

La aparición de la violencia o la intimidación dirigidas al apoderamiento, determinará la presencia de robo con homicidio si, simultáneamente, son causales de la muerte.

De acuerdo con Cuello Calón, la separación entre robo y homicidio, es decir, la existencia de concurso, debe afirmarse cuando el homicidio no se produce con motivo u ocasión del robo, sino por causas extrañas a toda relación con él, como sucede en el caso de un ladrón que da muerte a un codeficiente por motivos independientes, o cuando el homicidio surge una vez consumada la sustracción.

Cuando el agente se propone matar para robar, es posible hablar de una relación de motivación entre los dos comportamientos. La muerte fue el elemento motivador del apoderamiento.

Se concluye afirmando que el robo con homicidio es un delito calificado por el resultado, toda vez que no es necesario que la culpabilidad del autor se extienda sobre la muerte de la víctima, rechazándose la teoría del delito complejo, puesto que en tal clase de delitos se trata de la unificación típica de figuras independientes, exigentes de la presencia de la culpabilidad del autor, en tanto que en los casos de responsabilidad por el resultado no es preciso que la culpabilidad alcance a la consecuencia agravatoria. En el robo con homicidio las formas típicas de ejecución carecen de independencia, siendo permutables entre sí como especies de una realidad jurídica unitaria que posibilita su fijación alternativa en el proceso.—Enrique VALLADO MIGUEL.

DERECHO PROCESAL

BERMAN. *The Cuban Popular Tribunals*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

CORTÉS FIGUEROA, Carlos. *El retorno a la autodefensa*. "Revista de la Facultad de Derecho de México", tomo xx, núms. 79-80, julio-diciembre, 1970, pp. 1173-1179. México, D. F.

En el artículo que se reseña, el profesor Cortés Figueroa examina brevemente algunas de las causas que han dado origen, en nuestros días, al resurgimiento de la autodefensa dentro de la práctica procedimental. Cortés Figueroa se refiere a la autodefensa, en materia patrimonial concretamente, como un "corolario indefectible de justicia retardada y de justicia viciada".

El problema de la autodefensa en materia patrimonial es, día a día, más frecuente; los particulares prefieren "resolver" sus conflictos de intereses haciendo valer sus pretensiones por propia mano, sin contar con la intervención —aun cuando, frecuentemente, sí con la complacencia— del Estado. Para Cortés Figueroa las causas que originan el lamentable fenómeno son la sobrepoblación, el aumento de criminalidad, la insuficiencia de policía, la carencia y defectos de la educación elemental, la "crisis de la ortodoxia católico-romana", la ignorancia de valores supremos, las diferencias económicas y la deficiente administración de justicia. A nuestro entender, sólo dos de las causas señaladas merecen ser consideradas como determinantes: las profundas desigualdades económicas y la mala administración de justicia. Ambas causas

suelen unirse en detrimento de una gran mayoría de ciudadanos que no pueden contar con los recursos económicos suficientes para soportar las cargas que reportan largos juicios que culminan con sentencias en las que ya no confían.

Cortés Figueroa señala como un medio de solución del grave problema, la depuración de la magistratura que traerá, como consecuencia, una mejor y más pronta administración de justicia. El artículo, si bien es breve, resulta altamente sugente. Empero, si bien el retorno a la autodefensa en materia patrimonial resulta penoso y delicado para el jurista, el retorno a la autodefensa, o más precisamente, a la autotutela, en materia política ("autodefensa estatal") no puede sino indignarnos. La autotutela estatal, problema que ha sido examinado en diversas ocasiones, y siempre con gran acierto, por el doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, florece con gran profusión en el mundo entero, y las trágicas experiencias en esta materia han dado lugar a innumerables reflexiones que van desde los simples comentarios de prensa a los exámenes profundos realizados, generalmente, por juristas amantes de la libertad y los derechos humanos.

El problema examinado por Cortés Figueroa y el resurgimiento de la autodefensa estatal, son temas que rara vez se examinan dentro de los cursos de nuestras escuelas de Derecho. Es necesario que dicha escisión entre la teoría y la práctica sea examinada en la cátedra, no con el afán de desanimar al alumno, inculcándole la desconfianza en los principios jurídicos, sino con el fin de encauzarle en la diaria "lucha por el derecho".—Santiago OÑATE LABORDE.

GARNER, J. F. *L'Ombudsman britannique*. "Revue Internationale de Droit Comparé", 22º año, núm. 3, julio-septiembre, 1970, pp. 457-466. París, Francia.

El control de la actividad administrativa del Estado constituye uno de los problemas capitales del moderno "Estado de Derecho". Para lograr la defensa de los derechos del hombre dentro de moldes jurídicos se creó en Suecia un sistema de control a través de un órgano político: el *Justitieombudman*, institución que en castellano podemos designar como "Comisionado del Parlamento" o bien, siguiendo la tradición hispánica, "Procurador Síndico".

El Ombudsman, establecido inicialmente por la Constitución sueca de 1890, se desarrolló con gran éxito en Noruega, Suecia, Finlandia y Dinamarca, de donde, durante el presente siglo, se extendió a Nueva Zelanda, Alemania Occidental, el Estado de Hawai, en los Estados Unidos de Norteamérica y a las provincias de Alberta y New Brunswick en el Canadá. La misión original del Ombudsman fue la de vigilar el estricto acatamiento de las leyes por parte de los jueces y funcionarios administrativos; dicha misión la ha desarrollado con éxito, con lo que se ha convertido en un eficaz protector de los derechos ciudadanos frente al poder del Estado.

Una institución similar al Ombudsman escandinavo la constituye el Parliamentary Commissioner for Administration (Comisionado del Parlamento para la administración), creado en la Gran Bretaña en virtud de la *Parliamentary Commissioner for Administration Act* de 1967 (en vigor desde el 1º de abril), que ejerce sus funciones en Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte (en este último país a partir de 1968).

El Comisionado del Parlamento para la administración tiene como función principal el examen de las quejas presentadas por particulares en relación con la "mala administración" del gobierno central. Para que un particular, nunca una autoridad, pueda acudir al Comisionado del Parlamento denunciando un acto de mala administración es preciso que dicho acto le cause un perjuicio y que el acto emane de alguno de los órganos de la administración activa. Garner examina algunas de las características que debe reunir la queja del particular, tales como la forma —que siempre es escrita—, el tiempo en que debe interponerse, las materias más susceptibles de examen, etcétera.

En el Ombudsman británico no es el particular quien directamente provoca la intervención del Comisionado del Parlamento, es preciso que el particular presente su queja ante cualquiera de los diputados de la Cámara de los Comunes, quien tiene la facultad discrecional de transmitirlo o no al Comisionado, quien nunca actúa de oficio, pero que cuenta con la facultad de decidir sobre su propia competencia, es decir, es él quien en última instancia decide sobre la procedencia o improcedencia de la queja presentada. Una vez recibida y aceptada la queja por el Comisionado se inicia una investigación sobre los hechos reclamados, misma que culmina con un reporte en el que se declara la existencia o inexistencia de un acto de mala administración, así como sobre la producción o no producción del agravio. Dicho reporte se transmite al miembro de la Cámara de los Comunes que provocó la actividad del comisionado, pudiendo el diputado utilizar a su libre arbitrio el resultado del informe.

Tras de examinar el funcionamiento de la institución, tanto en su aspecto formal como en su aspecto práctico, Garner señala las ventajas y los inconvenientes que posee el Ombudsman británico, comparándolo con el Ombudsman escandinavo.

El trabajo que se reseña constituye un instrumento útil en el examen del Ombudsman como institución protectora de los derechos ciudadanos en Inglaterra.—Santiago OÑATE LABORDE

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. *Una nueva reflexión acerca del concepto de Derecho procesal*. "Revista de Derecho Procesal Iberoamericano", 1970, núm. 3, pp. 589-605. Madrid, España.

En el artículo el autor pretende ofrecer ciertas consideraciones sobre la materia procesal; en síntesis, definir el Derecho procesal y el camino para la obtención de un concepto fundado del proceso.

Nos hace recordar que se han seguido, esencialmente, dos posiciones para definir al Derecho procesal: una apriorística y la otra fenoménica.

Para quienes siguen la primera postura, el Derecho procesal es el Derecho del proceso, que desemboca en la atribución, al proceso, de las notas de la jurisdicción. El Derecho procesal, para los seguidores de la postura fenoménica, será el Derecho que rige una serie o sucesión de actos que tienen lugar en la realidad.

El profesor Fenech, en sus *Notas previas al estudio del Derecho procesal*, pone de manifiesto que el proceso, como serie de actos, no es un fenómeno propio sólo del mundo jurídico, sino también del mundo de la naturaleza, donde puede hablarse, por ejemplo, del proceso de una enfermedad, etcétera.

Y, por otra parte, dentro de la realidad jurídica no sólo existe el proceso jurisdiccional, sino el legislativo, el administrativo, etcétera.

La realización de la actividad jurisdiccional del Estado sería como el fin del proceso, y éste vendría a ser como el instrumento que haría posible el quehacer de aquella función. El profesor Fenech no dejó dicho cuál era el contenido del quehacer jurisdiccional, con lo cual dejó el campo abierto para procesalistas posteriores interesados en el problema, vacío que, con el presente trabajo, el autor intenta llenar.

Los intentos hasta ahora realizados acerca del contenido de la función o quehacer jurisdiccional se reducen a dos posiciones: las teorías jurídicas de la jurisdicción y las teorías sociológicas de la misma.

De las teorías jurídicas se puede decir que la jurisdicción y el proceso se caracterizan por la tutela o actuación del Derecho, ya sea el Derecho objetivo, ya el Derecho subjetivo. Para la concepción sociológica de la jurisdicción, la finalidad de la misma consiste en la resolución coactiva de un conflicto social.

El profesor Guasp pone de manifiesto que las teorías jurídicas son formalmente excesivas en cuanto que no toda inactuación de una norma jurídica provoca un proceso, y materialmente insuficientes por cuanto, preocupándose sólo del factor jurídico, dejaban en la obscuridad la necesidad social a la que el proceso responde. Las teorías sociológicas desvanecen el elemento jurídico y potencian el social.

La función jurisdiccional es por esencia dinámica, crea el derecho en el caso que se debate, y para esa creación se vale del juicio.

La teoría pura del Derecho, expuesta por el ilustre profesor Kelsen, pone de manifiesto el carácter eminentemente creador del juicio jurisdiccional.

Al igual que el legislador crea la ley, el juez crea el derecho del caso concreto en la sentencia, con la diferencia de que la creación del legislador es genérica, y la del juez específica, única para el caso.

Más adelante el autor nos ofrece las notas del juicio jurisdiccional, imprescindibles, según su punto de vista, para conocer su esencia y distinguirla de las otras funciones del Estado.

La primera y principal nota del juicio jurisdiccional es ser un juicio revestido de autoridad.

Como segunda nota del juicio jurisdiccional está el carácter que tiene como creador de normas e integrador del total ordenamiento jurídico.

Y como tercera y última nota se propone la imparcialidad. Se tiene autoridad porque se es imparcial.

En el proceso existen dos formas de entender la imparcialidad: una subjetiva, como el deseo de decir verdad, y otra objetiva, como la postura del ajeno a la cuestión debatida. En el primer sentido, se diferenciarían parcialidad o postura de parte y *parcialidad* o deseo de no decir verdad, de tal suerte que existirían partes veraces o imparciales, como el Ministerio Fiscal. En la segunda acepción, sólo son imparciales los terceros, los ajenos a la resolución del litigio.

Haciendo la distinción entre jurisdicción y administración, sabremos que la actividad administrativa no se realiza por órganos imparciales revestidos de autoridad; no es imparcial cuando decide, no sustituye al particular, sino que declara acerca de su propio derecho.

La jurisdicción, a diferencia de la administración, actúa de manera imparcial o ajena a los asuntos que resuelve y siempre con autoridad.

El básico contenido institucional del Derecho procesal puede aplicarse, en igual medida, tanto al proceso civil como al penal, y está caracterizado por las notas de la jurisdicción: autoridad, imparcialidad y creación.

En conclusión: el Derecho procesal es el derecho a la actividad del juez. La jurisdicción es la creación del derecho para el caso concreto, mediante el juicio, por órganos imparciales revestidos de autoridad. Serán procesales las normas jurídicas que provoquen una actividad jurisdiccional.—Enrique VALLADO MIGUEL.

HAMAQUI. *A la recherche d'un critère d'application de la loi du 31 décembre 1957, ...* v. DERECHO CIVIL.

IONASCO, Trajan. *Procédure orale et procédure écrite, dans le procès civil en Roumanie*. "Revue Roumanie des Sciences Sociales", tomo xiv, núm. 1, 1970, pp. 105-122. Bucarest, Rumania.

El proceso civil es concebido por el profesor Ionasco como la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado que presupone un litigio; dicha actividad debe sujetarse estrictamente a un procedimiento a través del cual se resuelve la controversia mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada en la que participen directa y efectivamente los afectados.

Sostiene que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional debe de apearse estrictamente a las leyes del Estado socialista rumano (principio de legalidad) y ser una expresión de los intereses del pueblo entero consagrados en la norma. De esta manera establece como principio rector del proceso civil la legalidad, que permite realizar, mediante el proceso, "los ideales del socialismo".

Tras establecer los caracteres fundamentales del proceso civil rumano, mismos que no constituyen atributos exclusivos del sistema procedimental socialista —como Ionasco pretende sostener—, se examina la evolución histórica de los principios de oralidad y escritura del procedimiento civil rumano comparado con los sistemas de enjuiciamiento germánico y latino. Al examinar dichos sistemas sostiene que el sistema germánico, dentro del que se incluyen Alemania y Austria, se caracterizan por su conservadurismo, mismo que se manifiesta en el carácter escrito del procedimiento.

Considero que Ionasco incurre en un doble error; históricamente el procedimiento escrito, lejos de haber sido un logro del conservadurismo, representó un adelanto frente al proceso de tipo acusatorio. La afirmación resulta igualmente inexacta porque olvida el importante desarrollo de que ha sido objeto la oralidad en el enjuiciamiento austriaco.

Ionasco concluye calificando al sistema rumano como de tipo mixto. Considera que dicho carácter se encuentra acorde con los principios socialistas; la oralidad, que se manifiesta de manera primordial en el debatimiento, permite la participación activa del juez en la dirección del litigio, al tiempo que garantiza de un modo eficaz el derecho de defensa y la publicidad del proceso; en tanto que la escritura, cuyas manifestaciones principales son el escrito de

demanda inicial y la contestación de la misma, así como la sentencia, permite obtener una base sólida para la impugnación de la misma. Las conclusiones antes descritas las propone el profesor Ionasco tras de examinar con detalle el procedimiento civil rumano en primera instancia.—Santiago OÑATE LABORDE.

MAJO. *Il controllo giudiziale delle condizioni generali di contratto*. v. DERECHO MERCANTIL.

MERON. *Israel's Acceptance of the Compulsory Jurisdiction . . .* v. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

SCHAEFER. *Unrevolved Issues in the Law of Double Jeopardy*. v. DERECHO PENAL.

TEORÍA GENERAL Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

BOBBIO, Norberto. *Dell'uso delle grandi dicotomie nella teoria del diritto*. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", IV serie, XLVII, núm. 2, abril-junio, 1970, pp. 187-204. Milán, Italia.

En este trabajo, formulado como contribución a los *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, el autor analiza las más importantes dicotomías que se han manejado en la teoría general del Derecho y de la sociedad, a propósito de la distinción lanzada por el célebre economista Friedrich A. Hayek, en dos recientes artículos, entre *normas de conducta* y *normas de organización*; distinción dirigida a describir dos tipos opuestos de Estado: el liberal y el asistencial o totalitario.

La distinción básica propuesta por Hayek —motivadora de este interesante artículo de Bobbio— entre normas de conducta (dirigidas a posibilitar la convivencia de hombres libres, cada uno persiguiendo fines singulares, coordinando sus comportamientos para evitar roces e invasiones de esferas) y normas de organización (dirigidas a fomentar la convergencia, incluso forzada, de las acciones sociales para posibilitar la cooperación de los individuos o grupos en la consecución de fines comunes), es analizada por el iusfilósofo italiano tanto en sí misma como a través de una comparación de dicha dicotomía normativa con otras dicotomías similares o equivalentes que se han acuñado en los campos del Derecho y la sociología: Derecho privado-Derecho público, normas negativas-normas positivas, normas primarias-normas secundarias (Hart), Derecho relacional-Derecho institucional (Hauriou, Renard, Santi Romano), sociedad natural-sociedad civil (Locke, Hobbes, Hegel), asociación-comunidad (Tönnies), contrato-status (Sumner Maine), sociedad orgánica-sociedad crítica (Saint-Simón, Comte), sociedad militar-sociedad industrial (Spencer), solidaridad mecánica-solidaridad orgánica (Durkheim).

Termina este interesante ensayo de Bobbio con una dicotomía alternativa por él sugerida, atendiendo, más que a la naturaleza de las normas jurídicas, al tipo de sanción que conllevan en su función de control social: *negati-*