

del recluso, la clasificación de éste y su tratamiento para reintegración social. El sistema sueco es de carácter progresivo, cuya primera fase, de estudio, se cumple en la prisión de Langholmen. A este periodo suceden los de prisión cerrada y/o abierta —o ambas sucesivamente— y el de libertad condicional. El régimen penitenciario sueco tiene un acertadísimo lema, que sin duda suscribiría cualquier penitenciarista práctico: “primero construyamos una industria y luego un establecimiento de prisión anexo”. Asimismo, ningún recluso debe contar con población superior a 400 internos.

A continuación se describen la estructura y funcionamiento de la cárcel cerrada de Nortalje, con 250 reclusos, y de la prisión abierta de Osthamar, con 50 internos, instituciones que son verdaderos modelos en su género.

Al tiempo en que escribía el autor, en Suecia había 5,250 personas privadas de libertad, en tanto que 18,645 gozaban de libertad condicional y 10,299 de remisión condicional de la pena (condena condicional), cifras cuya proporción es radicalmente diversa, por inversa, a las de Chile, y que ponen de manifiesto la especial preocupación de la política criminal sueca por el tratamiento en libertad.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

VERGOPOULOS. *La protection accordée par la législation hellénique à l'individu poursuivi ou accusé.* v. DERECHO PROCESAL.

DERECHO PROCESAL

BREWER. *Las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa.* v. DERECHO ADMINISTRATIVO.

BUZOID, Alfredo. *La carga de la prueba.* “Revista de la Facultad de Derecho”, núms. 23-26, enero-diciembre de 1965, pp. 3-22. Valencia, Venezuela.

En una pulcra traducción del jurista venezolano José Rodríguez U., se publica un profundo estudio del distinguido procesalista brasileño sobre de una de las materias más controvertidas de la ciencia del proceso.

El autor examina el concepto de carga de la prueba en su evolución histórica, a partir del periodo formulario del proceso romano, pasando por el germánico y su consagración en el derecho medieval, del cual pasó al portugués, particularmente el Código Filipino, y de allí al derecho brasileño, inspirando posteriormente los artículos 209 y siguientes del vigente Código Procesal Civil de 1939.

Aun cuando brevemente, el profesor de la Universidad de São Paulo hace referencia a la legislación comparada, especialmente las disposiciones relativas de las Ordenanzas Procesales de Alemania y Austria y los Códigos, también procesales, de Francia, Italia y Portugal, para analizar posteriormente a la doctrina moderna sobre la materia, citando al respecto las ideas de Chiovenda, Carnelutti, Betti y Micheli.

Un aspecto importante del trabajo se refiere a la distinción entre los conceptos de carga subjetiva y objetiva de la prueba, estimando que tanto la legislación como la doctrina ha centrado su atención en el primer aspecto, es decir,

a cuál de las partes le corresponde demostrar sus afirmaciones, pero ha descuidado el segundo, que no es menos importante, ya que a través del mismo el juez debe tomar en consideración todos los elementos de convicción pertinentes aportados en el proceso, con independencia de la parte que los hubiese presentado.

La breve y precisa exposición del autor se dirige a establecer las bases conforme a las cuales puede examinarse el criterio del legislador brasileño, el cual considera correcto y de acuerdo con la doctrina moderna en la inteligencia de que el mismo legislador brasileño en el artículo 118 del Código Procesal Civil también consigna el principio de la carga material u objetiva, en cuanto dispone que: "En la apreciación de la prueba el juez formará libremente su convicción, atendiendo a los hechos y circunstancias constantes en autos, aun cuando no hayan sido alegados por la parte."—Héctor Fix ZAMUDIO.

CAREY, John. *Les critères minimum de la justice criminelle aux États-Unis*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 77-94. París, Francia.

En los Estados Unidos se prosigue la lucha en pro de un esquema mínimo de derechos del inculcado, que rebasa la diversidad existente en este terreno por obra de la estructura federal. El presente estudio reviste carácter comparativo entre el Derecho estadounidense, la Declaración Universal y la Convención Europea sobre derechos humanos, y se destina a examinar, a través de sendos capítulos, los varios aspectos del mencionado esquema de derechos.

Desde 1938, en *Palko vs. Connecticut*, la Suprema Corte afirmó que la prohibición de doble enjuiciamiento no está implicada en el debido proceso legal a que se refiere la enmienda 14. Por ello, y no obstante recientes movimientos en sentido contrario, subsiste en Estados Unidos la posibilidad del *bis in idem*, cuando un mismo delito puede ser considerado como atentatorio contra las leyes federal y estatal. Excepción hecha de este extremo, la enmienda 14 ha sido vía idónea para la consagración uniforme de los derechos básicos del imputado en los Estados Unidos.

Se ha afirmado el derecho del sujeto a no autoincriminarse, sin que de su silencio pueda desprender el Fiscal consideraciones adversas al inculcado o deducir el tribunal una prueba de culpabilidad. Este derecho no comporta, por otra parte, prohibición de que se practiquen exámenes físicos o mentales del individuo. En *Breithaupt vs. Abram* se declaró legítima la toma de muestra de sangre hecha sobre una persona en estado de inconsciencia.

Diversas son las medidas de protección contra detenciones arbitrarias. En este campo, la suprema garantía radica en el *habeas corpus*. Por lo que hace a detenciones encaminadas a prevenir la comisión de delitos, resultan posibles desde 1950 sobre el supuesto de que el Presidente de la República declare estado de urgencia por la seguridad nacional, con motivo de invasión, guerra exterior o insurrección apoyada por una potencia extranjera. En tal caso, el Procurador general está facultado para ordenar la aprehensión de quienes se sospeche podrían incurrir en espionaje o en sabotaje.

Por lo que hace a la detención, igualmente, se reclama orden judicial o,

a falta de ésta, la existencia de una "presunción seria" de responsabilidad. Semejante presunción se presenta cuando, en vista de las circunstancias, una persona razonable puede creer que el sujeto a quien se aprehende ha cometido un delito grave. La detención conlleva el registro del detenido y de los lugares que éste tiene bajo su inmediato control, a fin de obtener pruebas relacionadas con el delito que motivó la detención.

En los términos de una ley federal de 1934, se prohíben la interceptación y divulgación de comunicaciones privadas. En 1965, el Presidente Johnson vedó a los funcionarios oficiales el empleo de líneas de interceptación, salvo cuando entrase en juego la seguridad del Estado.

El autor examina también el procedimiento ante el jurado. Se justifica el secreto en que actúa el gran jurado en virtud de la necesidad de que los testigos se presenten voluntariamente ante éste, sin temor de presiones o represalias. Por lo que hace al enjuiciamiento por parte del pequeño jurado, desde 1900, en *Maxwell vs. Dow*, la Suprema Corte estimó que no era obligatorio para los Estados, si bien la mayoría de éstos lo aceptan en sus respectivas Constituciones.

El derecho a la defensa por abogado se ha ampliado constantemente. El inculpado puede hacerse asistir en todos los actos del procedimiento, con la única salvedad del examen psiquiátrico ordenado por el tribunal cuando el defensor alega la exclusión de responsabilidad por enfermedad mental.

Se ha puesto esmero en asegurar estricta legalidad en la presentación de pruebas. La proscripción constitucional de aplicar penas crueles o inusitadas ha sido extendida, jurisprudencialmente, a los Estados de la Unión.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

CEREZO MIR. *La estafa procesal*. v. DERECHO PENAL.

COHN, Haim H. *Les droits de l'accusé dans la procédure pénale en Israël*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 173-198. París, Francia.

El Derecho procesal penal israelí, fuertemente influido por el inglés, fue codificado en la *Criminal Procedure Act*, publicada en el *Diario Oficial* del 15 de julio de 1965 y vigente desde el 5 de enero de 1966. Este Código introdujo algunas modificaciones, de importancia relativa, con respecto al Derecho anterior a su promulgación.

Derivada de consideraciones históricas cuya aplicación es innecesaria, llama desde luego la atención un fenómeno propio del Derecho israelí y contrario a los principios tradicionales, a saber: la imprescriptibilidad de la persecución de los delitos contemplados por la *Nazi and Nazi Collaborators Punishment Act* y la *Crime of Genocide Prevention and Punishment Act*. Debe apuntarse, además, que en este terreno no opera el principio *ne bis in idem*, puesto que nada importa que el sujeto haya sido juzgado ya en otro país si se trata de hecho inculcado por la primera de las leyes citadas; en este supuesto, la jurisdicción nacional se limitará a tomar en consideración la pena sufrida por el inculpado. En este mismo orden de cosas resulta que la pena de

muerte, abolida en 1954, continúa en vigor por lo que respecta a crímenes de nazis, genocidio y traición en el campo de batalla.

El inculpado disfruta de amplios derechos —muy similares a los de regímenes anglosajones— en cuanto a asistencia por parte de abogado e información acerca de los cargos que pesan en su contra. Empero, el derecho a recurrir de inmediato al defensor sufre una excepción, dentro de ciertos límites, cuando viene a cuentas un crimen contra la seguridad del Estado.

En casos graves y difíciles, sea por el delito imputado y la pena imponible, sea por las condiciones que presenta el procesado, el tribunal debe nombrar de oficio un defensor, en caso de que no hubiese designado el interesado. El defensor así llamado está sujeto a la obligación de aceptar el cargo. No existe en Israel "defensoría de oficio"; el tribunal designa al letrado de entre los miembros del correspondiente Colegio.

La libertad provisional bajo caución, que puede ser concedida, inclusive, por la policía, dentro de las cuarenta y ocho horas inmediatamente posteriores a la detención, se otorga vinculada a muy amplio arbitrio del juzgador. Por lo demás, es imperativa la liberación provisional sin caución cuando han vencido, sin que se produzca el acto procesal pertinente, determinados plazos perentorios: para la inculpación ante el juzgador competente, para la iniciación del proceso, para la emisión de sentencia en primera instancia.

El procesado tiene derecho a guardar silencio a todo lo largo del procedimiento —derecho que se le ha de hacer saber oportunamente— y de conocer por sí o por medio de su abogado, una vez que se ha formulado la acusación, las pruebas que ha reunido el fiscal, las cuales, en principio, no podrán ser aumentadas posteriormente. El procesado recibe con frecuencia ayuda del juzgador, cuando carece de abogado, para el interrogatorio de los testigos, a quienes puede hacer comparecer por medio de la fuerza pública.

El órgano jurisdiccional puede funcionar en forma unitaria o colegiada, según lo crea conveniente su Presidente. En el juicio, se asegura al acusado el derecho a la publicidad, que puede ser restringida o hasta suprimida, de plano, cuando se deba proteger la seguridad pública, la moral o los intereses de un menor, al igual que en otras hipótesis que también justifican el secreto.

El ejercicio de la acción penal se gobierna por el principio de oportunidad. De oficio o a instancia del procesado, el fiscal puede dictar resolución de *nollo prosequi*, combatible por la víctima del delito ante la Corte Suprema a la que se solicita un *mandamus* con el propósito de que el fiscal justifique la abstención persecutoria y, en su caso, prosiga el ejercicio de la acción penal.

Aun cuando Israel carece de Constitución escrita, posee, al modo de Inglaterra, Constitución no escrita que garantiza diversos derechos íntimamente conectados con el enjuiciamiento penal: *habeas corpus*, irretroactividad de la ley desfavorable (principio que, sin embargo, puede ser desconocido por el Parlamento), proscripción de penas crueles o inhumanas (en 1950 se suprimió la de azotes para reclusos y menores de edad, y en 1954 la capital, en los términos arriba descritos), legalidad en los delitos y en las penas e igualdad frente a la ley.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

EVANS, Mark A. *Procedural due process: Florida's Uniform Administrative Procedure Act*. "University of Miami Law Review", vol. 21, núm. 1, otoño de 1966, pp. 145-170. Miami, Florida, E.U.A.

En los últimos decenios se ha observado en los Estados Unidos un desarrollo creciente de organismos y comisiones administrativas, que no obstante estar insertadas en el departamento ejecutivo, realizan funciones administrativas, legislativas y judiciales desde el punto de vista material, atenuando notoriamente el rígido principio de la división tripartita de los poderes que clásicamente se había considerado un dogma político en el vecino país del Norte.

El profesor Evans realiza un minucioso examen, fundamentalmente a través de las diversas resoluciones de los tribunales de Florida, en relación con la interpretación que debe darse a las disposiciones de la reciente Ley Uniforme de Procedimiento Administrativo para el Estado de Florida (*Florida Uniform Administrative Procedure Act*), expedida en 1961 y con reformas en el año de 1965.

El objeto del citado ordenamiento es la unificación de los procedimientos que deben seguirse en los organismos administrativos de la citada Entidad Federativa, en cuanto expidan reglamentos, realicen afectaciones o efectúen procedimientos de naturaleza judicial que afecten a los habitantes del propio Estado de Florida, tanto en el plano local como municipal, excluyendo al Gobernador del Estado y las autoridades militares.

Las minuciosas disposiciones de la ley mencionada pretenden desarrollar, en beneficio de los particulares, los principios esenciales del llamado *due process of law*, que se encuentra consagrado por la Enmienda XIV de la Constitución Federal y por los artículos 4 y 12 de la Declaración de Derechos de la Constitución del Estado de Florida.

En las diversas resoluciones de los tribunales judiciales del referido Estado de Florida que analiza el autor, se establecen los criterios interpretativos del citado ordenamiento procesal, tanto por lo que se refiere a las atribuciones reglamentarias como a los actos de afectación administrativa de los organismos respectivos, procurándose en estos últimos actos que se dé conocimiento oportuno de los mismos a los particulares afectados y que éstos puedan defenderse eficazmente ante las autoridades correspondientes, todo ello en el campo administrativo.

La última parte de la ley examinada se refiere a la revisión judicial que se otorga a los propios afectados contra toda clase de resoluciones, tanto administrativas en sentido escrito como de naturaleza judicial (en sentido material), que pueden efectuar los organismos administrativos de que se trata a través del recurso de apelación o del *certiorari*, generalmente ante los tribunales de Distrito y en ocasiones ante la Suprema Corte del Estado de Florida.

El estudio del profesor Evans es sumamente útil para percatarnos del extraordinario desarrollo del procedimiento e incluso de un verdadero proceso (este último ante los tribunales judiciales) de carácter administrativo, en una de las Entidades Federativas, Florida, de un país en el cual, hasta hace relativamente poco tiempo, el derecho administrativo, y particularmente el de carácter adjetivo, se encontraba muy por atrás del continental europeo.—Héctor FIX ZAMUDIO.

FERRI, Corrado. *Sentenze a contenuto processuale e cosa giudicata*. "Rivista di Diritto Processuale", año XXI (II Serie), núm. 3, julio-septiembre de 1966, pp. 419-441. Padua, Italia.

Se plantea nuevamente el debatidísimo problema de la posibilidad de que las resoluciones judiciales sobre problemas procesales, y no de fondo, puedan adquirir autoridad de cosa juzgada, ya que prevalece el criterio, derivado de las enseñanzas del ilustre Chiovenda, en el sentido de que las decisiones procesales sólo están provistas de los efectos de la preclusión.

Esta materia es muy imprecisa, como lo son los límites de la preclusión y de la cosa juzgada, por lo que las opiniones de los diversos tratadistas así como de la jurisprudencia asumen los matices más variados.

El profesor Ferri analiza los tres argumentos fundamentales que han determinado la opinión mayoritaria que excluye la autoridad de la cosa juzgada respecto a las resoluciones sobre aspectos procesales, tales como la función de la propia institución y la finalidad que persigue, la naturaleza de sus efectos y el contenido de las decisiones sobre materias procesales.

Considera el autor que los citados argumentos no son suficientes para excluir de manera absoluta la autoridad de la cosa juzgada tratándose de las resoluciones sobre materias procesales, ya que en este último caso existen hipótesis en que, al decidirse una cuestión dentro del proceso que no se refiere directamente al fondo de la controversia, se resuelve definitivamente una situación jurídica que no puede cuestionarse posteriormente en otro proceso, y esta situación no puede explicarse acudiendo al concepto de la preclusión, aun cuando el autor reconoce que son limitadas tales hipótesis, ya que en un nuevo proceso deben presentarse, si no los mismos, sí elementos similares para que pueda alegarse la autoridad de la cosa juzgada procesal.—Héctor FIX ZAMUDIO.

FRANCHI, Giuseppe. *Note sulla giurisdizione costituzionale jugoslava*. "Rivista di Diritto Processuale", año XXI (II serie), núm. 3, julio-septiembre de 1966, pp. 397-418. Padua, Italia.

La Constitución de la República Federal Socialista de Yugoslavia, promulgada el 6 de abril de 1963, se apartó, en varios sectores, de los lineamientos del constitucionalismo soviético que le sirvió de modelo —como a todas las llamadas Democracias Populares— en sus Cartas precedentes, particularmente la anterior de 13 de enero de 1953, y se aproximó en varios aspectos a los ordenamientos fundamentales de las democracias occidentales.

Uno de estos sectores, en los cuales se advierte una mayor influencia del sistema occidental, radica en el establecimiento de una jurisdicción constitucional que sigue muy de cerca, aun cuando con aspectos originales, al modelo de los Tribunales Constitucionales de Austria y la República Federal Alemana, particularmente de esta última.

En efecto, la citada Carta de 1963 introduce una Corte Constitucional Federal y Cortes Constitucionales en cada una de las Repúblicas Federadas, con la atribución fundamental del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, que se aleja notoriamente del sistema soviético que, como

es bien sabido, atribuye al Soviet Supremo (o a las Asambleas Populares en su caso), pero en realidad al Presídium, la realización del citado control.

El autor examina con detenimiento los aspectos esenciales del nuevo sistema de jurisdicción constitucional, tanto en el orden nacional como en el de cada una de las Repúblicas Federadas, en la inteligencia de que estas últimas sólo asumen variantes muy secundarias respecto del organismo federal.

Se hace referencia, primeramente, a las atribuciones de los citados tribunales, que de acuerdo con la influencia alemana radican esencialmente en el examen de la conformidad de las disposiciones legislativas con la Carta Federal, las leyes nacionales, y en la esfera de competencia de los organismos locales, de la Constitución de cada Entidad y sus leyes, existiendo, además, una coordinación entre las diversas Cortes locales y la Federal para evitar conflictos de competencia.

Claro que también conocen de conflictos de atribución entre los diversos órganos de la Federación y de las Repúblicas y de éstos entre sí, y, lo que es más importante, se ha establecido una tutela de los derechos individuales y colectivos de la persona humana contra los actos inconstitucionales de todo tipo de autoridad y en ausencia otro remedio de tipo jurisdiccional —lo que se ha llamado, según la afortunada denominación del jurista italiano Mauro Cappelletti, la “jurisdicción constitucional de la libertad”— aproximándose también en esto a la institución de la *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) reglamentada por el ordenamiento constitucional de la República Federal Alemana.

Por lo que respecta a la legitimación activa para solicitar la protección de las Cortes Constitucionales de Yugoslavia —siete en total, la Federal y las seis de las Repúblicas Federadas— se introducen algunos elementos originales, pues además de los órganos del Estado Federal y de las Repúblicas, así como los particulares afectados y los órganos de autogestión, en su caso, la Corte Federal puede actuar de *oficio* cuando observa que ha surgido un problema de contradicción con una ley federal o la Constitución Nacional.

Se destacan, en cuanto al procedimiento y a la eficacia de los fallos de las citadas Cortes Constitucionales, algunos aspectos peculiares, tales como la conciliación que en algunos casos se intenta entre las partes y el plazo que las disposiciones constitucionales y las leyes reglamentarias respectivas establecen para que las autoridades demandadas cumplan con las sentencias, con amplia libertad de los jueces constitucionales para que, en caso de incumplimiento, establezcan los lineamientos de la condena respectiva.

El estudio del profesor Franchi nos proporciona una imagen bastante completa de esta nueva institución en un país socialista, cuyo conocimiento resulta indispensable para los juristas de Occidente.—Héctor FIX ZAMUDIO.

GARBAGNATI, Edoardo. *La prova scritta nel processo d'ingiunzione*. “*Rivista di Diritto Processuale*”, año XXI (II serie), núm. 3, julio-septiembre de 1966, pp. 361-382, Padua, Italia.

El concepto de prueba escrita para los efectos del proceso monitorio (o de inyección), a que se refieren los artículos 633 y siguientes del Código del Proceso Civil Italiano, ha sido objeto de serios debates por la doctrina y la

jurisprudencia, a pesar de los cuales no se ha llegado a precisar el alcance de las disposiciones relativas y no obstante varias decisiones que al respecto ha pronunciado la Corte de Casación.

El autor examina cuidadosamente las diversas hipótesis respecto de los casos en los cuales la prueba escrita se presenta por el actor a través de un documento privado que no ha sido reconocido por el demandado.

Se establece, con todo acierto, que a esta situación no se le pueden aplicar las reglas que sobre reconocimiento de documentos privados establecen las disposiciones relativas del Código Civil y del mismo Código Procesal de referencia, en cuanto las mismas se refieren a un proceso contradictorio, en tanto que el de carácter monitorio presupone la reducción al mínimo del propio contradictorio, por lo que el demandado no tiene oportunidad de reconocer o rechazar el propio documento cuando se alega que ha sido suscrito por él, y por lo tanto, el juez debe apreciarlo a través de su libre convicción (en realidad, sana crítica), de tal manera que pueda estimar que se ha demostrado el hecho constitutivo del crédito.

Otros problemas probatorios, también importantes, se refieren a documentos privados que no están relacionados directamente al hecho constitutivo de la obligación pero que pueden servir para deducirla, de acuerdo con las reglas de los artículos 634 y siguientes del mismo Código Procesal, o bien cuando el citado documento ha sido suscrito por un tercero y del mismo pueden inferirse elementos demostrativos del crédito, hipótesis que son examinadas exhaustivamente por el jurista italiano, así como aquéllas relativas al valor probatorio de tales documentos ante la eventual oposición del demandado.—Héctor FIX ZAMUDIO.

COYENA. *Semblanza sobre el procedimiento laboral en la Capital Federal. v. DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO.*

GRASSO, Eduardo. *La collaborazione nel processo civile.* "Rivista de Diritto Processuale", año XXI (II Serie), octubre-diciembre de 1966, pp. 580-609. Padua, Italia.

Aun cuando ya en el derecho medieval, de acuerdo con la clásica fórmula de Bulgaro, se consideraba que el juicio o proceso implicaba la participación al menos de tres personas: actor, demandado y juez; estos sujetos procesales no han actuado coordinadamente en el proceso, puesto que se les ha venido asignando una actuación, en cierto modo independiente, que no implica una verdadera y propia colaboración.

El proceso de tipo individualista en el cual impera el principio dispositivo, de ninguna manera puede considerarse como adecuado para la colaboración de los tres sujetos procesales, pues mientras las partes, actor y demandado, actúan en un plano teórico de igualdad —según las reglas del contradictorio—, el juez, situado por encima de las mismas, no interfiere con las propias partes sino para vigilar que no se viole ese equilibrio del contradictorio y llegar al fin del proceso, dictando la sentencia exclusivamente con el material que le han aportado los contendientes.

El proceso civil dispositivo se ha comparado, según la conocida elaboración

de Piero Calamandrei, con un juego en el cual el juez actúa como un árbitro que vigila las reglas de la contienda, guardando una actitud pasiva.

Entonces las partes tienen la libertad de actuar con todos los medios a su alcance, procurando obtener ventaja de los errores del adversario, por la astucia y los subterfugios, siempre que no lleguen a alterar las reglas fundamentales del contradictorio.

En el sistema predominantemente inquisitivo, especialmente el que ha tenido aceptación en los países socialistas, tampoco se llega a la colaboración de los sujetos procesales, puesto que el juez tiene prácticamente la iniciativa, dejando a las partes una actividad muy limitada.

Por el contrario, el autor considera que el Código Procesal Civil Italiano que entró en vigor en 1942 implica una orientación diversa, que no ha sido resaltada suficientemente, en cuanto procura en numerosos aspectos la verdadera colaboración de las partes con el juez, para llegar a la resolución de la controversia.

Destaca el jurista italiano la disposición general que implica el artículo 88 del citado ordenamiento, que obliga a las partes y a sus abogados a comportarse en el proceso con lealtad y probidad, de la cual se derivan una serie de consecuencias muy importantes, pues la conducta indebida de una de las propias partes puede llevarlo a una resolución desfavorable o, aun en el supuesto de obtener una sentencia estimatoria, a su condena en costas.

Por otra parte, el referido Código de 1942, al realizar en gran parte la idea chiovendiana de la oralidad y de la inmediatez, ha eliminado el tradicional distanciamiento entre el juez y las partes y las ha llevado a una colaboración en la preparación del material de la causa, entre cuyos medios esenciales destaca el *interrogatorio*, a través del cual el juez procura que las partes aporten los elementos base de su futura decisión, aun cuando esos elementos sean desfavorables a la parte que debe presentarlos.

El autor examina una serie de disposiciones concretas que reafirman su posición en el sentido de que la tradicional estructura triangular de la relación procesal debe sustituirse por una de posiciones paralelas, en la cual la actividad de los tres sujetos (partes y juez) tienden a identificarse, integrando una sola fuerza que penetra en la materia de la investigación de la verdad. —Héctor FIX ZAMUDIO.

HENDERSON. *The Background of the Seventh Amendment*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

LARGUIER, Jean, y LARGUIER, Anne Marie. *La protection des droits de l'homme dans le procès pénal*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 95-161. París, Francia.

En un amplio estudio, pleno de sugerencias y agudas observaciones nacidas tanto del cultivo doctrinal de la materia como de su dominio práctico, se da cuenta de los derechos del inculcado conforme al procedimiento penal francés, desde que se inicia la averiguación policial hasta que concluye el proceso. A veces expresamente, y en ocasiones entre líneas, se hace el cotejo entre las instituciones francesas y las angloamericanas, extrayendo de esta

comparación consecuencias más halagadoras que las primeras que para las segundas.

Después de brindar un panorama sumario de los derechos procesales del imputado —y se dice, atinadamente, que los derechos humanos son tan numerosos y amplios que todos ellos rozan, de una u otra forma, el proceso penal—, los autores dividen su análisis en dos porciones referidas a las prerrogativas fundamentales de la persona humana: *la liberté du corps* y *le secret du coeur*.

Por lo que toca a las garantías de libertad, se examinan los derechos del hombre en una doble dimensión: ante el poder de la policía y frente a la autoridad judicial. De la primera de estas cuestiones merece consideración particular la llamada *garde à vue*, limitación de la libertad generalmente acordada por la policía y, con menos frecuencia, por el juez instructor como efecto de una comisión rogatoria (no entendida como exhorto internacional, sino como delegación en la policía de algunas atribuciones del juez instructor). La *garde à vue* ha suscitado enconados debates: hubo parlamentario que dijera que se trataba de medida sin igual en las leyes de las naciones democráticas, “excepción hecha de América del Sur”.

Si bien es cierto que existe mucha mayor confianza pública en el magistrado que en la policía, no por ello se rodea de menores limitaciones la actividad de aquél cuando afecta la libertad del individuo. Así, surgen los requisitos a los que se subordina la prisión preventiva, principalmente en cuanto a los delitos que dan lugar a ella, y en orden a su duración. Para el comparatista y el legislador constituye una valiosa enseñanza observar que en ciertos casos la detención preventiva cesa de inmediato, para abrir camino a la libertad: falta de respuesta en primera y en segunda instancias a la solicitud de liberación provisional y demora en la resolución del recurso interpuesto contra la resolución que negó la libertad. También es interesante tomar nota de que la prolongación de la prisión preventiva por más de cuatro meses (plazo adoptado en 1960, considerando la duración media de la instrucción de un proceso común ante el Tribunal del Sena) hace preciso expedir resolución “especialmente motivada”. En cambio, la prolongación de la preventiva es potencialmente ilimitada en los asuntos de la competencia de la Corte de Seguridad del Estado o de los tribunales militares.

El juez goza de amplios poderes para ordenar la libertad provisional, y en ocasiones puede disponer que el tiempo corrido en preventiva no se impute a la pena. Rara vez se hace uso de la liberación caucionada, porque se considera contraria a la igualdad de garantía económica.

En la esfera de las garantías de la defensa juega papel de primera importancia la presunción de inocencia del sujeto hasta que se pruebe su responsabilidad, presunción que, lejos de tener valor declamatorio, se traduce en concretas medidas benéficas para el inculcado, pero que, por otra parte, se encuentra parcialmente contradicha por la existencia de prisión preventiva, ciertas actitudes policíacas o judiciales y las normas jurídicas que presumen determinados elementos de la infracción, como la intención de dañar, en materia de difamación.

A partir del interrogatorio del imputado, se faculta a éste para contar con la asistencia del abogado que designe o que le sea asignado de oficio. Empero, esta asistencia no es obligatoria, cosa grave si se toma en cuenta que los

derechos del inculcado asumen plenitud cuando el abogado actúa en el proceso, al tiempo que su ausencia se refleja en un proceso que, para el inculcado, resulta secreto y pierde la nota de contradicción, a tal punto que los autores señalan: "Un espíritu subversivo se podría preguntar si esas garantías (las de la defensa) han sido establecidas en interés de los derechos del hombre o para mayor gloria de los defensores."

Bajo el epígrafe "Le secret du coeur", los autores aluden a la tutela del domicilio (derechos conectados al cateo, fundamentalmente) y de la persona, esta última desde los puntos de vista individual y social. El cachco se encuentra reglamentado. Se reconocen al inculcado los derechos de callar y, más todavía, de mentir. Refiriéndose a aquél, se dice, con Bentham, que es el primer derecho que los delincuentes habrían estatuido en su favor si hubiesen formulado el sistema procesal penal; la inocencia reclama el derecho de hablar, del mismo modo que el crimen invoca el privilegio de guardar silencio.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

LEDESMA. *Organización y procedimiento de la justicia laboral en la República Federal de Alemania y Berlín Occidental*. v. DERECHO COMPARADO Y EXTRANJERO.

LEIBINGER, Rudolf. *La protection des droits de l'accusé dans la procédure pénale allemande*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 11-29. París, Francia.

Desde que las potencias ocupantes derogaron muchas de las prescripciones introducidas a partir de 1933 en el Derecho procesal penal alemán, la República Federal ha procurado reforzar los derechos del inculcado, cosa que se ha hecho no sólo por medio de la Ley Fundamental de 1949, sino también a través de ordenamientos secundarios como la Ley de unificación (*Vereinheitlichungsgesetz*) de 12 de septiembre de 1950 y la Ley modificativa (*Strafprozessänderungsgesetz*) de 19 de diciembre de 1964.

Se ha reformado considerablemente el sistema de prisión preventiva, en sentido restrictivo. En efecto, para que sea posible echar mano de dicha medida cautelar es preciso que: 1) exista temor, fundado en hechos precisos, de que se manibre para entorpecer la actividad instructora; 2) exista temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; 3) se piense que el imputado llevará adelante nuevos delitos; o 4) se esté ante una inculpación de homicidio. Estas dos últimas hipótesis son nuevas dentro del procedimiento penal alemán.

Como contrapartida de lo anterior, se han ensanchado las vías de obtención de la libertad provisional, en aquellos casos en que los objetivos de la prisión preventiva pueden ser alcanzados con instrumentos menos severos.

La formulación acordada a la garantía de audiencia permite al inculcado hacerse oír, ampliamente, a todo lo largo del procedimiento, ofrecer pruebas de descargo y controvertir sobre la imputación que se le hace, durante la llamada "audiencia final", que se ventila ante el Ministerio Público previamente a la elevación a juicio. El inculcado está al abrigo de sorpresas y nuevas calificaciones del delito que pudieran traducirse en indefensión.

Es amplio, asimismo, el derecho a defensa por letrado de que disfruta el individuo. No obstante, el autor señala que son insuficientes, en rigor, los casos en que se provee al sujeto de defensa de oficio: a) imputación de hechos graves; b) casos en que el proceso en primera instancia se sigue ante el Landgericht o un tribunal superior; c) situaciones en que la conducta se califica de criminal en atención a elementos diversos de la reincidencia; y d) supuestos de personas que han permanecido en prisión preventiva por lo menos tres meses.

Se protege eficazmente al individuo en contra de métodos ilegales tendientes a obtener su declaración, y entre tales procedimientos rechazados se incluye al narcoanálisis y al empleo del detector de mentiras. La aceptación del inculgado es irrelevante para este efecto: la prueba obtenida ilegalmente no puede ser tomada en cuenta durante el proceso. Esta prohibición no se extiende, en cambio, a la obtención coactiva de elementos de prueba sobre el cuerpo de la persona, por medio de tomas de muestras de sangre, lavado de estómago, punción lumbar, etcétera.

Con apoyo en la Ley Fundamental, la jurisprudencia ha sostenido que no es posible aceptar como medios de prueba grabaciones magnetofónicas o diarios íntimos, ni escuchar las conversaciones telefónicas; todo ello, con el propósito de impedir que se vulnere el "derecho a la autodeterminación de la persona".—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Legge e interpretazione del giudizio di legittimità costituzionale*. "Rivista di Diritto Processuale", año XXI (II Serie), núm. 4, octubre-diciembre de 1966, pp. 569-579. Padua, Italia.

Con la precisión y claridad que le son habituales, el procesalista italiano examina un problema muy debatido por la doctrina y la jurisprudencia de su país en torno a la interpretación que realiza la Corte Constitucional Italiana en relación con las leyes cuya constitucionalidad se cuestiona y que la propia Corte considera conforme a la Carta Fundamental, a través de lo que constituye una resolución negativa o de rechazo de la inconstitucionalidad.

El profesor Liebman, a nuestro modo de ver con gran acierto, estima que en todo caso en que se examina una disposición legal para aplicarla o para decidir sobre su constitucionalidad se tiene que realizar una labor interpretativa y que la diferencia que puede presentarse entre las interpretaciones de la Corte Constitucional y los tribunales ordinarios se debe al diferente ángulo que se toma en cuenta para efectuarlas.

El sistema de justicia constitucional existente en Italia constituye una combinación de los principios americanos y austriacos, en cuanto el juez ordinario, en un proceso concreto, puede de oficio, o a iniciativa de las partes o del Ministerio Público, elevar el asunto a la Corte Constitucional para plantear la posible inconstitucionalidad de las disposiciones legales aplicables en ese caso concreto, y la referida Corte examina el problema desvinculándolo de la situación concreta, declarando la inconstitucionalidad, en su caso, con efectos generales o *erga omnes*.

Esta situación determina que, en tanto los tribunales ordinarios interpretan la ley aplicable al caso, en relación con su constitucionalidad, para el efecto

de decidir una controversia concreta, la Corte Constitucional resuelve de manera abstracta, ya que para ella el caso concreto es precisamente la norma enunciada, que es por definición de carácter abstracto.

Considera el autor, con gran penetración, que los problemas que se presentan en la práctica por los puntos de vista diferentes de las dos interpretaciones, que pueden llegar a soluciones opuestas, deben resolverse procurando la coordinación entre las funciones de los tribunales ordinarios y el de carácter Constitucional, pues ya el ilustre Calamandrei había advertido que el sistema de justicia constitucional italiano implicaba una estrecha colaboración entre la magistratura y el órgano supremo de la citada justicia constitucional.

Como solución se propone que la propia Corte Constitucional, al decidir en el sentido de la conformidad de la ley cuestionada con la Carta Fundamental, determine cuáles interpretaciones diversas pueden llevar a considerarla contraria al ordenamiento supremo, pues en este supuesto, el juez en el cual surgió la cuestión estará vinculado con la interpretación de la Corte y no podrá elegir las interpretaciones inconvenientes, sin perjuicio de que pueda volverse a proponer la inconstitucionalidad en un proceso diverso, para que de nueva cuenta se examine por la misma Corte Constitucional.—Héctor FIX ZAMUDIO.

MANDRIOLI, Crisanto. *La nozione di sentenza nell'art. 111 della Costituzione*. "Rivista di Diritto Processuale", año XXI (II Serie), núm. 3, julio-septiembre de 1966, pp. 383-396. Padua, Italia.

El artículo 111 de la Constitución de la República Italiana que entró en vigor el primero de enero de 1948, dispone en su parte conducente que, contra las sentencias y las providencias sobre la libertad personal pronunciadas por los órganos jurisdiccionales o especiales, será siempre admitido el recurso de casación por violación de la ley.

Esta disposición ha provocado una controversia entre la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de la Corte de Casación, pues en tanto que la segunda ha considerado que el concepto de sentencia a que se refiere dicho precepto fundamental se refiere a toda providencia, acuerdo o decreto de carácter judicial que tenga carácter decisorio y que afecte los derechos de libertad de los particulares, una gran parte de los tratadistas estiman que al hablar de "sentencia" la disposición fundamental se contrae a las resoluciones que deciden de manera definitiva una controversia y que llenan las formalidades que, para las sentencias propiamente dichas, establecen los artículos 131 y siguientes y 279 del Código Procesal Civil italiano.

El profesor Mandrioli pone de relieve que la interpretación doctrinal tropieza con el obstáculo de la inutilidad del precepto fundamental, en cuanto las sentencias propiamente dichas admiten los medios ordinarios y extraordinarios de impugnación, entre los cuales, por supuesto, se encuentra el de casación por violación de la ley.

En consecuencia, resulta necesario ahondar tanto en el espíritu del precepto de la Carta Fundamental como en su interpretación de carácter sistemático, que nos llevan a considerar que el constituyente, al redactar esta disposición, utilizó el vocablo sentencia en su acepción común y para efectos políticos

de protección eficaz de los derechos de libertad de los particulares, por lo que no debemos atribuirle un aspecto estrictamente técnico como el que pretende la doctrina mayoritaria.

De lo anterior, concluye el autor que la jurisprudencia puede estimarse acertada en términos generales y que, con mayor precisión, el concepto de sentencia del citado precepto constitucional debe considerarse independiente del de carácter técnico consagrado en el Código Procesal Civil, e individualizándose en el plano formal, con referencia a los elementos que requiere toda providencia judicial, mientras que desde el punto de vista sustancial se caracteriza por la decisión sobre los derechos de libertad de los particulares, de la manera incontrovertible que es propia de la cosa juzgada.—Héctor FIX ZAMUDIO.

MURRAY. *A Comparative Study of Peruvian Criminal Procedure*. v. DERECHO COMPARADO Y EXTRAJERO.

ORTÚZAR LATAPIAT, Waldo. *Les garanties de l'inculpé dans la procédure pénale chilienne*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 59-75. París, Francia.

Tanto la Constitución de Chile como los Códigos penal y de procedimientos penales —este último de 1907— tienen fundamento en principios liberales que consagran y garantizan el respeto a los derechos de la persona humana. En cuanto al procedimiento criminal, los derechos del inculcado están inscritos en la Constitución y son desenvueltos por la legislación secundaria.

El artículo 11 constitucional expresa el principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, pero también recoge el dogma del debido proceso legal, asimismo reconocido por los preceptos 8 y 10, citados por el autor, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. El debido proceso legal se conforma, en una de sus varias dimensiones, mediante la garantía del "juez natural", que excluye el enjuiciamiento por comisiones especiales y *ex post facto*.

El propio artículo 11 de la Constitución implica la presunción de que el acusado es inocente, mientras no se demuestre lo contrario. Con Vélez Mariconde, el autor estima que la condición de inocencia o no culpabilidad es el estado natural de todo individuo y no puede ser destruida sino gracias a una resolución condenatoria. No obsta a esto la presunción, expresa en el art. 1º del Código penal, de que son voluntarias (dolosas) las acciones u omisiones sancionadas por la ley.

Cualquiera persona puede aprehender a otra en caso de flagrante delito, poniéndola de inmediato a disposición del juez o de la policía. La detención, prevista por el artículo 252 del Código de procedimiento penal, que no puede exceder de cinco días, viene a cuentas cuando el juez tiene serias razones para suponer la responsabilidad del indicado, siempre que el delito que se atribuye a éste tenga sanción cuyo mínimo exceda de 540 días de privación de libertad. La detención se transforma en prisión preventiva cuando se expide acta de acusación.

El acta mencionada representa una garantía para el sujeto, ya que a través

de aquélla debe quedar precisada la acusación. A partir de este momento, el inculpado adquiere la calidad de parte en el proceso penal y, con ella, el derecho de estar presente en todas las fases del procedimiento y de contar con la asistencia de un abogado.

La liberación provisional depende de la gravedad del delito imputado y de la participación que el sujeto haya tenido en el mismo. Sin embargo, no es posible conceder el excarcelamiento en ciertos supuestos taxativamente determinados por la ley: reincidentes de crímenes, reincidentes específicos, responsables de peculado, comerciantes acusados de incendio, autores de robo con violencia o con amenazas, responsables de infracción de la ley sobre el comercio de divisas, etcétera. A esta limitación se liga, empero, una excepción aportada por la Ley 16,437 de 23 de febrero de 1966, que autoriza aun en los casos mencionados la concesión de libertad provisional si el acusado ha sufrido ya seis meses de prisión preventiva.

El Derecho chileno permite la incomunicación del imputado. Esta medida de cautela, en extremo peligrosa, se dicta por cinco días, mas es legalmente posible que se prolongue durante todo el tiempo "razonablemente necesario" para asegurar determinados extremos del proceso.

Las disposiciones garantizadoras de libertades individuales, en cuanto a las instituciones de la detención y de la prisión preventiva, cuentan con el apoyo constitucional representado por el *habeas corpus*, cuyo conocimiento incumbe a la Corte de Apelación y que se tramita en forma sencilla y expedita.

Lamenta el autor que la Constitución chilena carezca de una consagración expresa del derecho de la defensa, a la manera como se encuentra plasmado en otros textos fundamentales, como las Constituciones de Argentina y Colombia. Tal omisión ha dado lugar a esfuerzos interpretativos enderezados a colmar la laguna.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

POLO SÁNCHEZ. *El proyecto de reforma de la legislación francesa de quiebras*.
V. DERECHO MERCANTIL.

RADEVA, Radka. *Le droit de l'inculpé a la défense selon le code de procédure pénale de la République Populaire de Bulgarie*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 51-57. París, Francia.

El Código de procedimiento penal de la República Popular de Bulgaria fue promulgado el 5 de febrero de 1952. Este texto, al igual que la Ley sobre la organización de los tribunales, responde a imperativos democráticos y asegura, en forma preeminente, el derecho de los ciudadanos a la defensa en el curso del enjuiciamiento criminal. Este derecho se ha visto reforzado a través de las reformas contenidas en las Leyes de 9 de noviembre de 1956 y de 10 de noviembre de 1961.

La duración de la fase de instrucción preparatoria no puede ser mayor de cuatro meses, o de seis en casos excepcionales. El inculpado tiene derecho a la asistencia jurídica por parte de defensor letrado desde el momento en que se comunican los resultados de la instrucción. Se proscriben los métodos violentos para la captación de confesiones; el imputado puede permanecer en

silencio, sin que de esta circunstancia quepa desprender efectos que le perjudiquen, opinión sustentada por la Corte Suprema.

El Derecho búlgaro garantiza en forma expresa, en el primer párrafo del artículo 89 del Código de procedimiento penal, la presunción de inocencia en favor del individuo, hasta tanto recaiga en la causa resolución que determine lo contrario. De ahí que no se exija al imputado probar su inocencia, sino al acusador demostrar la responsabilidad. La Corte Suprema ha señalado que la inobservancia de este principio constituye, en todo caso, causa de anulación de la condena.

No siempre se asigna al imputado defensor de oficio; para practicar tal nombramiento, los presupuestos versan sobre la gravedad del delito y la personalidad del sujeto activo. Por lo que hace a la entidad del hecho, se provee de defensor de oficio cuando el delito atribuido al inculcado es susceptible de castigo con pena capital o con sanción privativa de libertad por diez o más años. En cuanto a la personalidad del justiciable, siempre se proporciona defensa oficiosa al menor de edad, al enajenado y a otros enfermos cuyo procedimiento no se traduce, empero, en exclusión de responsabilidad penal. En semejantes hipótesis es indispensable la presencia del defensor de oficio, pues el inculcado no está en condiciones de asumir su defensa por sí mismo.

Señala el autor que una de las más claras manifestaciones de la democracia socialista radica en la intervención directa de la sociedad en el examen y en la decisión de las controversias penales. Esta situación se concreta en los denominados "defensores sociales", designados por la colectividad de los trabajadores de la empresa, la fábrica, la dependencia administrativa, el establecimiento de enseñanza, etcétera, en el que prestaba servicios el imputado antes de su procesamiento. El tribunal no puede rechazar la intervención del "defensor social", que actúa como parte en el proceso.

Para la designación del "defensor social" se da preferencia a la organización cuyos miembros poseen mejor conocimiento acerca del imputado. Este defensor está legitimado para examinar, sin restricción, todos los elementos sometidos a consideración del tribunal, con el propósito de indagar y hacer valer las circunstancias atenuantes, exponer las cualidades morales del acusado y poner de relieve los efectos sociales que arroja el delito. Esta figura procesal está facultada para exigir la presentación de nuevas pruebas, presentar instancias ante el tribunal, oponer excepciones y participar en los debates.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

SÁNCHEZ GAMBORINO. *Mandamientos del Tribunal de lo Contencioso a los órganos de la administración*. v. DERECHO ADMINISTRATIVO.

TRAPANI, Luigi. *La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 199-205. París, Francia.

El Código de procedimiento penal italiano, de 19 de octubre de 1930, entró en vigor el 19 de julio de 1931, en una época de marcado autoritarismo estatal. Sin embargo, dicho Código, "fruto de la colaboración de eminentes

juristas de la época, representa el mejor compromiso imaginable entre las exigencias políticas del tiempo y la necesidad de asegurar, al menos en cierta medida, la tutela de los derechos del ciudadano”.

El Código de 1930 se apegó al sistema mixto, con instrucción dominada por la inquisitividad (secreto, escritura y limitación decidida de los derechos de la defensa), y periodo de debate presidido por la acusatoriedad (publicidad, oralidad y participación activa de la defensa). De hecho, empero, el tono acusatorio de la segunda gran parte del procedimiento se vio sustancialmente vulnerado por la fuerza probatoria, a menudo indiscutible, acordada a los elementos reunidos en la fase de instrucción.

Bajo designio democrático, la Ley número 517, del 18 de junio de 1955, aportó importantes reformas al procedimiento penal italiano.

La instrucción puede ser sumaria —ante el Ministerio Público o el juez de paz o formal— que cae dentro de la competencia del juez instructor. A partir de 1955 se ha permitido al abogado concurrir, durante la instrucción, a las inspecciones judiciales, las prácticas de pericia, los cateos y las verificaciones. Se trata con ello, conforme anuncia la Relación parlamentario número 1121, de amparar de mejor manera las posibilidades de acción de la defensa en el curso de numerosos actos instructorios.

Sin embargo, la reforma mencionada en el párrafo precedente no constituye, en rigor, una novedad dentro del Derecho italiano, pues el sistema ahora consagrado no sólo había sido contemplado en un proyecto de 1950 sino constituye, más aún, reproducción fiel del régimen adoptado por el Código de procedimiento penal de 1913.

La Corte Suprema de Casación declaró constantemente que la reforma de 1955 era inaplicable a la instrucción sumaria. Empero, en los términos de un pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca del artículo 392 del Código, todas las oficinas del Ministerio Público acatan la multicitada reforma.

En cuanto al debate, la nueva formulación del artículo 410 determina un tiempo razonable para la notificación al defensor sobre la fecha fijada para la audiencia. Se critica el draconiano criterio jurisprudencial en el sentido de no aplazar los debates a pesar de que el defensor se encuentre impedido para participar en ellos. En ocasiones el buen criterio de los jueces tempera esta norma, al disponer el aplazamiento de los debates, aun cuando se motive la demora por causa diversa de la que realmente la informa.

En la fase de apelación, el nuevo texto del artículo 518 concede el uso de la palabra a las partes, en este orden: parte civil, Ministerio Público y defensor. Por lo que hace a la casación, se conserva la exclusión de las réplicas, a pesar del punto de vista contrario sustentado por los abogados y cristalizado oficialmente durante cierto tiempo.

El autor critica el hecho de que la reforma de 1955 no permitió la actuación de defensor en los procedimientos conducentes a la aplicación de medidas de seguridad. Sea que éstos tengan naturaleza jurisdiccional, sea que ofrezcan carácter administrativo, es indispensable admitir la eficaz intervención de la defensa. “La declaración de peligro público y el mantenimiento de semejante declaración no pueden quedar confiados a criterios arbitrarios, inclusive empíricos —escribe Trapani—. Se trata, en la especie, de una investigación técnica en extremo delicada, cuyos lineamientos son objeto, hoy día, de profundos estudios en el campo internacional.”—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

VANVELKENHUYEN, A. *La protection des droits du prévenu dans le procès pénal en Belgique*. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 31-50. París, Francia.

Tras establecer las diversas denominaciones que recibe, según la fase procesal en que se encuentra, el sujeto sometido a un procedimiento criminal (*prévenu, inculpé, accusé*), se pasa revista a las limitaciones, en cuanto a derechos civiles y políticos, que comporta la situación del inculpado: restricción de libertad, exploración corporal, cateo, secuestro, apertura de correspondencia, impedimento para el ejercicio de voto electoral, etcétera.

En contraste con las limitaciones anotadas, la calidad del imputado aparece derechos de tres órdenes: impeditivos de la arbitrariedad autoritaria, correspondientes al estado de detención y ligados al carácter de inculpado, que son precisamente los "derechos de defensa" en su más dilatada connotación.

Las fuentes de los derechos del inculpado a lo largo del procedimiento penal son la Constitución, las leyes secundarias, los principios generales del Derecho y los tratados internacionales. Por lo que hace a los principios generales, se cita, a guisa de ejemplo, el caso del derecho de defensa, no formulado expresamente en la legislación belga, pero afirmado de modo unánime por la doctrina y la jurisprudencia. En cuanto a los instrumentos internacionales, se hace mérito de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que carece de fuerza obligatoria, y de la Convención europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, que sí tiene, en cambio, carácter de Derecho positivo.

Brevemente se refieren los derechos del imputado, particularmente cuando sufre reclusión (se habla, asimismo, del régimen penitenciario introducido por el reglamento de 21 de mayo de 1965). El derecho al silencio es inviolable; están proscritos, como medios de instrucción judicial, los electrochoques y el narcoanálisis, pues se entiende que atentan contra la integridad psíquica del hombre, implican tratamiento inhumano o degradante y privan al individuo del control sobre sus más íntimos sentimientos y de la libre disposición de su voluntad.

Se toma nota del derecho a la publicidad de los debates, limitada por motivos de conveniencia pública o inclusive privada, como ocurre, especialmente, cuando viene a cuentas el enjuiciamiento de menores.

El autor examina detenidamente el equívoco papel del defensor en los procedimientos que se siguen a menores de edad penal y a enfermos mentales. En estos casos, dados los fines del procedimiento y el carácter de la medida en que éste eventualmente culminará, el defensor se convierte, contrariamente a lo que es su actividad tradicional, en un colaborador del Ministerio Público.

Para sortear este problema tal vez sería preferible que la asistencia al menor o al enfermo (que es más una tutela que un mandato) fuese confiada a un pariente o a un amigo de aquél. También se alude a la pertinencia de separar nítidamente el juicio sobre la culpabilidad del que versa sobre la naturaleza y la gravedad de la pena.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

VERGOPOULOS, Jean. *La protection accordée par la législation hellénique à l'in-*

dividu poursuivi ou accusé. "Revue Internationale de Droit Pénal", 37e. année, 1966, núms. 1-2, pp. 163-172. París, Francia.

La protección del inculpado —e inclusive del condenado— conforme al Código de procedimiento penal griego (Ley 1493/1950) se examina en diversas etapas: instrucción, momento de la aprehensión, prisión preventiva, proceso principal y audiencia y ejecución de la pena. En un plano superior al del citado Código, las libertades individuales en materia procesal, que se amparan sin discriminación de ninguna especie, se encuentran tuteladas por la Constitución de 1952, a través de los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 13, 18, 92, 93, 94 y 95. Por otra parte, también el Código penitenciario asegura, por lo que toca a la materia que gobierna, el respeto a la dignidad humana del penado.

Durante la instrucción, el inculpado tiene derecho a que se le informe acerca de los cargos que existen en su contra, al conocimiento de las actuaciones que obran en su expediente y a la asistencia jurídica por parte de un abogado. Si así lo desea y expresamente lo solicita el sujeto, el tribunal designará defensor de oficio. En ciertos casos se priva al imputado de los derechos a que se ha hecho referencia, mas nunca del de ser asistido por su defensor.

Llama la atención que la aprehensión ordenada por el juez instructor o por la Cámara de Consejo, no es susceptible de ejecución durante una ceremonia en lugar de adoración divina. El detenido ha de comparecer sin demora ante el procurador, quien, a su vez, lo pondrá de inmediato a disposición del juez instructor. El detenido puede quedar en una prisión o en la comisaría de policía, aun cuando cabe asimismo que se le recluya en su propio domicilio, hasta la expedición de mandato de prisión o de libertad, y en tal caso corren por cuenta del detenido los gastos que ocasione su debida custodia.

Existe una grave mediatización de las actividades del juez por parte del Ministerio Público. En efecto, aquél debe recabar conformidad del segundo para emitir la orden de prisión o de libertad. En caso de desacuerdo, resuelve la Cámara de Consejo. Además, el juez debe informar al procurador general, llegado el caso, sobre las causas que hubiesen motivado que la instrucción no quede cerrada en cuatro meses. Si el procurador advierte que la demora es inexcusable, demandará la aplicación de las sanciones disciplinarias pertinentes.

En Derecho helénico se prevén algunas medidas tendientes a evitar excesos en la duración de la prisión preventiva. Así, es posible que se disponga la libertad provisional del inculpado por el tribunal que le ha de juzgar, si la preventiva se ha prolongado ya por más de seis meses.

Por lo que hace al proceso principal, se han dictado normas tendientes a asegurar eficaz defensa, publicidad y oralidad de la audiencia. El Ministerio Público debe informar al acusado qué testigos de cargo presentará en el juicio, y el acusado, por su parte, no está sujeto al deber de rendir igual informe, salvo cuando se trata de delitos con respecto a los cuales la ley autoriza la prueba de la veracidad, supuesto en el que se hará saber tanto al Ministerio Público como al querellante, por escrito, los nombres de los testigos que citará la defensa.

Con ciertas limitaciones, mayores en el enjuiciamiento sobre crímenes que en el concerniente a delitos, el acusado puede reclamar de la autoridad judicial que se obligue a comparecer a los testigos que la defensa señale.

En caso de empate en la votación cuando se trata de juzgador colegiado,

prevalece la posición más favorable al acusado. Si existen más de dos opiniones, las que resulten más dañosas para el procesado o postulen pena más grave, se adherirán a las que soliciten la sanción menos desfavorable.

En diversas situaciones se concede la suspensión en la ejecución de las penas capital y carcelaria: principalmente enfermedad, gravidez o parto reciente. Por último, en el artículo reseñado se hace referencia a los permisos de salida de prisión en virtud de causas y de orden previstas por la ley, a la suspensión condicional de la pena y a la libertad condicional.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

ARIAS BUSTAMANTE, Lino Rodríguez. *La Fenomenología y el Derecho (Síntesis de una posición metodológica)*. "Revista de Derecho Español Americana", año XI, II época, 1966, julio-septiembre. Madrid, España.

En el artículo que se reseña aparecen dos partes que son: I) Que comprende: la realidad fenomenológica, el método fenomenológico, la ampliación que la fenomenología ha hecho del reducido concepto de experiencia del positivismo, la idea de Brentano sobre el principio de intencionalidad, la crítica del psicologismo hecha por Husserl; y II) La fenomenología del derecho de Adolfo Reinach y Wilhelm Schapp.

Por lo que toca a la relación entre la fenomenología y el derecho, el autor del artículo de que se trata se ocupa del pensamiento de Adolfo Reinach y de Wilhelm Schapp.

Cabe decir que el primero de los autores mencionados no hace la fenomenología de un sistema jurídico global y unitario, sino la de instituciones jurídicas concretas, tales como la promesa, el contrato, la propiedad, etcétera. Reinach expone su posición fenomenológica en su libro *Fundamentos Apriorísticos del Derecho Civil*.

Encuentra Arias Bustamante un paralelismo entre el pensamiento de Reinach y el de Kelsen, en el sentido de que ambos autores prescinden, en la construcción de sus respectivas doctrinas, de elementos sociales e ideológicos, con la finalidad de fundamentar la existencia de una auténtica ciencia del derecho. Por otra parte, para poder llevar a cabo esta tarea los autores mencionados prescinden también de cualquier orientación teleológica.

El derecho tiene una esencia cuya existencia es independiente de que el derecho positivo la haya o no recogido. Las proposiciones jurídicas tienen una validez *a priori*, con lo cual quiere decirse que su validez es absoluta, es decir, es independiente de las mentes que las piensan y de su realización concreta en un derecho positivo histórico. La índole de estas proposiciones es semejante a la de las leyes de la matemática y de la ciencia natural pura.

Considera Arias Bustamante conveniente aclarar que, cuando Reinach habla de proposiciones apriorísticas no alude con ellas a los principios supremos del derecho natural, sino a ciertas conexiones esenciales e independientes del derecho positivo, que el hombre descubre mediante la intuición y que el legislador puede ignorar.

Reinach analiza la promesa y la propiedad, instituciones jurídicas concretas, y encuentra que existen leyes *a priori* que implican una serie de conexiones