

Derecho procesal	230
----------------------------	-----

Este trabajo augura el fin de las disquisiciones abstractas dentro del Derecho Penal, disquisiciones que se han revelado muy gratas como ejercicio intelectual de algunas mentes privilegiadas, pero que nada o casi nada han rendido en lo que es la verdadera razón de ser de esa rama jurídica: la disminución de la delincuencia.—Eduardo NOVOA MONREAL.

DERECHO PROCESAL

BARTLETT. *Full Faith and Credit comes to the Common Market*:... v. DERECHO INTERNACIONAL.

CAFFERATA NORES. José I. y MONTERO, Jorge Raúl (h). *Incomunicación del imputado*. "Revista de Estudios Procesales", núm. 24, junio 1975, pp. 3-15. Rosario, Argentina.

El estudio de las medidas cautelares en el proceso penal siempre resulta de gran interés, por su mayor incidencia en la libertad del inculpad. En este tema convergen, y en ocasiones encuentran oposición, la necesidad social de determinar con precisión la forma como ocurren los hechos delictivos y los derechos fundamentales de la persona imputada. Si bien ya no se discute la prevalencia del interés social sobre el individual, aún sigue siendo legítima la preocupación por encontrar métodos de averiguación que respeten la condición y la dignidad humana.

El artículo que se reseña examina, de manera cuidadosa y sistemática, una de las medidas cautelares más discutidas, la incomunicación, en la forma como se encuentra regulada en la legislación procesal penal argentina, tomando como base el Código Procesal Penal vigente en la provincia de Córdoba.

Los autores exponen, en primer término, el concepto y los caracteres de la incomunicación. A ésta la entienden como "una medida de coerción personal por la que se impide al imputado detenido mantener todo contacto (verbal o escrito) con terceros, para evitar que se ponga de acuerdo con sus cómplices o estorbe, por intermedio de aquéllos, de otro modo la investigación" (p. 4). Esta medida *cautelar* sólo se justifica, afirman, frente a la necesidad de asegurar "el descubrimiento de la verdad". Es, además, *subsidiaria* de la detención, ya que sólo debe dictarse cuando aquélla resulte insuficiente, y tiene un carácter *provisional*, por lo que generalmente se le señalan plazos máximos de duración.

Advierten Cafferata y Montero que, a pesar de que públicamente se atribuye a esta medida sólo una finalidad protectora de la pureza de la prueba, una práctica constante a través del tiempo, ha ignorado la teoría, ha eludido

las leyes y ha mantenido al instituto como el medio más idóneo para provocar en el imputado el reconocimiento de su culpa.

Posteriormente señalan los casos excepcionales en que procede decretar esta medida: a) cuando existan motivos para temer que el imputado se pondrá de acuerdo con sus cómplices, y b) cuando haya temor de que el detenido estorbe de algún otro modo la investigación. En cuanto a la ejecución, en principio, la incomunicación sólo puede ser decretada por el juez encargado de la instrucción, aunque, por excepción —que dada su generosa interpretación se ha convertido en regla—, puede dictarla la autoridad policial, cuando concurren determinados requisitos. En el decreto de incomunicación se deben hacer constar los motivos que justifiquen la medida.—José OVALLE FAVELA.

CALVO C., Gonzalo. *Seminario sobre la valoración de la prueba en la legislación chilena*. "Revista de Derecho Procesal", año v. núms. 9 y 10, 1975, pp. 97-9, Santiago, Chile.

El profesor Gonzalo Calvo informa de los debates y las conclusiones a que se llegó en el Seminario que organizó el Departamento de Actividad Jurisdiccional de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Administrativas y Sociales de la Universidad de Chile, durante el segundo semestre de 1974, sobre la valoración de la prueba en la legislación chilena.

Durante el seminario se analizaron las expresiones que se utilizan en las diversas leyes de carácter procesal, sobre el sistema de apreciación probatoria: prueba en conciencia, sana crítica, sana lógica, sana razón, prudencia y equidad, etcétera. Considerando "la clara preferencia del legislador nacional sobre la apreciación de la prueba en conciencia", los profesores que asistieron al Seminario, quisieron definir su alcance y significado y precisar sus diferencias con la sana crítica y la libre apreciación.

Llegaron a la conclusión de que es lo mismo "pruebas en conciencia" que sana crítica y que, además, es recomendable conservar aquélla, por su difundido empleo en la legislación procesal chilena. La libre apreciación, estimaron, es un sistema de valoración *a posteriori*, que no exige su fundamentación ni su apego a la lógica y la experiencia.

Tal confusión y preferencia no deja de ser explicable en el contexto "universitario" pinochetesco. Los profesores rehuyen las expresiones *sana crítica* y *libre* apreciación, que en realidad sí son equiparables, a nuestro juicio, ya que la libertad de apreciación supone, necesariamente, la fundamentación y motivación lógica; aceptan, en cambio, el nombre de pruebas en conciencia, que es, precisamente, la que no exige motivación, porque quien aprecia sólo inte-

rroga su propia conciencia. Quizá sea para ellos ésta, el único lugar o la única función en la que es posible ejercer la libertad.—José OVALLE FAVELA.

CAPPELLETTI, Mauro. *La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile)*. "Revue internationale de droit comparé", año 27, núm. 3, julio-septiembre de 1975, pp. 571-597. París, Francia.

Este profundo estudio del profesor Cappelletti debe considerarse como la culminación de un conjunto de investigaciones sobre la transformación que está experimentando el proceso civil moderno, ante los cambios dinámicos de carácter social de nuestra época, y que pueden resumirse en la acertada frase del mismo Cappelletti, quien ha caracterizado al proceso de nuestros días como "fenómeno social de masas", en un artículo del mismo nombre que publicó conjuntamente con otros orientados en el mismo sentido, en el volumen que lleva el nombre significativo de *Giustizia e società* (Milano, 1972, 391 pp.)*

Señala el autor con gran agudeza, que la complejidad de la sociedad moderna y el entrecruzamiento de las relaciones económicas, determinan la afectación de intereses colectivos que corresponde a los numerosos grupos en los cuales se divide nuestra sociedad, y en consecuencia ya no resulta suficiente la tutela de los intereses privados y los públicos, sino que también se requiere la de los de carácter colectivo, la que no puede efectuarse por los medios tradicionales, sino que se requieren nuevas soluciones, y por ello el distinguido procesalista y comparatista italiano, parafraseando a Pirandello, nos habla de que estos intereses colectivos se encuentran "en busca de autor", es decir de un titular que pueda hacerlos valer con eficacia dentro del proceso civil.

Las primeras soluciones que se intentaron fueron dos, y la primera consistió en confiar la tutela de esos derechos colectivos a la persona individual directamente lesionada, o bien, en segundo término se ha encomendado dicha protección al ministerio público (*Attorney General* en los países angloamericanos y Procurador en los socialistas) pero la realidad nos demuestra que la intervención de esos sujetos carece de la flexibilidad suficiente para lograr la efectiva protección procesal que se persigue.

En virtud de lo anterior, la experiencia comparativa nos enseña los instrumentos más recientes, que el autor agrupa en tres categorías:

* Este mismo artículo fue traducido al español por Santiago Sentís Melendo y Tomás A. Banzhaf, con el título de *El proceso como fenómeno social de masa*, en el volumen que reúne varios trabajos del mismo autor, entre ellos varios del citado libro *Giustizia et società*; es decir, *Proceso, ideologías y sociedad*, publicado por Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, pp. 131-38.

a) Establecimiento de *organismos públicos* en cierto modo análogos al ministerio público, pero *altamente especializados*, entre los cuales pueden citarse, entre otros, al *Ombudsman para los consumidores*, introducido en Suecia, en 1970; y la creación en Inglaterra, en 1968 del *Race Relations Board* y en 1973 del *Director-General of Fair Trading*, organismos que pueden intervenir ante determinados tribunales para la defensa procesal de los intereses colectivos que tienen encomendados.

b) La posibilidad de utilizar la *iniciativa privada*, y en esta dirección pueden citarse las acciones populares que se otorgan en algunos ordenamientos, pero se destaca la expansión de las llamadas *relator* y *class actions* de los países angloamericanos, de acuerdo con las cuales personas y asociaciones privadas, inclusive aquellas no registradas, pueden acudir ante los tribunales civiles para proteger los intereses jurídicos de sociedades intermedias, tales como asociaciones protectoras de los derechos humanos, de los consumidores, de los discriminados racialmente, etc.

Estos representantes privados de intereses sociales dentro del proceso han sido calificados de "parte ideológica" o con un criterio más certero, como "ministerio público privado".

c) El tercer instrumento que se ha ensayado, consiste en otorgar al *jugador* la facultad de ordenar la reparación de los daños sufridos no sólo por las partes que hubiesen intervenido en el proceso, sino también a los afectados en forma global por la parte demandada, confiriendo efectos colectivos y aún generales, a la sentencia respectiva.

Claro está que estos instrumentos modernos tropiezan con problemas bastante graves, ya que resulta necesario renovar los instrumentos procesales tradicionales en cuanto a las facultades del juez y a las garantías de las partes en relación con la tutela de intereses colectivos que en ocasiones son bastante difusos.

Pero como señala el profesor Cappelletti, nos encontramos ante una nueva concepción de la justicia, que implica transformaciones radicales en el proceso civil, que repercuten en el dominio de las garantías procesales más antiguas y fundamentales, como las relativas al derecho de defensa y al contradictorio, orientación que el autor califica de "garantismo social o colectivo" y que implica la superación de los propios instrumentos procesales entendidos en un sentido individualista tradicional.—Héctor FIX-ZAMUDIO.

DONER. *The Constitutional Powers of the Court of Justice of the European Communities*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

GÓMEZ LARA, Cipriano. *Las reformas al código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. "Revista Procesal", año 4, núms. 4, 5 y 6, 1975, México, D. F.

En este artículo, el profesor de Teoría general del proceso y Derecho procesal civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, Cipriano Gómez Lara, reflexiona sobre las reformas que se han practicado en los 8 años anteriores a 1975, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932. Suman en total seis reformas, realizadas en 1967, 1970, 1971, 1973 y dos de ellas en 1974. A estas habría que agregar una séptima, la practicada a finales de 1975, que redujo los partidos judiciales del Distrito Federal a uno solo, suprimió los juzgados mixtos menores e incrementó la cuantía, en materia civil, de los juzgados de paz, ahora convertidos todos en mixtos-civiles y penales. En rigor, esta última reforma solo afectó de manera refleja al Código, pues las modificaciones se hicieron fundamentalmente a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal de 1968.

Coincidimos con el profesor Gómez Lara cuando afirma que las reformas más importantes fueron las de 1967 y 1973, particularmente esta última. Ninguna de ellas, sin embargo, logró influir seriamente en la práctica del proceso civil.

En 1967 empezó a marcarse la separación entre el proceso civil y el familiar. A partir de entonces, la rebeldía ya no produjo la *confesión ficta* de los hechos afirmados en la demanda, tratándose de asuntos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas. En este caso, se presumen negados los hechos afirmados en la demanda que no sean contestados, con lo cual se invierte la carga de la prueba en contra del actor y en favor del demandado. Las reformas de 1971 establecieron los juzgados de lo familiar, a los cuales se atribuyó, además del conocimiento y resolución de los conflictos familiares, la tramitación de los juicios sucesorios, de carácter netamente patrimonial, antes que familiar. Estas reformas revivieron, por otra parte, la recusación sin expresión de causas, que fue uno de sus aspectos más criticados.

La reforma más amplia fue la de 1973. Con ella se trató, entre otras cosas, de establecer la oralidad como única forma de practicar las pruebas y formular los alegatos en el juicio ordinario civil; se suprimió el juicio sumario y se creó un nuevo procedimiento para las controversias familiares. Al parecer, sin embargo, estas reformas no lograron cabalmente los propósitos señalados en la exposición de motivos. La burocratización de la administración de justicia y la inercia de la tradición que pesa muy considerablemente sobre los jueces, secretarios y postulantes, han impedido la práctica de un procedimiento breve, concentrado una o dos audiencias, cuando mucho, como lo preveían las re-

formas. La escritura y la lentitud permanecen casi inalteradas y las audiencias se multiplican constantemente.

Por eso concluye el profesor Gómez Lara que las múltiples reformas al Código de Procedimientos Civiles no han mejorado, en términos generales, la administración de justicia. Sin embargo, puntualiza, un "nuevo sistema de administración de justicia no radica sólo en expedir un nuevo Código. Deben tomarse paralelamente una serie de medidas políticas y administrativas de enorme trascendencia" (p. 271).

Nosotros agregamos, siguiendo a Sentís Melendo, que el problema de la administración de justicia es un problema fundamentalmente de hombres, más que de leyes; de hombres, es decir, de formación y de transformación de los hombres dedicados al derecho y de las propias circunstancias concretas, reales, históricas en las que trabajan.—José OVALLE FAVELA.

ROMANELLI GRIMALDI. *Sul significato del luogo di conclusione del contratto quale criterio di giurisdizione*. v. DERECHO INTERNACIONAL.

ROUSSET. *La réforme de la justice marocaine...* v. DERECHO ADMINISTRATIVO.

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

BAGOLINI, Luigi. *Comunicazione giuridica e trascendentalità*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, vol. LII, núm. 1, enero-marzo, 1975, pp. 3-28. Milán, Italia.

Inicia Bagolini su trabajo con la referencia a una crítica de Scheler dirigida al concepto de *trascendentalidad* en Kant, para quien ésta se plantea al nivel de la mera individualidad (en contraposición a interpersonalidad), y, por tanto, en relación con cuyo concepto no aparece aún el problema de la pluralidad, de la alteridad y de la *comunicación*. Señala el jurista italiano, a partir de la distinción entre *trascendentalidad natural* y *trascendentalidad metafísica*, las dificultades que presenta la realización de una *síntesis a priori práctica*. En efecto, por lo que hace a la primera (*natural*), la *trascendentalidad* opera a partir de los conceptos científicos para retrotraerse a las condiciones de su posibilidad, y a propósito de la cual no cabe plantear cuestión alguna de pluralidad, subjetividad ni intersubjetividad, y, por lo mismo, no entra en juego aún el problema de la *comunicación* y sus fundamentos. En cuanto a la *trascendentalidad metafísica*, Kant la subdivide en *especulativa* (de la naturaleza) y *prác-*