

**CONFERÊNCIA EUROPEIA SOBRE  
O INDIVÍDUO E O ESTADO**

**ELEMENTOS JURÍDICOS ESSENCIAIS  
PARA GARANTIR A PROTECÇÃO INDIVIDUAL**

(Estrasburgo, 26/27-10-1968)

**I**

**RELATÓRIO ACERCA DA CONFERÊNCIA**

1. Raras vezes advogados portugueses têm assistido a conferências e congressos jurídicos internacionais, e menos vezes ainda neles têm tido intervenção activa. Só a partir do bastonato do Prof. Adelino da Palma Carlos a nossa Ordem começou a estabelecer contactos internacionais, e a ele se deve ser hoje a Ordem dos Advogados Portugueses membro da Union Internationale des Avocats e da International Bar Association. Foi ainda sob o seu bastonato que alguns dos nossos colegas — quase sempre os mesmos — se habituaram a comparecer nas reuniões de juristas de além-fronteiras — na Alemanha, em França, na Grécia, na Holanda, na Inglaterra, na Jugoslávia, em Itália. Mas o exemplo não tem sido muito imitado, talvez porque a Ordem não se esforça a incentivar outros a seguir o caminho aberto por alguns.

Certas pessoas consideram inútil a presença de advogados portugueses nos congressos estrangeiros, por entenderem que já sabemos o bastante acerca de tudo e que de fora não nos pode vir nada melhor do que o que temos cá dentro. Manifestam a opinião de que Portugal é dos Portugueses, e que tão-pouco têm os estrangeiros de se imiscuir na nossa vida como nós de nos imiscuirmos na deles (\*).

---

(\*) Vem a propósito transcrever um passo de Eça de Queirós escrito há um século:

«A companhia dos caminhos de ferro, com intenções amáveis e civilizadoras, coloca-nos em embaraços terríveis. Digamo-lo rudemente: nós não estamos em estado de receber visitas! Vivemos aqui no nosso canto, sem cerimónia, em chinelas — e não gostamos que gente culta venha ter a revelação da nossa mobília pobre e da nossa conversação simplória.

E tanto que pedimos claramente ao Governo, em nome do País envergonhado e com a

A tese poderia talvez defender-se, e mesmo assim com reservas, em tempos muito recuados, digamos até ao século XVII. Mas de então para cá muita água correu sob as pontes e, hoje, nenhum país pode viver em compartimento estanque, tal como nenhum homem pode viver isolado da sociedade em que se insere. É escusado lembrar que as fronteiras económicas dia a dia mais se adelgaçam, que as fronteiras culturais deixaram de existir com o fácil e rápido acesso dos cidadãos de todos os países ao pensamento e à literatura universais, e que as próprias fronteiras políticas estão a ser fortemente abaladas, como o demonstra a criação há poucos anos, na Europa, de um organismo que se propõe pugnar pela Federação dos Estados Europeus, ideia a que a Inglaterra, pela voz dos chefes dos seus três partidos, acaba de dar entusiástica adesão.

Com isto quero dizer que se Portugal tem a enorme desvantagem de ser, de todos os países europeus, o situado geograficamente a maior distância dos centros culturais que mais poderiam beneficiá-lo — a França e a Itália —, essa desvantagem será mais vinculada ainda se voluntariamente — e provincianamente, seja-me permitido dizê-lo — nos fecharmos na concha das nossas fronteiras, voltados para as glórias passadas sem cuidar de preparar as glórias futuras... No entanto, a História ensina que Portugal foi verdadeiramente grande quando, abrindo as portas das suas fronteiras, tomou largamente o caminho do Mundo.

Hoje não há mais terras a descobrir nem mais povos a civilizar. Todas as terras foram descobertas e todos os homens estão, em maior ou menor grau, civilizados. Mas além de que a civilização não é um estádio que se atinja e em que se permaneça — a civilização é um constante devir — nós, Portugueses, estamos infelizmente longe de nos podermos considerar como tendo alcançado um nível civilizacional (mesmo só no campo da cultura humanista) que nos permita parar para descansar.

O menos que pode exigir-se de organismos que, como a nossa Ordem, se movem no campo do social, é que sejam permeáveis aos ensinamentos e às experiências dos outros povos. Sem essa permuta de ensinamentos e de experiências — e que outra coisa é a civilização senão o lento acumular, através dos tempos, da experiência das gerações anteriores transmitida às gerações seguintes? — o nosso pequeno Portugal continuará o correr, arquejante, atrás dos outros países da Europa, que cada dia mais se distanciarão até se perderem no horizonte. Só nos restará, então, recolher às nossas aldeias e discutir à noite, na farmácia, os problemas do futebol nacional, da filarmónica local e da divisão das águas para o regadio...

---

barba por fazer, que proíbe, sob as penas mais severas, à companhia dos caminhos de ferro, o facilitar assim por preços baratos, a essa aparatosa Espanha, viagens de recreio através da nossa miséria!

O País não pode em sua honra consentir que os espanhóis nos venham ver. O País está atrasado, embrutecido, remediado, sujo, insípido. O País precisa fechar-se por dentro e correr as cortinas. E é uma impertinência introduzir no meio do nosso total desarranjo hóspedes curiosos, interessados, de luneta sarcástica!» (Uma campanha alegre, Outubro 1871, vol I, pp. 291-2, ed. Lello & Irmão, Porto, 1927).

2. Não queria dizer tanto, mas não fui capaz de dizer menos. Peço desculpa do longo intróito, e falemos do Congresso de Estrasburgo de 1968 da Commission International de Juristes, matéria a que devia, reconheço-o, ter limitado este relatório.

A Conferência realizou-se na Maison de l'Europe, e decorreu em quatro sessões, a três das quais teve acesso o observador português, a quarta sendo destinada à reunião conjunta das secções nacionais europeias da C.I.J. Participaram nos trabalhos cerca de 120 juristas, e estiveram representados, como observadores, além da nossa Ordem: Liga Belga para a Defesa dos Direitos do Homem, International Federation for the Rights, World Jewish Congress, Amnesty International, International Abolitionist Federation, International Centre for Co-ordination of Legal Assistance, Council of Europe, Association International de Droit Pénal e Association International des Juristes Démocrates.

A 1.ª sessão iniciou-se às 9h30 do dia 26 de Outubro, sob a presidência de T. S. Fernando, juiz no Cellão, que, ao abrir a sessão, disse da necessidade de ser assegurada uma mais efectiva aplicação dos direitos previstos pela Convenção dos Direitos do Homem, que à Europa, como criadora do conceito de liberdade que tem as suas raízes na Magna Carta, cabe promover e defender. A multiplicação das estruturas técnicas e científicas criou novos problemas quanto à liberdade do homem, cada dia mais limitada pela força dos Governos. A função principal da Conferência é: definir os Direitos humanos para melhor os defender.

O advogado inglês Sir John Forster declarou que os trabalhos da Comissão Internacional de Juristas são seguidos com o maior interesse pelo Conselho da Europa, ao qual se deve a Convenção Internacional dos Direitos do Homem e a Carta Social que aguarda apenas algumas rectificações para entrar em vigor.

O advogado inglês Samuel Sildin sublinhou que nenhum sistema jurídico nacional representa uma ilha isolada. Há que tentar a criação das bases de um direito comum, como meio de conseguir uma Europa unida.

Pierre Pflimlin, antigo presidente do Conselho de Ministros francês, que falou na qualidade de «maire» de Estrasburgo, depois de se referir ao respeito pelos Direitos humanos, tradicional na Cidade onde desde a Idade Média vigoram liberdades verdadeiramente democráticas, disse que a originalidade da Convenção dos Direitos do Homem está em que não se limita a definir os direitos mas propõe-se assegurá-los. Falando acerca do tema da Conferência, declarou que é sobre a prática que podem julgar-se os Estados, não sobre as suas Constituições ou as suas leis, e que a defesa do indivíduo frente ao Estado não estará nunca terminada, porque a extensão a que cada dia mais se alargam as intervenções do Estado multiplicam as oportunidades de ofensa aos direitos do homem: «Quem quer que tenha detido em algum momento o Poder, sentiu a tentação de exagerar»; mas com isto não quer dizer que o Poder seja, em si, um pecado... E a terminar: «Há que dar uma chance a Antígona na sua discussão com Creonte.»

René Mayer, antigo presidente do Conselho de Ministros francês, disse que neste Ano dos Direitos do Homem o Conselho Europeu intensifica as suas actividades, lembra o caso recentíssimo da Checoslováquia para demonstrar que estamos bem longe do fim que nos propomos, e nota que a própria França, a França da Declaração de 1789, não assinou ainda a Convenção dos Direitos do Homem, talvez porque — sublinha com um sorriso — o Governo considere os Direitos humanos em França suficientemente protegidos pela legislação interna...

Presta homenagem a René Cassin, Prémio Nobel da Paz 1968, homenagem a que toda a assembleia calorosamente se associou.

3. Sean McBrid, secretário-geral da C.I.J., definiu o quadro geral dos trabalhos e o tema central a debater, que podem assim resumir-se:

- O princípio do Primado do Direito exige: por um lado, que o Poder Executivo disponha dos meios necessários para manter a ordem pública e assegurar o desenvolvimento económico e social do país; por outro lado, que sejam asseguradas garantias contra os abusos possíveis da Administração;
- Uma das maiores responsabilidades do Estado Moderno, relativamente aos cidadãos, consiste em pôr à disposição destes meios adequados, úteis e eficazes para a protecção das suas liberdades e direitos fundamentais, não somente contra as ofensas providas dos outros cidadãos, mas também contra as providas do próprio Estado;
- O simples reconhecimento dos direitos é insuficiente; somente a existência de meios adequados para os impor e os proteger dará aos direitos assim reconhecidos a sua plena significação e a sua verdadeira dimensão;
- O principal objectivo da Conferência é o de determinar quais são os elementos essenciais, necessários em todos os sistemas legais, para garantir ao indivíduo uma protecção eficaz contra o abuso do poder exercido pelos órgãos do Estado ou das autoridades públicas, para o que se propõe examinar cinco tipos de procedimentos existentes nos sistemas jurídicos europeus: o «Conseil d'État», os «Tribunais administrativos especializados», o «Ombudsman», o «Habeas corpus» e a «Procuratura», reconhecendo, embora, que mais dois procedimentos — o «Bureau das Liberdades civis», no Japão, e o «Amparo»<sup>(1)</sup>, na América Latina — merecem exame, que só não será feito nesta Conferência por se tratar de institutos de sistemas jurídicos extra-europeus.

4. Foi distribuído pelos assistentes um «documento de trabalho», com base no qual se iniciou a discussão.

---

(1) Acerca do instituto do «Amparo» ver Germán Fernandez del Castillo: O Amparo como um dos direitos do homem na Declaração Universal (in «Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México», 27 [Dez. 1956]; «Revista Forense», Rio de Janeiro, 34 [Jul. - Ag. 1957]; e «Jornal do Fôros», 33 [1969]).

Alguns oradores trataram do instituto do «Ombudsman», instituição criada em 1809 na Suécia, cujo princípio é pôr uma arma à disposição das pessoas que têm razão de queixa da Administração. O «Ombudsman», comissário parlamentar que funciona com sucesso na Inglaterra, Dinamarca, Finlândia, Noruega e Suécia, tem-se revelado de considerável utilidade tanto na protecção dos direitos do indivíduo como no aperfeiçoamento dos serviços da Administração. A opinião geral dos representantes dos países nórdicos foi a de que uma instituição deste tipo viria, nos países em que não existe, completar útilmente as garantias jurisdicionais previstas nas leis. Mas os representantes dos países onde o «Ombudsman» não existe fizeram as maiores reservas à instituição: como colocá-la no quadro do sistema jurídico do «civil law»? Quais os limites do acesso pelo «Ombudsman» aos «dossiers» da Administração? Algum ser humano terá as qualidades de isenção, desinteresse e espírito de justiça que são de exigir a um «Ombudsman»?

Um advogado sueco esclareceu que, no seu país, o «Ombudsman», que é eleito pelo Parlamento, goza de grande prestígio e tem a confiança dos seus concidadãos, e o mesmo declarou um juiz norueguês. E depois de se ter posto o problema de se é necessário o «Ombudsman» nos sistemas em que existem tribunais administrativos, foi considerada a instituição como especialmente apropriada a países de pequena população, onde os homens se conhecem melhor, mas menos adaptável em países de maior extensão e de velha civilização, com instituições secularmente enraizadas.

O advogado austríaco Heinz Barazon declarou que o fortalecimento das garantias existentes na legislação interna dos países de «civil law» torna dispensável o «Ombudsman»; mas um juiz também austríaco replicou que a simples existência do «Ombudsman» era, em si mesma, da maior importância como prevenção contra tentações de abusos por parte da Administração.

Depois de mais algumas intervenções de advogados e juizes de países de «civil law» desenhou-se a opinião generalizada de a instituição do «Ombudsman» não ser de fácil integração em sistemas jurídicos romanistas.

5. Rousseau, relator-geral da Conferência, ao abrir a 2.<sup>a</sup> sessão — dia 26, às 14h30 — pôs à discussão um novo problema:

— O Estado é sempre responsável pelos prejuízos causados em virtude de actos da Administração e de actos dos funcionários, ou só o é quando haja culpa por parte da Administração ou dos funcionários?

O problema adquire especial acuidade nos casos de obras de interesse geral, em que é beneficiada a comunidade em prejuízo de alguns — p. ex., a abertura de uma estrada, benefício colectivo, mas em que os cidadãos que vêem as suas casas derrubadas ou as suas herdades diminuídas, sofrem um encargo excessivo. Deve o Estado indemnizá-los, quando é evidente que agiu sem culpa?

Os casos deste tipo são decididos, em França, pelo «Conseil d'État», que tem uma função consultiva — dar ao Governo parecer jurídico acerca dos projectos de decretos ou de leis que este pretende ver promulgados, ou acerca de quaisquer problemas que lhe sejam apresentados pelos Ministros — e uma função jurisdicional — julgar questões surgidas entre serviços da Administração ou entre a Administração e um cidadão. Um exemplo de decisões do «Conseil d'État»: uma velha rua, ainda pavimentada a madeira e infestada de ratos, foi, no interesse geral, coberta de cimento e alcatrão; um pasteleiro que tinha loja nessa rua viu a sua mercadoria danificada pelo cheiro do creosote e do alcatrão e perdeu, por esse facto, clientela; o «Conseil d'État» concedeu-lhe indemnização. Outro exemplo: um doente deu entrada no banco do hospital e o médico de serviço entendeu necessário um exame geral; ao ser-lhe extraído o sangue, o doente morreu, sem que tivesse havido erro por parte do médico; o «Conseil d'État» concedeu indemnização.

Concluiu:

— O Estado deve reparar o prejuízo que causou, ainda que sem culpa, sempre que haja uma rotura da legalidade do cidadão perante o encargo público, considerando-se como tal o excessivo prejuízo de um só como meio de obter o benefício de todos.

A esta conclusão aderiu o italiano Dario Foligno, advogado-geral, que salientou ser o sistema jurídico de Itália um dos que mais completamente asseguram os direitos do indivíduo frente ao Estado.

O advogado belga Frédéric Bauthier apoiou igualmente a conclusão, e pôs em relevo o papel muito importante da jurisprudência francesa na defesa do princípio.

O juiz sueco Gustaf Petren fez reservas à aceitação da tese da responsabilidade do Estado sem culpa — matéria que, disse, foi objecto da Conferência de Heidelberg de 1965, que demorou cinco dias sem se encontrar uma solução aceite por todos — porque se se abandona o princípio da culpa entra-se no campo da repartição dos riscos, matéria que melhor pode ser resolvida pelo instituto do seguro, remédio que já tem sido sugerido para o problema em debate.

O advogado inglês Geoffrey Garrett entende que a Conferência devia limitar-se a apreciar um aspecto particular da responsabilidade do Estado, com ou sem culpa: quando fosse ofendido um Direito do Homem.

O advogado inglês Samuel Sildin apresenta um exemplo, que colocou o debate num ponto de vista novo: é aberta uma auto-estrada que desvia os turistas do velho caminho onde havia um hotel muito frequentado; com a abertura da auto-estrada o hotel perde a clientela; se se entende que deve ser indemnizado pelo prejuízo que sofreu, não terá de entender-se que, antes, devia pagar pelos benefícios que lhe resultavam de não existir a auto-estrada, falta que constituía um prejuízo para os automobilistas?

O advogado austriaco Friedrich Lehn salientou a dificuldade de estabelecer um princípio que abrangesse todos os casos, mas sómente esses, em que deve verificar-se a responsabilidade sem culpa por parte do Estado.

Entende que a solução óptima seria uma lista de casos, mas tal solução é evidentemente impraticável.

O advogado inglês Sir John Forster adere ao ponto de vista de Gustaf Petren e diz que, em Inglaterra, se encontrou a solução por meio do instituto do seguro, dado que tem como insolúvel no campo dos princípios o problema que se discute, pelo menos no estádio actual das relações Estado-cidadão.

O advogado francês Lazar Focsaneanu lembrou que não estamos numa Academia de Direito Comparado e que interessa apenas averiguar se há ou não consenso geral acerca dos termos em que deve resolver-se a responsabilidade do Estado.

Há unanimidade quanto a um ponto: o Estado deve ser responsável quando se verifique negligência ou culpa do serviço ou do agente. Responsabilidade do Estado sem culpa, parece não ser de aceitar: trata-se de um problema de repartição de riscos, que deve ser resolvido no campo do direito fiscal.

6. Depois de mais algumas intervenções, entrou-se na discussão do — problema do acesso, pelas partes que litiguem contra o Estado, a todos os meios de prova oral ou escrita, e das medidas eficazes para obter a comparência das testemunhas e a produção de documentos.

O ponto mais importante na matéria é o de saber se o Estado pode ou não recusar-se, quando seja parte no processo, a comunicar as provas ou documentos que se encontrem em seu poder, excepto, obviamente, quando o Tribunal considere que a produção de tais provas ou documentos compromete a segurança do Estado.

Intervieram na discussão alguns membros da Conferência, e foi levantado um problema para o qual não se encontrou solução: o de as provas produzidas pelo Estado num processo em que é parte, a requerimento do outro litigante, prejudicarem um terceiro.

7. A 3.ª sessão — dia 27, às 9h — foi inteiramente dedicada à discussão e votação, ponto por ponto, do texto do articulado do «documento base».

A 4.ª sessão assistiram unicamente os membros das secções nacionais da C.I.J., aos quais incumbe redigir as conclusões da Conferência, que serão oportunamente distribuídas.

Lisboa, 13 de Novembro de 1968.

*Fernando de Abranches-Ferrão*  
Observador em representação da Ordem  
dos Advogados de Portugal

## II

## CONCLUSÕES DA CONFERÊNCIA

## PREAMBULO

*Considerando* que la Declaración Universal de Derechos Humanos es una esencia esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, y que enumera los derechos y libertades fundamentales del hombre que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar,

*Considerando* que mediante la Convención Europea de Derechos Humanos (1950), los Estados Miembros se manifiestan resueltos a dar los primeros pasos para poner en práctica colectivamente algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal y a garantizar el goce y ejercicio de los derechos y libertades establecidos por dicha Convención Europea,

*Considerando* que conforme al § 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), cada uno de los Estados Partes del Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social,

*Considerando* que conforme al § 2 del artículo 2 cada Estado parte del Pacto se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en dicho Pacto,

*Recordando* que, en su Congreso de Nueva Delhi en 1959, la Comisión Internacional de Juristas puso de relieve que en una sociedad libre regida por el imperio del derecho, incumbe al poder legislativo esforzarse por que los principios proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos se hagan plenamente efectivos, así como crear y mantener condiciones bajo las cuales el hombre vea reconocida su dignidad personal, la cual exige el reconocimiento pleno de sus derechos y libertades fundamentales,

*Recordando* que en su Congreso de Rio de Janeiro en 1962, sobre «La Acción del Poder Ejecutivo y el Imperio de la Ley», la Comisión Internacional de Juristas llegó a la conclusión que, para mantener el imperio del derecho, es indispensable que existan, por un lado, un gobierno eficaz capaz de preservar el orden y de propulsar el desarrollo social y económico y, por otro, garantías adecuadas contra el abuso de poder por el Estado, y

*Recordando* que tanto la Asamblea de Derechos Humanos celebrada en Montreal en Marzo de 1968 como la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, reunida en Teherán en Abril y Mayo de 1968, reconocieron que muchos aspectos de la evolución tecnológica moderna presentaban nuevas amenazas para los derechos y la dignidad humanos, y recomendaron por consiguiente se emprendieran estudios profundos en este campo,

*Consciente* que la incesante expansión de la esfera de control estatal, derivada del incremento de su actividad económica, social y científica, exige el establecimiento de un sistema más completo y eficiente de protección del individuo, y

*Consciente* que una de las responsabilidades primordiales del Estado

frente al individuo es poner a su alcance sistemas adecuados y eficaces para la protección y cumplimiento de sus derechos y libertades fundamentales,

Esta Conferencia Europea de Juristas adopta las Conclusiones siguientes:

### 1.ª PARTE

#### Garantías esenciales

##### 1. Garantía de derechos

Los derechos y libertades fundamentales del hombre deben estar garantizados por ley, de preferencia mediante una constitución escrita.

##### 2. Separación de poderes

Se debe conceder respeto al principio de separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado.

##### 3. Independencia del Poder Judicial

La independencia del poder judicial debe estar garantizada. Ella no sólo implica protección contra las ingerencias de los poderes ejecutivo y legislativo, sino también la libertad de interpretar y aplicar las leyes del país de conformidad con los principios del imperio del derecho y las normas fundamentales de justicia. Con vistas a asegurar efectivamente la independencia de los jueces, es indispensable que su nombramiento se vea libre de toda ingerencia o protección de carácter político. Los magistrados deben disfrutar de plena seguridad en el cargo y deben recibir una remuneración adecuada, que no podrá ser modificada en su perjuicio durante el período de permanencia en el cargo.

##### 4. Derecho a recurso

La ley debe prever la existencia de recurso eficaz contra las violaciones de los derechos individuales cometidas por organismos estatales, autoridades públicas o personas individuales.

##### 5. Recurso rápido

El procedimiento judicial debería garantizar la decisión de los juicios sin demora indebida.

Los procedimientos civiles y penales deberían verse libres de las complicaciones procesales y de orden técnico que motivan costas o demoras indebidas y obstaculizan la restauración rápida de los derechos. Para evitar la morosidad judicial, es indispensable que exista un número adecuado de jueces y de personal judicial.

##### 6. Juicio imparcial

En los procedimientos judiciales y casi-judiciales deben imperar la imparcialidad y la objetividad. Ello implica sólo la existencia de un tribunal objetivo, que conceda a cada parte oportunidad justa e igual de exponer su caso, sino igualmente la existencia de un sistema conveniente de asistencia jurídica.

##### 7. La apelación y la revisión judicial

Se debe garantizar el derecho efectivo de apelación de las decisiones de un tribunal inferior ante por lo menos una jurisdicción superior. Los actos administrativos que puedan ir en detrimento de los derechos individuales deben estar sujetos a revisión judicial.

### 8. Acceso a la prueba

La defensa en un asunto criminal, las partes de un proceso civil y las partes ante un tribunal administrativo deben tener acceso a toda prueba oral o escrita relacionada con la causa o con el asunto que se investiga. Es de importancia esencial la existencia de un sistema eficaz que asegure la comparecencia de los testigos y la presentación de documentos. En todo juicio en que esté implicado el Estado o una autoridad pública, se debe velar por que el Estado no obstaculice o impida la presentación de los documentos o otras pruebas relevantes, a menos que el tribunal llegue a la conclusión de que ello sería causa de grave perjuicio para la seguridad del Estado o la administración imparcial de justicia.

### 9. Garantías contra la legislación retroactiva

Se debería asegurar, por medio de garantías constitucionales o legales, que los derechos del individuo no puedan verse nunca perjudicados por la aplicación de legislación o normas con carácter retroactivo.

### 10. Cosa juzgada

Es importante asegurar en toda circunstancia la norma contenida en el principio *non bis in idem*.

## 2.ª PARTE

### Decisiones administrativas

#### 11. Legalidad de los Actos Administrativos

Las autoridades públicas sólo pueden tomar decisiones en base a la legislación existente, respetando siempre los fines perseguidos por las disposiciones jurídicas concretas que toman por base.

#### 12. Consulta previa

En el caso de que una orden administrativa afecte en último término los derechos o intereses de individuos, la autoridad pública en cuestión debe consultar con las organizaciones o grupos interesados en la medida contemplada, y dar a los individuos afectados oportunidad razonable para exponer sus argumentos.

#### 13. Motivación de las órdenes

Al expedir una orden administrativa que afecte o pueda afectar los derechos individuales, se deben exponer íntegramente las razones que la motivan.

#### 14. El concepto de responsabilidad del Estado

El Estado debe ser responsable de todo daño derivado de la negligencia o de los errores cometidos por sus órganos. Conforme al concepto de responsabilidad del Estado, éste debe también responder, en principio, de los daños que resulten de su acción, cuando ella impone a un individuo una carga desmesurada en comparación con el resto de la sociedad, en especial en caso de que su capacidad para ganarse la vida, sus derechos familiares o su derecho a la propiedad resultaren perjudicados.

#### 15. Requisitos mínimos a observar en los actos casi-judiciales

Exceptuando los periodos de verdadera urgencia pública, en que un organismo ejecutivo o administrativo tiene poder discrecional para expedir órdenes que equivalen a un mandato judicial con relación a los derechos o intereses de los individuos, se deben observar los siguientes requisitos:

- (a) Las partes interesadas deben ser adecuadamente notificadas sobre las medidas que se contemplan y las razones en que ellas se basan.
- (b) Las partes interesadas deben tener oportunidad apropiada para preparar su caso, incluso el derecho de acceso a toda documentación relevante.
- (c) Se concederá a las partes interesadas el derecho a ser oídas, a presentar pruebas y a rebatir los argumentos y la prueba de la parte opuesta.
- (d) Las partes interesadas deben tener derecho a ser representadas por abogado o por cualquier otra persona capacitada para hacerlo.
- (e) Se procederá a notificar a las partes interesadas sin demora indebida las decisiones adoptadas y las razones en que ellas se fundamentan.

### 3.ª PARTE

#### La protección extrajudicial

##### 16. *Protección administrativa*

Se deberá propiciar el establecimiento de recursos extrajudiciales sencillos y poco costosos, dentro de la propia administración, para corregir los errores e abusos administrativos. Todo recurso extrajudicial de este tipo deberá poder ser insertado en los sistemas jurídico y político en vigor.

##### 17. *El «Ombudsman»*

La institución del «Ombudsman», que hoy funciona en Dinamarca, Finlandia, Guayana, Inglaterra, Nueva Zelanda, Noruega, Suecia y Tanzania, ha demostrado tener considerable valor tanto como tutela de los derechos del individuo como para el logro de una administración más eficaz. La creación de una institución de este tipo o de naturaleza similar podría ser un complemento de positiva importancia para el sistema de garantía judicial existente en toda jurisdicción, y en particular en los países donde no rige un sistema establecido de tribunales administrativos.

### 4.ª PARTE

#### Períodos de excepción

##### 18. *Restricciones a la implantación de poderes especiales en periodos de emergencia*

Las restricciones que se apliquen a la toma y ejercicio de poderes de emergencia en cada Estado deben ser las mínimas establecidas por la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas. Cada Estado debería tomar las medidas necesarias para que al menos estas restricciones mínimas estuvieran incorporadas al texto de su ley fundamental.

##### 19. *El Control Judicial*

Debería establecerse un sistema de control judicial sobre la toma y ejercicio de poderes de emergencia por parte del Ejecutivo, con vistas a

- (a) determinar si efectivamente se han dado las circunstancias y cumplido las condiciones bajo las cuales se pueden ejercer los poderes extraordinarios;
- (b) poner un límite a la medida en que dichas facultades pueden ser ejercidas en detrimento de los derechos fundamentales de los individuos; y
- (c) otorgar a los tribunales jurisdicción supervisora para garantizar que los poderes de emergencia sólo sean utilizados para los fines específicos con miras a los cuales fueran otorgados, y que no se excedan sus límites. Los tribunales deberían tener potestad de otorgar reparación efectiva en los casos en que se haya incurrido en mal uso o abuso de los poderes extraordinarios.

#### 20. *Confirmación por el Poder Legislativo*

Toda vez que se autorice al Poder Ejecutivo a declarar el estado de emergencia, dicha declaración debe ser obligatoriamente trasladada al Poder Legislativo, para que éste la confirme en el más breve plazo. El Poder Legislativo debe conservar su control en cuanto a la duración de los períodos de emergencia, que sólo se deben ampliar por plazos limitados y a condición que la misma Legislatura estime que la extensión es efectivamente necesaria.

#### 21. *Fiscalización periódica por el Poder Legislativo*

Se debe imponer al Ejecutivo la obligación de someter periódicamente su programa y procedimientos a fiscalización legislativa mientras dure el período de emergencia.

#### 22. *Garantías contra el mantenimiento de confinamientos arbitrarios*

En los períodos de emergencia pública, la legislación que autoriza la detención preventiva debe acordar al individuo garantías contra el mantenimiento de detenciones arbitrarias, exigiendo en cada caso un examen y decisión rápidos sobre la necesidad y justificación de la detención. Tal decisión debería estar siempre sujeta a revisión judicial.

### Recomendaciones generales

La labor principal de la Conferencia fue la determinación de los elementos jurídicos específicos necesarios para garantizar la protección del individuo, elementos que se encuentran enunciados en las Conclusiones de la Conferencia. Consciente sin embargo de la dificultad de garantizar la protección adecuada de los derechos humanos exclusivamente mediante recursos jurídicos internos, y convencida de que es requisito previo esencial para la protección efectiva de los derechos humanos que exista una estructura política, social y económica adecuada, la Conferencia hace las Recomendaciones Generales siguientes:

#### 1. *Derechos Económicos y Sociales*

Un requisito esencial es el establecimiento y la observancia de normas que reconozcan y promuevan no sólo los derechos políticos del individuo, sino también sus derechos económicos, sociales y culturales y su seguridad—de conformidad con la Carta Social Europea de 1961 y el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

#### 2. *La opinión pública*

Otra condición esencial es la existencia de una sociedad compuesta de ciudadanos conscientes de sus derechos, resueltos en el apoyo de las

instituciones que tienen por fin salvaguardar los mismos y que estén vigilantes ante la erosión del derecho de recibir y difundir información, la libertad de expresión, de reunión y petición y todos los demás derechos civiles y políticos en general.

### 3. Educación

De lo anterior se deduce que debe haber un programa adecuado de formación sobre derechos humanos, que haga pleno uso de todos los recursos modernos de comunicación, tales como la radio, la televisión, el cine, los periódicos y publicaciones. Además, los derechos humanos deben ocupar un lugar de importancia en los programas escolares y en la formación de funcionarios públicos.

### 4. Una prensa libre

Es requisito esencial para asegurar que el público adquiera plena conciencia de sus derechos y mantenga vivo su interés por los problemas de derechos humanos la existencia de una prensa libre, que no sólo sea verdaderamente representativa de las diferentes tendencias de la opinión pública, sino que igualmente proporcione un medio para la expresión de puntos de vista diferentes y de reclamaciones individuales o generales.

### 5. Elecciones

La base de la autoridad del gobierno debe fundarse sobre un sistema de elecciones genuinas y periódicas, por sufragio universal e igual y voto secreto.

### 6. Revisión periódica

Para garantizar que las leyes se conformen a lo dispuesto por la Declaración Universal de Derechos Humanos, debería existir un sistema de revisión periódica de la legislación. El Poder Legislativo debería facultar a un organismo competente para examinar la legislación vigente y formular las recomendaciones del caso destinadas a asegurar en forma más eficaz los derechos del individuo y su protección.

### 7. Instituciones asesoras

Los organismos tutelares del Estado se verían complementados por la anexión de una o varias instituciones encargadas de examinar las causas de las violaciones de los diferentes derechos individuales y emitir recomendaciones sobre las medidas de carácter legislativo o administrativo adecuadas para impedir la comisión de estas infracciones por parte de los funcionarios del Estado o de otras personas.

### 8. Conclusiones anteriores

Los derechos individuales que deben ser protegidos se encuentran enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y las Convenciones internacionales relevantes; han sido definidos en diversas ocasiones anteriormente por los Congresos y Conferencias de la Comisión Internacional de Juristas, en particular por el Congreso de Nueva Delhi (1959), la Conferencia de Lagos (1961), el Congreso de Río de Janeiro (1962), la Conferencia de Bangkok (1965) y el Coloquio de Ceilán sobre el Imperio del Derecho (1966). Por consiguiente, la presente Conferencia no ha considerado necesario definirlos una vez más.

A la luz de la evolución presente, la Conferencia considera que es conveniente poner de relieve la importancia de otras dos Conferencias celebradas

por la Comisión Internacional de Juristas, dedicadas cada una al análisis en profundidad de un derecho específico. Fueron éstas la Conferencia Nórdica sobre el Derecho a la Intimidad (1967) y la Conferencia de Bangalore sobre Libertad de Circulación (1968). La Conferencia desea igualmente hacer resaltar las Conclusiones del Seminario de las Naciones Unidas que tuviera lugar en Kingston, Jamaica, en 1966, sobre «Aplicación efectiva de los derechos civiles y políticos a nivel nacional», y otros seminarios recientes convocados por las Naciones Unidas para debatir problemas de derechos humanos.

#### 9. *Jurisdicción internacional*

Si bien la protección máxima del individuo se garantiza a nivel nacional, es evidente que debe existir también una supervisión, judicial y de otra naturaleza, a nivel internacional. Con vistas al pleno cumplimiento de las disposiciones de la Declaración Universal, se debe fomentar la conclusión de convenios y acuerdos regionales. Dichos instrumentos podrían prever un sistema de aplicación efectiva similar al que establece la Convención Europea de Derechos Humanos. Se debe igualmente considerar el establecimiento en el marco mismo de las Naciones Unidas de una Corte Universal de Derechos Humanos, que podría actuar como suprema instancia de apelación en cuestiones relativas a derechos humanos. En todo caso, se considera fundamental en cualquier tipo de sistema internacional el derecho de petición individual. Se concederá igualmente debida consideración al establecimiento de una jurisdicción internacional con competencia para conocer los delitos de lesa humanidad.

#### 10. *El Comisionado para Derechos Humanos de las Naciones Unidas*

La adopción final de la propuesta que se encuentra hoy ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre establecimiento del cargo de Alto Comisionado de las N.U. para Derechos Humanos, dotado de un estatuto independiente, merece ser plenamente respaldada.

#### 11. *Ratificación*

Por último, la Conferencia se dirige a todos los países y los insta a

- (a) adherir a los principios contenidos en la Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (inclusive el artículo 25 y los que se refieren a la competencia de la Corte), y a los principios contenidos en la Carta Social Europea;
- (b) firmar y ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (comprendiendo el Protocolo Facultativo), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial;
- (c) adoptar con carácter de urgencia las medidas necesarias, legislativas o de otro tipo, para garantizar la existencia efectiva dentro de sus estructuras jurídicas y administrativas de los elementos básicos necesarios para la protección del individuo.