

## LA PROTECCION PROCESAL INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS \*

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,  
Investigador Emérito de la UNAM.

A) Introducción: 1) *Propósito y delimitación*; 2) *Antecedentes*; 3) *Legislación procesal internacional sobre derechos humanos*: a) *Textos vigentes y proyectos fundamentales*; b) *Cuestiones de técnica legislativa*; 4) *Elaboración y caracteres de la literatura concerniente al tema*; 5) *¿Ante una nueva rama procesal?*: a) *Supuestos rasgos autonómicos*; b) *En caso afirmativo, ¿cómo debería denominarse?*; 6) *Método y plan expositivos*.

B) Derecho Procesal Orgánico: 1) *Organos encargados de la protección procesal internacional*: a) *Señalamiento*; b) *Atribuciones que poseen*; 2) *Capacidad procesal subjetiva*: a) *En abstracto*; b) *En*

\* Cursillo básico de diez lecciones, desenvuelto de las 10 a las 11 horas durante los días 17 a 21 y 24 a 28 de febrero de 1969. Participaron en él dieciocho alumnos, de los que cuatro (Gregorio BECERRA BECERRA, de Colombia; Vilma NÚÑEZ DE ESCORCIA, Nicaragua; Eduardo Norberto SPOLANSKY, de Argentina, y Gerardo TREJOS, de Costa Rica) obtuvieron *Mención Especial*; cuatro más, *Notable*; ocho *Aprobado*; uno no completó las pruebas finales, y el restante fue *Reprobado*.

Como es natural, las explicaciones se basaron en los textos (vigentes unos y derogados otros) y en los proyectos conocidos en la época en que se dictaron las clases. Meses después se aprobó en San José de Costa Rica la "Convención Americana sobre Derechos Humanos". La incorporación de sus preceptos a los lugares pertinentes del cursillo habría significado una pesada tarea de marquetaría e incrustación, en momentos en que andaba muy agobiado de tiempo. En vista de ello, he preferido mantener la versión primitiva y referirme luego al final, como *apéndice segundo*, a la susodicha convención.

A título de complemento, y como *apéndice primero*, reproduzco el estudio legislativo que en 1961 consagré al *Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos*. En cuanto a los *apéndices tercero y cuarto*, fueron distribuidos al alumnado, a la vez que el *Programa* (o sea las divisiones A a D del presente sumario), cuando inicié la serie de charlas; pero ambos han sido convenientemente actualizados.

Abreviaturas utilizadas:

*Centroam.*: Proyecto de Convención Centroamericana de Derechos Humanos, de 1964.

*Eur.*: Convención Europea de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950.

*Interam. de 1959*: Proyecto de Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 8 de septiembre de 1959.

*Interam. de 1968*: Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos, de 2 de octubre de 1968.

*OEA.*: Organización de los Estados Americanos.

*Regl.*: Reglamento (referido casi siempre al de la Corte Europea de Derechos del Hombre, de 18 de septiembre de 1959).

concreto; 3) *Examen particularizado*: a) *Comisión de Derechos Humanos*: a') *Composición y atribuciones de la misma y de las Subcomisiones*; b') *Finalidad*: ¿criba o dique?; c') ¿Puede en algún momento equipararse al ministerio público?; b) *Corte de Derechos Humanos*: a') *Composición y atribuciones del Pleno y de las Cámaras*; b') ¿Jurisdicción decorativa o necesaria?: *Causas de su atrofia actual, en contraste con la hipertrofia de la Comisión*; c') *Posibilidad y conveniencia de refundirla con otros tribunales de jurisdicción internacional o regional*; c) *Comité de Ministros*: a') *Composición y atribuciones*; b') *Razones explicativas, no justificativas, de su intervención jurisdicente*; d) *Auxiliares*: señalamiento y cometido.

C) *Derecho Procesal Funcional*: 1) *Jurisdicción y competencia*: a) *Criterios determinativos*; b) *Cortapisas*: a') *Agotamiento previo de la vía jurisdiccional interna o doméstica: instancias y recursos que suele comprender*; b') *Alcance del principio "ninguna libertad para los enemigos de la libertad"*; c') *Motivos de inadmisibilidad*; c) *Juzgadores imparciales y jueces defensores*; 2) *Acción*: sus peculiaridades en el enjuiciamiento por violación de derechos humanos; 3) *Problemas atinentes a las Partes*: a) *Capacidad para ser parte y capacidad procesal*; b) *Legitimación*: a') *Estados*: a") *Anomalía de su legitimación activa: dudas acerca de si actúan como "representantes" o como "sustitutos"*; b") *Legitimación pasiva*; b') *Comisión de Derechos humanos*; c') *Personas físicas y "grupos" de ellas*; d') *Personas jurídicas*; ¿quid de las uniones sin personalidad y de los patrimonios autónomos?; c) *Representación y asistencia*; 4) *Actividad procesal*: a) *Circunstancias de forma, lugar y tiempo*; b) *Principios rectores*; c) *Examen, en particular, de la queja del promovente, el informe de la Comisión y la sentencia de la Corte*; d) *Otros extremos*; 5) *Preparación, prevención y aseguramiento del proceso en materia de derechos humanos*; 6) *Procedimiento ante la Comisión o las Subcomisiones*: a) *Desarrollo*; b) *Desenlace*; 7) *Procedimiento ante la Corte o sus Cámaras*: a) *Tramitación y resultado*; b) *Demanda de interpretación de la sentencia*; c) *Revisión el fallo*; 8) *Procedimiento ante el Comité de Ministros*.

D) *Soluciones de lege ferenda*.

E) *Apéndices*: 1) *Reseña acerca del "Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos"*; 2) *Síntesis de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" ("Pacto de San José de Costa Rica") de 22 de noviembre de 1969*; 3) *Bibliografía*: a) *Trabajos del autor relacionados con la protección procesal, interna o internacional, de los derechos humanos*; b) *Lista, por orden alfabético de autores, de obras referentes o conectadas con la protección procesal de los derechos humanos*; 4) *Fuentes*: a) *Legislación*; b) *Jurisprudencia*.

1) A) *Introducción: 1) Propósito y delimitación.* Ni la Carta de San Francisco, ni las Declaraciones de 1948, ni siquiera los Pactos y Convenciones posteriores,<sup>1</sup> brindarían protección adecuada a los derechos humanos en el plano internacional, si careciesen del mecanismo *jurisdiccional* y del instrumento *procesal* para sancionar las violaciones de los mismos.

Por desgracia, tanto la jurisdicción hasta ahora implantada, como el dispositivo procesal puesto a su servicio, dejan mucho que desear. A reserva de puntualizar en los lugares oportunos las críticas pertinentes, adelantaré que a ese fracaso han contribuido fundamentalmente un factor *político* y otro *técnico*.

El *factor político* estriba en el recelo de los Estados (léase, de los Gobiernos) a someterse a soluciones jurisdiccionales, y coincide con el experimentado en la esfera interna primero respecto de la jurisdicción administrativa y después en orden a la constitucional, cuando a partir de la Ley Fundamental elaborada por Kelsen en 1920, el sistema austriaco de anulación tiende a sustituir al norteamericano de mera inaplicación.<sup>2</sup> Siempre desde el punto de vista político, habría que añadir la idea de que la ropa sucia se lava en casa y no en una lavandería internacional.<sup>3</sup>

El *factor técnico* deriva de que los textos por los que se rige la única jurisdicción hasta la fecha en funciones, o sea la europea —y otro tanto sucede con sus calcos interamericanos y centroamericanos—, fueron redactados sin contar para nada con los procesalistas, que eran quienes por motivos de especialización hubieran debido componerlos. Un par de botones de muestra revelará el menosprecio o el desprecio manifestados al efecto hacia la disciplina procesal:

a) Ni en la Comisión ni en la Corte europeas figura un solo procesalista. Y sin embargo, cuando se realizaron los nombramientos, Alemania e Italia contaban con un Rosenberg la primera y con un Carnelutti la segunda, figuras de

<sup>1</sup> Véase *infra*, *Apéndice 4, a*, así como CUADRA, *La proyección internacional de los derechos humanos* (México, 1970), pp. 217-308. Cfr., también "Revista de la Comisión Internacional de Juristas" (Ginebra, verano de 1965), *Confrontación sistemática entre: a) Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; b) Proyecto de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, y c) Convención Europea de salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales* (pp. 156-209).

<sup>2</sup> Aludo, en el primer sentido, a la evolución de la justicia administrativa, desde los tiempos en que estuvo excluida su actuación, a la fecha de su implantación como retenida, para pasar luego a delegada o a jurisdicción independiente, y a la dilatación de su contenido, desde el recurso subjetivo al objetivo y desde la mera comprobación de los actos reglados, hasta el control de los discrecionales. En cuanto a la trascendencia del sistema austriaco de jurisdicción constitucional instaurado por KELSEN, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales* (Madrid, 1933), pp. 15-7 (después, en mis *Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional* —Buenos Aires, 1944—, pp. 510-2). A este propósito, debe subrayarse, en orden al recurso de inconstitucionalidad, el contraste entre el *espíritu*, más amplio, de la Constitución republicana española de 9 de diciembre de 1931 (cfr. su art. 121) y su desenvolvimiento en los artículos 31-46 del *Anteproyecto de Ley orgánica del Tribunal de garantías constitucionales* (véanse en las pp. 106-11 del volumen "Anteproyectos de ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora" —Madrid, 1933—), y la *fórmula*, más restrictiva, en definitiva acogida en la Ley correspondiente, de 4 de julio de 1933 (arts. 28-43).

<sup>3</sup> Véase el folleto relativo al *Affaire "De Bekker"*, citado luego en el *Apéndice 4, sub b*.

talla gigantesca, que fueron preteridos en beneficio de sendos internacionalistas, a saber: Mosler y Balladore-Pallieri.

b) En el Seminario de 1965 sobre derechos humanos (patrocinado por el Consejo de Europa y reunido en la Universidad de Viena) participaron ciento-sesenta y dos congresistas, de los que únicamente Schima, que por añadidura no participó en los debates, era procesalista. Y de los diez temas programados, ninguno pertenecía al derecho procesal.<sup>4</sup>

Agregaré todavía que los textos procesales europeos, modelo, a su vez, para los americanos, se forjaron bajo evidente influjo institucional inglés y francés, que no eran, desde luego, los más recomendables, por perdurar en Inglaterra su practicismo peculiar, desconocedor del procesalismo científico en forma verdaderamente alarmante<sup>5</sup> y por permanecer Francia, con raras excepciones, apegada al más rancio procedimentalismo decimonónico.<sup>6</sup>

2) Pero también hay que reconocer que salvo autores aislados, como el español De Miguel y Alonso<sup>7</sup> o el italiano Conso,<sup>8</sup> los procesalistas no han mostrado mucho interés por el enjuiciamiento internacional de los derechos humanos. A este propósito, contrasta su actitud con la de los procesalistas civiles italianos, quienes al surgir en su patria la justicia constitucional se adueñaron en seguida del nuevo territorio y construyeron su dogmática.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Con anterioridad, en 1960, se había efectuado en Viena otro Seminario sobre la protección de los derechos humanos en el cuadro del proceso penal: cfr. PALLIN, *Das Wiener Seminar über den Schutz des Menschenrechtes im Strafverfahren*, en "Zeitschrift für Rechtsvergleichung" (Viena, 1961), pp. 209-27; reseña mía de dicho artículo, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1962, pp. 483-4. Acerca del Seminario de 1965, en el que únicamente figuró un procesalista, el profesor austriaco SCHIMA, pero sin que interviniese ni como ponente ni en los debates, cfr. ROBERTSON, *Human Rights in National and International Law: The Proceedings of the Second International Conference on the European Convention on Human Rights held in Vienna under the auspices of the Council of Europe and the University of Vienna, 18-20 October 1965* (Manchester, 1968).

<sup>5</sup> Acerca del alejamiento de los juristas ingleses respecto del procesalismo científico, véase, por ejemplo, en mi reseña del volumen colectivo y comparativo *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe* (Paris, 1969), el pasaje concerniente al deficientísimo informe inglés de JACOB y WHEATCROFT (en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", 1970, núm. 8, pp. 453-6).

<sup>6</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* (México, 1968), núm. 53, pp. 81-2.

<sup>7</sup> En su excelente librito *La justicia supranacional* (Santiago de Compostela, MCMLXIV).

<sup>8</sup> Por ejemplo, en su artículo *I diritti dell'uomo e il processo penale*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1968, pp. 307-27. Precisamente para colmar, en la medida posible, ese desinterés de los procesalistas por la materia, el tema 5º de los programados para el Vº Congreso Internacional de Derecho Procesal (México, marzo de 1972), versó sobre *Protección procesal de los derechos humanos*, con ponencia general a cargo de FIX-ZAMUDIO.

<sup>9</sup> Tomando como punto de partida, dicho se está, los artículos 134 a 137 de la Constitución de 27 de diciembre de 1947 y las leyes constitucionales de 9 de febrero de 1968 y las dos de 11 de marzo de 1953, especialmente la segunda de éstas, sobre constitución y funcionamiento de la Corte Constitucional. Entre los procesalistas civiles italianos que primero se ocuparon de la justicia constitucional, destacan CALAMANDREI, en sus artículos *Corte costituzionale e autorità giudiziaria* (en "Riv. Dir. Proc.", cit., 1956, I, pp. 7-55, y luego en sus "Studi sul Processo Civile", vol. VI —Padova, 1957—, pp. 210-61) y *La prima sentenza della Corte costituzionale* (en Riv. cit., 1956, II, pp. 149-60, y en

Sentadas las anteriores premisas, y con todos los riesgos que la empresa supone, voy a intentar una *exposición sistemática* del nuevo ordenamiento procesal y no escuetamente descriptiva, como la que propenden a hacer los internacionalistas que se ocupan del tema.

Esa exposición sistemática de tal enjuiciamiento, requiere, por su parte, una precisa delimitación de territorio. Y si bien el epígrafe del cursillo expresa ya su contenido, insistiré en que se circunscribirá al análisis de la materia desde el ángulo estrictamente *procesal internacional* y, por tanto con exclusión del enfoque *sustantivo*, así como del examen *procesal interno*, que opera en plano normativamente inferior al que me corresponde tratar. Además, ambos aspectos han sido o serán objeto de otras enseñanzas dentro del presente Seminario.<sup>10</sup>

3) Para cerrar este punto, subrayaré el contraste, tan agudo como alarmante, entre la preocupación, principalmente de juristas y sociólogos, por asegurar el imperio de los derechos humanos en el orbe, y la violación flagrante y monstruosa de que vienen siendo víctima en el mundo entero.

En el primer sentido, abruma la mole impresa consagrada a la regulación y estudio de los derechos humanos, a la que todavía se suma la actividad de diversos organismos, entre ellos, por un lado, la “Comisión Internacional de Juristas” (con sede primero en La Haya y después en Ginebra, de signo pronorteamericano) y, por otro, la “Asociación Internacional de Juristas Demócratas” (establecida en Bruselas y de tendencia prosoviética), dedicadas a denunciar los atropellos del bando contrario y a escamotear los del propio.

En la otra dirección, no parece sino que las Declaraciones de 1948 (*supra*, nota 1) hubiesen sido el toque de rebato para que los derechos humanos hayan sido o sean escarnecidos en los más diferentes países, inclusive por organismos internacionales, como la *Interpol*, por grupos de presión, servicios de espionaje y hasta por policías comerciales y bancarias.<sup>11</sup> El mal viene, sin embargo, de

---

“Studi” y vol. cit., pp. 262-73) — Véase FIX-ZAMUDIO, *La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional*, en su libro *El juicio de amparo* (México, 1964), pp. 143-63—, y CAPPELLETTI, *La giurisdizione costituzionale delle libertà: Primo studio sul ricorso costituzionale (Con particolare riguardo agli ordinamenti tedesco, svizzero e austriaco)* (Milano, 1955; traducción, México, 1961: véase *infra*, nota 80).

<sup>10</sup> Véase el informe mío que se reproduce a la cabeza del presente volumen y que se publicó por primera vez en la “Revue des Droits de l’Homme. Human Rights Journal”, 1969, vol. II, pp. 374-6.

<sup>11</sup> Como las que tienen a su servicio establecimientos importantes, y que perpetran a menudo abusos de toda índole: no hace mucho, la prensa mexicana informó de que en una tienda fueron desnudadas unas señoras, que resultarían inocentes, por una de esas irresponsables policías, que creyó habían robado mercancías. Y nada digamos de los desmanes cometidos por las policías políticas y los servicios de espionaje, como la CIA o el FBI norteamericanos o la PIDE portuguesa, esta última culpable de las muertes del general Delgado y de su secretaria, todavía impunes por obra del contubernio entre las dictaduras ibéricas: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Aspectos, obstáculos y posibilidades procesales en torno a la muerte del general Humberto Delgado*, en las pp. 11-22 del folleto “El asesinato del general Humberto Delgado” (México, 1966). Por desgracia, por encima de divergencias ideológicas, parece haberse desatado entre los países una competencia desenfrenada para violar los derechos humanos. Sin propósito de levantar un censo completo, anotaré: discriminación racial en Estados Unidos, África del Sur y Rodhesia; idem religiosa en Irlanda del Norte y en la India (donde la suerte de las vacas sagradas es

antes, y casi desde el término de la primera guerra mundial (por no remontarme a épocas más lejanas), hasta la clausura de la segunda, y a través de la contienda civil española, se suceden toda clase de crímenes y de tropelías de lesa humanidad.<sup>12</sup> Tanto horror ha insensibilizado a las gentes, a diferencia de la emoción producida, por ejemplo, en 1909 con el caso Ferrer.<sup>13</sup>

muy superior a la de los infelices intocables); idem lingüística respecto de la minoría francófona en la zona flamenca de Bélgica; caza de los budistas en Tibet a cargo de los comunistas chinos; subsistencia de la esclavitud en Arabia Saudita; actos de genocidio, hace años, por parte de los paracaidistas franceses contra los independentistas argelinos, así como en fecha más reciente de los congoleseos contra los secesionistas de Biafra y, en estos días (abril de 1971), de los pakistanos occidentales contra los orientales; persecución de los judíos en la Unión Soviética, por no remontarnos a las terribles depuraciones decretadas por Stalin; aplastamiento de la oposición liberal por los tanques rusos en Hungría y en Checoslovaquia; “escuadrón de la muerte” y escuelas policiaicas de tortura en Brasil; confinamientos y tormentos en la Grecia de los coroneles; excesos autoritarios de De Gaulle en Francia (cfr. LECLERCQ, *Le déclin de la voie de fait*, en “Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger”, julio-agosto de 1963, pp. 657-713; reseñado por mí en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1964, pp. 169-70); conculcación de las leyes de la guerra en Vietnam, con la matanza de My Lai, que no es sino uno de los múltiples episodios del mismo género, dentro de una de las contiendas bélicas más estúpidas y crueles que jamás se hayan librado (véase nota siguiente). En fin, ¿a qué seguir inventariando atropellos y horrores?

<sup>12</sup> Aun a riesgo de proseguir la enumeración a que quise poner término en la nota anterior, traeré todavía a colación la pesadilla sin igual de los campos de concentración alemanes o el exterminio de sus enemigos por Hitler en 1934 (acerca de semejante ajuste de cuentas, véanse las inauditas afirmaciones de un procesalista, Fenech, en su libro *La posición del juez en el nuevo Estado: Ensayo de sistematización de las directrices actuales*—Madrid, 1941—, pp. 133-134 y 184); el lanzamiento de las bombas nucleares sobre Hiroshima y Nagasaki dispuesto por el presidente Truman; la ferocidad de la justicia (?) represiva desuervuelta por ambos bandos contendientes durante la lucha fratricida en España (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Justice pénale de guerre civile*, en “Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé”, octubre-diciembre de 1938, pp. 633-71; después, en “Ensayos”, cit., pp. 253-94); las grandes y trágicas farsas de los procesos seguidos contra sus enemigos en los Estados totalitarios y tiránicos (cfr. Pierre de CASABIANCA, *Tribunaux d’exception des États totalitaires*, en “Revue Internationale de Droit Pénal”, 1936, pp. 235 y ss.; Roger BERAUD, *Le droit pénal et les dictateurs*, en “Rev. Sci. Crim. et de Dr. Pén. Comp.”, cit., 1938, pp. 672 y ss.; Gérard ROSENTHAL, *Mémoire pour la réhabilitation de Zinoviev*, en “Dossier des Lettres Nouvelles” (Paris, 1962); Pierre BROUÉ, *Les procès de Moscou présentés par —: Comptes rendus du Commissariat du Peuple à la Justice. Dossiers de la révision depuis le XXe. congrès du P. C. de l’URSS Bibliographie critique*, en “Collection Archives” (Paris, 1964); *Le procès Régis Debray*, en “Cahiers Libres III” (Paris, 1968), con prólogo de SARTRE, donde se exhibe el pintoresco consejo de guerra que juzgó a aquél en Bolivia); la desfachatez de los agentes de Israel al secuestrar en Argentina a Eichman, en lugar de pedirse su extradición, y ello con independencia de los monstruosos crímenes cometidos por el siniestro nazi; el cautiverio y ejecución de personas por grupos sediciosos (*tupamaros*, etcétera); etcétera. Y todo esto, en pleno siglo xx...

<sup>13</sup> Francisco Ferrer Guardia (1859-1909), de ideología anarquista, probablemente fue el inductor del atentado que en 1906 perpetró contra Alfonso XIII y su esposa, el día de su boda, Mateo Morral, quien a punto de ser aprehendido se suicidó. No habiéndose podido aclarar, por dicha causa, entre otras, la intervención de Ferrer en tal delito, tres años después se le procesó como involucrado en la semana trágica de Barcelona. La jurisdicción militar, pese a la falta de pruebas en su contra, lo condenó a muerte, y su ejecución determinó una oleada de protestas en diversos países, e incluso en Bruselas se le

4) 2) *Antecedentes*. Hay que buscarlos por dos derroteros: a) en el cuadro de las instituciones nacionales protectoras de los derechos humanos, y b) como jurisdicción internacional a la que puedan acudir los individuos, aun cuando ante la Corte de Estrasburgo esta posibilidad se halle mediatizada por la Comisión.

5) A fin de no invadir el ámbito propio del cursillo expuesto por Fix-Zamudio, me limitaré aquí a sucintas indicaciones en cuanto a los precedentes internos. Nada menos que en el año 403 antes de Jesucristo, en el famoso juicio seguido en Grecia contra Agorato, entran ya en juego los derechos humanos.<sup>14</sup> Un momento más definido y conocido se liga con los *interdictos romanos*, que abarcaban una gama variada, desde la persona a las cloacas, y entre los que destaca el de *liberis exhibendis et ducendis*, combinación de uno prohibitorio y de otro exhibitorio (gemelo de los relativos a documentos y cosas) y antecedente del *habeas corpus* inglés.<sup>15</sup> De esos interdictos, subsisten en el derecho hispánico los posesorios,<sup>16</sup> los cuales, como eco de textos castellanos, conservan todavía el nombre de *amparos* en diversos códigos centroamericanos.<sup>17</sup>

En el derecho germánico-español de los fueros municipales alcanzó gran relieve la institución de la *paz de la casa*, consagrada, por ejemplo, en los de León (de 1188, otorgado por Alfonso IX) y Cuenca (hacia 1189, conferido por Alfonso VIII), con exención total de pena corporal y de indemnización pecu-

---

levantó un monumento. Compárese esa reacción con la suscitada en algunos sectores de la opinión norteamericana con motivo de la condena, no irremediable, del teniente William L. Calley, culpable de la matanza de My Lai el 18 de marzo de 1968, en la que 102 paisanos vietnamitas (entre ellos mujeres embarazadas y niños de corta edad) fueron liquidados por su orden y a quien aquélla, sin embargo, trata de convertir en símbolo de virtudes militares y hasta poco menos que en un héroe. Esa actitud contrasta con la seguida en la propia nación durante el siglo XIX, cuando según recuerda un jurista estadounidense, L. KUTNER, en trabajo escrito antes del episodio mencionado, el capitán Henry Wing, del ejército sudista, fue juzgado y ahorcado por maltrato y asesinato de prisioneros durante la guerra de secesión norteamericana: cfr. su artículo "*International due process for prisoners of war: The need for a special tribunal of world habeas corpus*", en "*University of Miami Law Review*", vol. 21, núm. 4, verano de 1967 (pp. 721-50), pp. 726-29.

<sup>14</sup> Cfr. PAOLI, *Studi sul processo attico* (Padova, 1933), capítulo IV: "Il processo di Agorato" (pp. 121-42).

<sup>15</sup> Cfr. WENGER, *Institutionen des Römischen Zivilprozessrechts* (München, 1925), p. 243, nota 32, en la que dentro de la clase de los exhibitorios, lo cataloga como prohibitorio.

<sup>16</sup> Para su estudio en España, véase la serie de artículos de Carmelo DE DIEGO LORA en la "*Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina*", a saber: 1º, *Vigencia de los interdictos de retener y recobrar*, 1956, pp. 665-764; 2º, *Del interdicto de adquirir*, 1958, pp. 569-647; 3º, *Del interdicto de obra nueva*, 1959, pp. 333-420, y 4º, *Del interdicto de obra ruinoso*, 1960, pp. 755-869.

<sup>17</sup> Por ejemplo, algunas leyes de la *Partida III*, como la XII y la XIII de su título XXX, hablan, no de *amparo*, pero sí de *desamparo* de la posesión. Véanse los códigos procesales civiles de El Salvador de 1881 ("Modo de proceder en el juicio de amparo de posesión": arts. 778-81), Honduras (unitario) de 1906 ("De la querrela de amparo": arts. 662-74) o Guatemala de 1963/4 ("Amparo de posesión o de tenencia": arts. 253-4). También el código venezolano de 1916 habla incidentalmente de amparo (art. 606) en materia interdictal: cfr. LORETO, *El interdicto de amparo y su función recuperatoria* (publicado primero en "*Gaceta Jurídica Trimestral*", de San Cristóbal, en 1933; luego en los "*Estudios de Derecho Procesal Civil*" del autor —Caracas, 1956—, pp. 317-32, y últimamente en sus "*Ensayos Jurídicos*" —Caracas, 1970—, pp. 201-16).

niaria para quienes, al oponerse al allanamiento de morada, matasen a los agresores.<sup>18</sup> El Fuero de León prohibía, además, la privación de libertad sin mandamiento de juez competente, salvo en caso de delito flagrante, y el de Cuenca no permitía los “escodriñamientos” nocturnos.<sup>19</sup>

Pasando de Castilla, más democrática, a Aragón, más liberal, encontramos el *Justiciazo*, y conectados con él los denominados *procesos forales* de *aprehensión*, *inventario*, *firma* y *manifestación*, muy anteriores al *habeas corpus* inglés y que brindaban una protección de la libertad y de la propiedad muy superior a la de éste.<sup>20</sup> El comienzo del Justiciazo es una nebulosa, pero la cronología de los Justicias se conoce desde 1123 hasta 1707, en que Felipe V suprime los fueros aragoneses, con la divisoria marcada en su historia por la muerte en el cadalso de Juan Lanuza V en 1591. Los procesos forales se traducían en una petición de amparo dirigida al Justicia, bajo cuya dependencia quedaba la *cárcel de los manifestados*.<sup>21</sup>

En *Inglaterra*, los dos momentos de importancia capital a retener están constituidos por la *Magna Carta*, originariamente arrancada con el carácter

<sup>18</sup> Cfr. ORLANDI, *La paz de la casa en el derecho español de la alta edad media*, en “Anuario de Historia del Derecho Español”, 1944, pp. 107-61.

<sup>19</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950 (pp. 281-373), pp. 311 y 317, nota 83.

<sup>20</sup> El arabista Julián RIBERA y TARRAGÓ, en su libro *Los orígenes del Justicia de Aragón* (Zaragoza, 1897), cree que la institución entronca con el *cadí de las injusticias* de la Córdoba musulmana; pero se trata de tesis combatida, verbigracia, por GIMÉNEZ SOLER en su estudio *El Justicia de Aragón, ¿es de origen musulmán?* (en “Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos” —Madrid, 1901—). Para el conocimiento de los procesos forales relacionados con el justiciazo, y aparte la obra de Juan Francisco DE LA RIPA, *Ilustración de los cuatro procesos forales de Aragón: orden de proceder en ellos según el estilo moderno*, etcétera (Zaragoza, 1764), la voz *Justiciazo Mayor de Aragón*, redactada por Marcelliano ISÁBAL para la “Enciclopedia Jurídica Española” (t. XXI —Barcelona, s.f.—, pp. 1-14), y algunos artículos aparecidos en Argentina hace una treintena de años (como el del español Mariano GÓMEZ, *El Justicia Mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial*, en “La Ley”, de 31 de diciembre de 1940, y el de Héctor Rodolfo ORLANDI, *El Justicia Mayor de Aragón y las libertades forales*, en “Revista del Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires”, octubre-diciembre de 1942), véanse singularmente los trabajos de FAIRÉN GUILLÉN: *Consideraciones sobre el proceso aragonés de “manifestación de personas” en relación con el “habeas corpus” británico* (Iniciación a un estudio de sus problemáticas), en “Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina”, 1963, pp. 9-47; *Los procesos medievales aragoneses y las derechos del hombre*, en “Revista Argentina de Derecho Procesal”, abril-junio de 1969, pp. 165-204; *El proceso foral de manifestación de las personas* (conferencia dada en el “Instituto de Investigaciones Jurídicas” de la UNAM el 25 de abril de 1969), y *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo* (México, 1971).

<sup>21</sup> Como es sabido, la desaparición de hecho del Justiciazo tuvo lugar en 1591 al ser ejecutado su titular Juan de Lanuza, como consecuencial del lío político-amoroso Felipe II, Ana de Mendoza (princesa de Éboli) y Antonio Pérez, este último un pájaro de cuenta —acerca de él, si bien inspirado en una manifiesta y mal disimulada aminosidad hacia el susodicho monarca, véase el libro de MARAÑÓN, *Antonio Pérez (El hombre, el drama, la época)*, 2 vols. (Madrid, 1948)—; pero de *iure* subsistió hasta que en 1707 quedó abolido por Felipe V. Y a propósito de la *cárcel de los manifestados*, el eficaz funcionamiento de una jurisdicción sobre derechos humanos, exigiría que bajo su exclusiva dependencia quedase un establecimiento como aquélla.

de privilegio por los barones a Juan Sin Tierra en 1215, y por el *Habeas Corpus* (1640 y 1679).<sup>22</sup>

En relación con el *amparo mexicano*, deben señalarse el influjo del constitucionalismo norteamericano, tanto de manera directa como a través de la obra de Alexis de Tocqueville,<sup>23</sup> que repercutió sobre Manuel Crescencio Rejón y su Constitución para Yucatán de 1841, y como jalones posteriores, el Acta de reformas de 1847 inspirada por Mariano Otero, la Constitución de 5 de febrero de 1857 y la ley sobre la materia de 30 de enero de 1869.<sup>24</sup>

En Francia, anotaremos el *recurso por exceso de poder*, desenvuelto por el Consejo de Estado, puesto que se trata de una creación jurisprudencial, principalmente a partir de 1872, cuando su jurisdicción pasó de retenida a delegada.<sup>25</sup>

Pese al antecedente norteamericano, de verdadera jurisdicción constitucional no puede hablarse antes de la *Constitución austriaca de 1920* (restablecida en 1945), obra de Hans Kelsen, y de su Tribunal de Justicia Constitucional, instaurado en 1926, entre cuyas atribuciones, además del control de constitucionalidad, figura la de conocer de la violación de los derechos consagrados por aquélla o por el derecho de gentes.<sup>26</sup> Su ejemplo es seguido por la *Constitución republicana española de 1931*, que en sus artículos 121 a 124 instauró un Tribunal de Garantías Constitucionales, regido por ley de 14 de julio de 1933 y al cual incumbía, entre otras facultades, conocer no sólo del “recurso de inconstitucionalidad”, sino también del de “amparo de garantías individuales”, para cuya protección se previeron también unos “tribunales de urgencia”, que no llegaron a establecerse y cuyos nexos con el de Garantías no aparecían delimitados.<sup>27</sup> En cambio, en *Italia*, pese al doble influjo austriaco y español sobre su

<sup>22</sup> Cfr. KUTNER, *World Habeas Corpus* (New York), pp. 47 y ss., 83-4 y 227.

<sup>23</sup> Aludo a su célebre libro *De la démocratie en Amérique*, cuyos dos primeros volúmenes vieron la luz en 1835. Véase la 9a. ed. de la obra, con introducción de Harold J. LASKI (Paris, 1951), en dos tomos.

<sup>24</sup> Para más datos, véase FIX-ZAMUDIO, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana*, en “Juicio de amparo”, cit. (pp. 195-301), pp. 216-27.

<sup>25</sup> Cfr. IMBERT, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir: 1872-1900* (Paris, 1952), pp. I-III, 111-26, *passim* (véase *infra*, nota 48).

<sup>26</sup> Cfr. KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, en “Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger”, t. 45, Paris, 1928, pp. 197-257; JERUSALEM, *Die Staatsgerichtsbarkeit* (Tübingen, 1930), en cuyas páginas 44-72 fija el concepto de jurisdicción constitucional y muestra cómo antes de la Constitución austriaca de 1920 tal concepto era desconocido, incluso en el derecho norteamericano, donde únicamente la actuación de la Suprema Corte en los conflictos entre las entidades federativas y la Federación reviste los caracteres de una institución análoga, que sería inútil querer hallar en la declaración de inconstitucionalidad acogida en Estados Unidos; EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche* (Paris, 1928), con prólogo de KELSEN.

<sup>27</sup> En efecto: mientras la Constitución se ocupaba del tribunal de garantías en su título IX y último, bajo el epígrafe “Garantías y reforma de la Constitución”, los “tribunales de urgencia” eran objeto del artículo 105, perteneciente al título VII (“Justicia”). Dicho precepto se limitaba a decir que “la ley organizará tribunales de urgencia para hacer efectivo el derecho de amparo de las garantías individuales”. Acerca de su anómalo encuadramiento, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Tribunal de Garantías*, cit., p. 31 (o bien p. 524 de su reproducción en “Ensayos”). Con el amparo a que aquí me refiero, poco tiene que ver el instaurado por el decreto franquista de 12 de febrero de 1944 (arts. 5, 11 y 26-8)

vigente Constitución de 1947, la Corte Constitucional no tiene el carácter de jurisdicción de amparo.<sup>28</sup>

En *Brasil*, debe recordarse, por un lado, la concepción amplísima del *habeas corpus* en torno a la Constitución de 1891, luego restringida con la reforma constitucional de 1926, y, por otro, a partir de 1934, el *mandato o mandamiento de seguridad*, que, a mi entender, ofrece mayores semejanzas con el recurso francés por abuso de poder que con el amparo mexicano,<sup>29</sup> dicho se está, abstracción hecha de la continua, flagrante y tremenda violación de que los derechos humanos vienen siendo víctima en él desde que el execrable *gorilismo* se adueñó allí del poder (escuadrón de la muerte, escuelas policíacas de tortura, etcétera).

Recordemos también, puesto que se halla reconocido tanto en la Declaración Universal (art. 14) como en la Americana (art. xxviii) y en ambas como cortapisa al ejercicio de la jurisdicción nacional—, el *derecho de asilo*, lo mismo el *religioso*, que declina en la edad moderna<sup>30</sup> y se extingue en el siglo xviii,

---

y reglamentado mediante la orden ministerial de 12 de enero de 1948, al crear unos llamados *tribunales de amparo* de la organización sindical.

<sup>28</sup> Véanse el artículo 134 de la Constitución de 1947 y los capítulos ii, iii y iv de la mencionada ley de 1953 sobre régimen de la Corte Constitucional.

<sup>29</sup> Para el conocimiento, en lengua castellana, de dicha institución, véase el volumen, editado por el “Instituto de Derecho Comparado de México”, en cuyo “Boletín” aparecieron poco antes, *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño* (México, 1963), comprensivo de los siguientes trabajos: a) FIX-ZAMUDIO, *Mandato de seguridad y juicio de amparo. Dos garantías constitucionales americanas para la defensa jurídica de la libertad* (pp. 3-69); b) RÍOS ESPINOZA, *Presupuestos constitucionales del mandato de seguridad* (pp. 71-96), y c) ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero* (pp. 97-126). Añadiré un posterior artículo de RÍOS ESPINOZA, *Mandamiento de seguridad*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1964, pp. 77-166, en el que, acaso sutilizando demasiado, estima que “mandato” debe ser traducido por “mandamiento”.

<sup>30</sup> Con antecedentes durante la *edad antigua* (en Egipto, Israel, Grecia etcétera). Durante la *edad media*, el respeto a los templos llegó al extremo de que, por ejemplo, el conde castellano Fernán González, personaje del siglo x, se abstuvo de matar y hasta de expulsar de una ermita a un jabalí que perseguido por él se refugió en la misma: véanse las estrofas 225-30 del *Poema* de dicho héroe (escrito entre 1250 y 1271), así como lo que al respecto digo en mis *Nuevas estampas procesales de la literatura española*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1969 (pp. 303-65), pp. 313-4. Un curioso caso de asilo religioso se dio en México en pleno siglo xvi, cuando los religiosos del convento de Santo Domingo ampararon más de la cuenta al heridor del poeta español Gutierre de Cetina (1520-1556 ?): véase el folleto de RAMÍREZ TÉLLEZ-GIRÓN, *El proceso Gutierre de Cetina: Una aportación para la historia de la criminalidad en México* (México, 1959), en cuyas páginas 90 y 93 se reproduce la opinión que a solicitud de su autor emití acerca de la observada en las reglas de procedimiento en dicha causa penal; cfr. también LOPE MATEO, *Los grandes poetas de España en México: Vida y muerte de Gutierre de Cetina*, en “Ambos Mundos: Revista Hispano Americana”, México, 1962, núm. 2, pp. 137-40. Algunos otros casos de asilo eclesiástico registrados por la literatura española: a) el de quebrantamiento del mismo relatado por Gonzalo DE BERCEO (siglo xiii) en la estrofa 410 de los *Milagros de Nuestra Señora* y objeto de examen por BERMEJO CABRERO en su folleto *El mundo jurídico de Berceo* (sobretiro de la “Revista de la Universidad de Madrid”, vol. xviii, t. ii, números 70-71, pp. 33-52), p. 47; b) el narrado por Emilio CARRERE (1881-1947), en *El reloj de San Plácido (Leyenda madrileña)* —del siglo xvii— recogida

como el político o diplomático,<sup>31</sup> inclusive en buques de guerra.<sup>32</sup> Considerado el mismo en nuestros tiempos como principalmente iberoamericano, a causa de los frecuentes golpes de Estado y cuartelazos que con tan lamentable frecuencia suelen padecer tales países,<sup>33</sup> fue no obstante, durante la guerra civil española cuando más funcionó, si bien con una censurable parcialidad respecto de los bandos contendientes.<sup>34</sup> Señalemos, a título de curiosidad, que una especie de *nuevo asilo religioso* viene operando desde hace algún tiempo en España: por una singular paradoja, el ultrarreaccionario concordato que, en consonancia con la ideología retrógrada de ambos, suscribieron Pío XII y Franco en 1953, y que la opinión liberal española repudia en forma unánime,<sup>35</sup> está permitiendo

en el volumen "La novela corta española" (Madrid, 1959; pp. 351-81), pp. 367-9, y c) la mención que como institución ya en desuso en la época de la narración (último tercio del siglo XIX) hace Gabriel MIRÓ (1879-1930) en sus dos novelas más famosas, *Nuestro Padre San Daniel* (1921) y *El obispo leproso* (1926): véanse las pp. 144 y 406 de la edición conjunta y consultada de ambas obras (Madrid, 1969).

<sup>31</sup> Acerca del tema, véase LUELMO, *Teoría del derecho de asilo*, en "Rev. Esc. Nac. Juris.", cit., núm. 33, enero-marzo de 1947, pp. 165-97. Más recientemente, Mario PISANI, *Delitto politico, estradizione, diritto d'asilo*, sobretiro de la revista "Diritto Internazionale", 1970, núm. 2, pp. 213-38, y la bibliografía en ella citada. Del asilo diplomático se ocupa también el brasileño ZANOTTI en el capítulo II (pp. 196-211) de su estudio sobre *La extradición* ("Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. Cursos Monográficos", vol. VIII, pp. 181-321) (La Habana, 1960); reseña mía, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 45, enero-marzo de 1962, pp. 190-2, y ahora en "Miscelánea Procesal", t. I, pp. 540-1. Y acerca de dos casos sonados de violación del asilo en país extranjero, véanse respectivamente, estos dos trabajos: a) DOERING, *Restitutionsanspruch, Asylrecht und Auslieferungsrecht im Fall Argoud* (el coronel francés secuestrado en Alemania por emisarios del general De Gaulle), en "Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht", mayo de 1965, pp. 209-22; reseña mía, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", 1966, pp. 221-2; y b) CONGRESO JUDÍO MUNDIAL: EJECUTIVO SUDAMERICANO, *Adolf Eichmann. Testimonio de Rudolf Hoess, comandante del campo de exterminio de Auschwitz*, un folleto de 47 pp. (Buenos Aires, 1960), con "Introducción" de Mark TURKOW, concerniente no tanto a su secuestro en Argentina por obra de agentes israelitas, como a referir los actos de genocidio perpetrados por uno de los mayores monstruos que la humanidad haya conocido.

<sup>32</sup> Como en el caso del dictador argentino Juan Domingo Perón, que al ser derrocado se refugió en un cañonero paraguayo anclado en el Río de la Plata frente a Buenos Aires.

<sup>33</sup> Baste recordar el prolongado asilo que la embajada de Colombia en Lima brindó a Víctor Raúl Haya de la Torre, perseguido por su entonces enemigo y luego aliado el general Odría. Para nadie es un secreto que en la inmensa mayoría de los aludidos alzamientos anduvo la mano de Estados Unidos, aunque a la postre estén recogiendo las tempestades de los vientos que sembraron con su torpe y páfida política intervencionista. Y puesto que de Norteamérica y de asilo estoy hablando, destacaré que habiéndose mostrado, en general, refractaria a concederlo en sus embajadas y legaciones, viene a lo largo de años y más años prestándose en Budapest al cardenal húngaro Mindszenty. [Liberado, al fin, tiempo después de dictado el cursillo a que pertenece esta nota.]

<sup>34</sup> Puesto que mientras no sólo embajadas y legaciones, sino también consulados (no cubiertos éstos por la ficción de la extraterritorialidad) asilaron a millares de elementos "nacionalistas" (es decir, de adeptos a los sublevados), al término de la guerra, cuando hubiesen podido salvar tantas vidas, únicamente la embajada de Chile acogió a siete republicanos, y mucho tiempo después la de Uruguay dio asilo al poeta José Bergamín. Sin comentarios. . .

<sup>35</sup> Y no sólo ella, sino que el actual Pontífice viene propugnando desde hace tiempo

a los familiares de los presos políticos o a elementos de la oposición al régimen refugiarse de cuando en cuando en los templos para significar así su protesta contra la tiranía.

6) Como *jurisdicción internacional o supranacional, la europea de Estrasburgo*, única hasta ahora en funciones, enlaza, como es natural, con todos los tribunales de esa índole y muy especialmente con los de área circunscrita a unos cuantos países, como antes la *Corte de Justicia Centroamericana* y ahora la de las *Comunidades Europeas*.<sup>36</sup> A su vez, por motivos de legitimación se

su reforma, a fin de desligar a la Iglesia de la tiranía, sin duda preocupado por la perspectiva de que en un mañana próximo el insensato documento sea uno de los fulminantes que provoquen un tremendo estallido contra el catolicismo español, en un país tan propenso a los bandazos y donde tan exaltados son los clericales *chupacirios* como los anticlericales *tragacuras*. El precepto que ha dado base al nuevo asilo eclesiástico, es el artículo xxii del concordato de 27 de agosto de 1953, conforme al cual, gozan de "inviolabilidad" los templos y demás edificios religiosos (núms. 1º y 2º) y, "salvo en caso de urgente necesidad", la fuerza pública no podrá entrar en ellos "sin el consentimiento de la competente autoridad eclesiástica".

<sup>36</sup> "En virtud de una Convención, firmada en Washington el 20 de diciembre de 1907, las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador convinieron en crear una *Corte de Justicia Centroamericana de carácter permanente*. Era la primera Corte de su especie que se creaba en el mundo, precisamente dos meses después de que la Conferencia de La Haya había fracasado en su propósito de establecer una Corte Internacional [La competencia de la Corte Centroamericana era amplísima, pues se hallaba facultada para conocer aun de las *demandas particulares* contra cualquiera de los Estados signatarios]... La Corte Centroamericana de Justicia cesó de funcionar en 1918, por haberse vencido el término de la Convención de Washington": GUTIÉRREZ ALFARO, *Año internacional de los derechos humanos*, en "Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales" (Caracas), junio-septiembre de 1968 (pp. 197-224), p. 217. La Corte Centroamericana, con sede primero en Cartago y después en San José de Costa Rica, conoció sólo de nueve casos: seis individuales y tres estatales, más la demanda contra el general y tiranuelo nicaragüense Zelaya, que no llegó a substanciarse (Datos tomados del trabajo de Carlos José GUTIÉRREZ G., *La Corte de Justicia Centroamericana*, en "Revista del Colegio de Abogados, San José, Costa Rica, números 45-48 —septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1949—, pp. 261-76, 297-315, 361-7 y 378-402). En cambio, la Corte de las Comunidades Europeas —a saber: primero la de Carbón y el Acero y luego la Económica y la del Euratom: 1950, 1952, 1957—, con sede en Luxemburgo, interviene en litigios muy diversos y de gran importancia y se está convirtiendo, respecto de los seis Estados-miembros (Alemania, Francia, Italia y los tres del Benelux), en un interesantísimo órgano de creación de derecho europeo y, por tanto, supranacional: (cfr. ZWEIGERT, *Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten*, en "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 1964, pp. 601-613; reseña mía, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit., 1965, pp. 627-8). Para el estudio del referido Tribunal, véanse, entre los diversos artículos a él consagrados por PELLICER VALERO y que, en rigor, son capítulos de una obra de conjunto, los siguientes: *El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en "Revista General de Derecho" (Valencia), números de junio y julio-agosto de 1963; *La organización del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en "Revista de Derecho Judicial" (Madrid), julio-septiembre de 1963, pp. 114-32; *El proceso ordinario ante el Tribunal de las Comunidades Europeas*, en "Revista de Derecho" (Concepción), julio-septiembre de 1963, pp. 63-81; *Régimen jurídico de la actividad procesal en el ordenamiento de las comunidades europeas*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", 1965, pp. 65-87 (en la nota 1, pp. 65-6, figura una lista de otros trabajos suyos sobre el tema). Últimamente, con el carácter de exposición sistemática, la obra de TIZZANO, *La Corte di Giustizia delle Comunità Europee*, vol. I (Napoli, 1967),

vincula con los juzgadores internacionales ante quienes se permite acudir no únicamente a los Estados —aunque a veces éstos actúen como testaferreros, más que como representantes, de intereses particulares—,<sup>37</sup> sino también a los individuos, en posición activa o pasiva. Recordaré, al efecto, el *Tribunal Internacional de Presas Marítimas*,<sup>38</sup> la citada *Corte de Justicia Centroamericana*, los *Tribunales Arbitrales Mixtos* de los artículos 304 y siguientes del Tratado de Versalles de 1919, el *Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas*,<sup>39</sup> los tristemente célebres *Tribunales de Nuremberg y de Tokio*<sup>40</sup> y la mencionada *Corte de las Comunidades Europeas*. A ellos cabría agregar diferentes proyectos, que mediante nota indicamos.<sup>41</sup>

Más concretamente, las mayores semejanzas, por concurrir en ellas ambos factores —a saber: circunscripción geográfica y legitimación individual— se dan respecto de la Corte Centroamericana y de la de las Comunidades Europeas.

7) 3) *Legislación procesal internacional sobre derechos humanos: a) Textos*

donde examina la organización y la jurisdicción de la misma, al que seguirá otro relativo al procedimiento y a las actividades no jurisdiccionales.

<sup>37</sup> Como en el caso que el Tribunal de Justicia Internacional de La Haya ha resuelto hace poco entre los gobiernos de Bélgica y de España, en el triste papel de testaferreros de particulares, enfrascados en un asunto turbio, por no decir que escandalosamente sucio, desde la posición de ambas partes. Aludo al *Affaire de la Barcelone Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne)*, editado por la “Cour Internationale de Justice”, en la serie “Mémoires, Plaidoiries et Documents” (textos en francés e inglés) sin 1. —Leyden —ni f.), en nada menos que diez volúmenes, más los documentos anexos, objeto de impresión aparte.

<sup>38</sup> Producto de la Convención de La Haya de 1907, no ratificada por ninguno de los treinta y tres Estados en ella representados. Véase BENAVIDES CORREA, *La jurisdicción doméstica y la protección internacional de los derechos humanos*, ponencia ante la “X Conferencia Interamericana de Abogados” (Miami, 1959), publicada en “La Revista del Foro” (Lima), enero-abril de 1959 (pp. 92-107), p. 105.

<sup>39</sup> Desde 1926 a 1946 lo fue de la *Sociedad de Naciones*, con sede en Ginebra, y a partir de 1949, de las *Naciones Unidas*, con residencia en Nueva York.

<sup>40</sup> Véase MERLE, *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre* (Paris, 1949), con prefacio de DONNEDIEU DE VABRES; cfr. también ALCALÁ-ZAMORA, *Il processo dei criminali di guerra*, en “Jus: Rivista di Scienze Giuridiche”, octubre de 1950, pp. 208-31, así como la literatura sobre el tema citada en ambas obras y el libro de CALDERÓN SERRANO mencionado *infra*, nota 70.

<sup>41</sup> Acerca de la legitimación procesal internacional de los individuos, cfr. MARÍN LÓPEZ, *El recurso individual ante un órgano internacional: El caso Nielsen*, en “Revista Española de Derecho Internacional”, enero-marzo de 1965, pp. 3-19. Además de los tribunales mencionados en el texto, téngase en cuenta diversos proyectos y propuestas, como los concernientes al establecimiento de una jurisdicción internacional de derecho privado, al de un tribunal penal internacional (1930, 1951, 1953), a la firma de una convención internacional sobre terrorismo (bajo la impresión causada por el asesinato del rey Alejandro I de Yugoslavia y del señor Barthou en Marsella en 1934; pero no ratificada por nadie) —propósito resurgido en 1971 en el Continente Americano como consecuencia del secuestro y muerte de personas por grupos terroristas, sin que se haya logrado el necesario acuerdo entre los diversos países—, al proyecto de crear un tribunal fiscal internacional, que resuelva los inconvenientes de la doble imposición, formulado por Alejandro GARELLI en 1899 y reiterado por Manlio UDINA en su artículo *El establecimiento de un tribunal internacional para conocer de conflictos fiscales* (traducido en “Jus” de México, núm. 138, enero de 1950, pp. 17-34), etcétera.

*vigentes y proyectos fundamentales.* Prescindiendo de referencias episódicas en otras disposiciones y, dicho se está, de las normas concernientes a organismos no jurisdiccionales relacionados con los derechos humanos,<sup>42</sup> la pregunta encuentra su respuesta en el epígrafe “Fuentes” que figura como *Apéndice 4* del presente cursillo.

En la esfera no siquiera de los proyectos, sino de los *propósitos*, agregaré: a) el de los juristas de la *Liga Árabe* en su reunión de Damasco en 1960, a favor de una convención de derechos humanos como la europea y de una *Corte Árabe de Justicia* a tal fin; b) la moción de la llamada *Ley Lagos* (Nigeria, 1961) en pro de una *jurisdicción africana de derechos humanos*, a la que pueda acudir toda persona bajo la soberanía de cualquiera de los veintitrés Estados signatarios; c) la *declaración de Bangkok de 1965*, formulada por dieciséis países del Sudeste y del Pacífico asiático, favorable a una convención asimismo asiática de derechos humanos; d) la *recomendación de la conferencia de Dakar de 1967* para crear un *Tribunal Mundial de Derechos Humanos* y una serie de *tribunales regionales*, análogos al europeo; e) la *Conferencia de París de 1968*, al pronunciarse a favor de la erección de una Corte Mundial de Derechos Humanos.<sup>43</sup>

8) b) *Cuestiones de técnica legislativa.* Destacaré tan sólo algunas de las más salientes, a reserva de ocuparme de otras de más concreto alcance en las ulteriores preguntas del programa que den pie para ello.

1a. La *Convención Europea* ha sido el modelo para las dos *Interamericanas* y para la *Centroamericana*, esta última patrocinada por la asociación *Freedom Trough Law*.<sup>44</sup> Las cuatro reúnen normas substantivas y procesales.

2a. Por influjo francés, todas ellas prevén su complementación mediante *dos reglamentos de procedimiento*, uno para la Comisión<sup>45</sup> y otro para la Corte,<sup>46</sup> aun cuando únicamente los europeos se han redactado y entrado en vigor (véase *supra*, nota \*). La fórmula no es satisfactoria, tanto por la necesidad de manejar dos textos en cada caso, como por el peligro, no imaginario,<sup>47</sup> de que la

<sup>42</sup> Comités o comisiones llamados a promoverlos o con actividades meramente informativas; Ligas de Derechos del Hombre y del Ciudadano, eco de los ideales de la Revolución Francesa y más o menos adormecidas; Alto Comisionado de las Naciones Unidas, que, como todos sus congéneres, suele dar muestras de escasa actividad (véase, por ejemplo, acerca de la inutilidad de la *International Refugee Organization* y del comisariado puesto a su frente, lo que digo, al comentar un artículo de MAKAROV, en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, cit., núm. 16, enero abril de 1953, pp. 203-4).

<sup>43</sup> Más datos acerca de los textos mencionados en este epígrafe y de algunos otros similares, en el volumen de la COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Imperio del derecho y derechos humanos: Principios y definiciones elaborados en los congresos y conferencias celebrados bajo los auspicios de la — — — —, 1955-1967* (Ginebra, 1967, pp. 25, 85-6 y 88. En la conferencia de Teherán de 1968 se reiteró también el deseo relativo al establecimiento de un Tribunal Mundial de Derechos Humanos.

<sup>44</sup> Y editada por la misma: *Proyecto de Convención sobre Derechos Humanos. Corte Centroamericana de Derechos Humanos* (New York, N. Y., 1964).

<sup>45</sup> Cfr. arts. 36 *Eur.*, 47 *Interam. de 1959* y 27 *Centroam. Interam. de 1968* guarda silencio acerca del Regl<sup>o</sup>. para la Comisión.

<sup>46</sup> Cfr. arts. 55 *Eur.*, 81 *Interam. de 1959*, 44 *Centroam.*, y 58 *Interam. de 1968*.

<sup>47</sup> Hasta el punto de que en el caso *Lawless*, el Gobierno de Irlanda adujo la contradicción entre el artículo 76 del Reglamento de la Comisión y el texto de la Comisión Europea. La Corte, basándose en que ella no tiene competencia para anular un artículo

norma reglamentaria pugne con la básica, y sin que la Corte Europea se haya considerado facultada para hacer el oportuno pronunciamiento.<sup>48</sup>

3a. Por influjo ahora inglés, para la redacción de los reglamentos de procedimiento se ha seguido el sistema de la *legislación judicial*; <sup>49</sup> y como para colmo de males, según dije (*supra*, núm. 1), ni en la Comisión ni en la Corte europeas

de aquél con efectos frente a todos los interesados en la Convención, desestimó la objeción deducida. Frente a la opinión mayoritaria se manifestó el parecer del magistrado MARIDAKIS, quien estimó que si bien no podía la Corte declarar nulo el citado artículo 76, sí podía y debía rehusar la aplicación de cualquier precepto reglamentario que, a juicio de la misma, fuese contrario a la Convención: véase en la "Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht", abril de 1961 (pp. 301-15), pp. 306-15, la transcripción de la sentencia preparatoria recaída en el susodicho caso: COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 14 novembre 1960. *Affaire "Lawless" (Exceptions préliminaires et questions de procédure)*. Arrêt. La sentencia de fondo puede consultarse en la propia revista, octubre de 1961: COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, 1er juillet. *Affaire "Lawless" (Fond)*. Arrêt. Cfr. también HUBER, *Der Hauptentscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Sache Lawless*, en "Zeitschrift" antes citada, octubre de 1961, pp. 649-66, en las que comenta el fallo en cuestión desde el punto de vista substantivo y, a menudo, en discrepancia con la solución sustentada en el mismo, así como MATTHIES, *Das erste Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Verfahrensfragen in der Sache Lawless*, en "Zeitschrift" cit., tomo 21, núm. 2, abril de 1961, pp. 249-58.

<sup>48</sup> Bueno será destacar que con criterio mucho más progresivo, el artículo 7 de la ya más que centenaria ley de organización judicial española de 1870, dispuso que "no podrán los jueces, magistrados y tribunales: 1º, aplicar los reglamentos generales, provinciales o locales, ni otras disposiciones de cualquiera clase que sean, que estén en desacuerdo con las leyes". Y siguiendo y ampliando esa trayectoria, el artículo 101 de la Constitución republicana de 1931 prescribió que se establecerían "recursos contra la ilegalidad de los actos o disposiciones de la Administración en el ejercicio de su potestad reglamentaria, y contra los actos discrecionales de la misma constitutivos de exceso o desviación de poder" (véase *supra*, nota 25). En cuanto a las ventajas de reunir en un solo texto ley y reglamento, nada más elocuente que la evolución de la jurisdicción contencioso-administrativa en España, que conoció la dualidad en 1888 y en la reforma de 1894 y que la suprimió en el vigente ordenamiento de 1956, con reducción de los más de 600 artículos de aquéllas a menos de 150 en éste (inclusive las disposiciones transitorias y adicionales). En cambio, el código de procedimiento penal francés de 1957/8 va acompañado por una serie de normas reglamentarias y complementarias, que dificultan sobremanera su manejo.

<sup>49</sup> Una cosa es que los *prácticos del proceso* (jueces, abogados, etcétera) deban ser necesariamente oídos en cualquier empresa de legislación procesal, y otra muy distinta que asuman la dirección de la misma. Al práctico le sobra enfoque casuístico y particularizado, y le falta visión sistemática y de conjunto. La consecuencia es que así como la redacción de los códigos civiles se suele encomendar a los civilistas y a los de los penales a los penalistas, la de los ordenamientos procesales haya de ponerse en manos de los procesalistas. En este sentido, con su doble autoridad de profesor y de abogado, se manifestó en forma categórica CHIOVENDA: cfr. *Del sistema negli studi sul processo civile*, en "Saggi di Diritto Processuale Civile", vol. I (Roma, 1930; pp. 227-38), pp. 227-8 (en la traducción, vol. I —Buenos Aires, 1949; pp. 375-89—, pp. 375-6). Y tras sus pasos, yo, en *Algunas observaciones acerca de la reforma procesal* (en "Revista de los Tribunales" de 7 de enero de 1933, y luego en mis "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934; pp. 135-51—, pp. 143-51. A la legislación judicial todavía ha de añadirse, en materia de derechos humanos, una aún más peligrosa, por la índole política del órgano al que se atribuye, a saber: la del *Comité de Ministros*, al cual, según el artículo 18 del Estatuto del Consejo de Europa, incumbe elaborar el reglamento de procedimiento ante el mismo: cfr. KUTNER, *World Habeas Corpus*, cit., pp. 236-7.

figura un solo procesalista, los textos resultantes son defectuosísimos, lo mismo desde el punto de vista *sistemático* que en orden a la *terminología*.<sup>50</sup>

4a. Se ha implantado un *organismo híbrido*, la Comisión, con atribuciones harto heterogéneas y mal delimitadas, según expondré (*infra*, núm. 22), y en el reglamento de la Corte Europea (art. 53) se acoge una extraña *demanda de interpretación de la sentencia*, cuyo significado trataré de establecer.<sup>51</sup>

5a. Asimismo por gravitación norteamericana, el reglamento de la Corte Europea se abre con un artículo conteniendo *definiciones*, con olvido de que el legislador no debe definir, y sí sólo señalar requisitos o circunstancias, y sin contar con que las etiquetadas como tales resultan perogrullescas, innecesarias o erróneas.<sup>52</sup>

6a. Con desdén absoluto hacia el escalonamiento 1-3-5 (en el supuesto de doble grado, seguido de ulterior casación), tanto la Comisión como la Corte y las divisiones respectivas se componen de un *número excesivo de vocales*.<sup>53</sup>

7a. La *intervención jurisdiccional del Comité de Ministros*, en la Europea y en la Centroamericana, carece por completo de razón de ser, ya que se traducirá en el prevalecimiento de consideraciones políticas sobre las estrictamente jurídicas y en el probable sacrificio del interés individual (derecho humano violado) en aras de componendas interestatales.

8a. El *trámite sobre admisibilidad*, que debería responder a una valoración

<sup>50</sup> He aquí algunos de esos defectos: a) de no remitirse pura y simplemente a la Declaración Universal y a los Pactos en cuanto a las normas substantivas, éstas deberían haber integrado un solo texto y otro distinto las orgánicas y procesales, sin necesidad de reglamentos; b) como ejemplos de imprecisión terminológica, el referente a *demanda* y *requête* (ésta, además, con varias acepciones en francés), vocablos que la doctrina procesal (?) de los internacionalistas hace sinónimos de *solicitud* (término que debe reservarse para el ámbito de la seudo jurisdicción voluntaria: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en "Studi in onore di E. Redenti", vol. I —Milano, 1951; pp. 1-55; publicadas asimismo en "Jus", México, octubre de 1948, pp. 329-92, y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I, pp. 287-336—, núm. 9), *denuncia* (que es una simple participación de conocimiento y no una declaración de voluntad: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Procesal Penal* —en colaboración con LEVENE H.; Buenos Aires, 1945—, t. II, pp. 320-1 y 331), *petición*, etcétera —más "application" en el texto inglés del reglamento—, cuando sólo *queja* sería denominación correcta, en consonancia con la fórmula mexicana *quejoso-autoridad-amparo* (*infra*, núm. 54). Precisamente ROLIN subraya que hay que diferenciar "entre les plaintes [quejas] et les demandes: celles-ci étant éventuellement laissées à l'appréciation du plaignant et n'ayant qu'un caractère éventuel équivalant à la 'constitution de partie civile' devant les tribunaux d'ordre interne": *La rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission Européenne des Droits de l'Homme*, en "Revue Hellénique de Droit International, 1956 (pp.3-14), p. 7. Véase, además, *infra*, notas 58 y 303.

<sup>51</sup> En el mismo sentido, los artículos 78 *Interam. de 1959*, 52 *Centroam.* y 55 *Interam. de 1968*. Véase *infra*, núms. 87 y 88.

<sup>52</sup> Véase *infra* (Apendice 1º), núm. 98.

<sup>53</sup> *Comisión: Eur.*, art. 20, igual al de Estados, ahora *quince*; *Interam. de 1959*, art. 35, *siete*; *Centroam.*, art. 22, *cinco*; *Interam. de 1968*, art. 32: se remite al Estatuto aprobado en la Segunda Conferencia Extraordinaria. *Subcomisión: Eur.*, art. 29, *siete*. *Corte: Eur.*, art. 38, igual al de Estados, ahora *quince*; *Interam. de 1959*, art. 65, igual al de Estados; *Centroam.*, art. 39, *cinco*; *Interam. de 1968*, art. 42, *siete*. *Cámara: Eur.*, art. 43 (más el 21 del Regl°.), *siete*. *Sala: Interam. de 1959*, art. 70, *nueve*.

estrictamente procesal,<sup>54</sup> toma en cuenta elementos de fondo, por hallarse mezclado con el *pre-trial* angloamericano.<sup>55</sup>

9a. La *lentitud del procedimiento*, en materia donde debería predominar la rapidez —baste recordar la denominación “tribunales de urgencia” de la nonata jurisdicción prevista al efecto por la Constitución española de 1931 (*supra*, nota 27)—, a causa de la entorpecedora ingerencia de la Comisión y de algunos plazos desahogados en la Convención o en el reglamento de la Corte.<sup>56</sup>

10a. A la manera de la codificación mussoliniana en Italia y de algunos otros textos legales,<sup>57</sup> los artículos del reglamento de la Corte Europea van encabezados por una *rúbrica* o *epígrafe* que resume su contenido y facilita el manejo de los mismos.

11a. A menudo, la *redacción* de la Convención Interamericana de 1959 y la de la Centroamericana es *defectuosa*, y *errónea su terminología*.<sup>58</sup>

12a. Faltan normas sobre *ejecución de sentencias*, así como *sanciones* que aseguren por parte de los Estados signatarios la observancia, incluso coactiva, del mandato condenatorio contenido en el fallo.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Según James GOLDSCHMIDT, “las condiciones de la admisibilidad son formales y se determinan exclusivamente según el derecho procesal”: *Teoría general del proceso*, 1a. ed. (Barcelona, 1936), p. 104; 2a. (Buenos Aires, 1961), pp. 114-5. Véase también ALCALÁ-ZAMORA, *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*, en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1951, 1 (pp. 49-76), pp. 74-5.

<sup>55</sup> Acerca del mismo, WYNESS MILLAR, *Civil procedure of the trial courts in historical perspective* (New York, 1952), pp. 229-36, así como MAYERS, *The administration of justice in the United States by judicial, administrative, military, and arbitral tribunals* (New York, 1955), pp. 269-70. El *pre-trial* sería un proceso preliminar (*infra*, núms. 24 y 74).

<sup>56</sup> *Convención*: artículos 33 *Eur.*, 57 *Interam. de 1959*, 37 *Centroam.* y 40 *Interam. de 1968*: tres meses para transferir el asunto de la Comisión a la Corte. *Regl.º. Corte Eur.*: hasta tres años para deducir demanda de interpretación de la sentencia (art. 53). Véase, además, *infra*, núm. 65.

<sup>57</sup> Por ejemplo: el *Proyecto de código de procedimiento civil, con exposición de motivos* (Montevideo, 1945), redactado por COUTURE para el Uruguay, o aquí en México el *Anteproyecto* (1948) y el *Proyecto* (1950) de *código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales*, o bien el *Código procesal penal del Estado de Michoacán* (1962).

<sup>58</sup> Así, por ejemplo, sin duda por influjo inglés, a los integrantes de órganos jurisdiccentes colegiados se les llama “jueces” (*judges*) y no *magistrados* (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Acertios terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico*, en “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, cit., núm. 38, abril-junio de 1948 —pp. 43-108—, pp. 50-60), si es que no se les denomina inexpressivamente “miembros” (art. 39 *Centroam.*); en lugar de *litisconsorocio* se acoge el impreciso concepto de “grupo” (*infra*, núm. 56); de nuevo a causa de gravitación angloamericana, el nombre “agentes” (cfr. art. 28 *Regl.º. Corte Eur.*), reemplaza al de *procuradores* (*infra*, núm. 60); se designa como sentencia “definitiva” a la que en rigor es *firme* o con autoridad de cosa juzgada (*infra*, núm. 72), etcétera. Desde el punto de vista gramatical, prevalece el presente de indicativo sobre el de subjuntivo, con olvido de que este modo y el futuro imperfecto de indicativo son los peculiares de la conjugación legislativa en lengua castellana. Pero quizás tales deficiencias y otras más se deban a traductores que no dominan a fondo el idioma español ni la terminología jurídica. Véase también *supra*, nota 50.

<sup>59</sup> “La manchevolezza principale della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, manchevolezza che, d'altronde, dipende dall'attuale configurazione dell'ordina-

9) 4) *Elaboración y caracteres de la literatura concerniente al tema.* Tomada en bloque, adviértese en ella un enorme desnivel cuantitativo y cualitativo entre la de índole substantiva y la de naturaleza procesal, a favor, huelga aclararlo, de la primera. La segunda, además, proviene casi siempre<sup>60</sup> de internacionalistas, con frecuencia eminentes (Cassin, Mosler, Robertson, etcétera), pero sin la indispensable formación procesal, sobre todo en los no alemanes, pertenecientes al país del procesalismo científico. De ahí que sus exposiciones sean meramente descriptivas, a fin de no *patinar* con exceso, y que aun con esa precaución, incurran en errores gravísimos, como el de confundir *capacidad procesal y legitimación* a propósito de la actuación de las partes.<sup>61</sup>

Precisamente por ser internacionalistas y no procesalistas, el extremo del nuevo enjuiciamiento que más les ha llamado la atención, por considerarlo desde su tradicional enfoque de la disciplina como una anomalía, un misterio o una herejía, es el de la *intervención de individuos en el proceso internacional*, fenómeno que, por el contrario, a los procesalistas no nos llama mayormente la atención, por ser la regla en el proceso interno. Por otro lado, indiqué ya (*supra*, núm. 6) que esa participación procesal individual se había manifestado precedentemente, y de manera más plena, ante otros tribunales internacionales.

En cambio, extremos de mucho mayor interés, como el de la *posición procesal de la Comisión*, órgano clave y polifacético; el de la *legitimación activa de los Estados*; las relaciones entre los conceptos de "*grupo*" y de *litisconsorcio*; la *actividad jurisdicente del Comité de Ministros*;<sup>62</sup> los problemas de la *ejecución*, etcétera, no han atraído su atención.

10) 5) *¿Ante una nueva rama procesal?* En su lucha incesante contra la autotutela,<sup>63</sup> el derecho procesal, que durante siglos y más siglos se redujo a sus dos ramas capitales, la civil (y dentro de ella la mercantil, tendiente a desaparecer)<sup>64</sup> y la penal represiva —sin contar la canónica, que es una mezcla de ellas y de administrativa—<sup>65</sup> va conquistando nuevos territorios: administrativo

---

mento internazionale, riteniano consista proprio nel non aver saputo stabilire delle sanzioni tali di assicurare, da parte degli Stati firmatori, l'osservanza, anche coatta, dei precisi doveri in essa sanciti. Di tal che, in sostanza, l'osservanza di detti doveri resta rimessa alla buona volontà dagli Stati i quali, riconosciuti colpevoli dalla Corte Europea e condannati ad una certa attività, non possono in alcun modo esseri costretti all'adempimento. Non si può quindi dire che, in questo campo, la convenzione di Roma sia stata portatrice di una positiva, sostanziale evoluzione del diritto internazionale": GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, en "Rivista di Diritto Europeo" (Roma), enero-marzo de 1963 (pp. 14-24), p. 24.

<sup>60</sup> Con raras excepciones, como las señaladas *supra*, en las notas 7 y 8.

<sup>61</sup> Véanse *infra*, núms. 48-52.

<sup>62</sup> Con alguna excepción, como la de MARÍN LÓPEZ, *El recurso individual*, cit., que se detiene a examinarla: cfr. pp. 6 y 9-19.

<sup>63</sup> Acerca de las relaciones entre ellas y el enjuiciamiento, véase mi libro *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (1a. ed., México, 1947; 2a. ed., 1970), capítulos I, II y V.

<sup>64</sup> Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil*, en "Rev. Fac. Der. Mex.", cit., núm. 7, julio-septiembre de 1952 (pp. 19-93), pp. 20, 29-39 y 91-3.

<sup>65</sup> Dentro de ella ocupan una posición singular, sin equivalente, por su propia índole,

en sus diversas formas,<sup>66</sup> laboral, agrario (en algunos países), de policía rural,<sup>67</sup> penal preventivo,<sup>68</sup> constitucional, internacional, etcétera.<sup>69</sup> Surge entonces la duda de si el enjuiciamiento referente a derechos humanos, tal como emana de los textos básicos que lo regulan, constituye o no una nueva rama procesal. La respuesta exige examinar los dos puntos que a continuación se contemplan.

11) a) *Supuestos rasgos autonómicos.* Los preceptos sobre protección procesal de los derechos humanos, ¿integran una nueva rama procesal?

La circunstancia de que para la salvaguardia a nivel internacional de los derechos humanos se hayan instituido o previsto unas jurisdicciones *ad hoc* (la europea y las proyectadas o sugeridas para otros continentes), no basta para dar una contestación afirmativa. También la *jurisdicción represiva militar* tiene el carácter de especial, y nadie dudará de que el enjuiciamiento ante ella pertenece al cuadro del derecho procesal penal,<sup>70</sup> como asimismo el de carácter preventivo<sup>71</sup> y, ya en plano internacional, las que funcionaron en Nuremberg

---

en ninguna otra rama procesal, las causas relativas de la “beatificación de los siervos de Dios y a la canonización de los beatos” (cánones 1999 a 2141 del *Codex iuris canonici* de 1917, al parecer en trance de ser sustituido por uno nuevo). A mi entender, las tales “causas” o procesos pertenecerían al ámbito de la pseudo jurisdicción voluntaria. Véase *infra*, nota 245.

<sup>66</sup> A saber: ante todo, el que lo es por antonomasia, o sea el que por influjo francés se propende a denominar, innecesariamente, “contencioso-administrativo” (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso administrativo*, en “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, de Montevideo, enero-marzo de 1958, y luego, ampliado, en “Rev. Fac. Der. Mex.”, cit., núm. 51, julio-septiembre de 1963; núms. 1-2), y junto a él, el fiscal o tributario, el concerniente a la fiscalización de la gestión económica estatal (cfr. art. 120 de la Constitución republicana española de 1931) por obra, en diversos países, de sus Tribunales de Cuentas; etcétera.

<sup>67</sup> Como el admirable Tribunal de las Aguas de Valencia (*Cort de la Seo*): acerca de él, véase la literatura que menciono en la nota 189 de mis *Nuevas estampas procesales*, cit.

<sup>68</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El sistema procesal de ley relativa a vagos y maleantes* (publicada su primera parte en “Revista de Derecho Público”, Madrid, julio-agosto de 1936, y la segunda, sin notas, en “Rivista Italiana di Ditto Penale”, 1937, núm. 5, y el texto completo en mis “Ensayos”, cit., pp. 175-234), a saber: la española de 1933, primera de su clase en el mundo y modelo luego para las de diversos países hispanoamericanos (Venezuela, Uruguay, Paraguay, Chile). La trascendencia de este nuevo sector, ha determinado que en el temario para el V.º Congreso Internacional de Derecho Procesal el número III concierna al “Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes”.

<sup>69</sup> Véase ALCALÁ-ZAMORA, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal* (ponencia general ante las “IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal” —Caracas, 1967—), en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal”, 1968 (pp. 9-91), pp. 10 y 46-8 (notas 3-12).

<sup>70</sup> Ni siquiera el que fue magistrado de la justicia militar española y luego de la mexicana, Ricardo CALDERÓN SERRANO, quien, sin embargo, sostuvo la independencia del *derecho penal marcial o castrense* respecto del común (cfr. verbigracia, su obra *Crímenes de guerra —México, 1949—*, pp. 301-8), se atrevió a propugnar semejante tesis respecto del *Derecho Procesal Militar*: véase su libro así titulado (México, 1947), pp. 15-6.

<sup>71</sup> Si bien entonces, para englobarlo con el *represivo* bajo un común denominador, acaso habría que etiquetar a ambos como *derecho procesal sancionador* (no exactamente en la acepción que a este segundo calificativo dio OUDOT al contraponerlo a *determinador*: cfr. su obra *Conscience et science du devoir* —Paris, 1856—, t. I, pp. 186 y ss. y t. II,

y en Tokio, aun cuando a estas dos más cabría tildarlas de *excepcionales* que de *especiales*.<sup>72</sup>

Tampoco el hecho de que cuenten con un *ordenamiento procesal privativo*, más o menos afortunado, sirve para dilucidar la cuestión. Verbigracia: el *code de procédure civile* francés, la ley de enjuiciamiento civil española o la *Zivilprozessordnung* austriaca son textos distintos entre sí, pero sin que ello sea óbice para que los tres sean de índole procesal civil.

Finalmente, el tercer factor a tomar en cuenta, o sea la *naturaleza de las pretensiones deducibles* ante las susodichas jurisdicciones *ad hoc* y canalizables conforme al mencionado enjuiciamiento privativo, conduce igualmente a una respuesta negativa, dado que esos mismos derechos se encuentran tutelados en el derecho interno mediante el que debe llamarse *derecho procesal constitucional* y, dentro de él, a través de uno de sus instrumentos más peculiares, el *amparo*.<sup>73</sup>

Por consiguiente, toda la *supuesta autonomía* de los ordenamientos a que me vengo refiriendo se reduce a que operan en el plano *internacional* o *supranacional* y no en el interno.

12) b) *En caso afirmativo, ¿cómo debería denominarse?* Suponiendo, sin admitir, que nos hallemos ante una nueva rama procesal, ¿cuál sería su *nombre adecuado*?

*Derecho procesal relativo a los derechos humanos*, resulta epígrafe demasiado largo y, además, inexpresivo, puesto que, *lato sensu*, derechos humanos lo son todos los imaginables y cuantos se deducen en juicio.<sup>74</sup> Entonces, de acuerdo con el concepto alemán de *Grundrechte*, habría que puntualizar que atañe a éstos y designarlo como *Derecho procesal relativo a los derechos fundamentales de la persona humana*.<sup>75</sup>

---

pp. 346-56), desde el momento en que tanto la *pena* como la *medida de seguridad* serían expresiones del género *sanción*: cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., t. I, p. 52.

<sup>72</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El proceso crim. guerra*, cit., pp. 220-5, donde las reputo, más aún que cual *jurisdicciones excepcionales*, como formas de *autodefensa procesalizada* (acerca de ésta, véase mi *Proceso, autocomposición*, cit., núms. 2, 5, 20, 30, 33, 39, 78, 96, 102 y 131).

<sup>73</sup> No tanto con la amplitud excesiva que, a mi entender, presenta en México (véase mi artículo *Amparo y Casación*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 61, enero-marzo de 1966 —pp. 79-96—, pp. 80 y 85-6, notas 8-12), sino dentro de los límites estrictos que ofrecía en la Constitución republicana española de 1931, donde él y el de inconstitucionalidad aparecían como *recursos* esencialmente distintos (cfr. art. 121, letras *a* y *b*, de aquella, así como también el 105, y los títulos III y IV de la ley del tribunal de garantías), adscrito el primero a la tutela de los derechos individuales y el segundo a la comprobación de constitucionalidad de las leyes. Aclararé que los dos eran denominados *recursos*, pero no con el alcance de *medio impugnativo*, sino con el de *proceso*, de acuerdo con la tricotomía española *pleitos* (civiles), *causas* (penales) y *recursos* (administrativos y constitucionales).

<sup>74</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enjuiciamiento de animales y de objetos inanimados*, en la *segunda mitad del siglo XX*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núms. 79-80, julio-diciembre de 1970, pp. 987-1030, y en el "Libro Homenaje a Amílcar A. Mercader" (La Plata, 1971), pp. 93-139.

<sup>75</sup> Pero téngase en cuenta que la persona afectada por la violación de derechos humanos podría no serlo *física, natural* o *individual*, sino *jurídica, moral* o *colectiva*, y precisamente entre las demandas presentadas ante la Comisión Europea figuró una deducida

En plan de recortar tan kilométrica rúbrica para reducirla a *tres palabras*, como en las otras ramas procesales, ¿cabría llamarle *humano*, *humanitario* o *humanista*? Por de pronto, Santa Pinter ha suscitado la duda de si debe hablarse de “derechos humanos” (Inglaterra) o de “derechos del hombre” (Francia, Alemania), como cree preferible, mediante una sutil distinción, que vería en la primera expresión la idea de *emanación* y en la segunda la de *pertenencia*.<sup>76</sup>

Con independencia de ese punto de vista, *Derecho procesal humano* llevaría a contraponerlo a *Derecho procesal inhumano*, como lo fue el *penal inquisitivo* por obra del tormento o su variante el aplicado a las brujas,<sup>77</sup> o ya en la fase ejecutiva, con las terribles formas utilizadas para llevar a cabo las penas de muerte, de mutilación y de azotes.<sup>78</sup>

*Humanitario*, a su vez, podría hacer pensar en un derecho procesal adscrito a la protección de las convenciones de Ginebra de 1949. En tal sentido, podría referirse más específicamente al *habeas corpus mundial* propugnado por Kutner a favor de los prisioneros de guerra y de las personas residentes en zonas ocupadas por el enemigo.<sup>79</sup> En cuanto a *humanista*, es adjetivo ligado de manera tan preponderante con el cultivo de las Humanidades, que esta sola consideración aconseja descartarlo (véase nota 79).

---

en 1963 por una compañía de seguros austriaca (véase *infra*, nota 272), la “Wiener Städtische Wechselseitige Versicherungsanstalt”, aun cuando más tarde, por haberse promulgado en 1966 una ley que resolvía satisfactoriamente para ella el conflicto, la quejosa comunicó tal cambio de situación jurídica y, en consecuencia, el asunto fue eliminado del registro de litigios pendientes: cfr. McNULTY, *Bilan de l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Note sur les résultats concrets obtenus dans le cadre de la Convention*, en “La Paix Mondiale par le Droit. Cahiers Trimestrielles” (Belgrado), vol. 1, núm. 2, octubre-diciembre de 1968 (pp. 3-8), p. 6, col. 2.

<sup>76</sup> Cfr. SANTA PINTER, *Derechos Humanos (Compilación Bibliográfica)*, en “Revista Jurídica de Buenos Aires”, 1957, pp. 289-93.

<sup>77</sup> Cfr. VON KRIES, *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts* (Freiburg i. B., 1892), pp. 43-4. Con dichos procesos en Alemania aparece estrechamente ligado el famoso jurista Carpzov (1595-1666), descendiente de judíos españoles y que se jactaba de haber mandado a la hoguera a veinte mil supuestas brujas: cfr. VON WEBER, *Benedikt Carzov: Ein Bild der deutschen Rechtspflege im Barockzeitalter*, en “Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld zu seinem 80. Geburtstag am 14. August 1949” (Berlín, 1949; pp. 29-50), p. 30.

<sup>78</sup> Véase el escalofriante libro, aún más por el texto que por las ilustraciones (pese a ser muchas de éstas terroríficas), de SUEIRO, *El arte de matar* (Madrid, Barcelona, 1968); reseña mía, en “Bol. Mex. Der. Comp.”, cit., núm. 7, enero-abril de 1970, pp. 163-5.

<sup>79</sup> Cfr. KUTNER, “*International due process for prisoners of war*”, cit., pp. 722-6 y 743-50. Con el mismo alcance, el calificativo se encuentra en los títulos de diversos artículos, como sucede en los siguientes: STREBEL, *Die strafrechtliche Sicherung humanitärer Abkommen* (en “Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht”, octubre de 1953, pp. 31-75; reseña mía en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, cit., núms. 20-21, mayo-diciembre de 1954, p. 440); JESCHEK, *Die strafrechtliche Schutz der internationalen humanitärer Abkommen* (en “Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”, 1953); DAUTRICOURT, *La protection pénale des conventions internationales humanitaires. Une convention de loi-type* (en “Revue de Droit Pénal et de Criminologie”, junio de 1955); JIMÉNEZ DE ASÚA, *La protección penal de los convenios internacionales humanitarios* (en “La Ley”, Buenos Aires, de 2 de agosto de 1956). De “*humanista*”, pero en sentido distinto del relacionado con los derechos humanos, a los que no se refiere para nada, habla, a su vez, MARC ANGEL en su breve comentario *Le droit comparé, science humaniste*, en “Revue de Droit International et de Droit Comparé” (Bruselas), 1949, núms. 1-4, pp. 27-31.

En Italia, Cappelletti ha hablado de *jurisdicción constitucional de las libertades*, y su traductor, Fix Zamudio, reemplazó el plural por el singular.<sup>80</sup> Pero con uno o con otro número gramatical, y so pena de desorbitar el concepto, los derechos humanos abarcan no sólo los relacionados con la libertad, sino otros varios.

Cabría también, como en España, referirse a Derecho procesal concerniente a las *garantías constitucionales*, o cual en México, a Derecho procesal de *amparo*, con tanto más motivo, cuanto que el relativo a derechos humanos entraña una petición del quejoso de ese tipo frente a la autoridad (*infra*, núm. 54). Pero como el amparo, habitualmente designado cual *juicio constitucional*,<sup>81</sup> no es sino uno de los instrumentos de una disciplina más amplia, el *Derecho procesal constitucional* —caracterización ésta que se incluye en la fórmula de Cappelletti y en la española—, creemos que éste es el nombre preferible, sin más aclaración que la de que el mismo funciona en dos planos o niveles: interno e internacional.

Hablar de *Derecho constitucional internacional* y correlativamente de su proceso, no supone ningún dislate, y precisamente Eduardo Jiménez de Aréchaga, autor del texto a base del cual García Bauer compuso después el proyecto de Santiago de Chile de 1959,<sup>82</sup> tiene un libro con el sugestivo título de *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas* (Madrid, 1958). Que el derecho constitucional internacional no haya alcanzado todavía, por razones y dificultades obvias, la madurez del interno, no es argumento para rechazar su existencia, y la relación entre ambos sería idéntica a la que en un Estado federal media entre la Constitución nacional y las de las diversas entidades federativas.

13) 6) *Método y plan expositivos*. El *método* de que me valdré será *sistemático* y *no excéptico*, tanto por la superioridad del primero, como por permitir un mejor aprovechamiento de tiempo, factor importantísimo en un cursillo de una decena de lecciones. A la par, la exposición tendrá carácter comparativo, ya que si bien tomaré como base los textos europeos, únicos hasta la fecha vigentes (cfr. *supra*, nota \*) y modelos, a su vez, para los interamericanos y para el centroamericano, anotaré las divergencias más salientes de éstos.

En cuanto al *plan*, y sin entrar en detalles que se infieren de la mera lectura del programa o sumario, se inspira, por un lado, en mis ideas acerca de la *teoría general del proceso*<sup>83</sup> y, por otro, en la diferencia que establecí hace

<sup>80</sup> Al verter al castellano el volumen de CAPPELLETTI citado en la nota 9, como *La jurisdicción constitucional de la libertad, referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*. Dicha traducción (pp. 1-128) va precedida por un prólogo de Mariano AZUELA (pp. xiii-xv) y seguida de un *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana* (pp. 129-245) del propio FIX-ZAMUDIO.

<sup>81</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Amparo y casación*, cit., p. 86, nota 13, y *Solución de litigios por órganos no judiciales ni arbitrales*, en el volumen "Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado" (Pescara, 1970)" —México, 1971 (pp. 159-95)—, nota 37 (p. 193).

<sup>82</sup> Cfr. VASAK, *La protection internationale des droits de l'homme sur le continent américain: La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme* (Paris, 1968), p. 176.

<sup>83</sup> En la que vengo laborando desde hace varios decenios. Además del trabajo citado en la nota 69, véase este otro: *Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso*, en "Jus" (México), marzo de 1950, pp. 153-77, y en "Revista de la Universidad de Costa Rica", octubre de 1951, pp. 86-115. Los dos artículos y varios más, hasta sumar una treintena.

tiempo entre *derecho procesal orgánico* y *derecho procesal funcional*.<sup>84</sup> El primero es, por su esencia, administrativo, pero se halla indisolublemente unido a la marcha del proceso, que encuadra y condiciona.

Finalmente, el cursillo se cierra con unas *Soluciones de lege ferenda*, con el deseo de aportar un grano de arena al mejoramiento de un sector jurisdiccional que en la actualidad funciona mal y rinde poco o nada.<sup>85</sup> Tras ellas inserto *cuatro apéndices*, cuya inclusión y alcance no requiere mayores esclarecimientos, por ser todos ellos complementarios del cursillo.

14) B) *Derecho Procesal Orgánico*: 1) *Órganos encargados de la protección procesal internacional*. Me ocuparé únicamente de los que desempeñan estricta *actividad jurisdiccional* o equiparable a ella conforme a la doctrina carneltuttiana de los *equivalentes jurisdiccionales*, o sea medios que permiten alcanzar la finalidad del proceso de esa índole, a saber: la composición del litigio.<sup>86</sup> En consecuencia, fuera de este ensayo quedan todos los organismos o servicios, sea cual fuere su nombre, que en materia de derechos humanos desempeñen otras tareas, más o menos útiles, pero no jurisdiccionales: promoción, encuesta, recomendación, asesoramiento, interposición de buenos oficios, estadística, difusión, etcétera.

15) a) *Señalamiento*. De atenernos a los textos básicos del cursillo, serían sólo dos: la *Comisión* y la *Corte*.<sup>87</sup> Sin embargo, a ellos hay que añadir uno que, *prima facie*, nada tendría que ver con menesteres jurisdiccionales, pero que de hecho y aun *de iure* los asume, y, lo que es más grave aún, que en virtud de una bifurcación inconcebiblemente autorizada tras la fase ante la Comisión, tiende a desbancar la actuación de la Corte. Aludo al *Comité de Ministros* adscrito al Consejo Europeo<sup>88</sup> y al también *Comité de Ministros*, pero ahora de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Centroamericanas, dentro del proyecto respectivo.<sup>89</sup> En cambio, los dos proyectos interamericanos (1959 y 1968) guardan silencio en este punto.

¿Cabría reputar como un cuarto órgano jurisdiccional internacional al *Secretariado*, dada la intervención que tiene en el enjuiciamiento sobre derechos humanos? Comenzaré por destacar que en los textos básicos encontramos referencias a *tres clases de secretarios*: a) el *Secretario General del Consejo de*

---

tena, aparecen reunidos en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)* (México, 1974, dos vols.).

<sup>84</sup> Véase mi *Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal*, sobretiro de la "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit., núm. 46, abril-junio de 1950 (pp. 253-64), p. 260.

<sup>85</sup> También la jurisdicción constitucional interna se muestra sobremedida restrictiva, por lo menos en Alemania, donde sólo prosperó el 1% de los recursos promovidos ante la misma desde 1951 a 1967: cfr. RUPP, *Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem*, en "Zeitschrift für Zivilprozess", enero de 1969, pp. 1-24 (reseña mía, en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", 1970, pp. 211-3). Compárese este exiguo 1%, con el 75% a que, por ejemplo, ascienden en Italia las sentencias estimatorias en materia civil (véase *infra*, núm. 23).

<sup>86</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. 1 (Padova, 1936; trad. castellana, Buenos Aires, 1944), núms. 49-60.

<sup>87</sup> Cfr. arts. 19 *Eur.*, 34 *Interam. de 1959*, 21 *a-b Centroam. y 31 Interam. de 1968*.

<sup>88</sup> Cfr. arts. 13-21 del mismo y 31-32 de la Convención Europea.

<sup>89</sup> Cfr. arts. 21 *c* y 55-58 *Centroam.*

Europa;<sup>90</sup> b) el *Secretario de la Comisión*,<sup>91</sup> y c) el *Secretario de la Corte*.<sup>92</sup> De esos tres, el primero, aun teniendo funciones muy importantes, notoriamente no interviene en la marcha del enjuiciamiento. Los otros dos, sobre todo el tercero, sí; pero ello no autoriza a considerarlo órgano jurisdicente, a menos de aceptar la discutible tesis de Chiovenda, a tenor de la cual, el *juzgador*, el *ejecutor judicial* y el *fedatario procesal* (con distintos nombres según los países) tienen los tres la cualidad de órganos jurisdiccionales.<sup>93</sup> Ahora bien: que el secretario sea o deba ser una *garantía frente al juzgador*<sup>94</sup> en cualquier campo del proceso, no permite reputarlo órgano jurisdicente, puesto que no juzga. Más aún: partiendo de la tan generalizada división del proceso en de *conocimiento*, o *cognición*, y de *ejecución* —aunque, en rigor, lo es de procedimientos—,<sup>95</sup> mejores razones habría para reputar órgano jurisdiccional al ejecutor, en los países que lo erigen en oficio autónomo (no independiente), en contra de aquellos que encomiendan el cumplimiento de las sentencias al juez que haya conocido en primera instancia.<sup>96</sup> En vista de ello, contemplaré el Secretariado más adelante, al ocuparme de los *Auxiliares (infra*, núms. 34-35).

16) b) *Atribuciones que poseen*. A reserva de puntualizar en próximas preguntas del programa las de cada uno en particular, indicaré que ninguno de los tres (Comisión, Corte, Comité) es un puro órgano jurisdiccional, ni siquiera la Corte Europea, a la que en virtud de un protocolo de 6 de mayo de 1963 se le han asignado funciones consultivas. En cuanto a las Cortes Americanas, que no sólo no se han constituido aún (véase *supra*, nota \*), sino que carecen todavía de proyecto de reglamento, habrá que esperar a la publicación de éste y, en su caso, a la de un protocolo como el citado europeo, para poder pronunciarse con seguridad acerca de dicho extremo.

Las *consultas* serán evacuadas a petición del Comité de Ministros y habrán de contraerse a cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus protocolos, así como ser ajenas al contenido y finalidad de los

<sup>90</sup> Cfr. arts. 35 y 37 *Eur.*, así como su gemelo el de la *OEA* (arts. 37, 39, 41, 44 y 45 *Interam. de 1959* y 38, 44 y 64 *Interam. de 1968*).

<sup>91</sup> Cfr. arts. 44 *Interam. de 1959* (*Interam. de 1968* guarda silencio en este punto) y 27 *Centroam*. Según el 37 *Eur.*, el secretariado de la misma quedará asegurado por el Secretario General del Consejo de Europa.

<sup>92</sup> Art. 11 Regl<sup>o</sup>. Corte Eur. (véanse *infra*, núms. 98 y 99).

<sup>93</sup> Véase *infra*, núm. 98, nota 13 (*Apéndice 1*).

<sup>94</sup> Cfr. CHIOVENDA, *Principii di Diritto Processuale Civile*, 4a. ed. (Napoli, 1928), pp. 388 y 455; en el mismo sentido, MOREL, *Traité Élémentaire de Procédure Civile* (Paris, 1932), p. 213.

<sup>95</sup> Véase mi reseña del artículo de LIEBMAN, *Execução e ação executiva* (sobretiro de "Revista Forense", Rio de Janeiro, mayo de 1943, pp. 214-27), en "Rev. Der. Proc." argentina, cit., 144, II, pp. 94-6.

<sup>96</sup> *Oficio autónomo*, en Francia (*huissier*), Alemania (*Gerichtsvollzieher*) o Italia (*uffiziale giudiziario*); juez que haya conocido en primera instancia, en España (cfr. art. 919 ley de enjuiciamiento civil) —y lo mismo en México (cfr., por ejemplo, art. 501 cód. proc. civ. D. F.)— o en Austria (cfr. art. 4, núm. 1, de la "Exekutionsordnung" de 1896); pero en Viena funcionó hasta 1939 un tribunal especialmente adscrito a la actividad ejecutiva: cfr. GRÜN, *Aus der Geschichte des Exekutionsgerichtes Wien*, en "Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Osterreichischen Zivilprozessordnung" (Wien, 1948), pp. 51-72.

derechos y libertades definidos en dichos textos y a cualquier asunto sometido a la Comisión, la Corte o el Comité de acuerdo con los procedimientos establecidos al efecto. En este sentido, la función consultiva o dictaminadora de la Corte ofrece semejanza con los *Autos Acordados del Consejo de Castilla* anexos a la *Nueva Recopilación* y de alguna Audiencia americana, como la de México.<sup>97</sup>

17) 2) *Capacidad procesal subjetiva*. Al tratar de la capacidad procesal de cualquier juzgador, entendido no como persona jurídica de derecho público, sino como *institución permanente de derecho público para el ejercicio de la jurisdicción*,<sup>98</sup> hay que diferenciar la *objetiva*, que concierne al *oficio* y que se identifica con la *competencia*, y la *subjetiva*, que atañe al *oficial*, o sea a las *condiciones o requisitos positivos o negativos* que han de darse o hallarse ausentes en un funcionario judicial para que pueda considerársele y actuar válidamente como tal. Por razones no tanto sistemáticas,<sup>99</sup> como de conveniencia expositiva, en este cursillo examinaré la competencia junto a la jurisdicción,<sup>100</sup> y ahora me ocuparé sólo de la capacidad procesal subjetiva.

Como es sabido, el estudio de la capacidad procesal subjetiva comprende un doble examen: *en abstracto*, o sean las circunstancias y requisitos para el *nombramiento* (nacionalidad, sexo, edad, título, conducta, etcétera) y *en concreto*, que tienden a asegurar la *actuación imparcial y decorosa* del funcionario designado (incompatibilidades, actividades prohibidas, causas de incapacitación; exclusión, inhibición y recusación). Acerca de ambas facetas, los textos básicos son sobremanera parcos.

18) a) *En abstracto*. 1º *Comisión*. Los textos americanos son aquí más explícitos que los europeos. En efecto, el artículo 21, apartado 1º, *Eur.* se limita a decir que sus miembros serán elegidos por el Comité de Ministros y que dos por lo menos de los candidatos proponibles por cada país habrán de ser de la nacionalidad del proponente. En cambio, los ordenamientos americanos<sup>101</sup> prescriben que la Comisión se compondrá de nacionales de los Estados miembros, quienes habrán de ser personas de gran prestigio moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos. El artículo 35 *Interam. de 1959* añade todavía que se tomará en cuenta la conveniencia de que formen parte de la Comisión "algunas personas que tengan experiencia judicial o jurídica", de donde, *a sensu contrario*, resulta la anomalía de que tal experiencia *no sea indispensable* para formar parte de la misma. A su vez, con criterio plausible, el

<sup>97</sup> Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., t. II, p. 160-1, nota 67, así como PINA y CASTILLO LARRAÑAGA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 6a. ed. (México, 1963), p. 43.

<sup>98</sup> Cfr. HELLWIG, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, vol. II (Leipzig, 1907), p. 56.

<sup>99</sup> En mi *Programa de Derecho Procesal Civil*, etcétera (1a. ed., México, 1948; 2a. ed., 1960) dedico a la *jurisdicción* un capítulo entero, el IV, mientras que a la *competencia* reservo tan sólo una ficha de las seis integrantes del capítulo V. En cambio, en el *Programa de Derecho Procesal Penal*, etcétera (México, 1957), *jurisdicción y competencia* se hallan reunidas en el capítulo III bajo la rúbrica de "Noción y ejercicio de la jurisdicción". Consideraciones de derecho positivo y la diferente longitud de ambas disciplinas, explican el distinto criterio seguido.

<sup>100</sup> Véanse *infra*, núms. 37-45 y nota 193.

<sup>101</sup> Arts. 3 del Estatuto de 1960, 35 *Interam. de 1959* y 22 *Centroam.*

artículo 4 de la *Comisión Interamericana de 1960* exige que cada Gobierno proponente acompañe los *datos biográficos* de los candidatos.

En cuanto al *sexo*, la circunstancia de que las dos Declaraciones<sup>102</sup> prohiban la discriminación por dicha causa, lleva a una respuesta afirmativa, y concretamente en la Comisión Europea hay o ha habido una mujer, la señora Janssen-Pevtschin, por Bélgica. Por lo que toca al *título*, no se requiere necesariamente el de jurista, pero de hecho predomina, y así en 1963, seis de los quince miembros de la Europea eran *profesores de derecho*,<sup>108</sup> y probablemente varios más eran abogados, jueces, etcétera.

La *designación* se encomienda al Comité de Ministros<sup>104</sup> o al Consejo de la Organización de los Estados Americanos,<sup>105</sup> mediante un sistema de listas y ternas. Aun con la restricción que éstas suponen, constituye un mal método (en *Soluciones de lege ferenda —infra, sub D*, conclusión 6<sup>a</sup> de las de índole procesal— indico cuál podría reemplazarlo), al atribuirse el nombramiento a un organismo esencialmente político, con tanto más motivo cuanto que esas listas y ternas provienen también de elementos políticos: la Asamblea Consultiva en Europa y los Estados miembros en América.<sup>106</sup>

A diferencia de la Asamblea Consultiva, donde rige el criterio de *proporcionalidad* (dieciocho Francia, Gran Bretaña e Italia, hasta tres Luxemburgo), en la Comisión Europea hay un representante de cada Estado, y lo mismo acontece en el proyecto Centroamericano; en cambio, la Comisión Interamericana se compone de sólo siete,<sup>107</sup> fórmula ésta que consideramos superior, sin perjuicio de combinarla con una rotación obligada.

Los miembros de la Comisión durarán en sus cargos *cuatro*<sup>108</sup> o *seis años*,<sup>109</sup> siendo *reelegibles*; declararán solemnemente, al tomar posesión, que actuarán “con toda *imparcialidad y conciencia*”<sup>110</sup> y como representantes de todos los países integrantes,<sup>111</sup> y percibirán los *emolumentos* que al efecto se fijen.<sup>112</sup>

Finalmente, los miembros de la Comisión pertenecen a ella a *título individual*,<sup>113</sup> y los textos americanos agregan que *representarán a todos los países integrantes*, es decir, no sólo al de su nacionalidad.<sup>114</sup>

19) 2º) *Corte*. Los *jueces de la Corte Europea*, excepto los magistrados *ad hoc*, que lo son por el Gobierno respectivo,<sup>115</sup> *son elegidos* por la Asamblea

102 Arts. 2 de la Universal y II de la Americana.

103 Cfr. ROBERTSON, *Comentarios sobre la Convención Europea de Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales*. Texto mimeografiado, traducido por Beatrice M. ASHE (México, 1969), versión extensa, p. 48.

104 Arts. 21 *Eur.* y 23 *Centroam.*

105 Art. 4 del Estatuto de 1960.

106 Arts. 21 *Eur.*, 36 *Interam. de 1959* y 23 *Centroam.*

107 Art. 3 del Estatuto de 1960.

108 Arts. 39 *Interam. de 1959* y 23 *Centroam.*

109 Arts. 22 *Eur.* y 45 *Interam. de 1968*.

110 Arts. 46 *Interam. de 1959* y 38 *Centroam.*

111 Art. 46 *Interam. de 1959*.

112 Por el Consejo de la OEA (art. 43 *Interam. de 1959*), o bien los establecidos por el presupuesto de la Comisión y de la Corte (25 *Centroam.*).

113 Art. 23 *Eur.*

114 Art. 35 *Interam. de 1959*, 3 del Estatuto de 1960 y 22 *Centroam.*

115 Art. 23 Reglº. Corte Europea.

Consultiva, conforme a régimen de *listas y ternas* similar al que opera para los miembros de la Comisión,<sup>116</sup> mientras que los de las planeadas *Cortes Interamericana* (*supra*, nota \*) y *Centroamericana* lo serán por el Consejo de la OEA y por el Comité de Ministros, respectivamente.<sup>117</sup>

A propósito de ellos, la Convención Europea se muestra más explícita que acerca de los miembros de la Comisión, y exige que los candidatos hayan de poseer “la más alta categoría moral y reunir las condiciones para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia”.<sup>118</sup> Por efecto de la norma transcrita, cuando se constituyó la Corte Europea, nueve de sus quince vocales eran profesores de derecho y tres funcionarios judiciales,<sup>119</sup> con la particularidad de que entre los integrantes figuraba, y fue su presidente hasta hace poco, el jurista francés René Cassin, pese a que Francia sigue sin ratificar la Convención de Roma<sup>120</sup> y no obstante tener la Corte su sede en Estrasburgo. En cierto modo, pues, estamos ante una *jurisdicción de profesores*, aunque de naturaleza distinta a la que, si bien no de manera plena, detentaron las Facultades de Derecho alemanes cuando un juzgador, ante un caso nuevo o difícil, acudía a ellas y elevaba a sentencia el dictamen emitido por las mismas.<sup>121</sup>

La validez del nombramiento requiere, además, que el magistrado *jure o prometa* ejercer sus funciones con *honor, independencia e imparcialidad* y guardando el *secreto* de las deliberaciones.<sup>122</sup> Sobre la compaginación o no de la independencia y la imparcialidad con la actuación de *juces defensores*, véase *infra*, núm. 45.

Una vez nombrados, los integrantes de estas jurisdicciones tienen derecho a una *remuneración diaria* mientras se hallen en funciones, y gozarán de *privilegios e inmunidades diplomáticos*.<sup>123</sup>

<sup>116</sup> Art. 39 *Eur.*

<sup>117</sup> Arts. 66 *Interam. de 1959*, 43 *Interam. de 1968* y 40 *Centroam.*

<sup>118</sup> Art. 39-3 *Eur.* En términos casi idénticos, el 66-3 *Interam. de 1959*, el 42-1 *Interam. de 1968* y el 39-2 *Centroam.*

<sup>119</sup> No se indica la cualidad de los otros tres: cfr. ROBERTSON, *Comentarios sobre la Convención Europea*, cit., *versión extensa*, p. 94. Recordaré a este respecto que en el Tribunal de Garantías Constitucionales español, si bien el sector más numeroso de “vocales” era el de los representantes regionales (quince), figuraban cuatro profesores de las Facultades de Derecho y dos representantes de los Colegios de Abogados (arts. 122 de la Constitución de 1931 y 10-13 de la Ley del Tribunal, de 1933).

<sup>120</sup> Sin duda, a causa de la lucha que sostuvo en Argelia: véase *supra*, nota 11 e *infra*, núm. 101.

<sup>121</sup> En todo caso, y con carácter general, la diferencia entre *dictamen* y *sentencia* no hay que buscarla por el lado del *contenido*, que podría ser igual, ni por el de la *estructura*, que abstracción hecha de formulismos curialescos cabría fuese sensiblemente idéntica, sino por el de la *voluntad*, puesto que mientras el primero no pasa de manifestar un *parecer*, la segunda exterioriza un *mandato* (cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núm. 93). Muy ilustrativos a este propósito los *dictámenes* que conforme a la ley electoral española de 8 de agosto de 1907 emitía el “tribunal de actas protestadas”, que pese a dicho nombre y a integrarlo magistrados del Tribunal Supremo, no se comportaba entonces como órgano jurisdiccional, sino consultivo, ya que la última palabra incumbía al Congreso de los Diputados (cfr. art. 53 ley cit. y real decreto de 19 de mayo de 1909).

<sup>122</sup> Art. 3 Regl<sup>o</sup>. Corte Europea.

<sup>123</sup> Arts. 42 y 59 *Eur.*; 69 y 84 *Interam. de 1959*; 60 y 61 *Interam. de 1968*, y 42 y 60 *Centroam.*

Como regla, el *nombramiento dura nueve años*, permitiéndose la *reelección*.<sup>124</sup> A partir de la primera elección se establecen turnos para la *renovación*.<sup>125</sup>

Salvo la primera de las que voy a citar, que se menciona también respecto de la Corte, las *causas de extinción del nombramiento* se indican tan sólo respecto de la Comisión; pero huelga decir que sin la menor dificultad se extienden a aquélla: a) *expiración del mandato* sin ser reelegido;<sup>126</sup> b-c) *muerte o renuncia*,<sup>127</sup> y d-e) *enfermedad u otra cualquier causa*.<sup>128</sup>

20) b) *En concreto*. La *incompatibilidad* más destacada, tanto para la Comisión<sup>129</sup> como para la Corte,<sup>130</sup> consiste en la prohibición de que en cualquiera de ellas figure más de un nacional de un mismo Estado.

A la *incapacitación por enfermedad* me he referido al final del número 19. Agregaré que la misma “u otras circunstancias graves” pueden tener una repercusión de menor trascendencia, o sea la de impedir a un magistrado participar en las sesiones a que sea convocado.<sup>131</sup>

En cuanto a la *exclusión de magistrados*, y sin aludir siquiera a la distinción entre el *iudex inhabilis* y el *iudex suspectus*, y menos aún a la *recusación sin causa*,<sup>132</sup> que debe, por tanto, entenderse prohibida, el artículo 24, apartado 2º, del Reglamento de la Corte Europea dispone que ningún juez podrá intervenir en el examen de un negocio en que esté personalmente interesado o en que haya intervenido anteriormente como agente, consejero o abogado de una de las partes o de persona que tenga interés en el asunto, o bien como miembro de un tribunal, de una comisión de encuesta o por cualquier otro motivo. Aun cuando la rúbrica del precepto habla de “impedimento o recusación”, tal como luego está redactado el artículo se desprende de él, sí, la obligación del funcionario de abstenerse, pero no se proclama, en su defecto, el derecho de las partes a recusarlo. En cambio, sí se permite al Presidente suscitara (art. 24, ap. 3, cit.): *¿quid* si es él quien está incurso en motivo recusatorio? Además, la disposición transcrita no agota las causas de exclusión; no posee tampoco el acierto de la enumeración condensada de Mattiolo (interés, afecto,

<sup>124</sup> Arts. 40 *Eur.*, 67 *Interam. de 1959* y 41 *Centroam.* Seis años sólo, en *Interam. de 1968*, art. 45.

<sup>125</sup> Arts. 40 *Eur.*, 67 *Interam. de 1959* y 41 *Centroam.*

<sup>126</sup> Comisión: arts. 22 *Eur.*, 42 *Interam. de 1959* y 24 *Centroam. Corte*: arts. 40 *Eur.* —con la salvedad del 20 de su Reglº.— y 45 *Interam. de 1968*.

<sup>127</sup> Comisión: arts. 40 *Interam. de 1959* y 24 *Centroam.*

<sup>128</sup> Comisión: art. 24 *Centroam.*, que es el que contiene una enumeración más completa.

<sup>129</sup> Arts. 20 *Eur.*, 38 *Interam. de 1959*, 4 del Estatuto de 1960 y 23 *Centroam.*

<sup>130</sup> Arts. 38 *Eur.*, 65 *Interam. de 1959*, 42 *Interam. de 1968* y 39 *Centroam.*

<sup>131</sup> Art. 24-1 Reglº. de la Corte Europea.

<sup>132</sup> Censurada ya a fines del siglo XVIII por el CONDE DE LA CAÑADA, ya que priva al recusado “de su natural defensa” (*Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2a. ed. —Madrid, 1794—, p. 540). Además, por su misma falta de fundamentación, lo mismo sirve para excluir al juez corrompido o parcial que al magistrado íntegro o intachable, cuya rectitud tema el recusante (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., t. I, p. 335). Pese a ello, el decreto de 30 de diciembre de 1966, que entre otros muchos modificó el artículo 172 cód. proc. civ. mexicano del Distrito, tuvo la desafortunada idea de incorporar a él la recusación sin causa.

animosidad y amor propio),<sup>133</sup> y no puede estimarse como una comprensiva cláusula general: habrá lugar a la exclusión del juez, siempre que existan razones fundadas para temer una actuación parcial suya.<sup>134</sup>

21) 3) *Examen particularizado: a) Comisión de Derechos Humanos.* Aunque McNulty, secretario de la Comisión Europea, considere que ésta se halla en vías de ganar la confianza del público y de los Estados miembros, por ser preferible la cooperación entre ella y los Gobiernos, a una relación entre acusador y acusado,<sup>135</sup> la realidad es muy distinta. Trátase de un organismo híbrido de administrativo y jurisdiccional, que lejos de favorecer la actuación de la Corte, parece obstinado en impedir que ésta proteja los derechos humanos. La Comisión Europea, y lo mismo ha de decirse de la Americana, debería reducirse a ser un órgano de *promoción, averiguación e información*, sin inmiscuirse para nada en menesteres jurisdicentes, ni siquiera en la conciliación; pero ya indiqué el temor y casi el terror de los Gobiernos a ser objeto de sentencias adversas (*supra*, núm. 1).

22) a') *Composición y atribuciones de la misma y de las Subcomisiones.* La Comisión Europea se compone de tantos miembros como Estados contratantes, o sea en la actualidad *quince*, y lo mismo sucede en el Proyecto Centroamericano, sólo que en él se reducen a cinco.<sup>136</sup> En cuanto a Europa, la cifra resulta ya excesiva, y si el número de adheridos aumenta, se convertirá en un pequeño parlamento, en perjuicio de la rápida deliberación y de la expeditiva actuación. Resulta, pues, preferible la fórmula de la Interamericana, con siete miembros únicamente,<sup>137</sup> siempre que se turnen en el desempeño de las tareas los distintos Estados.

La prueba de los inconvenientes de semejante hipertrofia, la tenemos en que tanto para fijar los hechos deducidos en una demanda y para la encuesta consiguiente, en su caso, como para intentar una solución amistosa del litigio, la Comisión delega en una *Subcomisión* de siete miembros,<sup>138</sup> dos de los cuales pueden ser elegidos por los interesados, mientras que los otros cinco se designan mediante sorteo. Todavía, a fin de agilizar más su labor, el Reglamento de Procedimiento de la Comisión permite que funcione con sólo nueve miembros y hasta en ocasiones con siete (art. 25) y la autoriza a fraccionarse en *grupos de tres* para un examen previo sobre admisibilidad (art. 34). Las Subcomisiones se han convertido así en el órgano normal, hasta el punto de que el procedimiento desenvuelto en el citado Reglamento es el sustanciado ante ellas (arts. 50-62), mientras que el relativo a la Comisión se reduce a un artículo remitivo a aquél (el 63).

La Comisión, con sede en Estrasburgo (art. 22), está encabezada por un

<sup>133</sup> Cfr. sus *Istituzioni di Diritto Giudiziario Civile Italiano*, 2a. ed. (Torino, 1899), p. 156.

<sup>134</sup> Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., t. 1, p. 334. Un caso singular de abstención, basado en la sucesión en el cargo dentro de la Comisión, lo hallamos en el artículo 42-2 *Interam. de 1959*.

<sup>135</sup> Cfr. McNULTY, *Bilan de l'application*, cit., p. 8, col. 2.

<sup>136</sup> Véanse, respectivamente, los artículos 20 *Eur.* y 22 *Centroam.*

<sup>137</sup> Arts. 35 *Interam. de 1959* y 3 del Estatuto de 1960.

<sup>138</sup> Arts. 28 y 29 *Eur.*

Presidente y un Vicepresidente; también cuentan con presidente las Subcomisiones y los grupos de tres.<sup>139</sup>

Prescindiendo de actividades de otra índole, para limitarme a las jurisdiccionales y equivalentes, la *Comisión conoce*: a) de denuncias de un Estado contra otro por violaciones de la Convención.<sup>140</sup> Los proyectos americanos las hacen preceder de una *interpelación previa* del Estado reclamante al supuesto infractor,<sup>141</sup> tendiente a obtener un arreglo directo; b) de demandas (léase, quejas o querellas) de personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de personas, que se consideren víctimas de una violación, siempre que el Estado acusado reconozca la "competencia" de la Comisión para entender de las mismas.<sup>142</sup> Señalaré un progreso manifiesto en este punto: mientras en 1955, sólo seis Estados europeos habían reconocido esa competencia, la cifra llegaba a once en 1968;<sup>143</sup> c) cuando el caso se encomiende a la Corte, intervenir ante ésta en funciones aparentemente de parte (*infra*, núm. 24).

Las atribuciones de las Subcomisiones y de los grupos de tres quedaron ya indicadas en este mismo número, y únicamente agregaré, en orden a las primeras, que si consiguen una solución amistosa, redactarán un informe en que se recojan sus términos,<sup>144</sup> y si no, formularán también un informe con relato de hechos y enunciado de conclusiones.<sup>145</sup>

23) b') *Finalidad: ¿criba o dique?* En materia procesal, el sujeto pasivo del litigio o controversia está amparado por una presunción, relativa (*iuris tantum*), de buena fe. A ella obedecen el aforismo *actore non probante, reus absolvitur*; el principio *in dubio pro reo*<sup>146</sup> y la presunción de inocencia de las Declaraciones Universal (art. 11) y Americana (art. xxvi), de la Convención Europea (art. 6), del Proyecto de la Comisión Interamericana de 1968 (art. 7), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), etcétera.

Sin embargo, esa presunción está contradicha por la experiencia y la estadística, a tenor de las cuales, es la parte *atacante* (actor o acusador) quien suele tener razón frente a la *atacada* (demandado o acusado), hasta el punto de que Alfredo Rocco reputó ficticia dicha presunción y estimó debería reemplazarse por una, más realista, de culpabilidad.<sup>147</sup> Rocco olvidaba, frente a su razonamiento cuantitativamente exacto, que los códigos procesales penales obedecen no tanto al propósito de que *se castigue al culpable* (para ello, podría

<sup>139</sup> Véanse los artículos 5, 20, 21 y 34 Regl°. de la Comisión.

<sup>140</sup> Art. 25 *Eur.*

<sup>141</sup> Arts. 48 *Interam. de 1959*, y 28 *Centroam.*

<sup>142</sup> Arts. 25 *Eur.* y 49 *Interam. de 1959* (con dos variantes, A y B, en cuanto a su núm. 2). En cambio, el 29 *Centroam.* no menciona esta cortapisa.

<sup>143</sup> Cfr. McNULTY, *Bilan de l'application*, cit., p. 7, col. 2.

<sup>144</sup> Arts. 30 *Eur.*, 55 *Interam. de 1959* y 35 *Centroam.*

<sup>145</sup> Arts. 31 *Eur.*, 56 *Interam. de 1959* y 36 *Centroam.*

<sup>146</sup> Consagrado, por ejemplo, en el artículo 247 cód. proc. pen. mexicano de 1931 para el Distrito y Territorios Federales.

<sup>147</sup> Véase su *Prefazione al Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano secondo il nuovo codice*, vol. I (Torino, 1931). Por su evidente significado político-fascista, ese prefacio no aparece en la traducción castellana de la obra (cfr. t. I —Buenos Aires, 1951—).

bastar con darle carta blanca a la policía y a la venganza privada), como al de que *no se castigue al inocente*.<sup>148</sup>

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, veamos hasta qué punto la Comisión Europea ha actuado como mera criba, cedazo o filtro que cierre el paso hacia la Corte tan sólo a pretensiones notoriamente inadmisibles o si se ha convertido en dique, valladar o barrera poco menos que infranqueable, con gravísimo daño para la protección jurisdiccional de los derechos humanos y con manifiesta subversión del plano superior que a la Corte corresponde y que está siendo mediatizado, hasta convertirlo en ilusorio, por la Comisión.

A tal fin, traeré a colación unos datos de la estadística procesal civil italiana, recopilados por persona de gran seriedad en tales desempeños, Federico Masé Dari, y los compararé con los que diferentes autores, también de gran prestigio, aportan acerca de los derechos humanos.

Según Masé Dari, en 1961, sobre un total, en números redondos, de 200 000 procesos civiles concluidos con sentencia firme, 150 000 lo fueron mediante decisiones estimatorias y 50 000 con desestimatorias. Es decir: en el 75% de los casos triunfó el actor.<sup>149</sup>

Veamos ahora qué sucede ante la Comisión Europea. Violaciones de derechos humanos no faltan, por desgracia, en todo el mundo (*supra*, núm. 1), y, por ejemplo, Kutner recuerda que en el decenio (*rectius*, oncenio) 1º de enero de 1947 a 31 de diciembre de 1957, sobre un total de 65 000 comunicaciones dirigidas a las Naciones Unidas, 63 700 se referían a conculcación de derechos humanos.<sup>150</sup> Más concretamente: desde 1953 a 1º de julio de 1968, ante la Comisión Europea se han promovido 7 demandas estatales y 3 720 individuales.<sup>151</sup> De las primeras,<sup>152</sup> ni una sola ha pasado a la Corte. De las segundas, únicamente 115 han desembocado en un resultado, y de ellas, sólo en 12 (en rigor, en 7, porque las seis lingüísticas belgas se acumularon en una) ha sido llamada a intervenir la Corte.<sup>153</sup>

Muy significativos también son los datos acerca de la jurisprudencia de la Comisión durante los años 1955 a 1957: sobre un total de 302 demandas, únicamente de 10 se dio traslado al país acusado, en tanto que de las 292 restantes,

<sup>148</sup> También en materia contencioso-administrativa es el atacante quien suele tener razón, y así lo proclamaba el profesor Arias de Velasco, que fue en España presidente en el Tribunal Supremo de una de las Salas adscritas al ejercicio de tal jurisdicción (véase la nota 19 de mi *Prólogo* al folleto de GONZÁLEZ PÉREZ, *Administración Pública y Libertad* —México, 1971—).

<sup>149</sup> Véase su trabajo *Alcuni aspetti attuali della professione forense*, en "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1968 (pp. 272-92), p. 279.

<sup>150</sup> Cfr. KUTNER, *Worl Habeas Corpus*, cit., pp. 137-8.

<sup>151</sup> Cfr. McNULTY, *Bilan de l'application*, cit., p. 3, col. 2.

<sup>152</sup> A saber: dos de Grecia contra Gran Bretaña por la cuestión de Chipre; una de Austria contra Italia por la condena de seis tiroleseos en el Alto Adigio; y cuatro de los Países Escandinavos y de Holanda contra Grecia por suspensión de preceptos constitucionales, más una posterior de los Estados Nórdicos contra Grecia —marzo de 1968— por torturas y tratos inhumanos o degradantes.

<sup>153</sup> Cfr. McNULTY, *Bilan de l'application*, cit., p. 3. Véase también CASSIN, *Veinte años después de la Declaración Universal*, en "Rev. Com. Intl. Juristas" (Ginebra, diciembre 1967. Primera Parte: Edición Especial 1968. Año Internacional de los Derechos Humanos, pp. 1-19), p. 6.

274 fueron rechazadas de plano, 15 tachadas de la lista y 3 estaban sujetas a un complemento de instrucción.<sup>154</sup>

De los datos precedentes se extraen dos elocuentes deducciones: a) la de la escasísima o nula simpatía de los Estados (léase, de los Gobiernos) por la nueva jurisdicción: contraste entre las 8 demandas estatales (reducidas a 5 a causa de la acumulación de las de los países escandinavos y Holanda contra Grecia) y las 3 270 individuales, y b) la de la poda feroz efectuada por la Comisión, puesto que aun reputando estimatorias (y no lo fueron todas ni mucho menos) las 115 a que dio curso, no llegan al 3%, frente al 75% que vimos se producía ante la jurisdicción civil italiana. Entonces, so pena de suponer que únicamente litigantes temerarios o perturbados mentales acuden ante la Comisión con demandas y quejas extemporáneas y descabelladas, la conclusión a sacar es la de que aquélla, bajo influencias políticas, lejos de servir para proteger los derechos humanos, funciona al solo efecto de echarle tierra a las violaciones denunciadas. Frente a tan desolador balance, los escasos éxitos que McNulty le anota,<sup>155</sup> significan bien poco.

Aclararé que las quejas, si bien enderezadas necesariamente contra un Estado, no siempre atacan actos del Ejecutivo, sino también del Judicial<sup>156</sup> e incluso del Legislativo.<sup>157</sup>

24) c') *¿Puede en algún momento equipararse al ministerio público?* Si dentro de la compleja actividad de la Comisión, y abstracción hecha de su cometido conciliador, comparamos la función que despliega en la fase que ante ella se desarrolla plenamente y la que después asume en la que se desenvuelve ante la Corte, advertiremos que son de muy distinta índole. En la primera, caracterizable como *preprocesal* (o si se prefiere, como *proceso preliminar*, destinado a determinar la posibilidad o pertinencia de un proceso principal posterior)<sup>158</sup> y no equiparable a una primera instancia, respecto de la que la "demanda" ante la Corte tenga rasgos de vía impugnativa,<sup>159</sup> a la Comisión le incumbe asumir respecto de las personas afectadas una función protectora.<sup>160</sup> Cuando

<sup>154</sup> Cfr. McNULTY y EISSEN, *Comisión Europea de Derechos del Hombre: Procedimiento y jurisprudencia*, en "Rev. Com. Intl. Juristas" (La Haya, primavera-verano de 1958, pp. 217-44), pp. 221 y 241.

<sup>155</sup> Véase *supra*, texto correspondiente a las notas 135 y 143.

<sup>156</sup> Como en el caso Neumeister, estafador austriaco por varios millones de chelines, quien al cabo de más de siete años no había sido condenado ni absuelto por los tribunales. La Corte estimó, por unanimidad, que Austria violó el artículo 5, número 3, de la Convención, pero no el 5, número 4, y por cinco votos contra dos, que no infringió el 6, número 1. Véase en el *Apéndice 4, sub b*, el folleto referente al *Affaire "Neumeister"*.

<sup>157</sup> Verbigracia: normas del código procesal penal austriaco contrarias al principio de bilateralidad: cfr. McNULTY, *Bilan d'application*, cit., p. 4, col. 2, y p. 5, col. 1.

<sup>158</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *En torno a la noción de proceso preliminar*, en "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione", vol. II (Padova, 1953; pp. 265-316), p. 267.

<sup>159</sup> Cfr. MOSLER, *Organisation und Verfahren des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, en "Zeitschrift Ausl. Öff. Recht und Völkerr.", cit., agosto de 1960 (pp. 415-49), p. 441.

<sup>160</sup> Sin remontarse al famoso *Padre de Huérfanos* instituido en Valencia en tiempos de Pedro IV de Aragón (siglo XIV), baste recordar la actuación del ministerio público en representación y defensa de "menores, incapacitados, ausentes o impedidos para adminis-

interviene, en cambio, por medio de sus delegados como demandante ante la Corte, lo hace en una posición singular, que en 1961 estimé análoga a la del ministerio público,<sup>161</sup> por diversas razones que más adelante expongo (*infra*, núm. 54).

25) *b) Corte de Derechos Humanos.* Hasta la fecha, la única que funciona es la Europea, desde 1959, mientras que las americanas no han pasado aún de proyectos (véanse, sin embargo, *supra*, nota \*, e *infra*, Apéndice 2) y no se han redactado todavía sus reglamentos, pese a hallarse previstos en las respectivas convenciones.<sup>162</sup>

26) *a') Composición y atribuciones del Pleno y de las Cámaras.* La Corte Europea, con sede en Estrasburgo, como la Comisión,<sup>163</sup> se compone de tantos jueces como miembros tiene el Consejo de Europa, o sea en la actualidad quince. Como es natural, esa cifra puede aumentar o disminuir en atención a las altas o bajas que experimente el citado Consejo.<sup>164</sup> Cabe, además, que el número en cuestión se eleve, siempre que en una determinada contienda inter vengan partes que no dispongan en el tribunal de ningún magistrado compatriota, en cuyo caso tienen derecho a nombrar un juez *ad hoc*. La Corte funciona: *a)* en pleno, por lo menos una vez al año, con un *quorum* de nueve vocales,<sup>165</sup> y *b)* en cámaras de siete miembros (art. 21). De las segundas forman parte, de pleno derecho, el o los jueces que ostenten la misma nacionalidad del o de los Estados que litiguen en el proceso, completándose mediante sorteo los otros puestos hasta el total de siete (art. 21).

Al frente de la Corte están un *Presidente* y un *Vicepresidente* elegidos por la misma en sesión plenaria (art. 7). Incumbe al primero dirigir los trabajos y servicios del tribunal y presidir las sesiones plenarias (art. 8), y al segundo, reemplazarlo en caso de impedimento o vacaciones (art. 9); y cuando ninguno de los dos esté en condiciones de ejercer, lo hará uno de los restantes jueces, por orden de antigüedad (art. 10, en relación con el 5). Para asegurar el funcionamiento de las Cámaras en caso de impedimento o excusa de alguno de sus miembros efectivos, se designarán, asimismo mediante sorteo, tres jueces suplentes (art. 22).

27) Anotaré ahora las *principales variantes de los proyectos americanos*:  
*a) Sede:* según el artículo 70 del Interamericano de 1959, la Corte podrá reunirse en cualquier capital del nuevo continente, pero el 47 del de 1968 prevé una sede fija, dejada en blanco, y posibilidad de trasladarse a otro cualquier

---

trar sus bienes, hasta que se les provea de las instituciones tutelares previstas por las leyes", como se lee en el artículo 2, número 5, del "Estatuto del Ministerio Fiscal" español, de 1926.

<sup>161</sup> Véase *infra* (Apéndice 1), núm. 101.

<sup>162</sup> Arts. 81 *Interam. de 1959*, 44 *Centroam. y 59 Interam. de 1968*.

<sup>163</sup> Art. 15 Regl°. de la Corte Europea.

<sup>164</sup> Véase la nota 28 del Apéndice I (*infra*, núm. 101). En cuanto a Groenlandia, ha vuelto a formar parte de Dinamarca desde el 5 de junio de 1953.

<sup>165</sup> Arts. 16 y 17. De los casos hasta ahora impresos, sólo en el de las minorías lingüísticas intervino el pleno, a petición del Gobierno belga; véase *infra*, Apéndice 4, núm. 121, *b*, *sub e*.

Estado miembro;<sup>166</sup> el Centroamericano encomienda el señalamiento al presidente del Comité de Ministros (art. 43); b) *Número de jueces*: tantos como Estados, pero si excedieren de nueve, se integrará una sala con dicha cifra;<sup>167</sup> en el Centroamericano se reducen a cinco (art. 39); c) *Presidente y Vicepresidente*: son elegidos por la propia Corte por tres años y pueden ser reelectos;<sup>168</sup> d) *Quorum mínimo*: cinco jueces.<sup>169</sup>

28) Veamos las *atribuciones*. Afirma Robertson que la Corte Europea no es una cuarta instancia ni un tribunal de casación;<sup>170</sup> pero en rigor constituye una quinta fase procesal, si se tiene en cuenta la necesidad de agotar previamente la vía jurisdiccional interna o nacional (normalmente integrada en los países europeos por tres grados) y la etapa ante la Comisión. Esa circunstancia hace que la protección internacional de los derechos humanos recuerde el viejo sistema de la *triple conforme*, que podía requerir cinco peldaños<sup>171</sup> y que fue sucesivamente reemplazado por el de la *doble conforme* y por el de la *superior predominante*.<sup>172</sup>

La Corte —como regla, a través de una Cámara— conocerá de todas las controversias sobre *interpretación y aplicación de la propia Convención* (art. 45 *Eur.*), pero con la cortapisa de que únicamente pueden presentarle casos los Estados signatarios y la Comisión (arts. 44, 45 y 48 *Eur.*), con exclusión de las personas lesionadas en sus derechos, quienes podrán, sin embargo, ser interrogadas por el tribunal (arts. 30, 38 y 42 Regl°. de la Corte). En cierto sentido, la posición del individuo en los dos peldaños de la jurisdicción internacional de derechos humanos es opuesta a la del presunto culpable en las fases de instrucción y de juzgamiento del proceso penal mixto o anglo-francés: en aquélla, *desciende de sujeto a objeto* al pasar el asunto desde la Comisión a la Corte, mientras que en éste *asciende desde objeto* durante la instrucción a *sujeto* durante el juzgamiento.

Además, la Corte puede desempeñar *funciones consultivas* (*supra*, núm. 16) y conoce de *tres procedimientos especiales*: un esquemático *juicio contumacial* o

<sup>166</sup> La fórmula del 70 *Interam. de 1959* ofrece serios inconvenientes: un tribunal requiere oficinas, archivos, biblioteca, más el personal necesario. El traslado de aquéllos se traduce en gastos, pérdida de tiempo e incluso riesgos de extravío. En cuanto al personal, una de dos: o se le reemplaza en cada ocasión por uno nuevo, y se perderá también tiempo en su indispensable entrenamiento, o se lleva de un lado para otro a una serie de funcionarios, para quienes podría resultar altamente perturbador ese movimiento continuo. Cosa muy distinta es que en ocasiones justificadas el tribunal delegue en alguno de sus miembros para que practique en un determinado sitio diligencias que lo exijan o recabe en él informes, de no servirse a tales fines de exhortos dirigidos a los juzgadores locales.

<sup>167</sup> Arts. 65 y 70 *Interam. de 1959*, mientras que el 42 *Interam. de 1968* establece que sean siempre siete.

<sup>168</sup> Arts. 68 *Interam. de 1959* —nada dice *Interam. de 1968*— y 44 *Centroam.*

<sup>169</sup> Art. 46. *Interam. de 1968*.

<sup>170</sup> Cfr. ROBERTSON, *The European Court of Human Rights*, en "The American Journal of Comparative Law", vol. 9, núm. 1, invierno de 1960 (pp. 1-28), p. 22.

<sup>171</sup> Siempre que las sentencias alternasen en sentido estimatorio o desestimatorio —E, D, E, D,—, puesto que entonces, para alcanzar una tercera de signo E o D, habría que recorrer cinco escalones.

<sup>172</sup> Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., t. III, pp. 263 y 272, nota 51.

en rebeldía, la *demanda de interpretación de la sentencia* y la *revisión del fallo*,<sup>173</sup> de los que me ocuparé más adelante (*infra*, núms. 85 y 87-90).

La Corte detenta asimismo la llamada por la doctrina alemana *Kompetenz-Kompetenz*,<sup>174</sup> o sea la potestad de decidir si posee o no jurisdicción para conocer de un asunto, cuando tal extremo se ponga en tela de juicio.<sup>175</sup>

En materia de atribuciones, las reglas de los *proyectos americanos* concuerdan plenamente con las de la Corte Europea,<sup>176</sup> sin que digan nada acerca de los procedimientos especiales, por no haberse redactado aún los reglamentos procedimentales respectivos.

29) b') *¿Jurisdicción decorativa o necesaria?: Causas de su atrofia actual, en contraste con la hipertrofia de la Comisión.* Desde que se constituyó el 21 de enero de 1959, la Corte ha conocido tan sólo de doce demandas —en rigor, de siete (*supra*, núm. 23)—, todas ellas individuales, o sea menos de una por año, y para colmo de males, con una lentitud desesperante, en materia donde tanto importa la rapidez (*supra*, núm. 8).<sup>177</sup> Si la Corte ha de continuar trabajando a ese ritmo, que recuerda el de la Centroamericana,<sup>178</sup> carece en absoluto de razón de ser, máxime si se piensa que en los conflictos resueltos ha obrado con criterio sobremanera tímido y restrictivo.<sup>179</sup>

Esa falta de trabajo en la Corte se previó desde el primer momento, como lo revelan dos hechos: uno, que a diferencia de los magistrados del Tribunal de La Haya,<sup>180</sup> a los de Estrasburgo no se les prohíbe el ejercicio profesional en sus países de origen, por lo mismo que son llamados a juzgar en contadas ocasiones,<sup>181</sup> y otro, consecuencia del anterior, que se les remunere, no *con sueldo fijo*, sino en atención a los *días que laboren* (art. 42 *Eur.*), con el consiguiente riesgo de que propendan a prolongar innecesariamente sus tareas, si las dietas son substanciosas.

En cuanto a las *causas de su atrofia*, mencioné ya las dos fundamentales: a saber: la *antipatía de los Estados* hacia soluciones jurisdiccionales que puedan serles adversas (*supra*, núm. 1) y la terrible *mediatización por parte* de la Comisión (*supra*, núm. 23). Ninguna de ellas es insuperable; pero el examen de los remedios pertinentes queda para las *Soluciones del lege ferenda* (*infra*, sub D).

<sup>173</sup> Arts. 49, 53 y 54 Reglº. de la Corte.

<sup>174</sup> Cfr., verbigracia, GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht* (Berlín, 1929), p. 42 (traducción castellana —Barcelona, 1936—, p. 129), o ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 10a. ed. (München, 1969), p. 939.

<sup>175</sup> Arts. 49 *Eur.*, 75 *Interam.* de 1959, 51 *Interam.* de 1968 y 49 *Centroam.*

<sup>176</sup> Cfr. arts. 72 *Interam.* de 1959, 48 y 49 *Interam.* de 1968 y 46 *Centroam.*

<sup>177</sup> Puesto que la conculcación de derechos humanos podría afectar a la vida (imposición impropcedente de la pena de muerte) o a la integridad corporal (torturas, mutilaciones) de las personas, y en tales casos, el pago de una indemnización y/o el castigo de los culpables de la violación perpetrada, no repararán plenamente el mal causado.

<sup>178</sup> Véase *supra*, nota 36.

<sup>179</sup> Sobre todo, en los casos Lawless y De Bekker: véase *infra*, en el *Apéndice 4*, sub b, los folletos números 1-3 (*Affaire "Lawless"*) y 4 (*Affaire "De Bekker"*).

<sup>180</sup> Cfr. art. 16 de su Estatuto: cfr. el folleto *Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia* (reimpresión: México, 1968), pp. 60-1. Véase *infra*, nota 10 del *Apéndice 1*.

<sup>181</sup> Véase *infra*, núm. 101 (*Apéndice 1*).

30) c') *Posibilidad y conveniencia de refundirla con otros tribunales de jurisdicción internacional o regional.* Como recuerda Robertson, ya en diciembre de 1951 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa recomendó se estableciese una Corte Europea de Justicia que absorbiese las tareas de la de Derechos Humanos y las de la entonces proyectada del Carbón y del Acero (luego incorporada a la de las Comunidades Europeas). En septiembre de 1952 se pensó en atribuirle asimismo el arreglo pacífico de disputas interestatales y los asuntos que le sometiesen la Asamblea Consultiva o el Comité de Ministros.<sup>182</sup> Habría sido una excelente solución de tipo regional.

Por su parte, la "Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Organizaciones no Gubernamentales", reunida en París en septiembre de 1968 con asistencia de 118 delegados, propuso el establecimiento de una *Corte Mundial de Derechos Humanos* para conocer de violaciones de los mismos y de alzadas respecto de cortes domésticas y regionales.<sup>183</sup> En análogo sentido se manifiesta Kutner, con su planeada *Corte Mundial sobre Habeas Corpus*, respecto de la cual la europea quedaría como tribunal de circuito, o sea de primer grado, supeditado a la suprema Corte Internacional.<sup>184</sup>

Cabría también, con proyección más amplia, que haría innecesarias las otras regionales de igual índole, encomendar la jurisdicción mundial sobre derechos humanos al *Tribunal Internacional de La Haya*, con tanto más motivo cuanto que, según indiqué (*supra*, núm. 6), a él suelen acudir los Estados en defensa de intereses no siempre nacionales, sino particulares.

Y en cualquiera de las variantes mencionadas, con baja de la actividad jurisdicente de la Comisión, según señalaré luego en las *Soluciones de lege ferenda (infra, sub D)*.

31) c) *Comité de Ministros: a') Composición y atribuciones.* Ya expuse que pese a no mencionarse como órganos para la protección de los derechos humanos en el cuadro internacional sino la Comisión y la Corte (*supra*, núm. 15), en realidad son tres, por sumarse a ellos el *Comité de Ministros*,<sup>184 bis</sup> al menos en la Convención Europea y en el Proyecto Centroamericano, puesto que los Interamericanos de 1959 y de 1968 no hablan de él.

El *Comité de Ministros europeo* es un engranaje del Consejo de Europa, a razón de un representante por cada Estado adherido. Su actuación se acomoda al capítulo iv (arts. 13-21) del Estatuto del Consejo, de 15 de marzo de 1949 y a las reglas de procedimiento que el propio Comité dicte en virtud de la autorización que le otorga el artículo 18 de la serie citada. Aun cuando lo mismo que la Asamblea Consultiva, sea órgano fundamentalmente político, posee también algunas importantes atribuciones en orden a la protección procesal internacional de los derechos humanos.

<sup>182</sup> Cfr. ROBERTSON, *European Court*, cit., pp. 27-8.

<sup>183</sup> Cfr. GARCÍA BAUER, *La proyectada convención interamericana de derechos humanos*, texto mecanografiado de sus conferencias en el "Seminario Internacional de Derechos Humanos", p. 46: véase *supra*, *Informe del coordinador y aclaraciones anteriores*, pp. 16 y 19.

<sup>184</sup> Cfr. KUTNER, *World Habeas Corpus*, cit., pp. 115 y 226-74.

<sup>184 bis</sup> Véase CASSEL, *L'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte dal Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa*, en "Rivista di Diritto Internazionale", vol. XLV (1962).

En cuanto al *Comité del Proyecto Centroamericano*, lo integran los ministros de Relaciones Exteriores de las cinco repúblicas; pero pueden también hacerse representar por delegados especialmente designados al efecto.<sup>185</sup> Una peculiaridad de dicho texto es que menciona al Comité como un *tercer órgano*, junto a la Comisión y a la Corte (art. 21) y, en consecuencia, le consagra en su parte III un capítulo entero (arts. 55-8), tras los dedicados a aquellos dos.

32) Indicaré ahora las *atribuciones*, agrupables en tres sectores: I. *Comunes o coincidentes en los dos Comités*: 1ª, *elegir a los miembros de la Comisión*,<sup>186</sup> 2ª, *fixar las dietas* de los magistrados de la Corte Europea (art. 42) y *confeccionar el proyecto de presupuesto* de la Comisión y de la Corte Centroamericanas (art. 58-2); 3ª, *vigilar la ejecución de las sentencias* que dicte la Corte Europea (art. 54) y *asegurar la ejecución de los acuerdos y decisiones* de la Comisión y de la Corte Centroamericanas (art. 58-1). II. *Específicas del Comité Europeo*: 1ª, *conocer del informe que le eleve la Comisión*, tanto cuando logre como cuando no consiga la solución amistosa de un asunto (arts. 30 y 31); 2ª, *decidir*, en cierta medida como juzgador de segunda instancia, y en defecto de intervención de la Corte, *si ha habido o no violación de derechos humanos*, de acuerdo con el procedimiento que más adelante se expondrá (*infra*, núms. 91-94) (art. 32): es la atribución más típicamente jurisdiccional de las que detenta el Comité, reemplazado a tal fin en el proyecto centroamericano por una nueva intervención de la Comisión (art. 37); 3ª, *ser informado de las medidas provisionales decretadas por la Corte* (art. 34 Regl°. de la misma). III. *Peculiar del Comité Centroamericano*: *convocar a la primera sesión de la Corte* y *fixar el lugar* en que deba celebrarse (art. 43).

33) b') *Razones explicativas, no justificativas, de su intervención jurisdicente*. Se acepte o se rechace la doctrina de la división de poderes, y abstracción hecha de lo que signifiquen en su contra las excelencias de la justicia inglesa y la actuación en ella del Lord Canciller (miembro a la vez del Ejecutivo, del Legislativo y del Judicial),<sup>187</sup> es indudable que la ingerencia en menesteres jurisdiccionales de un organismo esencialmente político, como el Comité de Ministros, resulta más nociva que el agua en las parvas.

Siendo ello evidente, la intervención de tales Comités en tareas jurisdicentes sólo se explica, aun cuando nunca se justifique, por tres razones: a) la ya expuesta a propósito de la atrofia de la Corte Europea (*supra*, núm. 29, en relación con núm. 1), o sea el *terror milenario* de los Estados a verse públicamente condenados por sentencias de un tribunal internacional, supremo o único en su esfera de acción; b) el *contenido constitucional*<sup>188</sup> de los litigios sobre derechos

<sup>185</sup> Véanse arts. 55 y 57-3 *Centroam.* Panamá, probablemente por presión norteamericana a causa de los intereses de Estados Unidos en la zona del canal, queda al margen del Proyecto citado.

<sup>186</sup> Arts. 21 *Eur.*, 23 y 24 *Centroam.* Estos dos regulan el procedimiento de designación con más detalle.

<sup>187</sup> Cfr. BECEÑA, *Magistratura y Justicia: Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial* (Madrid, 1928), p. 111.

<sup>188</sup> O si se quiere *político*, conforme a la denominación (*Derecho Político*) de la disciplina en los planes de estudio de las Facultades de Derecho españolas, comprensiva tanto de la Teoría del Estado como del Derecho Constitucional. Señalaré, sin embargo,