

REVISTA

DE LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

Director: SEÁN MACBRIDE

VERANO, 1964

VOLUMEN V, NÚM.1

- ESTUDIO DE LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS DELITOS ECONÓMICOS EN LA UNIÓN SOVIÉTICA
- ANDRÉS SALGADO RUIZ-TAPIADOR LA PARTICIPACIÓN DEL JURISTA EN EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE SU PAIS BAJO EL IMPERIO DE LA LEY
- Y. EISENBERG INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE ISRAEL
- INFORME DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS ESTUDIO DEL DERECHO DEL DETENIDO A COMUNICARSE CON QUIENES PRECISE CONSULTAR PARA ASEGURAR SU DEFENSA O PROTEGER SUS INTERESES ESENCIALES

DOCUMENTOS

Reunión de las secciones británica y francesa de la Comisión Internacional de Juristas

- SIR FREDERICK LAWTON PRIVILEGIO DE LA CORONA
- NICOLAS-JACOB PRIVILEGIOS EN MATERIA DE TESTIMONIO ANTE UN TRIBUNAL PENAL
- L. J. BLOM-COOPER DERECHO DE ASILO (Resumen)
- JACQUELINE ROCHETTE EL DERECHO DE ASILO EN FRANCIA

REVISTA DE LIBROS

JUNTA ASESORA DE LA REVISTA

- ROBERT R. BOWIE, profesor de Asuntos Internacionales y ex catedrático de Derecho en la Universidad de Harvard;
- GEORGES BURDEAU, profesor de Derecho en la Universidad y en el Instituto de Estudios Políticos de París;
- ZELMAN COWEN, profesor de Derecho público y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Melbourne;
- T. S. FERNANDO, magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán;
- C. J. HAMSON, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Cambridge;
- SEBASTIÁN SOLER, ex procurador general de la Nación argentina y profesor en la Universidad de Buenos Aires;
- KENZO TAKAYANAGI, profesor de Derecho en la Universidad de Tokio y presidente de la Comisión examinadora de la Constitución, y
- KONRAD ZWEIGERT, profesor de Derecho comparado en la Universidad de Hamburgo.

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS - GINEBRA

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

JOSEPH T. THORSON (Presidente honorario)	Ex presidente del Tribunal de Hacienda del Canadá
VIVIAN BOSE (Presidente)	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la India
A. J. M. VAN DAL (Vicepresidente)	Abogado ante el Tribunal Supremo de los Países Bajos
JOSE T. NABUCO (Vicepresidente)	Abogado del Colegio de Río de Janeiro, Brasil
SIR ADETOKUNBO A. ADEMOLA	Presidente del Tribunal Supremo de Nigeria
ARTURO A. ALAFRIZ	Procurador general de Filipinas; ex presidente de la Federación de Asociaciones de Abogados de Filipinas
GIUSEPPE BETTIOL	Diputado del Parlamento italiano; profesor de derecho en la Universidad de Padua
DUDLEY B. BONSAI	Magistrado del Tribunal del Distrito Sur de Nueva York; ex presidente de la Asociación de Abogados de la Ciudad Nueva York, Estados Unidos
PHILIPPE N. BOULOS	Viceprimer ministro del Gobierno del Líbano; ex gobernador de Beirut; ex ministro de Justicia
U CHAN HTOON	Ex magistrado del Tribunal Supremo de la Unión Birmana
ELI WHITNEY DEBEVOISE	Abogado, Nueva York, Estados Unidos; ex consejero general de la Alta Comisaría de los Estados Unidos en Alemania
SIR OWEN DIXON	Ex presidente del Tribunal Supremo de Australia
MANUEL G. ESCOBEDO	Profesor de derecho en la Universidad de México; abogado; ex presidente de Barra Mexicana
PER T. FEDERSPIEL	Abogado, Copenhague; diputado del Parlamento danés; ex presidente de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa
THUSEW S. FERNANDO	Magistrado del Tribunal Supremo de Ceilán; ex fiscal general y ex procurador general de Ceilán
ISAAC FORSTER	Magistrado de la Corte Internacional de Justicia de La Haya; ex presidente del Tribunal Supremo de la República del Senegal
FERNANDO FOURNIER	Abogado; ex presidente de la Asociación de Abogados de Costa Rica; profesor de derecho; ex embajador ante los Estados Unidos y ante la Organización de los Estados Americanos
OSVALDO ILLANES BENÍTEZ	Ministro de la Corte Suprema de Chile
HANS-HEINRICH JESCHECK	Profesor de derecho; director del Instituto de Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional de la Universidad de Friburgo/B
JEAN KRÉHER	Abogado ante el Tribunal de Apelación de París, Francia; vicepresidente de la Federación Mundial de Asociaciones pro Naciones Unidas
SIR LESLIE MUNRO	Ex secretario general de la Comisión Internacional de Juristas; ex presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas; ex embajador de Nueva Zelanda ante las Naciones Unidas y los Estados Unidos
PAUL-MAURICE ORBAN	Profesor de derecho en la Universidad de Gante, Bélgica; ex ministro; ex senador
STEFAN OSUSKY	Ex ministro de Checoslovaquia en Gran Bretaña y Francia; ex miembro del Gobierno checoslovaco
LORD SHAWCROSS	Ex fiscal general de Inglaterra
SEBASTIÁN SOLER	Abogado; profesor de derecho; ex procurador general de la Nación argentina
PURSHOTTAM TRIKAMDAS	Abogado ante el Tribunal Supremo de la India; ex secretario del mahatma Gandhi
H. B. TYABJI	Abogado, Karachi, Pakistán; ex magistrado del Tribunal Superior de Sind
TERJE WOLD	Presidente del Tribunal Supremo de Noruega

Secretario general: SEÁN MACBRIDE
 Ex ministro de Relaciones Exteriores de Irlanda
 Secretario administrativo: EDWARD S. KOZERA
 Ex profesor de Teoría y Práctica del Gobierno, Universidad de Columbia

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

REVISTA

DE LA

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS

VERANO, 1964 Director: SEÁN MACBRIDE VOLUMEN V, NÚM. 1

ESTUDIO DE LA SECRETARÍA	DELITOS ECONÓMICOS EN LA UNIÓN SOVIÉTICA	3
ANDRÉS SALGADO RUIZ-TAPIADOR	LA PARTICIPACIÓN DEL JURISTA EN EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DE SU PAÍS BAJO EL IMPERIO DE LA LEY	51
Y. EISENBERG	INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE ISRAEL	92
INFORME DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS	ESTUDIO DEL DERECHO DEL DETENIDO A COMUNICARSE CON QUIENES PRECISE CONSULTAR PARA ASEGURAR SU DEFENSA O PROTEGER SUS INTERESES ESENCIALES	103

DOCUMENTOS

Reunión de las secciones británica y francesa de la Comisión Internacional de Juristas

SIR FREDERICK LAWTON	PRIVILEGIO DE LA CORONA	136
NICOLAS-JACOB	PRIVILEGIOS EN MATERIA DE TESTIMONIO ANTE UN TRIBUNAL PENAL	140
L. J. BLOM-COOPER	DERECHO DE ASILO (Resumen)	148
JACQUELINE ROCHETTE	EL DERECHO DE ASILO EN FRANCIA	152

REVISTA DE LIBROS

<i>D. W. Bowett</i>	The Law of International Institutions (<i>János Toth</i>)	165
<i>J. N. D. Anderson, ed.</i>	Changing Law in Developing Countries (<i>Lucian G. Weeramantry</i>)	168
<i>Glenn G. Morgan</i>	Soviet Administrative Legality, The Role of the Attorney-General's Office (<i>J.T.</i>)	171
<i>Alphonse Romeu-Poblet</i>	Le régime juridique des étrangers en France (<i>Philippe Comte</i>)	174
<i>J. A. Szikszoy</i>	The Legal Aspects of the Hungarian Question (<i>J.T.</i>)	175
<i>Ladislau Mezöty</i>	Der Strafkodex der Ungarischen Volksrepublik (<i>J.T.</i>)	180

COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS - GINEBRA

DELITOS ECONÓMICOS EN LA UNIÓN SOVIÉTICA

El presente estudio tiene dos fines: primero, examinar el contenido y la aplicación de la legislación dictada recientemente en la Unión Soviética sobre delitos económicos, así como el lugar correspondiente a esta legislación según la teoría jurídica actual, y, segundo, determinar la medida en que la represión de los delitos económicos está relacionada con el antisemitismo.

Con objeto de evaluar la reciente legislación sobre delitos económicos, será necesario exponer someramente las principales tendencias de la política penal soviética y la importancia socio-política de la comisión de delitos económicos, que se advierte tanto en las medidas excepcionales adoptadas para resolver este problema como en los informes sobre las malversaciones en gran escala ocurridas en el mismo centro de la economía soviética. Será también necesario examinar algunas características de la vida pública soviética que, a primera vista, quizá no parezcan importantes al jurista o al profano que no está familiarizado con el sistema soviético.

Por ejemplo, la manera en que los casos relativos a los delitos económicos son comentados en la prensa soviética tiene mucha mayor importancia que el estilo de las crónicas judiciales publicadas por los periódicos del mundo occidental. La función de la prensa en una sociedad comunista comprende la tarea de educación y formación políticas que se efectúan bajo los auspicios del partido comunista. Cuando se examinan las características de los comentarios soviéticos sobre los delitos económicos, importa recordar que estas características forman parte de un sistema instituido por el Estado para movilizar a la opinión sobre los delitos económicos en un sentido determinado. El lector buscará en vano, por un lado, una versión exclusivamente descriptiva y, por otro, una relación completa de las características del caso que tendrían interés para el investigador jurídico o para el sociólogo. Por ello, si bien las informaciones de la prensa soviética no dan, ni mucho menos, una visión completa de todos los hechos pertinentes en los casos relacionados con los delitos económicos, sí dan la visión que las autoridades desean extender para movilizar al público contra los delitos económicos. Como se verá, se atribuye una importancia sobremana exagerada al hecho de que algunos procesados sean judíos y en los comentarios de la prensa sobre los delincuentes económicos se ponen constantemente de relieve las características del acusado que el

público ha asociado tradicionalmente con el judío a lo largo de la historia.

1. Reforma del derecho penal, sustantivo y procesal, en la Unión Soviética

Esta reforma fue una parte importante del programa de extensas transformaciones jurídicas que desarrollaron el Gobierno soviético y el Partido Comunista de la Unión Soviética después de la muerte de Stalin. El objetivo de este programa era reparar el daño causado a la estructura del Estado soviético por el "culto a la personalidad", que es la designación adoptada para las políticas y técnicas del gobierno que, bajo el régimen de Stalin, se basó en el empleo de la fuerza y de los métodos dictatoriales con poco respeto por el imperio de la ley y los procedimientos democráticos. Para resumirlo en una breve frase, lo esencial de la reforma respondía al deseo del gobierno soviético a administrar mediante la aplicación de la ley; por eso, el contenido de ésta tiene ahora más importancia que antes.

Ahora bien, antes de que se pudiera conseguir plenamente el objetivo de la legalidad, era necesario poner en orden las leyes soviéticas relativas a virtualmente todos los aspectos del gobierno y de la actividad social. En el meditado sentir de los estudiosos soviéticos, uno de los factores que facilitaron los desafueros de Stalin fue el estado desordenado del derecho soviético. En consecuencia, el 20º Congreso del Partido Comunista (1956), en que se reflejó este convencimiento, pidió que se dictaran nuevos Códigos Civil y Penal (sustantivo y procesal) y otras normas legislativas fundamentales para reemplazar a las leyes estalinistas, que no sólo eran primitivas y anticuadas, sino que habían sido desorganizadas por las adiciones introducidas constantemente en sus disposiciones. El nuevo sistema jurídico, más liberal, había de reflejar la nueva realidad social y económica, que era el resultado de la mayor madurez del pueblo soviético y de las realizaciones de la construcción socialista.

En el programa de liberalización, la nueva legislación penal era una necesidad apremiante y la primera medida de la reforma fue promulgar, en diciembre de 1958, una serie de leyes, de las cuales algunas enunciaban los principios de la legislación penal soviética que se consignarían en los códigos definitivos y completos y otras contenían las disposiciones para la represión de los delitos de carácter federal (antiestatales y militares). Estas leyes fueron seguidas por los nuevos códigos, uno para cada república miembro; el Código Penal de 1960 para la República Socialista Federativa Soviética Rusa sirvió de modelo a las demás repúblicas.

En algunos aspectos, los nuevos códigos han introducido por

primera vez en la Unión Soviética algunos de los principios de una política penal avanzada. Por ejemplo, se ha abolido la responsabilidad penal por analogía, que permitía el castigo sin haber cometido un delito concreto. El principio de la irretroactividad de las leyes se enuncia en el artículo 3, según el cual "sólo serán responsables e incurrirán en pena los culpables de un delito, esto es, los que intencionalmente o por negligencia cometan un acto socialmente peligroso, definido por la ley penal". El artículo 6 de los Principios del Código de la RSFSR dispone inequívocamente que "la cuestión de saber si un acto es criminal y punible será decidida por la ley que esté en vigor en el momento de su comisión . . . ; la ley que haga punible un acto o que acreciente la pena no tendrá fuerza retroactiva". Además, los Principios Generales, y los códigos luego, redujeron la aplicación de la pena capital a una serie estrictamente limitada de delitos.

Con el mismo espíritu, el decreto del Presídium del Sóviet Supremo de 13 de enero de 1960 garantizó la impunidad a los ciudadanos soviéticos que, después de haber estado al servicio de los agentes extranjeros de espionaje, cesaran en sus actividades de esta índole, siempre que informasen prontamente a las autoridades sobre sus relaciones con los espías extranjeros.

Según las instrucciones del 20º Congreso del Partido Comunista, la reforma legislativa tenía por fin introducir garantías judiciales en el seno del sistema jurídico soviético y situar a la legislación soviética, en algunos aspectos por lo menos, a la altura de las legislaciones occidentales. Las decisiones del 21º Congreso del Partido Comunista (1959) han modificado las perspectivas. De conformidad con sus instrucciones, la reforma del sistema jurídico ha adquirido una nueva significación, porque — como señaló el Congreso — ha llegado el momento de reorganizar todos los aspectos de la vida soviética para ir adelante por el camino del comunismo y para introducir nuevas normas de conducta social y personal.

2. Nuevas tendencias jurídicas y delitos económicos

La primera conculcación importante de los principios enunciados para su futura aplicación en el derecho penal se produjo con la legislación contra los parásitos¹ y con las leyes sobre la participación de la sociedad en la prevención del delito.² Pronto después, se lanzaron enérgicas campañas para reprimir, con medios excepcionales, delitos que se habían convertido en preocupaciones principalísimas para las autoridades soviéticas. Se introdujo una legislación penal especial que se apartaba en dos aspectos importantes de los

¹ Orlovskii, "Zadatchi pravovoi nauki v svete reshenii XX sjezda KPSS", *Vestnik Akademii Nauk SSSR*, 1956, núm. 8, pág. 5.

² *Vedomosti Verkhovnovo Soveta*, 1960, núm. 3/24.

principios fijados por la legislación de 1958 y por los códigos de 1960. Primero, no se siguió el principio de que la legislación penal soviética sería estable y de que la política penal tendría carácter general, en vez de aplicarse a casos concretos. Segundo, y ésta fue una característica fundamental de los decretos especiales, se introdujo la pena de muerte en gran escala a pesar del principio enunciado en el artículo 22 de los Principios Generales, según el cual la pena de muerte sólo se aplicaría en casos excepcionales y para castigar los delitos más graves, con vistas a abolirla un día totalmente.

El primero de estos Decretos, de fecha 25 de marzo de 1961, agregó un segundo párrafo al artículo 25 de la Ley para la represión de los delitos contra el Estado, de diciembre de 1958 (artículo 88 del Código Penal de la RSFSR de 1960), que acrecentó acusadamente las penas aplicables a los culpables de transacciones monetarias ilegales, ora se trate de las realizadas por un delincuente profesional ora de las que versen sobre sumas cuantiosas.³

Se dictó luego el Decreto de 5 de mayo de 1961 que introdujo la pena de muerte por fusilamiento para castigar diversos delitos, entre ellos el robo en gran escala de bienes públicos y sociales, la falsificación profesional de moneda y otros delitos cometidos por reincidentes peligrosos o por reos que cumplen condenas impuestas por delitos graves.⁴ El Decreto de 24 de mayo de 1961 castigó la falsificación de las cuentas de planificación.⁵ El de 1º de julio de 1961 acrecentó nuevamente las penas aplicables a las formas graves de las transacciones monetarias ilegales y prescribió la aplicación de la pena capital en los casos más graves.⁶ Un Decreto de 15 de febrero de 1962 introdujo nuevas normas encaminadas a la protección de los miembros de la milicia y de las Brigadas Populares Voluntarias (policía auxiliar).⁷ Este Decreto fue seguido el mismo día por otro Decreto que introdujo la pena de muerte para castigar el rapto con agravante (el cometido por un reincidente peligroso o por una cuadrilla).⁸ Por último, un Decreto de 20 de febrero de 1962 intensificó las penas, entre las que figura la capital, aplicables a los funcionarios que reciben dádivas.⁹

Así, el extremado rigor de las penas excepcionalmente severas no se dirigió exclusivamente a los que perjudican los intereses económicos del Estado soviético. Tuvo también por fin hacer objeto de protección especial a nuevas formas de disciplina social que habían sido introducidas por la legislación relativa a la participación

³ *Ibid.*, 1961, núm. 13/137.

⁴ *Ibid.*, 1961, núm. 19/207.

⁵ *Ibid.*, 1961, núm. 22/225.

⁶ *Ibid.*, 1961, núm. 27/291.

⁷ *Ibid.*, 1962, núm. 8/83.

⁸ *Ibid.*, 1962, núm. 8/84.

⁹ *Ibid.*, 1962, núm. 8/85.

del pueblo en la prevención del delito (Decreto de 15 de febrero de 1962). Hizo también objeto de un tratamiento más duro a los delincuentes incorregibles y a determinadas formas de la actividad delictiva. Además, los decretos especiales tenían también por fin proteger a los reclusos de los establecimientos penitenciarios y al personal administrativo empleado en tales establecimientos contra las agresiones de delincuentes empedernidos y particularmente peligrosos.

Los decretos especiales de todas las categorías reflejan la desilusión en cuanto al efecto correctivo de las medidas corrientes para proteger algunos intereses sociales importantes. Revelan la duda de que se pueda rehabilitar moralmente a algunos delincuentes (reincidentes y profesionales). Están también destinados a persuadir al público de que la utilización de la policía auxiliar para instituir un sistema de vigilancia estrecha de las actividades de todos los ciudadanos, inclusive de su vida privada, es una medida a la que el régimen atribuye gran importancia. La pena de muerte prescrita por las agresiones contra los miembros de la milicia y de la policía auxiliar se emplea con propósito disuasivo. La pena de muerte castiga también el quebrantamiento de la disciplina por determinados reclusos de las instituciones correctivas.

Además, parece haber poca duda de que los duros castigos que sancionan los delitos económicos, el robo y la malversación de bienes públicos y sociales, el comercio de divisas, oro y valores, y la concesión y aceptación de dádivas tienen también por fin prevenir y no corregir. Su objetivo principal es mantener a los eventuales infractores en el camino de la virtud mediante el temor.

Otra característica importante de la legislación penal dictada en 1961 y 1962 es la siguiente: a juicio del régimen, los delitos económicos son un peligro singular para sus planes e intereses. De los siete decretos especiales, dos versan sobre las transacciones monetarias ilegales, uno sobre la falsificación de moneda y el robo de bienes públicos o sociales, uno sobre la falsificación de las cuentas de planificación y uno sobre el soborno de funcionarios.

Es evidente que la política de utilizar decretos especiales para modificar los códigos penales con fines opuestos a los propósitos primitivos de la reforma legal ha arraigado en el sistema jurídico soviético, probablemente a causa de las aprensiones relacionadas con la reacción popular hacia las disposiciones más moderadas. El sistema de los duros castigos aplicables a los delitos económicos retrotrae fácilmente a las medidas especiales que solían caracterizar a la legislación comunista contra los enemigos de clase y cuyo fin era realizar la transferencia a la propiedad pública de las fábricas y empresas comerciales de propiedad privada. En la actualidad, después de más de cuarenta años de régimen soviético, la legislación especial no se puede explicar por la presencia del enemigo de clase,

sino que se ha de atribuir a otras causas no menos peligrosas para los fines de la política soviética. Es obvio que la finalidad de los decretos es hacer frente a un fenómeno que constituye una amenaza grave para el orden económico y social. Las instrucciones dictadas en sesión plenaria por el Tribunal Supremo de la Unión Soviética, que ha señalado a los tribunales que las vastas atribuciones asignadas han de ser ejercidas en la lucha contra los delitos económicos, ponen de manifiesto que, por diversos motivos, los delitos económicos son una de las principales preocupaciones del régimen. Después de los decretos de mayo y julio de 1961, el Tribunal indicó que:

Al decidir casos sobre delitos (especialmente peligrosos), los tribunales cometen graves errores, que consisten en la subestimación de la peligrosidad de estos delitos y en la imposición consiguiente de penas leves, particularmente en los casos de robo de bienes estatales o públicos en muy grandes cantidades.¹⁰

A los efectos del presente informe, tienen importancia cuatro tipos de delitos definidos en la legislación especial:

El tráfico de divisas, oro o valores, profesionalmente o en gran escala, y la violación de lo dispuesto en materia de divisas por una persona que ya haya sido penada por una violación de esta índole (Decretos de 25 de marzo y 1º de julio de 1961);

el robo y el hurto de bienes públicos y sociales (Decreto de 5 de mayo de 1961);

la falsificación de moneda y valores para su venta o la venta de los artículos falsificados (Decreto de 11 de mayo de 1961); la aceptación de la dádiva por un funcionario, por sí o persona intermedia, sea cualquiera su forma, por ejecutar o abstenerse de ejecutar, en beneficio de la persona que facilita la dádiva, un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo (Decreto de 20 de febrero de 1962).

Para todos estos delitos los decretos especiales señalan las penas máximas de privación de libertad durante quince años o la muerte por fusilamiento.

Ninguno de los decretos especiales impone la pena de muerte como forma de castigo exclusiva y obligatoria. Se da al juez soviético la posibilidad de elegir al sentenciar. Por ejemplo, el decreto que fija penas más severas para la aceptación de dádivas dispone que, en los casos en que sea cometido por alguien que ocupa un puesto de "autoridad" o por un funcionario que ya haya sido condenado por cohecho o que haya aceptado dádivas varias veces o en que el infractor haya exigido la dádiva, la pena será privación de libertad de ocho a quince años o la muerte.

La historia de las penas que sancionan el cohecho en la Unión Soviética revelará la significación del decreto especial de 20 de

¹⁰ *Pravda*, 4 de septiembre de 1961.

febrero de 1962. En los años que siguieron inmediatamente a la revolución de octubre, el cohecho era considerado como uno de los legados perjudiciales del zarismo, y el Código Penal de 1922 de la RSFSR mantuvo la pena de muerte para las personas que ocuparan puestos oficiales y fueran culpables de aceptar dádivas. Cuando, en noviembre de 1927, se abolió la pena capital para un gran número de delitos, la pena correspondiente al cohecho se transformó en privación de libertad por diez años como máximo. Esta pena siguió en vigor hasta el final de 1960, cuando el artículo 173 del nuevo Código Penal de la RSFSR redujo la pena máxima a cinco años e impuso la de cinco a diez años en caso de reincidencia o de cohecho con amenazas. En la actualidad, las penas son las siguientes: de tres a diez años de privación de libertad para los funcionarios de baja categoría, y de ocho a quince, con confiscación de sus bienes, para los que ocupan altos cargos, para los infractores reiterados (reincidentes) o para los culpables de amenazas. En algunos casos se agregan de dos a cinco años de confinamiento a la pena de prisión. En los casos particularmente graves puede imponerse la pena de muerte.

Las penas impuestas a las personas que sirven de intermediario y a las que ofrecen dádivas son también mucho más severas. En el primer caso, la pena aplicable por un solo delito es de dos a ocho años de privación de libertad, y por delitos reiterados y en segunda condena, de siete a quince años, con confiscación de los bienes, y en algunos casos, el confinamiento de dos a cinco años. Una condena por ofrecer dádivas en una ocasión lleva consigo la pena de tres a ocho años y en caso de delitos reiterados o de una segunda condena, de siete a quince años con pérdida de los bienes.

La definición de los delitos en los decretos especiales está en armonía con el estilo general de las disposiciones legislativas de 25 de diciembre de 1958 y del Código de 1960. Si bien los legisladores soviéticos están ahora menos inclinados que en la época de Stalin a utilizar amplias definiciones o cláusulas generales, se preocupan poco por la precisión técnica. Los términos que definen los hechos punibles se utilizan en su significado general, lo que permite la inclusión bajo un solo término de toda clase de actos delictivos que en una legislación de clase más ortodoxa serían objeto de definiciones técnicas. Así, por ejemplo, el término "khischenie" del Decreto de 5 de mayo de 1961, sobre la intensificación de la lucha contra delitos especialmente graves, abarca todos los tipos de actos ilícitos en detrimento de los bienes públicos y sociales, con inclusión del robo, la malversación, la defraudación, el abuso del cargo, etc.

Análogamente, las disposiciones de los Decretos de marzo y julio de 1961 sobre la responsabilidad penal por violación del monopolio estatal de las transacciones en divisas y valores revelan

poca coherencia en su terminología, aunque es evidente que se refieren al mismo tipo de acción prohibida. El Decreto de marzo trata de la "especulación en divisas y valores"; en cambio, el de julio versa no sólo sobre la "especulación" en el sentido que se da a este término en el decreto de marzo, sino que comprende también "la violación de los reglamentos relativos a las operaciones de cambio", que equivale a lo mismo. Tanto la "especulación" como la "violación de los reglamentos relativos a las operaciones de cambio" abarcan muchísimas situaciones que pueden dar lugar a enjuiciamiento y condena. Su principal peligro para el particular estriba en los términos imprecisos que se utilizan en la ley. Si bien la técnica legislativa empleada por el legislador soviético refleja las condiciones soviéticas, en que los juristas escasean tanto en los órganos legislativos como en los tribunales, se atiende también a un segundo objetivo del régimen. Las disposiciones jurídicas de esta índole, particularmente las de los códigos penales, se prestan fácilmente a la manipulación por el ministerio público y por los tribunales y el acusado se ve privado del elemento de legalidad estricta que es la esencia de la legislación adecuadamente redactada.

La verdadera significación de los decretos especiales se advierte plenamente cuando se examina desde la perspectiva de la aplicación de la pena capital en la Unión Soviética. La utilización de este castigo pone de manifiesto su función en la política penal y social. Según los principios básicos de la ideología marxista, la pena de muerte no tiene cabida en la sociedad soviética como instrumento regular de la política penal. Puede haber cierta justificación para su aplicación durante la lucha revolucionaria con el enemigo de clase. Ahora bien, una vez que se ha instaurado el orden socialista y los efectos demoralizadores de la propiedad privada de los medios de producción desaparecen como fenómeno económico y social, es sólo cuestión de tiempo antes de que se eliminen todos los defectos morales y sociales del orden de cosas capitalista. El monopolio estatal de la educación, que formula el código moral, y los efectos beneficiosos del trabajo socialmente útil contribuyen conjuntamente a la restricción gradual y a la desaparición eventual de la actividad criminal.

Este artículo básico de fe no ha sido emperero olvidado. Si bien la pena de muerte es uno de los instrumentos más importantes de la política penal, sin el cual parece que la Unión Soviética no puede todavía atender a los riesgos políticos y sociales con que se enfrenta el régimen, su utilización se ha combinado siempre con la promesa de su abolición futura. El artículo 23 del Código Penal de 1960 de la RSFSR (artículo 22 de los Principios Generales) contiene una fórmula típica que combina la autorización a recurrir a la pena de muerte con la genuflexión ritual de acatamiento de la teoría según la cual su utilización no tiene cabida en el Estado comunista:

La aplicación de la pena de muerte - por fusilamiento - se acepta como medida penal excepcional, hasta tanto no llega su abolición definitiva...

El artículo sugiere que la pena de muerte tiene una aplicación sumamente limitada y temporal. Da además por supuesto que la situación de la política penal soviética determinada por el Código es una fase en el proceso de su abolición progresiva, y que la aplicación de la pena de muerte en la situación actual es meramente una concesión a la conveniencia transitoria.

La pena de muerte fue abolida en 1917, introducida nuevamente algunos meses más tarde en 1918, abolida otra vez en 1920 e introducida de nuevo el mismo año. Su uso se expandió gradualmente bajo el régimen de Stalin y en cierto momento se había dispuesto que fuera la pena normal para castigar 74 delitos. El siguiente experimento con la abolición de la pena de muerte tuvo efecto después de la segunda guerra mundial. En mayo de 1947 se abolió la pena de muerte como expresión de reconocimiento por la lealtad del pueblo a la patria y al Estado soviéticos. Se introdujo nuevamente en enero de 1950 para aplicarla a una categoría bastante amplia de delincuentes, enemigos del régimen, "traidores", espías y "diversionistas subversivos". En 1954, después de la muerte de Stalin, su aplicación se amplió de nuevo, esta vez como castigo para el asesinato cometido en circunstancias agravantes, y se retuvo para los delitos más graves en los Principios Generales de la Legislación Penal de la Unión Soviética y las Repúblicas de la Unión aprobados en 1958, y se incluyó en forma no modificada en los códigos penales de las diversas repúblicas. De esta forma, se dio a la pena de muerte una función ortodoxa para prevenir los ataques contra algunos de los principios más importantes y se le privó de su carácter, que había tenido a menudo en la etapa inicial de la política soviética, de medida de urgencia destinada a hacer efectiva la política gubernamental.

Según se utiliza en los decretos especiales dictados en 1961 y 1962, la pena de muerte constituye evidentemente un regreso parcial a la política penal de los años iniciales del periodo estalinista. Éste fue el período de las transformaciones radicales, cuando el régimen soviético se lanzó a una rápida expansión del sector industrial de la economía nacional y de los trabajadores especializados y decidió imponer nuevas normas de disciplina social en la colectividad soviética. La economía estaba adaptándose a la planificación centralizada y a la colectivización de las ramas más importantes de la actividad económica. El éxito de la nueva política económica dependía de la eficaz expansión de la población ciudadana, lo que suponía también la intervención de las viviendas disponibles, y la difusión entre los campesinos analfabetos de los usos y costumbres de la vida industrial.

Si bien es fácil advertir en el plano de las técnicas jurídicas algunas características paralelas en la legislación estaliniana de excepción y en los decretos de urgencia sobre delitos económicos dictados por Kruschef en 1961 y 1962, no hay analogía entre las condiciones económicas y sociales de la colectividad soviética en los dos periodos, separados por más de veinte años. Con todas sus insuficiencias y dificultades, la actual situación económica de la Unión Soviética es la imagen del éxito en comparación con las condiciones del orden económico y social soviético bajo el régimen de Stalin antes de la segunda guerra mundial. Las dificultades con que tropieza la gestión de la economía nacional, el bajo nivel de eficiencia de la burocracia económica y la incapacidad de conseguir los objetivos fijados para las diversas ramas industriales no explican por sí mismos la promulgación de la legislación especial ni la aplicación más amplia de la pena de muerte en el momento actual.

En 1962 N. R. Mironov, jefe de la Sección de Organos Administrativos del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética, explicó que:

No ha aumentado la frecuencia (de los delitos especialmente peligrosos), sino la determinación del pueblo soviético a eliminar a todos los elementos que son una deshonra para la sociedad soviética y perturban la vida soviética . . . Algunos creen que la intensificación de la represión judicial en relación con los delitos especialmente peligrosos no corresponde al carácter de nuestro Estado y es incompatible con las medidas adoptadas por el Partido para una mayor limitación de las funciones administrativas y punitivas del Estado y para su sustitución gradual por los métodos de la influencia pública y la persuasión. Es imposible aceptar este parecer.

En realidad, Mironov afirma que, si bien el número de delinquentes es comparativamente insignificante, los pocos que prosiguen sus actividades delictivas no pueden ser disuadidos salvo con la amenaza de su eliminación física.¹¹ Para rebatir los argumentos de Mironov, no es necesario buscar muy lejos la prueba de que no es la sociedad la que reclamaba medidas más severas. Los nuevos decretos se concibieron en el plano más alto de la dirección del partido y del gobierno para despertar la atención del público, que ha permanecido indiferente a los abusos en gran escala que ocurren en la economía soviética. No parece convincente afirmar que la criminalidad se circunscribe a un pequeño grupo de delinquentes empedernidos que han de ser amenazados con el exterminio para que desistan de sus actividades perturbadoras. La pena de muerte es el procedimiento de disuasión utilizado para detener una actividad delictiva realmente peligrosa, para despertar al público y para hacerle consciente de que los abusos ocurridos en la economía nacional

¹¹ *Partiinaiia Zhizn*, 1962, núm. 5.

ponen en peligro el progreso hacia mejores condiciones de vida. En este caso el enemigo social no es el pequeño grupo criminal que actúa en los linderos del orden social, sino los que por la posición que ocupan en la estructura económica y social de la Unión Soviética pueden causar grandes daños a los intereses económicos y sociales de la colectividad soviética. El mismo tono de la campaña de la prensa soviética acerca de la represión de los delitos económicos confirma la sospecha de que la acción educativa de los tribunales y de la prensa soviéticos se dirige al pueblo en general.¹² Ha de recordarse al pueblo en general que, bajo el régimen instaurado después de la muerte de Stalin, los postulados de disciplina social formulados bajo la dirección de éste siguen siendo válidos, comprendidos el carácter sagrado de la propiedad socialista, la disciplina del trabajo y, sobre todo, el principio de que la iniciativa para la expansión de la actividad industrial, más aún de toda la actividad económica, es monopolio que corresponde al Estado. Por último, conviene mencionar que la legislación sobre los delitos económicos, no obstante figurar en los Códigos Penales de las Repúblicas, tiene alcance nacional; forma parte de la Ley sobre los delitos contra el Estado. Un Decreto de 27 de junio de 1961 confirió a la KGB (policía de seguridad) el derecho de investigar toda una serie de delitos económicos,¹³ esta policía había empezado a formar causas públicamente el mes anterior.¹⁴

3. Técnicas judiciales en la Unión Soviética

Las explicaciones siguientes son sin duda lugares comunes para el soviólogo, pero para los que no están familiarizados con la administración de justicia en la Unión Soviética es necesario exponer los elementos básicos del procedimiento judicial.

Es preciso darse cuenta de que, a pesar de la independencia constitucionalmente garantizada de los tribunales, el juez soviético está expuesto a influencias de diverso origen. En primer lugar, ha de ajustarse a las instrucciones y directrices dictadas por el Tribunal Supremo, que revisa periódicamente la actividad de los tribunales inferiores para estudiar su funcionamiento y corregir sus errores. La actitud de los tribunales se forma también por medio de las crónicas periodísticas, que facilitan una información abundante pero incompleta sobre las causas vistas y falladas en otros tribunales e introduce con ello un elemento de propaganda sumamente parcial.

El Tribunal Supremo de la Unión Soviética ha dado directrices inequívocas a los tribunales inferiores para que aprovechen toda

¹² *Ibid.*

¹³ *Vedomosti, op. cit.*, 1961, núm. 26/270.

¹⁴ Véanse *Sovetskaya Kirghizia*, 25 de mayo de 1961, y *Sovetskaya Bjelorusia*, 27 de mayo de 1961.

ocasión de eliminar los delitos económicos de la vida del país. Les ha instado a intensificar su lucha contra los delitos económicos en sus tres reuniones plenarias ordinarias que se celebraron en septiembre de 1961, en marzo de 1962 y en octubre de 1963. El pleno de marzo de 1962 repitió las advertencias según las cuales el robo de bienes públicos y sociales es una de las formas más peligrosas de la actividad delictiva en un orden socialista. El Tribunal Supremo de la Unión Soviética encareció nuevamente a los tribunales inferiores a que aplicaran la ley penal con la mayor severidad e hizo hincapié en que la eliminación de los delitos económicos es la misión más importante que tienen en el país los órganos judiciales.¹⁵ La reunión que el Tribunal Supremo celebró en octubre de 1963 estuvo dedicada a los aspectos educativos de los juicios y procesamientos.¹⁶

El fiscal general de la Unión Soviética, el ministro de Justicia de la RSFSR y los juristas del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética hicieron exhortaciones análogas.¹⁷

La preparación y la celebración de los juicios por delitos económicos ofrece también algunos aspectos interesantes. Han sido enjuiciados no sólo los traficantes de divisas, sino también algunos defraudadores importantes de bienes estatales, no por la milicia, sino por la policía de seguridad (KBG), que es un órgano del gobierno central.¹⁸ Esta manifestación del interés de las autoridades centrales por la represión de los delitos económicos queda corroborada por el hecho de en algunos casos la jurisdicción original en primera instancia fue ejercida por los tribunales supremos de las repúblicas donde se cometió el delito, que es un procedimiento reservado para los casos de especial importancia. A menudo entendió en la causa una sala del tribunal supremo correspondiente, que se reunió especialmente en una ciudad provinciana con este fin.

En el caso Frunze el Tribunal Supremo de la Unión Soviética decidió directamente la causa, lo que es un procedimiento reservado de modo exclusivo para los casos excepcionales y al que se recurre raras veces. Suele indicar la existencia de importantes consideraciones de seguridad. En tiempos recientes, el Tribunal Supremo de la Unión Soviética ha seguido este procedimiento en dos juicios famosos: el de Beria, que fue secreto, y el de Powers (el asunto U2).

En algunos casos juzgados por las salas de los tribunales supremos de las repúblicas, se autorizó la interposición de recursos ante el órgano rector del tribunal; en cambio, en otros casos se declaró que la primera sentencia era definitiva y las sentencias se

¹⁵ Fallo del Tribunal Supremo de fecha 31 de marzo de 1962, reproducido en *Sotsialisticheskaya Zakonnost*, núm. 5, 1962.

¹⁶ *Sovetskaya Rossia*, 30 de octubre de 1963.

¹⁷ Cfr., Introducción, *supra*.

¹⁸ En virtud del Decreto de 27 de junio de 1961.

ejecutaron inmediatamente. En algunos casos se interpuso recurso, seguido por la revisión de la causa y el mantenimiento de la sentencia primitiva. En las crónicas periodísticas se declara invariablemente que la labor de la policía de seguridad, de las autoridades acusadoras y de los tribunales ha sido seguida de cerca por el público, que ha manifestado su aprobación por las actuaciones. A menudo, asisten a los debates judiciales delegaciones de las organizaciones sociales, lo que según las recomendaciones del Tribunal Supremo (octubre de 1963) habrá de convertirse en una actividad normal. En cada caso el público presente en el juicio expresó su satisfacción por las penas impuestas a los delincuentes, en particular cuando el tribunal dictó penas de muerte.

4. Delitos económicos: casos referidos

i) Rokotov, Faibishenko y Edlis

El primer caso importante al que se aplicaron los decretos especiales se refirió en la *Pravda* de Moscú de fecha 16 de junio de 1961. Estaban enjuiciadas varias personas y, entre ellas, se hacía mención nominal de J. T. Rokotov, V. P. Faibishenko y Edlis. Según el acta de acusación, los procesados "habían comprado y vendido en un lapso de tiempo relativamente breve divisas extranjeras y monedas de oro por un total superior a los 20 millones de rublos (valor antiguo)". Las actividades delictuosas de los procesados habían sido la fuente de ingresos ilícitamente adquiridos para un grupo numeroso de individuos y habían impulsado la exportación ilegal de moneda soviética y de divisas y el desarrollo del contrabando y la especulación de diversos artículos.

En las audiencias se ha establecido que los procesados:

Se han negado a trabajar honradamente en bien de la sociedad, han tenido un género de vida parasítico y, mediante el tráfico de divisas, han conseguido ingresos ilícitamente adquiridos y se han enriquecido. Los procesados Rokotov, Faibishenko, Edlis y otros se han entrevistado sistemáticamente, con el fin de comprar divisas y artículos, con ciudadanos de los países capitalistas que habían introducido subrepticamente estos bienes en nuestro país y los habían revendido luego a precios de especulación. Al dedicarse a dichas operaciones delictivas, han ultrajado la dignidad del ciudadano soviético. Todos los procesados en esta causa han reconocido plenamente su culpabilidad y han dado abundantes pruebas sobre sus acciones criminales y sobre sus cómplices en el tráfico de divisas.

Los procesados fueron condenados a diversas penas de prisión y, según aseguró *Pravda* a sus lectores, la decisión del Tribunal "fue acogida con aprobación unánime por todos los presentes en el recinto judicial". Los procesados fueron enjuiciados por la policía de seguridad (Comité de Seguridad del Estado) y juzgados y conde-

nados con arreglo al Decreto de marzo de 1961, que prescribe penas más graves por "violiar lo dispuesto en materia de transacciones de divisas y por el tráfico de divisas".

Ahora bien, las más altas autoridades no quedaron satisfechas con el resultado del juicio. El fiscal general de la Unión Soviética apeló contra la sentencia del Tribunal de la Ciudad de Moscú, que impuso a Rakotov y a Faibishenko la pena máxima que la ley en vigor prescribía: quince años de privación de libertad. El caso se transfirió al Tribunal Supremo de la RSFSR, que juzgó a los procesados bajo la nueva acusación de que "regularmente y con fines de lucro habían comprado grandes cantidades de divisas extranjeras y de monedas de oro y las habían vendido a precios de especulación". Entre tanto, se había modificado el artículo 25 de la Ley sobre los delitos contra el Estado; esta norma versaba sobre las violaciones de lo dispuesto en materia de operaciones con divisas extranjeras y autorizaba en su nueva redacción la imposición de la pena de muerte (Decreto de 1º de julio de 1961). El Tribunal Supremo de la RSFSR, después de haber revisado el caso en segunda instancia, condenó a Rakotov y a Faibishenko a la pena de muerte por fusilamiento.¹⁹

El Tribunal calculó que el volumen de las operaciones financieras realizadas por Rokotov era de doce millones de viejos rublos y el de las correspondientes a Faibishenko, un millón. Nuevamente, el público hizo manifestación expresa de su aprobación de las actuaciones y sentencia.

El caso Rakotov y Faibishenko plantea varias cuestiones jurídicas importantes. En primer lugar, se plantea la cuestión de la ley en virtud de la cual fueron juzgados. Puede suponerse que muchas de las actividades de que los procesados fueron acusados estaban comprendidas en el ámbito de la Ley sobre los delitos contra el Estado, de fecha 25 de diciembre de 1958, y que en su mayor parte, por no decir en su totalidad, antecedieron a la primera modificación del artículo 25 de dicha Ley por el Decreto de marzo de 1961, dado que el primer juicio se celebró el 16 de junio de 1961. De ser así, la primera sentencia dictada por el Tribunal de la Ciudad de Moscú, que impuso la pena de quince años de privación de libertad, era ya incompatible con el artículo 6 de los Principios Generales de la Legislación Penal de la Unión Soviética y de las Repúblicas de la Unión, que pasó a formar parte del Código Penal de la RSFSR, de 1960, y que dispone lo siguiente:

Para saber si una acción es delictiva y punible se estará a lo dispuesto por la ley vigente en el momento de su comisión... La ley que defina una acción como punible o que acreciente la pena no tiene efecto retroactivo.

¹⁹ *Pravda*, 21 de julio de 1963.

Esta disposición se introdujo como resultado de la reforma iniciada en diciembre de 1958 y la redacción del artículo 6 indica que los legisladores soviéticos ponían sumo empeño en que este principio fundamental de toda política penal civilizada arraigara firmemente en el sistema jurídico de la Unión Soviética. Ni los Principios ni el Código de 1960 aceptaban excepciones respecto a la norma de la irretroactividad, ni siquiera con la adición de una cláusula condicional, por ejemplo, la de "salvo disposición expresa de la ley".

A fortiori, el recurso del fiscal general de la Unión Soviética contra la decisión del Tribunal de la Ciudad de Moscú, en demanda de una pena más severa, estaba en pugna con la ley en vigor. El Tribunal de la Ciudad de Moscú había rebasado ya sus atribuciones sentenciadoras; además, el recurso era fundamentalmente ilegal y debería haber sido desechado por el tribunal. Sin embargo, el Tribunal Supremo de la Unión Soviética revisó la causa y aplicó el Decreto, que había sido dictado mucho después de la celebración del primer juicio y que ni siquiera con la mayor imaginación posible era aplicable a los actos delictivos cometidos antes de esa fecha. Hay buenos motivos para creer que en este caso se volvió a la práctica de los edictos secretos.²⁰

La manera en que el fiscal general, el Tribunal de la Ciudad de Moscú y el Tribunal Supremo de la Unión Soviética tramitaron el caso reduce a la nada las garantías de la legalidad enunciadas en los Principios Generales de la Legislación Penal de fecha 25 de diciembre de 1958, y lleva a creer que los decretos de los años 1961 y 1962 han desbaratado las reformas del periodo post-estalinista. La tramitación del caso por las autoridades judiciales y acusadoras soviéticas indica que las garantías formales de la legalidad tienen poca efectividad, si es que tienen alguna, y que los tribunales no se ajustan a los requisitos formales de la justicia.

ii) El asunto Frunze

En su edición de 22 de julio de 1962, *Izvestia* publicó la noticia de las sentencias dictadas por la sala del Tribunal Supremo de la Unión Soviética que celebró sesión en Frunze, Kirguizia, para

²⁰ Harold J. Berman, "The Dilemma of Soviet Law Reform", *Harvard Law Review*, vol. 76, núm. 5 (marzo de 1963), párr. 929, págs. 948 y 949: "En un caso juzgado en julio de 1961, una de las leyes que imponen la pena de muerte fue aplicada retroactivamente por edicto especial del Presídium del Sóviet Supremo que autorizó la aplicación retroactiva "como excepción" en este caso concreto. (El edicto no ha sido publicado porque se ha considerado que no tiene importancia general. Pude, sin embargo, verlo gracias a un miembro del Tribunal Supremo de la Unión Soviética. Hay motivo para creer que se han dado otros casos de aplicación retroactiva de la pena de muerte, autorizada especialmente por edictos análogos)."

decidir una causa penal con arreglo al Decreto especial. La causa versaba sobre una banda de ladrones de bienes estatales y públicos en algunas fábricas de tejidos de punto y de otros tejidos administradas por el Ministerio de Industria Local de la República Kirguiz. Según el breve resumen del caso, el tribunal llegó a la conclusión de que los procesados se habían dedicado durante años al robo de bienes estatales y públicos en cantidades muy importantes y a la fabricación de artículos no declarados con materias primas obtenidas mediante dádivas. Los artículos no declarados habían sido vendidos por intermedio de funcionarios de los servicios comerciales que operaban de concierto con la banda original de fabricantes. Parte del dinero obtenido de este modo había sido transferido a los cómplices de la "banda criminal" en el Ministerio de Economía Local de Kirguizia y a otros ministerios y departamentos ministeriales de dicha República. A cambio de las dádivas, estos funcionarios abastecían a los ladrones de materias primas escasas y, al prevenir una fiscalización adecuada de sus actividades, les protegían contra la detección. Según la información de *Izvestia*, el juicio tuvo por resultado el pronunciamiento de penas de muerte para cuatro acusados; los demás fueron condenados a diversas penas de prisión.

Ahora bien, se desprende de un examen más detenido que la reticencia de *Izvestia* ocultó un gran escándalo en la administración económica de una de las repúblicas soviéticas. Si bien el informe aparecido en julio sobre la sentencia dictada en el juicio de Frunze indicaría que éste fue un caso en que estaba implicado un número limitado de personas, en realidad fue uno de los asuntos más importantes, que se refería a todo género de operaciones y maquinaciones ilícitas y en el que eran partícipes destacados jefes de la estructura administrativa de la República Kirguiz. Este círculo comprendía al director del Plan Económico, a un ministro adjunto de Comercio de la República Kirguiz y a otros funcionarios que administraban un sistema de empresas encubiertas en beneficio propio. Según el primer informe de *Izvestia* (11 de noviembre de 1961), somero y sin detalles, el número original de los procesados alcanzaba la elevada cifra de cincuenta y cuatro.

Una versión bastante más detallada de la última audiencia, aparecida en *Sovetskaya Kirghizia* de 24 de julio de 1962, dio una cifra distinta de las penas de muerte y de prisión, aunque también en este caso faltan los detalles de la decisión judicial. Según la información, el Tribunal Supremo "condenó a la pena de muerte con confiscación de sus bienes a D. T. Talasbayev, L. Ya. Feldscher, I. Ya. Tikhostup, M. Kh. Goldman, B. D. Dyushaliev, D. I. Bakuta, I. M. Dvorkin, A. M. Aspis, I. A. Akhun y a otros . . . Los siguientes fueron condenados a quince años de reclusión con confiscación de sus bienes: S. M. Goloborodko, G. M. Khorumatov, S. M. Far-

landskii, V. B. Karasev, Ya. M. Smolkin, Ye. S. Zelenaya, A. Kh. Grinberg (alias Pramberg), I. P. Naradnicheskii y otros . . .”

A pesar de las incertidumbres acerca de los nombres y el número de los procesados y de las sentencias impuestas, el asunto Frunze es uno de los juicios sobre delitos económicos mejor documentados de los celebrados en la Unión Soviética. Además de los dos breves informes aparecidos en *Izvestia, Sovetskaya Kirghizia* publicó cinco extensos artículos que contenían un análisis de los abusos y del *modus operandi* de los empresarios privados infiltrados en las industrias estatales de la República Kirguiz.

Inicialmente el asunto había estado relacionado con la llegada a Frunze de dos hombres pobremente vestidos, llamados Gasenfrants y Appelbaum, procedentes ambos de Chernovits, que se pusieron en contacto con M. Kh. Goldman de Frunze con objeto de instalar una fábrica de encajes que explotarían por cuenta propia. Actuando según sus instrucciones y con sus fondos, Goldman sobornó al jefe de industria del distrito e instaló una pequeña fábrica de encajes con su concurso. Vendía al público los encajes producidos a través de la red de distribución del Estado y prosperó hasta el día en que una fábrica estatal empezó a producir encajes. La empresa cesó sus actividades, pero fue reemplazada por una nueva empresa, una fábrica de rayón que producía tejidos de punto. Las máquinas y las materias primas se obtenían de colaboradores complacientes situados en la administración económica de la República, entre ellos algunas de las más altas autoridades de la planificación económica. La lista de los agentes y jercas sobornados por los organizadores de la empresa privada es realmente impresionante.

Por orden de importancia, los jefes de los departamentos de la autoridad planificadora, los de los servicios de suministro y los directores de las fábricas merecían la mayor atención, pero las crónicas de la prensa insistieron en llamar la atención del público hacia los traficantes que actuaban en los talleres y que se dedicaban a la manufactura de los artículos sin la autorización debida y a su colocación a través de los servicios comerciales. Así, *Sovetskaya Kirghizia* de 9 de enero de 1962 explica el asunto en las siguientes palabras:

Todo empezó cuando M. Goldman, Natanson, Singer y otros crearon una banda de defraudadores de los bienes estatales y públicos, primero en la antigua Fábrica de Manufacturas de la Ciudad de Frunze, que fue reorganizada luego como la Fábrica de tejidos de punto y de otras clases de Alamedinsk. A fines de 1955, por iniciativa de Feldsher, Stramwasser, Katz y otros, se constituyó una banda parecida de defraudadores en la Cooperativa de Manufacturas Varias, que se reorganizó posteriormente como la Fábrica 42° Aniversario de la Revolución de Octubre. Luego, M. Goldman, Singer, Feldscher, Stramwasser, Katz y otros concertaron un pacto, y así es cómo bandas numerosas de ladrones se difundieron por estas fábricas y operaron durante varios años.

Los resultados de la investigación revelan que se trataba de una operación de defraudación planeada en sus detalles más nimios. La banda estaba formada por varios grupos. Sus tareas comprendían la obtención y compra de equipo, materias primas y otros materiales, la venta de los artículos acabados, el soborno de funcionarios para obtener su concurso con vistas a la obtención de materias primas y de otros materiales escasos y para la venta de los artículos acabados, etc. Feldscher encabezaba uno de estos grupos en la Fábrica 42° Aniversario de la Revolución de Octubre, y Talasbayev otro en la Fábrica de Alamedinsk. Por ejemplo, Feldscher, Talasbayev, Goldman y Gerber establecían los contactos con los funcionarios a través de los cuales podían obtenerse materias primas y equipo. Katz, Singer, Stramwasser y otros reclutaban para los talleres a personas de confianza, que fabricaban los artículos "no declarados". Gasenfrants, Gerber, Stramwasser y otros viajaban de una ciudad a otra y repartían dádivas entre sus hermanos de espíritu, quienes enviaban a su vez las materias primas y las máquinas a Frunze.

Como señaló *Sovetskaya Kirghizia* de 25 de junio de 1962, Feldscher, M. Goldman, Talasbayev y sus cómplices defraudaron al Estado y explotaron los bienes colectivos durante largo tiempo con impunidad. Con la ayuda de cuantiosas dádivas, situaron a personas inestables y moralmente decadentes en el camino del delito.

Como determinó el procedimiento judicial, uno de los jefes de la banda de ladrones, M. Goldman, que era el cabecilla del taller de tejidos de punto, había estado robando bienes del Estado con su hermano U. Goldman durante años. Goldman adquiría materias primas de baja calidad por medios ilegales y las enviaba luego para elaborar con ellas artículos acabados. Se utilizaban materias primas de alta calidad para fabricar artículos de la denominada "variedad no clasificada", que eran vendidos con la ayuda de los empleados comerciales Natanson, Taubas, Zelenaza, Alterman y Aspis. Goldman y sus cómplices se apropiaban los beneficios de estas ventas. En la Fábrica de Rayón... la contabilidad y la seguridad habían cesado a causa de las defraudaciones y de las apropiaciones indebidas... Así, paso a paso, está investigándose esta montaña de monstruosos crímenes. Goldman, Gasenfrants, Talasbayev, Gerber, Natanson, Dyushaliev, Aspis, Farlandskii y otros han robado fondos estatales por valor de más de treinta millones de rublos.

El proceso de Frunze es, sin duda, uno de los acontecimientos más importantes en la extensa secuencia de procesos por delitos económicos celebrados desde la entrada en vigor de los decretos especiales. Hubo en él muchos procesados, pero su número exacto no se sabe con certeza. Fue una combinación de acusaciones, relativas a hechos que se remontaban a 1955 por lo menos, y en él estaban implicadas personalidades destacadas de la administración económica de una de las repúblicas soviéticas. Las acusaciones se referían a algunos de los delitos más graves que se conocen en el sistema soviético. Se acusaba a los procesados de haber creado un ingente imperio industrial y comercial, que florecía dentro del meca-

nismo socialista de la economía y explotaba sus servicios, sus instituciones y su personal. Los procesados pudieron neutralizar durante varios años a los sistemas de fiscalización industrial y financiera y encubrir así sus actividades. Las operaciones de la banda eran tan importantes que sus consecuencias se hicieron sentir sobre los planes económicos, tanto en el de la fábrica donde desarrollaban sus actividades como en el de la República Kirguiz. Es verdaderamente asombroso que pudieran explotar el sistema privado de economía en el seno del sistema de industrias socializadas. Pudieron pasar de la fabricación de encajes a la de géneros de rayón, de una fábrica a otra, con gran prontitud y desembarazo, y obtener de las fábricas y almacenes de la República maquinaria, materias primas y técnicos, así como llevar la contabilidad adecuada. Además, se acusó a los procesados de haber dado o aceptado cuantiosas dádivas, aunque las informaciones de prensa indican que los empresarios abonaban sueldos regulares a los altos funcionarios de la administración, que seguían de cerca los intereses y la explotación de la instalación industrial privada.

Ahora bien, tiene mucha importancia que, si bien el proceso de Frunze fue objeto de un número considerable de artículos en *Izvestia* y en *Sovetskaya Kirghizia* (siete en total), jamás se dieron a conocer algunos hechos y detalles. Así, por ejemplo, jamás se da el mismo total de procesados. De hecho, se han facilitado tres totales distintos. El primer informe de *Izvestia* (11 de noviembre de 1961) declaraba que "54 reos se sentarán en el banquillo". El artículo siguiente - *Sovetskaya Kirghizia*, - 9 de enero de 1962 - enumera en realidad los nombres de 46 inculpados y agrega que se ha procesado también a "otros" no nombrados. El 25 de marzo de 1962, el mismo periódico relaciona solamente a 44 personas y a "otros" que han sido objeto de procesamiento penal.

Otra circunstancia extraña del caso se relaciona con cierto A. Kh. Greenberg (alias Pramberg). Es mencionado por primera vez en un comentario de prensa - en *Sovetskaya Kirghizia* de 9 de enero de 1962 -, aunque no figura en la lista de los encartados. Se le acusaba allí de haber abusado de su cargo, aunque jamás se declara cuál es la naturaleza de éste, ni se precisa cuál es el pretendido abuso. Más adelante, su nombre no aparece en los informes periodísticos subsiguientes y sólo reaparece en el último, en *Sovetskaya Kirghizia* de 24 de julio de 1962, donde se cuenta entre los condenados a veinte años de reclusión con confiscación de bienes.

Las informaciones sobre estas sentencias carecen extrañamente de precisión. *Sovetskaya Kirghizia* de 24 de julio de 1962 daba los nombres de nueve condenados a muerte y a la confiscación de los bienes, pero agregaba que "otros" no nombrados habían recibido la misma condena. Relacionaba también a ocho acusados y asimismo

a "otros" entre los condenados a quince años de privación de libertad y a la confiscación de sus bienes, mientras que los restantes procesados no nombrados eran condenados a diversas penas de prisión, con confiscación de los bienes.

La importancia política y social del proceso sólo puede ser imaginada. Tuvo un alcance superior al ámbito local y fue un asunto de trascendencia nacional, como lo indica el hecho de que se prescindió del Tribunal Supremo de Kirguizia y se hizo cargo de la jurisdicción el Tribunal Supremo de la Unión Soviética, que celebró audiencia en Frunze. Además, esta disposición hizo posible guardar las pruebas y los materiales que eran perjudiciales para intereses más elevados más allá del alcance de los medios nacionales de información y, lo que era todavía más importante, de las habladurías del público, pues la investigación corrió a cargo de la policía de seguridad y la acusación fue mantenida por la Fiscalía General de la Unión Soviética.

La tramitación del asunto Frunze parece estar relacionada con las condiciones reinantes en Kirguizia y con las funciones de la administración económica de esta República. Kirguizia es una República no rusa y es, además, un país que al comienzo de la política de industrialización desarrollada por Stalin estaba en una etapa económicamente primitiva. Tanto el programa de industrialización como el de colectivización habían de correr a cargo de una administración compuesta principalmente por funcionarios de otros lugares. Una de las características del asunto Frunze es la escasez de nombres kirguizes en las listas de procesados. Dado que Kirguizia ofrecía pocas posibilidades de ascenso o de existencia civilizada, los miembros de la administración comprendían una proporción elevada de representantes de las pequeñas nacionalidades soviéticas, gente sin influencia, entre los que también figuraban algunos que habían estado en oposición con las autoridades y habían sido enviados a Kirguizia para que expiaran sus faltas.

Esta administración, que desarrollaba una labor sumamente importante, quedó al margen de la población del país y, con toda probabilidad, era mirada con la desconfianza local que es común en muchos países. Los resultados del juicio revelan que se abusó del poder en beneficio privado. En esta administración, así como en los organismos locales del partido, los cargos clave estaban reservados a los miembros rusos de la jerarquía, vinculados no sólo por la lealtad nacional común, sino también por la hostilidad del mundo circundante. Dominaban todos los aspectos de la vida del país y es totalmente inconcebible que una operación como la de Frunze se hubiera podido siquiera iniciar sin el concurso, y posiblemente la iniciativa, de los miembros más altos de la administración, que eran invariablemente rusos de la burocracia.

(iii) El caso de Shakerman, Roifman y sus consocios

El 20 de octubre de 1963 *Izvestia*, órgano central del Gobierno de la Unión Soviética, dio a conocer la detención y subsiguiente juicio de los miembros de una banda ampliamente organizada bajo acusaciones de delitos económicos. Los delincuentes habían transformado el taller de rehabilitación de un asilo mental de Moscú en fábrica de tejidos de punto, que había cobrado dimensiones considerables: se habían establecido relaciones comerciales con 52 fábricas, koljoses, cooperativas de artesanía, tiendas y muestrarios instalados en diversos lugares, entre ellos la estación ferroviaria de Moscú más concurrida. Utilizaban 58 máquinas y habían comprado y elaborado como géneros de moda 460 toneladas de lana. Los miembros sobornados de las organizaciones comerciales gestoras hacían la vista gorda y el negocio había florecido durante años, con un beneficio – al margen de los planes oficiales de la economía nacional – de 30 millones de viejos rublos antes de que el KGB (Comité de Seguridad del Estado) lo descubriera. Las transacciones fueron descritas por *Izvestia* como “un crimen horrendo y abominable contra el Estado soviético, contra cualquier ciudadano soviético”. El cabecilla se llamaba Shakerman y su principal ayudante era Roifman. En esta ocasión *Izvestia* agregó: “Mencionamos los apellidos judíos porque no prestamos la menor atención a los maliciosos infundios que aparecen de vez en cuando en la prensa occidental. No se juzgará a judíos, rusos, tártaros o ucranios: se juzgará a delincuentes.” Por último, el periódico pedía un juicio ejemplar y público, en el que mantuviera la acusación el fiscal general de la Unión Soviética.

El juicio público de gran espectáculo no tuvo efecto. La prensa soviética guardó silencio sobre el caso después del artículo antes citado. En cambio, las agencias occidentales de noticias dieron cuenta de las condenas a muerte. En enero de 1964, transmitieron algunas líneas para comunicar la celebración de la vista; el 11 de febrero, anunciaron la condena capital de Shakerman, y el 27 de febrero la condena a muerte de otros nueve acusados (se supone que seis de ellos eran judíos). Otros cuatro procesados fueron condenados a 15 años de reclusión y otros diez a penas más cortas, no especificadas, en un proceso colectivo cuya importancia fue análoga a la de procesos análogos en Uzbekistán y Kirguizia. Se cree que la vista de la causa duró dos meses. La ausencia de publicidad puede deberse a la presencia entre los procesados de altos funcionarios de la administración económica del Estado y del Partido.

Trud confirmó, en su edición de 27 de febrero de 1964, que se habían pronunciado varias penas de muerte, pero no facilitó su número. Según *The New York Times* del 27 de febrero y los despachos de agencias de noticias, hubo nueve penas capitales. Según *The New York Times*, 18 miembros de la banda de 23 eran judíos.

(iv) El caso del koljós Rossia: el problema de la descentralización

Hubo en el asunto Frunze otro aspecto de importancia capital que sirvió para complicar la cuestión. Según las informaciones de prensa, los comienzos del asunto Frunze pueden remontarse hasta 1955. Fue aproximadamente en esa época en que se establecieron los contactos iniciales entre los miembros de la conspiración económica. Éste fue también el año en que estaban elaborándose los planes de Kruschef para la reorganización de la economía de la Unión Soviética. Adquirieron su forma definitiva por la Ley de mayo de 1957, que creó los *sovnarjozy* (consejos económicos). Según esta Ley, el centro sólo retuvo atribuciones generales de planificación. Todas las atribuciones importantes fueron delegadas a los consejos, entre ellas la iniciativa de explotar los recursos naturales locales, el monopolio de la gestión financiera y de materiales y buena parte de las atribuciones relativas a las inversiones en la esfera local. El aspecto más importante de estas normas era el siguiente: en adelante no habría administraciones nacionales por sector industrial con atribuciones y competencia para fiscalizar y examinar las actividades de las empresas individuales en sus detalles más nimios en los lugares remotos de la Unión Soviética.

La atenuación del rigor de la intervención, con la descentralización y una mayor importancia de la administración regional de los recursos nacionales, fue una experiencia crítica para la Unión Soviética. La idea que inspiraba la reforma estaba bien concebida: había llegado a su fin un periodo del desarrollo económico del país y un nuevo principio había de reemplazar el de la centralización extrema si se quería que la economía soviética progresara. Al mismo tiempo, no todos los sectores de la actividad industrial estaban preparados para la reforma. A causa de la importancia atribuida al desarrollo del capital y a los bienes de inversión, los bienes de consumo escaseaban, lo que creaba graves peligros para el éxito de las reformas. Ya en 1958 se habían expresado quejas en las esferas más elevadas del Partido acerca del "espíritu localista" manifestado por las administraciones económicas regionales y empezaba a cobrar impulso una tendencia inversa, favorable al aumento de las atribuciones centrales de fiscalización sobre las actividades económicas locales. Pronto se hizo evidente que la reforma, tal y como había sido concebida y ejecutada, sin tener en cuenta las condiciones locales, había fracasado.

Muchos eran los motivos que justificaban el descontento con la reforma y está fuera del alcance del presente estudio dar un análisis completo de lo ocurrido. Ahora bien, para comprender la política penal que se sigue actualmente en la Unión Soviética, es indispensable describir algunos de los defectos fundamentales del plan de reorganización. En primer lugar, se entendió que la política de

descentralización equivalía a libertad para explotar las posibilidades de venta. Los planificadores económicos locales y regionales, que no podían tener conciencia de las necesidades de todo el país, explotaron las nuevas posibilidades teniendo en cuenta lo requerido para la expansión económica local. De ahí surgió la tendencia a surtir los mercados más próximos o los mercados que ofrecían los beneficios más seguros y mayores, lo que motivó las tempranas quejas contra las "tendencias localistas". Un estudio ejemplar de la evolución ocurrida como resultado de la descentralización es el caso del koljós Rossia en Moldavia (*Sovetskaya Moldavia* de 2 de febrero de 1961).

En búsqueda de una oportunidad para acrecentar el capital y la riqueza del koljós y los ingresos de sus miembros, los gerentes utilizaron primero a intermediarios no autorizados para transportar sus productos a la lejana región septentrional, donde se cotizaban precios altos. De este modo, prestaban útiles servicios tanto al koljós y a sus miembros como a los habitantes del norte del país, que era abastecido con artículos de otro modo escasos. No había nada reprehensible en ello, pero la actividad siguiente fue ya una transgresión capitalista. Los gerentes del koljós empezaron a comprar productos locales y transformaron su empresa en organización comercial. Para encubrir estas actividades, que eran ilegales, tuvieron que falsear sus cuentas y dejar de depositar sus beneficios en el Banco del Estado.

Si bien esta operación era delictiva en el sistema soviético, a la luz de las técnicas de las economías libres, se trataba de un procedimiento comercial juicioso, carente, por lo menos, de intenciones corruptas y de afán de lucro. En circunstancias un tanto distintas, la reforma de la descentralización era una oportunidad inesperada para que los funcionarios indecorosos se enriquecieran a expensas del Estado y de las empresas públicas. Los delitos de los funcionarios adscritos a las administraciones económicas de las diversas repúblicas creaban así una situación delicada, de la que puede ser un ejemplo representativo el asunto Frunze. Este asunto puso de manifiesto una amplia corrupción en la administración económica de las repúblicas soviéticas. En Kirguizia y en otras repúblicas, esta administración respondía a una intervención centralizada que se enquistaba en el sistema de los gobiernos locales, en cualquier categoría de la autoridad pública.

La cuestión fue complicada por el hecho de que, en el momento del juicio, el régimen estaba en retirada, en materia de descentralización. Para conseguir el establecimiento de un nuevo sistema interventor, no podía prescindir ni de la administración económica centralizada ni de los servicios del personal ruso. En los casos del tipo Frunze, los tribunales pusieron de relieve la función desem-

peñada por los subalternos de la administración económica y no los abusos y la corrupción de los altos funcionarios, que eran los principales infractores. Se utilizó como víctima propiciatoria a personas que ocupaban puestos subordinados, que eran blanco fácil para el cargo de corrupción, y se logró distraer a la atención pública de las figuras centrales en lo que era una situación compleja, preñada de amenazas para la política del Gobierno soviético.

Por último, es necesario mencionar que también estaban en juego la autoridad y el prestigio de N. S. Kruschef. Él era el autor de la reforma y de la tendencia liberalizadora en la reorganización económica del país, que era la política a la que se debían sobre todo los asuntos del tipo Frunze. Si se hacían públicas todas las ramificaciones del asunto, quedarían amenazados los esfuerzos del Partido, identificados también con la persona de Kruschef, y en su lugar podía cobrar ímpetu la política en favor de reformar la misma administración económica mediante la eliminación del personal importado en la administración económica local.

(v) Casos ocurridos en Tachkent

Lo sucedido en el asunto Frunze se repite en toda la serie de los asuntos análogos que se analizaron y examinaron en las actuaciones judiciales celebradas en diversos lugares de la Unión Soviética.

Tachkentskaya del 25 de julio de 1962 informó sobre un juicio que era una versión modesta del asunto Frunze, con la misma técnica publicitaria utilizada en aquel caso. Se trataba de una empresa privada, un taller de tejidos que funcionaba en una fábrica de mobiliario. Había veintiún procesados. Sin embargo, sólo se mencionaron ocho nombres, si bien el mero alcance de la operación — que comprendía la instalación del taller, la obtención de hilaza y el concurso de los servicios de distribución — indica que esta empresa requería la cooperación de un número considerable de personas en las esferas más altas de la administración económica.

La información de *Tachkentskaya Pravda* describía la operación del modo siguiente:

Se creó en la fábrica un taller adicional de manufactura. El nuevo taller estaba equipado con husos de madera y tenía adscrito cierto personal. Se obtuvo la materia prima necesaria, viscosa, . . . mediante el soborno de empleados de la fábrica de fibras sintéticas Barnaulsky y de muchas otras empresas. Ahora bien, sólo se entregó directamente una parte pequeña de la viscosa. La mayor parte fue revendida a precios abusivos a otros traficantes deshonestos. Para ocultar los robos, se practicó la anulación en amplia escala de viscosa e hilo y se pretendió que grandes cantidades habían sufrido deterioro; las materias primas eliminadas de este modo fueron "transferidas" a la instalación manufacturera núm. 2 de la Sociedad Uzbeke de Ayuda a los Ciegos.

La impresión general que se desprende de este asunto es que, en algunos aspectos, tuvo todavía mayor importancia que la confabulación de Frunze, pues sus ramificaciones parecen haber consistido en otros proyectos análogos para organizar empresas privadas. Lo mismo que en el asunto Frunze, sólo se mencionó nominalmente a cuatro de los procesados condenados; los otros quedaron abarcados por la enigmática frase de que "los demás encartados en la causa fueron condenados también a largas penas de prisión".

La *Neue Zürcher Zeitung* de 10 de octubre de 1963 comunicó que se habían impuesto once penas de muerte a los procesados que habían explotado una fábrica de tejidos en Tachkent, descrita en *Pravda Vostoka*. Según esta información, una fábrica de seda funcionaba parcialmente para beneficio de un grupo de empresarios privados. Éstos habían producido ilegalmente unos 310.000 metros de tejido de seda, que fue vendido y reportó a la banda beneficios del orden de un millón de rublos. Otra banda realizaba operaciones análogas en una fábrica de tejidos de Tachkent. Se trataba aparentemente de una operación importante que comprendía la compra y la venta de equipo industrial y de materias primas y la producción de tejidos para fines privados utilizando maquinaria y materias primas del Estado.

vi) El caso "Ausma" en Riga

Otro ejemplo importante del peligro inherente a la reaparición de la empresa privada es el caso de la fábrica clandestina de carmín para labios. Fue instalada por Nikolai Kotlyar y D. Begelman, ambos condenados previamente por delitos económicos. Su crimen consistió en explotar la demanda aparentemente insatisfecha de la mujer rusa en materia de cosméticos. Según la información, Kotlyar "instaló en el sótano de su domicilio tres aparatos especiales para el encapsulado del producto (iguales a los utilizados en la instalación "Ausma" de Riga), realizó las acometidas de electricidad, gas y agua... También se dedicaban a la preparación del producto, junto con el propietario, su esposa Dora Efimovna, su hija María (alumna del segundo curso en el Instituto de Economía e Ingeniería de Moscú) y su sobrino Efim Kryzhpolsky, técnico dentista en el dispensario del sovjós "Kommunarka" de Moscú.

El negocio estaba organizado en gran escala. Con la asistencia de "criminales" que trabajaban en la fábrica "Ausma" de Riga, Kotlyar convirtió a ésta en una dependencia de su fábrica ilegal de Ostankina. Desde Riga, esta empresa ilegal recibía las formulas, los tubos y el equipo y remitía luego su producción a los cuatro extremos del país. Según los hechos descubiertos por la investigación, sólo en 1960 Kotlyar había recibido 59.000 tubos de la fábrica de Riga, que fueron transportados a Moscú por ferrocarril y en el coche Volga de Kh. Norman.

Los cómplices de los fabricantes ilegales en Riga – I. Kogan, P. Alte, E. Zakhodin, B. Motylev, S. Churkin y otros – consideraban la fábrica "Ausma" como una empresa privada. Fijaban las tarifas de remuneración de los principales operarios de la fábrica. Así, M. Goliashhev, el gerente, percibía, además de su sueldo, 1.500 rublos mensuales; Dzhakover, el ingeniero jefe, 1.000 rublos; Rier y Sher, contables del departamento de plásticos, 200 rublos cada uno. Se estableció también una amplia red de empleados a domicilio, que producían tubos para la fábrica ilegal de Moscú.

De nuevo, los informes periodísticos parecen haber tratado el asunto de manera totalmente desenfocada. La información sobre el juicio y las sentencias llamaron la atención del público hacia las figuras secundarias del asunto. Kotlyar y su socio Begelman, cuya función jamás se explicó plenamente, fueron condenados a la pena de muerte; "otros" cinco acusados fueron condenados a diversas penas de prisión.

vii) Defraudación y robo de bienes del Estado

El grupo siguiente de procesos y casos relatados en la prensa soviética se refiere al tipo de delito económico que consiste en el abuso del cargo para obtener, en beneficio de uno mismo o de la familia, un provecho material a expensas del Estado. Este tipo de delito se comete mediante la defraudación o el robo de bienes o servicios del Estado o mediante la explotación del personal subordinado.

El juicio de seis procesados judíos en Khmelnytskyi, Ucrania (Poisner, Kuris, Goldenfarb, Schneider, Katz y Greenberg) versó sobre personas que desempeñaban puestos administrativos de poca importancia y que realizaban transacciones con un traficante de divisas, Kuris, que les vendió en alguna ocasión monedas de oro. El informe es totalmente impreciso en cuanto a los puestos en que trabajaban los procesados y al volumen de los bienes públicos defraudados o robados. La culpabilidad de los procesados quedó probada por el mero hecho de que tenían monedas de oro en su poder. Con la excepción del procesado Poisner, al que se confiscó una cantidad apreciable de oro, lo acumulado por los demás procesados parece haber sido insignificante. De nuevo, los procesados habían sido protegidos por miembros de sus familias que ocultaron sus actividades y escondieron su riqueza ilegítima (*Pravda Ukrainy*, 1° de agosto de 1962).

Los abusos del Dr. S. Grossman, médico jefe del balneario Sernovodsk-Kavkazsky, fueron objeto de dos artículos aparecidos en *Sovetskaya Rossia* de 11 de agosto y 21 de septiembre de 1962. Se afirmó que el Dr. Grossman abusó de su cargo oficial para construir para sí dos casas en terrenos del Estado, utilizando el transporte público y mano de obra remunerada con fondos del Estado.

Cuando sus manejos fueron descubiertos, fue expulsado del Partido y degradado, pero se mantuvieron sus servicios como médico del balneario. Si bien la censura pública influyó sobre su posición, sus bienes no fueron confiscados y, con el objeto aparente de granjearse el favor público, ofreció una de sus casas al Comité Ejecutivo Municipal.

Uno de los primeros casos de simple robo fue relatado por *Izvestia* (13 de mayo de 1961). Mikhail Isakovich Maly era un verificador de productos en un molino del Estado en Mineralnye Vody. En esta calidad tenía acceso a la harina almacenada en el molino, que vendía a otros miembros de una banda formada, por lo demás, por no judíos, entre ellos un traficante de harina llamado Volkov. La prueba principal de sus desafueros fue el hecho de que Maly fuera propietario de una casa en Krasnodar donde las autoridades pudieron descubrir grandes riquezas.

El cereal necesario para las operaciones de la banda se obtenía por medio de varias manipulaciones de la contabilidad. Una inspección en uno de los almacenes estatales a cargo de uno de los cómplices reveló "un exceso de 2.300 toneladas de cereal... Había sido acumulado al recibir el cereal de los koljoses y de los sovjoses mediante el aumento del coeficiente de humedad..." y con otras operaciones de contabilidad. No se aclaró cuál había sido la función de los diversos procesados, ni su participación en las transacciones delictuosas. Hay un misterio acerca de los destinatarios de la harina robada. La personalidad de Volkov, el traficante al que se suministraba la harina, sigue envuelta en el misterio. ¿Era uno de los intermediarios, tan ampliamente utilizados para obtener el concurso de los consocios en el comercio, que desdeñaban las instrucciones oficiales? Si bien Maly figura de modo prominente en el caso, jamás se explicó por qué fue considerado él merecedor de la pena capital, mientras que los demás miembros de la banda se salvaron con penas de prisión.

En diciembre de 1962 tuvo lugar en Kiev el juicio colectivo de varios funcionarios acusados de defraudación y robo de bienes públicos. Tenían su empleo en el consorcio de frutas y legumbres. Su *modus operandi* consistía en clasificar la producción enviada al servicio de distribución del consorcio y a los almacenes con una graduación inferior a la verdadera y embolsar luego la diferencia entre el precio obtenido de los consumidores y la cantidad abonada a los productores. Los seis judíos que fueron mencionados como procesados principales (Rabinovich, Sheinkin, Bronfain, Issagor, Shknevsky y Egilsky) eran empleados de almacén y expertos en clasificación de productos; a pesar de que carecían de calificaciones profesionales, expedían bonos, comprobantes y otros documentos acreditativos de la calidad de la fruta entregada. No se afirmó que los seis mencionados, que recibieron las penas más severas de las

impuestas a toda la banda, habían participado en los demás aspectos de las operaciones fraudulentas.

Otro caso se refiere a la persona de Lev Semyonovich Friedman. Un extenso relato de sus fechorías contenido en *Sovetskaya Byelorussia* de 28 de septiembre de 1962 parece basar sus alegaciones sobre los delitos de Friedman en el hecho de que, no obstante percibir como máximo unos ingresos de 84 rublos al mes en forma de salario además de 41 rublos en concepto de pensión, pudo construir para su uso una vivienda de seis habitaciones. Este mero hecho habría bastado para incoar la causa contra él, aunque no había prueba alguna de apropiación indebida desde su cargo o en transacciones ilícitas. La circunstancia de que los "desafueros" de Friedman no hubiesen sido descubiertos hasta entonces se debía a la actitud de diversas personas que ocupaban puestos oficiales y que habían manifestado descuido y falta de vigilancia adecuada. El simple hecho de que había vendido parte de la casa a su hermana con la que vivía debiera haber dado lugar a una investigación. El hecho de que en dos ocasiones anteriores, actuando sobre la base de las informaciones recibidas, el ministerio público no hubiese abierto proceso contra Friedman no indica que las autoridades estuvieran persuadidas de que la formación de causa no estaba justificada y que Friedman fuera inocente, sino que las autoridades obraban con laxitud.

5. Comentarios periodísticos sobre los procesos relatados

Como antes se hizo notar, la prensa tiene una importantísima función que cumplir en lo que relata (o no relata) de los procesos penales. Los aspectos que se subrayan en lo que, para una mentalidad occidental, parece una selección extrañamente desequilibrada de las características más destacadas de un caso constituyen la visión que el público habrá de formarse. Ahora bien, la misión de la prensa va más allá de la selección de los materiales descriptivos apropiados: tiene que desempeñar una función didáctica.

Así, el tono de la censura es acerbo, a veces hasta el nivel de la invectiva, contra los delincuentes en el banquillo. El cronista quizá vaya más allá, y diagnostique la enfermedad moral que les ha llevado allí, con una advertencia, expresa o implícita, a otros; estas advertencias son eficazmente reforzadas por las sentencias aplicadas a los malvados.

Las informaciones descritas ya en el presente estudio revelan una extrema reticencia a identificar a todos los procesados. El análisis del mal que aqueja a estos delincuentes es una delicada misión de propaganda, dado que se ha escarnecido el mismo fundamento de la filosofía marxista sobre la codicia económica. La imagen, tanto física como psicológica, que aparece es sin duda una

imagen artificiosa. Es merecedora de detenido y cuidadoso estudio, ora por ser el verdadero culpable ora en su calidad de víctima propiciatoria de los males morales que acucian a la sociedad soviética. Se examinarán seguidamente informaciones particularmente reveladoras.

i) Kishinev

Sovetskaya Moldavia del 8 de julio de 1962 describió las actividades de un grupo de traficantes de divisas juzgados en Kishinev, entre ellos Walter Bronstein, Frieda Holzman, Usher Reznik, Semen Kroporov y Fishel Kleinman. La información empezaba con una descripción de uno de los procesados. Este daba la impresión de ser un pobre infeliz, incapaz de subvenir a sus necesidades. En su ventanilla de la sección de porcelana del almacén número 15 de la Administración Comercial Municipal de Kishinev, se le veía a menudo sin afeitarse, desaseado y mal vestido. Todos los vendedores vestían batas de trabajo, pero él, que era la excepción, decía: "No tengo dinero para esta clase de lujos". (*Sovetskaya Moldavia*, 8 de julio de 1962.)

La información sobre el juicio de un grupo de traficantes de divisas en Odesa (*Radyanska Ukraina*, 13 de julio de 1962) empieza con la afirmación siguiente:

Sólo se establecen en los lugares donde pueden aprovecharse y ganar algunos cuartos. Por lo general, viven una doble vida. Ocupan puestos de remuneración modesta o no trabajan en absoluto, pero jamás carecen de nada.

Benjamin Gulko solía presentarse en el mercado de Odesa "en un vestido usado, miserable y humilde. Cerca del mostrador del restaurante, se mezclaba con la muchedumbre hormigueante, devoraba algunos *pirochki* y luego insistía vehementemente en que no había comido cuatro, sino tres. Procuraba constantemente hacer viajes sin pagar en los tranvías y trolebuses. Robusto y sano... no había trabajado en ningún lugar durante largo tiempo y siempre se quejaba de sus dolencias. Durante este tiempo, su esposa, Betya Totstein, trabajaba como contable... y sólo ganaba 60 rublos al mes".

"Otro matrimonio, Foka Fuchs y Zipa Lapidus, vivían otra vida análogamente modesta... Sin embargo, muy distinta era su vida en la recóndita oscuridad de su secreta existencia."

El *modus operandi* de los traficantes de divisas y de monedas de oro requería la realización de muchos viajes. Gulko recorría primero las aldeas siberianas vendiendo rastrillos y palas fabricados con metal robado. Luego, se dedicó a suministrar grandes cantidades de artículos manufacturados y de accesorios de piel de astracán (con toda probabilidad ropa vieja, pues no se afirmó que hubie-

ran sido robados de los almacenes del Estado) desde Moldavia hasta los Urales y Siberia. Frecuentaba Chernovits, Lvov, Vilna y Kishinev, donde compraba y vendía monedas de oro y dólares norteamericanos. Lo mismo hacían los demás "compatriotas" de Benjamín Aronovich, como la crónica describe a los miembros de la banda.

En los linderos de este círculo delincuente había un grupo numeroso de personas que no estaban comprometidas directamente, pero que al mismo tiempo derivaban beneficios de la actividad delictiva de los otros. Se dijo que algunos de éstos carecían incluso del sentido más elemental de decoro y participaban en el delito con su ayuda a los acusados para que escaparan de la expiación. Todos eran "compatriotas" de los procesados. Pertenecen a esta categoría Burshtein, Zabludowaska y Veiner; también figura entre ellos L. Ambartsumian, cuyo nombre parece armenio. Ahora bien, el cronista revela que la abuela de Lyuba Ambartsumian se llamaba Tender-Kogan, que había desarrollado negociaciones con el principal procesado, Gulko, y había permitido que se utilizara su nombre para el depósito de diversas sumas de dinero, obtenidas con estas negociaciones ilícitas. Concurría una circunstancia agravante: la joven Lyuba pertenecía al Komsomol y era una estudiante universitaria (*Radyanska Ukraina*, 13 de junio de 1962; *Literaturna Ukraina*, 15 de junio de 1961). A pesar de su juventud, de su calidad de afiliada al Komsomol y de las ventajas de una formación superior, Lyuba fue incapaz de seguir el camino recto de la existencia.

Inspirado por este caso, el cronista hacía la siguiente observación filosófica: "Alguien dijo en cierta ocasión que el alma humana es más complicada que los átomos y las moléculas. En realidad, vivimos, uno junto a otro, con personas que han sido recompensadas con la confianza de la patria, que han sido situadas en puestos importantes . . . Pretenden aprobar con fervor el código moral de los constructores de la nueva vida, pero de hecho, caso de ser provechoso, estos camaleones están dispuestos a permitir que un soplo de viento se lleve su decencia y honor". Enumera luego a los que, como la joven Lyuba, carecen de la sensibilidad moral apropiada. Figuran en esta categoría el director de la escuela número 10 de la ciudad de Kishinev, D. Ya. Bekerman, que aceptó 20.000 de rublos en depósito de su pariente, el traficante de divisas Fuchs, y de sus amigos en diversos puestos oficiales. Guardaban también dinero y objetos de valor pertenecientes a los traficantes de divisas H. Ye. Goreschnik, contable en la Administración Moldava de Suministro y Distribución de Petróleo, y G. A. Reznik, maestro en la Escuela Superior número 41 de Kishinev.

La historia del proceso Chernovtsy expuesta en las audiencias del Tribunal Supremo de Ucrania y relatada en *Pravda Ukrainy*

(9 y 21 de octubre de 1962) es casi la réplica exacta de los otros dos casos. Hubo quince procesados, de los que sólo se dan algunos nombres. El principal delincuente, Alster Bronshtein, de 81 años, es también genio y figura. "Fingía la pobreza. Iba a las cafeterías, miraba recelosamente en torno y devoraba las sobras abandonadas en las mesas, llenando con mendrugos de pan los bolsillos de su viejo abrigo de cuello raído. Pedía limosna. "A otro especulador, Yefim Margoshes, el Estado había dado gratuitamente educación y una buena profesión. "Pero no había en él la voluntad de hacer un trabajo honrado y aprovechaba todas las posibilidades que le daba ser inspector de ferrocarriles para entablar relaciones con el hampa." Otro individuo que eludía también el trabajo honrado era Moishe-Meyer Zayats. Según afirma el cronista a sus lectores, "sólo era capaz de especular en todo lo que se ofreciera, desde medias de mujer hasta oro". También estaban Hersh Sternberg y su mujer, Sruł Zimilevich, funcionaria de suministros en el koljós Ostritsy, Esther Vainberg, abogada defensora en el consultorio jurídico de la ciudad, y muchos otros de rango inferior en la sociedad soviética y de los que sólo se menciona el nombre: Isaak Ronis, Enzel Koifman, Samuil Leventhal, Mendel Flomenboim, Feliks Mester, Gersh Nagel, Leonid Sherman y Yankel Koyen . . . Seis de los procesados, todos judíos, fueron condenados a muerte.

Es de suponer que sólo había una explicación para la codicia y la rapacidad de los traficantes: su veneración por el oro. Los que trabajaban podían ganar lo suficiente para sus necesidades. El Estado y la sociedad recompensaban a los que dedicaban su vida a preparar un mejor porvenir para el pueblo soviético.

La mentalidad de los traficantes era (*sic*) incomprendible para el ciudadano soviético corriente. Como el cronista ucranio dice a sus lectores, una judía llamada Mironer, que había sido detenida, fue liberada porque tenía una hija pequeña que habría quedado sin el cuidado debido si su madre hubiese sido encarcelada. Fue una decisión humanitaria, pero el cronista se pregunta si fue acertada. Mironer sentía tanto apego por el oro y la riqueza que, cuando fue liberada, no prestó atención a su hija, sino que siguió lamentando la pérdida de sus bienes (probablemente confiscados por las autoridades) y el hecho de que su desenmascaramiento había privado de sentido a su vida. Anunció que iba a suicidarse.

Otros casos relatados en la prensa soviética llevan al lector a la Rusia Blanca, la tercera de las repúblicas soviéticas por el número de sus habitantes, con una importante minoría judía. El caso de Bursak, relatado por *Sovetskaya Byelorussia* (15 y 20 de junio de 1962), se refería a dieciocho procesados cuya edad era de veinticinco a sesenta años. El *modus operandi* de los delincuentes se asemeja al módulo expuesto ya en procesos anteriores. Los traficantes eran individuos que tenía la posibilidad de viajar. Los delin-

cuentas principales en este caso tenían relaciones en varias de las mayores ciudades soviéticas, situadas también casi todas ellas en los territorios recientemente adquiridos. El cronista manifestó que los procesados "habían establecido una enorme red que abarcaba a Minsk, Riga, Kishinev, Vilna, Kutaisi, Lvov, Leningrado, Tvilisi, Kiev, Slutsk, Chernovtsy, Brobuisk, Brest y otras ciudades". El elemento clave de la red era un Khaim Khiger, ingeniero, un individuo con una profesión excelente, que escapó durante algún tiempo a la vista de la justicia soviética. A causa de su posición de dirigente, se atribuyó la calidad de guía espiritual y de árbitro en los asuntos de los traficantes.

El caso de la red de traficantes que tenían como base Moscú atrajo especialmente la atención de la prensa soviética. Además de los despachos aparecidos en *Vechernaya Moskva* de 2 de junio de 1962 y en *Sovetskaya Russia* de 6 de junio de 1962, *Komsomolskaya Pravda*, órgano de las formaciones juveniles comunistas, publicó un importante artículo para exponer algunos aspectos del asunto. Los traficantes compraban oro y divisas en los lugares en que eran más baratos y abundaban, y los vendían donde se cotizaban precios más altos. Viajar de una ciudad a otra era una de las operaciones importantes de las transacciones de canje. Simis, el miembro más joven de la banda, hacía casi todos los viajes. Utilizaba un coche Pobeda para los recorridos de Moscú a Leningrado, y efectuó viajes por vía aérea a Leningrado, Tachkent y Riga con encargos de sus jefes y transportando maletas que contenían oro, divisas y valores.

Formaban un grupo incoherente. Como describió *Komsomolskaya Pravda* la escena en tribunal, "se sientan ahora en el banquillo nueve viejos villanos, que antes de la revolución eran propietarios de tiendas y almacenes, compraban piezas de oro de diez rublos durante el periodo de la nueva política económica, especularon con harina y azúcar durante la guerra y defraudaron más de un *artel* en los años de posguerra. Y junto a ellos, como expresión personificada de la tenacidad de las supervivencias capitalistas, se sienta solemnemente Simis, de 27 años de edad".

Se examinaron extensamente la personalidad de Simis, su comportamiento y la actitud de sus colegas y amigos en el instituto científico en que el miembro más joven de la banda era ingeniero. Simis se enredó en los manejos de los traficantes cuando era todavía un estudiante. Al principio hizo recados por cuenta de uno de los miembros de la banda. Luego, se convirtió en conductor del coche perteneciente a uno de ellos e inscrito a nombre de Simis y, por último, realizó viajes por avión, transportando maletas y carteras que contenían divisas y oro y dedicándose también a negociaciones por cuenta propia. Es fácil imaginar que este joven ingeniero, producto típico de la educación soviética, era un elemento importante

en las operaciones de la banda. *Komsomolskaya Pravda* consideró sorprendente que Simis, tanto como estudiante como, más adelante, en su calidad de persona acomodada de educación superior, que ganaba bastante y cuya joven esposa también ganaba algún dinero, buscara ingresos suplementarios. Cuando era un joven estudiante, andaba a la búsqueda de más dinero y realizaba trabajos serviles. Cuando era un joven ingeniero con un puesto en la administración pública, quería tener una motocicleta, luego un coche y, más tarde todavía, una *dacha*.

El cronista daba rienda suelta a sus desesperación al descubrir que Simis no carecía de la adecuada formación ideológica. Decía: "El leninista Simis no perdió su aplomo al relacionarse con esta gentuza. Al contrario, empezó a envidiarles y a imitarles. Simis poseía ya un negocio de un millar de rublos, pero quería uno de un millón..." Sin embargo, para el cronista y para el ministerio público era todavía más inquietante la actitud indiferente de los amigos de Simis en el Instituto. Quería saber cómo podía ocurrir que los trabajadores del departamento de automatización del Instituto Giprotsvetmet no hubiesen advertido la presencia de este granuja.

En su empleo, Simis era un ingeniero esmerado y laborioso, que ponía empeño en cumplir todas las instrucciones del *Komsomol*, como declararon por unanimidad su superior inmediato, la jefe de grupo Tamara Vasilyevna Korotchenko, los ingenieros Evgenia Lvovna Rusina y Aleksander Aleksandrovich Taitis y el técnico Eduard Yuryevich Koort. "Al atravesar la sala del tribunal, Rusina y Koort lanzaron una sonrisa amistosa a Simis; Tamara Vasilyevna estrechó su mano con calor, como lo habría hecho si su ex subordinado hubiese ocupado la presidencia de una reunión académica." Lo peor de todo era que la comunidad de la que Simis era miembro y en la que tenía amistades sabía que Simis prestaba servicios a un tío suyo y que percibía por ellos una remuneración. Su superior inmediato, que en apariencia consideraba a Simis como un trabajador eficiente, le daba licencia de vez en cuando para que consiguiera ingresos suplementarios. Todos sabían que Simis trabajaba para ahorrar y para comprarse un coche y construir una *dacha*, y no vieron en ello nada reprehensible. En cierto sentido, los amigos de Simis eran responsables de su caída.

"No, en vano procurarán los amigos de Simis justificarse en este caso. Ésta es una acusación tanto contra Simis como contra los que se consideraban sus amigos. Veían que una persona acomodada iba de allá para acá en vestidos andrajosos, economizaba en sus alimentos, libros y diversiones, pero, cuesta decirlo, el mísero y el avaro, el cegado por el afán de la acumulación que en aras del dinero estaba dispuesto a cualquier degradación y a cualquier baja, era considerado por la comunidad como una persona

religiosa, decente y bien intencionada. Nadie reprendió al joven tacaño; nadie le hizo avergonzarse. El automóvil y la *dacha* no pueden ser los fines de una vida humana. Poned coto a vuestra avaricia y codicia. No condenéis vuestro hijo a la anemia. Comed, bebed, gozad de la vida, llevad a vuestra esposa al teatro, disfrutad de todos los atractivos de la existencia.”

A juicio del cronista, Simis “había sido desencaminado por los primeros cincuenta copecks que había decidido guardar en su hucha, en vez de comprar un helado. El culto de la propiedad ha aniquilado en él todo lo que había de discreto, bueno y soviético. Tenemos ante nosotros a un descendiente espiritual del traficante del mercado negro que, con el poder de un hechicero, se ha convertido en ingeniero. El antiguo leninista Simis sólo difiere de los condenados a muerte, los traficantes de la nueva política económica Litvinovsky, Balzer, Kranin y Fuks, en el lapso de cuarenta años que separa el tiempo en que él y ellos han ido amasando rublos y los han puesto en circulación para triplicarlos”.

Hubo otros casos importantes con procesados judíos. El órgano sindical *Trud* (25 de noviembre de 1962) relató un juicio de “importantísimos traficantes de divisas”. Como resultado de este proceso, cuatro personas con apellidos judíos fueron condenadas a muerte y otras cinco a penas de prisión de seis a doce años, con confiscación de los bienes, por el Tribunal Supremo de Moldavia, con sede en Kishinev. Según *Trud*, las operaciones versaban sobre una suma de 600.000 rublos. Fueron condenados a muerte Rubinovitch, Goldenstein, Polanker y Tabak. Un encartado llamado Serebnitsky fue condenado a dos años de prisión. Uchitel y Milenshtein fueron condenados a ocho años y Sudman y Gorbaty, a seis años. Alrededor de cuarenta judíos se sentaron en el banquillo, pero casi todos fueron absueltos.

Otro ejemplo de especulación fue el caso de Leiba Khaim Dynov, que se especializó en asuntos inmobiliarios. Empezó su carrera con la construcción y venta de una casa en la ciudad bielorrusa de Gomel. Después de algún tiempo, compró otra casa, que también vendió con beneficio. Poco después realizó otras dos transacciones inmobiliarias, esta vez en Minsk. Fue encarcelado, pero liberado cuando el dictamen del psiquiatra confirmó su alegación de enfermedad mental. Una vez liberado de la prisión, prosiguió sus operaciones y de nuevo construyó para sí mismo una espaciosa mansión (*Sovetskaya Byelorussia*, 28 de agosto de 1962).

6. Elementos antisemíticos

a. Procesados judíos

Sensible, en apariencia, a las acusaciones formuladas en el mundo occidental, *Izvestia* (20 de octubre de 1963) denegó categó-

ricamente la observación de que los procesos por delitos económicos revelaban una campaña de antisemitismo. A finales de octubre de 1963, estaba en preparación otro juicio colectivo con procesados judíos, que había de tener lugar en Moscú. En el extenso informe preliminar que apareció en *Izvestia*, la acusación de antisemitismo fue denegada en el pasaje siguiente:

Mencionamos los apellidos judíos porque no prestamos la menor atención a los maliciosos infundios que aparecen de vez en cuando en la prensa occidental. No se juzgará a judíos, tártaros o ucranios: se juzgará a delincuentes (Cfr. 4, iii).

Por supuesto, la mención del apellido de un procesado, tanto si revela origen judío o cualquier otra afinidad, no es improcedente en absoluto, pero si se estudian las informaciones sobre delitos económicos, se pone inmediatamente de manifiesto que se atribuye una importancia exagerada a las nefastas actividades de los procesados. Se advierten ya manifestaciones de esta actitud en los casos descritos en la sección anterior del presente estudio. Se examinarán seguidamente otros casos.

i) El asunto Frunze

La versión antes expuesta del asunto Frunze contiene algunos nombres y da una descripción detallada de las actividades de los procesados, judíos en su mayoría; una proporción muy elevada de procesados queda anónima. Se han sugerido antes explicaciones acerca de la reticencia relativa a los procesados no nombrados. Se plantea, pues, la cuestión de saber por qué se han seleccionado algunos nombres. *Sovetskaya Kirghizia* de 27 de junio de 1962 llegó al extremo de calificar a los procesados judíos de representantes de un mundo extranjero. La prominencia atribuida a los procesados judíos indica claramente que se procura asignarles la principal responsabilidad. En el asunto Frunze, hubo funcionarios con altos cargos que suministraron el equipo, las materias primas y la maquinaria, expidieron permisos, falsificaron los planes de producción y distribución, administraron las cuentas y frustraron la investigación financiera en las industrias interesadas. En comparación con todo esto, las *dramatis personae* supuestamente principales eran, teniendo en cuenta su posición oficial, gente sin importancia. Entre los no judíos figuraban el jefe del Departamento de Planificación, el director del Departamento Comercial del Consorcio Comercial de Manufacturas de la ciudad de Frunze, el ministro adjunto de Comercio, el director de la Administración de la Industria Local de la provincia de Frunze, el director de la División de Moscú de la Administración Principal de Suministros de Kirguizia, el director de la Administración de Suministros Materiales y Técnicos del Ministerio de Industria Local, el director de Administración Industrial del

mismo Ministerio, el director del Departamento de Planificación y Economía del Consejo Económico, el director del Departamento Industrial del Consejo de Ministros de la República, el presidente de Planificación Estatal de la República y el director adjunto de balances, material y suministros técnicos de la Comisión de Planificación Estatal. Es notable que se den al público detalles minuciosos de la riqueza acumulada por los procesados judíos y que, en cambio, apenas se mencione la de los miembros no judíos de la banda. En el acta de acusación se hace referencia a sumas cuyo importe es de 34.000 a 150.000 rublos como la parte correspondiente a los funcionarios, pero no se llama tanto la atención hacia las riquezas acumuladas por ellos como a las depredaciones de los procesados judíos. De los 27 nombres efectivamente relacionados, 26 parecen ser judíos. La proclividad delictuosa de la población judía de Kirguizia parece ser excesivamente marcada según se desprende de los comentarios publicados por la prensa soviética, pues según el censo soviético de 1959 había tan pocos judíos en Kirguizia que éstos no figuran siquiera entre las minorías nacionales de esta República.

(ii) El caso Vilna

En febrero de 1962 se juzgó en Vilna a ocho personas acusadas de delitos monetarios. Fue un caso que atrajo amplia atención y que fue relatado en tres periódicos de Moscú: *Pravda*, *Izvestia* y *Komsomolskaya Pravda*, todos de 11 de febrero de 1962, y en *Sovetskaya Litva* de 4 de abril de 1962. Los nombres de los procesados eran los siguientes: Fedor Kaminer, Mikhail Rabinovich, Aaron y Basia Reznicky, M. Melamed, R. Vidri, M. Kaminer y Z. Zismanovich. Los aspectos judíos de este caso se destacaron con especial prominencia en la prensa. Se dijo de todos los acusados que tenían conexiones con bandas de judíos traficantes que operaban en otras ciudades importantes. Se mencionó en varias ocasiones el hecho de que Basia Reznicky tenía hermanos en Israel y en los Estados Unidos. Los acusados habían efectuado sus negociaciones en la sinagoga de Vilna y el rabino local dirimía las diferencias surgidas. Según manifestó *Pravda*, las características generales de los procesados eran que "esta gente se mantenía aparte de nuestra vida. No se interesaban en saber cómo vive el pueblo soviético". Los cuatro primeros procesados fueron condenados a muerte; Basia Reznicky tuvo la distinción no apetecida de ser la primera mujer condenada a muerte desde la época de Stalin. Otro caso en que se aplicó la pena de muerte fue el de un cierto Biller (*Vechernaya Moskva*, 16 de febrero de 1962), condenado por tráfico de divisas y monedas de oro. Dos investigadores soviéticos que hicieron un viaje al extranjero recibieron una considerable cantidad de dinero para el procesado de hijos suyos residentes en los Estados Unidos.

b. Sinagogas y delitos económicos

La campaña de prensa soviética, que deriva las enseñanzas apropiadas de los casos individuales e instruye al público en el arte de desenmascarar las transgresiones económicas contra la sociedad soviética, se ha ocupado en ocasiones del hecho de que las sinagogas de las provincias occidentales de la Unión Soviética hayan servido como punto de reunión para los traficantes. En el caso Reznicky las crónicas periodísticas señalaron que el rabino de la sinagoga de Vilna había actuado como árbitro en las diferencias entre los traficantes de divisas. Otra acusación formulada contra los dirigentes religiosos de las colectividades judías era que los cultos y las vacaciones judías que requieren la utilización de alimentos especialmente preparados daban a los jefes de las sinagogas la oportunidad de exigir precios exorbitantes por los manjares aderezados en armonía con los cánones de su fe.

Entre las acusaciones revividas en relación con la campaña contra los delitos económicos, el caso de la Gran Sinagoga en Lvov es tal vez la mejor ilustración de la situación compleja de la minoría judía en la Unión Soviética y de su vulnerabilidad a los peligros de las tensiones sociales y económicas. El caso de Lvov sitúa a la cuestión de los delitos económicos en una posición política y social distinta. Se utilizó la acusación de tráfico ilícito para destruir un centro de la vida judía de Lvov, que tenía una importancia singular. El 5 de noviembre de 1962 las autoridades soviéticas clausuraron la Gran Sinagoga de Lvov, el último edificio judío destinado al culto en la Ucrania occidental. La clausura de la sinagoga fue la culminación de una intensa campaña de propaganda desplegada por la prensa, los tribunales, el Partido, la policía de seguridad y la milicia.

Para los judíos, Lvov evoca importantes hechos históricos. Fue un centro judío que databa del siglo XIII, cuando fue reconstruido de las cenizas por los reyes polacos, y sirvió durante más de seis siglos, con su población multinacional (que comprendía, además de los judíos, a armenios, tártaros, moldavos, ucranios y polacos y a colonias numerosas de escoceses y de hugonotes), como puesto avanzado de la civilización occidental. Lvov, no obstante ser codiciado por Rusia, quedó fuera de los confines del Imperio ruso y escapó al dominio soviético hasta la segunda guerra mundial. Los judíos de Lvov, no sólo eran en su mayoría ex ciudadanos polacos, fieles a la religión y a la cultura judías, sino que eran un elemento del acervo cultural de la Europa occidental. Por lo demás, sólo han vivido bajo el gobierno soviético durante 18 años, y no 45. A pesar de todas estas circunstancias, que para el régimen soviético estaban preñadas de peligros ideológicos, la existencia de 30.000 judíos en Lvov carecía de importancia política para la Unión Soviética. Los antiguos habitantes de la ciudad fueron deportados a Rusia, diezmados

por los alemanes o evacuados a Polonia después de que la Conferencia de Teherán asignara la ciudad a la Unión Soviética. Los restos de la antes numerosa colectividad judía quedaron rodeados por los nuevos habitantes. En el nuevo marco social, los consuelos espirituales de las prácticas religiosas tenían singular importancia para la mayoría de los judíos de Lvov.

El asunto de Lvov fue objeto de una extensa campaña de prensa. Del 25 de febrero al 1° de noviembre de 1962, aparecieron en *Lvovskaya Pravda* siete artículos en los que se atacaba a la sinagoga y a sus dirigentes.

Además, un importante documento titulado "Carta de Lvov" vio la luz en *Voyovnichy Ateist*, periódico publicado en Kiev, para pedir la clausura de la Sinagoga de Lvov, explotada para actividades antisoviéticas. Se describió a la Sinagoga como el centro del tráfico ilícito de divisas. Los traficantes judíos de Lvov y de ciudades extranjeras se reunían allí, desarrollaban su comercio y efectuaban sus transacciones. No sólo se abusaba de la Sinagoga con este fin, sino que además los dirigentes de ésta eran traficantes afincados en puestos importantes de su administración, entre ellos el órgano más elevado, el *dvatsatka*, el Consejo de los Ancianos. Según *Lvovskaya Pravda*, la figura más sobresaliente de la Sinagoga de la banda de traficantes era el degollador ritual Kontorovich, que hizo de la religión y de sus cultos la fuente de sus ingresos personales. Infringiendo el monopolio estatal de las bebidas alcohólicas, fabricaba vino para el culto, que vendía a precios exorbitantes y que se utilizaba en las ceremonias religiosas.

Las fechorías de Kontorovich y de sus cómplices familiares dieron lugar a un proceso, cuya vista se celebró en marzo de 1962 y que tuvo por resultado la condena capital de Kontorovich y de Sapozhnikov, miembros ambos del Consejo de la Sinagoga. Compartieron el banquillo con otros tres procesados, Chernobilsky, Sendersky y Cherkas, que habían actuado como contable, vendedor y agente. La finalidad general del proceso era relacionar a la Sinagoga y a sus dirigentes con las maquinaciones y el tráfico de divisas y oro que eran objeto de actuaciones judiciales en otras ciudades soviéticas. Las actividades de Benjamin Gulko, ejecutado por transacciones con divisas y operaciones comerciales en Odesa, se sacaron a colación para sellar el destino de los procesados. No obstante haber sido ejecutado, sus pretendidas declaraciones en su propio proceso se leyeron como pruebas en este juicio.

El 9 de marzo de 1962 *Lvovskaya Pravda* de 9 de marzo de 1962 decía: "Durante varios años los acusados se han dedicado a pingües operaciones de especulación, comprando y vendiendo oro, divisas y joyas. Se establecieron relaciones de amistad y de "negocio" dentro del recinto de la Sinagoga, cuyos jefes - los miembros del denominado *dvatsatka* - eran Sapozhnikov y Kontorovich."

En la Sinagoga funcionaba una especie de "mercado negro". "Allí era donde los traficantes de divisas de otras ciudades se congregaban, entre ellos el antes mencionado Gulko, así como Sh. Kuris y otros. Allí era donde Kontorovich y Sapozhnikov realizaban sus arreglos. Y allí era también donde iba Sendersky, no a rezar, sino a recibir instrucciones de Kontorovich y desde donde partía subsiguientemente en sus giras regulares para la compra de divisas."

El segundo tema es que los cultos religiosos brindan la oportunidad para efectuar comercio con los objetos relacionados con las prácticas:

Un miembro de la administración de la Sinagoga, Belenitsky, derivó provecho de la venta de libros de preces y de otras lecturas religiosas. Otro de los ancianos de la Sinagoga mercaba los asientos del templo y, a menos que se hiciera a la Sinagoga el donativo apropiado, se negaba acomodo. Otros miembros de los servicios de la Sinagoga ejercían también sus funciones de suerte que percibían una participación. Vendían penicilina y otros medicamentos a precios fabulosos. En esta atmósfera de reverencia por el dinero y por sacar utilidades de la religión, percibían también sumas cuantiosas de los creyentes con la venta de *matzoh*. No es extraño que la Sinagoga fuera la escena de reyertas indecorosas que hallaron su término en el tribunal.

Lvovskaya Pravda del 1° de septiembre de 1962 dio cuenta de una riña iniciada por un candidato al puesto de cantor de sinagoga, que percibe un sueldo de 340 rublos.

Los informes periodísticos y la propaganda antirreligiosa culminan en cierto número de cartas de los lectores que aportan su granito de arena a las acusaciones contra las prácticas religiosas judías en Lvov. Un lector expone su preocupación por el hecho de que en la Sinagoga de Lvov se ensalzara a la "humildad" y a la "abnegación", que ayudaron a los imperialistas norteamericanos que se proponían imponer un bloqueo a Cuba. Esta ideología era perjudicial para los intereses judíos, y la Sinagoga tenía que ser clausurada. En otro artículo se afirmaba que la Sinagoga había sido visitada por representantes de la Embajada de Israel, que habían distribuido material de propaganda israelí. Era también el lugar desde donde se exportaban al extranjero oro y divisas.

Las actuaciones judiciales relativas a personas que tenían conexiones con las sinagogas de la Unión Soviética continuaron en el año siguiente. En julio de 1963 tres judíos fueron condenados en Moscú por haber cocido *matzoh* que vendieron a sus correligionarios. Los reos eran Golko Bogomolny, de 49 años, degollador ritual, condenado a un año de prisión, y dos mujeres analfabetas, condenadas cada una a seis meses de prisión. Se afirmó que las mujeres habían cobrado 10 copecks (11 centavos de dólar norteamericano al tipo oficial de cambio) por más de dos libras de *matzoh*; Bogo-

molny lo vendía al precio de dos rublos y medio por kilo (*The New York Times*, 18 de julio de 1963).

El último caso relatado es el de tres ciudadanos soviéticos, entre ellos el rabino Gavrilov, condenados a muerte en agosto de 1963 por comerciar en oro y divisas en la región de Piatigorsk Stavropol; otras seis personas fueron condenadas a diversas penas de prisión (*Sovetskaya Rossia*, 19 de agosto de 1963). La pena de muerte fue conmutada más tarde por el Tribunal Supremo de la Unión Soviética a quince años de reclusión, según *The Guardian* de 28 de enero de 1964 que se basó en un despacho de la agencia Reuter que citaba a fuentes judías de Moscú dignas de confianza.

c. Aspectos complementarios de la propaganda

La versión corriente presentada al público revela cómo se descubrieron las nefastas actividades de los procesados. Incluso en esta fase de las actuaciones se informa al público de las actividades que se declaran delictuosas, antes de que el tribunal haya tenido la oportunidad de examinar las pruebas y decidir la causa. La fase siguiente es la descripción de la vista. Suele comprender una descripción de los procesados en el banquillo, de modo que queden pocas dudas de que los delincuentes han cometido los delitos que se les atribuyen y también de que su comercio ilícito y sus actividades criminales se pueden reconocer fácilmente a la vista de su semblante y porte. Se desarrolla luego el acto final del drama judicial. El tribunal, confrontado con las pruebas presentadas en el curso del juicio y atendiendo a la demanda pública en favor de un castigo severo y justo, impone este castigo y la sociedad queda liberada de un nido de bribones, de una cuadrilla de facinerosos, de ladrones de la riqueza del pueblo, etc. El estilo y la técnica de los comentarios de la prensa soviética no tienden a facilitar datos e informaciones que sirvan para formarse una opinión, sino a formar esta opinión.

La misma técnica se emplea para los aspectos complementarios de la propaganda, que sirve de contrapunto al tema principal. Una de las observaciones importantes que la prensa soviética pone empeño en formular es el peligro que la minoría soviética representa a causa de sus contactos con extranjeros y con países extranjeros. El caso de la Sinagoga de Lvov y el de la Sinagoga Central de Moscú, visitada por miembros de la Embajada de Israel, subrayan los aspectos inconvenientes de la existencia continuada de las instituciones judías. Incluso los miembros individuales de la colectividad judía pueden ser causa de perjuicios considerables para el buen nombre de todo el país.

Así, por ejemplo, *Sovetskaya Moldavia* (8 de julio de 1962) relató que cierta dama judía, Frieda Holzman, que vivía en Moldavia, tenía parientes en el Brasil, los Estados Unidos y Francia.

“De vez en cuando les escribía cartas para quejarse de su suerte aciaga.” Les decía que vivía en la pobreza y que vestía peor que una anciana sin hogar. En otras palabras, imploraba ayuda. Por eso, estos parientes y amigos del extranjero enviaron a la pobre Frieda muchos paquetes de regalos. Holzman vendía inmediatamente el contenido de estos paquetes en el mercado negro a precios abusivos. Era además una modista no autorizada. Esta forma de actividad privada también le reportaba ingresos apreciables. La prueba de las nefastas actividades de Frieda Holzman consistió en su riqueza y en algunas piezas de oro que había comprado con sus ahorros.

Otro artículo, en *Vechevnaya Moskva*, desenmascaraba a un estafador, alguien llamado Grigori Abramovich Tennenbaum, que se dedicaba a instalar estudios de fotografía artística en diversas instituciones locales, entre ellas los palacios de la cultura, las sedes de los comités de distrito, etc. Su objetivo era obtener reconocimiento oficial para sus tenebrosas operaciones. Explotaba la creencia de que las auténticas medidas de precaución podían ser reemplazadas por el despliegue de carteles. Según los términos de *Vechevnaya Moskva*, “el Estado destina sumas cuantiosas a la protección de los trabajadores y a los dispositivos de seguridad. Ahora bien, hay administradores económicos que están dispuestos a gastar todos estos millones en carteles que digan: ‘No permanezcáis bajo el chorro!’ y ‘Salid de debajo la prensa.’ ¿Acaso no es esto más fácil que auténticos dispositivos de seguridad? Gente como ésta era un regalo para los explotadores privados. Tennenbaum consiguió concertar un contrato por valor de 3.500.000 rublos con la sola empresa Glavgaz”.

Lo que molesta al autor del artículo es que las maquinaciones de esta especie “han legalizado la estancia en Moscú de un grupo numeroso de parásitos que no desean ocuparse en un trabajo útil para la sociedad. Citemos sólo a algunos de los ayudantes de Tennenbaum: Gorokhovsky, Heiman, Pulver, Leder y Shulman”.

Otro ejemplo de literatura análoga es un artículo de *Partiinaya Zhizn*, que describía los esfuerzos de un grupo de miembros judíos del Partido – Freint, Nikonova, Kreins, Rosengurt y Zetser – en relación con el caso de cierto Oksengendler, que fue condenado por robo de bienes públicos y expulsado del Partido. Después de la liberación, Oksengendler no sólo fue nombrado jefe de la sección de vajilla en un almacén del Estado, sino que la organización local del Partido decidió transformar su expulsión en reprimenda y reaceptarle en el seno del Partido, lo que confirma el notorio hecho de que los judíos harán todo lo imaginable para ayudar a los de su linaje.

Hay luego tres casos de un difamador, un demandante profesional y un delator que, denunciando a su jefe, logró ocultar sus propias fechorías y no responder penalmente de ellas.

El difamador (según *Izvestia*) escribía falsas acusaciones, que

firmaba con los nombres de otros, causando así graves molestias para los inocentes contra los que se dirigían las acusaciones y cuyo nombre utilizaba: "Yakov Zakharovich Frishter, ex economista en el Ministerio de Comercio, veía la vida en tonos oscuros y reaccionaba frente a cualquier realización de la vida soviética con la vil difamación". *Vechernaya Moskva* publicó una carta de la camarada Sudakovaya titulada 'La casa donde vivo' e inmediatamente llegó una carta anónima; "es evidente que todo lo afirmado es mentira; todos vivimos en cuevas, con diez personas en cada habitación... En Moscú la gente viste de harapos, peor incluso que en otras ciudades... Estallan epidemias, pero no hay medicamentos. Se mencionan los éxitos de la literatura soviética; Yakov Zakharovich desprecia y desdeña inmediatamente las obras de los primeros escritores y lanza varias calumnias y difamaciones contra ellos. El mundo entero se congratula del lanzamiento de los vehículos espaciales, pero en este momento Frishter se dedica a cubrir de críticas a los cosmonautas".

Según informó *Kazakhstanskaya Pravda*, Abram Davidovich Peisakh era un demandante profesional. Había sido contratado como maestro durante parte del día y despedido cuatro meses después. Pidió que se le pagara hasta el final del año académico, porque ésta era la paga que, a su juicio, se le debía. Cuando su petición fue desechada, se dedicó durante los ocho años siguientes a escribir quejas ineficaces, causando investigaciones y molestias infinitas a la institución que le había contratado.

Hay, por último, el caso del ingeniero Roman Lazarevich Isakov, que denunció al director de la Empresa Panificadora Krasnovodsky. El director robaba pan y otros materiales de la empresa y descuidaba los asuntos de la panadería. Al mismo tiempo, la encuesta reveló que Isakov no estaba limpio de culpa. La calidad del pan era mediocre; se producían a menudo toneladas de pan inferior, y se descubrió que las barras de pan no pesaban lo prescrito. El artículo del periódico indica que Isakov delató a su jefe para ocultar sus propios delitos. Ahora bien, la investigación realizada por los órganos fiscalizadores reveló sus faltas.

Según comunica el cronista a su público, la denuncia de Isakov, que sería de por sí un acto honroso, no fue motivada por el interés público. Se insinuó que Isakov actuó por despecho y para vengarse. En el informe hay una oscura alusión al "castigo que se aplicó" a Isakov, y que éste no aceptó. Además, el informe desenmascara a Isakov "como impostor":

Durante nuestra conversación, te jactaste de tus cualidades de especialista. Para apoyar tu petición, mencionaste una invitación que se te dirigió para que fueras a Daguestán. Habrías ido, pero el Consejo de Economía Nacional no te autorizó. Hemos de aclarar algo al respecto. El Consejo de Economía Nacional contestó que no deseaba retenerte. Y ¿por qué habría de preocuparse por un ingeniero jefe que no ha cursado siquiera estudios secundarios? (*Turmenskaya Iskra*, 31 de octubre de 1962).

En algunas ocasiones, la prensa soviética ha dado a entender que el contacto con los miembros de las viejas generaciones que fueron propietarios de fábricas y de empresas comerciales puede ser motivo de contaminación ideológica. Los hijos de esta gente están singularmente expuestos a este tipo de influencia, lo que casi anula sus posibilidades de convertirse en miembros útiles de la sociedad soviética. Si bien el Estado les ha dado una formación superior en las universidades soviéticas, les ha situado en empleos decentes y bien remunerados, ha ocurrido con excesiva frecuencia que estos jóvenes descendientes de la antigua burguesía participen, aunque a veces sólo pasivamente, en los delitos de las viejas generaciones. Un análisis completo de esta perniciosa influencia fue objeto de un extenso artículo aparecido en *Moskovskaya Pravda* (13 de julio de 1962) con el sugestivo título "Cómo el hijo se convirtió en cerdo".

El protagonista de este "relato de un caso criminal" es Israel Konstantinovich Eidehand, un joven que saltaba de empleo en empleo, enriqueciéndose fraudulentamente. El artículo describe las faltas "características" del judío. A pesar de la educación superior que el Estado le facilitó, Israel eludía el trabajo socialmente útil. Falsificó sus documentos personales; su verdadero objeto en la vida era adquirir riqueza. El título del artículo procede de un poema de Mayakovsky en el que el poeta describe las consecuencias de la mala educación que un hombre recibió en su juventud en su hogar. En efecto, el artículo describía los antecedentes de la familia en que se crió en un ambiente de falta de honradez junto a sus padres cuya mayor aspiración era "hacerse ricos rápidamente". Su padre es descrito como un traficante ilegal en materiales de construcción y en licores alcohólicos. El mismo joven informa acerca de la corrupción de su padre: cómo, en una ocasión, consiguió una bicicleta para el muchacho con la apropiación ilegal de materiales de construcción que trocó por la bicicleta; cómo sobornaba a los funcionarios de la escuela para obtener buenas calificaciones para su hijo; cómo sobornó a otros funcionarios para conseguir a su hijo un buen empleo durante la guerra, mientras otros jóvenes y leales ciudadanos se alistaban en el ejército y luchaban por la patria. En realidad, la pretendida renuencia judía a prestar servicio militar durante la guerra se subraya una y otra vez.

El relato de la falta de honradez judía y de sus lóbregos tratos aparece incluso cuando los judíos no son objeto de censura inmediata. *Sovetskaya Moldavia* de 12 de julio de 1962 describía las fechorías de dos sacerdotes ortodoxos. Se les retrata como borrachos y fornicadores crapulosos, que explotan a los fieles para cometer los pecados que fustigan en la iglesia. A pesar de que el peso de la crítica cae sobre el clero de la Iglesia Ortodoxa Rusa, los personajes secundarios, que facilitan la corrupción de los popes, son unos viejos esposos judíos que actúan como proxenetes y obtentores de placeres

ilícitos. Su hogar judío de Kishinev, donde los sacerdotes acuden para gozar de la vida, es el centro de sus actividades. El anciano judío, descrito como un familiar del hampa y un ratero, proporciona la "diversión" a los sacerdotes. El artículo proyecta el estereotipo antisemítico tradicional del judío listo y astucioso que supera incluso a los inteligentes explotadores de la ingenuidad humana.

El presente análisis termina con dos ejemplos más de la campaña de propaganda de la prensa soviética en este momento en que la administración soviética de justicia penal ha centrado su atención en los delitos económicos: ambos versan sobre un tema más general y, con toda seguridad, describen situaciones imaginarias. Un folletín con el título "La llave de oro" publicado en el periódico sindical *Trud* (12 de septiembre de 1962) describía una serie de manejos parasíticos. La historia relatada, para empezar, cómo un llamado Kaplan pretende ser pobre para ocultar la adquisición ilegal de una casa y su malversación de fondos estatales en beneficio propio. Dvoskin, otro judío, imita a Kaplan y empieza a defraudar recursos públicos para su beneficio personal. Los actos de Dvoskin llevan a un no judío, Murygin, a buscar un provecho ilícito y, por último, otro judío, Abram Mendelevich Snovsky, aprende a delinquir de Murygin. Por último, se desenmascara a Dvoskin y Murygin, pero el judío demuestra ser más listo y más astucioso que el no judío; en efecto, Dvoskin había tenido la previsión de inscribir la casa que había adquirido con sus operaciones ilícitas a nombre de su hermana, que no podía ser objeto de medida alguna. La moraleja del cuento era que los judíos son causa de desmoralización en los negocios y que sus actividades, particularmente cuando poseen bienes, han de ser vigiladas.

El folletín publicado en *Sovetskaya Byelorussia* de 16 de septiembre de 1962 - "Recién llegados al remanso" - versaba sobre las condiciones reinantes en una fábrica. El director judío se rodeaba de personal judío situado en empleos para los que carecía de calificaciones, para estar en situación de explotar la fábrica en beneficio propio. El director y su socio, el ingeniero jefe de la fábrica, empezaban sus actividades en ésta con la selección y la colocación del personal. La fábrica estaba en proceso de expansión, de reorganización y de perfeccionamiento de los procedimientos técnicos. Por consiguiente, se necesitaba personal adecuado. El trabajo no podía quedar rezagado en absoluto. Pero, a juicio de Polyakov y Zholnarkevich, este personal ha de ser obediente y laborioso, taciturno y apático. Por este motivo, la selección del personal se confía a una enfermera, Ida Borisovna Akselrod. La selección se basaba en el principio de que el empleado había de tener una formación superior, pero en una especialidad distinta del sector en que trabajaba. Si en su especialización era inútil, se reajustaban sus documentos en consecuencia. Así, se asignó a un abogado al servicio de personal y

contaduría, un especialista en madera ocupaba el puesto de tecnólogo de la construcción, un maestro el de ingeniero, un matemático el de ingeniero de la construcción, etc. El director utiliza su influencia para ascender a sus socios a puestos más altos al facilitarles una formación superior; éstos reciben ventajas suplementarias en forma de viviendas reconstruidas, y se organizan medios de esparcimiento a expensas del Estado. No hay una descripción concreta de actos ilícitos o de defraudaciones, ni se insinúa que la fábrica no es administrada eficientemente, pero es evidente que la suerte de los empleados judíos es mucho mejor que la de otras fábricas y que, al modo de ver del autor, esto es una situación provocativa y alarmante.

Al ocuparse del judío, la prensa soviética hace resaltar sus características individuales y su calidad de miembro de una colectividad nacional distinta. El judío como individuo es fundamentalmente antisocial, porque su concepción de los valores no le permite aceptar plenamente y sin reservas las normas de vida que rigen una colectividad socialista. Su lealtad, en vez de ser a su patria soviética, se demuestra primordialmente a su familia; en vez de ser a los altos ideales del leninismo, se demuestra a vínculos elementales de familia; en vez de ser a la honradez y a la justicia, se demuestra a la protección de los intereses de otros judíos. Los autores de los artículos señalan que los judíos situados en la administración pública y en puestos del Partido requieren una vigilancia más estrecha que los demás miembros de la sociedad soviética. Se advierte a los funcionarios de la administración de justicia, de los servicios sociales y de la gestión financiera del Estado que su vigilancia se habrá de intensificar cuando deban ocuparse de los asuntos de un judío. En el relato periodístico de la carrera del traficante Gulko, el cronista cree que la gerente de un teatro de Lvov manifestó cierta falta de la vigilancia debida al no investigar el pasado de Gulko, aunque el empleo de éste como vendedor de billetes era sólo temporero y aparentemente daba satisfacción en su trabajo. Análogamente, un empleado de la administración de viviendas descuidó su obligación cuando inscribió sin una investigación a fondo un cambio en la propiedad de una casa que comprendía una transferencia de derechos entre miembros de la comunidad judía. Algunos autores de los artículos publicados en la prensa soviética parecen deplorar que los derechos de propiedad de los judíos o la condición de éstos en relación con las autoridades soviéticas sean objeto de protección igual por la ley.

Se describe a los judíos como gentes "cuyo único Dios es el oro", que se infiltran por los intersticios de la economía, manipulan astuciosamente a los ingenuos y desprevenidos funcionarios no judíos, explotan a los honrados trabajadores soviéticos y les privan de su patrimonio. Una y otra vez se describe a los judíos como los

propulsores y los ingenios directivos de las bandas de delincuentes, y a los no judíos, primordialmente como los receptores de dádivas y como los cómplices de los cabecillas judíos. Los judíos engañan no sólo a los inocentes no judíos, sino también a sus cómplices judíos. Los judíos carecen de honradez incluso en sus relaciones mutuas.

Así por la ocasión como por su contenido, esta propaganda parece estar en relación directa con los procesos por delitos económicos. Las sentencias se ajustan al modelo de los planes criminales descritos al público en general en los folletines de la prensa soviética, que lánguida y piadosamente enseñan al público el arte de la detección de los delitos. Como resultado, y como los procesos soviéticos demuestran con excesiva frecuencia, las actividades delictuosas de los procesados judíos son puestas de relieve; en cambio, muchos delincuentes no judíos quedan ocultos a la vista del público.

A fines de 1963 la Academia Ucraniana de Ciencias, con sede en Kiev, publicó un manual titulado *El judaísmo sin adornos*, por Trofim Korneyevich Kichko, en una edición de 12.000 ejemplares. La obra, destinada a los jerarcas y educadores del Partido Comunista, había de ser "un valioso manual para los propagandistas del ateísmo en sus actividades cotidianas".

Escribiendo en la revista *New Politics*, Moshe Decter, director de las Investigaciones sobre las Minorías Judías, con domicilio en Nueva York, describió esta obra en los términos siguientes:

Es un folleto virulento, una torpe amalgama de falsedades e imposturas; se basa en variantes de los temas antisemitas tradicionales...: el de "Shylock", esto es, la conexión intrínseca entre el judaísmo y el dinero, y el tema, más moderno, basado en las informaciones de los infames "Protocolos de los Ancianos de Sión", o sea, la conspiración mundial del judaísmo, la riqueza judía, el sionismo, Israel y el capitalismo occidental... Lo que da a este libro su carácter especialísimo es su extensa serie de caricaturas antisemíticas... que están ciertamente a la altura de la publicación *Der Stürmer* que dirigió Julius Streicher... Nada parecido ha visto la luz en la Unión Soviética durante decenios y hay que remontarse al régimen nazi para encontrar un equivalente. Se describe a la religión hebraica como la expresión quintaesenciada del espíritu del capitalismo y del nacionalismo subversivo, y se considera que, por su naturaleza, este carácter judío es también algo extranjero, sospechoso y desleal de hecho o en potencia.

El movimiento mundial de protesta contra esta publicación antisemita, con la participación de las organizaciones comunistas de Occidente, tuvo por consecuencia que el órgano ideológico supremo de la Unión Soviética, la Comisión Ideológica del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética, censurase y rechazase parcialmente el manual. El 4 de abril de 1964, la radio de Moscú transmitió un comunicado de la agencia TASS que contenía las críticas siguientes:

Los graves errores de la monografía *El judaísmo sin adornos*, por el historiador ucranio T. Kichko, han sido objeto de enérgicas censuras en una reunión celebrada por la Comisión Ideológica del Comité Central del PCUS. La Comisión señaló que, en su intento de denunciar la esencia reaccionaria del judaísmo, el autor de la obra, así como los autores del prefacio, interpretan erróneamente algunas cuestiones relacionadas con la formación y el desarrollo de esta religión. Algunas afirmaciones e ilustraciones falsas podrían ser ofensivas para los creyentes y se podrían interpretar como manifestaciones antisemíticas. En la Unión Soviética las manifestaciones de esta especie no tienen cabida ni pueden tenerla... Se ha dicho que la opinión soviética no puede sino oponerse a los pasajes erróneos del folleto sobre el judaísmo. Estas opiniones equivocadas están en pugna con la política leninista del Partido en materia religiosa y nacional y sólo contribuyen a favorecer las insinuaciones antisoviéticas de los adversarios ideológicos que procuran suscitar a toda costa una pretendida cuestión judía.

Conclusiones

No hay duda de que la concentración de medios legislativos y propagandísticos para la represión de delitos económicos revela un grave malestar moral en la sociedad soviética en un momento en que la fase alcanzada por el desarrollo post-revolucionario de un Estado comunista debiera haber eliminado, en teoría, la codicia que ha reinado sin freno. Es patente, asimismo, que la empresa privada, honrada o fraudulenta pero en ambos casos ilegal, se ha desarrollado en el mismo centro de las empresas públicas. Es también evidente que ha habido una campaña de prensa insidiosa y a veces sutil contra la población judía de la Unión Soviética, concretamente contra los acusados de delitos económicos y también contra las pretendidas características generales que los judíos han mantenido durante siglos. Si las informaciones sobre los procesos por delitos económicos son razonablemente completas, el número de los judíos condenados a muerte y a severas penas de prisión es sobremanera exagerado en relación con su importancia como grupo minoritario.

Se ha formulado la acusación de que los judíos son perseguidos, relacionando sus dificultades en materia de sinagogas o de pan de la pascua hebraica con la atención inmerecida que se presta en la prensa a los procesados judíos en conexión con los delitos económicos. Ahora bien, consideramos que la relación entre el antisemitismo y la represión de los delitos económicos sólo es indirecta. Hay antisemitismo en la Unión Soviética, pero no basta para justificar una acusación de discriminación o persecución organizadas. Los judíos se han convertido en el objetivo de una peligrosa campaña de propaganda, y la participación de judíos en los delitos económicos ha sido puesta de relieve, por no decir magnificada.

Las dificultades religiosas con que tropiezan los judíos en la Unión Soviética son compartidas, en muchos aspectos, por los fieles

de otras confesiones. Hace tiempo que se lucha contra los vínculos espirituales que se oponen a los principios del comunismo ateo. Sin duda, hay también cierta cantidad de prejuicio antisemita en todos los planos de la sociedad soviética, como lo hay en muchas otras donde el Estado no procura discriminar o perseguir. Las actividades tradicionales de los judíos a lo largo de la historia — la banca y el comercio — no son actividades que reciban cálida aceptación en una sociedad comunista. Es una tarea sencilla relacionar la visión del judío avaro de la fantasía antisemita con la visión de los granujas de codicia capitalista. Esto se ha hecho ciertamente por la prensa soviética, pero lo más que puede afirmarse con seguridad es que la descripción efectuada del desasosiego moral en la Unión Soviética distrae la atención hacia los judíos porque el objetivo primordial de la política soviética es distraer la atención de la verdadera realidad para hallar víctimas propiciatorias. La verdadera realidad es el cáncer que corroe efectivamente los órganos vitales de la ideología, la corrupción capitalista incluso en el Partido y en la administración económica local, y un espectáculo de fortunas fabulosas amasadas con rapidez. Este hecho desagradable explica la severidad de las leyes sobre los delitos económicos, inclusive hasta el punto de invertir una tendencia ampliamente destacada de la nueva política penal. Para el pueblo judío de la Unión Soviética es una tragedia que se le haya convertido en la víctima propiciatoria de las transgresiones de que sería peligroso hacer pública su culpabilidad. Los judíos son las víctimas de la “razón de Estado”, de la necesidad de afirmar la creencia de que el sistema comunista es el sistema acertado y eficaz, y de que el capitalismo es a la vez malo y menos eficaz.

El antisemitismo latente en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas está siendo usado probablemente por las autoridades soviéticas como instrumento para hacer impopulares actividades que podrían extenderse sin freno. Ésta es probablemente la visión más mesurada que cabe hacerse del antisemitismo evidente que parece haber influido sobre la política soviética. Es de esperar sinceramente que, incluso si éste fuera el factor dominante que inspira a las autoridades soviéticas al respecto, éstas adviertan y sigan advirtiendo las verdaderas y graves injusticias que habrán de derivarse de esta actitud. El antisemitismo es la modalidad más peligrosa de racismo en el mundo; ninguna consideración basada en la conveniencia podrá justificar jamás su empleo como instrumento político, social o económico.

ESTUDIO DE LA SECRETARIA

LA PARTICIPACION DEL JURISTA EN EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL DE SU PAIS BAJO EL IMPERIO DE LA LEY*

EL ABSURDO DE LA GUERRA FRIA DE HOY

Iustitia et pax inter se osculabuntur
(Psalmus LXXXIV)

SUMARIO

Prólogo	52
I. Las creencias como supuestos: Necesidad de la unidad de creencias para una auténtica convivencia. El tecnicismo en las profesiones. Tipismo profesional. Atipicidad y autenticidad profesional	54
II. Los supuestos del comunismo: Disparidad de principios entre la URSS y Occidente. La intervención de Rusia en Hungría: puntos de vista ruso y occidental	59
III. Socialismo y psicoanálisis: Consideración del problema social y del humano. Freud y Marx. Herejes: Adler y Jung, Lenin y Stalin. La injusticia de los materialistas y de los espiritualistas. El problema social como problema total	70
IV. Libertad, realidad, justicia: El hombre <i>es</i> espíritu. El hombre <i>es</i> libre. Libertad y libertades fundamentales. Objetividad del iusnaturalista y objetivación del positivista. La cuestión de siempre. Declaraciones de derechos. Estado de necesidad y conveniencia. Prelación de derechos. Verdad y realidad	75
V. Efectividad de la Justicia: Las garantías procesales. Política, Derecho, Moral y Religión. Las pretensiones políticas. Cambio de régimen político y justicia. Protección y limitación de la libertad. División de poderes para la paz en justicia. El imperio de la ley y el desarrollo de la vitalidad y espiritualidad humanas	81
Epílogo	88

* El presente artículo, obra del Sr. D. Andrés Salgado Ruiz-Tapiador, ganó el primer premio, en español, en un concurso de ensayos convocado por la Comisión Internacional de Juristas.

PROLOGO

*Es, sin duda, una de las amarguras que aci-
baran el ánimo de cuantos combaten por la
verdad y por la justicia y por la cultura el
encontrarse con que se tergiversa el sentido de
su labor.*

(Unamuno)

No sé si el estudio que hago del tema se ajustará a las normas establecidas para el concurso. Pero si me he salido – en apariencia – del tema propuesto, ha sido con el propósito de profundizar más en él: he intentado llegar a plantear la contradicción íntima de las dos fuerzas ideológicas que están en pugna hoy. Con ello creo haber llegado al punto de partida para poder reconstruir la ruinosa estructuración de la sociedad. Ese punto de arranque es lo fundamental para que el jurista pueda actuar eficazmente en el desarrollo social y económico de su país bajo el imperio de la Justicia.

Me he salido del parcialismo político-económico, pero de ninguna manera he podido salirme del Derecho natural.

No me ha parecido oportuno hacer un estudio sistemático, porque muchas veces los sistemas no son más que artilugios al servicio de una concepción muy parcial de la vida. Recuerdo, a este propósito, el comentario que han hecho algunos de “El tema de nuestro tiempo” de Ortega. Le han llamado vitalista sólo por el hecho de haber expuesto, en la obra citada, “la doctrina del punto de vista” (cap. X). Estos pseudo-intérpretes creyeron que se trataba de un nuevo sistema: el perspectivismo. Cayeron, con obcecación dolosa, en lo que el autor advierte al comenzar el capítulo citado: “Contraoponer la cultura a la vida y reclamar para ésta la plenitud de sus derechos frente a aquélla no es hacer profesión de fe anti-cultural. Si se interpreta así lo dicho anteriormente, se practica una perfecta tergiversación”. Yo tampoco pretendo crear un sistema nuevo en oposición al socialismo o al capitalismo. He tanteado el terreno y he palpado que la sociedad está estructurada sobre unos cimientos corroídos. Mi trabajo ha consistido en precisar dónde faltan los cimientos, qué materiales son los que hay que utilizar en la nueva cimentación y cuál es el primero que debe emplearse. El edificio social no puede ser edificado según plano previo, ya que sus muros no pueden dejar de elevarse. Lo único que hay que prever es el cimiento más sólido que pueda soportar un edificio cuyo peso y altura son incógnitas incognoscibles.

He planteado el problema de los supuestos dentro del Derecho positivo, utilizando documentos relativos a la situación húngara a

partir de 1956. Esa que pudiera llamarse restricción del campo visual en mi estudio, no es tal, porque fácilmente se puede sustituir la valoración del problema húngaro por otras anteriores y aún por otras más recientes, como lo sucedido en el Tibet, o lo que en fecha tan próxima — aunque por desgracia ya olvidada — ocurrió en París con motivo de la Conferencia en la Cumbre.

Los hechos me dan la razón y me animan a publicar mi trabajo. Pero no he querido caer en el parcialismo y partidismo con que defiende la mayoría sus ideas, porque es fácil ver la paja en el ojo ajeno, mientras en el nuestro tenemos una viga: se denuncia fácilmente una violación del Derecho positivo de nuestro adversario, cuando nosotros también lo hemos violado. Es fácil disculpar la falta propia y recriminar la del contrario. En resumen, el absurdo que denuncio en el subtítulo consiste en que, encontrándose enfrentados, dos viejos gigantes moribundos se atacan sin conocerse porque no se ven.

Por estas razones he procurado salirme del sentir común, tanto en la materia que voy a tratar como en mi vida más íntima.

Puse todo mi empeño en penetrar hasta el subfondo de la disparidad internacional y por ello estudio los supuestos (sub positum), a los que algunos confunden unívocamente con los principios. Opino que aquí es más exacta la palabra supuesto, porque se trata no de un comienzo (principio), sino de un fundamento incommovible en el que nos apoyamos: del punto en el que afirmamos nuestra palanca para mover a la comunidad humana.

Me dirijo a todos los hombres porque ya es hora de salir de nuestras casillas para preocuparnos y ocuparnos decididamente de los demás, dejando de lado las mezquinas ambiciones partidistas. Necesitamos reflexionar sobre lo que significa filosofía: un amor a la verdad que salga de todo nuestro ser. Pero pensando que la verdad no es una abstracción o una ficción que sirve para distraer la inteligencia de los estudiosos, sino algo que debemos buscar todos para que nos atraiga a todos y nos encontremos todos en ella. Sólo ese feliz encuentro, en y por la verdad, puede traer a la Tierra la paz que es posible tener en ella.

Desearía que mis palabras fuesen el eco de todos aquellos que guardan en silencio este mismo ideal, para decirles que no es trabajo vano buscar la verdad aunque los demás no lo sepan. Ese recogimiento es el que guarda el fuego íntimo de la verdad y calienta a los que actúan a la intemperie, bajo las inclemencias de las borrascas ideológicas. El saber que, a pesar de la incomprensión o de la mala comprensión, existen espíritus amantes de la verdad, es lo que anima en situaciones desalentadoras a proseguir la tarea de reivindicar la Justicia.

I

LAS CREENCIAS COMO SUPUESTOS

Lo hecho por otros, ejecutado, perfecto en el sentido de concluso, se adelanta hacia nosotros con una unción particular: aparece como consagrado y, puesto que no lo hemos labrado nosotros, tendemos a creer que no ha sido obra de nadie, sino que es la realidad misma. Hay un momento en que las ideas de nuestros maestros no nos parecen opiniones de unos hombres determinados, sino la verdad misma anónimamente descendida sobre la tierra.

(Ortega y Gasset, *El tema de nuestro tiempo*)

Lo que voy a exponer en esta primera parte y en las siguientes es un apuntamiento de los temas, porque estoy convencido de que la síntesis siempre es preferible cuando se quiere pasar del campo teórico a la vida, y porque no pretendo lanzar soluciones, pues creo que éstas deben realizarse primero en el distrito de nuestra individualidad. Si queremos que la sociedad sea justa, tenemos que comenzar cada uno a ser justo.

Esta justicia individual sólo podrá imponerse en aquello que se refiere al fuero de la convivencia, es decir, en el campo regido por la ley positiva. Cuando se adentra uno en el fuero de la conciencia, la justicia moral ya no puede ser impuesta, porque sería ir contra la libertad. Mas cuando se quiere hacer ver la verdad, lo mejor es respetar la opinión ajena, exponer el contraste, pero de un modo natural, sin estridencias, y sin colores molestos. La actitud más eficaz es el diálogo, no la polémica: siempre buscar y decir la verdad, pero nunca imponerla; porque la verdad debe atraer y no conquistar, es ella la conquistada.

“Cada día —dice Unamuno— creo menos en la cuestión social . . . y en todas esas otras cuestiones que han inventado las gentes para no tener que afrontar resueltamente la única verdadera cuestión que existe: la cuestión humana, que es la mía, y la tuya, y la del otro, y la de todos . . . Se busca la sociedad no más que para huirse cada cual de sí mismo, y así huyendo cada uno de sí, no se juntan y conversan sino sombras vanas, miserables espectros de hombres.”¹

Si penetramos en el subfondo de la Historia, veremos cómo las reformas se han ido haciendo de costumbres, y éstas nacen del individuo en sociedad, pero del individuo. Las instituciones humanas son montones que han sido formados con el granito que cada per-

¹ “Soledad”, en *Ensayos* de Unamuno, tomo I, págs. 693 y 694. Aguilar, Madrid, 1958.

sona fue aportando. Unas veces, el montón de una costumbre es tan limpio como las arenas de las playas; otras, hiede como materia putrefacta. Hay quienes son esclavos de la costumbre, o porque no quieren zambullirse para limpiarse la arena, o porque se revuelcan en la corrupción.

Los sociólogos, muchas veces, buscan con el microscopio (analizando absurdamente) lo que nunca podrá encontrarse por semejante procedimiento, pues lo que buscan es precisamente lo que siempre se da por supuesto.

Andamos por el camino de las creencias cuando nos replanteamos ciertos teoremas vitales, pero como las damos por supuesto no recapacitamos sobre ellas, y lo que nos sucede es que no vemos porque, en nuestro afán de rebuscar, hemos acumulado tal cantidad de luz, tantos y tan rebuscados datos analíticos, que no hacemos más que ver circulitos rojos, y no contemplamos al auténtico ser humano. Y todo porque no nos preocupamos de las creencias y, dándolas por supuesto, las olvidamos sin caer en la cuenta de que es en ellas donde se asienta la disparidad. De ninguna manera la desunión está donde generalmente se cree.

Muy sabiamente la escolástica, en su dialéctica, tiene una parte preliminar a la demostración de la tesis y en ella se aclaran los términos enunciados y se exponen los principios en los que se basa la demostración. Porque si voy a demostrar que es punible el delito frustrado, primero tendré que aclarar a mi contrario qué entiendo por delito y qué por delito frustrado. Si él no estuviera de acuerdo con mis conceptos de delito y frustración sería inútil seguir adelante, porque no habría modo de entendernos.

El positivismo aún cree poder sostenerse pero, como veremos más adelante, es imposible. El profesor C. Rousseau en su obra "Derecho internacional público" dice:

"En realidad, el problema del fundamento del Derecho es, por su misma esencia, un problema extrajurídico, ya que se sitúa fuera del campo del derecho y escapa, por ello, a las investigaciones del jurista. El fundamento del carácter obligatorio del derecho sólo puede demostrarse mediante consideraciones (morales o sociológicas) ajenas al derecho positivo."²

Para oponerme a esta manera de enfocar el problema jurídico, huelga decir el parcialismo con que lo mira. Pretende diseccionar el Derecho para meter sus tomos en urnas aislantes. Como escribe el profesor de Castro:

"El jurista práctico debería dejar de lado tal acertijo como tarea propia de otros especialistas, los filósofos del Derecho. Mas, dada la alineación

² C. Rousseau, *Derecho internacional público*, pág. 3. Ed. Ariel, Barcelona, 1956.

de las escuelas filosóficas, esa propuesta abstención significaría adscribirse calladamente a una de ellas: cuando Pilato se lavó las manos negó unas creencias y declaró abiertamente las suyas, su escepticismo.”³

El ámbito de las creencias es esencial a toda convivencia. Vemos que el grupo familiar generalmente tiene unas mismas creencias. Ampliando el círculo sucede lo mismo (siempre en líneas generales) dentro de la nación. Es posible la comunidad nacional en virtud de ciertos supuestos religiosos y morales, que encarnan en la Constitución y demás leyes. Las guerras civiles vienen por la ruptura de esa comunidad de supuestos, los cuales traían consigo la concurrencia en intereses y fines. Si la comunidad internacional está dividida es porque los supuestos son divergentes. Nunca se da la igualdad entre los hombres – ni siquiera dentro de la familia – pero para que haya comunidad, es decir, comunión, comunicación, tiene que existir concurrencia de principios, medios y fines. Esta concurrencia opera mediante ciertos supuestos o creencias.

Es el Dr. Viktor Frankl, en su obra *El hombre incondicionado*, quien dice: “por cuanto generalmente dichas presuposiciones se aceptan en forma tácita . . . tanto más inquietante deberemos considerar el peligro de que pudiera tratarse de falsas presuposiciones”⁴. Abundan los que irresponsablemente dicen de muchas cosas que son comprensibles por sí mismas. Pero de nada sirve al hombre en sociedad esa intuición y aceptación apriorística de la realidad, porque sólo cuando explicamos lo metahumano, *eso que parece evidente por sí mismo, se convierte en conocimiento de sí mismo*. Sólo cuando haya llegado ese conocimiento se conseguirá la actitud verdaderamente humana, porque la ingenuidad del profesional principiante dejará de convertirse en rutina típica. Cuando un hombre llega en su profesión a adquirir ese típico actuar del profesional maduro “deja de ser representante de su ciencia y se convierte en un técnico, y para éste todo es evidente en sí y todo cuanto realiza lo hace con la mayor naturalidad.”⁵

Hay quienes – y son muchos – desean y no hablan más que de práctica jurídica, práctica médica, práctica por aquí, por allí, y por todas partes y a todas horas. Pero es precisamente porque se ha introducido el tecnicismo en la ciencia, por lo que los hombres y las naciones no nos entendemos. El hombre técnico hace las cosas porque así se hacen, porque así hay que hacerlas y se han hecho siempre. Los más incrédulos – que suelen ser los técnicos – son los que poseen mayor rigidez dogmática. Así ocurre que cuando en

³ F. de Castro, *Compendio de Derecho civil*, pág. 9. Ed. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1957.

⁴ Viktor E. Frankl, *El hombre incondicionado*, pág. 19. Ed. Plantín, Buenos Aires, 1955.

⁵ He desarrollado en el párrafo que precede a esta nota ideas del Dr. Frankl: *El Dios inconsciente*.

Derecho, en política o en sociología, se presenta una situación nueva, entonces se coge esa situación y se moldea como las anteriores. Pero las situaciones vitales no son reductibles a tipos. Alguien me impugnará diciendo que el Derecho natural y la Moral son inmovibles, pero yo le responderé con unas palabras de San Agustín:

“La justicia a quien obedecen los buenos y santos varones, contiene a la vez . . . todos sus preceptos sin diversidad alguna, aunque no los manda todos en todos los tiempos, mas diversifica sus preceptos según la diversidad de los tiempos.”⁶

Tengo varios artículos inéditos en los que desde varios puntos de vista expongo la mecanización que existe dentro de la organización social. No voy a citarlos aquí, pero sí quiero llamar la atención sobre una de las funestas consecuencias que ha traído para los universitarios el tipismo profesional, que era aburguesamiento en las generaciones de nuestros ascendientes y especialización técnica en la nuestra. Se trata de los que vienen a la Universidad para asegurar, cuanto antes, su economía particular. La Universidad no es la encargada de solucionar el porvenir económico de un grupo nacional. No se puede venir a estudiar para ser médico, abogado, etc. . . y con ello ganar mucho dinero. Hay que venir a la Universidad para hacerse médico o jurista. Bien sabemos que con nuestro trabajo tenemos que ganarnos el pan, pero primero está el trabajo y después el pan. Es decir, que el universitario que tenga como fin de su profesión futura ganar dinero, ése debiera avergonzarse de sí mismo.

No escribe esto un rico, pero sin embargo tengo que ser veraz y por eso digo que el fin de una profesión es ejercerla para beneficio del prójimo; el fin de toda buena labor humana es la salvación del otro. El dinero es una cosa necesaria, imprescindible, pero sólo es un medio. ¿Por qué hemos de hacer del dinero, es decir, de la posibilidad adquisitiva, el ideal de una profesión? Yo me atrevo a citar en estos momentos las palabras de Jesucristo, adaptándolas a esta situación: “Buscad primero la justicia, la caridad, y todo lo demás se os dará por añadidura.” Sólo actuando con vocación podremos derrocar el tecnicismo, para llegar a ser atípica pero auténticamente profesionales.

¿Qué pretendes decir con todo eso? se me preguntó en cierta ocasión. Pues nada, nada pretendo, porque lo dicho no son prejuicios sino todo lo contrario. Intento, no pretendo. Me dirijo a la meta sin pretensiones, pero he puesto en la carrera toda mi tensión. Lo que he dicho anteriormente son algunos de los supuestos en los que se fundamenta el presente estudio.

⁶ San Agustín, *Confesiones*, L.III, cap. 7. Ed. Apostolado de la Prensa S.A., 2a edición, Madrid, 1951.

La Tierra está poblada por viejos gruñones que se tienen odio. ¿Y los jóvenes? No tienen juventud, la vendieron por un plato de garbanzos. La última gran guerra pareció que serviría para rescatar a la juventud de los viejos prejuicios, pero el tiempo ha confirmado que no, porque, a pesar de todo, aún se pretende seguir con las viejas fórmulas. El progreso técnico ha sido fabuloso, pero el avance espiritual casi en nada se ha notado.

¡Viejos chochos! ¿No sabíais que el vino nuevo no se puede echar en odres viejos? El vino nuevo ha roto los odres, y ahora echáis la culpa al vino. La juventud, que aún se subleva contra vosotros de vez en cuando, ha roto vuestros viejísimos y absurdos prejuicios, y por ello la tacháis de irrespetuosa e informal. Hace muy bien en ser informal, porque vosotros estáis llenos de formalismo, que es tanto como decir de hipocresía.

Tenéis la desfachatez de venir a predicarnos vuestras ideas trasnochadas y malolientes. Nos llamáis inmORALES y vosotros jamás habéis vivido un solo precepto moral. Nos llamáis irreligiosos porque no hacemos las payasadas farisaicas que vosotros hacíais, pues convertísteis a la Santa Iglesia en el centro de vuestra ridícula sensiblería y, sin hacer caso a las palabras del Cristo vivo, os pusísteis filacterias en vez de gravar en vuestros corazones al Verbo.

Basta ya de progresismo, de conservismo, de liberalismo, de idealismo, de comunismo, de capitalismo, y de todos esos "ismos" que separan, y venga el reino de Dios, el que nos anunció El mismo cuando bajó a salvarnos: reino de verdad y de vida, de santidad y de gracia, reino de justicia y de amor. Dejémonos de hablar de la paz al modo como la conciben los viejos, quienes la adoran y sacrifican en sus aras a la justicia y al amor.

De manera que el viejo y achacoso pasado produce dos guerras catastróficas, conmociones de todo género, nos coloca al borde de la destrucción total de la humana especie, y, porque no acierta a ver sus desatinos como tales desatinos, pretende que le sigamos.

Los jóvenes que aún conservamos nuestra juventud no os odiamos, ni os recriminamos, sólo intentamos salvaros. Queremos salvaros tanto del viejo socialismo, como de las apollilladas ideas que tenéis los del lado contrario *. Soy cristiano y me duele enorme-

* Para que a nadie escandalice esta afirmación tan desnuda, hago más las palabras de G. Thibon: "Cuando hablamos de socialismo no queremos designar ninguna formación política determinada, y nos limitamos a aplicar este vocablo a un estado de espíritu profundo y universal, a un resbalar de las costumbres sociales que afecta, bajo modalidades diferentes, al conjunto del mundo moderno, y que tiende a reabsorber al individuo humano y a las comunidades fundamentales (familia, empresa, profesión, etc.) en un estatismo abstracto donde, en ausencia de todo lazo vital entre los hombres, la libertad no puede ser más que anarquía y el orden no puede ser más que tiranía. (G. Thibon, *Diagnósticos de fisiología social*, pág. 18, Editora Nacional, Madrid, 1958).

mente tener al lado a ciertas personas, que afirman profesar lo mismo que yo. No quiero a mi lado a esas gentes, porque me decidí – ha tiempo – por la caballería que profesó nuestro sin par Don Quijote. Seguid preguntándome qué pretendo, que yo os contestaré lanza en ristre, aunque os disfracéis de molinos de viento o baléis como ovejas, porque no pienso hablaros jamás de lo que vosotros pensáis.

II

LOS SUPUESTOS DEL COMUNISMO

Ius est ars boni et aequi

(Celsus)

Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere

(Ulpianus)

Se ha demostrado con solidez doctrinal que el Comunismo no cabe dentro del Cristianismo. A continuación vamos a mirar el problema desde un punto tal vez poco definido, pero más vivo: veremos los supuestos del materialismo histórico realizados en nuestros días.

A nadie sorprenda que enfoque el tema desde el Derecho natural, con la luz del iusnaturalismo católico. Si los comunistas contemplan la vida jurídica con la luz de sus convicciones más profundas, ¿por qué ocultar que un cristiano tiene que contar, en toda su vida, con los supuestos más íntimos, que son los religiosos? No podemos dar por supuesto las creencias si las omitimos.

Si quitamos de nuestro Derecho (del occidental) el Cristianismo quedamos sin Derecho y sin Religión. ¿Quién se atrevería a decir que nuestro Derecho está fuera del Cristianismo? Alguien pretenderá afirmar que nuestro Derecho es romano, pero desde que el Cristianismo penetró en el Imperio romano, es imposible encontrar un Derecho exclusivamente romano (pagano) y, desde luego, en el siglo XX es imposible concebir un Derecho que no esté penetrado de la idea cristiana de justicia. El Derecho romano tenía un ideal de justicia que, a pesar de su consistencia, no hubiera sobrevivido sin el apoyo decisivo del cristianismo. El concepto iusnaturalista, que es el que afianza todo el Derecho occidental, es cristiano, en el sentido de que parte de la concepción moral de la justicia. Examínense las legislaciones occidentales, tanto del Derecho público como del privado; léanse las declaraciones de los derechos del hombre, y se verá rezumar – con más o menos copiosidad – en todos nuestros ordenamientos, la idea cristiana del vivir.

Las declaraciones de derechos han pretendido positivizar los supuestos cristianos de justicia, pero se ha visto cómo toda positivación necesita de supuestos extrapositivos para poderla interpretar

tar en un sentido verdadero, que es tanto como decir único. Las mismas leyes pueden cambiar completamente de sentido al interpretarlas según supuestos contrarios, como luego tendremos ocasión de ver.

Con esto no quiero decir que haya que cristianizar el Derecho ni la política. La función de los supuestos cristianos, respecto al Derecho o la política, es la de interpretar y usar rectamente del Derecho y de la política; pero el Derecho positivo y la política no pueden ser, estrictamente hablando, cristianos, como tampoco se puede hablar de las inmoralidades del Derecho ni de la política, ya que sólo puede ser imputada una inmoralidad o una injusticia a la persona. Los que tenemos que actuar cristianamente somos los individuos, que somos los únicos capaces de responsabilidad.

El Derecho positivo debe ser siempre Derecho positivo, pero al ser éste creación del hombre reflejará siempre el ideal del pueblo o del legislador. Sin perder de vista la reflexión precedente, es ése el único sentido en que se puede decir que "el problema del fundamento del derecho, es un problema extrajurídico". Mas una cosa es que sea extrajurídico, y otra muy distinta que haya que prescindir de ese fundamento en la práctica jurídica.

El Derecho positivo "es la reglamentación organizadora de una comunidad legitimada por su armonía con el Derecho natural", (F. de Castro). Siendo esto así, resulta que lo que pretende organizar el jurista es una comunidad y no una máquina. Esta se organiza con piezas que sólo necesitan de movimiento uniforme; pero la comunidad se organiza con hombres, quienes necesitan de tal cantidad de movimientos, que es imposible proporcionarles todos; mas si es un deber natural dar al hombre el mayor número posible de movimientos, habrá que tener en cuenta su libre albedrío. Si el jurista, mejor dicho, el legislador, al crear las leyes no tiene en cuenta todos los problemas humanos, sobre todo, no tiene en consideración al hombre mismo, entonces tendrá como extrajurídicos ciertos aspectos de la vida y, en vez de organizar la comunidad, habrá logrado incomunicar a los hombres. Si, como acabamos de ver, el jurista tiene que contar en su trabajo con todo el hombre, resulta que la delimitación del campo jurídico está mal trazada o mal empleada, porque la comunidad jurídica está integrada por hombres, y mal puede estarlo si dejamos fuera de ella al hombre mismo, que es lo que está sucediendo hoy.⁷

Hace unos ocho años hablábamos varios amigos en las inmediaciones de Toledo. Charlábamos sobre el Comunismo, y la discusión era bastante rígida por parte de uno de los compañeros. Decía que todo hombre, por el hecho de serlo, tiene que admitir

⁷ Ortega y Gasset, *Ideas y Creencias*, Cap. I, apartado II. Ed. Revista de Occidente, 8a edición (colección El Arquero), Madrid, 1959.

ciertos principios incommovibles por encima de la razón práctica y de la naturaleza, y alegaba en su favor las palabras de San Pablo: "Lo cognoscible de Dios es manifiesto entre ellos, pues Dios se lo manifestó; porque desde la creación del mundo, lo invisible de Dios – su eterno poder y su divinidad – son conocidos mediante las criaturas. De manera que son inexcusables" (Rom. 1, 19–20). Yo le argüía diciendo que arrastramos con nosotros las consecuencias del pecado, que el hombre no es libre en su inteligencia, pero sí en su voluntad y puede dejarse llevar por las pasiones. Como argumento psicológico le dije que, cuando unas ideas alcanzan el rango de ideal dogmático, toda discusión fracasa, porque entonces ya nada se discute sino que se da por supuesto. El ideal no es la religión, pero sí el centro de inervación de todas nuestras concepciones, y desde él se mira todo. El ideal es una especie de religión consigo mismo.

Después de meditar sobre los acontecimientos en Hungría desde octubre de 1956, y de observar las actitudes del Comunismo en la política internacional, se verá con claridad que – como consecuencia de la disparidad de supuestos – no cabe la discusión ni la comprensión entre el comunismo y el Occidente cristiano, aunque alguien piense que se puede llegar a un acuerdo o "modus vivendi".

La política y el Derecho positivo no tienen la suficiente autonomía como para basar en ellos una polémica. Tanto la una como el otro se entroncan en la moral. Es cuestión de supuestos la que nos separa y, mientras esos supuestos no sean puestos a discusión, no nos entenderemos. Los supuestos socialistas no son subsumibles en la ideología occidental y vice versa. Para los comunistas no hay otro Derecho que el positivo y éste es la "opresión racionalizada del vencedor" (F. de Castro). Niegan todas las bases en que se fundamenta el Derecho natural – en este caso occidental –: "consideran Derecho cualquier ordenación socialmente eficaz, las reglas que están en vigor en un pueblo determinado" (F. de Castro).

En una emisión radiofónica de Moscú, en lengua inglesa, para Norteamérica, del día 18 de noviembre de 1956, el Dr. Zadórozny, a la pregunta: ¿Cuál es la fuerza jurídica de la denuncia por Imre Nagy del Tratado de Varsovia, así como su llamamiento a las Naciones Unidas?, respondió:

"El Tratado de Varsovia fue ratificado por el Parlamento húngaro. Ningún gobierno, en no importa qué país, puede denunciar un Tratado que ya ha sido ratificado. Esto sólo puede ser obra del órgano de Estado que ha ratificado el Tratado. El gobierno Imre Nagy, que solamente existió unos días y que durante ese tiempo abrió paso a la reacción y al caos ulterior en Hungría, se disgregó muy pronto; no tiene, pues, existencia jurídica."⁸

⁸ *La situación en Hungría y la regla de Derecho*, documento B (a) "Interviú sobre los aspectos jurídicos de la intervención soviética en Hungría", pág. 27. Comisión Internacional de Juristas, La Haya, abril de 1957.

El fin comunista justifica todos los medios. Es el hombre el creador del Derecho y lo moldea a su conveniencia. Pero es la legitimidad nota esencial a todo ordenamiento, si se quiere que la norma jurídica sea diferente de los mandatos de la fuerza. La legitimidad viene marcada por la concordancia del ordenamiento positivo con la norma inmutable, extrapositiva y suprahumana de la Justicia (Derecho natural). "La norma jurídica no se justifica por sí misma sino con un precepto superior al humano" (F. de Castro). Estas ideas son las únicas que asientan el ordenamiento en algo inmutable, y liberan al Derecho positivo de la arbitrariedad. El mandato de un gobierno, o "un tratado que ya ha sido ratificado", pueden ser injustos, y esto es lo que no admiten las ideologías socialistas. Apenas cabe la injusticia en el ordenamiento comunista, porque basta con aplicar la letra de la ley o la conveniencia más ventajosa para el partido.

El 15 de febrero de 1957 se celebró en el nuevo Ayuntamiento de Budapest una conferencia nacional de los presidentes de tribunales, la cual duró dos días. El segundo, el Dr. Geza Szenassy, fiscal general, pronunció las palabras siguientes:

"La legalidad debe conformarse por completo a los intereses de la dictadura del proletariado. También los jueces deben ver claramente el peligro que amenazaba la existencia de la República popular. Tener conciencia de ese peligro constituye una de las condiciones del trabajo bien hecho con vistas a defender el poder de la República popular y de la dictadura del proletariado. Las exigencias del momento histórico presente deben presidir los espíritus, y las condenas pronunciadas según la ley tienen que conformarse a los intereses del pueblo trabajador."⁹

El Boletín Nacional de Informaciones de las 9 horas, del día 16 de febrero de 1957, mencionó un artículo que vio la luz en Nepakarat sobre la independencia de los jueces y "los debates apasionados de los jueces sobre esta cuestión". Los jueces dicen: "Queremos ser independientes porque es el único medio para nosotros de poder dictar justicia". Si quieren decir que no debe darse a los jueces instrucciones precisas en ciertos casos particulares, tienen razón. Pero, "si desean enarbolar la bandera de la independencia de los jueces contra la dictadura del proletariado", entonces se engañan. Cada jurista conoce opiniones de Marx sobre el carácter de clase del Derecho y de la justicia. Jamás existió un Estado en el que los tribunales pudieran afirmar su independencia respecto a la clase dirigente. "No puede haber en nuestro país un tribunal que no quiera servir a la democracia popular. Tampoco ningún juez que no desee servir al poder de los obreros y campesinos puede dictar justicia entre nosotros", decía el artículo.¹⁰

De acuerdo que los que están en el poder, en cualquier país, coaccionan a veces a los tribunales – negarlo sería admitir que hay hombres perfectos, en el sentido más riguroso de la palabra. Pero una coacción concreta – o muchas – no es lo mismo que la imposi-

⁹ *Ibid.*, documento Q "Discurso del Fiscal General", pág. 121.

¹⁰ *La Situación en Hungría y la regla de Derecho*, documento Q "Artículo de Nepakarat", pág. 122. Comisión Internacional de Juristas, La Haya, abril de 1957.

ción "a priori" sobre la libertad de pensamiento, y la actitud rígida del Comunismo de anular la personalidad del juez y jurados, formando juristas que sólo admitan los supuestos de Marx como informadores únicos del Derecho, o como exclusivos para la interpretación jurídica. Precisamente el Comunismo incide, de una manera apriorística y total, en lo que critica el citado artículo. En los países no comunistas, entre los juristas, los hay de muy diversas ideologías políticas y, sin embargo, hacen justicia al margen de ideas partidistas. Porque la justicia está por encima, o al menos en otro plano distinto, de la política partidista de los intereses de grupo.

Por las citas expuestas se puede ver la absoluta carencia de principios generales de Derecho, la completa ausencia de fundamento que tiene el Derecho comunista al querer que la opinión de los legisladores o de los políticos sea un dogma que se justifique por sí mismo. ¿Es que la opinión de Marx es la de un Dios infalible? ¿Qué hombre – por muy sabio que sea – es capaz de asegurar, categóricamente, que su opinión es la verdad "porque sí"? La razón del "porque sí" sólo puede alegarla un ser infalible, inmutable y eterno frente a un ser inferior, incapaz, mudable y contingente, que no puede comprender al Infinito porque es finito. Un hombre a otro jamás puede dirigirse en tales términos. Si se niega a Dios, todos los hombres tenemos derecho a creernos infalibles aunque seamos unos mentecatos.

Todo lo dicho podrá parecer exagerado a ciertas mentalidades, pero el materialismo más crudo se refleja en las palabras y en los hechos de la jurisprudencia comunista. ¿Por qué el ejército ruso entró en Hungría? Porque el régimen de República popular es un dogma del credo comunista y no puede ser violado. "Las tropas soviéticas – dice el Dr. Baumgarten – estacionadas en Hungría tienen el deber de velar por que el Tratado de Paz con Hungría no sea violado en sus disposiciones esenciales. Ese Tratado prevé en su artículo 4 que el régimen fascista no puede ser restablecido en Hungría."¹¹ En la conferencia de los presidentes de tribunales húngaros, mencionada anteriormente, el Sr. Nezval – encargado del Ministerio de Justicia – dijo: "La tarea más importante de los tribunales es la de defender y reforzar el orden del Estado de democracia popular, dictar condenas en un espíritu de la lucha de clases – tanto en el enjuiciamiento sumario y urgente como en el enjuiciamiento penal ordinario – contra los elementos subversivos contrarrevolucionarios."¹²

¹¹ *La Situación en Hungría y la regla de Derecho*, documento B (d) "A propósito de los recientes acontecimientos en Hungría y en Egipto", profesor Dr. Arthur Baumgarten (extractos), pág. 31. Comisión Internacional de Juristas, La Haya, abril de 1957.

¹² *Ibid.*, documento Q "Discurso de Nezval", pág. 116.

“El dictar condenas en un espíritu de la lucha de clases”, puede ser un principio político o sociológico que nada tiene que ver con los supuestos de la justicia auténtica. Las condenas deben dictarse en espíritu de justicia. Pero esto no lo entienden los comunistas, porque la justicia, para ellos, es la conveniencia del partido: la justicia no es extrapositiva.^{12a} “No necesitamos un régimen de terror pero si necesitamos defender y defenderemos la dictadura del proletariado. Millones de trabajadores aprueban nuestro derecho mientras que los enemigos del país y del pueblo lo temen” – dijo el Dr. Nezval el 2 de marzo de 1957.¹³

Los cristianos consideramos injusto el mandato de un gobernante cuando se opone al Derecho natural, a la Moral, o las buenas costumbres. Los comunistas tienen “el triunfo del comunismo” (de la República popular, de la dictadura del proletariado) como piedra de toque para probar lo justo o injusto de un ordenamiento y así, cuanto se opone – no ya al comunismo – sino al triunfo del mismo, es injusto.

Si el artículo 8 del Tratado de Varsovia (1955) y el Tratado de amistad entre la URSS. y Hungría (1948) en su artículo 5 hablan de que las partes contratantes se conformarán “a los principios del respeto mutuo de su independencia y soberanía, así como de no ingerencia en sus asuntos interiores”¹⁴, parece lógico a un occidental que Rusia no hubiera debido actuar en Hungría. Pero no es así. El artículo 4 del Tratado de Paz con Hungría (1947) no permite más que el régimen de República popular, ya que todo lo que no es socialismo comunista – según el Dr. Baumgarten – es fascismo.

^{12a} Thibon, hablando de la sinceridad del espíritu de izquierdas, nos expone el proceso hacia el materialismo con estas palabras: “La esencia de su sinceridad es la sed de idealizar la bajeza humana. Una vez que se demuestra que los ideales del hombre no son más que disfraces del instinto sexual (freudismo) o de los móviles económicos (marxismo), es decir, que la carne y la materia son la única realidad ¿qué más hace falta para que la carne y la materia queden rodeadas de una aureola? Gustave Thibon, *Diagnósticos de fisiología social*, pág. 56. Editora Nacional, Madrid, 1958.

¹³ *El persistente desafío de la situación húngara al Estado de Derecho*, “El sistema legal del régimen de Kadar”, pág. 6. Comisión Internacional de Juristas, La Haya, junio de 1957.

¹⁴ Publicación citada en notas 11 y 12, documento E, pág. 41. *Artículo 8* del Tratado de Varsovia (1955): “Las partes contratantes declaran que obrarán dentro de un espíritu de amistad y de colaboración, con el objetivo de desarrollar y de consolidar aún más los lazos económicos y culturales existentes entre ellas, conformándose a los principios del respeto mutuo de su independencia y soberanía, así como de no ingerencia en sus asuntos interiores.” *Ibid.*, documento D, pág. 37. *Artículo 5* del Tratado de amistad entre la URSS y Hungría (1948): “Las Altas Partes Contratantes confirman su decisión de obrar en un espíritu de cooperación y de amistad con vistas al desarrollo ulterior de los lazos económicos y culturales entre la URSS y Hungría. Seguirán los principios de respeto mutuo de su independencia, de la soberanía del Estado y de la no intervención en los asuntos interiores del otro Estado.”

Parece ser que la palabra fascismo tiene, para los comunistas, parecida amplitud a la que para nosotros tiene la palabra materialismo.

Apoyándose en el citado artículo 4, el mismo Dr. Baumgarten dijo:

“En su condición de una de las potencias victoriosas en la lucha antifascista, la Unión Soviética es responsable ante el pueblo húngaro, no sólo moralmente sino también desde el punto de vista del Derecho internacional, de la ejecución de esa disposición. A mi parecer, tendría que haber intervenido incluso aunque el gobierno húngaro no lo hubiese pedido”. A continuación añade: “Los gobiernos imperialistas no comprenden manifiestamente este principio de Derecho internacional o no quieren comprenderlo.”¹⁵

Yo diría que no lo comprenden, porque no nos damos cuenta de que si los supuestos para la interpretación jurídica, política y social, son tan dispares entre ellos y nosotros, no podremos entendernos. Si yo afirmo que no es lícito ni moral el homicidio, el robo, etc. y Pedro defiende lo contrario, mal podremos ponernos de acuerdo para hacer en común un tratado de Derecho penal o de prevención criminal. Lo mismo ocurre con el Comunismo y el Occidente cristiano. Aquél niega a Dios y todo lo que sea consecuencia del Ser creador, como Derecho natural, Moral, Religión.

En el discurso de la fiesta del primero de mayo, el Sr. Kadar dijo: “Sostenemos que el poder, la vida, y la paz del pueblo son las más sagradas cosas del mundo.”¹⁶ Y ¿hay todavía quienes piensan que se puede llegar a una comprensión con la URSS? Si yo quisiera escribir un tratado de Derecho penal en conjunción con Pedro, tendríamos que renunciar uno de los dos a nuestras ideas y admitir las del otro, porque siendo contrarias no hay término medio posible. Cuando se discuten proposiciones contrarias no hay más remedio que una de ellas sea falsa y que sus consecuencias lógicas también lo sean. La política social y el Derecho positivo son consecuencias de un antecedente verdadero o falso. Es inútil discutir las consecuencias sin haberse puesto de acuerdo en sus antecedentes primarios, en los supuestos. Es inútil decir a los comunistas que son injustos por lo de Hungría, etc., etc., mientras nieguen a Dios como establecedor de unas leyes que están por encima de la de los hombres. Por que si no existe más que lo que vemos (materialismo), resulta que el hombre puede legislar a su antojo, y que Derecho es la “opresión racionalizada del vencedor”.

Alguien escuchando esto, lanzará una sonrisa y pensará que soy muy ingenuo, o me dirá: “los impulsos religiosos guárdalos

¹⁵ Véase nota 11.

¹⁶ *La Situación en Hungría y la regla de Derecho*, documento Q “Discurso de Muennich”, pág. 119. Comisión Internacional de Juristas, La Haya, abril de 1957.

provisionalmente en tu corazón. No los mezcles con la tarea intelectual". Todo eso está previsto y no pienso perder tiempo en argüirlo. Ahora sólo recordaré unas palabras del ministro de las Fuerzas Armadas, Sr. Muennich: "Personas ingenuas y mal informadas creyeron que la adhesión de la República Popular de Hungría al campo socialista era sólo temporal. Olvidaban que se trataba de una lucha entre dos sistemas; que la adhesión de Hungría a las democracias populares no se explicaba únicamente por la geografía sino así mismo por un factor ideológico. Los imperialistas piensan que es natural el que existan tropas norteamericanas e inglesas en la Alemania del oeste, puesto que ésta forma parte de la NATO. De la misma manera, nadie entre nosotros discute la razón por la cual el gobierno soviético vino en nuestra ayuda y por qué se halla aquí. Es porque no pertenecemos al campo capitalista sino al socialista y estamos ligados por un contrato a los países del campo socialista. Lo sucedido, la ayuda del ejército soviético y su presencia aquí, todo es completamente legítimo. Se trata de un problema interior en el que no admitimos ingerencia alguna." ¹⁷

¹⁷ Vid. la nota 14.

Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (12 de agosto de 1949). Convenio núm. IV.

ART. 68

V. Penas, Pena de muerte.

"Cuando una persona protegida cometiere una infracción únicamente con el propósito de perjudicar a la Potencia ocupante, pero sin que dicha infracción implique atentado a la vida o la integridad corporal de los miembros de las fuerzas o de la administración de ocupación, cree un peligro colectivo serio o acarree graves daños a los bienes de las fuerzas de la administración de ocupación o de las instalaciones por ellas utilizadas, la persona de que se trate quedará expuesta al internamiento o al simple encarcelamiento, entendiéndose que la duración de este internamiento o este encarcelamiento habrá de ser proporcionada a la infracción cometida. Además, el internamiento o el encarcelamiento serán, respecto a tales infracciones, las únicas medidas con pérdida de libertad que puedan tomarse contra las personas de referencia. Los tribunales previstos en el artículo 66 del presente Convenio podrán libremente convertir la pena de prisión en internamiento de la misma duración.

Las disposiciones de carácter penal promulgadas por la Potencia ocupante en armonía con los artículos 64 y 65 no pueden prever la pena de muerte en cuanto a las personas protegidas, salvo en los casos en que éstas resultaren culpables de espionaje, actos graves de atentados contra las instalaciones militares de la Potencia ocupante, o infracciones con malicia que causaren la muerte de una o varias personas, y a condición de que la legislación del territorio ocupado, vigente antes de la ocupación, aplique la pena capital en casos tales.

No podrá dictarse la pena de muerte contra una persona protegida, más que después de haber llamado la atención del tribunal, en particular, acerca del hecho de que el reo, por no ser súbdito de la Potencia ocupante, no se halla obligado respecto a ella por deber alguno de fidelidad.

En ningún caso podrá dictarse la pena de muerte contra una persona

Para aducir pruebas jurídicas a la tesis que enunciábamos al comienzo de este apartado, cuando decíamos que unas mismas leyes pueden cambiar completamente de sentido al interpretarlas según

protegida cuya edad fuere de menos de diociocho años en el momento de la infracción.

ART. 71

Procedimiento penal

I. Generalidades.

“Los tribunales competentes de la Potencia ocupante no podrán dictar condena alguna a la que no haya precedido proceso regular.

A todo acusado enjuiciado por la Potencia ocupante, se le informará sin retraso por la dicha Potencia, de cuantos temas de acusación se hayan formulado contra él, en lengua que pueda comprender, y la causa será instruída con la mayor rapidez posible. A la Potencia protectora, se le informará de cada motivo de enjuiciamiento formulado por la Potencia ocupante contra personas protegidas cuando dichos motivos puedan acarrear sentencia de muerte o pena de encarcelamiento por dos años a lo más; podrá dicha Potencia, en cualquier instante, informarse del estado del procedimiento. Además, la Potencia protectora tendrá derecho a conseguir, a petición suya, toda clase de información respecto al procedimiento de que se trata y a cualquier otra causa incoada por la Potencia ocupante contra personas protegidas.

La notificación a la Potencia protectora, tal y como está prevista en el inciso segundo del presente artículo, deberá efectuarse inmediatamente, y llegar en todo caso a la Potencia protectora tres semanas antes de la fecha de la primera audiencia. Si a la inauguración de los debates no se aportase la prueba de haber sido integralmente respetadas las prescripciones del presente artículo, la audiencia no podrá tener lugar. La notificación deberá comprender en particular los elementos siguientes:

- a) identificación del acusado;
- b) lugar de su residencia y de la detención;
- c) especificación de los temas de la acusación (con mención expresa de las disposiciones penales en que esté basada);
- d) indicación del tribunal a quien corresponda juzgar el asunto;
- e) lugar y fecha de la primera audiencia.”

ART. 72

II. Derecho de defensa.

“Todo acusado tendrá derecho a hacer valer los medios de prueba necesarios para su defensa, pudiendo citar testigos. Tendrá derecho a ser asistido por un defensor calificado de su elección, el cual podrá visitarlo con entera libertad y al que se le darán las facilidades convenientes para preparar su defensa.

Si el acusado no hubiere escogido defensor, la Potencia protectora le proporcionará uno. Si el infractor debe responder de una acusación grave y no tiene Potencia protectora, la Potencia ocupante le conseguirá un defensor, so reserva del consentimiento del presunto reo.

A todo acusado, a menos que a ello renuncie libremente, le asistirá un intérprete tanto durante la instrucción de la causa como en la audiencia ante el tribunal. Podrá, en cualquier momento, recusar al intérprete y solicitar su sustitución”.

ART. 73.

III. Derechos de apelación.

“Todo sentenciado tendrá la facultad de utilizar los recursos prescritos

supuestos contrarios, vuelvo a citar el artículo 8 del Tratado de Varsovia, (1955), el artículo 5 del Tratado de Amistad entre la URSS y Hungría (Moscú 1948), y añadido – del Convenio IV de Ginebra (1949) – el artículo 68 referente a las penas y a la pena de muerte. En lo que se refiere al procedimiento penal recuerdo el artículo 71, el derecho a la defensa del artículo 72, el de apelación del 73, y el artículo 75 que se refiere a la sentencia a muerte.¹⁷ Todas las limitaciones que pudieran imponer los citados preceptos legales, la Unión Soviética se las salta apoyándose en que el único Derecho es el positivo y éste es “opresión racionalizada del más fuerte”, y también el dogma de la victoria del proletariado. Los rusos tienen siempre la razón; unas veces porque la ley positiva (interpretada según sus principios) se la da; otras, porque la conveniencia “del presente momento histórico” se la otorga. Los citados artículos de los Convenios de Ginebra no les permitían realizar la justicia sumaria a su capricho, y desde el Decreto-ley de 11 de diciembre de 1956 que la instaure, se van sucediendo los decretos leyes referentes a la misma. El de 3 de noviembre de 1957, sobre la supresión de la justicia sumaria, no modifica el contenido de las anteriores disposiciones legales, pues sigue en pie la detención por

en la legislación aplicada por el tribunal. Se le informará plenamente de sus derechos de apelación, así como de los plazos asignados para ejercerlos.

El procedimiento penal previsto en la presente sección se aplicará por analogía, a las apelaciones. Si la legislación aplicada por el tribunal no previese posibilidades de apelación, el condenado tendrá derecho a apelar contra la sentencia y la condena ante la autoridad competente de la Potencia ocupante”.

ART. 75.

V. Sentencia de muerte.

“En ningún caso podrá negarse a los sentenciados a muerte el derecho de pedir gracia.

No se ejecutará ninguna sentencia de muerte antes de la expiración de un plazo de por lo menos seis meses, a partir del momento en que la Potencia protectora haya recibido la comunicación de la sentencia definitiva confirmando la condena a muerte o la negativa del indulto.

Este plazo de seis meses podrá ser acortado en ciertos casos concretos, cuando resulte de coyunturas graves y críticas que la seguridad de la Potencia ocupante o de sus fuerzas armadas está expuesta a una amenaza organizada; la Potencia protectora recibirá siempre notificación de la reducción del plazo, y tendrá siempre la posibilidad de dirigir con oportunidad de tiempo protestas, a propósito de tales condenas a muerte, a las autoridades ocupantes competentes”. (Hasta aquí, la presente nota está extraída y extractada del documento S (b) de *La Situación en Hungría y la regla de Derecho*, pág. 132. Comisión Internacional de Juristas, La Haya, abril de 1957.

Deseo llamar la atención del lector a fin de que eche una ojeada a lo que dije en el párrafo cuarto del apartado o capítulo II. Los artículos mencionados en el texto y transcritos en esta nota pueden ayudar a ver qué distinta interpretación tienen algunas expresiones, según se las interprete de acuerdo con los supuestos comunistas, o con los del iusnaturalismo cristiano.

motivos de seguridad pública, sin necesidad de decisión judicial, según decretos de 13 de enero y 14 de julio de 1957.¹⁸

Los Convenios de Ginebra, repito, les imponían una serie de limitaciones que los rusos se saltan alegando las razones expuestas anteriormente y, además, el bien del pueblo húngaro. Palabras del Dr. Baumgarten:

“En la situación que nos ocupa, la Unión Soviética cumplió con su deber. Dejar a la contrarrevolución progresar – cuando se podía hacerla fracasar – hubiera sido un inadmisiblemente *delictum commissivum per omissionem*, habría sido un desastre para Hungría y no sólo para ella. Cuando Eisenhower estima que la intervención de las tropas soviéticas en Hungría es condenable desde el punto de vista moral, opone la moral del capitalismo de los monopolios no tanto a una moral específicamente comunista como a la moral general de los hombres.”¹⁹

Ante estas palabras y otras que podríamos citar, algún irresponsable exclamará: *Os hominis insignem que impudentiam cognoscito, iudices!* Pero eso no es desfachatez ni desvergüenza, sino lógica pura. Sí, los comunistas son más consecuentes con su ideal materialista que los cristianos con el nuestro. Con mucha razón dice el profesor de Castro: “La referencia a la Justicia y al Derecho natural se reduce, muchas veces, a mero ornato retórico, y la pasada época de optimismo burgués, con sus clases directivas agnósticas, impuso de hecho el culto de la seguridad y la desconfianza hacia la Justicia como criterio decisor para el legislador y el juez”, y añade en una nota: “Expresa sugestivamente esta tendencia la repetida frase: Prefiero cometer una injusticia a soportar el desorden.”²⁰

El error del Comunismo no está en los hechos, sino en sus fundamentos ideológicos, en los supuestos. Nosotros los occidentales también hemos cometido errores siendo inconsecuentes no sólo contra el Derecho positivo, sino contra nuestros supuestos más firmes; y tiene carácter de violación y de pecado el hecho de que algunos, que se llaman cristianos, prescindan de su fe desde que salen del templo.

Los comunistas están en un error de principio, pero son consecuentes con él. Los cristianos pecamos por falta de veracidad; los comunistas lo hacen con veracidad, porque la práctica del socialismo va contra el Derecho natural, pero no contra el Comunismo.

¹⁸ A fin de no hacer más largas las notas que el texto mismo, remito al lector a las siguientes obras publicadas por la Comisión Internacional de Juristas: para los Decretos-leyes de 3 de noviembre y 14 de julio de 1957, “La justicia en la Hungría de hoy”, págs. 34 y 36 respectivamente; para el Decreto-ley del 13 de diciembre de 1956, “La situación en Hungría y la regla de Derecho”, pág. 82; para los Decretos-leyes del 13 de enero de 1957, *idem*, págs. 83, 84 y 88.

¹⁹ Véase la nota 11, pág. 32.

²⁰ F. de Castro, *Compendio de Derecho civil*, págs. 9, 10.

III SOCIALISMO Y PSICANALISIS

Les systèmes de gouvernement, construits de toutes pièces dans l'esprit des théoriciens, ne sont que des châteaux de cartes. L'homme auquel s'appliquent les principes de la Révolution française est aussi irréel que celui qui, dans les visions de Marx ou de Lénine, construira la société future. Nous ne devons pas oublier que les lois des relations humaines sont encore inconnues. La sociologie et l'économie politique ne sont que des sciences conjecturales, des pseudo-sciences . . .

En somme, les sciences de la matière ont fait d'immenses progrès tandis que celles des êtres vivants restaient dans un état rudimentaire . . . En vérité, depuis que les conditions naturelles de l'existence ont été supprimées par la civilisation moderne, la science de l'homme est devenue la plus nécessaire de toutes les sciences,

(A Carrel, *L'homme, cet inconnu*)

Cométense los mayores errores de perspectiva y de interpretación. Uno de ellos, creer que las ideas puestas en primer término durante la guerra son las que regirán los años futuros.

(Ortega y Gasset, *Horizontes incendiados*)

Permítaseme que llame la atención sobre el lugar que ocupan las consideraciones precedentes dentro del plano de la Historia viva.

El problema social es una de las pústulas más repugnantes que manchan la conciencia de todos y cada uno de los hombres. "La abolición y condena de los privilegios feudales – dice el profesor de Castro – no abrió paso a la concepción cristiana ni a un Derecho basado en el respeto a la persona. Predomina la ideología burguesa individualista de la Revolución francesa y, conforme a ella, se entienden los códigos civiles: como dictados para servir sólo al interés individual, para proteger el libre juego de las voluntades individuales . . .

"La revolución industrial repercute enérgicamente sobre el Derecho. Algunos juristas (pandectistas, mercantilistas) han podido gloriarse de colaborar a su éxito y, así, también en el fabuloso crecimiento de riquezas que ha producido. Pero, con ello, se hacen parcialmente responsables de un cambio de estructura social de incalculable trascendencia. El poder

feudal del terrateniente es substituido por el poder capitalista del financiero; los viejos privilegios que eximían de cargas fiscales a los señores dejan paso a los nuevos privilegios que liberan de responsabilidad y que facilitan arriesgar las fortunas ajenas en beneficio propio . . . En resumen, la dogmática jurídica hasta ahora dominante procura secar los preceptos legales, privándoles de su savia moral, y los ponen al servicio de la seguridad calculadora de comerciantes y financieros; mientras que, para evitar los resultados más crueles y peligrosos, se amontonan las reglas anómalas y de excepción”.²¹

A nadie extrañe que esta parte de mi estudio vaya presidida por el subtítulo de “socialismo y psicanálisis”. Preveo que se están preparando mudanzas profundas en la actual organización social, y elegí este paralelo para mostrar mi previsión.

Nadie hasta hoy ha sido capaz, no digo de solucionar el problema social (lo cual sería bajar el Cielo a la Tierra), pero ni siquiera de mejorarlo de una manera afectiva y efectiva. Bajó Dios a la Tierra y nos dio los supuestos para nuestro mejoramiento: “amaos los unos a los otros como yo os he amado”. Nosotros hemos recogido sus palabras para imprimirlas en papel en vez de gravarlas con sangre en cada uno de los momentos de nuestra vida. Muchos se extrañan de que Dios no nos castigue más, pero es que nuestra soberbia y egoísmo son tan grandes, que ni siquiera merecemos el castigo. Aún se oye el eco de la palabra del profeta de Dios: “¿A qué castigaros todavía, si todavía os habréis de rebelar?”. (Is. 1, 5).

La situación social es verdaderamente agónica, como diría Unamuno. Pero esta agonía sólo es patrimonio de los hombres de buena voluntad que sienten, con crudeza indeciblemente viva, los sufrimientos de su prójimo, mejor dicho, del *próximo*, porque lo de prójimo suena hoy a distante.

“La salvación de la Humanidad – dice Sciacca – no hay que entenderla como liberación del dolor, sino como redención en el dolor . . . El Cristianismo es una cura radical que intentamos diferir todo lo posible, pero es una cura que nos arrepentimos de no haber soportado antes.”

Porque los cristianos hemos sido hasta hoy tan egoístamente perezosos, fue por lo que en el orden intelectual nació el Psicanálisis, y en el plano de la convivencia el Socialismo. Los cristianos podíamos haber dado solución a muchos de los problemas que trataron de solucionar erróneamente estas doctrinas, pero no lo hicimos. Tenían hambre y no les dimos de comer: no les recriminamos el que comieran inmundicias, porque no podían hacer otra cosa. Pero lo más grave es que muchos de los cristianos ni comen ni dejan a los extraños comer, porque se pasan la vida haciendo la apología de su comida, mientras – con una soberbia y egoísmo descomunales – la exhiben ante los hambrientos.

²¹ F. de Castro, *Compendio de Derecho civil*, pág. 33.

Freud encabeza su obra "La interpretación de los sueños" con estas palabras: *Flectere si nequeo superos, acheronta movebo*. Recuérdese la corrupción de Viena a fines del pasado siglo. Freud no pudo pulsar las cuerdas del espíritu en medio del ruido ensordecedor de una sociedad impenetrable para él, y se dedicó a remover las miserias y sociedades de los instintos.

El Dr. Frankl escribe:

"Según A. Schnitzler, en realidad, sólo hay tres virtudes: objetividad, valor, sentimiento de responsabilidad".

Unas líneas más abajo prosigue:

"Igualmente puede el psicoanálisis coordinarse con una de las virtudes mencionadas, o sea la virtud de la objetividad. ¿Acaso fue otra la virtud que hizo que Sigmund Freud, igual que Edipo, mirara hasta llegar al fondo de los ojos de la esfinge (psíquica) y arrancara a ésta el enigma, a riesgo de enterarse de cosas harto escandalosas y desagradables...? Pero el psicoanálisis no sólo persiguió la objetividad - llegó a ser su esclavo: la objetividad finalmente llevó a la objetivación, es decir a una objetivación de lo que se llama persona. El psicoanálisis consideraba al paciente dominado por mecanismos y, dentro de su óptica, el médico es aquél que sabe manejar estos mecanismos."²²

En definitiva, la psicoterapia quedó convertida en psicotecnia, la persona quedó convertida en máquina.

Recordemos paralelamente a Marx. Fue prófugo durante muchos años por Alemania, Francia, Bélgica e Inglaterra, y tampoco pudo pulsar el espíritu sólo con dedicarse al estudio de la economía política, y mirando desde ella la vida. También "El capital" podría ir encabezado con las mismas palabras que la obra citada de Freud. Al igual que el Psicoanálisis tiene una concepción atomista del hombre, que es el resultado de las situaciones históricas y de las estructuras sociales. El hombre para Marx es un producto histórico: cambia, se hace, es transformable.

No voy a detenerme más en la exposición del materialismo histórico, y dejo el estudio del marxismo soviético de Lenin y Stalin, ya que se ha escrito bastante sobre el tema. El marxismo actual no presenta dificultades especiales para su valoración. Pero quiero hacer constar que así como en el Psicoanálisis hubo herejes, también los ha habido dentro del marxismo. La creencia en el complejo de Edipo fue atenuándose en los discípulos de Freud; cito solamente los dos ejemplos más conocidos: Adler y Jung²³. Fue sólo Freud

²² Viktor E. Frankl, *El Dios inconsciente*, pág. 9. Ed. Plantín, Buenos Aires, 1955.

²³ Vid. Ramón Sarró, "La interpretación del Mito de Edipo en Freud y en Heidegger", en la *Revista de Psiquiatría y Psicología médica*, tomo IV, núm. 2, Barcelona, 1959.

quien creyó en la realidad viva del complejo de Edipo y, de similar manera, fue sólo Marx quien creyó decididamente que la sociedad estaba poseída del complejo de la necesidad – entendida como necesidad exclusiva de lo material. La dictadura del proletariado viene a ser la técnica psicanalítica; mediante ella se elevará a la conciencia del mundo obrero el complejo de la necesidad.²⁴ Pero también el socialismo marxista ha tenido sus herejes y éstos han sido, especialmente, Lenin y Stalin.

No me voy a extender más comparando a Marx con Freud, esto daría lugar a una digresión muy extensa. Lo que nos interesa es ver cómo el psicoanálisis y el socialismo – siendo incapaces de curar al psicópata y a la sociedad respectivamente – removieron su pestilencia. Pero tenemos que agradecerles que la removieran para que su podredumbre nos apestase y hoy podamos tratar de estirpar, lo antes posible, la corrupción que nos mina las entrañas.

Los que miramos al hombre con espíritu sediento de verdad, lloramos siempre con amargura la injusticia en todos los momentos de su aparición en la vida, pero lloramos en silencio y sin caer en el pesimismo materialista. Porque Freud y Marx tampoco hicieron justicia. El primero se fijó en la esclavitud de los instintos, en cómo eran objeto de un desprecio y tratamiento brutal: era el espíritu lo principal y con lo bajo nada se quería. Pero ambas concepciones – la espiritualista y la instintiva – prescinden del hombre para salvarle. Los espiritualistas (fíjense que no digo hombres de espíritu) no se dieron cuenta de que el espíritu humano tiene que elevarse a la perfección con la ayuda del cuerpo, por tanto no se le puede aplastar (aunque sí castigar). El materialismo freudiano no se dio cuenta de la unidad substancial del hombre, y propugnó lo mismo que el espiritualismo pero con signo contrario: los instintos ocupan el primer puesto.²⁵

También si nos fijamos en la sociedad, vemos que la aristocracia defendió desde muy antiguo que ella era lo principal de la Humanidad. Las clases inferiores fueron aplastadas y, en algunas épo-

²⁴ Es la segunda vez que cito a Thibon, pero es porque tiene una precisión extraordinaria para expresar procesos psicológicos.

Para el hombre de izquierdas, el mal descubierto y denunciado está ya casi curado; el mal no es, en el fondo, más que un error de interpretación, una especie de mala postura que la humanidad adoptó mientras dormía...

¿Puede, pues, decirse que lo que denuncian los profetas de la revolución es la bajeza humana? No; puesto que de esa bajeza hacen la esencia del hombre. Lo que denuncian no es la materia ni el pecado – que con ellos se entienden muy bien y no ven nada más allá –, sino la incomodidad y el dolor inherentes a la materia y al pecado. Pero esperan que cuando esa materia y ese pecado lleguen a organizarse, a desarrollarse plenamente, a lograr plena conciencia y posesión de sí mismos, de ellos surgirá el paraíso. G. Thibon, *Diagnósticos de fisiología social*, pág. 57. Editora Nacional, Madrid, 1958.

²⁵ Vid. *Marxismo y Freudismo* en la obra ya citada de G. Thibon, pág. 51.

cas, bárbaramente. Como consecuencia de esta situación nació el socialismo que – parejamente al psicoanálisis – defendió la misma injusticia de la aristocracia cambiada de signo: la dictadura del proletariado.

Los socialistas tal vez piensen que este nuevo enfoque de los problemas sociales es un remiendo socialista que ponemos al Cristianismo. Pero no es que vayamos cediendo terreno al Comunismo, sino que es él y también el aristocratismo los que se han hecho viejos por su parcialismo e insuficiencia.

Lo mismo que al hombre hay que considerarle en todo el ámbito de su existencia, a la sociedad hay que contemplarla en todos sus matices sociales. La medicina no puede prescindir de lo orgánico ni de lo somático, pero tampoco puede dar de lado a lo anímico ni a lo espiritual. La justicia social tampoco puede dar de lado a nadie: ni a los pobres ni a los ricos. El pobre respeta al rico que le da de comer, pero el rico sea siervo de sus obreros que le proporcionan la mayor parte de lo que posee, que viva para ellos. Todos debemos vivir para todos. Lo que es injusto y antinatural es que todos tengamos que vivir para el Estado.²⁶

“Quien no cree en Dios – dice Dostoyewski – tampoco cree en el pueblo de Dios”.²⁷ Los ricos de todos los tiempos – en gran número – han estado al lado de la religión y decían que creían en Dios, pero no era así porque si hubieran creído en El, no hubieran despreciado al pueblo de Dios. También los demagogos han hecho siempre profesión de fe en el pueblo, pero igualmente mentían, porque no amaban a Dios y, al no amar a Dios, tampoco amaban al pueblo creado por Dios.

Los que hemos visto la conversión del objetivismo psicoanalítico en la consideración de lo personal del análisis existencial, el inconsciente instintivo de Freud ser purificado y completado con el inconsciente espiritual, y la rigidez de la unificación o tipificación del materialismo científico ser sustituida por la conciencia libre regida por el sentimiento de responsabilidad, creemos sinceramente que el hombre no podrá ser feliz en este mundo, pero prevemos que esta situación, planteada por el materialismo histórico y económico, desembocará en una realidad social más auténtica, más humana, porque esté presidida por el amor. “Si la Filosofía – dice Caba – es amor al saber, antes que el saber está el amor y por el amor se alcanza un mejor conocimiento. Y amando al hombre no sólo se conoce mejor al hombre, sino que se alcanza a Dios... lo que

²⁶ Vid. N. N. Dracoulides, “Agresividad y tendencia regresiva del mundo angustiado de nuestros días”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología médica*, tomo IV, núm. 4, Barcelona, 1959.

²⁷ Fiodor M. Dostoyewski, *Los hermanos Karamásovi*, parte II, libro VI, pág. 473, Ed. M. Aguilar, 2a edición, Madrid, 1959.

hay que hacer es ver a Dios en el fondo de la existencia humana y elaborar la doctrina según esa presencia.”²⁸

Desde que Hobbes aseveró el egoísmo para explicar la formación de la sociedad y dijo: *homo homini lupus*, siempre hubo quien repitiera la máxima de una forma o de otra. Principalmente – y sin salirnos de nuestra sociedad – es en el mundo del mercado y de los negocios donde se repite con más frecuencia, por algunos hombres que van siempre a jugar la mala partida al otro. Esos tales sólo viven para acaparar todo lo que es objeto de sus caprichos. Consideran a todos los que están económicamente por debajo de ellos como productores, y así llegan hasta el ridículísimo comprar los efectos del genio sin reparar en el genio mismo, que como hombre y como causa vale infinitamente más que su efecto; y vienen también – por un proceso similar – a no captar a la causa de las causas, a Dios. No saben elevarse y tienen que derribar a los demás para poder destacar.

IV

LIBERTAD, REALIDAD, JUSTICIA

El más noble ideal, ya sea nacional, social o religioso, no puede excusar la injusticia, ni siquiera la hecha a un solo hombre. “Accusatio ordinatur ad bonum commune quod intenditur per cognitionem criminis: nullum autem debet nocere alicui iniuste, ut bonum commune promoveat”. Transformar a los hombres en esclavos en nombre de Cristo es un crimen contra Cristo.

(C. V. Gheorghiu, *La hora veinticinco*)

Extraño parecerá a muchos que en un estudio jurídico se hable de la libertad desde el punto de vista existencial. Son los de la escuela positiva quienes pretenden aislar lo jurídico de lo humano en muchos aspectos, alegando que es extrajurídico. Pero es llegada la hora en que o sucumbe la Humanidad en el abismo del positivismo, o decidiéndonos a salvarla tenemos en cuenta la libertad del hombre radicando en su espíritu. Si consideramos lo espiritual como extrajurídico, entonces la Justicia pierde su función protectora de la libertad, y la escuela positiva defiende un absurdo: porque, o la libertad radica en el espíritu, o no existe. “Sí, únicamente el ser natural puede ser portador de un sentido sobrenatural, de un supra-

²⁸ Pedro Caba, *Metafísica de los sexos humanos*, págs. 14 y 15, Ed. Indice, Madrid, 1956.

sentido.”²⁹ Y esto porque lo sobrenatural es sobrenatural por sí mismo, y por tanto no es portador de sí mismo, sino que *es*, nada más y nada menos, sobrenatural a secas. Para que alguien pueda decir que es portador de algo, esto debe ser distinto del portador. Teniendo en cuenta estas consideraciones, resulta que no podemos prescindir de lo espiritual que, aunque integrante del hombre (naturaleza humana), no deja de *ser* sobrenaturalmente. Y esto es así porque el hombre es libre, y libertad significa indeterminación en principio (potencia), o determinación voluntaria (actualización de la potencia). Sí, lo natural está determinado, pero el hombre además de tener naturaleza, *es* espíritu, y el espíritu es el que crea. El hombre tiene posibilidades porque tiene naturaleza, pero es libre porque puede crear o no crear, ya que es espíritu.

Tenemos que ser sinceros. No se puede encender una vela al positivismo y otra al iusnaturalismo, no sirven las soluciones intermedias en este caso.

Con lo que acabo de exponer no me salgo del tema, pues quiero advertir que el jurista sólo podrá actuar con eficacia si rompe con los prejuicios que vienen encadenando a la Justicia y, si es preciso, se enfrenta decididamente con la opinión común. Falta hoy confianza, se tiene miedo a hacer el ridículo ante la sociedad. ¡Basta ya de adaptación a lo social!, ¡que lo social se adapte a la verdad!

¿Por qué pretender y tender a conservar los prejuicios, cuando hemos arrojado por la borda las buenas costumbres? Es absurdo negar la moral³⁰ y mantenerse a base de convencionalismos ridículos, substituyendo la moral con prejuicios. La moral está firmemente enraizada en el terreno sobrenatural, pero los convencionalismos no tienen más apoyo que el subjetivismo más arbitrario.

No hay que confundir la libertad con las libertades³¹, ya que por muy completas que sean las declaraciones de las libertades fundamentales, siempre quedará fuera de toda formulación la libertad misma.

No trato de hacer apología de la libertad, sino de acentuar que el hombre *es* libre antes que nada, y que el jurista no puede contentarse con afirmar que el hombre tiene derecho a la libertad, que el hombre tiene o no tiene libertad. ¡Basta de convencionalismos! El hombre no *tiene* libertad, el hombre *es* libre. Las declaraciones de las libertades fundamentales están bien como hipótesis de trabajo, pero son un error si se las considera como dogmas. El hecho básico

²⁹ Viktor E. Frankl, *El hombre incondicionado*, pág. 123. Ed. Plantín, Buenos Aires, 1955.

³⁰ Vid. G. Thibon obra citada, “La moral y la vida”, pág. 64.

³¹ Vid. G. Thibon obra citada, “Libertades”, pág. 46.

es que el hombre *es* libre y, partiendo de ahí, podremos participar en el desarrollo económico y social del mundo; de otra manera nos pasaremos la vida dando palos de ciego.

No podemos asegurarnos en un *ius strictum*, ni en un legalismo descarnado y frío. No podemos verter en moldes formularios nuestras concepciones jurídicas, porque nos hemos dado cuenta de la vitalidad del Derecho, pues nuestra sed de verdadera justicia se encuentra entre lo uno y lo múltiple y marchamos tras lo eterno. De aquí que cuando se trata de legislar, no se debe tender a crear dogmas, sino a procurar hipótesis de convivencia justa, porque siempre hay que estar dispuesto a "renacer de un credo habitual a un credo nuevo" (Ortega y Gasset). Con esto no se quita inmutabilidad al Derecho natural, porque el Derecho contiene en sí todos los preceptos, pero no los manifiesta todos al mismo tiempo. En definitiva, la verdad no es histórica pero se nos manifiesta a través de la Historia. Y es así porque si el hombre vive en el tiempo, su captación de la verdad tiene que ser temporal, que es tanto como decir parcial. Y no se hacen viejas las leyes justas porque sean falsas, sino que con el tiempo se nos muestra más o mejor la Justicia y hay que llevar a las leyes esta ampliación o mejor visión. En su materialidad son estas mismas ideas las que defienden los positivistas, con la diferencia de que éstos las expresan de otra manera y las dan otro sentido: la vida es la medida de todo y, como está en continuo cambio, lo medido no puede ser de otra suerte que el módulo; por lo que la justicia también está en cambio continuo, y las leyes deben seguir ese cambio. Los materialistas tachan a los seguidores del Derecho natural de poco prácticos, cuando ellos tampoco lo son. El positivista reprocha al iusnaturalista su objetividad como contraria a la fluidez de la vida, pero sin darse cuenta de que es él quien combate la fluidez vital de una manera solapada. El iusnaturalista es objetivo en la apreciación de la verdad y de la vida, pero el positivista objetiviza la vida, al querer que sea ella la *norma normarum*. Y objetivando la vida y al hombre, la vida se enfría y muere y el hombre se convierte en una máquina. Y ¿qué positivista es tan valiente y veraz que sea capaz de tratarse a sí mismo como a una máquina? ¿No son los positivistas quienes justifican su Derecho con algo extrapositivo, como la pacífica convivencia, el bien de las clases necesitadas, etc.? El positivista (*cuius-cum que coloris*) queriendo liberar de la esclavitud a los humanos, los encadena doblemente con un legalismo absurdo, y con la violación de unas leyes que no se adaptan a la elasticidad de la vida y por ello han de ser violadas con frecuencia o interpretadas arbitrariamente, según la conveniencia del presente momento histórico. Para no resultar monótono voy a dar fin a esta disquisición, pero no se me diga que soy rígido, porque lo soy a sabiendas. Me he propuesto chocar para romper la coraza de mi adversario, a

fin de que vea – si eso es posible – la luz del Sol y se queme, porque está pajizo de no salir al aire y al Sol.

Repito mi tesis: el hombre no tiene derecho a la libertad, porque el hombre es libre en su parte más íntima e intangible. De aquí tenemos que partir para proteger no las libertades, sino al ser libre del hombre de la mecanización, que es un delito más grave que la misma esclavitud.

Ya no podemos hablar de desarrollo histórico y económico para explicar el progreso de la sociedad. Estos términos resultan poco comprensivos, ya que no sirven para expresar la situación espiritual del hombre en la actualidad vivencial. Sólo el avance técnico es capaz de ser la causa de las vivencias actuales, que son consecuencia de una explosión total de la vida. Este avance se ha salido fuera del procedimiento histórico y hasta de la evolución económica natural³². Tal vez resulte un poco estridente tal afirmación pero, como alguien dijo, “lo importante cuando se exagera, es saber que se exagera”.

Examinando la Historia se aprecian evoluciones más que cambios. Lo que hoy se aprecia es un cambio radical en la evolución. Este cambio se hace palpable en que estamos pasando a una sociedad matriarcal, con las consiguientes desvirilización y desfeminización,³³. Una de las causas de este cambio de psicología en los sexos humanos es el hecho de que el joven tiene dificultades innúmeras para lograr una posición económica suficiente y la mujer – impaciente y egocéntrica – adopta una actitud militante, contra los hombres, por el hombre.

El cambio sufrido a partir de la última guerra mundial ha sido tan rápido que se ha salido fuera del tiempo histórico, vemos cómo muchos no han tenido tiempo para reaccionar con normalidad³⁴ y esto se manifiesta en actitudes regresivas o en superadaptación. La regresión vuelve constantemente, con nostalgia, a un tiempo pasado que fue mejor. Los superadaptados (jóvenes generalmente) se han entregado de lleno a la máquina y se han convertido en piezas de máquina. Pero esta última actitud no se puede mantener de modo uniforme y esas piezas humanas cambian de máquina a cada momento o están siempre desquiciadas. Este es el único residuo de libertad que les queda a muchos hombres.

³² Vid. G. Thibon obra citada, “El espíritu de economía”, pág. 25.

³³ Vid. N. N. Dracoulides, “Agresividad y tendencia regresiva del mundo angustiado de nuestros días”, en *Revista de Psiquiatría y Psicología médica*, tomo IV, núm. 4, Barcelona, 1959.

³⁴ Vid. G. Thibon obra citada, “Vida urbana y sobrecarga afectiva”, pág. 31.

El cambio de estructura social no plantea muchos problemas nuevos. Es la técnica la que nos los plantea a millares. El que la sociedad haya evolucionado en un sentido socializante (Vid. la nota colocada al final del cap. I) no ha hecho desaparecer la cuestión de siempre: ¿cómo ayuntar la libertad personal con la justicia distributiva?, o en otras palabras: ¿cómo conciliar el principio jurídico de personalidad con el de comunidad? Según se conteste así se resolverá el problema jurídico-político.

La primera declaración de los derechos del hombre sirvió de comienzo a situaciones muy difíciles que aún no han sido resueltas. Lo que se llama cuestión social, es cuestión sólo por una razón subjetiva de principio. Las declaraciones de derechos no se han preocupado de la prelación de los mismos, y mientras se proclamaban se estaban hollando los más sagrados derechos. No quiero caer en la crítica que todo lo ve mal, pero la prelación es fundamental, y no para facilitar la aplicación de las leyes, sino para que éstas sean legítimas, es decir, que es más fundamental la prelación de derechos que la de leyes, porque sin la primera las normas positivas en vez de ser hacedoras de justicia, serán portadoras de un injusto.

La prelación de derechos implica en primer lugar la existencia de una pluralidad de derechos, pero — lógicamente — encierra, *ipso facto*, una gradación de los mismos. Hoy se confunde el estado de necesidad con la conveniencia: si una cosa conviene al triunfo de nuestras ideas o de nuestras creencias, es necesaria. Pero eso no es así, porque el fin no justifica los medios. Una decisión política, económica o administrativa, puede ser *conditio sine qua non* para el logro de los fines del Estado, pero ello no quiere decir que sea necesaria. Sólo es necesario lo que es moralmente justo hacer. El que la supresión de la propiedad privada sea condición indispensable para la implantación de la sociedad comunista, no quiere decir que dicha supresión sea necesaria. Tampoco la propiedad privada es intangible porque sea condición, también indispensable, para el buen funcionamiento del mercado de competencia perfecta y de la sociedad capitalista.

Un campesino transporta al mercado un cesto de manzanas. Le sale al encuentro un hombre que lleva sin comer varios días, y pidiendo que le dé de comer, el campesino se niega a darle manzanas.

El que pide tiene derecho a comer, porque tiene derecho a la vida (a no morir de hambre); el campesino tiene derecho a sus manzanas. ¿Qué derecho debe prevalecer? Sé que el ejemplo hará reír a los comunistas, porque ellos dicen que la solución es que el Estado se adueñe de todos los derechos para repartirlos equitativamente; otros se reirán porque les parezca ridículo un caso tan sencillo de

resolver. Pero hemos presenciado las violaciones del Derecho de gentes y del Derecho natural, y para justificarlas hemos oído que eran necesarias para el logro de la paz, el bien de los hombres, y no sé cuantos tópicos similares. Es lo mismo que si el campesino del ejemplo, para excusarse de dar al hambriento que le pide, dijese que esas manzanas eran necesarias en la ciudad donde había muchos hambrientos más, y muchos enfermos que si no comían de esa fruta se morirían, ya que no podían tomar otra cosa.

De antemano sé que algunos me van a decir que ésa es la realidad y no vale hacer nada contra ella. La realidad no es la verdad, y se trata de seguir la verdad y no la realidad. Real es todo lo que tiene existencia, nada más y nada menos. Resulta que los hombres somos libres y podemos realizar muchas cosas, pero esa realidad no implica, *ipso actu*, la verdad; a lo sumo podrá encerrar veracidad. Yo escribo *El círculo es cuadrado*, y he creado la realidad de esa afirmación escrita, pero esa realidad es falsa. Puedo matar por las buenas a mi hermano y su muerte sería una realidad, pero una realidad injusta.

Alguien me vuelve a preguntar: ¿qué pretendes? y vuelvo a contestar que nada. Pero amigo, quiero advertirte de que la vida de hoy crea situaciones que no son encajables en el positivismo, llámese escuela positiva socialista, o republicana, o demócrata, o monárquica, o como se quiera llamar.

Algunas de las consideraciones anteriores no nos deben llevar a aceptar el socialismo, y sí a darnos cuenta de lo muchísimo que tenemos que colaborar todos, ya que hasta hace muy pocos años no se ha comenzado a considerar el problema de una manera total.

No nos quedemos en el sentimiento de compasión que nos suscita la indigencia de la mayor parte de los humanos. Pensemos que la solución plantea una situación más profunda y trágica que la que los hechos palpables parecen indicar. “Ahora pudiera haber llegado el momento – dice el Sr. de Castro – de que el principio de personalidad despliegue su eficacia, conjugado debidamente con el de comunidad . . . todo el Derecho privado (legislación y labor interpretativa) puede y debiera ser vivificado por las mismas tendencias: restricción de la arbitrariedad en el ejercicio de los derechos y de su autonomía; abandono de abstracciones y atención a las realidades sociales; protección del desarrollo de la personalidad; atender a la condición y a la calidad de los sujetos y de su conducta.”³⁵

Si nos quedamos sólo con la compasión o adoptamos la actitud

³⁵ F. de Castro, *Compendio de Derecho civil*, pág. 34.

de la crítica socialista³⁶, reduciremos la solución del problema a fundar un centro de beneficencia, o vendrá la explosión del odio y eludiremos la solución misma del auténtico problema, que es un problema de justicia total y al mismo tiempo personal, ya que lo personal es lo más genuinamente universal.

Sustituyamos el irresponsable *homo homini lupus* por el *homo sacra res homini* de Séneca, y vivamos en todo momento el ignorado (por demasiado conocido) "ama a Dios con todo tu corazón, con toda tu alma, con toda tu mente y con todas tus fuerzas, y al prójimo como a tí mismo". Porque es fácil ver cómo dentro de este movimiento noble y desinteresado hacia el prójimo, tratan de ocultarse algunos que buscan su prosperidad, sacando partido del fácil recurso novelero del "bueno y el malo", es decir que siempre inventan algo para luchar contra ello y hacerse los héroes. Quieren ser quijotes, pero se olvidan de que para ello hace falta olvidarse de sí mismo.

Frente a la concepción del materialismo, afirmemos en todos los momentos de nuestro trabajo estas palabras del Dr. Frankl: "No permitimos que se nos haga creer que el hombre es un animal sublimado, pudiendo, como podemos, probar que encierra en sí un ángel reprimido". Es decir que si el hombre es *rationalis naturae individua substantia* (Boecio), no podemos considerarle parcialmente: ni desde el punto materialista, ni desde el espiritualista, sino desde su complejidad y unidad humanas; pero teniendo en cuenta que la existencia del hombre tiene una finalidad, una orientación, un sentido hacia lo trascendente. Sólo teniendo en cuenta al hombre en toda su compleja y única existencia, el médico podrá ser verdaderamente saludable, el jurista auténtico hacedor de justicia, y el sociólogo genial creador de la armonía social.

V

EFFECTIVIDAD DE LA JUSTICIA

*La tierra está profanada por sus moradores,
que infringieron la Ley, falsearon el derecho,
rompieron la alianza eterna*

(Isaías, 24, 5)

*La paz será obra de la justicia; y el fruto de
la justicia el reposo y la seguridad para siempre*

(Isaías, 32, 17)

³⁶ Vid. G. Thibon obra citada, "El espíritu de izquierdas y el espíritu de derechas", pág. 53. A este ensayo de la obra de Thibon pertenecen los dos párrafos transcritos en la nota 24.

En los capítulos anteriores hemos visto cómo la política no puede llegar a establecer por sí misma el equilibrio social, y hacíamos referencia a las realidades metahumanas y humanas que han de tenerse en cuenta si queremos que el Derecho sea algo más que “la opresión racionalizada del más fuerte”. Hemos querido dar una serie de ideas sobre los supuestos que deben informar las leyes, poniendo en claro que la política marcha a ciegas cuando se inhibe de las realidades fundamentales, bien sea siguiendo o impugnando la verdad por conveniencia. Cuando, por ejemplo, se adopta actitud partidista en la religión, ésta acaba convirtiéndose en un prejuicio más, y por esto dijo Jesucristo: “¡Ay de vosotros, escribas y fariseos, hipócritas, que recorréis mar y tierra para hacer un solo prosélito, y luego de hecho, le hacéis hijo de la gehenna dos veces más que vosotros!” (Mateo 23, 15).

Al llegar aquí no puedo menos de hacer una aclaración que estimo necesaria para justificar un poco más la postura religiosa en cuestiones jurídicas.

No podemos, siendo cristianos, dejar de lado la religión so pretexto de ser extrajurídica. Todo Derecho se nos viene abajo si no aceptamos la religión cristiana. Cuando, para justificar los derechos naturales admitidos convencionalmente, recurrimos a los imperativos de la razón, o de la naturaleza humana, o de la Justicia, estamos retrocediendo al intelectualismo griego, o a la “época de las luces” buscando a la diosa razón. El Derecho natural es “la piedra de toque para probar lo justo o injusto de un ordenamiento” (Federico de Castro). Pero el ser módulo indefectible no le viene de que así lo haya visto la razón, pues al que así lo pretenda demostrar yo me comprometo a demostrarle lo contrario³⁷. Si alguien me quiere probar, sólo con la razón, que el Derecho natural es la última verdad jurídica por sí misma, me atreveré a demostrarle que no lo es: no existe ni una sola ley (ni siquiera el Decálogo) que se justifique por sí misma. Si Dios no se hubiese mostrado como tal al hombre, éste nunca podría tener seguridad alguna sobre la justicia³⁸.

³⁷ Vid. *El sentimiento trágico de la vida* de M. Unamuno.

³⁸ Y esto es claro, *porque la razón* no puede llegar nunca a la verdad y justicia absolutas. Cuando decimos, por ejemplo, que un hombre es bueno, lo afirmamos relativamente: no decimos que la bondad de ese hombre es la absoluta. Lo más que puede decir la razón es que, según la constitución de la naturaleza y de la vida, tiene que haber un Ser supremo que la haya creado (teodicea). Pero de esto a conocer a Dios hay un abismo. Vid. Isaías 43, 9; Juan 15, 22-25; Pedro Caba, *Metafísica de los sexos humanos*, Ed. Indice, Madrid, 1956.

Y, desde luego, teniendo una seguridad – aunque relativa ³⁹ – sobre la justicia, sobran las argumentaciones de si es que conviene a la paz, al bien común, etc., porque – en ocasiones – todas esas conveniencias están en pugna manifiesta con el imperio de la Justicia. Si queremos superar el intelectualismo para salvar la libertad, y librarnos del legalismo racionalista o de la arbitrariedad de la conveniencia política, tendremos que aceptar y realizar la doctrina de Cristo. El Derecho natural nace de la voluntad divina, y ésta

“no tiene otro fundamento para querer como quiere, sino justamente el que El así lo quiere. El fundamento de su decisión se encuentra exclusivamente en El, no en una ley cualquiera o en verdades eternas, basado en las cuales el hombre pueda esperar o incluso exigir algo de El... Este obrar real de Dios no puede explicarse por una penetración intelectual en conexiones axiológicas de necesidad ideal, sino que puede sólo experimentarse por el hecho histórico de la muerte en la cruz de su Hijo. Frente a este hecho se viene abajo la sabiduría del mundo. Aunque a los griegos les parezca locura la predicación de la cruz, en realidad sólo ella da testimonio de la justicia de Dios, de su misericordia y de su amor por sus criaturas. La justicia de Dios no se encuentra en esencialidades ideales, sino sólo en la decisión inmotivada de la voluntad divina, una decisión sustraída a toda penetración intelectual.”⁴⁰

La política, en muchas ocasiones, desconoce o pasa por alto lo más importante. Bajo pretexto de restablecer el orden, lo que hace es cambiar de signo el desorden anterior. Por eso hemos intentado resaltar, hasta aquí, las realidades fundamentales que hay que tener presentes cuando se trata de organizar o reorganizar una comunidad, a fin de que el Derecho no sea una expresión de la fluctuante política, sino manifestación de la Justicia eterna de Dios.

Pero a la comunidad no le basta que las leyes sean expresión de la Justicia eterna, de la misma manera que no bastan las leyes por las razones que aducíamos en los capítulos anteriores. Las leyes deben ser justas, pero también necesitan tener vigencia, deben ser eficaces. “Los principios más elevados del derecho sustantivo serán letra muerta, a menos que exista un procedimiento para ponerlos en práctica.”⁴¹ Esto exige un sistema bien definido de garantías.

³⁹ No quiero decir que la doctrina que la revelación nos da sea relativa en sí misma, sino que cualquiera virtud del hombre es relativa: Antonio es sabio; pero lo es porque hay ignorantes, es sabio en relación con todos los que no lo son. Por lo que el conocimiento que de Dios y su justicia tiene el hombre también es relativo en cuanto limitado, pues también la revelación es limitada – aunque proviene de Dios – porque ha sido dada para el ser limitado del hombre.

⁴⁰ Quien desee conocer mejor lo apuntado en esta cita debe acudir a *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* de Hans Welzel, (edición española de M. Aguilar S.A., Madrid, 1957), capítulo II, núm. 1.

⁴¹ “El imperio de la ley y las cuestiones de actualidad” de Jean-Flavien Lalive, en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 2 (Invierno de 1959, primavera-verano de 1960).

Las garantías – como todos saben – están expresadas (con más o menos extensión y precisión) en las leyes. La legalidad es fundamental no sólo para la realización de los derechos, sino para que dicha realización no sea arbitraria en ningún sentido.

Habiendo meditado en lo que se dijo antes sobre las actitudes adoptadas por las tendencias que agrupábamos bajo los nombres contrarios de aristocratismo y socialismo, tenemos que tratar de solucionar ese antagonismo de una manera justa.

La política sin el Derecho tiene tan poco sentido como el Derecho sin la Moral, y ésta sin la Religión. La política sin Derecho nos lleva al odio; el Derecho sin Moral nos conduce al egoísmo; y la Moral sin Religión nos sumerge en un hacer por hacer, en un obrar sin motivo, en un hacer para nada⁴².

Hemos dicho que la política sin Derecho nos lleva al odio, y necesitaremos de pocas palabras para ver esa realidad. Deseo – en este momento – generalizar todo lo que me sea posible para que, sin herir a nadie, se den cuenta quienes se la deban dar.

Pongamos el caso de un cambio brusco de política interna por medio de un golpe de Estado, de una sublevación o levantamiento. ¿Qué ha sucedido? Pues que el plato se ha invertido, los que estaban dentro han sido arrojados, y los que estaban debajo y han sabido agarrarse, han quedado arriba. Los que ahora están en el poder (lo mismo que los de antes) tratan de que no se vuelva a dar la vuelta al plato. Suponemos que esa inversión ha sido justa en su conjunto, porque los que ocupaban antes el poder gobernaban injustamente. De lo que se trata, una vez vencido el opresor, no es de seguir oprimiendo al injusto, sino de restablecer la justicia. Mas también tenemos que suponer que no todos los que seguían al opresor podrán ser considerados delincuentes en masa, ya que existen diversos grados de autoría, y que no todos podrán ser responsables de lo mismo ni en el mismo grado. En este momento podemos sugerir que el vencedor nunca es buen juez, es decir, que el que ha de juzgar debe carecer del apasionamiento que puede conducir a la venganza. Entonces vemos la necesidad de un poder que juzgue en justicia y no en política.

Según lo expuesto, hay una necesidad social de que no vuelva la opresión. Pero no se puede mantener el equilibrio con una nueva opresión, aunque la nueva se haga en nombre de la verdad: “Convertir a los hombres en esclavos en nombre de Cristo, es un crimen contra Cristo”. Y esto se hace cuando se proclama la verdad con palabras altisonantes y no se ocupan sus predicadores de realizarla. Los partidos políticos sólo aspiran a estar en el poder. En principio, afirman que quieren hacer justicia mejorando esto, lo otro y lo

⁴² No estaría demás recomendar, a este propósito, que el lector complete esta idea con las que el sagrado libro del Eclesiastés dice.

de más allá; pero con frecuencia se observa en Historia que lo que deseaban era mandar a su capricho, y cuando decían palabras bonitas sobre la justicia, era que se ponían una máscara para disimular la lepra que corroía su corazón.

Si aceptamos los fundamentos que hemos dado a través de la presente obrita, no será difícil salirnos del partidismo egoísta. La mejor manera de que el plato nacional o internacional a nadie oprima, es mantenerlo a cierta altura para que no sólo los de arriba, sino también los de abajo, puedan moverse con libertad, en verdad y en justicia.

Las garantías constitucionales de las libertades fundamentales hay que realizarlas. Pero aunque las declaraciones de dichas libertades se refieren al individuo, hoy tenemos que contar con los grupos políticos y sociales. Las libertades fundamentales definen la libertad individual y la limitan *ipso facto*; mas de nada servirán si esa definición no se hace también respecto al Estado, a la división de poderes y, sobre todo, a la limitación de los mismos. Las relaciones jurídicas entre los individuos y entre éstos y el Estado, corren el peligro de que este último abuse de su poder, por lo que se hace imprescindible una regulación de la competencia estatal, y de los requisitos que debe cumplir el Estado en sus relaciones con los individuos. De igual manera que en un contrato no se admite la intromisión de la fuerza coactiva, así también los poderes públicos deben estar sometidos a unas normas precisas, que les impidan usar de su fuerza en detrimento de la justicia. Se hace, por tanto, necesaria una regulación, genérica y específica, de la agresión ilegítima, que recoja el mayor número posible de situaciones en las que se pueda dar. Como consecuencia de lo anterior, los recursos contra el gobierno, o contra cualquiera de los poderes estatales que se exceda en sus funciones, deberán ser eficaces tanto en lo que se refiere a la regulación, como a que los tribunales que conozcan de tales asuntos puedan actuar con absoluta independencia.

Necesitamos profundizar más en el estudio del proceso, a fin de que las leyes procedimentales no sean una farragosa sucesión de normas, que impidan la realización de una justicia garantizada por falta de agilidad vital. Hacer justicia no es cosa fácil, pero hay que buscar una solución más natural a los conflictos jurídicos. Bajo pretexto de hacer más ágil el proceso, no podemos atropellar ningún derecho. Pero tampoco debemos meternos en procedimientos inagotables, con la excusa de hacer una justicia matemática. Si actuamos con rapidez puede que pequemos por injustos. Pero si actuamos meticulosamente nos sucederá lo mismo, porque el ejercicio de un derecho tiene su momento, pasado el cual puede que resulte un derecho oneroso, es decir, que deje de ser un derecho subjetivo existente desde el punto de vista del que lo reclama. La Justicia tiene que ser una realidad que pueda vivirse, y no una

utopía encerrada en los manuales que estudiamos en la Universidad.

El proceso es una realidad de la vida social. Las clases sociales, en otras épocas, tenían un carácter procesal en el sentido de que cada clase tenía unos privilegios que actuaban como garantías procesales⁴³. Recordemos, por ejemplo, la función del *status civitatis* en Roma, respecto a la competencia de los tribunales y a las sanciones y penas aplicables al ciudadano⁴⁴.

Al irse extendiendo el Cristianismo y, como consecuencia, la igualdad de los hombres todos ante la ley, los problemas fueron aumentando, porque ya las garantías no se referían a grupos generales, a *status*, sino que cada individuo tiene hoy derecho a las mismas garantías que los demás. Lo que antes se refería a unos *status* poco numerosos, ahora hay que referirlo a todos y cada uno de los hombres. La realidad social del proceso radica, pues, en la necesidad de garantizar a todos, todos sus derechos.

Sólo mediante la legalidad justa, la "lucha de equipos por el poder político" se convertirá en "voluntad de organizar la vida de la comunidad conforme a un ideal de vida", y este ideal tendrá un fundamento inmovible en la Justicia. Esa es la única manera de realizar una justicia y una política al margen de los intereses egoístas de los partidos, y de que el poder político sea más estable, dentro de lo que cabe a la inestabilidad humana.

La división de poderes no es un hecho en algunos países, porque se ve con claridad la no distinción entre el ejecutivo y el legislativo, y que el poder judicial sufre las coacciones del ejecutivo.

La razón de la necesidad de la división de poderes es clara. En una comunidad política cualquiera, el jefe (poder ejecutivo) no puede conocer todos y cada uno de los problemas que plantea la convivencia, para lo cual necesita la ayuda de un organismo que, conociendo la psicología del pueblo y sus necesidades espirituales,

⁴³ En épocas remotas existe la igualdad civil, pero ya se manifiesta la desigualdad social. Por ejemplo, la evolución semántica de la palabra *quiris* (*cuiris* = lanza) que en un principio significa lancero, pasa luego a significar el honor de ser lancero y, posteriormente, palabra honrosa para calificar al ciudadano patriota, nos da una pauta para apreciar cómo se han ido estableciendo las diferencias sociales dentro de cualquier pueblo.

Sería muy prolijo y poco práctico seguir citando hechos en los que aparezca la función de los honores y privilegios que van naciendo en toda comunidad primitiva. Lo cierto es que tales honores siempre han constituido garantías procesales, tarde o temprano. Sobre los *status personarum* vid.: R. Sohm, *Instituciones de Derecho privado romano*, segunda parte, lib. I, cap. I; Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1928. — J. M. Font Rius, *Instituciones medievales españolas*, cap. IX; Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1949. — J. Arias Ramos, *Derecho romano*, sección II, cap. I, Títulos II, III, y IV; Ed. Revista de Derecho privado, Madrid, 1954. — F. de Castro, *Compendio de Derecho civil*, segunda parte, cap. II, núm. 1.

⁴⁴ Vid. *Actio secunda in Verrem*, M. T. Ciceronis; Lucas, *Hechos de los apóstoles*, caps. 24-26.

sociales y materiales, pueda legislar conforme a ellas. Este órgano (poder legislativo) debe conocer todo lo que expusimos en los capítulos precedentes y mucho más, para que las leyes sean justas y completas.

El individuo puede conocer sus obligaciones morales respecto a los demás, pero no puede conocer sus obligaciones jurídicas si éstas no tienen un mínimo de permanencia. Así, las leyes cumplen la misión de establecer esas obligaciones de un modo fijo. Pero la aplicación e interpretación de ellas debe estar a cargo de un órgano distinto del que gobierna (poder ejecutivo), porque éste se desenvuelve en un ámbito fluctuante: la política. De la misma manera, el poder legislativo actúa dentro de un ambiente en constante movimiento: la vida, y por ello debe existir un poder independiente que asegure la realización de la Justicia, librándola del inestable devenir que la conduciría a la arbitrariedad. Por tanto, mientras el poder judicial no tenga la misma autonomía y rango que los demás, la política continuará cometiendo desmanes, y la paz de que nos hablan los políticos seguirá siendo una utopía, como nos lo demuestran los hechos de cada hora.

El orden sin justicia es opresión. La paz no puede definirse como *tranquillitas ordinis*, porque hemos visto cómo esa tranquilidad del orden se puede realizar mediante la opresión. La paz podrá definirse en verdad, diciendo que es *tranquillus ordo in iustitia*.

Los partidos políticos siguen un programa muy limitado, y cuando suben al poder lo limitan más aún. Como el poder ejecutivo es el que suele predominar, resulta que esa restringida mentalidad se impone y se obstaculiza el desenvolvimiento de la vitalidad y espiritualidad humanas. La economía se rige entonces según proyectos unilaterales o la conveniencia del partido; e, igualmente, los criterios valorativos humanos y sociales son pobrísimos, cuando no absurdos o injustos: el que no pertenece al partido que domina, ve aminorados sus derechos por el aumento fabuloso de los derechos de los pertenecientes al partido que está en el poder.

La colaboración en el ejecutivo de los distintos partidos es imposible llevarla a la práctica, pues vemos que los Estados de régimen más democrático se van haciendo presidencialistas, o se han hecho ya. Pero aunque el ejecutivo fuese ejercido con intervención directa de todos los partidos, siempre existiría el peligro de la presión sobre el poder judicial, contra la justicia de sus sentencias. Y esto porque la conveniencia política no siempre está de acuerdo con la Justicia. Es el Japón uno de los países donde el poder judicial tiene más independencia y tiende a un mayor perfeccionamiento. A pesar de lo cual, en ocasiones (muy escasas) trató el ejecutivo

de presionar al judicial, aunque sin llegar a conseguir su propósito.⁴⁵

En la Revolución francesa, y en todas las que ha habido después, se pedía libertad cantando hipócritamente: "o nomen dulce libertatis!" Llegó la libertad y, no sabiendo qué hacer con ella, los hombres se levantaron de nuevo contra ella: "¿libertad...? ¿para qué?".

La libertad plantea problemas difícilísimos, pero no podemos anularla argumentando que nos crea situaciones irresolubles. Esta tendencia siguen casi todos los países, más o menos acentuadamente. El presidencialismo y el dirigismo económico pueden llegar a constituir formas atenuadas del totalitarismo, y esto puede ser un peligro inmediato para la paz internacional, ya que entonces la vida de la comunidad queda en manos de unos señores que pueden llevarnos a la guerra por razones personalistas de partido.

La Historia nos enseña cuando los hombres queremos recibir sus advertencias. Una de las lecciones que nos da actualmente – según acabamos de ver – es la de que el imperio de la Justicia por medio de una firme legalidad, es condición insustituible para el mantenimiento de una paz auténtica y duradera. No podemos seguir aspirando a la *tranquillitas ordinis*, porque ella no basta para la paz. Tenemos que rechazar el viejo concepto que entiende que hay paz cuando no se oyen los cañonazos del enemigo.

El mayor enemigo de la sociedad puede estar dentro del hombre que la integra. Por eso tenemos que recordar las palabras del santo rey Fernando III: "No temo a mis enemigos mientras tenga de mi parte a mi Dios. Venza yo mis pasiones, que ellos serán vencidos." Si el enemigo que lleva cada hombre dentro (egoísmo, odio, etc. etc.) vence, entonces la sociedad estará integrada por los enemigos de ella. Si ese enemigo es vencido por el hombre, la comunidad estará formada por héroes vencedores, a los que los enemigos políticos tampoco podrán vencer. Es más, cuando el hombre adquiere dominio de sí mismo, ya no le interesa el partidismo político, sino que desea comunicar a los demás ese poder sobre sí mismo.

Charitas, iustitia et pax inter se osculentur, et pax erit.

EPILOGO

En el capítulo IV enuncié la tesis de que el hombre *es* libre, y en el V hablé de la actitud que debe adoptar la sociedad y el

⁴⁵ Vid. "Democracia y administración judicial en el Japón" de Kotaro Tanaka, en la *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, vol. II, núm. 2 (Invierno de 1959, primavera-verano de 1960).

Derecho frente a esa realidad. Ahora sólo me queda añadir unas palabras ⁴⁶.

En el plano existencial el hombre *es* libre. Pero en el campo social vemos que el ser humano está con otros. Es entonces cuando surge la expresión: el hombre *tiene* o no *tiene* libertad. Ya en las comunidades primitivas se puede observar este paso del *ser* al *tener*, en la esfera de la libertad. Siendo indudable que el hombre *es* libre parece antinatural limitarle. Mas todos los hombres *son* libres, y de aquí nace el problema. Si cada hombre pudiese realizar toda actividad conforme a su ser libre, resultaría que sólo un hombre realizará su ser libre, y los demás quedarían limitados a lo que *ese solo* les dejase hacer.

Como, naturalmente, todos los hombres son iguales porque *son* libres, hay que ver la forma de compaginar mi *ser* libre con el *ser* libre de todos y cada uno; hay que equilibrar la vida existencial con la vida social; hay que convivir ⁴⁷. ¿Cómo se ha manifestado hasta hoy el espíritu de convivencia? La Revolución francesa es una reacción contra el totalitarismo aristócrata. "L'Emile" de Rousseau es la exposición de la nueva política basada en las voluntades que se unen en el contrato social. Nace el liberalismo con un optimismo desorbitado y se cree algo nuevo y salvador, cuando en realidad no es más que una repetición de otras situaciones acaecidas en épocas pasadas. Una vez dominada la mentalidad anterior, el liberalismo, no teniendo contra quien luchar, se hunde en la disolución de los nacionalismos. Cuado se está luchando, las fuerzas (espirituales, físicas, económicas, etc.) van incrementándose hasta que, no habiendo ya resistencia, se disuelven. El problema de la vida en común sigue tan acuciante como al principio de la lucha, pero no existiendo ya enemigo la tensión se relaja. Vino la Revolución rusa y entabló lucha con el liberalismo individualista. Este comienza a debilitarse y – consecuentemente – el comunismo también. Pero ahora sucede algo diferente, y es que ya no pueden surgir las nacionalidades como remedio para salvar la libertad, y nacen las coaliciones internacionales. ¿Qué significa esto? Que volvemos otra vez al totalitarismo, porque la libertad nos cansa, o porque no sabemos resolver los problemas de la libertad. Pero llega el momento de darnos cuenta de que no podemos estar siempre tropezando en la misma piedra, porque un nuevo tropiezo puede significar un golpe definitivo para el género humano. Si no vencemos a la esfinge resolviendo el enigma de la libertad, nos atará irremediamente con

⁴⁶ Es fundamental conocer la obra –repetidamente citada– del profesor F. de Castro, especialmente la segunda parte "Derecho de la persona", para ver mejor la actitud que debe tomar el Derecho ante el ser libre del hombre.

⁴⁷ Vid. François Perroux, *La coexistence pacifique*, Presses Universitaires de France, París, 1958.

su tiranía. Si resolvemos el enigma nos condenamos a perpetua lucha contra nosotros mismos. Pero esta guerra es la única que se puede mantener indefinidamente y, por tanto, la que nos mantendrá y aumentará la tensión que se necesita para convivir en justicia. La tensión del *bellum omnium contra omnes* nos lleva a la guerra. La tensión que salvará la paz es la de: "los enemigos del hombre están en su mismo interior" (Mateo 10, 36).

La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, comienza así: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana . . ." Pero cuando vemos que los hombres y las naciones hacen caso nulo a sus compromisos, entonces cabe preguntarse: ¿Qué más puede hacerse? A pesar de lo dicho en el capítulo V, contesto a la pregunta con el artículo 1 de la Declaración Universal: "Todos los seres humanos . . . deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Así se ha consagrado en nuestro tiempo el principio supremo y único capaz de llenar las innumerables lagunas de los ordenamientos positivos. Mas, al mismo tiempo que las Naciones Unidas firman su resolución, están afirmando con sus conductas nacionales el egoísmo más grosero.

La caridad es el supremo Derecho complementario y suplementario. Siempre habrá causas para litigar, pero hoy vemos que se dan situaciones no previsibles y otras en las que, desde un punto de vista imparcial, ni el demandante ni el demandado tienen la razón, o por lo menos toda la razón. Ante esto no cabe más solución que la fraternidad.

Tiene que desaparecer el principio de igualdad en lo que se refiere a la valoración de la persona. Somos iguales en derechos, pero no todos usan o abusan de ellos igualmente, porque somos libres. Hoy rige la falta de buena fe y, en muchos países, bien en las leyes, bien en la práctica judicial, se presume que uno es culpable en cuanto es acusado, mientras no se demuestre su inocencia. Pero tenemos que tener fe en el hombre, a pesar del automatismo introducido por la técnica en la organización social y política. Sentemos de hecho y de derecho el principio de que todo hombre es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Todos los hombres debemos aprender a mirar a lo alto, es decir, más allá de nuestro círculo vital y social.

No ha sido mi intención hacer un proyecto de "ley de bases". Para eso están constituidas entidades legislativas en casi todos los países. Mi proyecto se ha dirigido hacia un campo muy poco iluminado hasta hoy: las bases de las "leyes-base". La Comisión Internacional de Juristas, en su labor diaria, está dando a conocer una

serie de bases a las que considero necesario acudir para realizar una justicia auténtica. Si he pasado por alto esas bases concretas es por considerar que no hace falta repetir, en este lugar, lo que ya está bien dicho. No obstante, quisiera decir mucho más de lo que expuse en estas páginas. Mas, por una parte la premura del tiempo y, por otra, mi intención de presentar en un solo golpe de vista gran parte de los detalles del tema, me han obligado a dar al lector el trabajo de leer entre líneas.

Hominum causa omne ius constitutum est (D. 1, 5, 2).

ANDRÉS SALGADO RUIZ-TAPIADOR

INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE ISRAEL *

Una absoluta independencia de espíritu es la condición principal e indispensable para el ejercicio de funciones judiciales. La independencia del poder judicial es la piedra angular de cualquier colectividad democrática, sea cual fuere su forma. Sirve no sólo para garantizar que se hace justicia y que los fallos se basan sólidamente en los hechos, sino que es además condición indeclinable del imperio de la ley. Desde luego, no basta que esta independencia se asegure en la práctica al juez que entiende en un asunto; ha de hacerse efectiva en el mismo acto del nombramiento y de la toma de posesión. Por añadidura, tiene que garantizarse legalmente y aplicarse no sólo al procedimiento judicial, sino también a todas las actividades profesionales del juez y al funcionamiento corriente de los servicios judiciales. Ninguna consideración de orden político o práctico, ni aun las de naturaleza más trivial o hipotética, ha de influir, ni siquiera en la posibilidad teórica más remota, sobre el acto imparcial de aplicar la ley. Además, la justicia exige que, ocurra lo que ocurra en realidad, la aplicación efectiva de esta teoría sea patente para el particular y que se enuncie en el derecho escrito.

Nada menos extraordinario, pues, que muchos países hayan procurado con el más vivo empeño garantizar la independencia de sus jueces, tanto en teoría como en la práctica. No todos han tenido éxito. Algunos lo han logrado en la práctica, aunque quepa afirmar que en el plano teórico subsisten vestigios de dependencia en el método seguido para el nombramiento y el ascenso de los jueces. En otros países, el sistema es teóricamente inmejorable, pero en la práctica se advierten algunas manifestaciones de dependencia.

El sistema judicial de Israel en 1948

En Israel, centramos nuestra atención en este último problema y no en el de la formación del juez para el ejercicio de sus funciones. Cuando se instituyó el Estado de Israel hace quince años, recibimos como legado del mandato británico un sistema y una tradición, por lo menos en lo que se refiere a los tribunales. Ahora bien, en lo que concierne al personal que tiene a su cargo el funcionamiento de las instituciones judiciales, tuvimos que mantener el sistema entonces

* Disertación pronunciada ante juristas ingleses en Stoke on Trent y en Birmingham y ante juristas norteamericanos en la universidad de Yale.

existente a causa de la necesidad de utilizar los medios disponibles. Salvo algunos miembros del sistema judicial del mandato, no había en Israel juristas versados en derecho israelí que hubiesen recibido una formación destinada a capacitarles para una carrera judicial y por eso procuramos seleccionar para esta elevada misión a los que parecían más indicados gracias a la rica experiencia adquirida en el ejercicio profesional del derecho. Por consiguiente, la necesidad dictó el método que debía seguirse para la selección de los jueces. Me apresuro a decir que – por lo menos hasta ahora – la nación israelí está satisfecha con los resultados. A mi modo de ver, nadie hallará en Israel ninguna demanda apreciable en favor de la transformación del sistema desde este punto de vista.

Procedimiento de selección seguido en los primeros años de existencia del Estado de Israel

Como dije al principio, empezamos en su día a preocuparnos de lo que podríamos denominar la condición primordial y fundamental del juez, es decir, su libertad absoluta frente a toda influencia externa para la adopción de una decisión imparcial sobre el asunto que le ocupa. En los primeros años de existencia de Israel, los magistrados del Tribunal Supremo fueron nombrados por el gobierno con la aprobación del poder legislativo; los demás magistrados y jueces eran nombrados por el ministro de Justicia en virtud de una adaptación de la ley en vigor en el momento de terminación del mandato, y conservaban el cargo mientras el ministro lo dispusiera. Estas atribuciones del ministro de Justicia habían sido ejercidas antes por el alto comisario británico en Palestina, junto con otras atribuciones bastante extensas para la organización y administración de los tribunales. Sin embargo, jamás se ha formulado la menor reclamación acerca de cualquier nombramiento efectuado o acerca de cualquiera de las demás atribuciones conferidas al ministro de Justicia. Este resultado está en armonía con las tradiciones que mantuvimos en el momento de crearse el Estado de Israel, pero – en mi sentir – se puede atribuir también en no pequeña medida a la personalidad del ministro y, tal vez, también al hecho de que consultase a los diversos comités de jueces y abogados que nombró, con carácter no oficial, para que le asesoraran.

Es cierto que en la práctica la situación podía considerarse satisfactoria, pero no se puede afirmar que no hubiera motivo de inquietud desde el punto de vista teórico. En definitiva, mediaba en Israel – como en otros países – cierta discrepancia entre la teoría y la práctica y, por los motivos que he expuesto, buscamos con empeño una solución que permitiera eliminar esta discrepancia. Celebro manifestar que creemos haber hallado la solución y, desde hace algunos años, Israel se beneficia de un sistema de nombramiento

y ascenso de los jueces que es, a la vez, democrático y liberal, bien concebido en teoría y eficaz en la práctica. Según mis noticias, este sistema tiene paralelos en muy pocos países, si es que los tiene, y por eso quizá tenga interés describir brevemente sus principales características.

En 1953 el *Knesset* (parlamento israelí) dictó la Ley orgánica del poder judicial, destinada a regular el procedimiento para el nombramiento de los jueces de todas las categorías y para fijar las calificaciones requeridas, la duración de sus funciones y las escalas de sueldos, así como las condiciones precisas para la separación del servicio.

Autoridad competente para el nombramiento

De conformidad con la Ley mencionada, la autoridad competente para nombrar a los jueces es el jefe del Estado. Ahora bien, no puede ejercer esta atribución discrecionalmente o por iniciativa propia, sino que ha de actuar de conformidad con el asesoramiento prestado por una comisión de nueve miembros que le presenta propuestas.

La Comisión, cuya composición ha de publicarse en el *Reshumot* (Boletín Oficial del Estado), está formada por los siguientes:

El ministro de Justicia;

Otro ministro designado por el Gobierno;

El presidente del Tribunal Supremo;

Dos magistrados del Tribunal Supremo elegidos por los magistrados de dicho órgano para un trienio;

Dos diputados del *Knesset* que son elegidos por éste en votación secreta y prestan servicio mientras son diputados o hasta que el Parlamento elige a otras personas;

Dos abogados designados por el Consejo General de los Colegios de Abogados para un trienio con la aprobación del ministro de Justicia.

Preside la Comisión el ministro de Justicia, pero la Ley no le confiere en esta calidad mayores derechos de voto que los conferidos a sus colegas: es simplemente *primus inter pares*.

Presentación de un candidato para un cargo de juez

La Ley define también el procedimiento que se debe seguir en caso de presentación a la Comisión de candidaturas para cargos judiciales. Siempre que el ministro de Justicia considere apropiado el nombramiento de un juez, ha de publicar una notificación al efecto en el *Reshumot* y convocar una reunión de la Comisión. Las personas deseosas de presentar su candidatura pueden manifestarlo a la Comisión, pero las facultadas para proponer candidatos no tienen que circunscribirse a los candidatos que se han presentado

personalmente y en la práctica se ha pedido a personas idóneas que no habían presentado su candidatura que se manifestaran dispuestas a aceptar un nombramiento si las recomendaba el Comité de Candidaturas; si se va a nombrar a un juez de categoría superior a la más baja, se toma automáticamente en consideración a todos los jueces de categoría inferior a la de la vacante sin necesidad de que formulen petición alguna. Si un juez desea asegurarse contra la posibilidad de que se le ofrezca un día un puesto de magistrado, lo mejor que puede hacer es pedir que se le nombre para dicho puesto.

Pueden presentar candidaturas el ministro de Justicia, el presidente del Tribunal Supremo o tres miembros de la Comisión conjuntamente. La procedencia de la candidatura no determina la decisión definitiva, aunque la presentación de una propuesta por el ministro o por el presidente del Tribunal Supremo tiende a facilitar y a acelerar los trámites iniciales del nombramiento.

Se tiende a nombrar para los cargos más altos a jueces de categoría inferior, a menos que haya manifiestamente un candidato más apto entre los miembros del Servicio Jurídico Gubernamental o entre los abogados que ejercen privadamente.

Seis miembros de la Comisión constituyen quórum y sus decisiones sobre las propuestas presentadas se adoptan por mayoría de los miembros presentes. Por consiguiente, el nombramiento de un juez no depende de sólo uno ni tampoco de una minoría de los miembros de la Comisión, sea quien fuere esta persona o quienes formen esta minoría.

Como he explicado, el ascenso de los jueces dentro de la jerarquía judicial se rige por las mismas normas que las aplicadas para su nombramiento inicial. Así, la independencia del juez está garantizada durante toda su permanencia en el cargo, como lo está en el momento de su primer nombramiento; en efecto, puede decirse en vista de la composición de la Comisión, que ningún temor o parcialidad de cualquier persona o institución del Estado habrá de ser objeto de la menor atención por parte de cualquier juez.

Trámite de las candidaturas

La primera operación, después de haberse recibido una candidatura, es una investigación de carácter privado acerca de su personalidad, conducta en la vida privada y pública y sus calificaciones profesionales. Terminada esta investigación, se cita al candidato para que comparezca ante el Subcomité de Nombramientos, que le examina a fondo con preguntas relativas a su formación profesional y general y su conocimiento de los asuntos públicos y sociales.

Cuando el candidato ha pasado por los trámites descritos y ha sido seleccionado por la Comisión, el ministro de Justicia somete

la propuesta de nombramiento al jefe del Estado que la hace efectiva sin ulterior examen.

El jefe del Estado firma la patente de nombramiento en presencia del candidato que en este momento y lugar, de conformidad con la Ley orgánica del poder judicial, hace afirmación de su lealtad al Estado y a sus leyes y contrae la obligación estipulada en las Sagradas Escrituras: "Juzgaré al pueblo equitativamente, no falsearé la justicia y no favoreceré a nadie".

Cese de los vínculos con los partidos políticos

Si bien ninguna ley contiene una referencia directa o indirecta a la cuestión, todos los israelíes consideran que la persona nombrada para desempeñar un cargo judicial ha de romper todas las relaciones que tenga con un partido político.

La principal disposición de la Ley orgánica del poder judicial, que tiene por fin instituir y preservar la independencia de la administración de justicia, se enuncia en el artículo que prescribe: "El juez sólo está sujeto a la autoridad de la ley". Gracias a la Ley mencionada, el Estado de Israel ha constituido un cuerpo de magistrados y jueces libres de todo temor y conscientes sólo de los requisitos de la ley y de la necesidad de aplicarla en armonía con los dictados supremos de la moral y de la justicia.

El juez permanece en el cargo desde la fecha en que hace la afirmación antes consignada hasta el día de su retiro con pensión o, en caso de dimisión, hasta la fecha en que ésta surte efecto, o hasta su separación del servicio por razón de medidas disciplinarias, que describiré más adelante y cuya aplicación espero no ver jamás.

El juez ha de retirarse con pensión al cumplir la edad de setenta años o antes de cumplir dicha edad si la Comisión, basándose en un informe médico presentado de conformidad con las normas generales fijadas, decide que el juez no es capaz de desempeñar sus funciones a causa de su deficiente estado de salud. El juez puede retirarse con pensión al cumplir sesenta años si ha prestado servicio durante veinte años, al cumplir sesenta y cinco años si ha prestado servicio durante quince años o en cualquier otro momento si así lo pide y su petición es aprobada por la Comisión. Para computar la duración del periodo de servicio de un juez, se tendrán en cuenta, total o parcialmente, los periodos de servicio al Estado o a otra institución que acepte la Comisión de Asuntos Financieros del *Knesset*, de conformidad con las normas generales prescritas por la Comisión.

El juez puede dimitir por comunicación al efecto dirigida al ministro de Justicia y su desempeño del cargo terminará transcurridos tres meses después de la fecha de envío de la renuncia, a menos que el ministro de Justicia dé su consentimiento para la

aceptación de un plazo más corto. Ha habido varios casos de jueces que han dimitido para reanudar el ejercicio de la abogacía y un caso de dimisión de un magistrado que se hizo cargo de una cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Hebrea de Jerusalén.

Calificaciones requeridas para el nombramiento

Las calificaciones requeridas para ser nombrado juez no son uniformes, sino que difieren en las tres categorías distintas de la jerarquía judicial: tribunales inferiores, tribunales de distrito y Tribunal Supremo.

Los tribunales inferiores son competentes para conocer de los negocios civiles que versen sobre un objeto de litigio por una cuantía no superior a 1.500 libras israelíes, y para conocer de las causas penales que pueden dar lugar a la imposición de una condena de privación de libertad durante tres años como máximo. Los tribunales de distrito entienden en primera instancia y sin limitación de todas las causas civiles y penales que no están comprendidas dentro de la jurisdicción de los tribunales inferiores y reciben también los recursos contra las decisiones de los tribunales inferiores en las causas civiles y penales. El Tribunal Supremo es el órgano judicial más alto de Israel y es competente, en calidad de tribunal de apelación, para conocer de los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por los tribunales de distrito en todas las causas, civiles y penales, y, en calidad de tribunal de primera instancia (en este caso funciona como Alto Tribunal de Justicia), para conocer de los asuntos en los que se considera necesario seguir un procedimiento extraordinario en aras de la justicia y que no están comprendidos dentro de la jurisdicción de cualquier otro tribunal de justicia o de un tribunal administrativo.

Condiciones que han de reunir los magistrados y jueces israelíes

Los que reúnan las condiciones siguientes podrán ser magistrados del Tribunal Supremo de Israel, el repositorio del talento judicial más eximio del país:

1. Los que hayan desempeñado el cargo de magistrado de tribunal de distrito durante *cinco* años;
2. Los que ejerzan profesionalmente el derecho, es decir, los que estén inscritos o tengan derecho a estar inscritos en el Registro de Abogados de Israel y que, continuamente o con interrupciones, hayan ejercido durante *diez* años como mínimo (de ellos cinco en Israel, por lo menos) una o más de las funciones siguientes:
 - a) la profesión de abogado;

- b) una función judicial u otra función al servicio del Estado de Israel o cualquier otro servicio aprobado al efecto, reglamentariamente, por el ministro de Justicia;
- c) la enseñanza del derecho en una universidad o en una escuela superior de derecho aprobada al efecto, reglamentariamente, por el ministro de Justicia;

3. Los jurisconsultos eminentes.

La Ley reconoce expresamente a las personas que han adquirido parte de sus conocimientos en el extranjero el derecho a presentar su candidatura para cargos judiciales en Israel, con objeto de facilitar la integración de los inmigrantes con las calificaciones requeridas. Hasta ahora no se ha nombrado juez a nadie que esté calificado por haber enseñado derecho. En cuanto a la última posibilidad mencionada, es decir, la de nombrar a jurisconsultos distinguidos y renombrados a pesar de que no posean las calificaciones ordinarias requeridas, no se ha hecho tampoco ningún nombramiento dentro de esta categoría.

El sistema jurídico israelí deriva de orígenes muy diversos; en efecto, contiene, entre otros, elementos del derecho religioso judío, así como de los derechos inglés y continental. Por esto, es necesario que la cima de la jerarquía judicial esté ocupada por representantes de las distintas escuelas, de suerte que la administración israelí de justicia se enriquezca con lo mejor de cada una de ellas. Me complace poner de relieve que la composición del Tribunal Supremo de Israel, cuyos fallos sirven de precedente a todos los tribunales subordinados, cumple este requisito de modo sumamente satisfactorio.

Aquellos en quienes concurren las condiciones siguientes podrán ser magistrados de tribunal de distrito:

1. Los que hayan sido jueces de primera instancia durante cuatro años.
2. Los que hayan ejercido profesionalmente el derecho, como se ha descrito más arriba, durante seis años como mínimo, de ellos por lo menos tres en Israel.

Por último, podrán ser nombrados jueces de primera instancia los que hayan ejercido profesionalmente el derecho, como se ha descrito más arriba, durante tres años como mínimo, de ellos por lo menos uno en Israel.

La edad media de los nombrados para cargos judiciales es aproximadamente la de 35 años en el caso de los jueces de primera instancia, de 45 en el caso de los magistrados de tribunal de distrito y de 50 en el caso de los magistrados del Tribunal Supremo. Para ejercer la abogacía en Israel, la edad mínima legalmente prescrita es la de 23, pero es casi imposible estar en condiciones de hacerlo por las razones siguientes. En Israel, se suelen completar los estudios

secundarios a los 18 años. Los estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Hebrea duran cuatro años, después de los cuales el futuro abogado ha de realizar prácticas como pasante durante dos años y ha de aprobar luego un examen para recibir el título de abogado. Además, si ningún motivo le exime, habrá de prestar servicio militar durante dos años y medio. Por consiguiente, en circunstancias normales se empieza a ejercer la abogacía a los 27 años aproximadamente. Si un jurista desea ser nombrado juez de primera instancia, habrá de ejercer la profesión durante tres años como mínimo, con lo que habrá llegado ya a la edad de 30 años. No es corriente que se nombre a un abogado juez de primera instancia inmediatamente después de haber ejercido la abogacía durante el mínimo prescrito y, por esto, los que son nombrados jueces de primera instancia suelen tener alrededor de 35 años.

Disposiciones financieras

Fija la remuneración de los jueces y los demás emolumentos que se les abonan durante su desempeño del cargo o después, comprendidos los pagos que se hacen a sus derechohabientes después de su fallecimiento, y las pensiones de los jueces la Comisión de Asuntos Financieros del *Knesset*, que fija también los sueldos y las demás prestaciones percibidas por el jefe del Estado, los diputados del *Knesset* y el interventor de Cuentas del Estado, que son los pagos que difieren de lo prescrito para los sueldos y demás emolumentos de los funcionarios públicos. El sueldo del presidente del Tribunal Supremo tiene el mismo importe que el del primer ministro y el de los demás magistrados del Tribunal Supremo equivale al de los ministros del gabinete; los sueldos de los demás miembros de la administración de justicia se fijan de conformidad con una escala gradual, de modo que las remuneraciones de los jueces figuran entre las más elevadas del país. La finalidad de esta disposición es afianzar la independencia del poder judicial.

Incompatibilidades con otros cargos

La Ley orgánica del poder judicial limita en cierto modo la capacidad de los jueces para desempeñar otros cargos al disponer que un juez no puede ser diputado del *Knesset* o del consejo de una entidad de administración local, pero puede, si así lo desea y con la conformidad del ministro de Justicia, ejercer temporalmente otra función al servicio del Estado o, también, desempeñar otra función pública si a juicio suyo, del ministro y del presidente del Tribunal Supremo no se menoscaba con ello su autoridad de juez. Dos magistrados del Tribunal Supremo son profesores visitantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Hebrea de Jerusalén y

otros magistrados de dicho Tribunal y varios magistrados de tribunal de distrito enseñan en esa Facultad en calidad de profesores adjuntos o auxiliares.

Administración

Es evidente que las actividades de un juez se pueden dirigir no sólo por medio de disposiciones legales, sino también por medio de instrucciones administrativas que determinan, entre otras cosas, el procedimiento, los lugares donde funciona el tribunal, el horario de las audiencias, las vacaciones y las licencias. Por esto, la Ley orgánica del poder judicial ha situado también estas cuestiones fuera de la competencia del poder ejecutivo y las ha confiado al director de Tribunales – como se denomina mi cargo – que pertenece a la magistratura con la categoría de presidente adjunto del Tribunal Supremo, es nombrado por el ministro de Justicia y tiene a su cargo todos los asuntos relacionados con la administración y la organización de los tribunales. Además, la Ley dispone expresamente que, si el ministro de Justicia considera necesario por razones administrativas transferir un juez a otro tribunal situado en otro lugar, ha de obtener, para la transferencia, el asentimiento previo del presidente del Tribunal Supremo.

El Tribunal Disciplinario

Expondré finalmente el procedimiento disciplinario aplicable a los jueces no porque quiera dar a entender – como afirma el decir popular hebreo – que siento por ese tema especial predilección, ni porque quiera tampoco dar la sensación de que, a pesar de ser el último, no es el menos importante; al contrario, mi conocimiento de los jueces israelíes y de sus cualidades y la experiencia que he adquirido desde la entrada en vigor de la Ley orgánica del poder judicial me llevan a creer que los artículos que sobre la materia contiene la Ley mencionada, redactados en términos detallados y precisos, se habrán de aplicar en muy contados casos.

Todos los jueces están sujetos a la jurisdicción del Tribunal Disciplinario, que podrá estar formado por cinco miembros, comprendidos tres magistrados del Supremo, o por tres miembros, comprendidos dos magistrados del Supremo, según disponga el presidente del más alto órgano judicial.

Los miembros del Tribunal son elegidos para cada caso por los magistrados del Tribunal Supremo, de los que cinco constituyen quórum a este efecto. En los raros casos en los que se ha debido reunir el Tribunal y en los que, dicho sea de paso, el juez objeto de denuncia resultó absuelto, el Tribunal estuvo formado por cinco miembros, de los que tres eran magistrados del Supremo, uno un

juez de la categoría del juez objeto de la denuncia y un abogado.

Sólo puede presentar denuncia contra un juez ante el Tribunal Disciplinario el ministro de Justicia, basándose en uno de los motivos siguientes:

1. Que el juez ha obrado con impropiedad en el ejercicio de sus funciones;
2. Que el juez se ha comportado de modo incompatible con su condición de juez israelí;
3. Que el juez ha sido condenado por un delito que, por razón de las circunstancias concurrentes, revela su falta de moralidad;
4. Que el Comité de Nombramientos ha llegado a la conclusión de que el juez obtuvo su nombramiento ilegalmente.

El Tribunal Disciplinario presenta sus conclusiones, favorables o desfavorables, al ministro de Justicia. Si considera que un juez no es digno de seguir ejerciendo sus funciones, el ministro de Justicia transmitirá las conclusiones al jefe del Estado, que separará al juez del servicio

Las disposiciones relativas a las calificaciones, método de nombramiento, seguridad en el cargo, sueldos y emolumentos de los jueces de los tribunales rabínicos, denominados *dayamin*, y de los jueces de los tribunales religiosos musulmanes, denominados *cadíes*, se ajustan estrechamente a las de la Ley orgánica del poder judicial relativas a la administración civil de justicia. Estas disposiciones están contenidas en la Ley de los *dayamin*, de 1955, y en la Ley de los *cadíes*, de 1961, respectivamente.

Los tribunales rabínicos, comprendido el Tribunal Rabínico de Apelación, tienen competencia exclusiva para entender en algunas cuestiones relacionadas con la condición personal de los judíos en Israel, entre ellas el matrimonio y el divorcio, y jurisdicción concurrente con los tribunales civiles para entender en otras cuestiones relacionadas con la condición personal de los judíos en Israel, tales como las pensiones de alimentos, los testamentos, los legados, las sucesiones y las curatelas. Los tribunales religiosos musulmanes, comprendido el Tribunal Musulmán de Apelación, tienen jurisdicción exclusiva para entender en todas las cuestiones relacionadas con la condición personal de los musulmanes que no son extranjeros, y de los musulmanes extranjeros que, según la ley de su nacionalidad, están sujetos en tales cuestiones a la jurisdicción de los tribunales religiosos musulmanes.

La independencia del poder judicial, suprema preocupación de los jueces israelíes

Para recapitular, pondré de relieve que en Israel nadie está convencido todavía de la necesidad de modificar el sistema actual y dar al candidato a la carrera judicial una formación especializada para el desempeño de sus funciones, o de exigir que apruebe un examen especial. Al contrario, estamos plenamente satisfechos con los resultados del sistema actual, aunque quizá convenga decir de paso que, tal vez en común con la mayoría de los países modernos, hemos llegado a la conclusión de que es necesario especializarse. Cada vez más intensamente, los jueces israelíes deciden de modo exclusivo asuntos civiles o causas penales y hasta clases especiales de negocios. En particular, se han nombrado especialistas, entre otras cosas, en delincuencia juvenil, tributación de impuestos, infracciones de los reglamentos de circulación y violación de las ordenanzas municipales.

Ahora bien, lo que más preocupación ha causado ha sido la necesidad de garantizar la independencia de los jueces respecto del poder ejecutivo y de otras influencias exteriores mediante la aplicación de las disposiciones que mejor pueden contribuir al logro de este objetivo. En la medida de mis posibilidades, he procurado describir el método de nombramiento de los jueces israelíes y la consideración especial de que gozan durante el desempeño del cargo. Quizá parezca ingenuo afirmar que los métodos seguidos en Israel al respecto tienden perfectamente al logro de los objetivos propuestos. Algunos argüirán, tal vez con razón, que el hecho de que el ascenso de un juez dependa, entre otras cosas, de los votos de los abogados y de los representantes del poder ejecutivo llevará a los jueces a favorecerles en lo posible, habida cuenta de la naturaleza humana. Es patente, sin embargo, que en último término la condición de un juez israelí está determinada por la disposición según la cual el curso de su carrera es decidido por un organismo compuesto de representantes de diversas autoridades, de modo que en definitiva prevalece, no el parecer de un solo individuo, por eminente que sea, sino la opinión colectiva del organismo, expresada en una votación decidida por mayoría. Esta opinión se forma en una discusión libre y detenida. Cuando hay libertad de discusión, no puede haber ocultación de hechos, y esto es una garantía efectiva de la justicia de las medidas adoptadas. Así ha sido hasta ahora. Hagamos votos por que así sea en adelante.

Y. EISENBERG *

* Presidente adjunto del Tribunal Supremo y director de Tribunales de Israel.

ESTUDIO DEL DERECHO DEL DETENIDO A COMUNICARSE CON QUIENES PRECISE CONSULTAR PARA ASEGURAR SU DEFENSA O PROTEGER SUS INTERESES ESENCIALES¹

**INFORME DE LA COMISIÓN INTERNACIONAL
DE JURISTAS**

INTRODUCCIÓN

Fines y alcance del informe

La finalidad del presente informe² es examinar el alcance y el contenido del derecho de las personas acusadas de delito a comunicarse con quienes precisen consultar para preparar su defensa o proteger sus intereses. Se han estudiado las normas que rigen este derecho en gran número de sistemas jurídicos con objeto de obtener los datos básicos que servirán de base para su formulación. Además de los países de los que se han recibido respuestas al cuestionario de las Naciones Unidas sobre el derecho de comunicación enviado por la Comisión Internacional de Juristas, se han estudiado otros sistemas jurídicos.

¹ La División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas pidió a la Comisión Internacional de Juristas que presentase un informe para exponer la opinión de la Comisión sobre este derecho. Atendiendo a esta petición, la Comisión envió a sus secciones nacionales y a corresponsales de muchos países el cuestionario preparado por las Naciones Unidas sobre la materia. Se recibieron respuestas de los países siguientes: Argentina, Australia, Bolivia, Ceilán, Colombia, Congo (Leopoldville), Costa Rica, Chile, El Salvador, Filipinas, Francia, Grecia, Guatemala, Irán, Italia, Jamaica, Jordania, Líbano, México, Noruega, Países Bajos, Pakistán, Rodesia del Norte, Rodesia del Sur, Senegal, Sudáfrica, Sudán y Túnez. La Comisión agradece al Sr. D. A. Thomas, miembro del Departamento de Derecho de la Escuela de Economía y Ciencias Políticas de Londres, y al Sr. Lucian G. Weeramantry, oficial letrado de la Comisión, la asistencia prestada para resumir los abundantes materiales recibidos. Las opiniones manifestadas en el informe son las sustentadas por la Comisión Internacional de Juristas.

² Informe de la Comisión Internacional de Juristas a la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El informe se recoge, en forma resumida, en el documento E/CN.4/NGO/110, presentado a la Comisión de Derechos Humanos, en su 19º periodo de sesiones, abril de 1963.

Al formular su naturaleza y alcance, se han tenido en cuenta la amplitud con que se reconoce este derecho y el modo en que su reconocimiento se hace efectivo en distintos países, pero los principios que se exponen a continuación en el presente informe sobre los diversos aspectos del derecho son esencialmente los principios mínimos que, a juicio de la Comisión Internacional de Juristas, han de hacer efectivos todos los países que acatan el imperio de la ley, aunque no son necesariamente principios comunes a todos los sistemas jurídicos estudiados. Ahora bien, la Comisión ve con agrado que el derecho estudiado se reconoce en lo esencial en los sistemas jurídicos de todos los países de los que se han recibido respuestas al cuestionario.

El informe no contiene un análisis de la base constitucional del derecho de comunicación ni de los recursos de que se dispone en los sistemas jurídicos en los que se niega el derecho, porque cualquier estudio adecuado de estos dos temas supondría forzosamente la ampliación del alcance del informe más allá de las cuestiones inmediatamente relacionadas con el derecho de comunicación hasta abarcar el estudio de la medida en que se reconoce el derecho en diversos sistemas jurídicos y de los distintos métodos utilizados para fiscalizar a la administración en estos sistemas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de todo individuo a la libertad personal (art. 3). En los artículos 9 y 11 se dispone que nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado y que nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, y en el párrafo 1 del artículo 13 se dispone que toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia dentro de su Estado.

Sin duda, la detención y la prisión son restricciones del derecho a la libertad personal según se concibe en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Todo Estado ha de imponer esas restricciones cuando lo exigen los intereses superiores de la colectividad, pero tiene suma importancia que cualquier restricción de este derecho no rebase lo absolutamente necesario habida cuenta de las circunstancias. Sin duda, toda restricción indebida será una violación del imperio de la ley.

Al modo de ver de la Comisión Internacional de Juristas, prescindiendo de la cuestión de saber si existe o no una base constitucional para el derecho de comunicación en cualquier país, la Declaración Universal de Derechos Humanos puede servir de base adecuada para que reconozcan este derecho en sus diversos aspectos todos los países que profesan el principio del imperio de la ley.

El alcance del presente informe se limita a los derechos de los detenidos en prisión preventiva por procesamiento y no versa sobre

los derechos de los que cumplen una pena de prisión impuesta por una jurisdicción penal previo enjuiciamiento.

El presente informe trata del derecho de comunicación bajo los epígrafes siguientes:

1. El derecho de comunicación durante la detención en poder de la policía.
2. El derecho de comunicación durante la prisión preventiva.
3. Incomunicación (*mise au secret*).
4. La detención en virtud de legislación de urgencia.

Diferencias entre los procedimientos de enjuiciamiento criminal

Es necesario indicar desde el principio que las diferencias entre los derechos reconocidos a las personas detenidas quizá se deban a las diferencias entre los procedimientos preliminares de enjuiciamiento criminal. Concretamente, hay dos sistemas básicos de procedimiento preliminar de enjuiciamiento criminal que, a los efectos presentes, podemos denominar sistemas francés e inglés.

Desde cierto punto de vista, los sistemas coinciden en lo esencial. El acusado será brevemente detenido por la policía (*police custody = garde à vue*), entre la detención y su entrega al juez instructor (*examining magistrate = juge d'instruction*). Después de haber comparecido ante la autoridad judicial, el acusado está en poder de la autoridad penitenciaria y no de la policía (*détention préventive*). Las diferencias fundamentales estriban en la naturaleza de la investigación judicial preliminar y en las funciones de la autoridad judicial. Se examinará el derecho de comunicación en las fases de la detención en poder de la policía (*police custody = garde à vue*) y durante la prisión preventiva (*prison custody = détention préventive*). Siempre que sea necesario, se pondrán de relieve las diferencias debidas a la distinta naturaleza de la investigación judicial preliminar y a las funciones de la autoridad judicial.³

PARTE I

EL DERECHO DE COMUNICACIÓN DURANTE LA DETENCIÓN EN PODER DE LA POLICÍA

Normalmente, la primera fase de ambos sistemas de enjuiciamiento criminal consiste en la detención en poder de la policía, que precede a la primera comparecencia del detenido ante el juez de instrucción. En general, este lapso de detención es breve y, en la mayoría de los casos, su duración máxima es fijada por la ley. En ambos sistemas, la policía quizá esté recogiendo elementos de prue-

³ En el presente párrafo se indican entre paréntesis las fases equivalentes de los sistemas inglés y francés.

ba, mediante el interrogatorio del detenido (aunque el interrogatorio del detenido en esta fase está rigurosamente limitado en casi todos los países del sistema inglés a causa de la aplicación de normas análogas a las *Judges' Rules* inglesas) o por otros medios, por ejemplo, las ruedas de identificación, el examen médico del detenido, el descubrimiento de bienes relacionados con el presunto delito a raíz de las declaraciones efectuadas por el detenido, o por el registro de su persona.

Las necesidades del detenido en esta fase son diversas. Quizá desee comunicar a sus familiares que ha sido detenido para que no les preocupe su desaparición o para obtener la libertad con fianza. Además, quizá desee consultar a su asesor jurídico⁴ para informarse debidamente de sus derechos en esta fase o para empezar la reunión de los elementos en que se basará ulteriormente su defensa en el juicio. Quizá desee que su abogado u otra persona esté presente durante el interrogatorio o la rueda de identificación para asegurarse de que no es objeto de un trato injusto, de que el interrogatorio o la identificación se efectúan de conformidad con lo prescrito en el procedimiento, de que los testigos que pretenden estar en condiciones de identificarle no tienen la oportunidad de verle antes de la rueda de identificación, de que no es objeto de presión o de amenazas para obligarle a hacer una confesión u otra declaración a requerimiento de los que realizan el interrogatorio y de que, en general, nadie se aprovecha del estado mental confuso que puede ser resultado de la detención. Quizá desee ponerse en contacto con alguna persona para tratar de asuntos personales, de negocios o de cuestiones familiares urgentes.

¿Qué derechos mínimos se deben reconocer a un detenido para darle la posibilidad de atender a estas necesidades? La extensión y el alcance de sus derechos a este respecto se examinan seguidamente bajo los epígrafes siguientes:

- A. Limitación de la duración de la detención en poder de la policía
- B. Notificación de la detención a los parientes
- C. Notificación de la detención al abogado y libertad de acceso al abogado
- D. Visitas de parientes y amigos
- E. Comunicación con otras personas acerca de asuntos relacionados con actuaciones contra el detenido
- F. Comunicaciones sobre asuntos no relacionados con las actuaciones contra el detenido

⁴ La expresión "asesor jurídico" abarca, con referencia a los países en que la abogacía está organizada en dos ramas, a los *barristers* y *solicitors* o a los *advocates* y *proctors*, según los casos.

A. Limitación de la duración de la detención en poder de la policía

En muchos países, la ley fija en veinticuatro horas la duración máxima de la detención en poder de la policía en circunstancias normales; puede ser prorrogada durante otro plazo igual de tiempo. En otros sistemas, la duración de la detención en poder de la policía puede ampliarse más allá del máximo normal fijado por la ley si el juez al que se entrega el detenido expide un mandamiento facultativo al efecto. Un mandamiento de esta índole sólo se expide si se aduce un motivo justificado y su duración es limitada. En algunos países o regiones, las dificultades de orden geográfico o de transporte quizá hagan necesario fijar un plazo de detención en poder de la policía un tanto más extenso que el máximo conveniente.

Normalmente, el motivo aducido para justificar la detención en poder de la policía es la imposibilidad de entregar el detenido a una autoridad judicial inmediatamente después de su detención. Por lo general, el tiempo intermedio entre la detención y la entrega se utiliza para recoger pruebas. Ahora bien, la recogida de pruebas por medios legítimos es necesaria para la investigación, pero el maltrato, las coacciones o las torturas por la policía para extraer confesiones del detenido violan el derecho básico de la libertad personal y son actos incompatibles con el imperio de la ley. Debe protegerse al detenido contra la posibilidad de que ocurran estos hechos por medio de la reducción de las oportunidades al mínimo estricto.

En cuanto a la duración de la detención en poder de la policía, el imperio de la ley requiere la observancia de los principios mínimos siguientes:

1. Deberá hacerse comparecer al detenido ante el juez o el funcionario judicial competente en el plazo más breve posible.

2. En todo caso, la duración máxima de la detención en poder de la policía habrá de ser lo más breve posible y habrá de estar fijada por la ley. La duración máxima podrá ser distinta según las condiciones reinantes en los diversos países, pero en las zonas urbanas no habrá de exceder normalmente de veinticuatro horas, o de cuarenta y ocho horas en los fines de semana.

3. En general, el detenido habrá de ser entregado a la autoridad penitenciaria después de su primera comparecencia ante el funcionario judicial, para prevenir que la policía realice interrogatorios antirreglamentarios.

B. Notificación de la detención a los parientes

Se ha dicho que una de las primeras necesidades de un detenido es notificar a sus parientes (a su esposa o a sus padres, según los casos) que ha sido detenido para impedir que su desaparición repentina cause preocupación, o para obtener la libertad con fianza.

En muchos sistemas no rige ninguna disposición concreta acerca de la notificación de la detención a los parientes del detenido durante la detención en poder de la policía. No queremos dar a entender con esto que en estos sistemas los parientes del detenido no reciben notificación de la detención, sino que el asunto se resuelve discrecionalmente por decisión de la policía, que autoriza al detenido a ponerse en contacto con sus parientes o lo hace por su cuenta si lo considera conveniente. En estos sistemas, la policía tiene frecuentemente por costumbre cerciorarse de que los parientes reciben notificación de la detención de un modo u otro, aunque no hay ninguna obligación jurídica de hacerlo.

En algunos sistemas, normas jurídicamente obligatorias rigen esta cuestión. Por ejemplo, en *Jordania* la Ordenanza de Prisiones dispone que "habrán de darse a los presos todas las oportunidades adecuadas para cruzar comunicaciones por escrito con sus amistades . . ." La palabra "presos" se aplica en esta Ordenanza a los que son objeto de las medidas comprendidas entre la detención y la condena y esta disposición asigna implícitamente a la autoridad en cuyo poder se halla el detenido la obligación de informarle acerca de su derecho. Según la legislación *noruega*, el detenido puede notificar cuanto antes su detención a sus familiares más cercanos y el lugar en que está detenido; incumbe a las autoridades la obligación de informar a los parientes del detenido acerca de la detención por su propia iniciativa. En *Rodesia del Sur*, la cuestión se rige por el Reglamento de Policía, según el cual el detenido puede entrar en comunicación con sus amistades si esta posibilidad no ha de redundar en perjuicio de la investigación. Según el Reglamento de Policía de *Nueva Gales del Sur, Australia*, la policía ha de prestar toda la asistencia apropiada a los detenidos para que puedan obtener la libertad provisional; esta medida comprende, desde luego, la notificación de la detención a un familiar cercano, que podrá servir él mismo de fiador o hallar a otra persona dispuesta a hacerlo.

Es evidente que en muchos sistemas la policía sigue generalmente la práctica de notificar a los parientes del detenido la detención de éste si el detenido lo pide incluso en el caso de que la posibilidad no esté definida por una norma jurídica. Se conceden también medios adecuados para la comunicación con los familiares. Ahora bien, en algunos sistemas los medios para la comunicación con los parientes son manifiestamente inadecuados. En el *Congo (Leopoldville)* los familiares del detenido tienen a menudo necesidad de ir de una comisaría a otra o de cárcel en cárcel para averiguar el paradero del desaparecido. Algo parecido ocurre en *Túnez*.

En lo que se refiere a la transferencia del detenido de un lugar de detención a otro, parece que las circunstancias son análogas en la mayoría de los sistemas. Por lo general, el derecho legalmente reconocido del detenido a notificar a sus familiares no abarca las

transferencias entre distintos lugares de detención, pero las autoridades siguen la práctica de notificar a los familiares o de autorizar al detenido a hacerlo.

Para recapitular, las condiciones relativas al derecho del detenido a comunicar su detención y el lugar en que se halla parecen ajustarse a la misma pauta en la mayoría de los sistemas. Con la excepción de unos pocos países, no se reconoce el derecho a relacionarse con los familiares ni tienen las autoridades la obligación de notificar a los familiares. Por lo común, se autorizan las comunicaciones con éstos dentro de límites aceptables, y las autoridades pueden notificarles la detención a petición del detenido o por iniciativa propia. Nada impide que las autoridades notifiquen la detención a un familiar o a otra persona contra los deseos del detenido. La notificación puede efectuarse por cualquier procedimiento conveniente, pero el detenido no tiene derecho a pedir la utilización de uno determinado. Normalmente, no se informa al detenido de su derecho a notificar su detención a sus familiares a menos que pida que se efectúe la notificación.

Este estado de cosas no es plenamente satisfactorio. Si se sigue generalmente la práctica de autorizar al detenido a que notifique su detención a sus familiares, no puede oponerse ninguna objeción a la formulación de una norma jurídica que reconozca al detenido el derecho de notificación. En algunos casos, la notificación de la detención a los familiares del detenido puede entorpecer las investigaciones de la policía, por ejemplo, si los familiares han participado también en el delito que ha dado lugar a la detención, o si tienen la posibilidad de destruir u ocultar importantes elementos de prueba. Podrían hacerse excepciones concretas para abarcar estos casos. La autoridad policíaca debería tener la obligación de informar al detenido de su derecho lo antes posible después de la detención; en efecto, si se reconoce este derecho, procede por supuesto informar al detenido de su existencia. Este derecho debe abarcar también la comunicación de la transferencia de un lugar de detención a otro. Por muy laudables que sean las prácticas seguidas en la mayoría de los países, el imperio de la ley exige que se reconozca legalmente el derecho de un detenido a notificar a sus familiares su detención y el lugar en que se halla.

A juicio de la Comisión, el imperio de la ley requiere la observancia de los siguientes principios mínimos en relación con el derecho del detenido a notificar a sus parientes el hecho de su detención y el lugar de custodia:

1. El detenido tendrá el derecho legalmente reconocido de notificar a sus parientes o a otras personas con las que viva y a sus parientes o a otras personas cuya asistencia pueda ser necesaria para obtener los servicios de un abogado o para conseguir la libertad con fianza, el hecho de su detención y el lugar de custodia.

2. El detenido tendrá la posibilidad de ejercer este derecho tan pronto como sea razonablemente posible después de su detención.

3. Se impondrá a la autoridad policíaca la obligación jurídica de informar al detenido acerca de este derecho y de facilitar medios razonables para ejercerlo.

4. Cuando se trate de un menor o de una persona incapaz de proceder por sí misma a la notificación, la autoridad policíaca tendrá la obligación de notificar a los familiares las circunstancias antedichas.

5. En cualquier caso en que la notificación de la detención pueda tener por consecuencia directa o indirecta la fuga de un sospechoso partícipe en el delito y todavía no detenido, o la destrucción u ocultación de pruebas relacionadas con el delito por cuya comisión la persona ha sido detenida o que se le atribuye, o cuando de otro modo pueda perjudicar gravemente la investigación del delito, el derecho de notificación podrá suspenderse hasta la comparecencia del detenido ante el funcionario judicial o hasta la desaparición del motivo de la suspensión, sea cual fuere la que se produzca antes.

6. Toda comunicación entre un detenido y sus parientes o amigos podrá quedar limitada, en caso necesario, al hecho de su detención, a la naturaleza del delito del que se le acusa o que se le atribuye, al lugar de custodia y a la petición de asistencia para la obtención de asesoramiento jurídico o para conseguir fianza.

7. Las normas que se refieren a la comunicación de la detención se aplicarán también al traslado de un lugar de detención a otro.

C. Notificación de la detención al abogado y libertad de acceso al abogado

Un detenido puede desear comunicarse con sus abogados durante el periodo de custodia en poder de la policía por motivos diversos. Quizá necesite asistencia para obtener fianza; quizá necesite asesoramiento acerca de su derecho a negarse a un interrogatorio (donde se reconozca tal derecho) o sobre cualquier otro derecho que pueda tener mientras esté en poder de la policía; quizá necesite hacer gestiones especiales por conducto de su abogado ante la policía acerca de su detención o acerca de la justificación de ésta; quizá necesite dar instrucciones a su abogado para la preparación de su defensa; quizá necesite que su abogado esté presente en el reconocimiento de identidad para cerciorarse de que se realiza debidamente; en algunos casos podría perderse un elemento de prueba indispensable para la defensa a menos que el detenido pueda dar instrucciones a su abogado para que tome medidas inmediatamente. ¿Atiende suficien-

temente a estas necesidades el derecho a relacionarse con el abogado?⁵

En cuanto respecta a la comunicación con el abogado durante la custodia en poder de la policía, la situación existente en muchos sistemas no difiere mucho de la que existe en relación con el derecho a notificar la detención a los parientes: en muchos casos ninguna disposición concreta regula esta situación y la policía decide discrecionalmente en la materia. La prestación de servicios de asistencia jurídica en los sistemas estudiados está más allá del alcance del presente informe, pero vale la pena observar que en casi todos los sistemas sólo se dispone de asistencia jurídica a costa pública después de la comparecencia del detenido ante el juez instructor. El examen del derecho del detenido a relacionarse con su abogado entre el momento de su detención y su entrega al juez instructor se refiere, pues, a una proporción muy pequeña de detenidos que tienen un abogado en el momento de la detención. Es interesante poner de relieve a este respecto que la *Constitución mexicana* reconoce al detenido el derecho a designar un abogado inmediatamente después de su detención [Artículo 20 (IX)].

El derecho específico a notificar al abogado del detenido la detención y el lugar de custodia se reconoce en un número de sistemas bastante mayor que el de sistemas en que se reconoce legalmente el derecho a notificar a los parientes. Ahora bien, en casi todos los países donde no se reconoce legalmente este derecho específico, se permite corrientemente al detenido relacionarse con sus abogados no obstante la inexistencia del derecho formal. Sin embargo, en algunos países la cuestión está totalmente confiada a la discreción de la policía y esta discreción no se ejerce siempre con acierto.

La utilidad del derecho a relacionarse con el abogado durante la custodia en poder de la policía puede depender del secreto de las comunicaciones. Por otra parte, la seguridad quizá exija que el detenido sea mantenido bajo vigilancia durante la entrevista para impedir que reciba objetos susceptibles de facilitarle la fuga, o para desprenderse de objetos que puedan servir de prueba contra él. Se ha hallado una solución práctica a este problema en muchos países donde se dispone que un funcionario de policía estará presente durante las entrevistas entre el detenido y su abogado, podrá ver a los interlocutores pero no podrá oír su conversación.

En los países donde el derecho de relación con el abogado se limita a la comunicación por escrito, por ejemplo en *Jordania*, la situación es insatisfactoria. La gravedad del problema en los países

⁵ En casi todos los sistemas en que se reconoce *legalmente* el derecho a relacionarse con el abogado, este derecho se define en términos suficientemente amplios para abarcar todas estas posibilidades; así ocurre en Filipinas, Jamaica, Pakistán y Sudáfrica.

de esta categoría se agudiza por el hecho de que, cuando se requiere la censura por consideraciones de seguridad, esta circunstancia priva a las comunicaciones de todo carácter secreto.

Conviene tener presente otro motivo por el que un detenido puede necesitar acceso a su abogado: la presencia de un asesor en un interrogatorio o en un reconocimiento de identidad es una garantía contra el posible trato injusto del detenido. La práctica de autorizar la presencia de un abogado en el reconocimiento de identidad se sigue en un número mayor de países que la práctica de autorizar a un abogado a estar presente en un interrogatorio de policía. Esta observación relativa a la práctica se aplica también al derecho de un abogado a hallarse presente.

La cuestión de si es conveniente autorizar la presencia de un abogado durante las investigaciones de la policía es discutible. Por un lado, la presencia de un abogado o, cuando no se dispone de un abogado, de un amigo o de un pariente durante los interrogatorios es, desde luego, una garantía valiosa para el detenido. Por otro lado, quizá entorpezca indebidamente a la policía en el ejercicio legítimo de sus atribuciones. Ahora bien, en el caso de los menores, cabe argüir que la presencia de un pariente o tutor es conveniente durante los interrogatorios de policía. Por ejemplo, según el Reglamento de Policía de *Nueva Gales del Sur, Australia*, el interrogatorio de un menor habrá de efectuarse, de ser posible, en presencia de un pariente o tutor.

Pocas objeciones podrán hacerse contra la presencia de un abogado o de un amigo en el reconocimiento de identidad. En realidad, el derecho a disponer que un abogado o amigo estén presentes en el reconocimiento de identidad es un derecho del que, a juicio de la Comisión, deberían gozar todos los detenidos, porque la denegación de este derecho puede dar lugar a varios abusos. Por ejemplo, la policía quizá se aparte de las normas de procedimiento prescritas para la realización de los reconocimientos de identidad en perjuicio del detenido y quizá se dé a los testigos la oportunidad de ver al detenido antes del reconocimiento en que deban identificarle. La presencia de un abogado o de algún amigo dará también al detenido la posibilidad de señalar al juez y de consignar a tiempo las objeciones que considere necesarias acerca del modo en que se realice el reconocimiento.

Por lo general, parece que el derecho de relación con un abogado durante el periodo de custodia en poder de la policía es un derecho legalmente reconocido o que depende de la práctica seguida por la policía. En general, se autoriza al detenido a conversar con su asesor en privado, a menos que las exigencias de la seguridad interior o exterior requieran otra cosa. El abogado no suele estar presente durante los interrogatorios de policía o durante investigaciones aná-

logas. Es más corriente que el asesor esté presente en los reconocimientos de identidad.

A juicio de la Comisión, el imperio de la ley requiere que se observen los siguientes principios mínimos en relación con el derecho del detenido a comunicar con su abogado:

1. El detenido tendrá legalmente derecho a comunicar de palabra con su abogado.
2. La policía tendrá la obligación de informar sin demora al detenido acerca de su derecho a este respecto.
3. El detenido podrá ejercer este derecho tan pronto como sea posible después de la detención.
4. La entrevista será privada y no será escuchada por la policía en ninguna circunstancia.
5. No obstante, cuando haya razón para sospechar un intento de fuga o la entrega de un objeto que facilite la fuga o que sea un elemento de prueba perjudicial para el detenido, podrá permitirse la presencia de un funcionario de policía en la entrevista, con posibilidad de ver pero no de oír.
6. El detenido podrá entrevistarse con su abogado siempre que sea razonable y con la frecuencia que desee.
7. El detenido podrá disponer que un abogado o un amigo estén presentes con objeto de proteger sus intereses en cualquier reconocimiento de identidad de que sea objeto a petición de la policía.

D. Visitas de parientes y amigos

Hemos examinado antes el derecho del detenido a notificar su detención a sus parientes y amigos. Estudiaremos seguidamente el derecho del detenido a recibir su visita.

En muchos casos el detenido no será indebidamente perjudicado si se le impide recibir visitas de sus parientes y amigos, porque la custodia en poder de la policía dura corrientemente poco tiempo. Los parientes no se preocuparán por su repentina desaparición si reciben noticia de la detención. Ahora bien, el detenido quizá necesite recibir su visita, particularmente si no tiene abogado, en relación con la causa instruida contra él. Quizá puedan prestar asistencia para conseguir la libertad con fianza o para facilitarle un abogado, y a menudo quizá necesiten visitarle al detenido con estos fines. Completamente al margen de estas consideraciones, quizá convenga permitir al detenido que reciba visitas por motivos humanitarios, para mantener tanto su estado de ánimo como el de sus parientes y amigos. Ahora bien, no sería injusto privar al detenido de las visitas de esta índole en aras de la investigación cuando así se puede hacer sin perjudicar la defensa del detenido o sus posibilidades de obtener fianza.

Según las informaciones de que se dispone sobre ese tema, en varios sistemas el detenido puede recibir visitas de amigos y parientes si esto puede hacerse sin causar perjuicio a la investigación. Este derecho suele estar sujeto a la apreciación discrecional del funcionario de policía encargado de la investigación, y las visitas son generalmente objeto de vigilancia. Las visitas se limitan a lo razonable habida cuenta de las circunstancias, pero las limitaciones no son impuestas generalmente como forma de castigo. Con objeto de salir al paso de las peticiones ilimitadas de visitas, en muchos países se sigue la práctica de pedir al visitante que exponga por escrito el motivo de su visita antes de conceder el permiso correspondiente. Si bien se atiende generalmente a las peticiones bien intencionadas de visita, muchos países las limitan cuando se considera necesario hacerlo en aras de la investigación o de la seguridad y el buen orden del lugar de custodia. Normalmente, las visitas suelen ser objeto de la vigilancia necesaria habida cuenta de las circunstancias. Ahora bien, conviene señalar que en *Francia* la policía sigue la práctica de no autorizar las visitas en esta fase. Esto quizá se deba a diferencias procesales en materia de interrogatorio e investigación. La práctica francesa se sigue en otros países donde tiene vigencia el sistema francés.

Las prácticas seguidas en casi todos los países en relación con las visitas de parientes y amigos pueden considerarse generalmente como satisfactorias, aunque cabría perfeccionarlas en algunos aspectos. Ahora bien, la Comisión considera necesario que las prácticas actualmente seguidas, que sean satisfactorias y convenientes, se formulen en normas legalmente obligatorias. Al hacerlo así, habrá de prestarse particular atención a las necesidades del detenido que procure conseguir la libertad con fianza o que intente obtener los servicios de un abogado. A este respecto se habrán de observar los siguientes principios mínimos:

1. El detenido tendrá derecho a recibir visitas de parientes cercanos durante la custodia en poder de la policía. Este derecho estará sujeto, por supuesto, a las limitaciones mencionadas en el siguiente apartado 2.

2. El funcionario de policía competente podrá negarse a autorizar una visita si tiene motivo para creer que la visita puede perjudicar la investigación o facilitar la fuga del detenido o ser perjudicial para la seguridad y el buen orden del lugar de custodia. Cuando se reciba un número insólitamente grande de peticiones de visita, el funcionario de policía competente podrá regular de modo discrecional el número de visitas autorizadas.

3. Todas las visitas serán objeto de la vigilancia que el funcionario de policía considere necesaria habida cuenta de las circunstancias.

4. No se denegará permiso siempre que el funcionario com-

petente considere que la visita es necesaria para preparar la obtención de la libertad con fianza o para obtener asesoramiento jurídico en beneficio del detenido.

E. Comunicación con otras personas acerca de asuntos relacionados con las actuaciones contra el detenido

El derecho del detenido a comunicar con su abogado durante la custodia en poder de la policía se basa en las necesidades dimanantes de las actuaciones criminales de que es objeto. Otras personas están comprendidas en una categoría análoga: el detenido quizá necesite comunicar con alguien para obtener una posible garantía que sirva de fianza, tal vez necesite consultar a su médico o, en el caso de un ciudadano extranjero, a su cónsul.

En relación con los cónsules, la práctica general parece autorizar la plena comunicación entre el detenido y el representante consular. En relación con los asesores médicos, el detenido debe tener derecho a recibir su visita o, cuando el asesoramiento puede obtenerse por escrito, a comunicar con él. Debe tener también derecho a recibir visitas de posibles fiadores.

En cuanto a los derechos de un detenido al respecto, se considera que los siguientes principios mínimos habrían de reconocerse legalmente:

1. El detenido tendrá derecho a comunicar con su asesor médico y a recibir su visita siempre que sus comunicaciones o visitas sean necesarias en relación con las actuaciones de que es objeto.

2. En el caso de un ciudadano extranjero, se concederán al detenido todas las facilidades razonables para entrevistarse con su cónsul; las entrevistas de esta índole tendrán efecto sin que un funcionario de policía pueda oír la conversación, a menos que las necesidades de la seguridad interior o exterior exijan que las entrevistas de esta clase se celebren de modo que la policía pueda escuchar la conversación.

3. El detenido tendrá derecho a recibir visitas de posibles fiadores.

4. Los principios 1 a 5 de la sección C referentes a la comunicación con los abogados y a la libertad de acceso a los mismos, son aplicables también a los cónsules y a los médicos, con sujeción a lo dispuesto en los apartados 1 y 2.

F. Comunicaciones sobre asuntos no relacionados con las actuaciones contra el detenido

Una de las consecuencias de la detención es la interrupción repentina de las actividades a que se dedicaba el detenido en ese momento. Quizá no pueda trasladarse a su lugar de empleo o no

pueda cumplir las instrucciones de su patrono respecto a un asunto; en el caso de alguien que trabaja por su cuenta, quizá cese el funcionamiento de su negocio; asuntos personales o familiares de carácter urgente acaso experimenten grave perjuicio. La detención de un inocente puede causar, pues, un daño considerable a sus intereses: puede perder su empleo, sus actividades profesionales quizá se reduzcan y su familia puede sufrir un perjuicio permanente. Daños de esta índole son inevitables y para su evaluación se ha de tener en cuenta la ventaja para el público del eficiente procesamiento de los delincuentes. Ahora bien, quizá se puedan atenuar en cierta medida si se autoriza al detenido a comunicar con diversas personas en relación con los asuntos mencionados: a notificar a su patrono el motivo de su ausencia o disponer que un suplente se haga cargo del negocio.

En algunos países no existen normas que regulen el derecho del detenido a mantener comunicaciones sobre asuntos no relacionados con las actuaciones de que es objeto, pero que son, no obstante, esenciales para sus intereses personales o profesionales. Ahora bien, a menudo se concede permiso para comunicaciones sobre asuntos de esta índole según la apreciación discrecional del funcionario que tiene a su cargo el lugar de custodia o de un funcionario de más alta categoría. Normalmente, las comunicaciones con amigos sobre asuntos de esta índole pueden mantenerse por correo o teléfono, pero en casi todos los sistemas en que se autorizan las comunicaciones de esta índole las cartas son objeto de censura por la policía y las conversaciones telefónicas son escuchadas por la policía. En general, parece que en casi todos los sistemas se sigue una práctica liberal en relación con las comunicaciones de la índole mencionada en la presente sección.

A nuestro modo de ver, los siguientes principios mínimos han de regular el derecho del detenido a comunicar con otros sobre asuntos no relacionados con las actuaciones de que es objeto:

1. El detenido gozará del derecho a realizar comunicaciones directa o indirectamente por intermedio de su abogado o de parientes sobre asuntos urgentes relacionados con su empleo, negocios o cuestiones familiares. Se concederán al detenido facilidades razonables para las comunicaciones de esta índole.

2. Este derecho podrá ser anulado o limitado según la apreciación discrecional del funcionario de policía que tenga a su cargo al detenido si tiene motivo para creer que las comunicaciones de esta índole perjudicarán la investigación.

3. Todas las comunicaciones de esta clase podrán ser objeto de censura por las autoridades de policía. Podrá exigirse que las comunicaciones se efectúen verbalmente cuando pueda oír las un funcionario de policía.

PARTE II
EL DERECHO DE COMUNICACIÓN DURANTE
LA PRISIÓN PREVENTIVA

La segunda fase de las actuaciones penales preliminares tanto en el sistema francés como en el inglés consiste en la investigación judicial de las acusaciones formuladas contra el detenido. Si bien la naturaleza de la investigación judicial es distinta, en ambos sistemas el detenido será extraído normalmente de la custodia de la policía y situado bajo la custodia de la autoridad penitenciaria. Tiene la condición legalmente reconocida de "procesado" (*inculpé*) y sus derechos están definidos con mayor precisión. La necesidad de comunicarse cobra ahora mayor importancia. Esta fase será siempre de mucha mayor duración (raras veces inferior a varias semanas, incluso en el sistema más rápido) y, a medida que se aproxima el momento del juicio, apremia cada vez más la necesidad de preparar la defensa.

El derecho de comunicación en esta fase será analizado bajo los siguientes epígrafes:

- A. Acceso al asesor jurídico
- B. Acceso a otras personas con motivo de asuntos relativos al proceso
- C. Visitas de parientes y amigos
- D. Comunicación por carta con parientes y amigos
- E. Acceso a los ministros de religión
- F. Comunicación con médicos y visitas de éstos

La presente parte no trata de las disposiciones que rigen en virtud de legislación de urgencia.

A. Acceso al asesor jurídico ⁶

En la inmensa mayoría de los sistemas, el procesado tiene legalmente el derecho de acceso a su asesor jurídico durante todo el periodo de la prisión preventiva, derecho que se puede hacer efectivo con visitas del asesor o en otras formas. A menudo este derecho no es objeto de limitaciones de ninguna especie. Por lo general, las normas que regulan este derecho están contenidas en el reglamento sobre la administración de los establecimientos penitenciarios. A continuación examinaremos detalladamente el alcance de este derecho.

Los derechos reconocidos en esta esfera a los procesados con arreglo a los sistemas inglés y francés podrán verse en un examen de los reglamentos inglés y francés de prisiones, dado que los países que siguen el sistema inglés aplican normas que se ajustan estrechamente a las vigentes en Inglaterra y los países que siguen el sistema

⁶ Véase la nota 4.

francés aplican normas que se ajustan estrechamente a las vigentes en Francia.

Según el Reglamento de Prisiones vigente en *Inglaterra*, habrán de darse medios apropiados al abogado de un preso que es parte en actuaciones judiciales para entrevistarse con su cliente a la vista de un funcionario de prisiones, pero sin que éste pueda oírles. Cualquier entrevista entre el preso y el abogado sobre cuestiones no relacionadas con las actuaciones en que el preso es parte habrá de celebrarse de modo que un funcionario pueda oír la conversación. El número de estas visitas no está limitado y no puede ser reducido con fines disciplinarios. El Reglamento requiere además que se den al procesado todos los medios razonables, comprendido el suministro de recado de escribir para mantener correspondencia o para preparar notas relacionadas con su defensa. Una comunicación escrita confidencialmente y preparada en calidad de instrucciones al abogado de un preso no juzgado podrá ser entregada personalmente al abogado y no será objeto de censura, a menos que el director de la cárcel tenga motivo para suponer que contiene informaciones no relacionadas con dichas instrucciones. Este derecho tampoco se puede limitar con fines disciplinarios.

En *Francia* el procesado puede ser visitado por su abogado todos los días a las horas fijadas por la administración penitenciaria (en consulta con el decano del colegio de abogados) y en casos urgentes a otras horas. El derecho a recibir tales visitas no está limitado en ningún caso, ni siquiera si el preso es objeto de una medida disciplinaria o está incomunicado. La visita se efectúa en privado, sin vigilancia. El preso puede mantener correspondencia con su abogado, y este derecho no es objeto de limitación con fines disciplinarios o por motivo de incomunicación. Las cartas cruzadas entre el preso y su abogado no son objeto de censura, siempre que en el sobre se indique clara e inequívocamente su destinatario. Se facilita recado de escribir, y las cartas son transmitidas por la autoridad penitenciaria a costa del preso.

En todos los sistemas estudiados se reconoce el derecho del preso a comunicar con su abogado. Las diferencias se refieren a la extensión del secreto autorizado en el caso de una entrevista, a la medida en que las cartas son objeto de censura y a las circunstancias en que se puede limitar el derecho.

A nuestro juicio, el imperio de la ley requiere que los siguientes principios mínimos se apliquen al derecho de acceso al abogado:

1. El abogado tendrá derecho a entrevistarse con el preso y a visitarle en cualquier momento razonable y en cuantas ocasiones desee, y el preso tendrá derecho a recibir estas visitas.
2. Las entrevistas deberán efectuarse en privado o, de ser necesario por razones de seguridad, de modo que el funcionario de

prisiones pueda ver pero no oír cuanto ocurra en la entrevista.

3. Este derecho no podrá dejarse sin efecto con fines disciplinarios o por cualquier otro motivo.

4. En el caso de que el abogado obre indebidamente, toda nueva entrevista estará sujeta a la inspección que se considere necesaria.

5. El preso tendrá derecho a cruzar correspondencia con su abogado con la frecuencia que desee. En caso necesario, se facilitará recado de escribir y los demás elementos requeridos.

6. Las cartas que se crucen entre el preso y su abogado sobre cuestiones relativas al proceso incoado contra el preso no serán examinadas por la autoridad penitenciaria ni por el funcionario judicial a menos que haya motivos fundados para creer que contienen referencias a cuestiones ajenas al proceso.

7. Este derecho no se podrá dejar sin efecto con fines disciplinarios o con otros fines.

B. Acceso a otras personas con motivo de asuntos relativos al proceso

El procesado quizá desee tener acceso a diversas personas, además de su abogado, con motivo del proceso de que es objeto. Quizá desee obtener asesoramiento de su cónsul, si es extranjero, o ser examinado por su propio médico para obtener datos sobre su estado mental o de salud en el momento en que se cometió el presunto delito. Estudiaremos seguidamente el derecho del procesado a entrevistarse con su cónsul o a ser examinado por su médico.

En algunos países, entre ellos *Ceilán* y *Noruega*, los reglamentos de prisiones enuncian específicamente el derecho del procesado a mantener comunicación con el representante consular de su país. Ahora bien, casi todos los sistemas parecen guardar silencio sobre la posibilidad de dar medios especiales para las visitas de funcionarios consulares, pero en general la autoridad penitenciaria o el juez instructor tienen atribuciones discrecionales para permitir visitas en casos excepcionales, y estas atribuciones se pueden ejercer con respecto al funcionario consular que desee visitar a un preso extranjero.

No nos referimos aquí a las visitas que reciben los presos del médico empleado por la autoridad penitenciaria, cuya misión es cuidar a los presos que enferman durante la reclusión, sino a las visitas del médico designado por el preso, por sus amigos o por su abogado a fin de examinarle para preparar su defensa. Las normas relativas a estas visitas, vigentes en casi todos los sistemas, son apenas más específicas que las relativas a las visitas del representante consular. En algunos países, por ejemplo *Inglaterra*, las normas

autorizan al preso a recibir la visita de un médico, pero casi todos los sistemas guardan silencio sobre la materia.

A nuestro juicio, el imperio de la ley requiere que se reconozca específicamente y se regule legalmente el derecho de los procesados a recibir visitas de funcionarios consulares y de médicos con motivo del proceso incoado contra el preso, y que por lo general tanto el funcionario como el médico del preso han de tener el mismo derecho de acceso que el abogado del preso.

C. Visitas de parientes y amigos

Por lo general, las facilidades para que efectúen visitas al procesado sus parientes y amigos están sujetas a un grado mayor de limitaciones que las visitas efectuadas por su abogado. En algunos sistemas, el funcionario judicial puede ordenar que el preso quede incomunicado, en cuyo caso no se permiten en absoluto las visitas de parientes o amigos. Examinamos más adelante el alcance de la incomunicación en los sistemas en que existe. Nos referimos aquí a las normas que regulan las visitas a los presos que no son objeto de este régimen.

En cuanto a las visitas de parientes y amigos, la diferencia entre los dos sistemas de procedimiento penal preliminar, es decir, los sistemas francés e inglés, tiene un efecto marcado sobre el derecho del procesado a recibir visitas de esta clase. En los sistemas que se ajustan al modelo inglés, los derechos del preso se determinan por lo general en los reglamentos de prisiones y por lo común sólo son objeto de limitación como consecuencia de una infracción de la disciplina carcelaria. El juez instructor y el ministerio público no ejercen ninguna autoridad sobre las visitas que recibe el preso. En el sistema francés, el derecho del preso a recibir visitas está sujeto a la apreciación discrecional del juez instructor o de otro funcionario judicial, que pueden prohibir las visitas en aras de la investigación. Por consiguiente, convendrá examinar los derechos apropiados mínimos del procesado en cuanto a recibir visitas de parientes y amigos separadamente, teniendo en cuenta si rige el sistema francés o inglés.

No nos proponemos exponer aquí en detalle los reglamentos de prisiones vigentes en distintos países. Ahora bien, las siguientes referencias sumarias a los reglamentos vigentes en Inglaterra y en Francia darán una idea de las diferencias que median entre el sistema inglés y el francés.

Según el reglamento de prisiones vigente en *Inglaterra*, el preso puede recibir visitas durante las horas y con las limitaciones que la autoridad penitenciaria determine. En la práctica, el preso puede ser visitado diariamente a las horas fijadas para cada establecimiento penitenciario y, en casos urgentes, a otras horas. Todas las visitas se efectúan de modo que un funcionario de prisiones pueda ver y oír

lo que ocurre. El derecho de recibir visitas puede dejarse sin efecto por medida disciplinaria, a menos que las visitas sean necesarias para obtener fianza o preparar la defensa. El preso tiene derecho a celebrar entrevistas a cualquier hora razonable de un día laborable a fin de obtener fianza. Este derecho no puede dejarse sin efecto.

En *Francia* el derecho a visitar al procesado está sujeto a la apreciación del juez instructor o de otro funcionario judicial encargado de la investigación. No se puede denegar autorización al cónyuge del preso, a los parientes cercanos ni al tutor, salvo en circunstancias excepcionales. Normalmente, no se autoriza la visita de otras personas, a menos que la autoridad competente considere que existen motivos especiales. Se autorizan las visitas tres veces por semana como mínimo. Puede imponer limitaciones el juez instructor, que puede retirar su autorización a visitantes determinados o decretar la incomunicación del procesado. Las limitaciones aplicadas a las visitas pueden obedecer también a medidas disciplinarias adoptadas por la autoridad penitenciaria. El horario y la duración de la visita dependen de las normas vigentes en cada cárcel, y la visita se efectúa de modo que pueda ver y oír lo que ocurra un funcionario de prisiones, que podrá dar por terminada la entrevista en caso necesario.

A nuestro juicio, el imperio de la ley requiere que en un sistema basado en el procedimiento inglés se reconozcan los siguientes principios jurídicos mínimos:

1. El preso tendrá derecho a recibir visitas de parientes y amigos durante las horas fijadas al efecto.
2. El número de los días de visita y la duración de las visitas serán adecuados y razonables.
3. Se darán facilidades especiales al preso que necesite entrevistarse con un pariente o amigo a fin de conseguir fianza. Las entrevistas de esta índole se permitirán en cualquier día y a cualquier hora razonable.
4. Las visitas no se anularán por motivos disciplinarios, salvo en casos extremos.
5. Podrá exigirse que las visitas se efectúen de modo que un funcionario de prisiones vea y oiga lo que ocurre.
6. En todas las cárceles habrá locutorios especiales para las visitas.
7. Se podrá denegar al visitante que viole lo dispuesto en el reglamento de prisiones la autorización necesaria para otras visitas.
8. No se prohibirán las visitas por razón del mal carácter o de los antecedentes penales del visitante, a menos que haya buen motivo para creer que, de autorizarse la visita, ésta perturbará gravemente la seguridad o el buen orden de la cárcel, o dará lugar a la destrucción de pruebas o a presiones sobre testigos.

En un sistema basado en el procedimiento francés, es apropiado aplicar los siguientes principios jurídicos mínimos:

1. Toda persona autorizada por el juez instructor podrá visitar al preso durante las horas fijadas al efecto, que serán adecuadas.

2. El juez instructor no denegará al pariente de un preso el permiso de visita a menos que haya motivos especiales para hacerlo.

3. El juez instructor podrá autorizar una visita en cualquier momento si existen circunstancias excepcionales.

4, 5, 6 y 7. Los principios 4 a 7 que se consideran aplicables al sistema inglés son también de aplicación en el francés.

8. Incomunicación: Este asunto se estudia en la parte III.

9. La duración de las visitas será razonable.

D. Comunicación por carta con parientes y amigos

El derecho del procesado a comunicar por carta con sus parientes y amigos suele estar sujeto a limitaciones análogas en sus efectos a las que se aplican a las visitas de parientes y amigos.

También en este caso, el examen de las normas penitenciarias vigentes en Francia y en Inglaterra en materia de comunicación por carta con los parientes y amigos pondrá de relieve tanto las diferencias como las analogías entre el sistema francés y el inglés.

En *Inglaterra* la autoridad penitenciaria ha de conceder al preso todas las facilidades razonables para comunicar por carta con sus parientes y amigos. Estas facilidades abarcan el suministro de recado de escribir. Todas las cartas enviadas por el preso o destinadas a éste son leídas por un funcionario de prisiones y pueden ser interceptadas si el contenido es censurable o si su extensión es excesiva. El derecho a enviar o a recibir cartas podrá dejarse sin efecto como castigo por una infracción de la disciplina carcelaria, salvo en la medida en que las cartas sean necesarias para obtener fianza o para preparar la defensa.

En *Francia* el derecho de comunicación por carta es objeto de limitaciones análogas a las aplicadas al derecho de recibir visitas. El preso puede escribir siempre que lo desee en cualquier día de la semana, a menos que el funcionario judicial encargado de la investigación ordene la incomunicación del preso o sea éste objeto de una medida disciplinaria. Todas las cartas pasan por la censura, que es normalmente delegada por el funcionario judicial a la autoridad penitenciaria, que ha de informar al funcionario judicial acerca de las anomalías de que tenga noticia. Las cartas han de estar redactadas con claridad y han de versar exclusivamente sobre asuntos que interesen personalmente a los corresponsales. Las cartas que no estén escritas en francés han de ser traducidas antes de su expedición

y por este motivo pueden limitarse su frecuencia y extensión. Las cartas que infringen el reglamento son interceptadas, pero las autoridades no tienen la obligación de notificar este hecho al preso. Se facilita recado de escribir y las cartas se expiden a costa del preso.

Si bien se reconoce por lo general el derecho del procesado a cruzar correspondencia con sus parientes y amigos, consideramos que en esta esfera deberían aplicarse los siguientes principios jurídicos mínimos:

1. El procesado tendrá el derecho legalmente reconocido a comunicarse por carta con sus parientes y amigos tan frecuentemente como sea posible dentro de lo razonable: podrá escribir cartas a quien desee y podrá recibir las cartas que se le envíen.
2. Se le facilitarán todos los medios necesarios, que serán gratuitos si el preso no puede costearlos.
3. Todas las cartas escritas por el preso o destinadas a él podrán ser examinadas antes de su entrega.
4. Las cartas no serán interceptadas a menos que puedan ejercer un efecto perjudicial sobre el proceso incoado al preso o puedan perturbar el buen orden o la seguridad de la cárcel.
5. Cuando se intercepte una carta dirigida al preso, se informará a éste de lo ocurrido y se devolverá la carta al remitente.
6. El derecho a comunicarse por carta no se limitará con fines disciplinarios salvo en casos extremos.
7. En los sistemas en los que se aplica el procedimiento francés, las cartas interceptadas podrán remitirse al funcionario judicial encargado de la investigación.
8. Incomunicación: Este asunto se estudia en la parte III.

E. Acceso a los ministros de religión

Durante la prisión preventiva el procesado quizá desee entrevistarse con un ministro de su religión para participar en los cultos de su confesión o para obtener ayuda y consejos.

En casi todos los sistemas adelantados se aceptan las visitas de ministros de religión y en muchos países las autoridades penitenciarias nombran a capellanes de prisiones que tienen la misión de atender a las necesidades religiosas de los presos pertenecientes a su iglesia o congregación. Estos capellanes son a menudo representantes de las confesiones religiosas mayoritarias en el país. Los presos de otras confesiones pueden pedir a la autoridad penitenciaria que organice la visita de ministros o sacerdotes de estos credos, y la autoridad penitenciaria ha de adoptar las disposiciones pertinentes, si ello es posible. Si bien en algunos países el derecho a recibir visitas de ministros de religión ha de ajustarse a lo dispuesto en el

reglamento, en otros países, entre ellos *Noruega*, el preso tiene un derecho ilimitado a recibir estas visitas, que se efectúan en privado. En *Grecia* los popes tienen la obligación de visitar a todos los presos, incluso a los incomunicados.

El imperio de la ley requiere que no se entorpezca el derecho de los procesados a recibir asistencia religiosa de los ministros o sacerdotes de su confesión. Por consiguiente, debería reconocerse legalmente su derecho a recibir visitas de ministros o sacerdotes de su religión.

F. Comunicación con médicos y visitas de éstos ⁷

El derecho de los procesados a comunicarse con médicos y a recibir visitas de éstos no debe regularse diferentemente del derecho de los detenidos al respecto; por supuesto, precisa tener en cuenta que no se considerará necesario efectuar estas visitas con tanta frecuencia como las que se efectúan a los detenidos en poder de la policía porque casi todas las cárceles tienen una enfermería a la que están adscritos facultativos que pueden atender a las necesidades médicas corrientes de los presos. Por ejemplo, en la *Argentina* el procesado puede recibir la visita de su médico personal siempre que la visita sea terapéuticamente aconsejable y el preso pueda disponer que se paguen los honorarios prescritos.

En el caso de los procesados, la comunicación y las visitas habrán de considerarse necesarias siempre que los médicos adscritos a la cárcel no puedan cuidar a un procesado a causa de alguna complejidad especial o por otros motivos.

PARTE III

INCOMUNICACIÓN

La idea de que durante la encuesta judicial preliminar el preso se halle en un estado en que su derecho de comunicación esté severamente limitado en aras de la investigación tiene generalmente aceptación en los sistemas jurídicos que han adoptado el modelo francés de procedimiento penal. La distinta naturaleza del procedimiento penal inglés y la distinta posición del juez investigador se oponen a la aceptación de esta idea en un sistema basado en el modelo inglés. El sistema de incomunicación tiene cabida en el modelo francés, que comprende un procedimiento básicamente inquisitivo a cargo de un funcionario judicial que sigue de cerca la investigación.

Las observaciones y recomendaciones siguientes se circuns-

⁷ Las comunicaciones y visitas previstas al respecto no son las comunicaciones y visitas médicas efectuadas para preparar la defensa del preso. Las de esta índole han sido examinadas ya en la sección B de la parte II.

cribirán a la incomunicación en la fase de la encuesta judicial en un proceso penal corriente. No se hará referencia a la incomunicación *de facto* que los funcionarios de policía pueden ordenar, en casi todos los sistemas, durante el breve periodo de la detención en poder de la policía que precede a la primera comparecencia del preso ante el funcionario judicial, ni a la situación del detenido en virtud de legislación de urgencia.

En *Francia* el preso puede quedar incomunicado por orden del juez instructor durante diez días; la incomunicación puede prorrogarse una vez. La duración máxima de la incomunicación es, pues, veinte días. El juez instructor puede cancelar la medida en cualquier momento. No se han determinado con precisión las condiciones previas a la incomunicación, pero en la práctica ésta no se ordena a menos que sea urgentemente necesaria para impedir la destrucción de pruebas, la fuga de sospechosos o la colusión entre cómplices. El juez instructor puede decretar que se incomunique al preso sin conferenciar con el acusado o con su abogado; no cabe recurrir contra la decisión. Ésta no se ha de comunicar al acusado, que sólo tendrá noticia de la misma a la vista de sus efectos.

La orden tiene como efecto aislar al preso en una celda y prohibir toda visita salvo las de su abogado, de funcionarios de prisiones, del médico de la cárcel, del cuestor y del asistente social. Los jueces inspectores tampoco pueden efectuar visitas. Se prohíbe también la comunicación con otras personas por otros medios. Si el preso enferma gravemente o es víctima de un accidente, su familia es informada de inmediato; el preso es informado de cualquier desgracia análoga que haya sucedido a un miembro de su familia.

La incomunicación sólo puede ser ordenada o anulada por el juez instructor.⁸ Conviene agregar que en Francia la incomunicación se impone raramente.

Será útil examinar las normas jurídicas y las prácticas seguidas en algunos de los países donde la incomunicación es un método aceptado de reclusión, antes de formular los principios generales aplicables, de conformidad con el imperio de la ley, a esta modalidad de encarcelamiento. Consideramos necesario hacerlo así teniendo en cuenta las múltiples diferencias existentes en las normas y prácticas seguidas en la materia.

En *Senegal* el sistema es análogo al aplicado en Francia. La incomunicación puede ser decretada por el juez instructor para un periodo de diez días y puede ser prorrogada por la misma duración. La orden se ha de consignar en el registro de la cárcel y se ha de

⁸ En la medida en que sólo puede ordenarla o anularla el juez instructor, la incomunicación no es aplicable a los detenidos en flagrante que son entregados directamente al tribunal para su enjuiciamiento.

comunicar al *procureur général*. El juez instructor puede prohibir las comunicaciones entre cómplices durante periodos más extensos. No se han determinado con precisión cuáles son las condiciones previas, pero sólo se aplica cuando es indispensable para esclarecer la verdad. No es obligatorio oír al preso ni a su abogado antes de decretar la incomunicación. No cabe recurso contra la decisión.

La orden no se aplica al abogado del preso, al médico, al dentista, al cuestor, al director u a otro funcionario de la cárcel, ni a los jueces inspectores. La orden prohíbe en realidad toda comunicación entre el preso y sus parientes y amigos, y con cualquier detenido en calidad de cómplice. La incomunicación puede ser anulada por el juez instructor y cesa automáticamente si el preso cae gravemente enfermo y es transferido al hospital.

En el *Líbano* el juez instructor puede ordenar la incomunicación en cualquier momento después de la primera comparecencia del preso. No se especifican las condiciones previas, pero sólo se utiliza para impedir la destrucción de pruebas, la fuga de sospechosos, las presiones sobre testigos y otros entorpecimientos análogos de la encuesta. El preso y su abogado no tienen derecho a ser oídos antes de la adopción de la decisión. Ésta se expide por escrito y se comunica al preso cuando se lleva a efecto. No cabe recurso contra la decisión.

El efecto de ésta es prohibir toda visita al preso salvo las de su abogado y las de médicos, dentistas, cuestor, funcionarios de prisiones y jueces inspectores. No se impone limitación alguna sobre las comunicaciones por escrito, que sólo quedan sujetas a la censura. La incomunicación puede ser cancelada por el juez instructor que la decretó.

El Código *chileno* de Procedimiento Criminal dispone que, cuando alguien es detenido y situado en régimen de incomunicación, el preso puede entrevistarse con su abogado para tratar de los asuntos relacionados con la terminación de la incomunicación.⁹ La entrevista se desarrollará en presencia del juez instructor.

En la República del *Congo (Leopoldville)* el preso puede quedar incomunicado por orden del ministerio público durante cinco días. La incomunicación puede ser prorrogada por orden del juez durante periodos sucesivos de un mes. No se ha fijado ningún máximo. El preso o el ministerio público pueden recurrir contra la decisión del juez.

En *Costa Rica* la incomunicación puede ser decretada por el juez instructor o por el funcionario encargado de la encuesta sumaria por un máximo de diez días. Este periodo puede ser prorrogado una vez por otros diez días, sólo por decisión del juez instructor. Éste

⁹ En el original del presente informe se utiliza la expresión *mise au secret*.

ha de visitar al preso por lo menos cada dos días.

En el *Irán* el preso puede quedar incomunicado indefinidamente por decisión del juez instructor si así lo requiere la investigación. Esta materia no está regulada por la ley.

En *Túnez* la incomunicación es decretada por el juez instructor, aunque no está reconocida por la ley.

En *Grecia* el preso puede quedar incomunicado en cualquier momento después de comparecer ante el juez instructor, por orden de éste previa petición del acusador. No se requiere conceder audiencia al acusado o a su abogado antes de la adopción de la decisión. Ésta, que es motivada, se consigna por escrito, pero no se ha de informar al preso sobre su adopción, de la que sólo tendrá conocimiento cuando se haga efectiva. Puede recurrirse contra la decisión ante el Tribunal Correccional. El juez instructor determina el alcance de las limitaciones impuestas, que no pueden aplicarse empero al abogado. No se ha fijado ningún periodo máximo de incomunicación, pero ésta puede ser anulada por el juez instructor que la decretó.

En *Noruega* la autoridad penitenciaria o el tribunal, actuando por iniciativa propia o previa petición del ministerio público, pueden imponer limitaciones al derecho del preso a mantener comunicación. No se concede audiencia al preso o a su abogado antes de adoptarse la decisión. El preso ha de ser informado. No pueden imponerse restricciones que limiten el derecho del preso a entrevistarse con su abogado, médico, ministro de religión y, en el caso de un extranjero, con su cónsul. El preso podrá ser visitado también por funcionarios del ministerio público. El preso podrá recibir informaciones sobre su familia o negocios si esto no perjudica a la investigación, y sus parientes son notificados si el preso cae gravemente enfermo, es lesionado o es transferido a otro lugar de detención. Ningún máximo restringe la duración de las limitaciones, que pueden ser canceladas por la autoridad que las impuso. Las decisiones adoptadas por la autoridad penitenciaria pueden ser objeto de recurso ante la Dirección General de Prisiones, y las decisiones del tribunal, ante una instancia superior. La decisión no será revisada a menos que la impugnación haya sido hecha por el preso o en representación de éste.

En *Jordania* el acusador público puede prohibir por orden al efecto toda relación entre el preso y sus parientes o amigos durante un periodo de diez días, prorrogable. En casos extremos, puede aplicarse la misma limitación a las relaciones entre el preso y su abogado. La orden puede ser dictada en cualquier momento entre la detención y el juicio. Puede concederse audiencia antes de que se dicte la orden si así se pide, pero la ley no lo requiere. La orden se consigna por escrito y se comunica al preso en la práctica, pero esto no es obligatorio. Si el preso enferma gravemente, el acusador pú-

blico puede autorizar la visita de un pariente cercano; en otro caso, sólo podrán relacionarse con el preso el acusador público, funcionarios de policía y autoridades penitenciarias, es decir, en los casos en que se ha ampliado el alcance de la orden para que abarque también al abogado del preso. No puede recurrirse contra la orden, que sólo puede ser anulada por el acusador público.

A nuestro juicio, para atender a lo requerido por el imperio de la ley, es necesario aplicar los siguientes principios mínimos a la incomunicación en los sistemas que la admiten:

1. El Estado no recurrirá a la incomunicación como forma de detención a menos que sea absolutamente necesario hacerlo en aras de la seguridad exterior o interior, y a menos que sea urgentemente necesaria para impedir la destrucción de pruebas, la fuga de sospechosos o la colusión entre cómplices.

2. El alcance de la incomunicación ha de estar regulado con detalle por la ley.

3. Sólo podrá decretar la incomunicación el funcionario judicial competente.

4. La ley fijará la duración máxima y, de aceptarse las prórrogas, se fijará también el máximo absoluto.

5. Podrá recurrirse contra la decisión que decreta la incomunicación.

6. La incomunicación no impondrá limitación alguna al derecho del preso a comunicar con su abogado, médico, ministro de su religión, y, en el caso de un extranjero, con su cónsul.

PARTE IV

LA DETENCIÓN EN VIRTUD DE LEGISLACIÓN DE URGENCIA

Las partes anteriores del presente informe versan sobre el derecho de comunicación, en circunstancias normales, de los acusados de delito o falta. En muchos países rige un sistema de legislación de urgencia que permite efectuar detenciones en otras circunstancias y autoriza la aplicación de limitaciones especiales al derecho de comunicación en los casos de detención practicada en situación de urgencia. La legislación de urgencia puede autorizar la detención de un extranjero por orden de un ministro y como medida previa a la expulsión, de personas sospechosas de haber cometido o de haber intentado cometer delitos contra el Estado, o de personas acusadas de haber cometido delitos comunes durante un periodo declarado de urgencia. La legislación por la que se declara que, por motivos de seguridad pública o de otra índole, cierto lapso de tiempo será

considerado como periodo de excepción altera a menudo el procedimiento penal corriente de un país en lo que se refiere a algunos delitos e impone frecuentemente castigos más severos. En la legislación de este género se prescribe a veces la detención preventiva o la detención en circunstancias en que no son de aplicación los reglamentos ordinarios de prisiones. A veces la detención preventiva se prescribe en virtud de legislación especial que no se ha dictado necesariamente para las situaciones de urgencia. Citaremos como ejemplos de legislación que prescribe la detención preventiva la Ley de 1959 vigente en *Rodesia del Sur*, que enuncia las disposiciones transitorias sobre detención preventiva y limita el derecho de comunicación del detenido; asimismo, la Ley de 1952 sobre la seguridad del *Pakistán* autoriza la detención de los que obren de modo perjudicial para la defensa, las relaciones exteriores o la seguridad del *Pakistán*, o para otros asuntos. En esta Ley se dispone meramente que el interesado podrá ser detenido "del modo y en las condiciones" que el gobierno especifique; no se enuncia disposición alguna en materia de comunicación o visitas.

En *Sudáfrica* las detenciones se efectúan en aplicación de la Ley de 1953 sobre seguridad pública. Según las disposiciones de esta Ley, nadie que haya sido detenido de conformidad con la misma puede recibir ninguna visita, ni siquiera de su abogado, salvo con el permiso del funcionario que dirija el establecimiento de detención, permiso que se concederá en consulta con las autoridades de policía. El Tribunal Supremo ha declarado inválida esta disposición en la medida en que tiene por objeto privar al detenido de su derecho a entrevistarse con su abogado, pero se ha adoptado una decisión contradictoria que confirma la disposición. En la actualidad se sigue la práctica de permitir consultas de modo adecuado.¹⁰

En *Ceilán* se promulgó en 1962 la denominada Ley definidora de disposiciones especiales de derecho penal, en la que se fija un procedimiento de excepción aplicable a la detención y enjuiciamiento de los sospechosos de haber participado en una conspiración encaminada a derrocar al gobierno. Según esta Ley, los detenidos no tienen derecho alguno de comunicación a menos que el secretario permanente del Ministerio de Defensa autorice las comunicaciones. El modo en que podrán efectuarse las comunicaciones, caso de ser autorizadas, será determinado discrecionalmente por el secretario permanente. En cambio, los detenidos de *Jordania* en virtud de la legislación de urgencia son tratados del mismo modo que los procesados, en lo que se refiere al derecho de comunicación. Ahora

¹⁰ Después de la redacción del presente informe, Sudáfrica ha introducido la detención en poder de la policía durante un periodo de 90 días, prorrogable. Véase el número 17 del *Boletín* de la Comisión Internacional de Juristas (julio, 1963).

bien, el acusador público tiene derecho a dictar una orden por la que se limita el derecho de comunicación hasta el punto de negárselo al mismo abogado.

La legislación de urgencia que estuvo recientemente en vigor en Francia y que fue derogada en 1962 amplió en algunos casos la duración de la *garde à vue* hasta un máximo de quince días. El detenido tenía derecho a ser examinado médicamente después de haber estado custodiado durante 24 horas, pero salvo esta excepción todas las demás comunicaciones dependían de la apreciación discrecional de la policía.

Como se desprende de las pocas ilustraciones antes expuestas, es sobremanera difícil fijar principios generales en relación con las detenciones efectuadas en virtud de legislación de urgencia, pues la naturaleza de ésta puede ser distinta según los casos y puede justificar o no la adopción de medidas sumamente represivas según las circunstancias. Sin embargo, sean cuales fueren las circunstancias, se ha de condenar la utilización por el Ejecutivo de largos periodos de detención como medio para obtener confesiones o declaraciones de culpabilidad con el empleo de torturas, coacciones o influencias indebidas.

Ahora bien, cualquiera que sea la naturaleza de la situación de urgencia, consideramos que en los Estados que profesan el principio del imperio de la ley se han de reconocer legalmente los siguientes derechos y principios mínimos:

1. El detenido tendrá todos los derechos del procesado, a menos que la privación de estos derechos sea auténticamente necesaria en interés de la seguridad exterior o interior.

2. No se privará en ningún caso al detenido del derecho a comunicar con su abogado.

ANEXO

ESTUDIO DEL DERECHO DEL DETENIDO A COMUNICARSE CON QUIENES PRECISE CONSULTAR PARA ASEGURAR SU DEFENSA O PROTEGER SUS INTERESES ESENCIALES

(Esquema)

I. INTRODUCCION

Se examinará el fundamento constitucional o cualquier otro fundamento jurídico del derecho de comunicación. Se indicará si, de acuerdo con el sistema jurídico en cuestión, puede incomunicarse o someterse a restricciones similares a una persona detenida o presa.

II. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE COMUNICACIÓN

Se estudiará en qué consiste el derecho de comunicación, las condiciones y limitaciones a que puede someterse su ejercicio y los motivos y fundamentos de tales condiciones y limitaciones. En este capítulo, no se examinarán las restricciones especiales de dicho derecho que resultan de la situación de incomunicado, *mise au secret* u otras situaciones especiales; esas restricciones se estudiarán por separado más adelante en el capítulo III. En este capítulo se examinarán las siguientes situaciones:

A. Derecho del detenido a notificar a sus parientes, a su asesor, o a cualquier otra persona, el hecho de su detención y el lugar en que se encuentra detenido.

¿Tiene el detenido derecho a notificar a alguien el hecho de su detención y el lugar en que se encuentra detenido? ¿A quién puede hacer esta notificación? ¿Dentro de qué plazo, después de la detención, se permite al detenido que haga dicha notificación? ¿Cómo se facilita el ejercicio de este derecho? ¿Se comunica al detenido, por ejemplo, que le asiste este derecho? ¿Cómo puede el detenido enviar esa notificación? ¿Se exige a las autoridades que notifiquen la detención a alguna persona (por ejemplo, pariente o persona que goce de la confianza del detenido) a petición del detenido o sin necesidad de que éste lo solicite? En este caso, ¿qué autoridades deben hacer la notificación? ¿Tiene el detenido derecho a designar la persona a quien ha de hacerse la notificación? En caso de traslado del detenido a otro lugar para su custodia, ¿se exige a las autoridades que lo notifiquen a sus parientes o a cualquiera otra persona de su confianza?

B. Derecho a recibir visitas

1. ¿Quiénes pueden visitar al detenido? ¿Se exige el permiso de las autoridades para que una persona pueda visitar al detenido, a petición suya o del propio detenido? ¿Cómo y a quién se pide ese permiso?

2. ¿Puede restringirse el derecho de un detenido a recibir visitas? En caso afirmativo, ¿quién puede imponer esas restricciones y por qué motivos? ¿Pueden restringirse las visitas, por ejemplo, para facilitar la investigación, por razones de seguridad o de buen orden en el lugar de custodia o como castigo por faltas de disciplina? Cuando se prohíben o limitan las visitas, ¿se facilitan al detenido otros medios de comunicación?
3. ¿En qué condiciones pueden celebrarse las visitas? Esas condiciones, ¿se señalan en la ley o en los reglamentos administrativos? En particular, ¿cuándo y con qué frecuencia pueden hacerse esas visitas? ¿Qué fiscalización ejercen las autoridades sobre esas visitas? ¿Se permite al detenido hablar con sus visitantes en privado o sólo en presencia de un funcionario del lugar de reclusión, o de cualquier otra autoridad? ¿Existen normas especiales que regulen las visitas de un asesor jurídico? Por ejemplo, ¿se concede al asesor jurídico el derecho ilimitado de ver al detenido en cualquier momento? ¿En qué condiciones pueden celebrarse las entrevistas entre el asesor jurídico y el detenido? En particular, ¿se permite al asesor jurídico que se entreviste con el detenido libremente y sin que escuche la conversación ningún funcionario del lugar de custodia o cualquier otra autoridad? ¿Existen normas especiales aplicables a las visitas de médicos, sacerdotes, etc.?

C. Derecho de enviar y recibir comunicaciones

1. ¿Con quién puede comunicarse el detenido?
2. ¿Puede limitarse el derecho del detenido a enviar o recibir comunicaciones? En caso afirmativo, ¿quién puede imponer esas restricciones y por qué motivo? Por ejemplo, ¿pueden imponerse restricciones al derecho de comunicación, para facilitar la investigación, etc., o como medida disciplinaria?
3. ¿En qué condiciones puede el detenido enviar o recibir comunicaciones? En particular, ¿se someten esas comunicaciones a la censura de las autoridades encargadas del lugar de detención o de cualquier otra autoridad? ¿Se permite a la policía u otra autoridad grabar las conversaciones telefónicas sin el conocimiento o consentimiento de las partes o con el conocimiento o consentimiento de una de las partes únicamente? ¿Existen normas especiales que regulen la correspondencia entre el detenido y ciertas categorías de personas o funcionarios, por ejemplo, el asesor jurídico, los funcionarios de prisiones, los funcionarios judiciales, etc? ¿Se informa a los interesados de que se ha retenido o se ha censurado una comunicación del detenido?
4. ¿Cómo se facilita el ejercicio de este derecho? Por ejemplo, ¿se permite al detenido que hable por teléfono? ¿Se le dan medios para escribir? ¿Cómo puede el detenido enviar su mensaje o correspondencia?

D. Recursos y sanciones

1. ¿De qué recursos dispone el detenido, o cualquier persona que actúe en su nombre, en el caso de que se le niegue o restrinja arbitrariamente su derecho de comunicación?
2. ¿Qué sanciones establece la ley en caso de abuso por parte de las autoridades interesadas?

III. INCOMUNICACION, MISE AU SECRET U OTRAS RESTRICCIONES SIMILARES AL DERECHO DE COMUNICACION

1. ¿Puede ponerse al detenido, mientras se lleva a cabo la investigación o el examen preliminar, bajo régimen especial (incomunicación, *mise au secret* etc.) o someterse a medidas especiales que supongan una negación o una limitación de su derecho de comunicación?
2. ¿Por qué motivos puede someterse al detenido a incomunicación o *mise au secret*, o imponerse restricciones especiales (por ejemplo para evitar cualquier entendimiento fraudulento entre el detenido, los cómplices y los testigos o para evitar que se eliminen las pruebas o se escapen los sospechosos)? ¿Se establecen estos motivos específicamente en la ley?
3. ¿Cuándo puede incomunicarse al detenido o someterse a restricciones similares? ¿Se le puede incomunicar tan pronto como es detenido, mientras se halla bajo la custodia de la policía y antes de que comparezca ante el magistrado u otra autoridad competente? ¿Se le puede mantener incomunicado antes o después de ser interrogado por la autoridad competente para instruir las diligencias previas al proceso?
4. ¿Quién puede dar la orden? ¿Tiene la policía autoridad para mantener al detenido incomunicado? ¿Puede expedir la orden la autoridad competente para llevar a cabo la instrucción preliminar del detenido? ¿Puede expedirla cualquier otra autoridad (por ejemplo, el fiscal)?
5. Procedimiento. ¿Se exige una petición o solicitud oficial de la policía u otra autoridad? ¿Se celebra una audiencia? ¿Se permite al detenido o a su asesor hacer uso de la palabra antes de expedir la orden?
6. Requisitos de la orden. ¿Debe darse la orden por escrito? ¿Deben indicarse en la orden los motivos concretos en que se fundan las medidas que van a tomarse? ¿Se comunica la orden al detenido?
7. Alcance de las restricciones impuestas al detenido
 - a) Derecho a recibir visitas

¿Se prohíbe totalmente al detenido que vea a nadie?
¿Se permite a ciertas personas que le visiten, por ejemplo, al asesor jurídico, al médico, dentista, capellán, jefe de prisión u otro funcionario del lugar de confinamiento, funcionarios de policía, fiscal público, funcionarios judiciales, etc.? En caso afirmativo, ¿en qué condiciones?
 - b) Derecho a enviar o recibir comunicaciones, documentos, etc.

¿Se permite al detenido enviar comunicaciones, etc., a cualquier persona, o recibirlas de cualquier persona? En caso afirmativo, ¿en qué condiciones? Por ejemplo, ¿se permitiría al detenido ponerse en comunicación con: i) su asesor, ii) la autoridad encargada de instruir las diligencias preliminares; iii) los funcionarios del lugar en que está detenido? ¿Se le permite solicitar o recibir información acerca de su familia (por ejemplo, salud o enfermedad de cualquier pariente próximo) o de sus negocios? ¿Se comunica a sus parientes o a personas que gocen de su confianza cualquier enfermedad o daño grave que ocurra al detenido, o el hecho de que éste haya sido trasladado a otro establecimiento?
8. Duración. ¿Cuánto tiempo puede mantenerse al detenido incomunicado o sometido a restricciones similares? ¿Puede este período ser indefinido? ¿Establece la ley un período máximo de tiempo? ¿Se permite prorrogar este período? En caso afirmativo, ¿por cuánto tiempo y en qué condiciones?

9. Terminación de la incomunicación o medidas similares. ¿Quién puede poner fin a la incomunicación o a las medidas restrictivas especiales? ¿Puede ponerse fin a estas medidas en cualquier momento?
10. ¿Puede revisar la orden una autoridad distinta del funcionario que la ha dado?
11. ¿Tiene el detenido, o cualquier persona en su nombre, derecho a impugnar la orden, presentar una queja o apelar contra la misma o pedir que se ponga fin a ésta?

IV. DERECHO DE COMUNICACION DE LAS PERSONAS DETENIDAS EN SITUACIONES DE EMERGENCIA O EXCEPCIONALES

Se examinarán también las cuestiones estudiadas en los párrafos anteriores II y III, en la medida en que guarden relación con este tema.

Nota 1:

Al Comité le gustaría recibir los textos de todas las leyes pertinentes, reglamentos de policía, reglamentos de prisiones, decisiones judiciales u otros documentos relativos a las cuestiones mencionadas en el proyecto.

Nota 2:

El Comité apreciaría asimismo cualquier información relativa a la cuestión del derecho de las personas condenadas, a comunicarse, con referencia especial al problema del confinamiento solitario o en encierro, ya se imponga como parte de la sentencia ya lo sea como medida disciplinaria.

DOCUMENTOS

REUNIÓN DE LAS SECCIONES BRITÁNICA Y FRANCESA

El 29 de junio de 1963, la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas, *Justice*, y la sección francesa, *Libre Justice*, se reunieron en París. Se prepararon y seguidamente discutieron documentos sobre aspectos de las legislaciones inglesa y francesa de interés común.

Los dos temas tratados en lo que ha quedado firmemente establecido como una reunión a celebrarse todos los años, fueron "El derecho de asilo" y "Privilegios de las normas procesales en materia de prueba". Los ponentes británicos fueron el magistrado Sr. Lawton, quien escribió sobre "Privilegio de la Corona", y el Sr. L. J. Blom-Cooper, abogado, quien dio lectura al documento sobre "El derecho de asilo". Los ponentes franceses fueron el Sr. Nicolás-Jacob, abogado ante el Tribunal de París, cuyo documento trataba de "Privilegios en materia de testimonio ante un tribunal penal", y la Srta. Jacqueline Rochette, abogada ante el Tribunal de París, quien escribió sobre "El derecho de asilo en Francia". Cada uno de los mencionados ponentes escribió sobre la legislación de su propio país.

En las páginas que siguen se han reproducido los documentos preparados por el magistrado Sr. Lawton, por los Sres. Blom-Cooper y Nicolás-Jacob, y por la Srta. Rochette — el correspondiente al Sr. Blom-Cooper constituye un resumen de su exposición.

PRIVILEGIO DE LA CORONA

Ponencia de

Sir FREDERIK LAWTON *

En Inglaterra, es principio fundamental de la administración de justicia, primero, que los juicios han de celebrarse en público y, segundo, que los que prestan testimonio han de declarar bajo juramento todo lo que guarde relación con las cuestiones que el tribunal examina y han de presentar todos los documentos pertinentes.

Ahora bien, la aplicación de este principio en todos los casos puede ser injusta para algunas personas y perjudicial para el público. Los creadores del derecho inglés han tenido conciencia de los peligros inherentes a la aplicación excesivamente rígida de un principio que tan atractivo es como concepto jurídico. Con el transcurso de los años se han aceptado excepciones. Una de ellas se refiere a la revelación en el recinto judicial de informaciones que precisa mantener secretas en aras del interés público. Cuando la excepción se enuncia en estos términos generales, pocos pueden argüir convincentemente contra su aceptación. Sin embargo, la experiencia jurídica inglesa ha puesto de relieve cuán difícil es aplicar este principio a una serie concreta de hechos. Las opiniones difieren acerca de lo que requiere el interés público. ¿Qué opinión ha de prevalecer? ¿Cómo se determinará esta opinión? ¿Qué ocurrirá si el juez discrepa de la opinión emitida por una autoridad? ¿Se aplica este principio a los juicios penales?

En la actualidad rige la norma de que "los que tienen por misión mantener la seguridad nacional han de ser los únicos apreciadores de lo requerido por esta seguridad. Evidentemente, no conviene que estos asuntos se traten en los testimonios prestados en un tribunal de justicia o que se discutan de otro modo en público" (norma enunciada por lord Parker of Waddington en el asunto *The Zamora* (1961) 2 A.C. 77, pág. 107; véase también el asunto *Chandler v. Director of Public Prosecutions* (1962) 3 All E.R. 142). Según las normas constitucionales británicas, los ministros son los que tienen por misión mantener la seguridad nacional; cada uno de ellos tiene asignada una esfera de responsabilidad: las relaciones exteriores, el ejército, la marina, etc. En las actuaciones civiles, un

* Magistrado de la sala "Queen's Bench Division" del Tribunal Supremo de Inglaterra.

ministro puede pedir al tribunal que no permita la presentación de pruebas previstas, en forma de testimonios o de documentos, si considera que la revelación de las pruebas perjudicaría el interés público. Importa poner de relieve que el ministro no puede negarse a presentar pruebas por iniciativa propia, ni puede tampoco impedir por iniciativa propia que alguien preste testimonio. Como máximo, puede pedir al tribunal que no cite a esta persona como testigo o que no permita a un testigo que preste declaración verbal sobre un asunto. El juez, y no el ministro, tiene competencia para decidir. Ahora bien, el juez ha de adoptar una decisión de conformidad con la ley. El derecho vigente se resume con precisión en la nota preliminar que antecede al fallo emitido por la Cámara de los Lores en el asunto *Duncan v. Cammell Laird & Co.* (1942) A.C. 624 :

Un tribunal habrá de aceptar la objeción formulada por un departamento público al que se haya invitado a presentar documentos en un pleito entre particulares si no han de ser presentados por motivos de interés público. Los documentos que por otros motivos sean pertinentes y debieran ser presentados no tendrán que presentarse si el interés público requiere que se mantengan secretos. Se considerará que concurren estas condiciones: a) en vista del contenido del documento de que se trate, o b) si el documento pertenece a una clase de documentos que, por motivos de interés público, ha de ser mantenido secreto por esta razón. Es indispensable que la decisión denegatoria sea adoptada por el ministro que es el titular político del departamento interesado y habrá visto y examinado el contenido de los documentos y se habrá formado la opinión de que, por motivos de interés público, no se han de presentar. Si la cuestión se plantea antes del juicio, la objeción se formulará corrientemente en una declaración jurada del ministro. Si se plantea previa citación, la objeción podrá ser transmitida en primer lugar al tribunal por un oficial del departamento, que presentará un certificado firmado por el ministro para comunicar lo necesario, pero si el tribunal no considera suficiente el certificado podrá requerir al ministro para que comparezca personalmente.

Tiene efecto concluyente la objeción que se oponga válidamente a la presentación de documentos por considerar que ésta sería perjudicial para el interés público. El mero hecho de que el ministro o el departamento se opongan a la presentación de los documentos no es una justificación adecuada para denegar su presentación. Esta sólo se denegará cuando el interés público sufra detrimento en otro caso; por ejemplo, cuando la revelación sería perjudicial para la defensa nacional o para la buena marcha de las relaciones diplomáticas, o cuando la práctica de mantener secreta una clase de documentos es necesaria para el buen funcionamiento de los servicios públicos. En casos de esta índole, el tribunal no habrá de reclamar el documento para determinar si la revelación sería perjudicial para el interés público.

La aplicación de la norma enunciada en el asunto *Duncan v. Cammell Laird & Co.* ha sido fácil, pero las consecuencias de su aplicación han causado desasosiego en algunos casos. Algunos abogados han considerado que los ministros suelen reivindicar privilegio

para documentos cuya revelación no puede perjudicar en modo alguno el interés público según lo entiende el ciudadano corriente. En los años siguientes a la segunda guerra mundial, los problemas relacionados con las peticiones de privilegio de la Corona fueron relativamente frecuentes y tuvieron cierta influencia sobre la vida cotidiana de los ciudadanos. Por ejemplo, después de la segunda guerra mundial hubo muchos casos en los que la esposa quería probar que el marido había cometido adulterio durante su servicio en las fuerzas armadas. Las interesadas obtenían informaciones relacionadas con las enfermedades venéreas contraídas por el marido y procuraban averiguar de los archivos del servicio médico cuándo había estado enfermo el paciente y cuál era la identidad del médico que le había atendido. Los ministerios de las fuerzas armadas se han negado siempre a facilitar informaciones de esta índole y, basándose en el precedente sentado por la decisión adoptada en el asunto *Duncan v. Cammell Laird & Co.* por la Cámara de los Lores, los magistrados han tenido que aceptar las objeciones. En 1953 y en relación con el asunto *Ellis v. Home Office* (1953) 2 Q.B. 135, el Tribunal de Apelación expresó la inquietud de la magistratura ante las peticiones de privilegio hechas por los ministros. El primer párrafo de la nota preliminar de la sentencia dictada está concebido en los términos siguientes:

Es indispensable que los departamentos ministeriales competentes tengan derecho a reivindicar privilegio para los documentos cuya revelación sería incompatible con el interés público, y que la decisión del ministro competente en relación con un documento determinado sea definitiva, pero es conveniente en aras de la justicia que los documentos comprendidos dentro del ámbito privilegiado sean estudiados con el mayor cuidado y que la persona que tenga confiada esa misión examine, en relación con cada documento, si el perjuicio causado al interés público por la revelación basta para compensar los impedimentos totales o parciales que se opondrán a la presentación de los argumentos del demandante si no se facilitan otros elementos de prueba.

En 1956 el lord canciller hizo públicos en la Cámara de los Lores los principios básicos que habrán de aplicar en adelante los ministros para decidir si han de reivindicar privilegio: al enunciar estos principios se tuvieron en cuenta las críticas formuladas por el Tribunal de Apelación en el asunto *Ellis v. Home Office*.

Después de 1956 el ministro del Interior siguió reivindicando privilegio para los informes de la policía por considerar que pertenecían a una clase de documentos que era necesario mantener secretos para el buen funcionamiento de los servicios públicos. Como resultado de dos procesos por acusación y denuncia falsas que tuvieron efecto poco tiempo después, los letrados mayores de la Corona se dieron cuenta de que estas peticiones tenían por resultado causar

una injusticia tanto a los particulares como a la policía. Esto tuvo por consecuencia que en 1962 el lord canceller hiciera pública la modificación siguiente de la práctica ministerial:

No se pedirá privilegio en las causas por acusación y denuncia falsas o por detención ilegal y en otras causas contra la policía cuando el motivo de la acusación, de la detención o de otras medidas de la policía sea una cuestión debatida en las actuaciones, a menos que la publicación de la declaración revele la identidad de un delator de la policía. En segundo lugar, si se pide privilegio con respecto a tales declaraciones en aras del interés público, la petición no se efectuará por declaración jurada o certificación de un ministro, sino que se dará al tribunal la posibilidad de decidir, teniendo en cuenta los principios enunciados en las causas anteriores, si se han de presentar las declaraciones.

En las causas criminales jamás se reivindica el privilegio de la Corona con respecto a cualquier hecho que guarde relación directa con la cuestión objeto de examen. En relación con los hechos de esta índole, los tribunales salvaguardan los intereses públicos con el examen "a puerta cerrada" de los elementos de prueba relacionados con la causa. Cuando los hechos que se procura establecer no son objeto directo de controversia, los tribunales no obligan a los testigos a revelarlos.

Raras veces se plantean en los tribunales penales problemas relacionados con el privilegio de la Corona. A veces, al contrainterrogar a un agente de policía, el reo trata de averiguar quién le delató. Los tribunales atajan las preguntas de esta especie a menos que los hechos que se procura establecer guarden relación directa o sean necesarios para la defensa del procesado.

PRIVILEGIOS EN MATERIA DE TESTIMONIO ANTE UN TRIBUNAL PENAL

Ponencia del

Sr. NICOLAS-JACOB *

El testimonio es el modo de prueba más frecuente en materia penal. Ello explica la extensa reglamentación que le dedica el Código francés de Procedimiento Penal; ahora bien, este Código no contiene ninguna definición del testimonio, que habremos de deducir de los textos. Cabe decir así que el testimonio es la actuación de las personas que por estar al corriente de una o varias circunstancias de una infracción penal son citadas judicialmente para deponer "sobre los hechos atribuidos al procesado o sobre su personalidad y moralidad" (cfr. arts. 331 y 444 del C.P.P.).

El testigo, el denunciador y el delator

Conviene no confundir al testigo con el denunciador y el delator. El denunciador se caracteriza porque se manifiesta a la autoridad competente por escrito, por teléfono o en persona, es decir, sin haber sido obligado ni siquiera invitado a hacerlo, para revelar la existencia de un crimen o delito y, a veces, la identidad del autor.

La denuncia tiene carácter espontáneo y no coercitivo; en cambio, el testimonio es en lo esencial un acto previamente requerido. Es frecuente que un policía reproche al testigo su tardanza en señalar lo que ha tenido ocasión de ver u oír, pero el testigo puede responder correctamente que no ha dicho nada antes porque nadie se lo ha preguntado. Sin duda, su actitud revelará cierta falta de espíritu cívico: no es reprehensible en absoluto en el plano del derecho positivo (cfr. el importante estudio sobre los "denunciadores" del Sr. Fernand Cathala, comisario jefe del servicio regional de policía judicial de Tolosa: *Revue de la Sureté Nationale*, núm. 44, agosto-septiembre de 1962, pág. 47, y núm. 45, noviembre-diciembre de 1962, pág. 45).

Si bien se distinguen de los testigos, los denunciadores no dejan de ser por ello testigos que pueden deponer, aunque el presidente debe advertir que se trata del testimonio de denunciadores; sin em-

* Abogado.

bargo, la omisión de esta formalidad no se considera como motivo de casación. La persona cuya denuncia es recompensada pecuniariamente por la ley puede ser oída en calidad de testigo, a menos que se opongá una de las partes o el ministerio público (cfr. arts. 337 y 451 del C.P.P.).

El delator, que es evidentemente un denunciador, es aquel que informa a la policía en secreto, sin que, por consiguiente, lo sepa la persona referida, y que espera una recompensa pecuniaria o un favor particular. Incluso si se acepta que algunos confidentes de la policía obran tal vez sin proponerse la satisfacción de un interés, sea cual fuere éste, no por ello es menos cierto que se manifiestan de manera idéntica, es decir, secretamente. Se trata en estos casos de denunciadores que no son testigos.

El testigo

No todas las personas al corriente de las circunstancias de una infracción penal pueden ser testigos; algunas son exceptuadas porque el derecho francés no quiere darles crédito o porque desconfía de un prejuicio. Así, no pueden ser testigos los que tengan menos de dieciséis años de edad, los dementes y los condenados a la degradación cívica o a la interdicción prevista en el artículo 42 del Código Penal.

No se permite tampoco ser simultáneamente parte y testigo en el proceso. Esta norma impide que depongan el actor civil y las personas que participan en el proceso por desempeñar funciones judiciales. Los parientes y socios del procesado están también exceptuados del testimonio propiamente dicho, por lo menos ante el tribunal sentenciador (cfr. arts. 104, 108, 335, 447 y 448 del Código de Procedimiento Civil).

Obligaciones del testigo

Para el esclarecimiento de la verdad, todo testigo ha de comparecer, prestar juramento y deponer declarando sinceramente lo que sepa. Puede ser obligado a comparecer (arts. 109, 326 y 439 del C.P.P.). Incurre en multa si no comparece ante juez instructor, su delegado o el tribunal sentenciador, salvo excusa válida (cfr. arts. 109, 326 y 438 del C.P.P.). Las personas exceptuadas del testimonio propiamente dicho pueden ser oídas sin prestar juramento, a título de mera información.

Por último, la sinceridad del testimonio es garantizada por las penas con que el artículo 136 del Código Penal castiga el falso testimonio. Hay falso testimonio cuando el testimonio, que no refleja toda la verdad, ha podido ejercer influencia sobre la decisión que se adopte; así, la mera reticencia puede constituir falso testimonio si es susceptible de falsear el sentido de la declaración e

inducir en error a los jueces (Cass. crim., 12 de enero de 1915 S. 1916 I-91). Son indiferentes los móviles que han inspirado al testigo. Es también culpable el testigo que, para engañar a la justicia, niega haber visto u oído los hechos acerca de los cuales se le pide declaración.

Por lo demás, según el artículo 111 del Código de Procedimiento Penal, "toda persona que declara públicamente conocer a los autores de un crimen o de un delito y que se niega a responder a las preguntas que le plantea al respecto el juez instructor será penada con la privación de libertad durante once días a un año y con una multa de 375 a 7.200 francos".

El secreto profesional

La ley (art. 109 del C.P.P.) dispensa de la obligación de prestar testimonio a los que el artículo 378 del Código Penal prohíbe la revelación de secretos, salvo a los comprendidos en las excepciones expresamente previstas. Guardar secreto es obligación de los "médicos, cirujanos y practicantes de medicina, así como de los farmacéuticos, de las matronas y de todas las personas depositarias por su estado, profesión o funciones temporales o permanentes de secretos que se les confían".

Como subraya la jurisprudencia, la ley ha de garantizar el secreto de las confidencias que, para obtener un consejo pericial, un particular se halla en la necesidad de hacer a una persona que ejerce una profesión determinada, o que un interés respetable requiere guardar secretas. Las personas a las que su profesión destina a recibir secretos se denominan "confidentes de necesidad". Los que ejercen una profesión que les permite conocer hechos confidenciales no tienen la obligación jurídica de guardar el secreto profesional; éste es el caso, en particular, de los criados y de los agentes de negocios. Son meros ejecutores de servicios o meros mandatarios y no ejercen una profesión a la que la ley, cuya finalidad es defender el interés general, haya conferido carácter confidencial y secreto. Por antonomasia, son confidentes de necesidad: los miembros de las profesiones médicas, es decir, los médicos, los cirujanos, los practicantes de medicina, las matronas, los farmacéuticos, los enfermeros, etc. (la lista no es exhaustiva). Lo mismo ocurre con los auxiliares de la administración de justicia, entre ellos los abogados y los procuradores, los funcionarios públicos como los notarios, y los agentes de cambio. Algunos funcionarios que están directamente al servicio de los particulares, por ejemplo los de Correos y Telecomunicaciones, han de ser considerados confidentes de necesidad.

A pesar de la Ley de separación de las Iglesias y el Estado, la libertad de conciencia exige que los sacerdotes guarden los secre-

tos que se les confía por razón de su ministerio. Los sacerdotes han de respetar el secreto de la confesión, pero han de mantener también reserva acerca de las confidencias recibidas al margen de la confesión (Cass. crim., 4 de diciembre de 1891 D. 92-I-139). Cabe además incluir en la categoría de confidentes de necesidad a los censores de cuentas de las sociedades anónimas, a los expertos contables y a los contadores jurados, a los árbitros y a los árbitros supremos. Ahora bien, hay muchas otras profesiones y funciones a las que la ley impone el secreto: nos referimos a los magistrados y jurados y a los funcionarios públicos, en particular a los de policía. ¿Puede hablarse al respecto de confidentes de necesidad? Está, desde luego, descartado. El secreto se exige en este caso en interés exclusivo del público y, más especialmente, del poder estatal. Por este motivo, la obligación de guardar secreto cesa cuando así lo exige el interés de la Administración. Por ejemplo, los funcionarios públicos no pueden invocar el secreto profesional para negarse a informar a los inspectores de Hacienda que, para la asignación de impuestos, requieren documentos en poder de aquellos.

Por consiguiente, el secreto profesional beneficia a las profesiones cuyos miembros tienen el carácter de confidentes de necesidad, a fin de defender los derechos fundamentales del hombre: el derecho a la integridad física, la libertad de conciencia, los derechos de la defensa, la libertad de las transacciones, etc. Beneficia, por otra parte, a funcionarios diversos que participan en la actividad estatal y cuyas funciones requieren el secreto profesional en interés de la persona.

Sin embargo, se niega a una profesión el privilegio del secreto profesional a pesar de que éste derive de un derecho fundamental: nos referimos a la profesión de periodista. El secreto profesional del periodista reviste condiciones especiales y, por esto, los comentaristas se pronuncian generalmente contra el reconocimiento del secreto del periodista.

Así, el Sr. Fernand Terrou, director del Instituto Francés de la Prensa y asesor jurídico del ministro de Información, decía en *Le Monde* del 17 de junio de 1960:

A priori parece paradójico hacer referencia a la idea de secreto profesional, es decir, a la prohibición de divulgar hechos, en una profesión que tiene esencialmente por objeto la divulgación de noticias. Es preciso asegurar la protección, no del secreto de las confidencias, sino del autor de ellas; por ese motivo, esta expresión es preferible, sin duda, a la de secreto profesional.

El Sr. Terrou cree que el secreto de las fuentes de información no se puede conseguir mediante la simple adición del periodista a la lista de profesiones mencionadas en el artículo 378 del Código de Procedimiento Penal. Sugiere, por fin, la creación de un consejo de

la profesión para obtener de los poderes públicos el reconocimiento del secreto de las fuentes de información.

Es un hecho que, en el estricto plano jurídico, el Sr. Terrou se equivoca. Hace mucho tiempo que la jurisprudencia reconoce al comisario de policía un secreto profesional que consiste esencialmente en ocultar sus fuentes de información. Los inspectores y los comisarios de policía pueden negarse a comunicar a los tribunales los nombres de sus confidentes (Cass. crim., 4 de abril de 1924, D.P. 1925-I-10). Las disposiciones del artículo 378 del Código Penal son suficientemente amplias para reconocer a los policías el secreto de sus fuentes de información y, por este motivo, no se ve por qué razón lógica no podrían aplicarse con el mismo efecto a los periodistas.

Por esto, no nos convence en absoluto el fallo del Tribunal Marítimo de Cherburgo que, en 1923, condenó al pago de una multa a un periodista que se negaba a revelar sus fuentes de información, por considerar que los periodistas no son "confidentes por razón de su condición", a los que los particulares tengan la obligación de dirigirse, en cuyo caso estarían dispensados, pues, de la obligación de prestar testimonio. Entendemos, muy al contrario, que, por el mismo motivo que hace del secreto profesional del sacerdote el corolario de la libertad de conciencia, el secreto profesional del periodista es la consecuencia necesaria de la libertad de pensamiento y de prensa, tanto más cuanto que todos los medios de información se hallan en manos del poder político. Para equilibrar la información oficial, es indispensable que el periodista pueda proteger sus fuentes de información; en caso contrario, la libertad de prensa es una expresión carente de sentido.

En realidad, desde la Ley de prensa de 1881 ha habido en Francia muy pocos casos de condena de periodistas por haberse negado a traicionar a sus informadores. Por lo general, los jueces y los policías que han de interrogar a periodistas en relación con sus fuentes de información o con los hechos de que se hayan enterado en el ejercicio de su profesión aceptan sin dificultad que el periodista no recuerde algunos detalles que, a veces, son inclusive esenciales (cfr. la encuesta del Instituto Internacional de la Prensa sobre "el secreto profesional del periodista" realizada en 1962; la traducción francesa de la parte concerniente a Francia figura en *Les Cahiers de la Presse française*, mayo de 1963, pág. 11).

En los últimos años, varios asuntos han sido pasto de la actualidad; estos asuntos ponen de relieve la utilidad de que, por fin, se reconozca el secreto profesional al periodista que trabaja en Francia, como se reconoce, por ejemplo, en la República Federal de Alemania.

I. El asunto Georges Arqué y René Didiot en 1948

En junio de 1948, Pierre Garrot, llamado Pierrot el Loco, se evadió en el curso de una transferencia de la cárcel al Palacio de Justicia. La prensa censuró acerbamente la incapacidad de la policía que tardaba en recapturar al malhechor.

El 17 de julio Pierrot el Loco, bien armado y en compañía de uno de sus amigos, hizo una visita al diario *Paris Presse* para protestar directamente contra el gacetillero Georges Arqué, autor de un despacho en que le describía como confidente de la policía. Dos días más tarde, hizo una nueva visita al diario y sostuvo una conversación con Arqué y con otro periodista apellidado Didiot. Basándose en esta entrevista, Arqué y Didiot publicaron un artículo sobre un presunto encuentro entre Pierrot el Loco y el primer periodista en un bosque. El "enemigo público núm. 1", como la prensa llamaba a Pierre Garrot, fue detenido poco tiempo después; una madrugada la policía detuvo también a Arqué y Didiot, que fueron encarcelados bajo la acusación de no haber denunciado a un delincuente, en violación del artículo 62 del Código Penal. El juez instructor interrogó durante cinco horas a Arqué, quien invocó el secreto profesional. Además, declaró haber informado a la policía acerca de sus conversaciones con Pierrot el Loco; efectivamente el artículo había sido remitido a la policía antes de la aparición del periódico. Los dos periodistas fueron liberados al cabo de ocho días como resultado de una protesta del sindicato de periodistas.

Desde el punto de vista jurídico, la acusación era insostenible pues el artículo 62 del Código Penal "no impone una obligación general de denuncia con respecto a toda persona de la que consta su participación en un delito que reviste las características especificadas, ni estipula que se han de comunicar a las autoridades la identidad y el refugio del delincuente, sino solamente el delito, de suerte que las autoridades puedan adoptar las medidas convenientes para prevenir su realización o para impedir su repetición" (Cass. crim., 2 de marzo de 1961, J.C.P. 1961-II-12092; nota de Jean Larguier, profesor de la Facultad de Derecho de Grenoble).

II. El asunto Robert Barrat

En septiembre de 1955 el Sr. Robert Barrat publicó una serie de artículos en *France Observateur* que eran un relato de una estancia que había efectuado entre rebeldes argelinos. El Sr. Barrat fue detenido en aplicación de un mandamiento expedido por uno de los jueces instructores de Argel, y puesto luego en libertad provisional. La detención suscitó protestas casi unánimes en la prensa y las autoridades prefirieron dar carpetazo al asunto.

III. El asunto Georges Arnaud

El Sr. Georges Arnaud, de *Paris Presse*, asistió, junto con otros corresponsales, a una conferencia de prensa secreta que dio el Sr. Francis Jeanson, profesor de filosofía y ex periodista, al que la policía buscaba por haber montado una red de apoyo al Frente argelino de Liberación Nacional.

Dos días después de aparecer el relato de la conferencia de prensa en *Paris Presse*, el Sr. Arnaud fue detenido; el 17 de junio de 1960 compareció ante el Tribunal Militar bajo la acusación de no haber cumplido, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 104 del Código Penal, su obligación de formular denuncia contra personas que desarrollaban actividades perjudiciales para la seguridad del Estado. El Sr. Arnaud fue condenado condicionalmente a dos años de prisión; el Tribunal de Casación anuló esta decisión sin devolución de causa, por considerar que el tribunal inferior había fundado la condena en el artículo 104 del Código Penal que no podía aplicarse a hechos anteriores a junio de 1960, fecha de promulgación del nuevo texto del artículo 104.

Este artículo (actualmente art. 100 del C.P.) precisa que, sin perjuicio de las obligaciones dimanantes del secreto profesional, se castigará, en tiempo de guerra con la pena de detención criminal durante diez años como mínimo y veinte años como máximo, y en tiempo de paz con la pena de prisión de uno a cinco años y con una multa de 3.000 a 30.000 francos, a toda persona que habiendo tenido noticia de proyectos o actos de traición que por su naturaleza puedan poner en peligro la defensa nacional no los ponga en conocimiento de las autoridades militares, administrativas o judiciales a partir del momento en que hayan llegado a su conocimiento.

Sería totalmente adecuado aplicar a este artículo la jurisprudencia sentada por la Sala Penal en relación con el artículo 62 y opinar que sólo se han de comunicar a las autoridades los hechos y no la identidad o el refugio del delincuente. En este caso, la actitud del periodista será irreprochable, por lo menos en relación con el artículo 100 del Código Penal, si antes de su publicación somete su despacho a las autoridades.

IV. El asunto del Nouveau Candide

En septiembre de 1961 el Sr. René Maine, director del semanario *Nouveau Candide*, y la Srta. Georgette Elgey, colaboradora del mismo, fueron citados como testigos ante el Tribunal Militar en el asunto denominado "la conspiración de París". Habían publicado extractos del diario del ex coronel Godard, uno de los acusados en rebeldía. Se les preguntó cómo habían recibido estos extractos y cómo habían podido descifrar algunos nombres. Ambos in-

vocaron el secreto profesional y respondieron que no podían revelar sus fuentes. El Tribunal se limitó a tomar nota de las declaraciones de los periodistas. No hubo ningún procesamiento.

Así, pues, desde hace bastante tiempo no se ha formado en realidad causa contra periodistas por haberse negado a prestar testimonio. Los asuntos recientes ponen de manifiesto que siempre se ha procurado calificar diferentemente la acción del periodista y hallar un delito concreto del que culparle. Por lo demás, esto es fácilmente comprensible porque los poderes públicos han dado de algún modo su aprobación indirecta al secreto profesional de los periodistas.

El Sindicato Nacional de Periodistas adoptó en julio de 1918 un código de ética profesional que fue revisado y completado en 1938. Se afirma en este código que todo periodista digno de este nombre ha de guardar el secreto profesional. Además, un decreto de 7 de diciembre de 1960 relativo al estatuto de los periodistas de la Radiodifusión y Televisión Francesa estipula en su artículo 5 que los periodistas de la radio y de la televisión han de ajustarse a la carta de 1918. Se prevén incluso sanciones disciplinarias para castigar todo quebrantamiento de esta carta y, por ende, del secreto profesional.

En un plano más general, el proyecto de Código Internacional de Ética Profesional para uso del personal de los servicios de información, elaborado en 1952 por las Naciones Unidas a petición del Consejo Económico y Social, puntualiza lo siguiente: "La discreción es de rigor en relación con las fuentes de información. Las informaciones comunicadas confidencialmente están abarcadas por el secreto profesional que se ha de respetar . . . El derecho al secreto profesional puede invocarse hasta el límite extremo de la ley".

Este extenso examen de los distintos aspectos del problema nos hace pensar que nada se opone a que los tribunales reconozcan al periodista el derecho a guardar secretas sus fuentes de información a tenor de lo dispuesto en el artículo 378 del Código Penal. Así quedaría armoniosamente completado el sistema de privilegios reconocidos a algunos testigos, habida cuenta de los derechos fundamentales de la persona humana.

Nos hemos referido con insistencia al secreto profesional del periodista porque conviene que éste se reconozca en un mundo en que el intervencionismo del Estado se difunde cada vez más por todos los sectores de la actividad humana; queremos así oponernos a que un día, incluso en régimen de democracia, el ciudadano esté enteramente condicionado por las decisiones del equipo directivo del país.

DERECHO DE ASILO

RESUMEN DEL ESTUDIO REALIZADO POR LOUIS BLOM-COOPER

Observaciones generales

El trato que un país da a los extranjeros es uno de los criterios que mejor sirven para determinar su grado de civilización. Ahora bien, no hay una obligación jurídica con respecto a los extranjeros. La obligación tiene meramente carácter moral.

Historia de la legislación británica

En la Ley de 1870 sobre naturalización se abolieron todas las incapacidades inherentes a la condición de extranjero y éste quedó virtualmente equiparado con el súbdito británico más afortunado salvo una excepción: la carencia de derechos políticos. Ninguna cortapisa limitaba el derecho de entrada y de salida, ni regía ninguna ley general de extradición. Con la posible excepción de los Países Bajos, ninguna nación podía rivalizar con Gran Bretaña en su pretensión de ser el país más liberal en su trato de los extranjeros.

Entre 1870 y 1914, la privilegiada posición de Gran Bretaña como protectora de los extranjeros sufrió acusado menoscabo, aunque de hecho desde 1825 hasta 1905 no se expulsó de Gran Bretaña a ningún extranjero. A raíz de la caudalosa inmigración de judíos de la Europa oriental, la Ley de 1905 dispuso la reglamentación de la admisión al puntualizar que serían excluidos algunos indeseables, a saber:

- a) los incapaces de subvenir a sus necesidades;
- b) los dementes y demás personas que, por razón de enfermedad o impedimento, pudieran convertirse en una carga para el contribuyente o causar por otro motivo perjuicio al público;
- c) los condenados por delitos que dieran lugar a extradición salvo los reos de delitos políticos, y
- d) las personas que fueran objeto de una orden de expulsión dictada de conformidad con la Ley.

Se dispone en la Ley que todo inmigrante tiene derecho a recurrir ante una comisión de inmigración que funcionará en cada

puerto de entrada. Esta Ley, que era una sumisión simbólica al clamor popular, era bastante moderada en comparación con la Ley de extranjería, que entró en vigor en 1914.

Según esta Ley, se confirieron a la Corona las atribuciones más amplias posibles en lo que se refiere a la admisión, régimen y expulsión de extranjeros; todas las atribuciones previstas podían ejercerse por delegación de funciones. La finalidad primitiva de la Ley era atender a la situación de urgencia creada por la guerra, pero – de conformidad con lo dispuesto en la Ley de reforma de 1919 – sus disposiciones han sido prorrogadas de año en año con aplicación de la Ley para la prórroga de normas legales. La Cámara de los Comunes no puede debatir las estipulaciones abarcadas por esta Ley.

Fines y aplicación de la Ley

La finalidad de la Ley es proteger el bienestar social del país, que no se define empero en ningún código. Es, sin embargo, el criterio que aplican en la práctica los funcionarios de inmigración y, en los casos importantes, los anónimos funcionarios del Ministerio del Interior.

Las atribuciones que puede ejercer el funcionario de inmigración no tienen parangón; son incluso más amplias que las del policía británico de categoría análoga. Puede negarse a autorizar el desembarco de un extranjero por cualquier motivo o sin aducir motivo; puede ordenar la detención, sin entregarlo a la autoridad judicial, de cualquier extranjero cuyo desembarco haya sido denegado. La Administración no aplica una política oficial de oposición a la entrada de extranjeros; se limita a darles una acogida poco amistosa en los puertos de mar y en los aeropuertos.

A veces, y así ocurrió en el caso de los enviados de los rebeldes de Nagalandia (región fronteriza nordestal de la India) que llegaron a Gran Bretaña el año pasado, es posible actuar en el plano jurídico mediante la petición de un mandamiento de habeas corpus antes de que el inmigrante mal acogido sea rechazado, pero estos casos son excepcionales.

Categorías de extranjeros

Los extranjeros se clasifican en cuatro categorías principales:

1. *Turistas*. Sólo han de acreditar ante el funcionario de inmigración su calidad de turista y probar que se proponen meramente efectuar una breve estancia. Normalmente, se les autoriza a permanecer durante tres meses y la única limitación a que están sujetos es la de inscribirse siempre que se hospeden en un hotel. Todos los

extranjeros, salvo los turistas, han de inscribirse en los servicios de policía.

2. *Muchachas acogidas al sistema de canje (au pair girls), estudiantes y comerciantes.* Se autoriza generalmente su entrada. No se exige que estén provistos de permiso de trabajo y, oficialmente, reciben buena acogida si pertenecen en realidad a esta categoría. Ahora bien, hay indicios de que algunos se aprovechan de esta posibilidad para eludir lo dispuesto en materia de permisos de trabajo.

3. *Extranjeros que piden asilo político o concesiones especiales en favor de "familiares menesterosos".* Las peticiones de asilo político son a menudo la causa de controversias públicas y estos casos son siempre resueltos por altos funcionarios del Ministerio del Interior. Por lo común, este Ministerio concede asilo político si la vida y la libertad del extranjero pueden correr peligro en caso de ser devuelto a su país. Ahora bien, el Gobierno británico no ha decidido jamás enviar a un extranjero a un punto de destino concreto, sino que se ha limitado a expulsarle. Esta medida es distinta del procedimiento de extradición; en el asunto *Soblen*, los autores de las protestas afirmaban que la expulsión se utilizaba como medio subrepticio de extradición. En general, puede decirse que el asilo político no es un derecho, sino una liberalidad del país de acogida, y que no debe ser utilizado con fines políticos.

4. *Extranjeros que buscan trabajo, están provistos de permiso de trabajo o viven sin trabajar durante bastante tiempo.* El extranjero provisto de permiso de trabajo recibirá autorización para permanecer en Gran Bretaña mientras dure su permiso. Si obtiene otro empleo y desea prolongar su estancia, habrá de pedir una prórroga. En otro caso, el permiso de trabajo serviría de medio para entrar solapadamente como inmigrante.

El extranjero que sólo desea residir en Gran Bretaña, sobre todo si es un propagandista político o puede causar perturbación, quizá tropiece con dificultades. Ha de probar que puede subvenir a todas sus necesidades y no ha de aceptar ningún empleo o subsidio en moneda británica. El visado que se estampa en su pasaporte es válido para tres o seis meses y puede ser prorrogado por otros seis, pero su titular jamás puede tener la seguridad de que conseguirá otra prórroga.

Expulsión

Como se dice más arriba, todos los extranjeros menos los turistas se han de inscribir en los servicios de policía, pero las demás condiciones no son molestas.

Básicamente, hay dos procedimientos para expulsar a un

extranjero que obre de manera incompatible con el género de vida británico. Un tribunal puede recomendar su expulsión como parte de una sentencia impuesta por la comisión de un delito. El ministro del Interior puede decretar la expulsión de un extranjero "si considera justificada la medida en aras del bien público". Si no se puede probar que el ministro ha obrado con mala fe, su decisión no puede ser impugnada judicialmente. El ministro no tiene siquiera la obligación de atender a las gestiones que se efectúen.

Consciente en apariencia de la injusticia de esta disposición, el ministro del Interior declaró en agosto de 1958 que, en el caso de haberse expedido una orden de expulsión contra un extranjero o de haberse previsto su expedición sin recomendación previa de un tribunal, el extranjero podrá pedir al juez de instrucción de Bow Street, en la circunscripción judicial londinense, que examine el asunto. Luego, el juez podrá hacer una recomendación a título de consulta, pero carente de fuerza jurídica. Esta concesión no se aplica a las órdenes dictadas por motivos de seguridad, en el caso de desembarco no autorizado o de incumplimiento de las condiciones impuestas para la estancia. Así, la expulsión es exclusivamente un acto administrativo y no puede ser considerada, por ende, satisfactoria en modo alguno.

EL DERECHO DE ASILO EN FRANCIA

Ponencia de la Srta.

JACQUELINE ROCHETTE *

Reseña histórica

El derecho de asilo tiene su origen en la más remota antigüedad. Los templos y, sobre todo, los templos griegos, los santuarios, los sepulcros de los héroes y las estatuas de los dioses sirvieron de lugar de refugio y protección a los criminales de todas las categorías que tuvieron la fortuna de acogerse a ellos. En la Edad Media, la Iglesia primero y el poder secular después recibieron este legado cuya justificación se hallaba tal vez en el carácter, tan severo como incierto, de la justicia en esa época de violencia y en el hecho de que el antiguo derecho penal se basara en la venganza; en cambio, los sentimientos religiosos y humanitarios eran favorables al empleo de medios que permitieran eludir el desquite. A medida que las supersticiones desaparecían, este concepto se transformó en el derecho del gobierno a conceder o denegar el privilegio de residir en su territorio. Los abusos subsiguientes dieron lugar a la adopción de medidas restrictivas a partir de los tiempos de Carlomagno. Luis XII y Francisco I abolieron definitivamente el derecho de asilo, salvo en lo que se refiere a la morada real (éste es el origen del asilo diplomático del que se habla más adelante) y a la mansión del gran prior de la Orden de Malta, que conservaron este privilegio hasta la Revolución.

El derecho de asilo contribuyó al establecimiento de la distinción entre delincuentes comunes y políticos. Complacidos por haberse deshecho de los comunes gracias a su fuga, los Estados liberados de esta carga decidieron pedir solamente la entrega de los individuos cuyos delitos de carácter político atentaban contra la seguridad del príncipe o contra el orden público del Estado. Solían ser objeto de extradición los individuos que eran culpables de delitos de lesa majestad, como resultado de la solidaridad existente entre las casas reinantes europeas para la defensa de las instituciones monárquicas. Este estado de cosas se prolongó mucho tiempo después de la Revolución; en efecto, los gobiernos revolucionarios adoptaron medidas severísimas con relación a los emigrantes, lo que condujo a buena parte de los demás Estados a respetar las leyes de la hospitalidad y la humanidad.

Así, durante largo tiempo, el asilo dependió de los caprichos

* Abogada

de los gobiernos y de consideraciones más políticas que humanitarias. Se consideraba en general que las infracciones políticas eran más graves que las de naturaleza común. Napoleón I, que protestaba con vehemencia contra las violaciones del derecho de asilo por los demás Estados, no tenía el menor escrúpulo en violarlo a su vez y en reclamar la entrega de refugiados políticos franceses.

Precisa esperar hasta el gobierno liberal de Luis Felipe para ver la enunciación del principio de la no extradición y del derecho de asilo en materia política, su corolario natural. Este principio, enunciado en la ley de 8 de octubre de 1830, se aplicó por primera vez en un tratado entre Francia y Suiza que excluía de la extradición a los autores de delitos políticos y afirmaba así el concepto de asilo político. Sin embargo, este principio sólo se impuso definitivamente después de la Revolución de 1848, cuando por primera vez hombres que se habían opuesto a su aceptación tuvieron que buscar refugio e invocarlo. Desde entonces el asilo se convirtió en una institución útil para todos y de la que cada uno podía beneficiarse en un momento dado. Francia ha dado amparo, no sólo a procesados o condenados por delitos políticos, sino también a perseguidos a causa de su religión o raza o por ser adeptos de alguna doctrina política o social. Hace algo más de un cuarto de siglo, muchos rusos blancos hallaron asilo en el territorio de la República Francesa, donde han vivido junto a los que el fascismo italiano y luego el español convencieron acerca de la necesidad de buscar protección en otro país. Sobre todo después de la guerra civil española, muchos fugitivos encontraron refugio en Francia; el asilo que se les ofreció fue un acto de cortesía internacional y una obra humanitaria. Asimismo, muchos judíos alemanes, acosados por el nazismo ascendente, recorrieron para trasladarse a Francia el camino que siguieron un día hacia Alemania las víctimas de la revocación del Edicto de Nantes.

La guerra de 1939 a 1945 dio al problema de los refugiados dimensiones sin precedentes y obligó, entre otras cosas, a definir la condición de los gobiernos que fueron exiliados por la invasión armada enemiga y tuvieron que refugiarse en el extranjero. Francia no se ha apartado de esta línea de conducta: el proyecto de Constitución sometido el 13 de octubre de 1946 a la aceptación del pueblo francés garantizaba en su preámbulo el derecho de asilo "a todo hombre perseguido a causa de sus actividades en favor de la libertad"; la misma Declaración Universal de Derechos Humanos sólo dispone, en su artículo 14, que toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, pero no a obtenerlo.

Esta sucinta reseña histórica permite darse cuenta de que la institución plantea múltiples problemas, de los que definirla no es el menos importante. La expresión "derecho de asilo" es en realidad inadecuada, porque en la práctica se trata de una mera

facultad: el asilo se concede o se niega libremente. Hay otra dificultad: ¿quién se beneficiará del derecho de asilo? ¿El exiliado político que ha cometido un delito en su país, o el inocente perseguido que ha tenido que huir por motivos étnicos o religiosos? Por añadidura, ¿cuál es la actitud de Francia como país de origen del fugitivo? ¿Recabará la extradición de éste al país de refugio? A la inversa, ¿cuál será su actitud como país de acogida? Es evidente que el país de asilo no debe ser el marco de empresas subversivas o de conspiraciones dirigidas contra los derechos o intereses del Estado del fugitivo; el derecho de asilo se basa en la concurrencia de circunstancias excepcionales y, por este motivo, conviene mantenerlo dentro de los límites estrictamente necesarios. Así, estudiaremos esta situación no sólo en relación con Francia como país de acogida del fugitivo, sino también en relación con Francia como país de origen del evadido.

Examinaremos el asilo en sus tres formas: el *asilo político*, o sea, el concedido al refugiado que se presenta en un punto de la frontera francesa con el deseo de hacer una estancia más o menos larga en territorio francés; el *asilo diplomático*, esto es, el concedido en embajadas o legaciones francesas, y el *asilo marítimo* que beneficia, a bordo de buques de guerra, a individuos procesados o condenados en su país por delitos políticos. Por último, indicaremos cómo puede terminar el asilo concedido.

Imitemos a Diógenes que con su linterna buscaba a un verdadero hombre, y procuremos delimitar primero con una definición la verdadera naturaleza del derecho de asilo.

Definición

Ninguna definición de una expresión jurídica carece en tan gran medida de precisión como el derecho de asilo. No es un derecho; es una mera facultad cuyo ejercicio discrecional corresponde a los Estados. El Estado dispone de este derecho; el individuo puede beneficiarse de él. Por otra parte, el asilo se concede generalmente a refugiados procesados o condenados en su país por delito político y a los que el derecho internacional consuetudinario prohíbe devolver a su punto de origen. De ahí se deriva otra dificultad: ¿qué es delito político?

No hay una definición generalmente aceptada de delito político. Ahora bien, la definición fijada por la Sexta Conferencia Internacional para la unificación del derecho penal, celebrada en Copenhague en 1935, parece satisfactoria: "Son delitos políticos las infracciones dirigidas contra la organización y el funcionamiento del Estado, así como las dirigidas contra los derechos que de ellos se derivan para el ciudadano". Sin embargo, la calificación del delincuente político planteará otra dificultad: ¿cuál de los dos Estados interesados tiene

derecho a calificar el acto y considerarlo delito político o común? Este problema es importante, porque el Estado que pide la extradición del refugiado tiende, y así ocurre en el caso de Francia, a calificar como delito común el hecho punible atribuido al fugitivo. Por regla general, se reconoce que el Estado de refugio aprecia en definitiva la naturaleza del delito. Nuestra definición habrá de abarcar también las tres formas que puede revestir el derecho de asilo. Por último, habremos de tener en cuenta otra categoría importante de refugiados que puede beneficiarse del derecho de asilo, es decir, los inocentes perseguidos. Estas consideraciones nos permiten llegar a la definición siguiente:

El derecho de asilo es la facultad de que dispone un Estado en virtud de una regla jurídica o en el ejercicio tradicional de su cortesía para proteger en su territorio o en otros lugares situados bajo la autoridad de sus órganos administrativos (representaciones diplomáticas o buques de guerra) a individuos cuya vida o libertad están amenazados por el Estado de su nacionalidad, que les persigue por motivos políticos, étnicos o religiosos.

Beneficiarios del derecho de asilo

Antes de estudiar la aplicación del derecho de asilo de Francia, hemos de preguntarnos primero quiénes serán beneficiarios de esta práctica. En efecto, el derecho de asilo no se reduce al principio de la no extradición de los *delincuentes políticos*. Hay, además de los delincuentes, otros refugiados a los que no se reprocha ninguna infracción: nos referimos a las *víctimas de persecuciones* que abandonan el país que les oprime. Su condición es especial: son extranjeros, pero son unos extranjeros extraños porque no disfrutaban de la protección de ningún gobierno. Son apátridas de hecho. Son, por así decir, "internacionalmente débiles". Precisa agregar a esta categoría de refugiados la de las *personas desarraigadas*, es decir, las personas que tienen la nacionalidad de un país aliado y que fueron deportadas por el enemigo a su territorio o a un territorio ocupado por él. Muchos desarraigados no quisieron volver a su respectivo país de origen. Los desarraigados no repatriados, a los que Francia ha acogido en gran número, se convirtieron efectivamente en refugiados en dos fases: primera, expatriación forzada; segunda, expatriación voluntaria por motivos políticos. Tienen derecho a recibir asilo. Estas son las tres categorías de beneficiarios del derecho de asilo.

Francia, país de origen del refugiado

Era necesario consignar estas observaciones para comprender la actitud de Francia en sus dos aspectos: como país de origen del refugiado y como país de refugio del evadido.

Por fortuna, la actitud de Francia como país de origen del refugiado sólo se podrá examinar en relación con el refugiado político al que el Estado francés considera delincuente, pues ha pasado ya la era de las persecuciones étnicas o religiosas. Con todo, conviene hacer notar que Francia no se desentiende de los franceses refugiados en el extranjero por motivos políticos, sino que les considera sujetos siempre a su jurisdicción a pesar de que estén más allá de su alcance. A veces Francia pide su extradición al país de refugio, que invoca en este caso invariablemente el derecho de asilo. Sin embargo, el principio de la no extradición de los delinquentes políticos se enuncia en la ley de 1927, en la Constitución de 1946 y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este principio tiene su justificación y ha de respetarse: por un lado, el delincuente político no es peligroso para el Estado que le acoge, porque sólo es contrario a su propio gobierno y a sus propias instituciones y, por otro, porque es de temer que, si es objeto de extradición, el delincuente sea juzgado no por jueces sino por adversarios políticos, animados por el odio y la venganza. Lo cierto es que Francia se muestra reacia a aceptar la costumbre internacional según la cual el país de origen ha de reconocer el derecho de cualquier otro país a conceder asilo a los refugiados políticos, sin que pueda considerar esta medida como un acto contrario a la amistad, que justifique la práctica de represalias.

Justo es reconocer, no obstante, que el concepto de delito político es uno de los que con mayor facilidad cambian en derecho francés pues varía en función del régimen; en la actualidad se tiende a reducir la amplitud de la definición de los delitos políticos para permitir la extradición de sus autores y sustraerlos a la aplicación de las penas previstas para los delitos políticos, porque se suele considerar que el delito político merece ser penado con mayor severidad que el delito común. Así, un fallo dictado el 16 de enero de 1945 por el Tribunal de París, que atrajo mucha atención, decidió que los delitos de traición, inteligencia con el enemigo y actos contra la seguridad exterior del Estado no serán considerados por Francia como infracciones de carácter político desde la entrada en vigor del decreto de 29 de julio de 1939, que los hizo punibles con las penas prescritas para los delitos comunes y que, en consecuencia, el procedimiento de extradición será aplicable; esta decisión ha sido objeto de críticas muy vivas por los tratadistas.

De conformidad con este fallo, Francia protestó contra la concesión por España del derecho de asilo a muchos colaboracionistas, entre ellos Abel Bonnard. Esta tendencia se advierte también en los tratados de extradición concertados recientemente con diversos Estados africanos independizados hace poco tiempo: se estipula que la extradición *podrá*, en vez de *deberá*, ser denegada en materia de delitos políticos. Además, como hizo notar el profesor Levasseur

en el curso de nuestra asamblea general, no se ha podido siquiera firmar algunos tratados porque se preveía en ellos la extradición por delitos políticos. El derecho internacional coincide a veces con esta posición. Así, los atentados contra los jefes de Estado no son considerados delitos políticos; esta cláusula figura en los tratados que Francia ha concertado con muchos países, salvo en los concluidos con Italia y Suiza, lo que permitió a la primera negar a Francia la extradición de algunos cómplices en el asesinato del rey Alejandro I de Yugoslavia y del Sr. Barthou, ministro francés de Relaciones Exteriores, cometido en 1934 en Marsella.

Es también costumbre internacional que los grandes criminales de guerra no sean considerados delincuentes políticos: quedan excluidos del derecho de asilo los individuos que han cometido crímenes contra la paz o contra la humanidad. En efecto, la Convención de 1948 para la prevención y la sanción del delito de genocidio estipula, en su artículo VII, que, a los efectos de extradición, el genocidio no será considerado como delito político y que las Partes contratantes se comprometen a conceder la extradición de los genocidas, compromiso que Francia no ha dejado incumplido. La tendencia que Francia sigue actualmente a pedir la extradición de los delincuentes políticos se pone de manifiesto con ocasión de delitos conexos o mixtos. En el caso de delito conexo, se alega, además del delito político, un delito común cuya represión hace necesaria la extradición. Con todo, Francia está vinculada con diversos Estados europeos por tratados en los que se decide sustraer a la extradición tanto el delito común cometido con un fin político como el delito político. A veces se reclama también a un delincuente político que ha cometido una infracción mixta, es decir, una sola infracción común perpetrada empero con un propósito político. Recientemente Francia ha pedido en varios casos la extradición de jefes o miembros de la OAS refugiados en el extranjero, a los que ha imputado la comisión de delitos de carácter mixto.

Así, Francia pidió a Suiza la extradición de Curutchet, agitador refugiado en Lausana, que tal vez participara en el asesinato del banquero Lafond. Francia señaló que se trataba de un delito común cometido con un fin político. El Tribunal Federal de Berna se ocupó de esta petición en septiembre de 1963.¹ Si la decisión hubiese sido afirmativa, el Tribunal francés de Seguridad del Estado habría entendido en la causa. Siempre en este mismo orden de ideas, ha ocurrido que Francia calificara como delito común lo que, a juicio del país de asilo, era un delito político. Cualesquiera que sean

¹ La petición fue rechazada y Curutchet, expulsado de Suiza, Detenido luego con ocasión de una escala en el aeropuerto de Dakar, Curutchet fue transferido a Francia y juzgado allí en junio y julio de 1964.

los procedimientos empleados para conseguir sus fines, Francia no logra siempre su objetivo, dado que corresponde en último término al país de asilo determinar la naturaleza del delito según la regla internacional.

Actitud de Francia, país de asilo

Pasaremos seguidamente revista al otro aspecto del derecho de asilo en Francia. ¿Cómo aplica Francia el derecho de asilo en su territorio? Es decir, ¿cuál es la actitud de Francia, país de asilo, hacia los refugiados? Con gran liberalidad, Francia acoge sin limitación a los refugiados políticos; la concesión del asilo asegura al fugitivo inmunidad de hecho, pero Francia respeta siempre el derecho de conservación y de defensa del país de origen. Su asistencia, que es humanitaria, no reviste carácter político. Francia no quiere alentar las posibles actividades del refugiado contra el país de origen; es cierto que ésta es una obligación pasiva, pero Francia la cumple escrupulosamente. El ejercicio del derecho de asilo crea un *vínculo jurídico* entre el país de acogida y el refugiado, que se asimila al apátrida pues no puede confiar en la tutela del Estado de su nacionalidad ni puede tampoco acogerse a los derechos y ventajas concedidos a los extranjeros en condiciones de reciprocidad. Por este motivo, Francia, que concede abundantemente el derecho de asilo, ha tenido interés en instituir el sistema de protección suplementaria consistente en el estatuto de los refugiados y que comprende a todas las categorías de refugiados.

Después de las intensas conmociones de la segunda guerra mundial, el derecho internacional fijó también el estatuto de los refugiados: se creó primero el Comité Intergubernamental para los Refugiados (CIR), luego la Administración de Socorro y Rehabilitación de las Naciones Unidas (UNRRA) y, por último, la Organización Internacional de Refugiados (OIR). Estos organismos fueron disueltos en 1950 y sus funciones se atribuyeron al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en cumplimiento de la resolución 428 (V) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Esta resolución fue completada por la Convención sobre el estatuto de los refugiados, que se abrió a la firma en Ginebra el 28 de julio de 1951 y que contiene una nueva y más reciente definición del refugiado. Para llevar a la práctica estas disposiciones, Francia creó, por una ley de 25 de julio de 1952, la Oficina francesa de protección a los refugiados y apátridas.

En la actualidad, los refugiados residentes en Francia se clasifican en tres categorías: los refugiados entrados antes de 1939, cuya condición está legalmente definida y que se benefician de los derechos adquiridos; los refugiados cuya condición responde a la definición de la Convención de 1951, y los refugiados de hecho.

Los refugiados de las tres categorías se benefician del derecho de asilo, pero sólo los de las dos primeras tienen derecho a trabajar. Cuando un inmigrante clandestino se presenta por su propia voluntad a un puesto fronterizo y solicita el derecho de asilo, se le pide que comunique su caso a la Oficina francesa de protección a los refugiados y apátridas, que tiene competencia para reconocer la calidad de refugiado. Si la Oficina no lo acepta como tal, el interesado puede apelar ante una comisión de recurso. Una vez reconocida su calidad de refugiado, se expide en su favor una autorización de estancia. Se ha instituido un procedimiento especial de selección para los inmigrantes clandestinos procedentes de España, cuyo número va en aumento. Francia ha tenido que adoptar medidas muy enérgicas y, si bien sigue concediendo asilo a los verdaderos refugiados, ha tenido que rechazar a muchos inmigrantes cuyos móviles son exclusivamente económicos y que van simplemente en busca de trabajo.

Actualmente, para obtener el derecho de asilo en Francia, el refugiado ha de probar que ha sido en efecto víctima de persecuciones que han puesto en peligro su vida o su libertad. Por consiguiente, el reconocimiento de la condición de refugiado es un problema previo; es el factor que determina la concesión de asilo y decide que se aplique al refugiado un estatuto especial. El reconocimiento de esta condición es siempre dramática y urgente; como cabe imaginar, la denegación tiene mayor dramatismo todavía. Al igual que los países anglosajones, Francia ha reconocido que el estatuto personal del refugiado se rige por la ley del domicilio, la ley francesa, lo que supone para él ventajas considerables. Tiene derecho al trabajo, pues Francia ha sido uno de los primeros países en darse cuenta de que el país de asilo no tiene ningún interés en mantener al refugiado en condiciones de inferioridad y de inseguridad que le perjudican y hacen más difícil su asimilación. La Oficina le facilita los documentos de identidad que necesita, pero las cuestiones de estancia y de trabajo están fuera de su competencia y corren a cargo de los departamentos ministeriales correspondientes.

En lo que concierne a la asistencia material a los refugiados, el gobierno francés ha confiado las actividades en esta esfera a la entidad denominada Servicio Social de Ayuda a los Inmigrantes, que distribuye los fondos de que dispone. Ahora bien, Francia ha atribuido sólo funciones mínimas a la autoridad internacional, es decir, al ACNUR. Por este motivo, la Oficina francesa goza de gran autonomía. El reconocimiento por esta Oficina de la condición jurídica de refugiado confiere al interesado la protección jurídica y administrativa necesaria y le permite acogerse al estatuto jurídico de los refugiados instituido por la Convención de Ginebra de 1951 y, en particular, la permite beneficiarse de la libertad de circulación.

y de la seguridad de existencia. El refugiado reconocido como tal no será internado.

De estas observaciones, por fuerza sumarias, puede derivarse la conclusión de que Francia concede el asilo en su territorio con mayor amplitud que la del asilo que, en contra de sus deseos, se concede a algunos de sus ciudadanos en el territorio de otros Estados.

Terminación del asilo

¿En qué condiciones puede ponerse término a este asilo extensamente concedido? Independientemente de la naturalización y el fallecimiento, que no requieren comentario, tres circunstancias ponen término al asilo: en primer lugar, la *partida* voluntaria del refugiado por repatriarse o reintegrarse a su antigua nacionalidad; luego, la *devolución*, acto material que consiste en obligar a salir de Francia a un extranjero que ha entrado o que se encuentra en el país ilegalmente. Por último, tiene mucha importancia la *expulsión*, que es la decisión adoptada por las autoridades judiciales o administrativas respecto de un extranjero al que se requiere para que salga del territorio.

Ahora bien, esta medida puede tener consecuencias dramáticas para el refugiado: no podrá volver a su país donde su vida o su libertad peligran y la orden de expulsión le hará sospechoso e indeseable para los demás países. ¿Qué hará? ¿Se introducirá subrepticamente en un país vecino o regresará clandestinamente al país que le ha expulsado? Vivirá así bajo una amenaza constante y se convertirá en un forajido. Francia ha resuelto el problema mediante el confinamiento, medida instituida por el decreto-ley de 2 de noviembre de 1938 y confirmada por la ordenanza de 12 de enero de 1945. El extranjero expulsado que demuestre estar en la imposibilidad de abandonar el territorio francés puede ser obligado, por orden del ministro del Interior, a residir en el lugar que se fije y a comparecer periódicamente ante las autoridades de policía. La Convención internacional de 1951, que enuncia principios análogos, prohíbe la expulsión del refugiado, a no ser por razones de seguridad y de orden público, y la ha reemplazado por un confinamiento vigilado; a Francia corresponde empero el mérito de haber elaborado, anticipadamente, su legislación según estos principios. Además, la ordenanza de 1945 ha instituido una garantía especial en favor del extranjero regularmente aceptado y en favor del refugiado, garantía que hace más ventajosa para éste que para el extranjero la situación en materia de expulsión. En efecto, uno y otro pueden recurrir ante una comisión que comunica al ministro su dictamen sobre la conveniencia de la medida. El refugiado puede utilizar esta vía de recurso en todos los casos, pero hay una restricción con

respecto al extranjero: la administración puede alegar la "urgencia absoluta" (ésta es la expresión utilizada) a fin de negar al extranjero la venia necesaria para recurrir ante la comisión, y esto es lo que hace muy a menudo. Por lo demás, el recurso sólo suspende la expulsión en relación con el refugiado. En la práctica, la comisión de recurso no pide la anulación de la orden de expulsión, sino que sugiere el confinamiento en un lugar donde el refugiado podrá seguir ganándose la vida con su trabajo, dado que, como hemos visto, se reconoce al refugiado el derecho al trabajo con todas las ventajas sociales consiguientes, a excepción del ejercicio de las profesiones liberales.

El asilo diplomático

Así, el Estado da asilo en su territorio y esta facultad no depende del consentimiento de ningún otro Estado. Movidio por impulsos humanitarios, puede conceder también asilo fuera de su territorio, dentro del territorio de otro Estado, es decir, en sus representaciones diplomáticas en el extranjero o a bordo de sus buques de guerra. En el curso de la historia, Francia ha concedido asilo diplomático tanto en favor de delincuentes comunes como en favor de delincuentes políticos. Luis XIV atribuía mucha importancia a este privilegio y tuvo por este motivo dificultades con el papa Inocente XI que quería poner término a los abusos ocasionados por la práctica. Ante la obstinación del rey, el papa llegó a excomunicar a su representante, el marqués de Laverdin, y a poner en entredicho la iglesia de San Luis de los Franceses.

La concesión de asilo diplomático en favor de delincuentes comunes ha desaparecido gradualmente y en la actualidad sólo es un recuerdo remoto. En efecto, esta práctica estaría en pugna con las actividades que tienden cada vez más a facilitar la colaboración internacional en la lucha contra el delito. En lo que concierne a los delincuentes políticos, consideraciones jurídicas conducen a denegar el asilo en el recinto diplomático, porque este asilo parece incompatible con el principio firmemente arraigado según el cual los agentes diplomáticos tienen por función defender a las personas de su nacionalidad y no a los individuos que dependen de otros Estados. Por consiguiente, se conviene en que el asilo diplomático no es un derecho, pero los principios humanitarios requieren que en ciertas circunstancias se abran al fugitivo político las puertas del recinto diplomático cuando el peligro es urgente y no se ofrece otro medio de salvación al que busca amparo. El asilo diplomático fue concedido ampliamente en Europa durante el agitado periodo del siglo XIX, cuando la lucha por la libertad y el derecho iniciada por la Revolución francesa puso a las sociedades en proceso de trans-

formación; Francia no quedó al margen de estas convulsiones, muy al contrario.

Francia ha concedido asilo en sus misiones diplomáticas en múltiples ocasiones, por ejemplo: en Venezuela en 1858 (en este caso las autoridades del país penetraron en la legación y se llevaron por la fuerza a los refugiados); en Grecia en 1862; y en Turquía, en el consulado de Esmirna, en 1867. En diversos países de la América del Sur, en países nuevos donde ha habido con frecuencia revoluciones, Francia ha concedido a menudo asilo diplomático: en Chile, en 1858 y 1892; en el Paraguay, en 1898, y en el Perú, en 1865 y 1913.

Asimismo, Francia concedió asilo en varias ocasiones en Haití, que durante el siglo pasado y a principios del actual fue desgarrado muchas veces por luchas intestinas; así ocurrió en 1876, 1878, 1890, 1908 y 1915. En esta última ocasión el populacho irrumpió en la legación de Port-au-Prince y el presidente Guillaume Sam, que se había refugiado en ella, fue asesinado. El nuevo gobierno tuvo que presentar excusas a Francia y abonar una reparación.

Además, Francia concedió asilo a muchos refugiados durante la guerra civil española de 1936 a 1939 a través de la embajada en Madrid y, en particular, en el edificio del liceo francés que fue transformado en anexo de la embajada y que, con el consentimiento del gobierno republicano, tenía carácter extraterritorial. Buques franceses tuvieron una parte activa en la evacuación de los refugiados de las misiones diplomáticas de Madrid a Marsella por Valencia. Con exquisita imparcialidad, el embajador de Francia, Sr. Herbertte, acogió bajo su protección, en la estación balnearia de Zarauz, a refugiados del otro campo que también pudieron ser evacuados hacia Francia.

En todos los países donde la costumbre internacional reconoce a las misiones diplomáticas la facultad de recibir a refugiados y de concederles asilo, Francia ha dado albergue a fugitivos. El punto de vista del gobierno francés se expone, entre otros textos, en las instrucciones dadas en 1865 al ministro de Francia en Lima, que se había negado a entregar a unos refugiados a las autoridades peruanas. El gobierno francés aprobó su actuación en los siguientes términos: "El derecho de asilo se basa sólidamente en sentimientos de humanidad y, por eso, queda excluido que Francia esté dispuesta a renunciar a su ejercicio. En estos casos sólo se requiere facilitar el alejamiento del país a los políticos que no podrían permanecer sin peligro para su persona o para el mismo país".

Es norma constante de los convenios internacionales que los consulados no pueden servir de lugar de asilo. Los convenios consulares contienen generalmente la disposición siguiente, que no hace distinciones según la naturaleza política o común de la infracción atribuida a los fugitivos:

Los cónsules han de entregar, a petición de las autoridades locales, a los procesados o a los condenados por delito que se hayan refugiado en el consulado.

Citemos, para terminar estos comentarios sobre el asilo diplomático, los dos casos más conocidos ocurridos fuera de Francia en estos últimos años: el asilo concedido en 1941 al gran muftí de Jerusalén por la legación del Japón en Teherán, y el concedido al cardenal Mindszenty por la legación de los Estados Unidos en Budapest con motivo de la sublevación de Hungría en 1956 y al que el prelado está acogido desde hace siete años.

La cuestión del asilo marítimo

La cuestión del asilo marítimo estuvo relacionada durante largo tiempo con el principio de la extraterritorialidad de los buques de guerra, privilegio que tenía por efecto sustraerlos a la jurisdicción de los Estados extranjeros. En la actualidad la ficción de la extraterritorialidad no se acepta en derecho internacional. El buque no se considera como una prolongación del territorio de su Estado. Se le conceden algunas ventajas teniendo en cuenta su función como órgano del Estado, pues el buque de guerra es un elemento del poder público del Estado. Este carácter basta para merecerle una consideración y un trato especiales donde enarbole su pabellón. De conformidad con estos principios, rige la norma de que, tratándose de delinquentes comunes, el capitán del buque no puede darles asilo y tiene además la obligación de entregarlos. En el caso de los delinquentes políticos, consideraciones humanitarias han llevado desde hace tiempo a la doctrina y a la práctica a aceptar que estos delinquentes reciban asilo a bordo de buques de guerra, pero concederlo es meramente facultativo: el capitán no lo concederá si el que lo pide no se halla en peligro grave e inmediato.

Francia ha ejercido en raras ocasiones el derecho de asilo marítimo; lo hizo en 1862 en Grecia y en 1865 en el Perú. En cambio, en 1892 buques de guerra franceses y británicos fondeados en aguas chilenas se negaron a recoger a bordo a refugiados políticos. Según el decreto francés de 20 de mayo de 1885, que sigue en vigor, en caso de disturbios en un país extranjero el capitán ha de impedir con una vigilancia rigurosa que los refugiados a bordo de la nave mantengan relaciones con sus consocios en tierra; recomienda además que se desembarque a los refugiados en un lugar donde su seguridad esté garantizada tan pronto como las circunstancias lo permitan. En otros tiempos, el asilo marítimo revestía gran interés para los esclavos fugitivos. En la actualidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos prohíbe la esclavitud en todas sus formas y confirma así la Convención de 1926 sobre la esclavitud y el Acta General de la Conferencia de Bruselas de 1890, según las cuales los

esclavos que consigan refugiarse a bordo de buques de guerra quedan libres inmediata y definitivamente. Esta declaración ha merecido la aprobación de todos los países civilizados.

Conclusión

Este breve estudio de un tema que podría ser objeto de extensos comentarios nos lleva a observar que el derecho de asilo no es ya un fin en sí: es un medio para conseguir el objetivo consistente en sustraer a seres humanos de la férula de condiciones de vida que ellos consideran intolerables y para darles la posibilidad de vivir una nueva existencia. Por esto la protección de los refugiados es meramente un aspecto concreto de la protección de la persona humana sin más calificativos. Celebro sobremanera haber tenido la ocasión de examinar en su grata compañía el problema del derecho de asilo considerado como uno de los medios que nos brinda el derecho internacional para contribuir al progreso de las medidas humanitarias de protección y de las libertades fundamentales, que es nuestra preocupación común esencial.

REVISTA DE LIBROS

The Law of International Institutions. Por D. W. Bowett. [Londres: Stevens & Sons, 1963; 347 págs.]

Esta obra, publicada bajo los auspicios del Instituto Londinense de Asuntos Mundiales, marca un nuevo hito en el desarrollo de una nueva rama del derecho internacional: es un manual de introducción al derecho de las organizaciones internacionales para uso universitario y versa sobre un tema acerca del cual el autor tiene una considerable experiencia docente y práctica.

En efecto, desde hace algún tiempo eminentes internacionalistas subrayan a menudo el portentoso desarrollo de las organizaciones internacionales en nuestro siglo. Desde sus comienzos muy modestos hace ciento cincuenta años, sobre todo en forma de uniones internacionales con fines técnicos, como los servicios postales, y para la protección de la propiedad industrial y del derecho de autor, las organizaciones internacionales eran objeto de un capítulo poco extenso o de un apéndice en los tratados generales de derecho internacional. En la actualidad, son la expresión de los esfuerzos desplegados para conciliar el mantenimiento de la soberanía estatal y la necesidad cada vez más imperiosa de que los Estados cooperen y se integren en unidades internacionales de categoría superior. La obra que precisa realizar para dar prosperidad, cultura y libertad a la humanidad tiene tanto alcance que es indispensable aunar los esfuerzos en el seno de las organizaciones internacionales. Por esto, el desarrollo de las organizaciones internacionales conduce a la humanidad hacia el objetivo de la cooperación mundial. En esta vía, el fin esencial de la sociedad organizada de los Estados ha de ser, según Oppenheim, garantizar la libertad del individuo en todos sus aspectos por medio de obligaciones detalladas y aplicables que tengan fuerza de ley para los miembros de la organización. En otras palabras, se enuncia así la conveniencia de aplicar el imperio de la ley a escala mundial.

La finalidad de la obra comentada es dar una visión global del estado actual de las organizaciones internacionales e indicar al estudioso y a los demás lectores interesados su asombrosa complejidad. Sólo se describen los organismos de carácter intergubernamental. Los muchos millares de organizaciones internacionales no gubernamentales se mencionan únicamente en la medida en que sus actividades contribuyen básicamente al desempeño de las funciones de los organismos aludidos.

Las instituciones se clasifican con arreglo a dos criterios: por su *función*, en organizaciones generales y especiales; por su *competencia territorial*, en organizaciones mundiales y regionales.

La combinación de estos dos criterios divide la materia en las secciones siguientes: I. Instituciones mundiales, II. Regionales y III. Judiciales; IV. Problemas orgánicos comunes.

Los dos primeros capítulos consisten en una reseña histórica de los primeros intentos realizados para dar a las relaciones entre los Estados un carácter permanente. Este periodo se extiende desde el Congreso de Viena, en 1815, hasta la disolución de la Sociedad de las Naciones en 1946.

El capítulo séptimo es una descripción y evaluación de las Naciones Unidas en 70 páginas. El autor considera que las Naciones Unidas son "un sistema de seguridad colectiva mucho más centralizado que la Sociedad de las Naciones", estructurado en "formas especiales de cooperación entre los Estados soberanos, que completan los métodos tradicionales para las relaciones interestatales y abarcan cuestiones de carácter social y económico ajenas a un sistema de seguridad colectiva" (pág. 22). La entidad se basa en la cooperación voluntaria de los miembros, y las medidas de cumplimiento obligatorio que adopte el Consejo de Seguridad se limitan a los casos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En relación con el apartado 7 del artículo 2 de la Carta, que excluye de la competencia de las Naciones Unidas los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados Miembros, el autor se pronuncia claramente en favor de una interpretación bastante restrictiva: "Un asunto que tenga gravedad suficiente para poner en peligro la paz y la seguridad internacionales cesaría *ipso facto* de ser esencialmente un asunto de jurisdicción 'interna'; además, si un Estado ha contraído obligaciones contractuales acerca de un asunto determinado, no puede ya sostener que el asunto está exclusivamente dentro de la jurisdicción interna". En vista de las decepcionantes negativas de los gobiernos a reconocer la competencia de las Naciones Unidas en casos en que según el Consejo de Seguridad y la Asamblea General se ha puesto en peligro la paz internacional, el autor consigna su observación realista de que "la aplicación del artículo es un acto de apreciación política más que de interpretación jurídica" (pág. 23).

En este capítulo se exponen claramente las limitaciones del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, basado inicialmente en la supuesta unanimidad de las cinco grandes Potencias que son miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Según el apartado 3 del artículo 27, el Consejo tomará sus decisiones por mayoría que abarque "incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes" y, a pesar de que rige una condición que recoge el principio general de derecho *nemo iudex in sua causa*, los miembros permanentes no han de ajustarse a esta cláusula y pueden oponerse a las medidas del Consejo de Seguridad incluso en el caso de ser agresores.

Son excelentes los capítulos en los que el autor describe a las Naciones Unidas en calidad de agente coordinador de las actividades desarrolladas por las diversas organizaciones internacionales con funciones administrativas, y las secciones relativas a los problemas de la función pública internacional.

En el tercer capítulo se describe la función del Consejo Económico y Social y en el cuarto se enumeran los organismos especializados y se hace un estudio comparado de las disposiciones orgánicas de estas entidades, así como un análisis de la Secretaría de las Naciones Unidas. Por último, la parte cuarta versa sobre los problemas orgánicos comunes de las instituciones internacionales. En estas secciones el autor sobresale en el difícil arte de combinar la lucidez con la brevedad; emplea con fruto la experiencia adquirida en la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas y en la enseñanza. La descripción no es ni esquemática ni insulsa; los comentarios y las generalizaciones dan al lector una idea completa y penetrante de estas organizaciones.

Algunos buscarán tal vez en la obra una descripción de las actividades de las Naciones Unidas para defender los derechos humanos. Los proyectos de pactos elaborados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas siguen estando en la fase preliminar aparentemente insuperable, pero estaría justificado mencionarlos en un tratado general. Si, como es perfectamente legítimo, el autor se limita adrede a los órganos internacionales existentes, la omisión es bastante lógica. Así, los esfuerzos que se despliegan para defender los derechos humanos en el plano regional reciben la atención debida. Por supuesto, se hace oportuna mención de la Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, precursor de los que seguirán, pero además el autor describe los intentos efectuados para concertar convenios regionales análogos sobre derechos humanos, como propuso la Conferencia Africana sobre el Imperio de la Ley, celebrada en enero de 1961 bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas. Cabe, pues, preguntarse por qué no menciona el autor los esfuerzos de las Naciones Unidas.

Puede agregarse que, a juicio del comentarista, las organizaciones regionales de la Europa oriental no son objeto de la atención debida. Creadas para responder a la formación de organizaciones análogas en la Europa occidental, han recibido desde 1961 un impulso notable; merecen que se les dedique más atención que la implícita en una breve referencia.

Esta obra es, en suma, un libro excelente y de fácil lectura, que constituye una valiosa adición (la núm. 60) a la colección *The Library of World Affairs* publicada por la editorial arriba mencionada.

JÁÑOS TÓTH

Changing Law in Developing Countries, 1963. Publicado bajo la dirección de J. N. D. Anderson. [Londres: George Allen & Unwin Ltd.; 269 págs.]

Esta obra es la segunda de una serie de publicaciones editadas por Allen & Unwin dentro de la colección "Estudios sobre el Asia y el Africa modernas". * Contiene el texto de las conferencias pronunciadas en la Escuela de Estudios Orientales y Africanos en el año académico de 1961-1962 con el mismo título general que el del libro, esto es, "La evolución del derecho en los países en vías de desarrollo". Se han agregado dos trabajos para que la publicación "tenga mayor alcance".

En total, el libro está formado por catorce estudios. Cada uno de éstos, abarcados por el título general, versa sobre un tema distinto. La aportación del director, catedrático de derechos orientales y rector de la Escuela de Estudios Orientales y Africanos de la Universidad de Londres (SOAS), es una excelente memoria sobre el "Derecho islámico en Africa: problemas de hoy y de mañana" (capítulo 9).

Las tres conferencias que dio sir Kenneth Roberts-Wray, ex asesor jurídico de los Ministerios británicos de Colonias y de Relaciones con el Commonwealth, sobre "La autoridad del Reino Unido en los territorios dependientes", "El procedimiento jurídico para la transición de la dependencia a la independencia" y "La independencia del poder judicial en los países del Commonwealth" se reproducen en los capítulos 1, 2 y 4, respectivamente. El sucesor de sir Kenneth en el Ministerio de Colonias, Sr. J. C. McPetrie, es autor de un "Estudio sobre las constituciones redactadas en el Ministerio de Colonias desde 1944" (cap. 3). Las demás aportaciones son las siguientes: "Los derechos fundamentales", por el Sr. A. Gledhill, catedrático (emérito en la actualidad) de derechos orientales en la Universidad de Londres (cap. 5); "Mandamientos constitucionales en la India", por sir Orby Mootham, ex presidente del Tribunal Superior de Allahabad (cap. 6); "La justicia, la equidad y la buena conciencia", por el Dr. J. Duncan M. Derrett, lector en derechos orientales en la SOAS (cap. 7); "La profesión jurídica en los territorios africanos", por sir Sydney Littlewood, presidente de la Sociedad Jurídica en 1959 y 1960 (cap. 8); "La responsabilidad según el Código Penal de Nigeria: estudio histórico y comparado", por el Dr. R. Y. Hedges, presidente que fue del Tribunal Superior de la Región Occidental de Nigeria (cap. 10); "Crecimiento jurídico y económico en Africa", por el Dr. A. N. Allott, lector en derecho africano en la SOAS (cap. 11); "La condición jurídica de la mujer

* Para facilitar la lectura del presente comentario, traducimos todos los títulos del original inglés.

y la reforma del derecho", por el Sr. J. S. Read, profesor auxiliar entonces de derecho africano en la SOAS y actualmente profesor adjunto de derecho en el Colegio Universitario de Tanganyika (cap. 12); "El derecho islámico de familia: progreso en el Pakistán", por el Sr. N. J. Coulson, profesor auxiliar de derecho islámico en la SOAS (cap. 13), y "El derecho chino de Hong Kong: la selección de las fuentes", por el Sr. H. McAleavy, actualmente lector de derechos orientales en la SOAS (cap. 14).

Por consideraciones de espacio, no nos proponemos examinar detalladamente cada uno de los capítulos. Bastará decir que, si bien los capítulos difieren mucho entre sí en estilo y en concepción, como cabe prever, la formación, las calificaciones y la experiencia en sus esferas propias de los colaboradores se reflejan en el elevado nivel de erudición y en el magistral tratamiento de los temas, como se pone de manifiesto en todos los capítulos.

Los estudios fueron inicialmente disertaciones hechas en un lapso limitado de tiempo y, por supuesto, los conferenciantes no pudieron examinar los temas correspondientes con el detenimiento con que lo habrían hecho en otro caso. Sin embargo, en cada colaboración se procura con éxito presentar una visión general, estimular un interés efectivo y dar una apreciación suficiente del tema haciendo referencia a los detalles y a los ejemplos necesarios.

Los capítulos 1 a 3 (relativos a la evolución constitucional del Commonwealth), el capítulo 4 (que versa sobre la independencia del poder judicial en los países del Commonwealth) y el capítulo 6 (que describe los mandamientos judiciales indios) podrían haberse publicado separadamente, junto con estudios complementarios sobre las instituciones y la evolución del Commonwealth, y con un título distinto.

En el capítulo 5 se hace una breve alusión a los primeros intentos realizados para formular los derechos humanos a partir de la Magna Carta y se estudian luego la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos. Se hace especial referencia a las garantías de los derechos fundamentales que se enuncian en las Constituciones de los Estados Unidos, Francia, la India y el Japón.

En el capítulo 8 se hacen algunas sugerencias a fin de lograr que la profesión jurídica de los territorios africanos pueda ocuparse adecuadamente en los complejos problemas jurídicos del Africa moderna, y no hay duda de que estas sugerencias, de las que es autor el presidente de la Sociedad Jurídica, revisten por ello suma autoridad.

Los capítulos 9 y 13 versan sobre el derecho islámico en Africa y en el Pakistán, respectivamente, sobre los problemas de la reforma jurídica y sobre la medida en que ésta se ha realizado, teniendo en cuenta el conflicto inherente a la adhesión inconvencional a los prin-

cipios estrictos del Corán, por un lado, y las necesidades de una sociedad en vías de transformación, por otro.

En el capítulo 11 se examinan, en tres estudios sobre casos concretos, las cuestiones siguientes: a) el régimen de tierras, b) el crédito y c) el estímulo de las inversiones extranjeras, las consecuencias jurídicas del desarrollo económico de Africa y el grado en que la ley puede actuar como freno del desarrollo económico o como acicate de dicho progreso. Conviene hacer especial mención de una interesante sección de este capítulo sobre "La función del abogado". El Dr. Allott sostiene en ella que los juristas de una sociedad en vías de evolución tienen la obligación de contribuir al examen de la ley vigente y al estudio de las nuevas normas destinadas a reemplazarla.

El capítulo 12, no obstante tener por título general "La condición jurídica de la mujer y la reforma del derecho", se refiere en especial al continente africano.

El último capítulo es un interesante examen del confuso estado actual del derecho chino de Hong Kong. El autor señala que, según el derecho y la costumbre chinos de 1843, que es el punto de partida para el derecho chino del Hong Kong colonial, hay diversas materias acerca de las cuales el derecho estatutario chino fija una norma, y en que la costumbre, seguida por la inmensa mayoría de la población, determina otra distinta. Sigue hasta ahora por resolver la importante cuestión de saber cuál de las dos - la costumbre o la ley - ha de ser reconocida por los tribunales de Hong Kong.

El título escogido para el libro es merecedor de crítica. Es cierto que es el título general dado al curso de conferencias pronunciadas por profesores invitados y por miembros del claustro de la Escuela de Estudios Orientales y Africanos, adoptado luego para el libro. Ahora bien, sea cual fuere el motivo en que se base su elección, el título tiende a dar una impresión equivocada del contenido. Según el título, la obra trataría de la evolución seguida por los derechos indígenas de diversos países en vías de desarrollo, consuetudinarios o de otra índole, bajo la influencia de la legislación y de la interpretación judicial y, en el terreno constitucional, sería un estudio de las nuevas constituciones o de las modificaciones introducidas en las constituciones vigentes de estos países que han tenido por consecuencia una extensión de la libertad política y personal; de ser posible, se haría un intento para averiguar la tendencia o tendencias generales de la transformación operada en estos países.

En una obra sobre la evolución del derecho en los países en vías de desarrollo, habría de prestarse mayor atención a la transformación de las normas jurídicas gracias a la aplicación por los jueces y los abogados de los principios del imperio de la ley y del derecho natural en sus esferas respectivas de trabajo. Por el mismo

motivo, no se habría debido estudiar con tanto detenimiento cuestiones que no están plenamente relacionadas con la evolución del derecho en los países en vías de desarrollo.

Así, el docto estudio del Dr. Derrett sobre "La justicia, la equidad y la buena conciencia" contiene dos breves secciones sobre la influencia de esta fórmula en los derechos consuetudinarios de la India y de Africa, pero se ponen de relieve los orígenes romano-canónicos de la fórmula. Asimismo, en el capítulo sobre el Código Penal de Nigeria, después de explicar que el Código sigue como modelo el de Queensland, se examinan los principios generales de la responsabilidad y las excepciones generales enunciadas en el Código.

No debe colegirse en modo alguno de las observaciones hechas más arriba que el presente comentarista menoscaba la excelencia de las diversas colaboraciones. Si bien desde la perspectiva del título un tanto extravagante el libro contiene lagunas, cada estudio individual es un análisis magistral de un tema concreto dentro de los límites de un ensayo y, desde la perspectiva propia de estos estudios, la obra absorbe y estimula al propio tiempo.

LUCIAN G. WEERAMANTRY

Soviet Administrative Legality. The Role of the Attorney General's Office. Por Glenn C. Morgan. [Stanford, California: Stanford University Press, 1962; 281 págs.]

Los lectores de esta *Revista* conocen el artículo que el profesor Morgan dedicó a "La fiscalización general, función de la Procuración soviética" (vol. II, núm. 2, 1960). Los resultados de su investigación le sirvieron más tarde para preparar una tesis doctoral en que se basa la obra objeto de comentario.

El autor subraya con acierto en el prefacio que su estudio es una consecuencia directa de la importancia creciente que están cobrando las investigaciones sobre temas soviéticos. La recensión del manual de los profesores Hazard y Shapiro aparecida en esta *Revista*, así como las observaciones sobre la serie de publicaciones *Law in Eastern Europe* (vol. IV, núm. 2, 1963), se han referido ya a algunos aspectos de la reforma del derecho soviético y a los esfuerzos desplegados para elevar el nivel de la legalidad socialista. La obra del Sr. Morgan es una valiosa aportación a las actividades desarrolladas por los comparatistas occidentales para definir con precisión el concepto de legalidad socialista. La obra gira en torno a una institución especial del sistema jurídico soviético destinada a garantizar la observancia de la legalidad.

Según el artículo 113 de la Constitución soviética de 1936, "se atribuye al Procurador de la Unión Soviética (cuya denominación se cambió más tarde en Procurador General) la fiscalización

suprema del estricto cumplimiento de las leyes por todos los ministerios y dependencias subordinadas, así como por los funcionarios y los ciudadanos de la Unión Soviética". Con este artículo se daba cabida en la última Constitución a una institución creada en 1922 por los dirigentes soviéticos con la finalidad concreta de fiscalizar la observancia de las leyes por todos los organismos, funcionarios y ciudadanos. Entre los estudiosos occidentales del derecho soviético está ensarzada una polémica continua a fin de determinar si el derecho soviético es un caso aparte, como sus defensores pretenden. Sea lo que fuere en realidad, no hay dudas acerca de la condición excepcional de la institución soviética de la Procuración. Además de tener a cargo la acusación en las causas penales, como el ministerio público de la Europa occidental, la Procuración es también el guardián de la legalidad en todas las esferas sociales. Ahora bien, conviene leer con cautela las comparaciones que el autor hace en la introducción entre la Procuración y la institución del *ombudsman* en los países escandinavos y en algún otro país, porque, a pesar de las analogías existentes entre las funciones desempeñadas, la organización de las dos instituciones es básicamente distinta, como el autor pone por lo demás de relieve.

La primera parte de la obra es una historia de las instituciones de fiscalización general. Al erigir su nuevo orden social, los dirigentes soviéticos mantuvieron muchas instituciones sociales que eran un legado de la Rusia imperial. La Procuración data de un edicto promulgado por Pedro el Grande en 1711. Restablecida en la Rusia soviética en 1922, la Procuración fue utilizada para afianzar la legalidad revolucionaria, como lo requerían las condiciones impuestas por la Nueva Política Económica aplicada entonces. El autor da cuenta de las discusiones preliminares, de los proyectos de decreto y de la posición del Comité Central del Partido y de Lenin respecto a la Procuración; analiza y evalúa la elaboración del Decreto, junto con la organización de la institución. Estudia luego las actividades de la Procuración soviética a través de los altibajos de la política del Partido Comunista. A partir de 1929 se observa un cambio de rumbo y la institución se transforma cada vez más en un instrumento político del Gobierno para vigilar la ejecución de las leyes relativas a la industrialización forzada y a la colectivización de la agricultura. La aplicación efectiva de estas leyes se consideró más importante que atender a las quejas fundadas en la conculcación de los derechos individuales. Es interesante ver cómo se reorganizó la Procuración en 1933 y en 1934, al reducirse las atribuciones de fiscalización general y al pasar a primer plano el procesamiento de las personas que se oponían (o se creía que se oponían) a la política del Partido. Conviene recordar que éste fue el periodo de la gran depuración. Un análisis efectuado en 1936 señala el descrédito con que se veía la Procuración soviética: "Los procuradores de las localida-

des y también los de los servicios centrales no se dan cuenta en muchos casos de violaciones manifiestas de las leyes soviéticas que se cometen en su presencia" (cita consignada en la pág. 94).

Se observa que, a partir de 1936, se ha procurado continua y reiteradamente reanudar primero y perfeccionar luego las actividades de fiscalización general. Esta política cobró fuerte impulso con la muerte de Stalin y condujo a la reorganización de la Procuración por obra del Estatuto de 1955, que se convirtió en la Carta de la institución. Al recapitular su narración histórica, el autor pone de relieve que, en su ejercicio de la fiscalización general, la Procuración pasó aparentemente de la dejación total de sus funciones a su desempeño en regla en todos los planos (pág. 129). Su evaluación de este hecho es acertada: fue un avance evidente por el camino hacia la legalidad, pero dentro de ciertos límites.

La segunda parte versa sobre la fiscalización general en la actualidad. El autor procura definir el concepto y el alcance de la fiscalización general, objeto de amplias controversias entre los juristas soviéticos, y hace ver la confusión reinante al respecto. Citando a Berezovskaya, afirma que la competencia de la Procuración en ejercicio de la fiscalización general se extiende a todos los ministerios y departamentos, comprendido el Comité de Seguridad del Estado (KGB). Por desgracia, no examina la relación entre la Procuración y la policía secreta soviética. Como dice el autor, escasean las fuentes soviéticas sobre la materia.

En los dos últimos capítulos, se examina la práctica seguida por la Unión Soviética hasta 1961, es decir, los métodos utilizados por la Procuración y los procedimientos de que dispone para su actividad.

El autor hace una elocuente evaluación final de la institución con una paráfrasis de Muraviev, el erudito ruso que en el siglo XIX criticó la Procuración zarista. "Desde la perspectiva del derecho y de las prácticas democráticas occidentales, la deficiencia básica de la antigua Procuración es una característica fundamental de la institución soviética: la utilización de un grupo de funcionarios designados por nombramiento para vigilar las actividades del resto de la burocracia." Es evidente que la Procuración no puede ser el sustituto de los tribunales administrativos y constitucionales. Por último, el autor dice que los tratadistas jurídicos soviéticos empiezan a manifestar interés por garantías *judiciales* efectivas de la legalidad y subraya al mismo tiempo la ambivalencia de estas garantías en ausencia de un poder judicial independiente.

Profusamente documentada en las fuentes originales soviéticas y redactada en un estilo sencillo y ameno, la obra es una descripción histórica equilibrada de las atribuciones de la Procuración soviética en materia de "fiscalización general".

J. T.

Le Régime juridique des étrangers en France. Por Alphonse Romeu-Poblet. [Angulema: Editions Coquemard, 1961; 355 págs.]

El señor Alphonse Romeu-Poblet, que tiene la suerte de haber estudiado derecho en España y en Francia, es autor de varias obras de derecho internacional y de derecho comparado. Su libro sobre el *régimen jurídico de los extranjeros en Francia* es una descripción muy extensa de las múltiples y complejas disposiciones y normas parlamentarias y administrativas, que se refiere por un lado, a la entrada y residencia de extranjeros en Francia y, por otro, a diversos aspectos de su derecho a la obtención de empleo y a la inmigración de su familia. Poco tiempo después de la segunda guerra mundial, se refundieron las disposiciones relativas a los extranjeros en Francia y en la actualidad la Ordenanza núm. 45-2658 es la base del régimen jurídico de los extranjeros en Francia. Ahora bien, la aplicación de esta Ordenanza en las esferas regidas por leyes especiales ha requerido la adopción de disposiciones también especiales. Ha sido necesario adoptar estas nuevas disposiciones para atender a las circunstancias en las que cabe autorizar a los extranjeros a que ejerzan una actividad profesional en la agricultura, la industria, la artesanía o el comercio franceses, y para definir sus derechos especiales, por ejemplo en materia de arrendamiento de predios rústicos y demás contratos de explotación agrícola. La obra reseñada tiene la ventaja de recoger las disposiciones pertinentes a los extranjeros y de facilitar así su consulta. Además, el autor llama con acierto la atención hacia los artículos 42, 48 y 59 del Tratado de Roma de fecha 25 de marzo de 1957, artículos que, con la realización gradual de las etapas de instauración del Mercado Común, tendrán un marcado efecto sobre el derecho de los extranjeros a ejercer un empleo en cualquier lugar de la Comunidad Económica Europea. El autor examina también diversos asuntos que, a su juicio, guardan estrecha relación con el tema que es objeto específico de su trabajo. Dedicó un capítulo a la Ley de nacionalidad francesa y reproduce la Ordenanza de fecha 19 de octubre de 1945, que contiene las normas básicas sobre la materia; el autor agrega algunas observaciones personales de carácter político. Otro capítulo versa sobre el derecho de asilo considerado desde dos puntos de vista: el del derecho internacional (la Convención de 28 de julio de 1951 sobre el estatuto de los refugiados) y el del derecho interno (la Ley de 25 de julio de 1952 y el Decreto de 2 de mayo de 1953 sobre la Oficina francesa de protección a los refugiados y apátridas). Parece que el principal propósito del autor es destinar su obra a los españoles residentes en Francia. Así se explica la inclusión de los convenios franco-españoles y también la de las disposiciones legislativas españolas, que se reproducen en su original castellano. En todo caso, el método seguido por el autor acrecienta por desgracia la impresión de con-

fusión que producen algunos capítulos. Es también difícil comprender por qué algunas estipulaciones de la Convención de Ginebra sobre el estatuto de los refugiados se repiten dos y hasta tres veces en el capítulo concerniente al derecho de asilo. Estos lunares quizá se deban al excesivo apresuramiento con que el autor habrá terminado la obra.

PHILIPPE COMTE

The Legal Aspects of the Hungarian Question. Por Joseph Alexander Szikszoy. Tesis presentada al Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra. [Ambilly-Annesses, Francia: Les Presses de Savoie, 1963; 219 págs.]

Los dramáticos sucesos de Hungría iniciados el 23 de octubre de 1956 tuvieron amplias repercusiones y suscitaron el interés de la opinión pública en todo el mundo. Desde octubre de 1956 hasta fines de 1962 varios órganos de las Naciones Unidas se ocuparon de lo que luego se denominó cuestión de Hungría. El 4 de noviembre de 1956 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en periodo extraordinario de sesiones de emergencia, aprobó la resolución 1004 (ES-II), cuyo texto dice, entre otras cosas, lo siguiente:

La Asamblea General,

Tomando nota del llamamiento formulado por la radio el 4 de noviembre de 1956 por el Primer Ministro Imre Nagy, *Insta* al Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas a que desista inmediatamente de todo ataque armado contra el pueblo de Hungría, y de toda forma de intervención, sobre todo de intervención armada en los asuntos internos de Hungría;

Afirma el derecho del pueblo húngaro a un gobierno que responda a sus aspiraciones nacionales y se dedique a preservar su independencia y su bienestar.

En marzo de 1957, la Comisión Internacional de Juristas celebró una Conferencia en La Haya y publicó las conclusiones en un informe especial con el título "La situación en Hungría y la regla de derecho", completado luego por tres suplementos (en 1957 y en 1958). Se afirma en el informe que los actos cometidos en Hungría son incompatibles con los principios básicos de derecho que la Comisión sustenta, y se reproducen los textos y documentos pertinentes acerca de los aspectos internacionales y, sobre todo, de los aspectos relacionados con los derechos humanos, que caracterizaron el levantamiento popular y la represión realizada después de haber sido éste sofocado. Sin embargo, hasta la aparición de la obra objeto de comentario, no se disponía de ninguna visión global de

los aspectos jurídicos de los sucesos ocurridos en Hungría. La obra reseñada reviste ahora una significación especial por cuanto la cuestión ha sido eliminada efectivamente del programa de la Asamblea General de las Naciones Unidas en virtud de la resolución aprobada por ésta en 1962, según la cual no era preciso mantener por más tiempo el cargo de representante especial de las Naciones Unidas para la cuestión de Hungría. El detenido análisis realizado por el autor marca el comienzo de la integración de este problema político contemporáneo en su marco jurídico.

En la primera parte, formada por un capítulo, se expone el alcance del problema. Después de un breve resumen de los sucesos, el autor expone tres interpretaciones oficiales de lo sucedido: la evaluación de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la versión oficial del "Gobierno Revolucionario Húngaro de Trabajadores y Campesinos" presidido por János Kádár, y la posición del Gobierno de la Unión Soviética. La Asamblea General de las Naciones Unidas llegó a la conclusión de que el legítimo ministerio Nagy fue derrocado por una abrumadora intervención armada soviética; en cambio, el gobierno soviético y el de Kádár sostuvieron que la intervención de las tropas soviéticas estacionadas en Hungría de conformidad con lo estipulado en el Tratado de Varsovia tuvo efecto previa petición del legítimo gobierno Kádár. Para resolver los principales problemas planteados, el autor examina el tema desde tres perspectivas, a saber:

1. el derecho constitucional húngaro (para apreciar la legalidad de los subsiguientes gobiernos húngaros);
2. el derecho internacional en general (para evaluar la legalidad de la intervención soviética);
3. el derecho de las Naciones Unidas (para poner de manifiesto en qué medida han podido éstas desempeñar su misión de mantener la paz en Hungría y "crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional".)

1. La sección básica de la obra es el extenso estudio del derecho constitucional húngaro realizado por el autor para evaluar la legalidad de los sucesos ocurridos desde el 23 de octubre de 1956 hasta el 27 de mayo de 1957 (segunda parte, caps. 2 y 3). Con alegaciones bien documentadas y argumentos persuasivos, el autor hace una primera afirmación: a su juicio, los sucesos de Hungría no fueron una revolución a pesar de llevar consigo la introducción de grandes cambios en el derecho sustantivo húngaro (por ejemplo, la instauración de la pluralidad de partidos en lugar del régimen de partido único). El ministerio Nagy, que entró en funciones en las agitadísi-

mas circunstancias reinantes con ocasión de la primera intervención soviética y del subsiguiente levantamiento popular, se hizo cargo del poder de conformidad con la Constitución de 1949 entonces vigente. Fue reconocido internacionalmente, entre otros por el gobierno soviético. El quebrantamiento del orden constitucional húngaro se produjo el 4 de noviembre de 1956 con el derrocamiento de este gobierno húngaro, legítimo e internacionalmente reconocido, por la segunda intervención armada soviética. El nuevo ministerio, constituido el 3 ó el 4 de noviembre en algún lugar del territorio ocupado por el ejército soviético y bajo jurisdicción soviética, no podía tener en el momento de su formación la condición de gobierno en el exilio. En noviembre, el Consejo Presidencial intentó legalizar su existencia *ex post facto* mediante el decreto núm. 26 de 1956, que se refiere al "Gobierno Revolucionario de Trabajadores y Campesinos". El autor pone de relieve que en este caso "se constituyó, con un nuevo nombre, un nuevo gobierno que no tenía relación ni con la Constitución en vigor ni con ninguna práctica constitucional precedente. . . Además de su designación ilegal, el Consejo Presidencial confirió al nuevo gobierno autoridad exclusiva para el desempeño de todas las funciones gubernamentales al darle la atribución de nombrar discrecionalmente los titulares de los ministerios", derecho que la Constitución reservaba expresamente a la Asamblea Nacional o al Consejo Presidencial. A juicio del autor, estas violaciones de la Constitución tuvieron por consecuencia la suspensión de ésta. En realidad, Hungría estuvo durante meses bajo la autoridad efectiva de las fuerzas armadas soviéticas.

El orden constitucional fue restablecido por la "enmienda de la Constitución" aprobada el 22 de mayo de 1957 por la Asamblea Nacional Húngara; se estipulaba en ella que el Gobierno de los Trabajadores y Campesinos Húngaros era el órgano supremo de la Administración del Estado y se legalizaba su existencia. En la misma sesión, el gobierno del Sr. Kádár fue elegido en debida forma como sucesor legal del gobierno Nagy. Desde dicha fecha, la legalidad formal del nuevo gobierno húngaro parece incuestionable. El autor de la obra, que hace una valoración estrictamente positivista de la legalidad, no examina en qué medida este gobierno se ajustaba al requisito enunciado en la resolución de la Asamblea General antes citada, es decir, que el pueblo húngaro tiene derecho a "un gobierno que responda a sus aspiraciones nacionales y se dedique a preservar su independencia y su bienestar", que es una evaluación esencialmente política. La condición jurídica de las fuerzas armadas soviéticas en Hungría fue también determinada entonces por el acuerdo bilateral de 27 de mayo de 1957. La coincidencia de las fechas de la enmienda constitucional y del acuerdo bilateral permite afirmar fundadamente que las fuerzas armadas soviéticas, después de haber establecido su autoridad efectiva sobre el territorio

húngaro en noviembre de 1956, transfirieron gradualmente sus atribuciones a medida que el gobierno Kádár afianzaba poco a poco su poder, extendía su dominio sobre el territorio y adquiría el carácter de gobierno legal.

2. La legalidad de las intervenciones soviéticas en los asuntos internos de Hungría se examina a la luz de las normas del derecho internacional (segunda parte, caps. 4, 5, 6 y 10).

El autor examina la legalidad de la primera intervención soviética, la del 23 de octubre, teniendo en cuenta una tesis aducida en Hungría con ocasión de la crisis de Cuba. Esta opinión, basada en el concepto soviético de la coexistencia pacífica, excluye inequívocamente cualquier derecho de intervención. Según dicha tesis húngara, las normas jurídicas internacionales vigentes reconocen el derecho de cualquier nación, no sólo a cambiar de forma y sistema de gobierno o de estructura socio-económica, sino también, llegado el caso, a derrocar el gobierno por medio de una revolución armada. Prohíbe toda clase de intervención bajo cualquier pretexto, por considerar que la intervención es un quebrantamiento de la paz internacional. Con arreglo a este principio, la primera intervención soviética era ilegal. Antes de producirse la segunda, el gobierno húngaro procuró resolver pacíficamente el controvertido problema de la presencia de las tropas soviéticas y negociar la retirada de estas tropas. La declaración del gobierno soviético de fecha 30 de octubre de 1956 abrió la posibilidad de entablar estas negociaciones, que en realidad prosiguieron hasta la detención de la delegación húngara por los soviéticos el 4 de noviembre; luego, la agresión del ejército soviético derribó el gobierno húngaro.

El autor contesta con una clara negativa a la cuestión muy debatida de saber si el Tratado de Varsovia se aplicaba a los sucesos de Hungría. El autor, que cita al profesor polaco Gelberg, sostiene que no era aplicable, pero por motivos distintos. Según nuestro autor, la política soviética hizo imposible que el gobierno húngaro cumpliera sus obligaciones contractuales. El ejército soviético, al que el Tratado de Varsovia atribuye la obligación de prestar ayuda a Hungría para defenderse contra los ataques del exterior, hizo preparativos para agredir a Hungría. Por esto, arguye el autor, el Tratado cesó de tener vigencia entre la República Popular Húngara y la Unión Soviética. Así, cuando el 1º de noviembre de 1956 el primer ministro Nagy manifestó que Hungría se retiraba del Tratado, no quedaba nada que pudiera ser objeto de denuncia y el anuncio tenía en realidad mero carácter declaratorio. La segunda intervención soviética se describe como guerra no declarada contra Hungría; según datos oficiales húngaros publicados en 1957, las víctimas de las hostilidades fueron 2.700 muertos y 20.000 heridos;

el número de refugiados rebasó la cifra de 190.000. Jamás se han dado a conocer las pérdidas soviéticas.

El secuestro del primer ministro Imre Nagy y de sus colegas por las autoridades soviéticas después de haber salido de la embajada de Yugoslavia en Budapest recibe el calificativo de "tercera intervención" en los asuntos internos y en las relaciones extranjeras de Hungría, porque vulneró un acuerdo de salvoconducto concertado con Yugoslavia (cap. 6). El autor pone de manifiesto que el asilo que Nagy y sus colegas pidieron, según se pretende, a Rumania no puede merecer esta calificación, sino que debe asimilarse a una medida de deportación.

El reconocimiento del gobierno Kádár (cap. 10) lleva al autor a formular interesantes comentarios en torno a la doctrina Estrada. Ahora bien, parece abusivo aplicar esta doctrina al caso objeto de examen.

3. La tercera parte del libro es un estudio de la actuación de las Naciones Unidas (caps. 7, 8, 9 y 10/5).

Las conclusiones derivadas de este estudio son muy deprimentes. Afirma el autor que, a causa de las imperfecciones de la Carta que los Estados Miembros explotan abundantemente, "los aspectos jurídicos de la cuestión de Hungría sólo cobraron una vaga expresión verbal".

La imperfección básica estriba en una contradicción entre el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta, que autoriza al Consejo de Seguridad a aplicar medidas contra los que violen esta disposición al quebrantar la paz internacional, y la norma del párrafo 3 del artículo 27, el denominado derecho de veto, que prohíbe la aplicación de las medidas previstas sean cuales fueren los motivos en el caso de que uno de los miembros permanentes del Consejo no emita un voto afirmativo. A causa del veto soviético, el Consejo de Seguridad no pudo aprobar ninguna resolución con efectividad jurídica positiva para atender a un asunto comprendido con razón dentro de su jurisdicción. Sólo pudo adoptar algunas medidas marginales y, al respecto, el autor hace un análisis detallado de las correspondientes resoluciones de la Asamblea General (cap. 8). En estas resoluciones se califican las actividades soviéticas contra Hungría de "agresión" y hasta de "guerra". Por lo demás, el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General es sumamente discutible. Por concordancia general de opiniones entre los internacionalistas, estas resoluciones, incluso las aprobadas por mayoría calificada, como fue el caso en la condena de la intervención soviética, no tienen fuerza jurídica de obligar. Por último, el autor examina el problema de las credenciales del representante de Hungría ante las Naciones Unidas (cap. 10/5). Dice que el hecho de que durante años las Naciones Unidas no adoptaran decisión con respecto a

estas credenciales es un procedimiento excepcional mediante el cual las Naciones Unidas expresaron su desagrado por el incumplimiento de sus resoluciones y "definieron las situaciones jurídicas que no pueden reglamentar sustancialmente".

Cerraremos este comentario con algunas observaciones generales sobre el libro y sobre el tema.

El autor consigue un grado muy notable de objetividad al analizar, con un criterio jurídico positivista y sin aplicar consideraciones ideológicas, una importante cuestión contemporánea; su obra es un análisis claro y franco de un asunto muy controvertido. Este libro, que adolece de ciertas deficiencias, sobre todo en el último capítulo, será durante mucho tiempo el estudio básico que sentará autoridad sobre la cuestión.

La cuestión de Hungría fue un claro revés para el imperio de la ley en el plano internacional. En el del derecho interno, es el único caso de una revolución que respeta los requisitos constitucionales. En el del derecho internacional, es otro vivo ejemplo de la insuficiencia de la ley cuando se enfrenta con la fuerza bruta.

El gobierno húngaro del Sr. Nagy utilizó el clásico medio de las negociaciones bilaterales para resolver problemas controvertidos y no vaciló en recurrir a la norma más progresista del derecho internacional: pedir la protección colectiva internacional para defenderse contra la amenaza de una intervención armada. El estudio de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas revela la lamentable incapacidad de dicha organización cuando las grandes Potencias no están de acuerdo para defender el imperio de la ley en el plano internacional.

J. T.

Der Strafkodex der Ungarischen Volksrepublik. V. Gesetz vom Jahre 1961 über das Strafgesetzbuch und die wichtigsten Vorschriften des Einführungsgesetzes und der Durchführungsverordnungen. In deutscher Übersetzung mit Erläuterungen und mit einer Einführung. (Código Penal de la República Popular Húngara, Ley núm. 5 de 1961 relativa al Código Penal, con inclusión de las disposiciones más importantes de la Ley por la que el Código se hace efectivo, con notas y una introducción.) Por el Dr. Ladislaus Mezöfy. [Berlín: Walter de Gruyter & Co., 1964; XII + 135 págs.]

Esta obra es la número 83 de la colección de códigos penales extranjeros en versión alemana, que dirigen dos conocidos penalistas alemanes: los profesores Jescheck y Kielwein. La colección, que forma en la actualidad una pequeña biblioteca, está destinada a presentar en forma concisa y fácilmente asequible los códigos pena-

les y las leyes de enjuiciamiento criminal de todos los países del mundo. El prefacio contiene una descripción general de las características del código y los datos históricos fundamentales sobre su elaboración. Esta presentación basta para que se pueda utilizar el texto sin necesidad de entrar en el análisis y evaluación detallados de un tratado voluminoso.

El libro que nos ocupa contiene también las disposiciones más importantes de los decretos de cumplimiento y ejecución relacionados con el Código. Se ponen así al alcance de los juristas extranjeros materiales interesantes a los que no tienen acceso los que desconocen el húngaro.

Corvina, la editorial húngara de publicaciones en idiomas extranjeros que funciona en Budapest, ha publicado varias traducciones del Código Penal húngaro. La edición francesa de 1962 comprende el texto del Código, el informe del Ministerio de Justicia a la Asamblea Nacional sobre el proyecto y el discurso pronunciado por el ministro de Justicia ante la Asamblea Nacional para pedir su aprobación. Esta ordenación de los textos refleja la importancia que los medios oficiales atribuyen al Código.

Un comentario bibliográfico no es el lugar adecuado para efectuar una evaluación global y un análisis criminológico de este notable Código. Bastará llamar la atención del lector hacia algunos de sus aspectos más interesantes utilizando para ello las dos publicaciones antes mencionadas.

El Código Penal húngaro ha de considerarse como uno de los resultados de la obra de codificación desarrollada en Hungría para instituir un sistema jurídico socialista (es decir, comunista) codificado, en armonía con la Constitución de tipo soviético de 1949. Mereció elogios por ser el primer Código Penal húngaro basado en los principios del marxismo-leninismo, con disposiciones elaboradas por una sociedad socialista para su aplicación en su seno. La piedra angular del Código es la base formada por los dos primeros artículos. En el primero se dispone que la finalidad del Código es proteger el orden público de la República Popular Húngara (comprendido su sistema social y económico), así como salvaguardar los derechos de sus ciudadanos. En el artículo 2 se define el concepto de delito teniendo en cuenta la teoría soviética del "peligro social". Así, se entiende por delito los actos que suponen un peligro social y que están penados por la ley. Un acto que suponga un peligro social es cualquier acción u omisión que viole o amenace el orden público o los derechos de los ciudadanos.

De la introducción de Mezöfy se desprende que el Código es el resultado de dos tendencias. Una es la influencia soviética; la otra es el deseo que animaba a los penalistas húngaros de aplicar la teoría jurídica marxista-leninista a las circunstancias húngaras y dar un carácter especialmente húngaro al Código. La influencia

soviética se hace sentir en todo el marco jurídico al que se ajusta el Código. Además, puede advertirse también la repercusión de las transformaciones sobrevenidas en la política penal soviética.

Si bien los trabajos preparatorios de codificación se iniciaron en 1953, sólo adquirieron pleno impulso después de 1957. En esa época, los penalistas soviéticos estaban ocupados en su reforma del derecho penal que tuvo por consecuencia la promulgación de los "Principios fundamentales de derecho penal" en 1958. Esta reforma introdujo principios uniformes de derecho penal, como el de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, para eliminar lo que se denominó las "graves violaciones de la legalidad socialista" del periodo anterior. Los autores del proyecto de Código Penal húngaro, utilizando las posibilidades ofrecidas por una política penal soviética más liberal, redujeron el número de delitos contra la seguridad del Estado, mitigaron la severidad de algunas penas, suprimieron la obligación de denunciar a la policía a los familiares sospechosos de haber cometido un delito, abolieron la pena de muerte para los delitos económicos en general y mantuvieron las disposiciones del antiguo Código Penal húngaro de 1878 siempre que lo consideraron apropiado. En 1961 la política penal soviética adquirió de nuevo mayor severidad, como se puso de manifiesto en particular con la aplicación más amplia de la pena capital para reprimir los delitos económicos. Algunas de estas nuevas disposiciones, entre ellas la imposición alternativa de la pena de muerte por los delitos económicos, figuran en el texto definitivo del Código.

El Código está redactado en un estilo claro y conciso; el texto es fácilmente comprensible y está bien equilibrado. Al elaborarlo, se tuvieron en cuenta muchas de las directrices de la criminología moderna.

Para terminar, el presente comentarista desea poner de relieve el meticuloso esmero y la maestría profesional del traductor en el desempeño de su tarea y su habilidad en situar el Código en relación con la anterior legislación penal húngara. Esta perspectiva histórica se debe a su dominio de los materiales utilizados; el autor ha publicado en la misma colección una compilación de las disposiciones penales húngaras en vigor antes de la codificación. [Cfr. el comentario publicado en el vol. III, núm. 1, de la *Revista*, 1961.]

J. T.

LIBROS RECIBIDOS

No excluimos la posibilidad de reseñar más adelante las obras mencionadas en la presente lista.

American Enterprise and Scandinavian Antitrust Law. Por E. ERNEST GOLDSTEIN. (The University of Texas Press. 1963. 391 págs. \$6,50)

Commentaries on the Constitution of India. Por DURGA DAS BASU. (Calcuta: Sarkar & Sons (P) Ltd. 1963. 790 págs. £4)

The Constitution and Government of Ghana (Law in Africa, No. I). Por LESLIE RUBIN y PAULI MURRAY. (Londres: Sweet & Maxwell. 1961. 326 págs. £1.14)

Les contrats entre époux. Por PIERRE JULIEN. (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1962. Tomo XXXII, 232 págs. 27 frs.)

The Death Penalty in America. Publicado bajo la dirección de HUGO A. BEDAN. (Doubleday & Company, Inc. 1964. 584 págs. \$1,95)

Elections in Northern Rhodesia, 1962. Por DAVID C. MULFORD. (Nairobi: Oxford University Press y Oxford: the Institute of Commonwealth Studies. 1964. 205 págs.)

La fonction publique internationale. Por GEORGES LANGROD. (Leyden: Sijthoff. 1963. 387 págs. 39,90 fls.)

Freedom of the Press in India, Constitutional Provisions and their Application. Por JOSEPH MINATTUR. (La Haya: Martinus Nijhoff. 1961. 150 págs. 15 fls.)

Fundamentals of Soviet Law. Por P. S. ROMASHKIN. (Moscú: Ediciones en lenguas extranjeras. 517 págs. 7,70 frs.)

God and Caesar in East Germany. Por DICHARD W. SOLBERG. (Nueva York: The Macmillan Company. 1961. 294 págs. \$4.95)

International Law and the Use of Force by States. Por IAN BROWNLIE. (Oxford University Press. 1963. 436 págs. £3.15)

- Jurisprudence, Realism in Theory and Practice.** Por KARL N. LLEWELLYN. (The University of Chicago Press. 1962. 539 págs. \$ 8,95)
- Martial Law in India and Ceylon.** Por JOSEPH MINATTUR. (La Haya: Martinus Nijhoff. 1962. 93 págs. 1,50 fl.)
- Mélanges en l'honneur de Jean Dabin.** Publicado bajo la dirección de EMILE BRUYLANT. (París: Sirey. 1963. Tomos I y II. 410 y 967 págs.)
- De la nature juridique du partage d'ascendant.** Por ANDRE PELLEGRIN. (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 353 págs.)
- La notion de cessation des paiements dans la faillite et le règlement judiciaire.** Por GILBERT GRANCHET. (París: publicado bajo la dirección de Henri Solus. 1962. Tomo XXXV. 235 págs. 25 frs.)
- Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil.** Por YVAINE BUFFELAN-LANORE. (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1963. 176 págs. 22 frs.)
- La notion d'erreur dans le droit positif actual.** Por JACQUES GHESTIN. (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1963. 371 págs. 45 frs.)
- La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats.** Por BERNARD GROSS. (París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1964. 364 págs. 42,40 frs.)
- New Elements in the Development of Socialist Constitutions.** Por ISTVAN KOVACS. (Budapest: Academia Húngara de Ciencias. 1962. 442 págs. 18,90 marcos alemanes)
- The New Face of Soviet Totalitarianism.** Por ADAM B. ULAM. (Harvard University Press. 1963. 233 págs. \$4,95)
- L'obligation de garantie dans le louage de choses.** Por JEAN-PIERRE LE GALL. (París: publicado bajo la dirección de Henri Solus. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1962. Tomo XXXVI. 455 págs. 52,40 frs.)
- The Organization of American States.** Por ANN VAN WYNEN THOMAS y A. J. THOMAS. (Dallas: Southern Methodist University Press. 1963. 530 págs. \$10)

- Poland, 1944-1962. The Socialization of a Captive People.** Por RICHARD F. STAAR. (Louisiana State University Press. 1961. 300 págs. \$2,50)
- The Powers of Government: a Commentary on the Constitution of the United States.** Por BERNARD SCHWARTZ. (Nueva York: The Macmillan Company. 1962. Partes I y II. 470 y 497 págs. \$12,50 cada volumen)
- Probation and Mental Treatment.** Por MAX GRÜNHUT. (The Institute for Study and Treatment of Delinquency. 1963. 56 págs.)
- Professional Secrecy and the Journalist - IPI Survey No. 6.** Estudio realizado por el IIP. (Zurich: Instituto Internacional de la Prensa. 1962. 237 págs. 10 frs. suizos)
- The Prospect of International Adjudication.** Por WILFRED JENKS. (Londres: Stevens. Oceana. 1964. 845 págs. £6.17.6)
- Rechtserlebnis und Rechtspflege. Ein Fussweg zur Jurisprudenz, für ungeübte begehbar.** Por ALOIS TROLLER. (Francfort del Meno/Berlín: Alfred Metzner Verlag. 1962. 122 págs. 40 marcos alemanes)
- The Secretariat of the United Nations, United Nations Study No. 11.** Por SYDNEY D. BAILEY. (Nueva York: Dotación Carnegie para la Paz Internacional. 1962. 113 págs.)
- Somali Nationalism.** Por SAADIA TOUVAL. (Harvard University Press. 1963. 214 págs. \$4,95)
- State Sovereignty at the Crossroads.** Por DEBIPROSAD PAL. (Calcuta: S. C. Sarkar & Sons (P) Ltd. 1962. 234 págs. £1.5)
- Soviet Civil Legislation and Procedure.** (Moscú: Ediciones en lenguas extranjeras. 175 págs. 4 frs. suizos)
- Literature on Soviet Law.** (Moscú: Índice de bibliografía. Ediciones de la Academia de Ciencias de la URSS. 1960. 279 págs. 12,50 marcos alemanes)
- State System of the USSR.** Por D. ZLATOPOLSKY. (Moscú: Ediciones en lenguas extranjeras. 199 págs. 2,45 frs.)
- Taxation in India.** WORLD TAX SERIES. (Boston: Harvard Law School. Little, Brown & Co. 1960. 586 págs. \$15)

Trennung von Staat und Kirche. Por ERWIN FISHER. (Munich: Szczyzny Verlag KG. 1964. 352 págs. 22,50 marcos alemanes)

L'unification du Droit. INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO. (Roma: Annuaire 1961, Unidroit, 1962. 479 págs.)

Civil Rights USA, Public Schools Southern States. THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, STAFF REPORT, 1962. (U.S. Government Printing Office. 215 págs. \$0.75)

Civil Rights USA, Public Schools North and West. THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, STAFF REPORT, 1962. (U.S. Government Printing Office. 298 págs. \$2)

The United States Commission on Civil Rights. Excerpts from 1961 Report (U.S. Government Printing Office. 119 págs. \$0.45)

Equal Protection of the Laws in North Carolina. THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS. REPORT OF THE NORTH CAROLINA ADVISORY COMMITTEE. (U.S. Government Printing Office. 1959-62. 261 págs. \$1)

Freedom to the Free, 1863-1963. A Report to the President. THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS. (U.S. Government Printing Office. 1963. 254 págs. \$1)

Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde Gegen Richterliche Entscheidungen. Por EKKEHARD SCHUMANN. (Berlín: Duncker & Humblot. 1963. 380 págs. 48,60 marcos alemanes)

Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren. Por A. BLOMEYER. (Berlín: Springer-Verlag. 1963. 785 págs. 79 marcos alemanes)

Los autores de los artículos firmados exponen opiniones personales. La Comisión los publica por considerarlos de interés general, pero sin indicar con ello que los suscriba en su integridad. Salvo indicación en contra, los artículos sin firma han sido redactados por el personal de la Comisión.

Se examinarán con vistas a su publicación artículos que versen sobre el imperio de la ley en diversos países y en sus distintos aspectos. Las colaboraciones deben dirigirse - mecanografiadas y por duplicado - al secretario general, sede de la Comisión, Ginebra.

Esta publicación aparece dos veces al año en
español, alemán, francés e inglés

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

La *Revista* se distribuye gratis a los miembros de las secciones
nacionales e instituciones afiliadas a la Comisión

PRECIO:

4,50 fr. suizos

1 dólar de EE.UU.

7/6 chelines

IMPRESA TRIO S.A. LA HAYA. PAISES BAJOS