en los Inns ni como Abogados.

Apareció en el siglo XVI una nueva clase de Abogados situada después de los Serjeants y antes de los barristers. Fueron los King's counsel (literalmente: asesores del Rey), resultado de la costumbre de

nombrar a los principales barristers consejeros de la Corona y consultores o asesores del Attorney General y del Solicitor General. Constituían sus deberes prestar sus servicios a la Corona como y cuando fuesen requeridos, cobraban cuarenta libras al año inicialmente por este empleo y más tarde honorarios según el trabajo que realizaban. En el siglo XVIII tal obligación de la Corona llega a ser nominal aunque fué sólo en fecha relativamente reciente (1920) cuando los King's counsel quedaron relevados de la necesidad de obtener autorización especial antes de actuar contra la Corona. Los Queen's Counsel (cual se llaman aquellos durante el reinado de una Reina) visten toga de seda (Silk en inglés) en los Tribunales y se les llama generalmente "Silks"; otros "Counsel" llevan togas de paño (Stuff en inglés) y por ello se les conoce por el nombre de "stuff-gownsmen" o "juniors".

Como ya se dijo el Gobierno de la educación jurídica pasó de los Jueces a los Inns of Court y con él la Autoridad para admitir personas a ejercer ante los Tribunales y para revocar la admisión una vez concedida, es decir la Autoridad para admitir o recibir como Abogados y suspender en el ejercicio profesional.

Estas atribuciones se consideran aún delegadas en los Inns por los Jueces, lo que se basa en el hecho de que si algún miembro de un Inn es expulsado del foro o suspendido, tiene todavía derecho a recurrir ante un Comité compuesto por el Lord Chancellor y los Jueces de la Supreme Court.

Mientras los Inns of Court proporcionaron desde los primeros tiempos una organización profesional en Londres, nacieron además otras organizaciones en las Provincias como resultado del sistema de Circuito. Fué Enrique II (1154-1189) quien primero envió a los jueces fuera de Londres viajando por todo el reino para administrar justicia civil y criminal en las "Assizes". El país fué así dividido en diversos Circuitos, destinando uno o más jueces a cada Circuito, dentro del cual viajaban de ciudad en ciudad. Como los Jueces viajaban de un lugar a otro, los empleados del Tribunal y los Miembros del Foro viajaban también, a caballo o en coche. No hubo la cuestión, como hoy, de los barristers que regresan a Londres entre el fin de una causa y el principio de la siguiente o entre sesión y sesión de Assizes. Las distancias eran demasiado grandes y los medios de locomoción demasiado lentos. En su consecuencia los miembros del Foro constituyeron en cada Circuito entidades que reprodujeron los caracteres fundamentales de la vida de los Inns of Court londinenses y especialmente la costumbre de comer juntos por la noche después de las sesiones del Tribunal. Estas entidades o "Circuit Bar Messes" aunque sin tener los poderes disciplinarios de los Inns of Court de Londres, sin embargo mantuvieron un alto nivel de moral profesional entre sus miembros, sólo mediante la fuerza moral de la opinión colectiva.

Si se compara con los Inns of Court y con los Circuitos, el Ge-

neral Council of the Bar (Consejo General del Foro o de la Abogacía) es una institución completamente moderna. Nace en 1895 como continuador del Bar Committee que apareció por primera vez doce años antes, en 1883. Empezó evidentemente a sentirse la necesidad en aquel tiempo de una sola entidad que pudiera hablar en representación del Foro con una sola voz y actuar rápidamente en su ayuda durante una época en la que la representación corporativa alcanzaba importancia creciente. Los cuatro Inns continuaban aún desempeñando todas las funciones que habían tenido durante varios siglos, pero a pesar de sus sistemas para mantener la relación entre ellos, no estaban organizados colectivamente para actuar con rapidez y unanimidad en relación con el creciente número de cuestiones, de orden interno y externo, que requerían la atención de la profesión. Las funciones que correspondían al Bar Committee y al General Council of the Bar, en alguna medida habían sido ya desempeñadas por el Attorney General que desde tiempo se consideraba y aún se considera hoy como la cabeza; especialmente informar sobre materias concernientes a la etiqueta profesional. Pero sus deberes oficiales debieron aumentar considerablemente durante el siglo XIX dejándole evidentemente sólo muy limitado tiempo para atender a los asuntos profesionales. Además existió en el Foro una creciente aspiración a la representación a través de un ente electivo, cual ocurría ya de tiempo en la profesión con las solicitors.

El "General Council of the Bar" se estableció como consecuencia de Asambleas Generales forenses celebradas en 1894 y 1895. Los Inns of Court dieron su aprobación y se comprometieron a aportar ayuda financiera sobre la base de que el General Council no intentaría ejercer ninguna de las jurisdicciones, atribuciones o privilegios de los Inns.

Constitución y organización del General Council of the Bar

El General Council of the Bar, llamado usualmente el Bar Council es el único organismo que representa al Foro de Inglaterra y Gales. Nace su autoridad del mismo Foro reunido en Asamblea General y en su virtud tiene el permanente deber de ocuparse de todos los asuntos que afecten a la profesión y actuar sobre ellos según juzgue conveniente.

El Council es en su mayor parte un organismo electivo, pues lo son cuarenta y ocho de sus cincuenta y ocho miembros. De los diez restantes, el General Attorney y el Solicitor General son miembros ex-officio. Los otros ocho miembros se nombran cada año por compromisarios electivos que representan aquellas secciones del Foro que normalmente no pueden obtener representación a través de la urna (fiscal, parlamentaria, patentes y divorcios). Dos de estos últimos pueden ser barristers no ejercientes.

Todos los miembros del foro tienen voto en la elección anual que ahora se celebra a finales de julio. Las papeletas de voto se envían por el Secretariado a todos los miembros ejercientes del foro pero

cualquier barrister que no la haya recibido tiene derecho a exigirla. Veinticuatro miembros se eligen cada año para cubrir las vacantes causadas, por el cese obligatorio de aquellos veinticuatro de los cuarenta y ocho miembros electivos que desempeñaron el cargo más tiempo. Partiendo de la base de que no lo haya servido durante más de cuatro años consecutivos y de que no haya alcanzado los setenta y dos de edad, es reelegible el miembro del Consejo a quien le corresponda cesar.

Excepto los dos miembros citados que pueden ser barristers no ejercientes, todos los miembros del Council deben ser ejercientes.

Los altos cargos del Council-Presidente, Vicepresidente y Tesorero (Chairman, Vice-Chairman and Treasurer) se eligen cada año en la primera junta del Council que se celebra después del primero de octubre (principio del año judicial). No se puede ser presidente durante más de cuatro años consecutivos y esto se aplica también en la práctica al Vicepresidente y al Tesorero.

Una vez al año (actualmente en julio), el Council se encara con el Foro en la Asamblea General Anual que normalmente se celebra en el ambiente medieval del Middle Temple Hall. Cualquier miembro del Foro está en libertad para someter a discusión en esta Asamblea la resolución que le plazca, con tal que dé noticia de la misma por escrito al Secretariado del Council con veintiún días de antelación, al menos. Antes que estas mociones privadas sean examinadas y debatidas, dirige el Meeting el Attorney General, quien preside como cabeza del Foro, y también el Presidente del Council. Se acostumbra incluir en estas alocuciones una reseña breve de las principales cuestiones que ocuparon la atención del Council durante el año último tratando los principales problemas profesionales y las líneas generales de sus posibles soluciones. El presidente concluye su alocución proponiendo la aprobación de la memoria anual (Annual Statement) del Council sobre sus actividades durante el último año. Dicha memoria se circula a todos los miembros del foro con un mes de antelación a la Asamblea.

Además de la Asamblea General Anual, el Council puede convocar y a veces convoca Asambleas Generales Extraordinarias, que pueden también ser solicitadas en cualquier tiempo por al menos cuarenta barristers ejercientes.

Los asuntos del Council se dirigen principalmente por sus diversos comités.

Hay siete comités permanentes: ejecutivo, actuación profesional, reforma de leyes, relaciones externas, asistencia judicial, edificios de tribunales, y educación jurídica. Hay también dos comités permanentes adjuntos (Inns of Court y Law Society). Además el Council tiene cuatro miembros en el Comité de Asistencia Judicial de la Law Society, sobre el que recae la administración de la asistencia judicial (Legal Aid and Advice Act 1949).

Se nombran comités especiales como y cuando precisa. El Comité Ejecutivo se ocupa de muy diversos asuntos, y se reúne cada quincena durante el año judicial.

De todos los asuntos se ocupa en primer término el Secretariado y, cuando fuere necesario, se asignan a los Comités respectivos. Estos tienen amplia autoridad para tomar decisiones en materias de su competencia. Además pueden hacer recomendaciones al Council en pleno.

El Council se reúne mensualmente durante la época de sesiones y el orden del día consta de informes y recomendaciones de los diversos comités.

En lo que concierne a finanzas, el Council obtiene la mayor parte de sus rentas de cuotas suscritas y el resto de las aportaciones anuales de los Inns of Court. Cada miembro ejerciente del Foro (son dos mil aproximadamente) se confía suscriba cierta suma cada año según su antigüedad, pero el Council no tiene autorización para obligar al pago de las cuotas y su complacencia en prestar sus servicios a un miembro del Foro es independiente de que esté al corriente en el pago de la cuota. Recibe también ayuda financiera de profesionales que no ejercen, pero que desean estar en contacto con las actividades del Council.

Funciones del Council

Como ya fué dicho son funciones del Council examinar todas las materias que afecten a la profesión y actuar en relación con las mismas según juzgue conveniente. Más concretamente y según un estatuto revisado y aprobado en la Asamblea General de 1946, son los siguientes:

- a) El mantenimiento del honor y de la independencia del Foro, y su defensa en sus relaciones con los poderes ejecutivo y judicial.
- b) El fomento de la educación jurídica y del estudio de la jurisprudencia.
- c) La mejora de la Administración de Justicia, del procedimiento, del arreglo de los asuntos, los informes legales, juicio por jurados y sistema de circuito.
- d) El establecimiento y mantenimiento de un sistema de rápida y eficiente asistencia judicial y consejo para aquellas personas necesitadas, independientemente de sus posibilidades de pago.
- e) Promover y abogar por las reformas legislativas.
- f) Las cuestiones de conducta profesional, disciplina y etiqueta.
- g) El fomento de las buenas relaciones e inteligencia entre las dos ramas de la profesión.
- h) El fomento de las buenas relaciones entre el Foro y los abogados de otros países.
- i) La protección del Derecho Público de acudir a los Tribunales y de representación por abogados ante los mismos.

Según veremos en próximo párrafo sobre su organización, el Council se compone de barristers ejercientes, salvo dos posibles excepciones, y en general puede decirse en verdad que representa principalmente sus intereses profesionales. Presenta hoy el Foro gran número de miembros que son admitidos y después no siguen ejerciendo, o si ejercen, causan baja dentro de un período relativamente breve. Ello es debido en gran medida a motivos económicos y especialmente a la dificultad para los jóvenes de obtener medios de subsistencia durante los primeros años de ejercicio, cuando las ganancias son despreciables. Mas sean cualesquiera las causas, el resultado es que frente a los dos mil barristers ejercientes, probablemente hay un número tres o cuatro veces mayor que forman en otras ocupaciones como cargos del Gobierno, servicio diplomático, colonias, administración local, comercio e industria. El Council no pretende procurar ninguna representación colectiva a estos barristers. Sus actividades y sus intereses son tan diversos que ello sería imposible en todo caso. Pero el Council está dispuesto para examinar peticiones de ayuda que puedan ser hechas por cualquier sector de barristers no ejercientes. Así el Council ayudó a Miembros del Foro empleados en el Government Legal Service durante una reclamación de más altos salarios deducida hace años. Pero dejando a un lado la cuestión de ayuda, el Council no puede desconocer actividades de barristers no ejercientes cuando amenacen socavar el alto prestigio de la profesión o llevar al foro a un conflicto con los solicitors. El Council tiene limitados deberes para con aquellos titulados que no ejercen como barristers y por fuerza tiene que dictar de vez en cuando normas para su Gobierno. De hecho durante cada año recibe peticiones de informe y da normas de conducta a apreciable número de aquellos. Mas sin perjuicio de estas observaciones preliminares, las ulteriores alusiones al Foro y a los barristers se refieren a los ejercientes.

III. DISCIPLINA Y ETIQUETA PROFESIONAL

Se notará que uno de los fines expresos del Council arriba mencionados son las cuestiones de conducta profesional, disciplina y etiqueta. Debe aclararse ante todo que el Council no tiene facultades disciplinarias directas. Las únicas personas que pueden imponer cualquier clase de castigo por mala conducta profesional son los "Benchers", organismo de gobierno del Inns of Court a que pertenezca el infractor. Los "Benchers" tienen atribuciones para expulsar, suspender en el ejercicio o imponer reprensiones. Se dá siempre derecho de apelación ante el Lord Chancellor y un Comité de Jueces de la High Court, en favor del barrister que ha sido declarado culpable de mala conducta profesional por el "Inn" a que pertenece.

Aunque el Council no tiene atribuciones para penarlos, puede y

debe investigar las quejas que se le hagan concernientes a la conducta profesional de miembros del Foro. Si después de investigación el Council estima que prima facie la actuación disciplinaria es procedente, remite el caso al "Inn" competente para su examen por los "Benchers". El Council también dicta decisiones sobre cuestiones de etiqueta que se publican cada año en el informe anual (Annual Report o Annual Statement). Estas decisiones dictadas a lo largo de un período de sesenta años comprenden las más variadas materias. En algunos aspectos decisiones aisladas o particulares han sido codificadas formando colecciones de normas. El Council no tiene facultades para imponer estas normas o decisiones pero un barrister que las ignore o las infrinja está expuesto a ser denunciado a su Inn. Acaso una sanción aun más eficaz es la fuerza moral de la opinión colectiva del Foro expresada a través del Council, organismo que tiene el más alto acatamiento por parte de la inmensa mayoría de los barristers.

Principales normas que rigen la práctica forense

Antes de intentar exponer las normas que un barrister debe observar en la eficaz dirección de su ejercicio, es pertinente mencionar ciertos principios fundamentales, aunque no necesariamente de carácter ético, que deben ser escrupulosamente observados por todo miembro del Foro que desee continuar en su profesión.

Ante todo, cual fué ya expuesto, un barrister no puede hacer trabajo profesional alguno sino por encargo de un solicitador. Esta norma hasta fechas recientes no comprendía el área de los asuntos no contenciosos, más virtualmente hoy día se aplica a todos. Hay, sin embargo excepciones importantes:

- a) La antigua norma de que un detenido que esté sin representación puede, cuando es traído al banquillo, escoger para su defensa cualquier abogado que pueda encontrarse en aquel momento en el Tribunal, por los honorarios fijos de dos guineas, y
- b) los casos en que un Juez, o Recorder o Presidente de Quarter Sessions llama al abogado que se encuentre en el Tribunal para emprender la defensa de un detenido que no tenga medios para pagarla particularmente.

En tales casos no se llama a un solicitador.

En segundo lugar un barrister no puede entrar en ninguna clase de sociedad (partnership). Debe contar por completo con sus propios esfuerzos, práctica y talento, aparte la asistencia que reciba de su empleado y el dictamen frecuentemente solicitado y obtenido de sus colegas. La idea frecuente entre los profanos de que hay cierta especie de asociación entre los barristers porque tienen en común algunas habitaciones carece de fundamento. El cliente da sus instrucciones a una firma de solicitadores (que pueden ser socios) pero los solicitadores no dan instrucciones a una firma de barristers; pueden darlas sólo a uno

o más defensores individuales. Y cuando un barrister a quien se le ha confiado actuar ante el Tribunal advierte que es incapaz de hacerlo por cualquier causa, no puede entregar el asunto a otro barrister sin la autorización del solicitador. Caso de no obtener tal autorización, tiene que devolverle su informe, memorial o instrucciones, llamadas "brief".

En tercer lugar un barrister ejerciente no puede tener ninguna otra profesión o negocio o ser socio o empleado o dependiente en relación con tales negocios o profesión. El origen de esta norma probablemente descansa en la creencia secular de que la dedicación a los negocios era algo que debía considerarse degradante para un caballero. Fué y es esto aplicable también a algunas otras profesiones, cual la de oficiales de las fuerzas armadas pero actualmente acaso la más convincente razón en que se basa el principio es la importancia de mantener la situación de completa independencia y separación en que se confía debe mantenerse un barrister. Si fuera posible a un barrister ejercer fácilmente otra profesión o dedicarse a los negocios, surgiría un peligro por su sujeción a influencias externas que podrían afectarle, con detrimento de su objetividad para aquellos clientes por quienes tuviera que actuar en su ejercicio de la profesión jurídica. La regla general no carece de excepciones, la más importante de ellas es acaso que un barrister ejerciente puede ser miembro del Parlamento. Puede ser también director de sociedades de buena reputación (no se incluye en esta concepción, por ejemplo una Sociedad que se ocupe de fútbol y especulaciones con fondos públicos). Creando esta última excepción el Council ha trazado una diferencia entre los trabajos usuales de los directores en el retiro o aislamiento del Consejo por un lado y la activa gestión o dedicación a los negocios, por otro.

Además está bien sentado que un barrister ejerciente puede dedicarse al periodismo y a la enseñanza (comprendiendo la completa dedicación al profesorado universitario), y la preparación de alumnos para exámenes de derecho. Finalmente debemos mencionar aquí que muchos barristers ejercientes prestan sus servicios en Centros de Asistencia Judicial que se han establecido en Londres y otras partes para dar dictamen gratuito a ciudadanos que no pueden pagarlos, mas por este trabajo aquellos no pueden percibir remuneración.

En cuarto lugar, a un barrister le está absolutamente prohibida cualquier forma de autopropaganda (y de captación de clientela, llamada ésta en inglés "touting" o "canvassing"), para asuntos profesionales. Hasta fechas bien recientes esta norma no constaba por escrito, pero su infracción en recientes años movió al Council a redactar y publicar detalladas normas para el Foro. Pueden ser de interés los siguientes:

Normalmente no debe un barrister presentarse o permitir ser presentado como tal, por ejemplo en sus timbrados o tarjetas de visita

o artículos por él escritos para la prensa o publicaciones periódicas, al menos que éstas sean jurídicas.

En ningún caso debe conceder entrevistas a la prensa referentes a cualquier caso o materia de que se haya ocupado profesionalmente. No puede escribir para su publicación o dar publicidad en forma alguna a su vida, ganancias o ejercicio de la profesión. No debe hacer gestiones para procurar o permitir la publicación de su fotografía en prensa o periódico alguno, como miembro del Foro. En cuarto lugar no debe un barrister intervenir en emisiones de radio o televisión sobre temas legales sin la autorización del Bar Council, y al conceder la autorización el Council tiene que examinar en cada caso como debe ser anunciado y presentado el miembro del Foro, en relación con las emisiones.

Finalmente un barrister no debe tratar de sus propios honorarios profesionales. Los honorarios por cada asunto o trabajo que hace deben ser gestionados y convenidos entre su empleado y el solicitador o el oficial del solicitador. Los honorarios convenidos por la defensa de un asunto ante los Tribunales deben ser consignados siempre en el "Brief", al inicio del asunto. De ningún modo deben aceptarse honorarios eventuales, mejor dicho honorarios que dependan del resultado del asunto.

Normas que rigen la aceptación de los asuntos

Un barrister está obligado a aceptar cualquier asunto ("Brief") ante los Tribunales en que ejerce mediante decorosos honorarios profesionales, proporcionados a las dificultades y extensión del caso. No puede elegir y escoger sus asuntos. Bien ha sido comparado por ello p un taxista en el punto, que está obligado a tomar al primer viajero que desee alquilar su coche.

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 algunos 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 este en usurpador de las funciones del mismo Tribunal apartándose de la función de la Abogacía. Esta norma fundamental de la profesión llegó a ser establecida finalmente en el año 1792 como resultado del juicio de Tom Paine. Tom Paine había escrito un libro titulado "Derechos del Hombre" que contenía ciertas apreciaciones injuriosas sobre los soberanos Guillermo III y Jorge I. Fué acusado de injurias. Thomas Erskine, miembro

del Foro inglés, comprendió que su deber como barrister era defender al preso con todas sus facultades. Sin embargo se le presionó para persuadirle de que rehusara la defensa, pero aceptó y al dirigirse al jurado dijo estas memorables palabras:

“Quiero eternamente, a todo riesgo, mantener la dignidad, la independencia y la integridad del Foro inglés, sin el cual no existiría imparcial justicia, parte ésta la más preciada de la constitución inglesa. Desde el momento en que un abogado pueda permitirse decir que quiere o que no quiere ponerse entre la corona y el procesado en el Tribunal ante el que habitualmente ejerce, desde aquel momento las libertades de Inglaterra tocan a su fin. Si el abogado niega su ministerio por lo que pueda pensar sobre los cargos o sobre la defensa, asume el carácter de Juez, mucho antes de la hora del juicio, y proporcionalmente a su rango y prestigio pone la decisiva influencia de una opinión acaso errónea en los platillos de la balanza, contra el acusado en cuyo favor los humanos principios del derecho inglés sientan toda presunción y encargan al verdadero Juez ser su guía”.

El jurado declaró culpable a Paine, y Erskine se arrepintió de aceptar la defensa. Perdió su cargo de Attorney General aunque el Príncipe de Gales le desagravió más tarde nombrándole Canciller.

Hay más recientes ejemplos donde este básico deber del barrister inglés ha sido puesto a prueba. En el año 1920 dos eminentes Abogados que también eran miembros del parlamento aceptaron la defensa de ciertos hombres públicos de los que eran contrarios políticos y cuya reputación había sido objeto de ataque en relación con materias que habían despertado los más encarnizados sentimientos partidistas. Se suscitó una gran controversia que tuvo mucha publicidad en “The Times” sobre si el abogado en cuestión había obrado correctamente aceptando la defensa. Se dijo que la norma según la cual un barrister tiene el deber de aceptar cualquier defensa ante los Tribunales en que ejerce la profesión, debería descartarse cuando su acatamiento implicase abandono de más altos deberes para con el Estado. Se discutió que aceptando estos casos el abogado en cuestión había hecho imposible el cumplimiento de sus deberes como miembro del parlamento para con sus electores y para con el público. Pero, ante la opinión profesional, los dos abogados obraron completamente de acuerdo con sus deberes como miembros del Foro. Un barrister puede llegar a ser miembro del parlamento si desea ser candidato y si es elegido, pero los deberes y obligaciones que adquiere al serlo no pueden modificar aquellos que ya tiene como miembro del Foro para con los clientes que deseen contar con sus servicios profesionales.

Todavía más recientemente hay ejemplos durante la segunda Guerra Mundial, en que miembros del Foro inglés defendieron a espías o quinta columnistas, especialmente odiados por el público en

general. Ningún miembro del Foro negó nunca la defensa de éstos y cierto número de ellos fué patrocinado por abogados del más alto prestigio.

Resume la cuestión muy suscintamente el Dr. Samuel Johnson al decir:

“No es de cuenta del Abogado la justicia o injusticia de la causa que emprende, al menos que su cliente le pregunte tal opinión, pues entonces está obligado a darsela honestamente. La justicia o injusticia de la causa es cuestión a decidir por el Juez. Piense, señor, cual es el fin de los Tribunales de Justicia? Es que todo ciudadano pueda tener su causa justamente juzgada, por hombres nombrados para juzgar causas. El abogado no está para decir lo que sabe, para decir mentira; no está para mostrar lo que sabe, haciendo un falso documento; pero no está para usurpar la competencia del jurado y del Juez decidiendo lo que será el resultado de la prueba, lo que será el resultado de la discusión jurídica . . . Si los abogados debieran abstenerse de emprender causa alguna hasta que estuvieran seguros de su justicia, un hombre podría ver impedido el juicio de su reclamación aunque si fuera examinada judicialmente podría ser declarada muy justa su demanda”.

Tiene sus excepciones la regla de que un barrister debe aceptar cualquier “Brief” ante los Tribunales en que ejerce su profesión. La primera se aplica cuando el Abogado se encuentra ante un conflicto de intereses en el caso de darse especiales circunstancias que harían difícil para él mantener su independencia profesional o harían por otra parte incompatible con los más altos intereses de la administración de justicia la aceptación del asunto. Tal conflicto puede surgir de muy diferentes maneras. Se cita como ejemplo frecuente el caso de que un barrister es miembro de algún organismo o asociación con carácter no profesional o está íntimamente vinculado a los mismos. En tal caso es norma general que no pueda actuar profesionalmente por o contra aquel organismo o asociación. Por ejemplo un barrister que sea miembro de una autoridad local no puede aceptar asunto por o contra tal autoridad, y un barrister que sea director de una compañía no puede actuar en favor de esta compañía.

El mismo principio se aplica cuando un barrister obtiene un nombramiento relacionado con la administración de justicia. Así un Recorder no puede actuar ni por la acusación ni por la defensa ante la Magistrates “Court del distrito en que es Recorder, y un barrister que sea “County Magistrate” no deberá ejercer ni en County Quarter Sessions ni ante las Magistrates’ Court integrada por Jueces del distrito en que sea Magistrado.

La segunda excepción a la regla general sobre aceptación de asuntos se da cuando el Abogado comprueba que sería personalmente embarazosa. El embarazo puede darse en dos formas diferentes. Se da la primera cuando el abogado se halla en posición de información

confidencial de fuente distinta de las instrucciones recibidas. Su deber en tales circunstancias ha sido establecido como sigue:

“Ningún abogado puede ser obligado a aceptar algún asunto si previamente ha aconsejado a otra persona sobre la materia o en relación con la misma, y no debería hacerlo así si estuviere embarazado en el cumplimiento de sus deberes por razón de confianza en él depositada por dicha tercera persona, o si su aceptación de un asunto sería incompatible con las obligaciones de otro aceptado ya, y si ha tomado un tal asunto inadvertidamente lo rechazará”.

En segundo lugar tal embarazo puede derivar de algunas relaciones personales entre el abogado y alguna de las partes. Aunque no existe norma escrita está bien sobrentendido que si a causa de tal relación el abogado encontrase difícil o imposible mantener la independencia y objetividad de él esperada en el cumplimiento de su deber para con su cliente, está justificado declinar su actuación y en verdad no debería prestarla. Razonablemente no puede contarse con que acuse a un familiar próximo o a un amigo personal, o que actúe contra él en un asunto civil.

El nombramiento de abogado le sitúa en una relación confidencial y le impone el deber de no comunicar a tercera persona información que le sea confiada en su calidad de defensor. Este deber, siendo norma de conducta profesional, ha sido también establecido por resoluciones de los tribunales. Incluso podrían intervenir los tribunales para evitar que el abogado revele los secretos del cliente.

El desenvolvimiento de la práctica del foro es tal que el abogado a veces se encuentra con que dos asuntos que debe defender han sido señalados para el mismo día, y en su consecuencia, que le es imposible atender a los dos. Es primordial deber de un barrister no poner en un aprieto a su cliente y cuando prevé un antagonismo o incompatibilidad, darle tiempo bastante para que se busque otro abogado y para que éste se imponga del asunto. Pero no debe devolver el asunto cuando se trate de la defensa de un procesado bajo acusación grave, salvo muy extremas y especiales circunstancias, y en estos casos sólo si queda tiempo bastante para que otro abogado se imponga de la causa y si ni remotamente se causa perjuicio al procesado por la notoriedad del hecho de que el abogado primeramente nombrado cese en el asunto. Cuando surge una incompatibilidad entre la defensa de una persona acusada de un delito y la de otra en pleito civil, normalmente el abogado debe declinar esta última. Sir John Simon dijo el año 1931 durante su alocución a la *Canadian Bar Association*, en Ottawa: “Existe una honrosa tradición en el foro inglés; cueste lo que cueste cuando un colega, que puede estar ocupado con diferentes asuntos, acepta y es citado para la defensa del más bajo delincuente acusado de un crimen, está obligado a prestar su personalísima aten-

ción a aquel trabajo, por odioso y no remunerado que pueda ser, con exclusión de cualquier otro asunto que pueda ofrecérselo.”

La dirección de las actuaciones

Según las mejores tradiciones del foro inglés un barrister, obrando con todos los respetos debidos al Tribunal ante el que ejerce, defenderá intrépidamente los intereses de su cliente sin temor a cualesquiera posibles consecuencias desagradables para el mismo barrister o para terceros. En relación con la defensa de presos, el abogado tiene los mismos privilegios que su cliente para asegurar y defender los derechos de su patrocinado y para proteger su libertad o su vida, mediante la exposición, libre y sin trabas, de todo hecho y el empleo de todos los argumentos y observaciones que legítimamente puedan servir a su fin según los principios y práctica del derecho, velándose celosamente cualquier intento de restringir este privilegio. Todo abogado de un acusado debe no ahorrar esfuerzo para defenderlo, sin importarle cuanto esté contra él la opinión pública, sin importarle lo desagradable de la tarea, sin importarle los inconvenientes que reportará al mismo abogado, ni la cuantía de sus honorarios. Debe sacar el mayor partido posible de cada defecto y de cada boquete en la red que parece cerrarse en torno al desgraciado cliente. Pero no está autorizado para imputar a otra persona, precipitada o temerariamente, el delito de que se acusa a su defendido, al menos que los hechos o circunstancias suministrados como prueba o racionalmente deducidos de la misma lleven a la razonable sospecha de que el delito puede haber sido cometido por dicha persona, a la que de esta forma se le imputa.

No puede el abogado, si actúa como defensor, estipular o trazar un límite de defensa para el acusado. Esto plantea la cuestión sobre qué debe hacer el abogado si su cliente se confiesa culpable.

La orientación marcada por el Bar Council sobre este punto es la siguiente:

“Son aplicables razones distintas a los casos en los cuales la confesión se hizo antes de que el abogado emprendiera la defensa, y a aquellos otros en los que la confesión se hace posteriormente durante el curso de las actuaciones.

“Si la confesión tuvo lugar antes del principio de las actuaciones, es muy de desear que el abogado a quien fué hecha no emprendiera la defensa, puesto que le sería muy embarazosa la dirección del asunto y ningún perjuicio puede causarse al acusado requiriéndole para nombrar otro defensor.

“Razones distintas se aplican en aquellos casos en los cuales la confesión fué hecha durante el curso de las actuaciones o en tales circunstancias que el abogado nombrado para su defensa no puede retirarse del asunto sin comprometer seriamente la situación del acusado.

“Examinando los deberes de un abogado nombrado defensor de la persona acusada de un delito, que le ha confesado su comisión en las circunstancias mencionadas en el párrafo inmediatamente anterior, es esencial tener presente estos puntos con toda claridad: (1) que toda infracción punible es una violación del common law o statute law, cometida por persona de mente e inteligencia sanas; (2) que la conclusión en un juicio criminal es siempre si el acusado es culpable del delito imputado, no si es inocente; (3) que la carga de la prueba pesa sobre la acusación. De la clara apreciación de estos tres puntos depende en gran manera la verdadera concepción de los deberes del abogado para con el acusado. Su deber es evitar a su cliente, en cuanto sea posible, el ser condenado, salvo por un tribunal competente y con prueba legal bastante para fundamentar una condena por el delito de que es acusado.

“Las formas en que este deber puede ser cumplido con éxito, en relación con los hechos concurrentes, son: (a) Demostrando que el acusado no era responsable de sus actos en la época de la comisión del delito imputado a causa de su locura o falta de responsabilidad penal, o (b) convenciendo al tribunal de que la prueba de la acusación no merece crédito, o mereciéndolo no es bastante para justificar una condena por el delito acusado, o (c) defendiendo como dudosa la tesis afirmativa de la acusación.

“Si el deber del abogado quedó correctamente expuesto anteriormente, resulta que el mero hecho de que la persona acusada de un delito lo confiese en las circunstancias antes mencionadas a su abogado, no es obstáculo para que éste intervenga o continúe interviniendo en su defensa, ni, en verdad, debe tal confesión liberar al abogado de hacer cuanto honorablemente le sea posible por su cliente.

“Pero tal confesión impone muy severos límites a la actuación de la defensa. Un abogado “no puede sostener lo que sabe que es mentira. No puede consentir a un fraude, menos aún intentar cometerlo.”

“Mientras que, por lo tanto, sería correcto oponer la incompetencia del tribunal, defectos de forma del proceso, inadmisibilidad de alguna prueba o insuficiencia de la admitida, no tendría en absoluto razón sugerir que alguna otra persona habría cometido el delito incriminado o proponer alguna prueba que el abogado ha de saber que es falsa habida cuenta de la confesión, cual sería, por ejemplo, la encaminada a probar una coartada para demostrar que el acusado no podía haber realizado el hecho, o que no lo había cometido; es decir, un abogado no debe defender una tesis afirmativa incompatible con la confesión que ha recibido (ni a excitación del acusado ni de otro modo).

“Cuestión más difícil es saber dentro de qué límites, en el caso

supuesto, puede un abogado impugnar la prueba de la acusación, bien mediante repreguntas o en su informe ante el tribunal. No puede establecerse norma más clara que ésta: está autorizado para poner a prueba la declaración de cada testigo y para alegar que la prueba tomada en su conjunto no es bastante para llegar a probar que el acusado es culpable del delito imputado. No deberá ir más lejos el abogado.”

Un abogado acusador permanece en una posición completamente distinta de la del defensor o de la de aquél que patrocina al demandante o al demandado en un pleito civil. El abogado de la Corona (Crown counsel) es un representante del Estado; su misión es auxiliar al Jurado para llegar a descubrir la verdad. No debe alegar ningún argumento que no esté bien arraigado en su mente, ni intentar excluir cualquier prueba legal que pudiera ser importante para los intereses del acusado. Su deber no es obtener una condena por todos los medios, sino simplemente presentar ante el jurado el conjunto de hechos que comprende la causa, hacerlos perfectamente ininteligibles y comprobar que el jurado está instruido sobre el derecho y en condiciones de aplicarlo a los hechos. Su tarea es mostrar todos los hechos al jurado en forma justa e imparcial.

Sería impropio del abogado de la acusación intentar mediante su informe influir en el tribunal para lograr más severa sentencia, u oponerse después del informe alegando atenuantes por el abogado defensor, quien solicita que el preso sea obligado a comparecer ante el Juez para mantener el orden. Al contrario, es práctica general y correcta del acusador, especialmente en el caso de un delincuente sin representación, llamar la atención del tribunal sobre cualquier circunstancia atenuante que haya advertido.

El abogado siempre ha de tener presente que además de sus deberes para con el cliente tiene también otro con el tribunal, y estas dos obligaciones parecen a veces entrar en conflicto. De ningún modo debe engañar o extraviar al tribunal y el alcance de esta regla es tal que obliga al abogado a llamar la atención del tribunal sobre cualquier norma o resolución aplicable, sea favorable o contraria a su tesis. Pero el abogado no tiene el deber de revelar hechos que le sean conocidos sobre la reputación y antecedentes del cliente, ni de corregir la información que pueda ser facilitada al tribunal por el acusador si tal corrección fuese en perjuicio del cliente.

El abogado deberá siempre tratar al tribunal con deferencia y cortesía, y esto se aplica igualmente a los magistrados del tribunal de distrito como al más alto tribunal del país.

Es práctica establecida que los testigos no deben estar presentes en las consultas y conferencias con el abogado, y éste no debe entrevistarse con aquellos ni antes ni durante el juicio. Se admite, sin embargo, que debe haber excepciones a esta práctica, cuestión que debe

dejarse al recto juicio y discreción del abogado en cada caso concreto, en cuanto a si está justificado apartarse de tal práctica. Sin embargo el abogado no puede comunicar directa o indirectamente con un testigo (sea o no su cliente) que ha comenzado a prestar declaración, hasta que la termine, salvo el consentimiento del abogado de la contraparte o la licencia del tribunal.

Ya nos referimos al inicio de este artículo al contraste de la declaración de un testigo mediante las repreguntas (cross-examination). Es ésta un arma poderosa en las manos del abogado que sabe como manejarla para su mejor provecho. Es de capital importancia que no se deberá abusar de ella y pensando en ello el Bar Council ha dictado reglas que determinan los límites de su legítimo uso. Las principales son las siguientes:

El abogado no debe hacer al testigo preguntas encaminadas solamente a molestar o a insultar a él o a otra persona y debe estar en guardia para no ser empleado por su cliente como un conducto para plantear tales preguntas. No debe hacer al testigo preguntas que sugieran fraude, mala conducta o la comisión de cualquier delito, si el único fin de tales preguntas es combatir la reputación o fama del testigo. Pero está justificado hacer tales preguntas si resulta que las materias propuestas al testigo forman parte de la causa de su cliente. No deben hacerse preguntas que ataquen la reputación del testigo con el fin de resquebrajar su credibilidad solamente a menos que el abogado que las formule tenga fundamentos para creer racionalmente que la imputación que la pregunta implica es cierta o bien fundada; y mientras el abogado pueda recibir informes de su solicitador sobre si aquella imputación es cierta o bien fundada, no puede recibirlos o admitirlos de otra persona, sin cerciorarse, en cuanto lo permitan las circunstancias, de que hay razones bastantes para ello.

WILLIAM W. BOULTON*

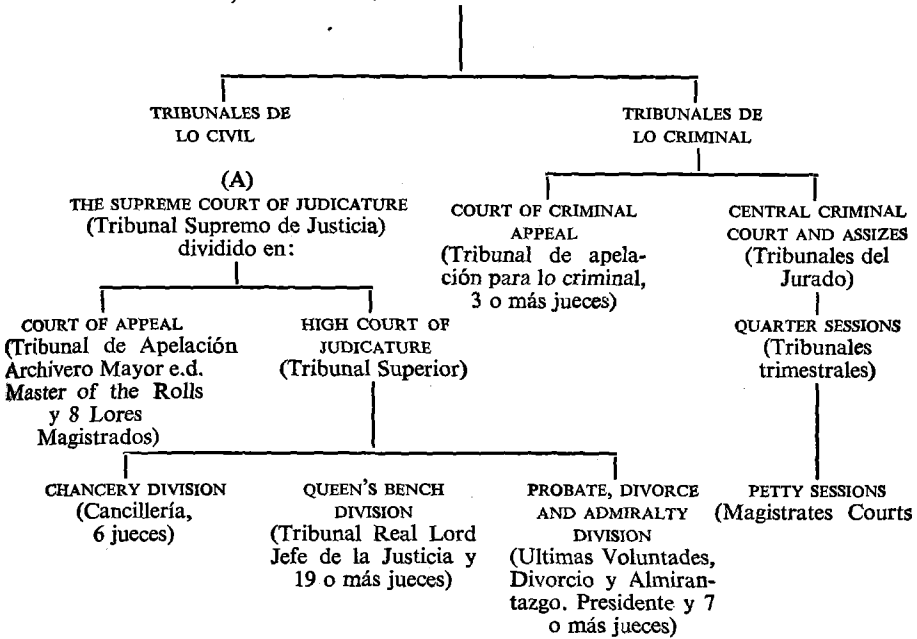
* Barrister-at-Law del Inner Temple; Secretario del Bar Council de Inglaterra y de Gales.

APENDICE

LA ORGANIZACION JUDICIAL INGLESA

CAMARA DE LOS LORES

La última instancia, tanto en asuntos civiles como criminales procedentes de la Court of Appeal, y – aunque en forma limitada – en asuntos criminales procedentes de la Court of Criminal Appeal, compete a la Cámara de los Lores, que preside el Lord Canciller, cuando asiste.



(B)

THE COUNTY COURTS

Tribunales de Distrito. Hay unos 59 Circuitos de Tribunales de Distrito en Inglaterra y Gales; para cada Circuito hay un Juez de Tribunal de Distrito, que puede constituir su Tribunal en unas 12 ciudades de su Circuito.

REVISTA DE LIBROS

The Proof of Guilt (Las pruebas de culpabilidad), por Glanville Williams, Licenciado, Socio de Jesus College, Cambridge, y Abogado miembro del Middle Temple, Londres. Publicado bajo los auspicios del Hamlyn Trust. (Ediciones Stevens and Sons Ltd., Londres, 1955. VIII, 294 págs.)

El Derecho criminal, al igual que las demás ramas del Derecho, dicho sea de paso, se halla en constante evolución. Pero el Derecho, sobre todo el Derecho criminal, tiene tendencia a encontrarse en retraso con respecto a las demás ramas de la ciencia. Ya Goethe se quejaba en su tiempo: *Vom Rechte das mit uns geboren ist leider nie die Rede*. Además, el sistema del proceso de evolución no es siempre el mismo, según los países. Así puede verse hasta qué punto los diferentes sistemas jurídicos tienen una influencia recíproca. Cuando Montesquieu, Beccaria y Voltaire dieron a finales del siglo XVIII un sentido totalmente nuevo al Derecho criminal, y sobre todo a las reglas del procedimiento criminal, este cambio de orientación no sólo se manifestó en el Continente, pues una evolución semejante se hizo ver en Gran Bretaña y en América. Recíprocamente, el sistema inglés del jurado, y más tarde los sistemas penitenciarios británico, irlandés y americano, así como la teoría de la libertad condicional y la concepción de las pruebas, tuvieron una enorme influencia sobre los sistemas penales del Continente. Tales comparaciones pueden hacerse más fácilmente en Derecho criminal, a causa de la gran influencia de esta rama del Derecho sobre todas las demás. Debemos pues estar agradecidos a Miss Emma Warburton Hamlyn, que creó mediante disposición testamentaria el Trust Hamlyn. El objeto de esta institución es difundir, a través de conferencias y de otros medios, el conocimiento del Derecho comparado y de la Etnología de los principales países europeos, comprendido el Reino Unido, entre todas las personas del Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte. "Miss Hamlyn esperaba que los habitantes del Commonwealth británico descubriesen por sí mismos el privilegio de que gozan con respecto a los otros pueblos europeos". Evidentemente, estaba convencida de que el sistema jurídico británico era el mejor del mundo.

Dr. Glanville Williams dió en 1955 una serie de cuatro conferencias (la séptima de un ciclo de conferencias organizado por el Trust Hamlyn), en la Universidad de Birmingham, sobre el tema "Las pruebas de la culpabilidad". En ellas comparó el procedimiento aplicado ante los tribunales ingleses, sobre todo el derecho de pruebas, con el procedimiento continental, en particular el francés, también por lo que se refiere al derecho de pruebas. Es de lamentar que el autor no quya podido tener cuenta del Derecho holandés sobre el procedimiento, yah ae éste último se halla incluído en un Código de 1926, más moder-

no que el Código francés. Este Código holandés se esfuerza en combinar lo que existe de mejor en el sistema continental, por una parte, y en el sistema británico, por otra. Teniendo en cuenta que el jurado es generalmente desconocido en los Países Bajos, el sistema holandés aparece más alejado del sistema británico que el francés. En consecuencia, tal vez se permitirá al autor de este artículo establecer, con este motivo, un paralelo entre los sistemas británico y holandeses.

El proceso criminal ha sido siempre un conflicto entre la sociedad y el individuo, pudiendo ser este último culpable o inocente. En ambas hipótesis, existe una lucha contra la sociedad. Si el individuo es culpable, esa lucha se desarrolla, al menos en parte, en interés de la justicia; si es inocente, entonces ese conflicto favorece claramente la justicia.

Al afirmar que en el primer caso el conflicto se desarrolla "en parte" en interés de la justicia, el autor de este artículo quiere decir que en numerosos casos - aún más antaño, aunque continúe siendo cierto en nuestros días - el Derecho criminal puede ser demasiado riguroso y hartó severo. En tal caso, se comprende fácilmente que la persona culpable y su abogado intenten escapar a la severidad de la ley. Mas a medida que el Derecho criminal se humaniza y cada día toma más en consideración los factores psicológicos y sociológicos que se hallan en el origen de una conducta criminal, aparece que el proceso cesa poco a poco de ser una lucha entre el individuo y la sociedad. El procedimiento jurisdiccional, ¿exige en estas condiciones una menor protección del individuo? Dr. Glanville Williams dice (pág. 133): "Una regla concediendo una protección excesiva a un acusado se hace incluso menos defendible cuando el Derecho criminal se refiere al remedio en lugar de las sanciones". Pero, inmediatamente añade la reserva siguiente: "Este argumento no es muy convincente cuando se aplica al Derecho actual, puesto que una gran parte del Derecho criminal y su aplicación tienden todavía a la represión". En realidad, si la aplicación del Derecho criminal llegase a no ser otra cosa que un conjunto de remedios y un medio de readaptación social, el conflicto del proceso criminal perderá mucho de su agudeza. En este sentido, no existe error posible al decir que el rigor más o menos grande de las reglas referentes a las "pruebas de la culpabilidad" proporcionan un cierto *test* del estado de evolución del Derecho criminal.

Sin embargo, el Derecho criminal no perderá jamás por completo sus elementos constitutivos de conflicto. La condena por un delito penal seguirá siendo en todos los tiempos una degradación moral que un hombre - y menos aún un inocente sospechoso - nunca aceptará de buena gana. Además, el acusado culpable debe ser protegido siempre, de manera que no se vea colocado en una situación injusta y desventajosa. Una persona acusada es, por lo general, un lamentable juez de su situación. El autor de este artículo fué personalmente testigo,

en Escocia, de un asunto referente a un sargento de las Fuerzas Aéreas, que en el curso de una disputa en un tren había agarrado a su amiga por la garganta. Sin quererlo, apretó sobre un nervio que provocó un súbito paro del corazón. Después de hacer vanos esfuerzos para reanimarla, el sargento exclamó: "¡He asesinado a mi amiga!" Se pretendió, al principio, que había cometido un crimen, pero después de la autopsia y de la confirmación de su versión de los hechos, fué acusado de homicidio sin premeditación. Si bien el juez y su propio abogado intentaron persuadirlo de no confesarse culpable, ni tan siquiera de "homicidio sin premeditación", el acusado mantuvo sus alegaciones, lo cual significaba, de acuerdo con el Derecho escocés y el inglés, que debía ser condenado. El juez le condenó entonces a seis meses de cárcel. En virtud del Derecho continental no habría habido necesidad de condenarlo; por lo tanto, uno puede preguntarse, a este respecto, en qué medida el sistema británico relativo a la elección de la actitud a adoptar (confesarse culpable o no) y las reglas aplicables en materia de pruebas son preferibles al sistema continental. Un acusado que se estime a sí mismo culpable puede ser mucho menos responsable de lo que él mismo cree. Por lo tanto, incluso un acusado que se estime culpable debe de ser protegido contra la actitud demasiado rigurosa de la acusación.

Por lo que al acusado inocente se refiere, el elemento de conflicto en la aplicación del Derecho criminal conserva toda su importancia. Dr. Glanville Williams afirma en realidad que: "se trata entonces de una cuestión de grado, debiendo a veces correrse el riesgo de condenar a un inocente". Pero nosotros no afirmaremos por lo que al derecho de pruebas se refiere, que el Derecho criminal se haya convertido en algo tan humano que se aplica indiferentemente y de la misma manera a una persona culpable o a una inocente. A este respecto, interesa sobre todo examinar la máquina detectora de mentiras y el uso de narcóticos, de drogas como el pentotal. Resulta un tanto sorprendente que Dr. Glanville Williams no haya estudiado en su estudio crítico estos dos medios modernos de obtener pruebas, y que son objeto de numerosas discusiones en América y en el continente europeo. Tal vez sea debido al hecho de que el sistema británico está de tal manera imbuido en la idea de que, por una parte, nadie puede ser obligado a acusarse a sí mismo, y, por otra, que el acusado tiene el derecho indiscutible a ser escuchado (bajo juramento) como testigo propio de su propia causa, si así lo desea. En consecuencia, Dr. Glanville Williams no examina ni siquiera la posibilidad de aplicar en el Derecho inglés la máquina detectora de mentiras y las drogas. Es de lamentar que no haya dado su opinión personal sobre este asunto, favorable o no, pues a medida que estos métodos se perfeccionan, se planteará en todos los países y en todos los sistemas jurídicos el problema de saber si se aceptarán o no. En los Países Bajos ya es de actualidad, puesto que la *Nederlandse Juristenvereniging* (Asociación de Juristas Holan-

deses) la discutió en 1956, en el curso de su reuni3n anual, despu3s de unas conferencias pronunciadas sobre el asunto por el Profesor G. A. H. Feber, miembro de la *Hoge Raad* (Corte Suprema de Justicia) y por M. P. Meyjes, vicepresidente del *Rechtbank* (Tribunal de primera instancia) de La Haya. Ambos juristas concluyeron que la m3quina detectora de mentiras resultaba un medio de prueba admisible. Su opini3n es distinta por lo que al empleo de las drogas se refiere. El Profesor Feber no halla objecci3n alguna, ni moral, ni jur3dica, sobre todo en circunstancias graves, pero cree que en la hora actual no ser3 admitida esta prueba por la opini3n p3blica. En cambio, el Sr. Meyjes estima que este medio de prueba se encuentra en clara oposici3n con el principio seg3n el cual el acusado no puede ser obligado a declarar y el presidente del Tribunal o el magistrado que oficia de tal debe de evitar recurrir a "todo medio destinado a obtener una declaraci3n que no pueda ser considerada como expresada libremente" (Art3culo 29 del C3digo de procedimiento criminal holand3s). Uno de los argumentos en favor de la m3quina detectora de mentiras y de las drogas es – seg3n se afirma de diferentes medios – que las declaraciones de los testigos no siempre son dignas de fe. La gran diferencia entre las categor3as cl3sicas de pruebas (confesi3n, declaraciones de los testigos y exposiciones de los expertos), de una parte, y la m3quina detectora de mentiras junto con las drogas, de otra, reside en el hecho de que las del grupo primero permanecen del dominio del consciente, mientras que las otras recurren al subconsciente. Nos es necesario extender considerablemente nuestros conocimientos sobre el subconsciente antes de poder pronunciarnos respectos a la admisi3n y utilizaci3n de estos m3todos modernos para obtener las pruebas.

Por el momento, los Pa3ses Bajos y la Gran Bretaña contin3an aplicando los m3todos cl3sicos m3s arriba mencionados para reunir las pruebas, con todas sus lagunas, sus imperfecciones y los errores judiciales siempre posibles. Es preciso, pues, en la medida de lo posible, llegar a precaverse contra las lagunas del cl3sico sistema de la administraci3n de pruebas. Por lo tanto, Dr. Glanville Williams consagr3 gran parte de sus conferencias a las distintas maneras de juzgar un proceso. A este respecto, ha hecho la comparaci3n entre el sistema brit3nico del jurado y magistrados ocasionales con jueces retribuidos y el sistema alem3n de los *Sch3ffengerichte*. Sus preferencias van hacia este 3ltimo. Y se3ala todas las antiguas objecciones al sistema del jurado ingl3s que ya fueron enumeradas por Stephen en su *History of Criminal Law*. Dr. Glanville Williams resume Stephen as3:

"Los jurados se componen de doce hombres desconocidos que no incurrn en responsabilidad social alguna con sus decisiones. Como no motivan sus veredictos, esto excluye en general toda posibilidad de un recurso real sobre las cuestiones de hecho. Los veredictos de los jurados no son justos en un reducido n3mero de casos, sin embargo m3s numerosos que cuando los procesos

son juzgados por jueces sin asistencia de jurados. Sucede frecuentemente que los miembros del jurado no tienen en cuenta las pruebas presentadas.”

Dr. Glanville Williams cita el siguiente párrafo del libro de Stephen:

“La gran mayoría de las masas laboriosas es en su conjunto inapta para cumplir las funciones judiciales, y tampoco creo, salvo en raras excepciones, que un hombre que debe ejecutar de manera dura durante toda la jornada un trabajo maquinal tenga ni siquiera la memoria, ni las facultades intelectuales, ni la fuerza mental, ni el hábito de pensar necesarios para recordarse, analizar y clasificar en su espíritu las declaraciones de una veintena de testigos – pongamos por caso – sobre un determinado número de hechos diversos, testimonios aportados tal vez en el espacio de dos días . . . Creo que la costumbre de halagar y de alentar a los pobres . . . ha dado nacimiento, por lo que se refiere a las personas calificadas para ser jurados, a opiniones que pueden resultar malísimas.”

Stephen sugirió el nombramiento de “jurados especiales” para resolver las dificultades. En este caso, más valdría – y Dr. Glanville Williams también lo cree así – adoptar completamente el sistema alemán del *Schöffengericht*, que en 1924 reemplazó en Alemania la jurado.

En los Países Bajos, se está por lo general satisfecho del sistema según el cual, en los asuntos importantes, tres jueces profesionales deben de pronunciar el fallo, pudiendo establecer recurso ante un *Hof* (Tribunal de apelación), asimismo integrado por tres jueces de la profesión. En ambos casos, las decisiones son tomadas por mayoría tras votación. Solamente cuando el primer grupo de jueces haya pronunciado la absolución que el segundo, o sea los jueces de la apelación, deben tomar una decisión por unanimidad si quieren obtener la condena. El hecho de que dos jueces del Tribunal de apelación no puedan condenar cuando otros cuatro jueces (tres del primer grupo y uno del segundo) desean pronunciar la absolución, constituye una garantía. Además, existe un grado superior de apelación, *in cassatie* (la casación), ante la *Hoge Raad* de los Países Bajos, que no obstante sólo juzga en Derecho, así como sobre la conformidad de la decisión a las condiciones de forma. Si la *Hoge Raad* considera que existe motivo de casación, a causa de juicio que presenta vicio de procedimiento, envía el asunto ante un nuevo Tribunal; si ha habido infracción a mala aplicación de la Ley, con pruebas suficientes recogidas por el Tribunal, él mismo juzga el asunto. Si, en última instancia, la investigación sobre los hechos no ha sido terminada, la *Hoge Raad* devuelve el asunto al juez que pronunció sentencia y contra la cual se ha establecido recurso. Los intereses del acusado y los de la comunidad son así muy bien interpretados y salvaguardados. La

mayor dificultad procede del hecho de que el mismo cuerpo de jueces ejerce a la vez en lo civil y en lo penal, siendo así que las demandas dirigidas a un juez (de derecho) de lo criminal son totalmente diferentes de las presentadas a un juez de lo civil. El juez de lo criminal tiene necesidad de grandes conocimientos en psiquiatría, psicología, sociología y criminología, mientras el juez de lo civil debe de extender su saber a la economía, las finanzas y la banca, al derecho marítimo, al de los seguros y al de las sociedades. Quizás la especialización de los jueces que participan en los procesos criminales se hará inevitable.

En los Países Bajos no se hecho jamás sentir la necesidad del jurado, a pesar de ser el pueblo holandés esencialmente democrático. Administrar justicia en nuestra actual sociedad es una profesión que exige de los jueces mucha capacidad intelectual y grandes conocimientos. Sería absurdo que ejerciesen esta profesión los que no son juristas. Los asuntos criminales sencillos son juzgados en primera instancia por el Tribunal de simple policía o por el Tribunal para niños. El juez de este Tribunal es asimismo un jurista. Puede recurrirse contra sus decisiones ante el propio *Hof*, compuesto de tres jueces profesionales que, a la escala superior, juzgan los asuntos más importantes. Casi el 75% de todos los asuntos criminales son juzgados, en primer lugar, por el Tribunal de simple policía. La apelación es rara. Lamentamos que Dr. Glanville Williams no haya podido estudiar este sistema holandés. Entonces se habría levantado con mayor convicción contra el sistema del jurado y preconizado otro en el cual la justicia sea administrada por jueces profesionales. Ahora bien, sobre esto dice solamente lo que sigue:

“Lo que es necesario examinar, es la cuestión de saber si no valdría más que los procesos criminales fuesen juzgados por un Tribunal integrado por tres magistrados que sólo podrían condenar por unanimidad. Actualmente (en Inglaterra), en materia de condena-ción nos remitimos a un juez, y estimo que no es una buena solución; sería preferible un cuerpo de jueces.”

Tal vez sea, en boca de un inglés, una declaración revolucionaria. La experiencia hecha de este sistema en los Países Bajos confirma, empero, que tal manera de administrar justicia da resultados muy satisfactorios. Sin embargo, no es de esperar que los países que aplican el sistema del jurado lo abandonen fácilmente. Y esto es muy comprensible, puesto que no pocos argumentos sentimentales, a menudo ilógicos, militan en su favor: el “pueblo”, y por lo tanto también el legislador, ven en él, de manera errónea, sea dicho de paso, una protección de la manera democrática de administrar justicia.

No obstante, el problema más difícil es que los que en caso de supresión del jurado tendrían que ocupar su lugar no parecen muy inclinados a hacerlo: los abogados porque, en general, obtienen mayor éxito defendiendo ante un jurado que ante un juez profesional. Un

asunto juzgado ante un jurado – y, sobre todo, la absolución – presenta mayor *éclat* que si el proceso se verifica ante un juez profesional, incluso aunque el proceso se termine con una absolución. Un jurado se deja influir más fácilmente por toda clase de consideraciones sin relación con el proceso; el jurado es más sensible a la elocuencia de la defensa que un juez. El autor del presente artículo se encontraba en Bélgica cuando un famoso abogado – que jamás había defendido sin obtener la absolución – logró evitar la condena de un médico militar, a pesar de que éste había disparado a quemarropa contra la madre y un amigo de su novia, matando a uno de ellos. Sobre todo, el abogado había logrado su propósito por haber citado a varios testigos que unánimemente declararon que durante la guerra el acusado fué un magnífico combatiente de la Resistencia, siendo así que otro doctor de la misma ciudad se comportó como un cobarde. Todo esto nada tenía que ver con la inculpación, pero el jurado se dejó influenciar intensamente. Además, en los países donde se halla en vigor el sistema del jurado, los propios jueces no protestan contra tal situación. Lo que debería de constituir la parte más cargada de responsabilidad de los jueces – o sea, decidir si el acusado es culpable o inocente, – corresponde frecuentemente al jurado. En efecto, éste – señala asimismo Dr. Glanville Williams – dicta una especie de sentencia divina que no exige otras explicaciones y que no puede ser puesta en duda. Por el contrario, los jueces deben de motivar sus decisiones, las cuales pueden ser criticadas mediante la apelación y el recurso en casación.

La oposición más viva al sistema del jurado procede del Ministerio público, el cual en los países donde existe es el encargado de la persecución de los crímenes. Pero en Inglaterra, donde no existe ese órgano único, no puede esperarse hallar una oposición al sistema del jurado.

Además de las cualidades profesionales, la experiencia y el conocimiento de los hombres que se exige de los jueces, las garantías de una justicia equitativa e infalible se encuentran contenidas en las disposiciones legales relativas a las formas de pruebas. Se puede plantear como postulado, que las disposiciones referentes a las formas de pruebas no tienen significación jurídica cuando se hallan aisladas. Todo lo más pueden servir al juez de indicaciones sujetas a dudas. Dr. Glanville Williams les concede un lugar preponderante en sus conferencias. Los principios directores de estas reglas, conocidas hasta un cierto punto en casi todos los países, son las siguientes:

1. El acusado no está obligado a responder. La negativa a contestar a preguntas de orden general o particular puede, por lo tanto, no ser considerada como motivo, en principio, de perjuicio.

2. Ciertos testigos no tienen necesidad de declarar. En numerosos países – por ejemplo, en los Países Bajos – esta regla se aplica a los familiares próximos y a cuantos piden guardar el secreto sobre su situación, profesión y funciones, y a todos los que corran el riesgo, como consecuencia de su declaración, de sufrir una condena penal.

También en esto el hecho de que un testigo tenga tal privilegio no puede ser considerado como una presunción de culpabilidad.

3. Las declaraciones prestadas por los coacusados no pueden ser utilizadas contra el acusado principal como medio de prueba.

Sin embargo, en diferentes países se han puesto en práctica diversos métodos para lograr saltar por encima de esta regla, por ejemplo separar los asuntos de los diversos acusados y juzgar en primer lugar al acusado que ha confesado, para hacerlo comparecer luego como testigo en los procesos de los que no confesaron. En Inglaterra, "existe otro medio para utilizar las declaraciones de un cómplice. Todos los acusados pueden ser condenados conjuntamente, y cuando uno de ellos declara en su nombre propio puede ser sometido a un nuevo interrogatorio con el propósito de acusar a su cómplice." Este procedimiento puede ser seguido incluso si la declaración hecha en primer lugar por el acusado evidencia su culpabilidad. Todos los hechos que hubiese reconocido en el curso de su primer interrogatorio o de las repreguntas pueden servir de pruebas en el proceso general y, por lo tanto, convertirse en cargos contra el coacusado. Este puede hacer sufrir un nuevo interrogatorio al acusado autor de la primera declaración.

4. Los testimonios de los niños deben de ser examinados con mucha prudencia. En consecuencia, en Inglaterra, Países Bajos y otros numerosos países, "si el niño es aún demasiado pequeño para comprender la significación de un juramento, su testimonio puede no obstante escuchado en la audiencia con motivo de un crimen del que es acusado, a condición que comprenda el sentido de su deber de decir la verdad; pero la ley exige que su testimonio sea confirmado por otros hechos". Dr. Glanville Williams dice todavía a este respecto: "Si bien la regla que exige la confirmación de los testimonios de los niños es justa y necesaria, constituye empero un obstáculo a la condena de los hombres que se han hecho culpables de prácticas abyectas con esos niños. Por esta razón, la regla en cuestión no debería de ir más allá de lo que exigen las necesidades de la causa."

5. En el Continente, la regla que ha prevalecido durante siglos es la de *unus testis, nullus testis*. Mas, a decir verdad, esta regla no significa gran cosa. El testimonio de un solo testigo continúa siendo valedera cuando se trata de una parte de la acusación. La regla sólo se aplica cuando la acusación entera se apoya en la declaración de un solo testigo. Por otra parte, no existe en el Derecho inglés una regla general en la materia, pero sí un cierto número de casos en los que los hechos deben de ser corroborados por otros.

6. En los Países Bajos, las declaraciones de testigos pobres de espíritu pertenecen a la misma categoría que las declaraciones de niños. Si un pobre de espíritu no es capaz de comprender la significación de un juramento, puede a pesar de todo ser escuchado, pero su testimonio deberá de ser corroborado por otros hechos.

En el Derecho inglés la situación es muy parecida, si bien existe una disposición expresa relativa al testimonio bajo juramento de los niños que no comprenden la significación del juramento.

7. En casi todos los países existe asimismo diversas disposiciones referentes al contenido de las declaraciones de los testigos. El testigo solamente puede testimoniar sobre lo que él mismo ha visto o experimentado. Las cuestiones que se plantean son, por lo tanto, saber: (a) si la prueba por simple oídas es admisible; (b) en qué medida un testigo puede dar informaciones sobre las conclusiones que él extrae de esas informaciones; Por lo que se refiere (a) a la prueba por simple oídas: En Inglaterra, la prueba por simple oídas es aplicada con el mismo *rigor*, tanto si el proceso se verifica ante un jurado, ante magistrados o ante los jueces de la *High Court*. En los Países Bajos, hasta 1927, la prueba por simple oídas era interpretada muy estrictamente. Sin embargo, en ese mismo año 1927, la *Hoge Raad* comenzó a mostrarse menos severa, en gran parte gracias a la influencia de uno de sus miembros, el Profesor Taverne. Según su criterio, cuando un testigo repetía algo que había oído, casi siempre esta declaración penetraba en el espíritu del juez y contribuía inevitablemente a formar su opinión. Le parecía que entonces resultaba más honesto tener cuenta de la prueba por oídas. El juez puede negarse a que determinadas preguntas sean hechas durante el nuevo interrogatorio, lo que tal vez permite impedir el testimonio por simple oídas. Por otra parte, existen importantes excepciones a la regla actual de "la prueba por simple oídas", sobre todo en lo concerniente a "las confesiones y reconocimientos hechos por los acusados", tal como lo señala Dr. Glanville Williams. La confesión del acusado denominada extrajudicial es reconocida en casi todos los países, incluso los Países Bajos, por la ley misma como una excepción a la regla de la prueba por simple oídas. En Inglaterra se hace también una excepción en lo que en inglés se llama las *dying declarations*, es decir, las declaraciones hechas por un moribundo sobre las causas de su muerte. Según Dr. Glanville Williams, si esta excepción se halla motivada por el hecho de que el testigo debería de sufrir en el proceso las repreguntas, entonces debería de extenderse a las declaraciones de todas las personas fallecidas desde entonces, o de aquellas que por diversas razones se han visto en la verdadera imposibilidad de ir a declarar. En los Países Bajos esta excepción a la prueba por simple oídas es actualmente natural, ahora que dicha prueba es admitida casi sin limitación alguna. En Francia, al igual que en los Países Bajos, los jueces ya no se muestran muy estrictos en materia de prueba por simple oídas y aplican el criterio admitido en Nuremberg, o sea: "que el Tribunal debe admitir todo medio de prueba que le parezca tener algún valor probatorio" Dr. Glanville Williams prefiere este criterio al sistema inglés.

8. Una de las diferencias esenciales entre el Derecho anglosajón

y el Derecho continental consiste en que el primero prohíbe, en general, incluir entre las pruebas el hecho de que el acusado haya cometido otros crímenes o sea un individuo de malos antecedentes. El Derecho continental, por el contrario, no intenta excluir un tal medio de prueba: el juez se halla bien informado sobre el acusado gracias al *straf-register* (registro penal), y frecuentemente dispone de los informes de asistentes sociales y de psiquiatras. Pero esta diferencia no debe ser exagerada. Al fin y al cabo, en Derecho continental, y desde luego en Derecho holandés, los jueces comprenden que incluso un individuo autor de varios crímenes no es necesariamente culpable del crimen del que se le acusa. Aunque parezca completamente oportuno decir que el Derecho anglosajón excluye los testimonios de moralidad, la diferencia entre los dos sistemas parece menos importante cuando se lee que en Inglaterra "los Tribunales han admitido en varias ocasiones la prueba de otros crímenes bastante semejantes al crimen de que es acusada la persona juzgada, para probarlo seriamente".

En los Países Bajos, un hombre no puede ser condenado por el solo hecho de haber incurrido en varias condenas, o simplemente por ser considerado por las autoridades como persona de dudosa moralidad. Con frecuencia ha sucedido que incluso un impenitente reincidente se vió absuelto en tal o cual asunto por no existir contra él pruebas suficientes, si bien toda su vida anterior hacía presumir que en el asunto pendiente el acusado era culpable del crimen en cuestión. Por lo demás, un notorio asesino llamado Smith en Inglaterra hubiera sido también condenado en el Continente, si hubiese ahogado a su esposa en el baño después de haber testado ésta en favor suyo y tras comprobación de que sus dos anteriores esposas habían muerto en las mismas circunstancias.

Una práctica seguida en los Países Bajos, que no obstante es frecuentemente criticada, es el uso de los llamados *dossiers ad informandum*. El Ministerio fiscal prepara a veces una acusación sobre un asunto añadiendo informes respecto a un cierto número de otros delitos que no han sido retenidos contra el acusado. Este procedimiento puede evidenciarse muy práctico desde el punto de vista de la economía de trabajo y de tiempo, pero debe de decirse asimismo que es objeto de críticas regulares en las revistas jurídicas (cf. de Leyten, *De bloemlezing in de dagvaarding*, N-J-B 1956, pág. 488). En realidad existen serias objeciones a este método. Un acusado puede verse infligir una condena más elevada de la justificada por su delito, a causa de documentos que figuran en el sumario y sin que él pueda defenderse convenientemente contra el contenido de los mismos. Igual sucede, aunque en menor grado, con todas las informaciones que se dan en los documentos y demás informes de psiquiatras y de los servicios sociales. Pero, no deja de ser cierto que el sistema continental parece más defendible que el anglosajón. Al fin y al cabo, no tener en cuenta la personalidad, la vida pasada y los antecedentes criminales

del acusado, es practicar la política del avestruz. Hace ya varios siglos, un poeta cuyo nombre ignoramos, decía:

“Al que debe de juzgar

Dadle a conocer el hombre y la causa.”

El conocimiento del hombre debe inevitablemente jugar un papel si la causa debe ser juzgada con justicia. Es preciso correr los riesgos inherentes a los testimonios de moralidad y a la prueba por similitud, así como es necesario tener confianza en la objetividad del juez esperando que no será influenciado más de la cuenta por los hechos que él conoce. Es por esto que el autor del presente artículo no está de acuerdo con la conclusión a que llegó Dr. Glanville Williams, que al final de su libro dice: “Las reglas inglesas que excluyen las pruebas prejudiciales de mala moralidad y de actos criminales parecidos han sobrevivido a un examen crítico no obstante la dificultad que ocasiona su aplicación.” Y se apresura a añadir: “Es imposible evaluar la parte de su propia imparcialidad y esta aprobación puede ser, por lo que sé, fruto de un fanatismo insular.” La misma reserva puede ser muy bien hecha por cualquier autor que escriba sobre este tema, porque sin duda no sólo existe un “fanatismo insular” sino también un “fanatismo continental”. Todos tenemos, indiscutiblemente, tendencia a no ver más que el lado bueno de nuestro propio sistema jurídico y a exagerar en demasía las lagunas de los demás sistemas. El adagio francés *Ni cet excès d'honneur, ni cette indignité* es casi siempre valedero. Recomendamos el libro de Dr. Glanville Williams más especialmente por la manera como tiene conciencia de los límites de su propio sistema.

9. Hasta ahora, la discusión se ha referido principalmente a las garantías ofrecidas por los diferentes sistemas jurídicos contra los errores que pueden ser resultado de la inexactitud de las declaraciones de los testigos y de las dificultades con que tropezamos porque no podemos ni tenemos derecho a forzar al acusado a decir la verdad, y además porque no podemos soltarle gracias a sus mentiras o a su silencio. Las garantías contra las faltas fruto de los errores cometidos por los expertos, son aún más difíciles de definir claramente en Derecho. Dr. Glanville Williams dice también que “las cuestiones sobre las cuales los expertos son de manera evidente en franco desacuerdo, provocan grandes dificultades”. Citando el libro de Borchard *Convicting the innocent*, dice que debe buscarse una solución en el establecimiento de “expertos-funcionarios imparciales”. Mas añade: “Esta creencia en el valor científico del servicio público tal vez no tiene fundamento.” Podemos decir aquí que en los Países Bajos se ha hecho la experiencia del *Gerechtelijk Laboratorium* del Ministerio de Justicia con resultados satisfactorios, pudiendo pues proclamarse públicamente “el valor científico de la función pública”, al menos en los casos en que el gobierno, y el Ministerio de Justicia sobre todo, eligen expertos *ad hoc*. Resulta difícilísimo, indudablemente, explicar las cuestiones a menudo harto técnicas discutidas por los expertos en aquellos

países que recurren al jurado. El problema es menos agudo en los otros países que emplean jueces profesionales. Pero a veces, incluso los jueces deben de resolver asuntos en los que tienen que aceptar ciegamente las informaciones facilitadas por los expertos. Cuando estos expertos no se hallan de acuerdo entre ellos, resulta muy difícil al juez dictar una sentencia justa.

La conclusión más importante es esta: cada sistema de modos de pruebas tiene sus límites y sus ventajas; y en todos los países se tropieza con un cierto conservadurismo que empuja a cada cual a agarrarse a su propio sistema. Una segunda conclusión es que la inteligencia y el carácter humano de los jueces constituye la garantía de mayor importancia contra los errores judiciales. Las disposiciones legislativas referentes al derecho de pruebas no dan a los jueces más que indicaciones poco seguras sobre las circunstancias en que deben actuar con atención particularísima.

J. M. VAN BEMMELEN *

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Leyde.

O niektórych gwarancjach praw oskarzonego w polskim procesie karnym ("Sobre determinadas garantías de los derechos del acusado en el proceso penal en Polonia"), por Tadeusz Taras, rector-adjunto de la Universidad de Lublin, Polonia. (Lublin: "Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska", vol. III 6, sección 6, publicados por la Universidad de Lublin, 1956, págs. 187-294.)

Este libro fué publicado el 24 de noviembre de 1956 y refleja la posición tomada por los juristas polacos, los cuales tratan de remediar los graves y trágicos defectos de la administración de la justicia en su país. El profesor Taras comienza por plantear esta verdad fundamental: las reglas de procedimiento criminal constituyen el mejor criterio de los derechos otorgados a los individuos, y el autor cita esta frase de Montesquieu: "Las reglas a seguir por la justicia penal interesan al género humano más que cualquier otra cosa de cuantas existen en el mundo." Y el Sr. Taras añade: "En modo alguno es exagerado el decirlo." Esta comprobación no es ciertamente un eufemismo por lo que a su país respecta, país que recuerda aún los campos de concentración de antes de la guerra, el exterminio llevado a cabo por los hitlerianos y los procesos políticos de los años 1948-1953. El libro del profesor Taras se esfuerza en buscar, con toda franqueza, las garantías adecuadas para el acusado. Explica que se preocupa por el respeto estricto de las reglas de procedimiento en los procesos criminales y recuerda los efectuados en un pasado bastante reciente, en el curso de los cuales el acusado confesaba "de manera incomprensible", al mismo tiempo que el abogado defensor estimaba como deber suyo ayudar a la acusación. Estos procesos constituyeron "una parodia de justicia". Según el profesor Taras, no solamente el acusado debe tener interés en defenderse, sino que es también interés del Estado dar al acusado entera libertad y toda clase de facilidades para que se defienda. Algunos autores soviéticos y polacos hablan de la "unidad" de intereses del acusado y de la administración judicial; sin embargo, el profesor Taras señala que el delincuente es una persona que no respeta el sistema jurídico en vigor en la sociedad en que vive y que ignora el interés general para perseguir sus propios intereses. Cuando el acusado no es culpable, sus intereses coinciden naturalmente con los de la sociedad, puesto que su inocencia debe ser demostrada y, por esta razón, hay que darle todas las facilidades para que obtenga su absolución. Mas, no obstante, cuando el acusado es culpable, resulta humano y natural que trate de escapar a la responsabilidad de su delito o, al menos, de asegurarse la clemencia del Tribunal. El interés de la sociedad es entonces que la verdad sea establecida y el criminal castigado. Las garantías necesarias concedidas al acusado en los procesos criminales permitirán obtener un justo equilibrio en el conflicto que opone estas dos clases de intereses. El profesor Taras considera que la garantía fundamental es el desarrollo público de los procesos

criminales, puesto que entonces resulta más probable que el juez siga con mayor fidelidad las reglas de procedimiento criminal, asegurándose así su imparcialidad. La independencia de los jueces es igualmente esencial, por lo que el profesor Taras critica la presión exterior que fué ejercida sobre el Judicial en Polonia, sobre todo entre 1950 y 1952.

El libro no trata del conjunto del enjuiciamiento criminal, mas sí de algunos de sus aspectos, tal vez a causa de la significación particular que alcanzan en Polonia. El primero de estos problemas puestos en discusión es la aplicación del principio *ne bis ad idem*, ninguna persona puede ser juzgada por el mismo delito por el cual ya fué condenada o absuelta. El autor declara: "Más vale que un crimen quede impune que someter a un acusado, antaño absuelto, al temor y a la constante incertidumbre del mañana." En algunos países - Inglaterra, Escocia y varios cantones suizos -, esta garantía fundamental del enjuiciamiento criminal es tácitamente reconocida. Por otra parte, el *Código de instrucción criminal* francés de 1808, expresa esta regla *expressis verbis*, y la Constitución federal de los Estados Unidos ofrece la siguiente garantía: "... y ninguna persona podrá verse obligada a arriesgar su vida dos veces por el mismo crimen...". El Derecho polaco ha reconocido el principio *ne bis ad idem* de manera sólo implícita. El profesor Taras estima que es preciso cambiar este estado de cosas y considera que se necesita una garantía legislativa expresa, no obstante con la excepción siguiente: cuando se descubre que el acusado ha sido absuelto o condenado a una pena más leve, siendo así que para lograrlo ha cometido un delito de perjurio, falsedad o corrupción, entonces deberá ser juzgado de nuevo. Por otra parte, el profesor Taras critica el artículo 463 del Código penal polaco, que permite - entre otros - la reapertura, después de la absolución, de un nuevo proceso si se han descubierto hechos nuevos o ignorados en el momento del proceso anterior. Y preconiza la vuelta a los principios del Derecho polaco en vigor entre 1928 y 1932, que no permitían un nuevo proceso más que en el caso de que el acusado se haya declarado culpable y se aporten nuevas pruebas que justifiquen una absolución o una condena menos grave. El profesor Taras critica asimismo algunos aspectos del procedimiento de revisión extraordinaria introducido mediante una ley del 27 de abril de 1949. Es este un procedimiento de demanda de nuevo proceso ante el Tribunal Supremo, que puede ser emprendido por el ministro de Justicia, el presidente del Tribunal Supremo o el Procurador general. El profesor Taras no es favorable a una revisión de esta índole más que cuando se verifica en interés del acusado, pero estima que cuando éste ha sido absuelto o condenado a una pena reducida, el veredicto deberá ser mantenido.

El profesor Taras examina igualmente la prohibición de la *reformatio in peius* y se pronuncia contra la agravación de la condena a consecuencia de la apelación interpuesta por el acusado o con motivo de un nuevo proceso hecho a petición del mismo. En virtud del Código

polaco de 1949, la condena puede ser agravada en un nuevo proceso si hechos nuevos referentes al asunto son presentados. Esta regla fué abolida por una ley del 21 de diciembre de 1955, y a partir de entonces una condena no puede ser agravada, ni tan siquiera en las circunstancias señaladas. Pero, por otra parte, si bien la pena no puede pues ser agravada, el Tribunal puede no obstante cambiar la condena por una más grave a consecuencia de un recurso o de una revisión del proceso. El profesor Taras considera esta regla como falsa en principio y recomienda la abrogación de esta disposición.

El tercer punto examinado por el profesor Taras es el "procedimiento preparatorio" – *Postepowanie Przygotowawcze*, – equivalente pero en modo alguno semejante al interrogatorio preliminar que se efectúa en Inglaterra y bastante parecido a la *instruction* que se lleva a cabo en los países de Derecho escrito. Interesa explicar que el Código de enjuiciamiento criminal de Polonia (*Kodeks Postepowania Karnego*), denominado a continuación KPK, fué enmendado mediante el decreto del 21 de diciembre de 1955 ya mencionado, para reparar las graves injusticias cometidas por las disposiciones de un decreto del 20 de julio de 1950. Actualmente, pues, existen dos clases de procedimiento preparatorios: la investigación preliminar (*Dochodzenie*) y la instrucción (*Sledztwo*). La primera es utilizada en los crímenes menos importantes y la segunda en los más graves. La investigación preliminar es por lo general llevada a cabo por la Milicia ciudadana y la instrucción por un oficial investigador del Ministerio público o un funcionario del mismo grado de la Policía de seguridad, y puede ser iniciada por el Procurador o por el propio oficial investigador. Sin embargo, el Procurador debe ser avisado en cada caso de la iniciación de una investigación; y cuando ésta se encuentre terminada, debe de recibir el expediente y el acta de acusación. El funcionario que conduzca la instrucción tiene que llenar formalidades más precisas. Ante todo, debe preparar una acusación, dar lectura al acusado e interrogarle. Una vez cumplidos tales requisitos, el oficial investigador determina si debe aceptar la petición del acusado o de su abogado de asistir al interrogatorio de los otros testigos. Al finalizar la instrucción, el acusado o su abogado puede, como es su derecho, examinar el expediente, pedir que la investigación sea avanzada y proponer nuevas pruebas. Para terminar, el funcionario que conduzca la instrucción redacta una ordenanza señalando que la misma queda terminada, que se ha levantado el acta de acusación y que el asunto se halla en estado de ser juzgado. El Procurador debe de aprobar el acta de acusación, tanto en el caso de la investigación como en el de la instrucción.

El profesor Taras estudia con mucha atención la tesis de los juristas soviéticos Cheljov y Strogovitch, según la cual durante los debates preliminares el acusado no es una parte *stricto sensu*. El profesor Taras no es de este parecer. Los derechos precisos otorgados al acusado durante los debates muestran que es indudablemente una

parte y que debe de tratarse como tal. Además, en virtud del artículo 73 del KPK, el acusado no está obligado a responder a las preguntas y puede, en realidad, negarse a decir no importa el qué. El Código de enjuiciamiento criminal soviético va, aparentemente, aún más lejos, ya que prohíbe "el apremio, las amenazas y las promesas", principio digno de elogio en sí en caso de observación estricta. El Código polaco no contiene disposiciones correspondientes y a este respecto encierra lagunas indudables. Y el Código polaco tampoco se cree en el deber de advertir al acusado que no está obligado a hablar si no lo desea. El profesor Taras estima que tal advertencia es necesaria.

El profesor Taras compara el Derecho polaco con el francés y el suizo. Particularmente se refiere a la ley francesa del 8 de diciembre de 1897, conocida con el nombre de *Ley Constans*. En virtud de la misma, el acusado puede solicitar la asistencia de su abogado en todas las fases de la instrucción y se autoriza unas determinadas repreguntas. En contraste con este sistema, existe una instrucción puramente inquisitoria en el curso de la cual el acusado no tiene derecho alguno. Este sistema debe ser completamente rechazado, por no prever ninguna de las garantías necesarias. Por lo demás, el sistema inglés de instrucción pública que permite una forma libre de repreguntas es asimismo inadecuado. El autor estima que los testigos sentirían cierto desagrado a declarar en audiencia pública y que llevaría a permitir una cierta colusión entre abogados y testigos. Su principal objeción a este sistema es, sin embargo, que no parece muy eficaz para establecer la verdad. Prefiere el método descrito por los juristas franceses como *le système de contrôle après coup*, es decir, después que las pruebas de la acusación hayan sido reunidas. Otro principio encomiado por algunos juristas franceses atrae al profesor Taras: el derecho del acusado a asistir, por mediación de su abogado, a los actos materiales de la instrucción como observador de la reunión de pruebas, por ejemplo en el momento de un registro domiciliario. Este derecho es descrito, breve pero claramente, de esta manera: *le Conseil pouvait tout voir, mais il ne pouvait rien entendre*.

Cada país debe necesariamente elaborar los detalles de su enjuiciamiento criminal, de acuerdo con sus tradiciones jurídicas y sus necesidades particulares. Lo que existe de alentador en el libro del profesor Taras, es el reconocimiento al acusado de derechos fundamentales, incluso cuando parecen hallarse en aparente conflicto con los intereses del Estado. La experiencia comparada de los juristas de todos los países donde esos derechos son reconocidos, puede contribuir a delimitar el alcance preciso y, lo que es aún más importante, a asegurar la ejecución práctica.

GEORGE DOBRY *

Civil Liberties in the United States, A Guide to Current Problems and Experience ("Las libertades cívicas en los Estados Unidos. Guía de los problemas y experiencias actuales"), por Robert E. Cushman, Goldwin Smith Professor of Government, Cornell University. (Ithaca, Nueva York: Cornell University Press. 1956. 261 págs.)

El autor presenta su obra como "un resumen que facilitará una visión de conjunto de todo el dominio de las libertades cívicas, con el propósito de dar una idea general de la totalidad del problema, tal vez con una punta de optimismo". "La obra tiende a englobar todos los problemas que se plantean en este dominio y situar cada uno de ellos en su cuadro apropiado." El libro fué redactado por el profesor Cushman, mas sugerido por los directores y funcionarios del "Fund for the Republic", y destinado en un principio a su propio uso. El profesor Cushman beneficiaba de una gran experiencia en este dominio, por haber participado en los trabajos de la Comisión de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas y aportado al primer volumen del Anuario de la Comisión una preciosa contribución merced a su estudio "Los Derechos del Hombre en el cuadro de la Constitución de los Estados Unidos".

Si bien el autor no ofrece una definición de las "libertades cívicas", sin embargo ha estudiado minuciosamente, o al menos mencionado, toda cuestión que puede ser considerada como un problema de libertad cívica por un grupo de ciudadanos o por una minoría. El examen de cada problema es sistemático. En primer lugar, se indica el estado de cada libertad cívica al final de la segunda guerra mundial. Y a continuación da un resumen de los principales desarrollos de estas libertades cívicas durante la última década, siendo cada caso seguido de una indicación precisa de los problemas y propuestas más importantes sobre la manera de tratarlos, sin que no obstante el profesor Cushman ofrezca su solución personal.

El autor tomó por punto de partida de su estudio la Enmienda primera de la Declaración de los Derechos de los Estados Unidos. En consecuencia, la Parte primera del libro trata de manera profunda de la libertad de expresión, de prensa, de reunión y de petición. Las otras libertades cívicas tradicionales examinadas son la libertad de religión (Parte III), el derecho a la seguridad y libertad de la persona (Parte IV), las libertades cívicas de las personas acusadas de crimen (Parte VI), y el problema más ásperamente debatido en la hora actual: la discriminación racial (Parte IX). La parte II trata de las libertades académicas. Un apartado diferente (Parte V) está consagrado a las relaciones entre las autoridades militares y las libertades cívicas. Se destina un estudio especial a los conflictos que surgen entre la necesidad de asegurar la seguridad nacional, sobre todo por lo que respecta al comunismo, y las exigencias de las libertades cívicas (Parte VII).

La VIII se refiere, un poco de pasada y tal vez demasiado brevemente, a las libertades cívicas de los extranjeros, convertido en problema internacional dado el número cada vez mayor de personas que atraviesan las fronteras.

Podemos tomar como ejemplo de la manera de proceder objetiva y analítica del profesor Cushman, el estudio que hace del derecho de criticar libremente los Tribunales y jueces, y del poder de los Tribunales de proteger la administración de la justicia. Como señala el profesor Cushman, desde 1941 la Corte Suprema se ha pronunciado netamente en favor del derecho de libre crítica, ya que, según palabras del juez Douglas en *Craig v. Marney* (331 US 367, 1947) "los jueces son considerados como hombres enérgicos, capaces de superar los momentos difíciles". Por otra parte, en casos más recientes, los Tribunales de los Estados Unidos han reconocido, en cierta medida, no obstante tener criterios distintos sobre el asunto, que una publicidad ilimitada de la prensa puede poner en peligro la honradez de un proceso, incluso si se pretende que se hace en interés de la libre crítica. El profesor Cushman concluye, empero, que en su conjunto la Corte Suprema continúa siendo favorable a la libertad de crítica y trata de impedir el desarrollo en los Estados Unidos de una doctrina de *contempt of court* (ultraje al Tribunal) interpretada tan estrictamente como en el sistema inglés.

Otro ejemplo de la profunda búsqueda por parte del profesor Cushman del equilibrio entre los intereses opuestos se ofrece en su estudio del problema de los tableros de escucha, tratado en la parte referente a los derechos de las personas acusadas de crímenes. La cuestión de la admisibilidad de las pruebas obtenidas por medio de esos tableros de escucha ha conocido numerosas vicisitudes. En 1928, la Corte Suprema, no obstante una gran divergencia de criterios, utilizó el empleo de pruebas así obtenidas en los Tribunales federales. En 1934, el Congreso adoptó la Ley sobre las telecomunicaciones federales, una parte de la cual prohibía a toda persona interceptar cualquier comunicación telefónica y divulgar su contenido sin la autorización del interesado. En un asunto juzgado en 1937, la Corte Suprema decidió que esta disposición se aplicaba asimismo a los funcionarios federales. El Departamento de Justicia se halló un poco disminuido por tal decisión, puesto que hasta entonces estaba permitido el empleo de los tableros de escucha por parte de los funcionarios federales, pero no la divulgación de las conversaciones telefónicas. Y durante varios años, todo esto hizo que alcanzara mayor urgencia el problema de la legalización del empleo de las pruebas obtenidas por medio de los tableros de escucha en el curso de los procesos, mas con ciertas restricciones. El profesor Cushman declara que la tendencia general es de reforzar la prohibición de utilizar tales procedimientos, teniendo en cuenta que generalmente se considera que "el recurso a los tableros de escucha es un procedimiento deshonesto utilizado

por los gobiernos totalitarios, por los cuales nuestro gobierno no debería dejarse contaminar". "El descubrimiento en 1955 - añade el profesor Cushman - de los escándalos de los tableros de escucha privados, utilizados en los negocios comerciales en la ciudad de Nueva York - en este caso, ciertos individuos vendían las pruebas obtenidas por medio de los tableros de escucha, con vistas a un chantaje, - aumentó la oposición a una relajación de los rigores de la Ley." El profesor Cushman concluye prudentemente: "Es este un problema que precisa de un estudio más completo."

El profesor Cushman consagra aproximadamente una quinta parte del libro al conflicto entre las libertades cívicas y la seguridad nacional. Pasa revista a los diferentes órganos y distintos métodos, previstos tanto por las leyes como por los reglamentos administrativos, con el objeto de proteger la seguridad nacional. Y en una parte importante y exhaustiva de su obra, que lleva por título "Deformaciones de los principios tradicionales de las libertades cívicas", el autor somete a un análisis crítico problemas como "la culpabilidad colectiva", "la falta de honestidad en el enjuiciamiento" y "la justicia de los políticos". Sus comentarios sirven de base valedera a las recientes decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que ha limitado los poderes de los órganos de investigación, sobre todo en lo referente a los interrogatorios de las personas sospechosas de sentir simpatías hacia ciertos movimientos subversivos o de estar afiliadas a los mismos.

El profesor Cushman cita la siguiente frase del juez Félix Frankfurter: "La historia de la libertad en los Estados Unidos es, en gran parte, la historia del enjuiciamiento". En su obra, el profesor Cushman ha demostrado con mucha moderación y discreción lo que las profesiones jurídicas pueden hacer en Norteamérica, y lo que en gran parte hacen, mediante el control que ejercen sobre la técnica del procedimiento judicial para mantener un equilibrio aceptable en el perpetuo conflicto entre las reivindicaciones del individuo y las de la sociedad.

El libro del profesor Cushman es un ejemplo para los juristas de los demás países. Esperemos que los incitará a escribir con regularidad estudios semejantes sobre los mismos problemas en su propio país.

SOMPONG SUCHARITKUL

The Judicial Control of Public Authorities in England and in Italy. A Comparative Study ("El control judicial de la administración en Inglaterra y en Italia. Estudio comparativo"), por Serio Galeotti, del Lincoln College de Oxford, profesor "incaricato" de Derecho constitucional comparado en la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán y de Derecho constitucional en la Universidad de Urbino. Prefacio de F. H. Lawson, D. C. L., profesor de Derecho comparado en la Universidad de Oxford. (Londres. Editorial Stevens and Sons, 1954. 263 págs.)

Executive Discretion and Judicial Control. An Aspect of the Conseil d'Etat ("Poder discrecional y control jurisdiccional. Un aspecto del Consejo de Estado"), por C. J. Hamson, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Cambridge, abogado, miembro de la Gray's Inn, Caballero de la Legión de Honor. Publicado bajo los auspicios del Hamlyn Trust. (Londres. Editorial Stevens and Sons, 1954. 232 págs.)

El profesor Lawson señala en su prefacio que el libro del Dr. Galeotti es el primero que compara de manera profunda el Derecho administrativo italiano y el Derecho administrativo inglés, en los que contrariamente a las apariencias las semejanzas son más importantes que las diferencias. La cuestión más importante que estudia el autor es probablemente la de la distinción establecida en Derecho italiano entre los "derechos" y los "intereses legítimos". Los *interessi legittimi* han sido definidos por el profesor Zanobini como "intereses personales estrechamente ligados al interés general, que no reciben otra protección legal que la que les llega a través de la protección de ese interés general". El profesor Zanobini cita como ejemplos de perjuicios ocasionados a los intereses legítimos, la reparación de una carretera que causa un daño a los propietarios colindantes y el permiso de construir una fábrica en una zona residencial.

El Dr. Galeotti, sin embargo, no se propone sólo examinar en su estudio las nociones jurídicas desde un punto de vista puramente técnico. Tiene conciencia de la necesidad "sentida por la administración de respetar el Derecho y salvaguardar las libertades individuales" (dos herencias que implica la concepción de la *Rule of Law* desarrollada por Dicey), por lo que en su libro estudia cómo este objetivo es alcanzado en Italia e Inglaterra merced al control jurisdiccional de los órganos administrativos. A este respecto, la obra del Dr. Galeotti merece la mayor atención de los lectores de esta revista.

En Inglaterra, el control jurisdiccional de los actos administrativos es prácticamente muy limitado, siendo ejercido principalmente por la Corte Suprema. En el sistema italiano, pueden interponerse recursos ante los Tribunales ordinarios en caso de perjuicio ocasionado a los "derechos". Por otra parte, las *Giunta Provinciale Amminis-*

trativa locales y el *Consiglio di Stato* gozan de competencia para conocer los daños causados a los "intereses legítimos". El *Consiglio di Stato* está integrado por un presidente, siete presidentes de secciones, cincuenta y dos consejeros, cinco *senior Referendari* y seis *junior Referendari*; en la práctica, los *senior Referendari* del *Consiglio* son elegidos entre los funcionarios. Este Consejo está dividido en seis secciones: tres consultivas y tres jurisdiccionales. Los presidentes y los consejeros gozan de gran independencia y de eficaces garantías contra una eventual revocación. A decir verdad, parece que su estatus puede soportar la comparación con el de los jueces ordinarios de los Tribunales italianos. Por otra parte, se puede dudar seriamente de la independencia de los Tribunales administrativos locales. Estos Tribunales están compuestos por el prefecto (que es el principal funcionario gubernamental en el cuadro provincial), de dos consejeros de la *Prefettura* nombrados por el prefecto y de dos miembros elegidos, que por lo tanto constituyen una minoría. Sin embargo, se halla garantizada la posibilidad de apelar contra las decisiones de la *Giunta Provinciale Amministrativa* ante el *Consiglio di Stato*. Los casos de conflicto de competencia entre los Tribunales ordinarios y los Tribunales administrativos corresponden a la *Corte di Cassazione*.

Un acto administrativo puede ser atacado ante el *Consiglio di Stato* por uno o por el conjunto de los tres motivos siguientes: incompetencia, exceso de poder e infracción de ley. La incompetencia se semeja a la incapacidad en los contratos; por ejemplo, si el ministro de Transportes dicta un decreto que hubiera resultado válido si hubiese sido dictado por el ministro de Sanidad, entonces este decreto puede ser declarado nulo o, en ciertos casos, simplemente anuloso. La ley italiana conoce siete categorías de exceso de poder. La que merece una atención particular es la sustracción de poder, *suiamento di potere*. Se halla un ejemplo en la decisión del *Consiglio di Stato* en el asunto *Spinolo e Grassano c/ Prefetto di Alessandria e Bolloli*, *Foro Amm.* 1941, 1, 2, 21, en la cual se precisa que la adquisición obligatoria de un terreno por el prefecto en beneficio de un propietario privado no era de "utilidad pública", a pesar de que dicha adquisición hubiese contribuido indirectamente a resolver el problema del paro obrero, puesto que el propietario tenía la intención de construir una fábrica. Es este un caso clásico de sustracción de poder, pero tal vez resulte aún más significativo el hecho de que pueda interponer recurso por sustracción de poder un funcionario licenciado por razones de disciplina con el pretexto de mejoras introducidas en el servicio.

¿Cuál de ambos sistemas está mejor preparado para poder controlar los actos administrativos, al objeto de asegurarse que se conforman a la Regla de Derecho? El profesor Galeotti estima que el antiguo sistema - si bien limitado - de control imperante en Inglaterra, control establecido mediante la *prerogative writs* es insuficiente, dados los cambios y la evolución verificados en el curso de los últimos

cincuenta años: "Un vehículo del siglo XIX no puede competir con los automóviles modernos." Recordando los elementos constitutivos de la *Rule of Law* tal como fueron expuestos por Dicey, el profesor Galeotti señala que "por mediación del *Consiglio di Stato*, todos los actos administrativos dependen totalmente del control de un juez imparcial". Si es así, entonces "la aplicación por los Tribunales ordinarios a todas las clases de un solo Derecho" - lo cual constituye, según Dicey, el elemento esencial de la *Rule of Law* - ya no puede ser interpretada literalmente. La jurisdicción del *Consiglio di Stato* no viola, en manera alguna, la *Rule of Law*; el Consejo es un cuerpo judicial tan independiente como los Tribunales ordinarios y mejor organizado para el examen de las cuestiones que son incumbencia suya. Además, los poderes de la administración están más estrictamente limitados en Italia que en el Derecho inglés, en el cual estos últimos sólo pueden ser impugnados en virtud del principio *ultra vires*. En materia de enjuiciamiento, el profesor Galeotti critica particularmente la regla inglesa relativa a los privilegios y en virtud de la cual la Corona puede negarse a presentar determinados documentos alegando que se causaría perjuicio al interés público. Sin embargo, interesa añadir que la Corona ha hecho recientemente ciertas concesiones. Por otra parte, el sistema inglés presenta ventajas precisas, sobre todo en lo que se refiere al procedimiento de las *prerogative writs*, que una vez emprendido es mucho más rápido, y en cierta medida mucho más eficaz, que su equivalente italiano; la moderación y el sentido de responsabilidad de los funcionarios británicos - en parte porque, contrariamente a los italianos, pueden ser declarados personalmente responsables, - compensan en gran parte los defectos del propio sistema. El profesor Galeotti espera que "la desaparición progresiva de la descripción inexacta que da Dicey del Derecho administrativo, junto con una actitud menos insular respecto a las instituciones judiciales del Continente, apresurará el nacimiento del día . . . en que será llevada a cabo en Inglaterra una reforma del control jurisdiccional, mejor organizado para conocer los problemas administrativos modernos."

El libro del profesor Hamson es una recopilación de conferencias por él pronunciadas bajo los auspicios del Hamlyn Trust en la Universidad de Nottingham, en octubre de 1954. Este libro fué ya objeto de numerosos y merecidos elogios. Se trata de una obra de Derecho viva, de fácil lectura y del máximo interés, tanto para el universitario como para el profesional e incluso el profano. Encierra, empero, bastante más que simples informes agradablemente presentados sobre el Consejo de Estado, del que el profesor Hamson es un entusiasta admirador, pero no por ello desprovisto de discernimiento.

El profesor Hamson, al igual que el profesor Galeotti, estima que la *Rule of Law* que se apoya en la competencia absoluta de un número relativamente limitado de jueces, ya no existe en Gran Bretaña.

Según el profesor Hamson, existe una importantísima categoría de actos sobre las cuales las ordenanzas de la *High Court* han dejado de tener efecto práctico, si es que alguna vez lo tuvieron: un dominio que en Gran Bretaña se ha reservado el Poder ejecutivo, y en el que la propia voluntad de este último es predominante y no está sometida a ninguna clase de control jurisdiccional o de intromisión por parte de los Tribunales. Este dominio corresponde en Francia al Consejo de Estado, que ha elaborado sobre el mismo un Derecho que merece la admiración de todo observador. El actual Consejo de Estado fué establecido por Napoleón, en 1799, y al comienzo su labor principal consistía en dar su dictamen en materia administrativa. En 1831 se estableció su competencia contenciosa. Actualmente el Consejo de Estado está dividido en cinco secciones. La *Sección de lo contencioso*, órgano jurisdiccional (subdividido en nueve subsecciones), es la que cuenta con el mayor número de miembros, lo cual indica la preponderancia del papel jurisdiccional jugado por el Consejo de Estado. Las cuatro secciones restantes, las *Secciones administrativas*, prosiguen la tarea inicial del Consejo de Estado, consistente en "resolver las dificultades que surgen en el dominio administrativo, es decir, estudiar y dictaminar sobre los proyectos de medidas tomadas por el Ejecutivo, y resolver las dificultades que pueden producirse en la administración". El Consejo de Estado se compone de un vicepresidente (que de hecho dirige el Consejo), de cinco presidentes para las cinco secciones, de 46 consejeros de Estado, de 49 relatores y de 48 auditores, o sea un total de 149 personas. De ellas, más de 80 son miembros de la *Sección de lo contencioso*.

Para explicar el funcionamiento del Consejo de Estado, el profesor Hamson cita como ejemplo el conocido asunto de la Escuela Nacional, examinado por el Consejo de Estado en 1954. Se trataba de un recurso interpuesto por cinco jóvenes que se habían inscrito para el examen de ingreso en la Escuela Nacional de Administración, pero que luego fueron informados de que no podían figurar en la relación de candidatos y que por tanto quedaban excluidos de la función pública. El procedimiento fué iniciado mediante la interposición de un recurso. En este asunto, los interesados invocaban (*inter alia*) en apoyo de su recurso que se habían visto excluidos a causa de sus opiniones políticas, que esta decisión aparecía mancillada *de error de Derecho* y que constituía una *sustracción de poderes*, puesto que la Constitución francesa reconoce a todo ciudadano el derecho de tener las opiniones políticas que se le antoje. Los motivos invocados en apoyo del recurso eran, pues, semejantes a los que hubieran podido invocarse en Italia, donde se reconoce la gran aportación del Derecho administrativo francés al Derecho italiano. En su respuesta, el Secretario de Estado invocó su *poder discrecional*, es decir, que el Consejo de Estado no tenía derecho a examinar la decisión del director de la Escuela Nacional.

La fase siguiente, la de la preparación del asunto denominada *instrucción*, debe de ser explicada aquí. Esta instrucción es confiada a un relator, miembro del Consejo de Estado; y los intereses de las partes son protegidos por otro miembro muy importante del Consejo de Estado: el *Comisario del Gobierno*. El procedimiento es escrito, y cada parte tiene derecho a tomar conocimiento de todas las piezas presentadas por la otra parte y comentarlas por escrito. Por último, hay una audiencia pública, en el curso de la cual el relator presenta su informe; el abogado de las partes puede dirigirse al Consejo (no siendo indispensable, sin embargo, la presencia de un abogado) y el Comisario del Gobierno, cuya tarea consiste en examinar en primer lugar e imparcialmente los hechos, presenta sus conclusiones. La decisión tiene lugar en fecha posterior.

En el asunto de la Escuela Nacional, después de la respuesta del ministro, la Sección de lo contencioso le pidió la presentación, en un plazo de ocho días, de todos los documentos justificativos. El ministro no cumplió esta ordenanza, no obstante presentar algunos documentos. El Consejo de Estado no puede exigir la presentación de los documentos, pero, teniendo en cuenta que una ordenanza de presentación de documentos traslada la incumbencia de la prueba al ministro, el hecho de que éste no lo haya cumplido acarrea la anulación inmediata de las decisiones que excluyen a las partes de los exámenes de ingreso en la Escuela Nacional de Administración.

El asunto de la Escuela Nacional fué juzgado rápidamente, pero uno de los mayores defectos del Consejo de Estado es que examina los asuntos con demasiada lentitud: en 1953, los asuntos en suspenso se elevaban a 24.000. Al objeto de poner remedio a tal estado de cosas, en enero de 1954 fueron transferidos a los Tribunales administrativos locales un gran número de asuntos de primera instancia.

Hemos dado ya algunas indicaciones sobre la competencia del Consejo de Estado. Para recurrir al Consejo, es preciso que exista un escrito procedente de una autoridad administrativa y el término técnico empleado para describir la naturaleza del procedimiento es el de *recurso de nulidad*. Pero el Consejo de Estado también tiene competencia para conocer otra categoría de recursos: los *recursos de plena jurisdicción*, mediante los cuales un ciudadano solicita al Estado o a una autoridad pública reparación por los daños sufridos a consecuencia de una infracción de ley o de un contrato por el Estado, por ejemplo si ha sido atropellado por un vehículo perteneciente a las autoridades militares.

En Italia, los conflictos de competencia entre el *Consiglio di Stato* y los Tribunales ordinarios son resueltos por la *Corte di Cassazione*. En Francia, existe un Tribunal de conflictos compuesto por cuatro consejeros de la *Cour de Cassation*, la más elevada jurisdicción civil, así que de cuatro consejeros de Estado. En caso de empate en la votación, es el ministro de Justicia el que decide.

El profesor Hamson no es muy partidario del establecimiento de un Consejo de Estado en Inglaterra. Dice que "tal como es no puede atravesar la Mancha, pues no corresponde a las circunstancias y a nuestras tradiciones". La tradición inglesa, compartida por otros varios países dotados de sistemas de control parlamentario muy desarrollados, quiere que los casos de injusticia administrativa sean evocados libremente en el Parlamento. Esta garantía es, por lo general, real en la práctica. Estos dos libros, empero, si bien establecen en primer lugar una comparación entre dos sistemas de Derecho administrativo extremadamente desarrollados y el sistema inglés son del mayor interés. La primera tarea que cabe llevar a cabo, si se quiere realizar el Estado de Derecho, es garantizar la justicia administrativa; los ejemplos francés e italiano son "una prenda de la posibilidad de la justicia administrativa y una garantía de nuestras razones de tener esperanza". Cada país debe desarrollar sus propias instituciones de acuerdo con su genio propio, pero las posibilidades de reformas pueden escapar a los juristas si no consultan el "espejo magnífico del Derecho comparado".

GEORGE DOBRY