

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.¹⁸⁵ 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*,¹⁸⁶ 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),¹⁸⁷ 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*¹⁸⁸ de los litigios sobre derechos

¹⁸⁵ 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.

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

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

¹⁸⁸ 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,

humanos, y c) el difundido aforismo de que *más vale una mala transacción que un buen pleito*, es decir, la preferencia por una solución negociada en el seno del Comité (con tiras y aflojas, amenazas, concesiones, etcétera) que no por una imperativamente impuesta por la Corte. En otros términos: la creencia, hartamente discutible, de que, por lo menos en materia de derechos humanos, la autocomposición rinde mejores frutos que el proceso.¹⁸⁹ De ella se hace eco McNulty, cuando estima que la cooperación entre la Comisión y los Gobiernos supera a la relación *acusador-acusado* y es la que ha permitido a la Convención Europea resultar “operacional” desde la primera fase de su existencia;¹⁹⁰ pero frente a tan iluso panorama se alzan los decepcionantes frutos cosechados (*supra*, núm. 23).

34) d) *Auxiliares: señalamiento y cometido*. Completaré aquí las indicaciones que acerca del *Secretariado* hice al suscitar la cuestión de si cabía considerarle como órgano jurisdiccional en materia de derechos humanos (*supra*, núm. 15), con una breve referencia al de la Corte Europea, por hallarse mejor perfilado que el de los proyectos americanos, debido a dedicarle especial atención el reglamento procedimental de aquélla, mientras que los de la interamericana y de la centroamericana no se han compuesto aún.

35) El *Secretario* es designado por la Corte para un periodo de siete años, con posibilidad de reelección, una vez que su Presidente conozca el parecer del Secretario General del Consejo Europeo (art. 11), sin que se puntualice el alcance de semejante opinión: de reputarse necesaria la ingerencia de dicho personaje, una propuesta en terna sería fórmula preferible, aunque mejor resultaría encomendar el nombramiento al tribunal en pleno. En las mismas condiciones será elegido un *secretario adjunto* (art. 12), y además el Secretario General de marras, de nuevo en plan de tutor, pondrá a disposición de la Corte el personal y los medios materiales exigidos por su funcionamiento (art. 13), cuando tan sencillo sería que ella misma se los proporcionase. Labor esencial de la Secretaría es la de efectuar las *comunicaciones y notificaciones* y, dentro de la discreción inherente a su papel, *informar* de la actividad de la Corte, principalmente a la (indiscreta) prensa (art. 14). Corresponde también al Secretario asistir a la deliberación de la sentencia (art. 19).¹⁹¹ (De otros posibles auxiliares me ocuparé al tratar del procedimiento: *infra*, núms. 75-94.)

36) C) *Derecho Procesal Funcional*. Pasamos del enfoque *estático y administrativo* del enjuiciamiento al *dinámico y estrictamente procesal* del mismo. Y a tenor de una concepción publicista del proceso —máxime cuando nos enfrentamos con su rama constitucional—, comenzaré el recorrido por la jurisdicción,

que aunque con carácter provisional y circunscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, la orden ministerial de 18 de septiembre de 1971 designa la materia como *Derecho Constitucional (Español y Comparado)*..., en un país que carece, inclusive nominalmente, de *Constitución*...

¹⁸⁹ En cualquier campo del derecho en que se permita su funcionamiento, la autocomposición podría resultar afectada por vicios contrarios a la espontaneidad y al altruismo que le imprimen carácter: véase mi *Proceso, autocomposición*, cit., núms. 2 y 46.

¹⁹⁰ Cfr. *Bilan de l'application*, p. 8, col. 2.

¹⁹¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos*, en “*Bol. Inst. Der. Comp. Méx.*”, núm. 40, enero-abril de 1961 (pp. 89-99), pp. 93-4 (ahora, *infra*, núm. 99).

concebida según la sencilla fórmula de Goldschmidt, como la facultad y el deber de administrar justicia,¹⁹² referidos en este caso no al Estado, sino a un grupo de ellos o a la Comunidad Internacional.

37) 1) *Jurisdicción y competencia*. Si asocio ambos conceptos, no es tanto por influjo, verbigracia, de Lascano,¹⁹³ como porque al tratarse de una jurisdicción con un único tribunal (si se prescinde de la híbrida Comisión y del entrometido Comité de Ministros), prácticamente los dos conceptos cubren la misma área, en lugar de aparecer la segunda como la medida de la primera, o sea como la porción jurisdiccional detentada por un determinado juzgador.¹⁹⁴

Esa fusión o confusión simplifica el examen del tema en el ámbito procesal de los derechos humanos, ya que reduce al mínimo los criterios determinativos y elimina (al menos, mientras no funcione más que la Corte Europea) la posibilidad de conflictos jurisdiccionales, con tanto más motivo cuanto que al tribunal de Estrasburgo se ha conferido (y lo mismo a los proyectados americanos) la *Kompetenz-Kompetenz* (*supra*, núm. 28), solución que, sin embargo, ofrece el inconveniente de que a su socaire invada el ámbito de otras jurisdicciones, nacionales, regionales (verbigracia, Corte de las Comunidades Europeas) o internacionales.

De crearse otras Cortes de Derechos Humanos y surgir pugna entre ellas, entonces la *contienda* será *jurisdiccional* si funcionan desconectadas por completo entre sí —en cuyo caso habría que habilitar un organismo (Tribunal de La Haya, por ejemplo) para salir del atolladero—, y simplemente *competencial*, si todas las Cortes regionales o de circuito¹⁹⁵ se rigen por un mismo ordenamiento y tienen a su cabeza un Supremo Tribunal Mundial o Internacional de Derechos Humanos, cuyas decisiones tengan que acatar los juzgadores enfrentados.

En cuanto al funcionamiento de *equivalentes jurisdiccionales*¹⁹⁶ en el cam-

¹⁹² Cfr. su *Zivilprozessrecht*, cit., § 17 (p. 38) (en la traducción, p. 118).

¹⁹³ En su obra fundamental, *Jurisdicción y competencia* (Buenos Aires, 1941), y acerca de ella, mi artículo *Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano*, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1954, I, pp. 299-344, así como últimamente mis *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en la "Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch: Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita" (Bruxelles, 1972; t. II, pp. 657-93) y en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", 1972, núm. 23 (pp. 477-509), núm. 2. Véase también PERA VERDAGUER, *Jurisdicción y competencia* (Barcelona, 1953).

¹⁹⁴ Cfr., por ejemplo, ALSINA, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 1a. ed., t. I (Buenos Aires, 1941), p. 583 (2a., t. II, 1957, p. 511). En contra, LASCANO, *Jurisdicción*, cit., p. 215, para quien "la competencia no es una porción o parte de la jurisdicción", sino "la aptitud para ejercerla". En todo caso, en "la rarísima hipótesis de que un ordenamiento cuente con un solo órgano jurisdiccional", las nociones de jurisdicción y de competencia se refundirían, "al reducirse a unidad dividiendo, divisor y cociente": ALCALÁ-ZAMORA, *Notas jurisdicción*, cit., núm. 2 y nota 9, donde precisamente se contempla semejante perspectiva, con ciertas salvedades, en relación con la Corte Europea de Derechos Humanos.

¹⁹⁵ Cfr. KUTNER, *World habas corpus*, cit., p. 115.

¹⁹⁶ Concepto debido a CARNELUTTI, quien designa así una serie de figuras que sirven para obtener la finalidad característica del proceso jurisdiccional, o sea la composición (en el sentido de solución) de los conflictos: (cfr. *Sistema*, cit., núm. 49), a saber: el

po de la justicia sobre derechos humanos, será extremo que abordaré al analizar la actividad conciliadora de la Comisión, en el epígrafe acerca del procedimiento ante ella (*infra*, núms. 79-80).

38) *a) Criterios determinativos.* Descartados, por las razones expuestas, la mayoría de los criterios determinativos de competencia (prorrogación, territorio, cuantía, etcétera), los que entran en juego tanto ante la Comisión como ante la Corte, son los siguientes: *a)* en primer término, la *materia*: ha de tratarse de una violación de los derechos humanos protegidos en los textos que autorizan la actuación de una y otra, aun cuando con el riesgo hace poco señalado de que en virtud de la *Kompetenz-Kompetenz*, la Corte se extralimite; *b)* la competencia *distributiva interna*, en la medida en que la Comisión se fraccione en Subcomisiones o en grupos de tres miembros para la admisión previa (*supra*, núm. 22) y la Corte se descomponga en Cámaras (*supra* núm. 26); *c)* la competencia *funcional*: lo es la del Presidente de la Corte en pleno o la de la Cámara, según las circunstancias, para decretar medidas provisionales,¹⁹⁷ así como la relativa al conocimiento de la demanda de interpretación de la sentencia y al de la revisión del fallo.¹⁹⁸

39) *b) Cortapisas.* Como si lo importante fuese, no proteger los derechos humanos de manera rápida y eficaz, sino impedir el funcionamiento o el pronunciamiento de la jurisdicción colocada nominalmente a su servicio, una serie de cortapisas viene a dificultar que el anhelado amparo se consiga.

40) *a') Agotamiento previo de la vía jurisdiccional interna o doméstica: instancias y recursos que suele comprender.* Tanto la Convención Europea (art. 26) como los proyectos americanos¹⁹⁹ supeditan el acceso a la Comisión a que se hayan agotado los *recursos de derecho interno* (léase, la vía jurisdiccional nacional o doméstica), salvo —puntualización indispensable, omitida en la Europea— cuando el peticionario haya sido víctima de denegación de justicia o arbitrariamente no se le permitiera acudir a los tribunales (artículos citados en la nota 199). A esos casos, el proyecto interamericano de 1968 añade tres más: inexistencia del debido proceso legal en el derecho interno,²⁰⁰ impedimentos

proceso extranjero, el eclesiástico, la autocomposición, la composición, la composición procesal, la conciliación y el compromiso (núms. 50-60). Por motivos que expongo en mi libro *Cuestiones de terminología procesal* (México, 1972), núm. 146, las diversas modalidades mencionadas por el maestro italiano se reducen, a fin de cuentas, a la *autocomposición*, de tal modo que su concepto y el de *equivalente jurisdiccional* vienen a tener el mismo alcance.

¹⁹⁷ Cfr. art. 34 Regl°. Corte Europea. Añadiré que el presidente de la Cámara posee, además, importantes atribuciones para lograr la mejor marcha del procedimiento: cfr. arts. 35, 36, 37, 39, 40, 42 y 43 del citado reglamento.

¹⁹⁸ Cfr., respectivamente, los arts. 53 y 54 Regl°. Corte Europea.

¹⁹⁹ Cfr. arts. 50 *Interam.* de 1959, 35 de la de 1968 y 30 *Centroam.*

²⁰⁰ Acerca del mismo en la literatura de lengua española, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: LINARES, *El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución argentina* (Buenos Aires, 1944; reseña mía, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1945, II, pp. 79-80), y COUTURE, *El "debido proceso" como tutela de los derechos humanos*, comunicación al Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal (Viena, 1953), en "La Ley" (Buenos Aires) de 24 de noviembre de 1953, pp. 1-5, y en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo), agosto-octubre de

para agotar los recursos utilizables, y retardo malicioso en la decisión de tales recursos (art. 35).²⁰¹

Aclararé, ante todo, que la palabra “recursos” empleada en los cuatro textos por influjo del europeo, no ha de entenderse en el sentido estricto de *medios impugnativos de las sentencias*, puesto que entonces quedaría fuera del concepto la primera instancia, sino como sinónima de los grados o peldaños a que el normal ejercicio de una acción pueda dar lugar. En este sentido, cabe prever regímenes de *dos, tres y aun cuatro grados*,²⁰² siendo el segundo de ellos el más corriente.

En cambio, no cabe incluir en la lista el verdadero *recurso de revisión*,²⁰³ *doblemente excepcional*, tanto por atacar *sentencias firmes*, es decir, con autoridad de cosa juzgada,²⁰⁴ como por la rareza extrema de sus apariciones.²⁰⁵ Y

1954, pp. 169-82; traducciones: *La garanzia costituzionale del “dovuto processo legale”*, en “Riv. Dir. Proc.”, 1954, I, pp. 81-101), y *Der verfassungsmässige Schutz des Prozesses: Neue Beiträge zur Bestimmung des Begriffs des “due process of law”* (en “Zeitschrift für Zivilprozess”, 1954, pp. 128-56).

²⁰¹ Acerca del *retardo malicioso en la administración de justicia* como constitutivo de delito, véanse, por ejemplo, los arts. 225, frac. VIII, del código penal mexicano de 1931 tanto para la Federación como para el Distrito y Territorios Federales, y 357, ap. 2^o, del español de 1963.

²⁰² a) *Dos grados*: como en el proceso penal español por delitos, con instancia única ante las Audiencias Provinciales y casación ante el Tribunal Supremo, abstracción hecha de la fase de instrucción sumarial ante funcionario monocrático, que realiza una actividad preparatoria (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso preliminar*, cit., pp. 304-11); b) *Tres grados*: primera instancia, apelación y casación, como sucede en numerosos países (España, Alemania, Austria, Francia, Italia, etcétera) en materia civil, o bien en México, hecha en él, a partir de 1919, la sustitución de la casación por el amparo; c) *Cuatro grados*: fórmula rara hoy día: véase, sin embargo, el código venezolano de procedimiento civil de 1916, libro II (“Juicio ordinario”), títulos IV (“De la vista y sentencia en primera instancia”: arts. 393-407), V (“Del procedimiento en segunda y tercera instancia”: arts. 408-17) y VI (“Del recurso de casación”: arts. 418-45).

²⁰³ Conocido en México en la esfera penal como *indulto necesario*, en contraste con el verdadero (o *por gracia*): cfr. arts. 611-8 cód. proc. pen. distrital de 1931 y 557-68 cód. proc. pen. federal de 1934. Para su estudio, cfr. María Antonieta VILLARREAL, *La institución del indulto en la legislación mexicana* (México, 1954). En el ámbito de la justicia civil, los códigos estatales inspirados en el anteproyecto distrital de 1948 (art. 337) lo acogen como *juicio de nulidad contra la cosa juzgada*: así el de Sonora de 1949 (art. 357), el de Morelos de 1954 (art. 336) y el de Zacatecas de 1965 (art. 357).

²⁰⁴ De ahí que junto al de *audiencia o rescisión* a favor del condenado en rebeldía (cfr. arts. 773-86 ley enjto. civ. española; en materia penal, véanse las indicaciones que consigno en *Justicia penal de guerra civil*, cit., pp. 271-3 de su reproducción en “Ensayos”, singularmente el art. 6 del decreto de 28 de agosto de 1936, y en *La reforma procesal en el Perú: El anteproyecto Zavala*, en “La Revista del Foro”, Lima, julio-diciembre de 1939, pp. 329-424, y luego en “Ensayos”, pp. 295-409, núms. 65 y 66), lo caracterizase de *excepcional* y no meramente de *extraordinario* y formase con ambos un tercer sector, o sea, dicho se está, sumando a ambos el de los *ordinarios*: cfr. mi artículo *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario”, enero-febrero de 1930, y luego en mis “Estudios de Derecho Procesal” (Madrid, 1934, pp. 23-65): cfr. p. 65, en relación con las 58-61. Mi tesis ha sido después seguida por diversos autores hispanoamericanos e inclusive por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español: cfr. *Cuestiones de terminología*, cit., nota 843. Todavía como un *postrer* medio de impugnar sentencias civiles firmes en el derecho español cabe traer a colación la tercera en el

ello, porque no cabe prever, ya funciones *a favor* (la regla) o también *en contra*,²⁰⁶ cuándo y cómo se producirá el acontecimiento que consienta promoverlo, el cual podría incluso suceder después de muerta la persona interesada y operar entonces para la rehabilitación de su memoria.²⁰⁷

La exigencia a que me vengo refiriendo, tiene los caracteres de una *condición de procedibilidad*, es decir, de un requisito a satisfacer para que un proceso pueda desenvolverse. Así concebida, pertenece al mismo género que la *reposición administrativa* en los procesos (“recursos”) de esa índole;²⁰⁸ que la excepción dilatoria basada en la *falta de reclamación previa en la vía gubernativa*, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda Pública;²⁰⁹ que la *querrela mínima* respecto de delitos privados, en los países con monopolio acusador en manos del ministerio público,²¹⁰ o que la *previa celebración del intento conciliatorio*, en los códigos procesales civiles y a veces penales que así lo ordenen.²¹¹

Razones de economía procesal y motivos de lealtad y consecuencia justifican plenamente esa exigencia. En efecto, si el litigio sobre derechos humanos puede quedar satisfactoriamente resuelto ante la jurisdicción interna, a nada conduciría prolongarlo y complicarlo en vía internacional; y si la real o supuesta víctima del agravio no utilizó a tiempo los remedios que su derecho nacional le brindaba, no hará sino sufrir las consecuencias de su desidia y no le será lícito ir contra sus propios actos, puesto que consintió, en lugar de impugnarla, la decisión pronunciada en su contra.

supuesto del artículo 1543 de la ley enjt.º. civ.: cfr. mi *Programa de Derecho Procesal y Cuestionario para el acto del examen*, 1a. ed. (Santiago de Compostela, 1933), p. 58; 2a. ed. (Valencia, 1935), p. 51.

²⁰⁵ Pese a la impresión contraria que las obras recopilativas sobre errores judiciales —reunidos a lo largo de dilatados periodos históricos y extraídos de diversos países— pueda producir (cfr. mi *Der. Proc. Pen.*, cit., t. III, pp. 317 y 320, nota 196), los mismos, máxime los de relieve dramático (cfr. mis *Estampas procesales de la literatura española* —Buenos Aires, 1961—, núm. 61), se manifiestan muy de tarde en tarde. Baste señalar que en España el último verdaderamente sensacional, el de Osa de la Vega, fue resuelto en vía de revisión por el Tribunal Supremo mediante sentencia de 10 de julio de 1926.

²⁰⁶ Cfr., verbigracia, en la “Strafprozessordnung” alemana de 1877 el contraste entre los §§ 359 (a favor) y 362 (en contra) —originariamente, §§ 399 y 402—.

²⁰⁷ Cfr., por ejemplo, el art. 961 ley enjto. crim. española.

²⁰⁸ Cfr., el art. 52 de la ley española de 1956 sobre la jurisdicción contencioso-administrativa.

²⁰⁹ Cfr. el art. 533, núm. 7, ley enjto. civ. española.

²¹⁰ Acerca del contraste entre *querrela mínima* (mera condición de procedibilidad) y *querrela máxima*, véase mi *Der. Proc. Pen.*, cit., t. II, p. 329, así como CAMAÑO ROSA, *La instancia del ofendido. Ubicación del instituto*, etcétera (Montevideo, 1947), p. 81.

²¹¹ Cfr., por ejemplo, con carácter general en la esfera procesal que le es propia, el artículo 460 ley enjto. civ. española, y con alcance circunscrito a los delitos de injuria o calumnia inferidas a particulares, el 804 de la ley enjto. crim. Más aún: tal importancia se atribuye en algún país al intento conciliatorio, que se halla consagrado nada menos que en la Constitución (cfr., verbigracia, el artículo 228 de la uruguayaya): véase cfr. COUTURE, *La conciliación en los asuntos en que está prohibida la transacción* (en “La Rev. Der. Jurisps. y Admón.”, cit., 1944, t. 42, pp. 150 y ss.), y luego, como *Conciliación y transacción*, en sus “Estudios de Derecho Procesal Civil”, t. I (Buenos Aires, 1948; pp. 223-33), p. 225.

41) b') *Alcance del principio "ninguna libertad para los enemigos de la libertad"*. Tanto el artículo 30 de la Declaración Universal como el 5º, apartado 1º, del Pacto de 1966 sobre derechos civiles y políticos, consagran el principio que, por ejemplo, Huber ha condensado en la fórmula "ninguna libertad para los enemigos de la libertad".²¹² Dicho de otra manera: los textos sobre derechos humanos no deben servir para que tras ellos se parapeten quienes se dediquen a violarlos en perjuicio de otras personas o de la humanidad: traficantes de blancas, de esclavos o de drogas, bandas de terroristas, etcétera. No es que tales personas no puedan invocar violaciones de derechos humanos de que sean víctimas, sino que no les es lícito reclamar su goce para dedicarse a actividades delictivas. En el mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia de la Comisión.²¹³

Hasta ahora, el caso más destacado, y en no pocos aspectos discutible, de aplicación del principio ha sido el relativo a la *prohibición del partido comunista en Alemania Occidental*, por entenderse que, al servicio de la Unión Soviética, iba a desarrollar en aquélla actividades contrarias a sus instituciones liberales y democráticas. Sin negar la existencia de ese riesgo, la consecuencia lógica de semejante tesis sería la de que habría que prohibir el partido comunista en todas las democracias liberales, en vez de sustentar la idea de que lo que procede es castigar los hechos delictivos que como tal partido o mediante sus afiliados y simpatizantes cometa.

42) c') *Motivos de inadmisibilidad*. Ya indiqué (*supra*, núm. 8, sub 8ª) el alcance que debe darse a la valoración sobre admisibilidad, con el que no siempre coincide el de la Convención Europea y sus variantes americanas, que en este punto son casi siempre un calco del modelo. Examinaré primero los *motivos de inadmisibilidad ante la Comisión* y luego los peculiares del enjuiciamiento *ante la corte*.

43) 1º, *ante la Comisión*. El primero y más característico consiste en que la demanda se interponga *después de seis meses* a contar de la fecha de la decisión interna definitiva —léase, firme o inimpugnable—²¹⁴ o del día en que la parte haya tomado conocimiento de la misma,²¹⁵ es decir, en que haya operado la preclusión²¹⁶ para asumir la carga de accionar.²¹⁷ El *segundo*, ya analizado (*supra*, núm. 40), se basa en *no haber agotado la vía jurisdiccional interna*.²¹⁸

²¹² Cfr. *Der Hauptentscheid*, cit. (*supra*, nota 47), p. 660.

²¹³ Cfr. McNULTY y EISSEN, *Comisión Europea de Derechos del Hombre*, cit. (*supra*, nota 154), pp. 22 y 233-4.

²¹⁴ Para la distinción —muy nítida en España y vacilante en México— entre sentencia definitiva y sentencia firme, véase mi libro *Cuestiones de terminología*, cit., núm. 128.

²¹⁵ Véanse los arts. 26 *Eur.*, 50 *Interam.* de 1959 y 30 *Centroam.*, por un lado, y 35-1 b, de la *Interam.* de 1968, por otro.

²¹⁶ Concebida como "la pérdida, extinción o consumación de una facultad": cfr. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 1a. ed. (Buenos Aires, 1942), p. 96; 3a. (1958), p. 196.

²¹⁷ Entendiendo por *carga* un mandato en interés *propio*, a diferencia de la *obligación*, que lo es en interés *ajeno*; de tal manera que mientras la no asunción de la primera se traduce en un *riesgo*, el incumplimiento de la segunda debe desembocar en una *sanción*: cfr. CARNELUTTI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. II, reimpresión (Padova, 1930), núms. 126 v 127, v *Sistema*, cit., vol. I, núm. 21. Por su parte, GOLDSCH-

El *tercero* prohíbe dar curso a las *demandas anónimas*,²¹⁹ o según la versión más explícita del proyecto interamericano de 1968 (art. 35-1 *d*), a las que no contengan firma, nombre, nacionalidad, profesión y domicilio del o de los peticionarios o del representante legal de la asociación promovente. En principio, la restricción está justificada, pero habría que pensar en situaciones dramáticas (régimen de terror en un determinado país, como actualmente en Grecia), en que haya que valerse de ellas para que llegue a conocimiento de la Comisión la violación perpetrada. Rechazar esas demandas de manera absoluta, puede ser tan absurdo como declarar sin valor alguno las confesiones obtenidas mediante el tormento, aun cuando expresen la verdad:²²⁰ adoptar medidas adecuadas para evitar la tortura y castigar severísimamente a quienes pese a ellas la apliquen, es una cosa, y negar la evidencia, otra. Aunque de signo distinto, en ambas hipótesis se sacrificaría la verdad material a defectos formales.

El *cuarto* y el *quinto*, muy mal expresados, tienden a salvaguardar el principio *non bis in idem*, a través de las dos excepciones gemelas, y no mencionadas por el legislador, de *cosa juzgada* y de *litispendencia*,²²¹ cuando el mismo caso hubiese sido examinado ya o esté pendiente ante otra instancia (léase jurisdicción: verbigracia, Tribunal de La Haya, Corte de las Comunidades Europeas) internacional.

Finalmente, el *sexto* funciona cuando la *demanda sea contraria a la Convención o manifiestamente mal fundada o abusiva*.²²² Este último motivo, e incluso el cuarto y el quinto, al obligar a tomar en cuenta elementos de fondo del proceso, no son propiamente causas de inadmisibilidad y sí factores que impiden al juzgador pronunciar sobre el fondo en sentido estimatorio. Cosa distinta es que se resuelva sobre ellas en forma rápida.²²³

MIDR define la carga procesal como el lado pasivo de la situación jurídica procesal, o sea como la necesidad de prevenir, mediante la realización de un acto procesal, un perjuicio procesal y, en último extremo, una sentencia desfavorable: cfr. *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des prozessualen Denkens* (Berlín, 1925; 2a. ed., Aalen, 1962) § 23; IDEM, *Teor. gral. proc.*, cit. (*supra*, nota 54), p. 82.

²¹⁸ Cfr. arts. 26 y 27-3 *Eur.*; 50 y 51-3 *Interam.* de 1959; 30 y 31-3 *Centroam.*; y 35-1a *Interam. de 1968*, con las salvedades del 35-2, ya estudiadas (*supra*, núm. 40).

²¹⁹ Cfr. arts. 27-1 *Eur.*; 51-1 *Interam.* de 1959, y 31-1 *Centroam.*

²²⁰ Cfr., por ejemplo, Victor Hugo, *L'homme qui rit* (Paris, 1869), segunda parte, libro iv, capítulo viii. Por el contrario, confesiones absolutamente espontáneas e inclusive, en alguna ocasión, inspiradas en el más noble altruismo, cabría que no reflejasen la verdad de los hechos: véanse los casos que refiero en *Estampas procesales*, cit., núm. 61, y en *Nuevas estampas procesales*, cit. (*supra*, nota 30), núm. 49.

²²¹ Cfr. arts. 27-1 *Eur.*; 51-1 *Interam.* de 1959; 31-1 *Centroam.*; 35-1 *c* y 36 *d Interam.* de 1968.

²²² Cfr. arts. 27-2 *Eur.*; 51-2 *Interam.* de 1959; 31-2 *Centroam.*; 36 *b-c Interam.* de 1968.

²²³ Así, en el artículo 261 cód. proc. civ. mexicano distrital, que permite, a petición del demandado, el reemplazo del procedimiento del juicio ordinario por la tramitación sumaria, cuando la única excepción aducida sea la de *cosa juzgada*; o bien la sumisión de la de *litispendencia* al régimen de las excepciones dilatorias: cfr. arts. 533, núm. 3, y 538 ley enjto. civ. española, y 35, frac. II, 36 y 38 cód. mexicano cit. Acerca de esta última excepción, véanse, en fecha reciente, los ensayos de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La litis-pendencia* (en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", 1969, pp. 605-52) y de SERRA DOMÍNGUEZ, *Litis-pendencia* (en rev, y año cit., pp. 653-82).

Tampoco tiene que ver con el tema que nos ocupa la *supuesta declaración de inadmisibilidad o de improcedencia* que a base de una *información* o de *prueba superveniente* haga la Comisión.²²⁴

Las citadas disposiciones legislativas han sido reforzadas en sentido restrictivo por la jurisprudencia de la Comisión Europea, según revelan McNulty y Eissen en un estudio del año 1958, pero esencialmente aprovechable en cuanto a la trayectoria que describen. De acuerdo con él,²²⁵ las grandes líneas de esa jurisprudencia serían diez, de las cuales cinco son reiteración de las normas legales, a saber: agotamiento de la vía jurisdiccional interna (1), demandas abusivas (5), salvaguardia del *non bis in idem* (6), relación de la queja con derechos y libertades consagrados en la Convención o en el Protocolo adicional (7), más observancia del principio “ninguna libertad para los enemigos de la libertad” (8).

Las cinco restantes son las siguientes: a) las demandas deben referirse a época posterior a la entrada en vigor de la Convención (2); b) las demandas habrán de dirigirse contra un Estado que haya reconocido el derecho a acudir ante la Comisión (3); c) como regla, las demandas deben emanar de quienes pretendan ser personalmente víctimas de las infracciones alegadas (4); d) el examen del expediente debe permitir desprender la apariencia de haberse infringido alguno de los derechos y libertades garantizados (9); e) la Comisión no es una jurisdicción superior llamada a reparar los errores de derecho o de hecho imputados a los tribunales internos (10).

44) 2º, ante la Corte. Los motivos de inadmisibilidad ante la misma son esencialmente *preclusivos*: a) tres meses, a partir del informe de la Comisión para someterle el asunto; ²²⁶ b) tres años, a contar de la fecha de su emisión, para interponer demanda de interpretación de una sentencia; ²²⁷ c) seis meses desde el descubrimiento del hecho autorizante, para promover ante la misma recurso de revisión.²²⁸

45) c) *Juzgadores imparciales y jueces defensores*. El verdadero juezador es el tercero imparcial instituido por el Estado —en nuestro caso, por la Comunidad internacional o por un grupo de Estados— para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes.²²⁹ Pero junto a ese juezador ciento por ciento, existen figuras intermedias, que rompen su antagonismo conceptual respecto de las partes y representan formas de tránsito entre el uno y las otras. A esta categoría pertenecen las diversas modalidades de juezador-parte.²³⁰ Y así como en los procesos de Nuremberg y de Tokio los magistrados, pertenecientes a las naciones victoriosas y encargados de juzgar a

224 Cfr. art. 37-c *Interam.* de 1968.

225 Cfr. *Comisión Europea de Derechos del Hombre*, cit., pp. 221-2.

226 Cfr. arts. 32 *Eur.*; 57 *Interam.* de 1959; 37 *Centroam.*; 40 *Interam.* de 1968.

227 Cfr. art. 53 Reglº. Corte Europea.

228 Cfr. art. 54 Reglº. Corte Europea.

229 ALCALÁ-ZAMORA, *El antagonismo juezador- partes: situaciones intermedias y dudosas* (en “*Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei*”, vol. II —Padova, 1958—, pp. 1-78), núm. 4, p. 11.

230 A saber: 1º, Juez-acusador; 2º, Juez-accionante, y 3º, Juez-defensor: cfr. *Antagonismo juezador- partes*, cit., pp. 3 y 13-8.

los vencidos, eran, en rigor, *jueces-acusadores*,²³¹ en las jurisdicciones de derechos humanos encontramos su contrapartida, es decir, *jueces-defensores*, aunque sin extenderse a todo el colegio judicial. En efecto, tanto en las subcomisiones de la Comisión europea (art. 29) —no en las americanas— como en las Cortes²³² hallamos jueces-defensores, con la excepción del Proyecto Interamericano de 1968, que prescribe la sustitución del juez del Estado parte en el litigio por un juez *ad hoc* (art. 46), distinto de los jueces *ad hoc* previstos por el artículo 23 del Reglamento de la Corte Europea, que son jueces-defensores para un caso concreto. De esa manera, la jurisdicción sobre derechos humanos se compone de una mayoría de juzgadores imparciales y de una minoría de jueces-defensores.

Ahora bien: la experiencia demuestra la inutilidad de semejante fórmula,²³³ ya que salvo el caso de soborno (frecuente en los tribunales laborales, donde no es raro que el vocal obrero se venda, con lo que lejos de favorecer a la clase trabajadora, la perjudica; pero poco probable en jurisdicciones internacionales), van a votar en sentido opuesto y a neutralizarse, por tanto, quedando, en definitiva, la solución en manos de los jueces imparciales. De ahí que la fórmula del proyecto interamericano de 1968 sea preferible a la contraria. Añádase todavía el riesgo de que figuren más jueces-parte en un bando que en otro.²³⁴

46) 2) *Acción: sus peculiaridades en el enjuiciamiento por violación de derechos humanos*. No voy a exponer ahora, porque consumiría el cursillo íntegro, el sinfín de doctrinas explicativas de la naturaleza de la acción, principalmente la civil, desde Roma a nuestros días. A título informativo y recopilativo remito a dos trabajos: el clásico de Chiovenda y el reciente de Serra Domínguez.²³⁵

Me contentaré con arrancar de cuatro premisas: a) la *concepción procesal*

²³¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición*, cit. (*supra*, nota 63), núms. 4, 29 y 94; *Proceso criminali guerra*, cit. (*supra*, nota 40), núms. 14, 19, 21 y 29; *Antagonismo*, cit., núms. 8-10.

²³² Cfr. arts. 43 *Eur.*; 70 *Interam.* de 1959. En la *Centroamericana* están siempre representados los cinco Estados (cfr. *supra*, núm. 27), a saber: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, ya que Panamá no forma parte de la misma.

²³³ Cfr. KISCH, *Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses*, en "Judicium" 1928-29 (pp. 1-32), p. 32; FURNO, en *Atti del convegno internazionale per la riforma dell'arbitrato* (Milano, 1955), pp. 183-4, en relación con la 153, y ambos a propósito de los árbitros, pero con razonamientos válidos respecto de cualquier otra categoría de jueces-defensores: cfr. *Antagonismo*, cit., núm. 12.

²³⁴ Como en el caso de los Países Escandinavos y de Holanda como acusadores frente a Grecia en papel de acusada (*supra*, nota 152), con independencia de que en el fondo asistiese la razón a los primeros. Más aún: si bien poco probable, la desproporción podría ser todavía mayor e inclusive llegar a ser de catorce contra uno.

²³⁵ Del primero, *L'azione nel sistema dei diritti*, prolucción leída en Bolonia en 1903, en "Saggi" cit., vol. I, pp. 3-99 (en la trad., cit., pp. 3-130); del segundo, *Evolución histórica y orientaciones modernas acerca del concepto de acción*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1968, III, pp. 35-92. Véase también PEKELIS, *Azione*, en "Nuovo Digesto Italiano, t. II (Torino, 1937); traducción de SENTÍS MELENDO, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1948, I, pp. 115-71, así como OÑATE LABORDE, *La acción procesal en la doctrina y en el derecho positivo mexicano* (México, 1972).

y publicista de la acción (Muther, Plòsz, Degenkolb, etcétera), con abandono, por tanto, de la noción substantiva y privatista (romana) de la misma, mandada retirar de la circulación hace mucho tiempo, aunque todavía conserve adeptos entre algunos autores y, sobre todo, en códigos anticuados; b) la consideración de la acción como *acto provocatorio de la jurisdicción*, según corriente muy difundida en Iberoamérica;²³⁶ c) mi idea de que la acción se compone de dos elementos objetivos (la instancia y la pretensión) y de uno subjetivo (la capacidad del accionante), y d) la dualidad de pertenencia, en virtud de la cual, también la parte atacada acciona (o re-acciona), como regla, con iguales títulos y oportunidades que el actor, sin otra diferencia entre las acciones de ambos que la cronológica de ser el demandante quien acciona primero.²³⁷ Sentadas esas premisas, se advierte en seguida que la acción deducida en un proceso por violación de derechos humanos, no ofrece peculiaridades destacadas. Huelga decir que al operar en el campo del enjuiciamiento constitucional, su índole pública, que posee siempre, comenzando por el proceso civil (inclusive, en este sentido, el arbitraje), se acentúa.

Como *acto provocatorio de la jurisdicción*, su única singularidad estriba en que tiene por objeto poner en marcha, no una jurisdicción nacional, sino una *internacional* (cuando la contienda es interestatal) o *supranacional* (si la promueve un individuo, un grupo de ellos o una organización no gubernamental contra un Estado).²³⁸

Desde el punto de vista de los *elementos objetivos*, la *pretensión* ha de contraerse necesariamente a violaciones de derechos humanos tutelados por las convenciones y pactos respectivos: de no ser así, será declarada inadmisibile (*supra*, núms. 42-44) o desestimada, a fin de cuentas, como infundada. Excepcionalmente, en el cuadro de la Corte Europea (arts. 53 y 54 de su Reglamento), la pretensión puede aspirar a la interpretación de una sentencia o a la revisión de un fallo por hechos supervenientes que autoricen el ataque a la cosa juzgada.

En orden a la capacidad para accionar, sí se advierten rasgos dignos de señalarse; pero como quienes accionan son las partes, en el punto siguiente haré las indicaciones pertinentes, para no fraccionar el análisis de la cuestión.

Por último, también al ocuparme de las partes, se verá en qué medida la dualidad de pertenencia ha sido mutilada respecto del actor individual, a quien se permite, sí, acudir ante la Comisión, pero no directamente ante la Corte (*infra*, núms. 48, 56 y 57).

47) 3) *Problemas atinentes a las partes*. Comenzaré por recordar que el

²³⁶ Como sucede con ALSINA, CARLOS, COUTURE, MERCADER, BARTOLONI FERRO, etcétera, bajo el influjo probable de BETTI y de CALAMANDREI: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946; pp. 759-820; reproducido en "Anales de Jurisprudencia" —México—, abril de 1947, pp. 263-359), núms. 2 y 12.

²³⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas acción*, cit., núm. 21, y *Antagonismo*, cit., nota 28.

²³⁸ Acerca de la caracterización de ciertas jurisdicciones, entre ellas la europea de derechos humanos, como *supraestatal* o *supranacional*, véase DE MIGUEL, *ob. cit.* (*supra*, nota 7), pp. 51-4.

concepto de parte es esencialmente *formal*, ya que no lo son necesariamente los sujetos del derecho o de la obligación controvertidos.²³⁹ En principio, partes son los *sujetos de la acción*, en contraste con el juzgador, que es el *sujeto del juicio*.²⁴⁰ En otros términos: partes son los sujetos que reclaman una decisión jurisdiccional acerca de la pretensión que en el proceso se debate, mientras que el juzgador es el órgano encargado de pronunciar respecto de la misma, a favor de quien tenga razón.²⁴¹

Todo proceso supone necesariamente *dos posiciones de parte*, ni una más ni una menos,²⁴² sin que sean derogación de esa regla, en el primer sentido, el *proceso penal con una sola parte*²⁴³ ni, en el otro, las *tercerías*, porque, o se trata de la *adhesiva*, y entonces el tercerista se coloca *junto* a una de las partes principales, a quien ayuda (y de ahí que se le llame *coadyuvante*), o bien de la *excluyente*, y en tal caso el tercero hace surgir un nuevo proceso, en el que ocupa la posición de atacante *frente* a la de demandados en que respecto de él van a quedar los contendientes iniciales: nos hallamos, pues, ante *dos* procesos con *dos* posiciones de parte cada uno y no ante *uno* solo con *tres* diferentes posiciones.²⁴⁴

Cosa muy distinta es que cualquiera de esas posiciones de parte abarque *varias personas*, físicas o jurídicas, e inclusive *categorías profesionales*, como en el proceso laboral colectivo, o que el papel de parte lo desempeñe un *funcionario* de la que, en atención al cometido que desempeña y para diferenciarla de la jurisdicente, Carnelutti denomina *magistratura requirente*.²⁴⁵

Recordadas esas nociones fundamentales, examinaré cómo los conceptos

²³⁹ Cfr. GOLDSCHMIDT, *Derecho Proc. Civ.*, cit., p. 191.

²⁴⁰ Cfr. CARNELUTTI, *Lezioni Dir. Proc. Civ.*, cit., vol. II, núms. 93-4, y *Sistema*, cit., núms. 132-4, 185-6, 192 y 198, hecha la aclaración de que la palabra "juicio" ha de entenderse en el sentido romanista y estricto de *sentencia* y no en el amplio de *proceso*, que prevalece en la actualidad en los códigos hispanoamericanos: véanse mis *Cuestiones de terminología*, cit., núm. 103.

²⁴¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Der. Proc. Pen.*, cit., t. II, pp. 8-9, y *Antagonismo*, cit., núms. 2-4.

²⁴² Cfr. HELLWIG, *Lehrbuch*, cit., vol. II, pp. 296-7, y ALCALÁ-ZAMORA, *Reseña del "Tratado de la Tercería"*, de Podetti (Buenos Aires, 1949), en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit., núm. 44, octubre-noviembre de 1949, pp. 160-1 (y ahora, en "Miscelánea Procesal", t. I—México, 1972—, pp. 170-1).

²⁴³ Es decir, el inquisitivo puro, puesto que en él el funcionario desempeñaba el doble papel de acusador y de juzgador y hasta de defensor (según CARPZOV, al entender que "iudex supplere debet defensiones rei ex officio"): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Der. Proc. Pen.*, t. II, pp. 7-8 y 219-20, y *Antagonismo*, cit., núm. 8 y nota 173.

²⁴⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Reseña de Podetti* citada en la nota 242; *Proceso, autocomposición*, cit., 2a. ed., adición al número 4 (pp. 19-21), y *Cuestiones de terminología*, cit., núm. 138.

²⁴⁵ Cfr. *Sistema*, cit., núms. 144, 145, 198 y 226. En el enjuiciamiento canónico cabría considerar, en una posición similar, al promotor de la justicia, al defensor del vínculo (matrimonial o sacerdotal) y al promotor de la fe (vulgarmente conocido como *abogado del diablo*) en las causas de beatificación de los siervos de Dios y de canonización de los beatos: cfr. *Codex iuris canonici* de 1917, cánones 1586-90 y 2010-12, así como DELLA ROCCA, *Il difensore del vincolo e il promotore di giustizia*, en "Appunti sul processo canonico" (Roma, 1960), pp. 39-46. Véase *supra*, nota 65.

que perfilan la idea de parte se manifiestan en el ámbito procesal internacional de los derechos humanos.

48) a) *Capacidad para ser parte y capacidad procesal*. Como es sabido, ambas no son sino el trasplante al campo procesal de la *capacidad jurídica* y de la *capacidad de obrar*, o de ejercicio, designada habitualmente en los códigos procesales civiles hispánicos como *capacidad para comparecer en juicio*,²⁴⁶ con olvido de que no se contrae a ese momento, sino que ha de extenderse a todo lo largo del proceso.

Sin que pese a su absurda perduración deba suscitar siquiera la cuestión de si tienen capacidad para ser parte los *animales* y los *objetos inanimados*,²⁴⁷ y sin detenerme tampoco en la casuística acerca de las instituciones (patria potestad, tutela, etcétera) mediante las que se suple la falta de capacidad procesal en el derecho de cada país, trataré de ambos conceptos desde el punto de vista del enjuiciamiento que vengo analizando.

Cuando un *proceso individual* (que son la inmensa mayoría) por violación de derechos humanos llega a nivel internacional, ha tenido que recorrer previa y necesariamente (*supra*, núm. 40), la vía jurisdiccional interna, de tal modo que se desenvuelve en conjunto a lo largo de dos etapas, la interna y la internacional. Ninguna duda cabe acerca de que en la primera de ellas, capacidad para ser parte y capacidad procesal se rigen por el derecho del país respectivo (límite *a quo* de la mayor edad, necesidad o no de licencia marital, circunstancias en que un obrero menor puede actuar por sí ante la jurisdicción laboral, etcétera), sin perjuicio de que respecto de extranjeros contenga o no referencias o remisiones a su estatuto personal.

¿*Quid* cuando el caso llega a la jurisdicción internacional? Los textos básicos concernientes a la Comisión, ya que ante la Corte no pueden actuar los individuos, apenas si rozan el problema. En efecto, únicamente el artículo 40, apartado 2º, del Reglamento de procedimiento de la Comisión europea aborda el asunto, cuando establece que las quejas provenientes de organizaciones no gubernamentales o de grupos de individuos, deberán ir firmadas por personas "competentes" para representarlos, siempre que tales organizaciones o grupos estén constituidos conforme al derecho del Estado a que pertenezcan; pero nada dice de los *individuos*, máximos promotores de quejas, y a quienes, sin embargo, y en unión de aquéllos, el artículo 36 del citado reglamento exige que *presenten personalmente* su caso ante la Comisión. Esa laguna respecto de los individuos puede suplirse aplicándoles, por analogía con las organizaciones y los grupos, las normas de derecho interno sobre ambas capacidades. Pero esta solución ofrece el inconveniente de que siendo distintos los criterios de los Estados signatarios, o en la medida en que lo sean, la ordenación de las susodichas capacidades en la etapa internacional ofrezca divergencias (en *A* la mayor edad comienza a los 18 años, mientras que en *B* a los 20, etcétera). En plan *de lege ferenda*, cabe propugnar que el Consejo de Europa o la OEA sugieran a los países adheridos a las correspondientes convenciones, que unifiquen las reglas

²⁴⁶ Cfr. verbigracia, los arts. 1-4 y 533 ley enjto. civ. española y 44-6 cód. proc. civ. distrital mexicano.

²⁴⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enjuiciamiento de animales*, cit. (*supra*, nota 74), núm. 14.

de derecho interno sobre ambas capacidades, o bien que con abstracción de los preceptos diferentes que las regulen en la esfera nacional, se establezcan en los reglamentos internacionales de procedimiento normas específicas, uniformes y suficientes sobre una y otra.

49) *b) Legitimación.* A saber: la *legitimación ad causam*, distinta de la *ad processum*, o capacidad procesal. La legitimación refleja el vínculo de las partes con el litigio objeto del proceso, y mediante ella se tiende a asegurar que éste se desenvuelva entre las verdaderas partes, a fin de evitar los inconvenientes de que aquél se siga entre quienes no lo sean, en sentido activo o pasivo.²⁴⁸ En cuanto a la legitimación del ministerio público, no proviene de su interés directo en un litigio —ya que se trata de un cuerpo con rasgos de *parte imparcial*—,²⁴⁹ sino de mandato de la ley, y responde, por tanto, al cumplimiento de una obligación funcional, de la misma índole que la del juzgador de pronunciar sobre las peticiones que se le dirijan.

50) *a') Estados.* Jurisdicción internacional o, mejor, interestatal por antonomasia y por definición es la que se ejerce respecto de Estados que se enfrentan en posición de partes. Indiqué ya, sin embargo, las derogaciones cada día mayores que tal principio viene experimentando (*supra*, núm. 4), y cómo la jurisdicción sobre derechos humanos es una de aquellas en que, si bien no de manera plena, la excepción a la regla se manifiesta, así como también la perspectiva de que, dentro de su fisonomía polifacética, la Comisión desempeñe papel de parte (*supra*, núm. 22). Y puesto que los Estados pueden intervenir tanto en posición *atacante* (frente a otro Estado) como *atacada* (respecto de otro Estado, de la Comisión, de individuos o de grupos de ellos etcétera), hay que tomar en cuenta lo mismo su legitimación *activa* que la *pasiva*.

51) *a'') Anomalía de su legitimación activa: dudas acerca de si actúan como "representantes" o como "sustitutos".* Aun cuando no con frecuencia, porque prefieren respetarse mutuamente, en plan de "hoy por ti, mañana por mí", un Estado o varios (por ejemplo: denuncias de los Países Escandinavos y de Holanda frente a Grecia) pueden requerir a otro por violación de derechos humanos ante la Comisión y luego ante la Corte (aunque esta segunda hipótesis no se haya presentado todavía ante el tribunal europeo). Se trata, dicho se está, de legitimación por ministerio de la ley (convenciones respectivas) y no basada en que hayan sufrido lesión directa en el derecho substantivo hecho valer en el correspondiente proceso, puesto que los derechos que se invoquen en tales casos como violados son *los del hombre*; y sea cual fuere la doctrina que acerca de la naturaleza del Estado se acoja, es indudable que *no es un hombre*.

A lo sumo, podrá entonces sostenerse —retornemos a la queja de los Países Escandinavos y de Holanda contra Grecia (*supra*, nota 234)— que los promotores accionan en nombre de una conciencia internacional (o regional) alarmada por las violaciones cometidas en la nación acusada, o bien que estiman incum-

²⁴⁸ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Der. Proc. Pen.*, cit., t. II, pp. 19-20; *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núm. 75, y *Síntesis del Derecho Procesal (Civil, Mercantil y Penal)* (México, 1966), núm. 108.

²⁴⁹ Véanse *infra*, núm. 54 y nota 259.

plidas por ésta las obligaciones inherentes al pacto o convención vigente entre los Estados signatarios; pero lo que nadie podrá sostener es que, verbigracia, Noruega ha sido torturada, deportada, privada de su libertad de expresión o de circulación, etcétera, por Grecia. Falta, pues, todo asidero para asentar la legitimación activa estatal en la cualidad de sujeto de la relación jurídica controvertida (parte en sentido material).

Así las cosas, veamos, ante todo, porque resolvería de cuajo el problema, si la intervención atacante de esos Estados es equiparable, como la de la Comisión (*supra*, núm. 24, e *infra*, núm. 54), a la del *ministerio público*. La respuesta ha de ser *rotundamente negativa*: mientras el ministerio público actúa en el proceso en cumplimiento de estrictas obligaciones funcionales y, como regla, bajo el signo del principio de *necesidad o legalidad*, en cambio en los supuestos que contemplamos, los Estados ejercitan *un derecho*, y conforme al principio de *discrecionalidad u oportunidad* —inspirado en consideraciones más políticas que jurídicas, a diferencia de su contrario.²⁵⁰

Descartada esa perspectiva, quedan otras dos: la de que los Estados denunciadores de violaciones a la Convención o a los Pactos, intervengan como *representantes* de las víctimas o de las personas bajo amenaza grave e inminente de serlo, o la de que lo hagan como *sustitutos procesales*. Trátase de dos figuras que no pocos confunden, porque, como se verá, tienen un *elemento común*, que, sin embargo, no basta para destruir o eliminar el *elemento diferenciativo* entre ambas.

Salvo de aceptarse la muy discutible forma de la *representación tácita*, la *expresa* entraña un vínculo (legal, estatutario o contractual) entre representado y representante, que no se vislumbra por lado alguno entre los perseguidos griegos y los gobiernos escandinavos y holandés, sea cual fuere el modo como éstos hayan tenido conocimiento de las persecuciones desencadenadas en Grecia (informaciones de prensa, propaganda opositora, etcétera).

Tampoco cabría traer a colación el hermano pobre, menor y de tapadillo de la representación, o sea la *gestión de negocios*, que en México el código del Distrito de 1932 (arts. 49-52) tuvo la desdichada idea de insertar en la esfera del enjuiciamiento civil, en casos de ausencia, con olvido de que, dadas las peculiaridades del fenómeno procesal, la incorporación a él de conceptos e instituciones de otras ramas jurídicas ha de hacerse con suma cautela, y de los riesgos que la gestión jurídica entraña.²⁵¹

Queda, por último, la *sustitución procesal*, único concepto que, a mi en-

²⁵⁰ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Der. Proc. Pen.*, cit., t. II, pp. 72-5; *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950; reimpresso en "Revista de la Universidad" de Honduras, julio-septiembre de 1960, pp. 7-38), núm. 28.

²⁵¹ Para su estudio, véase LIPARI, *Gestione d'affari e rappresentanza processuale*, en "Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento" (Padova, 1927), pp. 497-519. En lugar de la gestión judicial, tan propensa a abusos por parte de gestores desaprensivos o imaginarios, lo procedente sería instaurar una simple denuncia, formulable por cualquiera que conozca las circunstancias del caso, y una vez debidamente acreditadas, encomendarse por el juez la representación al ministerio público o a un defensor designado al efecto: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 76.

tender, sirve para explicar la legitimación de los Estados que denuncien violaciones de derechos humanos perpetrados por otro. Al demandarlos por tal causa, lo hacen *en nombre propio, respecto de un derecho ajeno* (caso de las llamadas acciones oblicuas), en tanto que el representante actúa en nombre ajeno (el del representado) —y ahí radica la nota diferenciativa irreductible entre las dos figuras— y respecto de un derecho ajeno (el del representado también) —y aquí hallamos el rasgo común—. La consecuencia es la de que mientras el sustituto es parte (aunque sólo en sentido formal, porque es quien insta la marcha del proceso, en tanto que el sustituido lo es en sentido material, es decir, respecto del litigio cuya pretensión deduce aquél), el representante no lo es y sí únicamente órgano que suple la falta de capacidad procesal de su representado.

52) *b*) *Legitimación pasiva*. No ofrece ninguna peculiaridad digna de señalarse. El Estado demandado —o acaso mejor: acusado— interviene en el proceso por achacársele determinadas violaciones de derechos sustantivos, a saber: los llamados humanos. Por consiguiente, es a la vez parte en sentido formal y material, dado que se le demanda como titular de la obligación controvertida.

53) *b*) *Comisión de Derechos Humanos*. El proceso ante las Cortes de Derechos humanos está cerrado, por motivos carentes de asidero y que no operaron, por ejemplo, ante la Corte Centroamericana de 1907, a los individuos y grupos de ellos. No está tampoco autorizado, según dije (*supra*, núm. 3), contra organismos internacionales ni contra grupos de presión.²⁵² En consecuencia, desde el punto de vista de las partes, el juicio ante la Corte, o se desarrolla entre dos Estados en igualdad de plano, uno como atacante y otro como atacado —ya que al no ser la etapa ante la Comisión una verdadera primera instancia y no dictarse, por tanto, en la misma sentencia alguna,²⁵³ no cabría hablar luego de recurrente y recurrido ante la Corte—, o entre la propia Comisión como demandante o requirente frente al Estado a quien ella misma, un individuo, un grupo de éstos o una organización no gubernamental atribuyó violación de derechos humanos.

Examinados ya (*supra*, núms. 50-52) los problemas inherentes a la legitimación activa y pasiva de los Estados, pasaré a considerar los relativos a la Comisión en su extraña posición de parte.

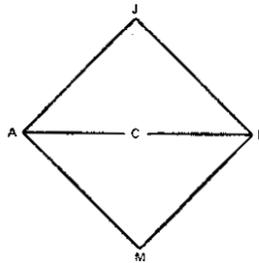
²⁵² *a*) *Organismos internacionales*: la *Interpol*, sobre todo, que tan a menudo viola los tratados de extradición, perpetrando verdaderos secuestros, a los que los Estados en que se realizan propenden a echar tierra, para evitarse dolores de cabeza, o quizás pensando en que, por su parte, pueda llegar un día en que necesitan valerse de aquella, invertidos los papeles; *b*) *Grupos de presión*: difícilísimo, si es que no imposible, que la jurisdicción de derechos humanos actúe frente a ellos cuando son clandestinos (tupamaros uruguayos, ejército republicano irlandés, etcétera); más factible respecto de partidos políticos, asociaciones sindicales, etcétera, legalmente constituidos; *c*) Una tercera perspectiva está representada por la actuación de policías políticas o servicios de ciertos Estados (poderosos o débiles), que más de una vez han cometido asesinatos y secuestros en territorios de otras naciones: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Aspectos muerte general Delgado*, cit. (*supra*, nota 11), pp. 13 y 21-2.

²⁵³ El informe, positivo o negativo, con que se cierra, no tiene ese carácter.

Por de pronto, su *legitimación es exclusivamente activa*: la perspectiva, imaginable, de que los Estados pudiesen asimismo demandar a la Comisión, se halla por completo descartada en los textos básicos. En segundo lugar, es una legitimación por ministerio de la ley y, por tanto, estrictamente formal, puesto que la Comisión no fue ni es sujeto de la relación jurídica material controvertida.

Esa legitimación está supeditada a tres presupuestos: a) *fracaso del intento conciliatorio*; b) *deferimiento del caso a la Corte* dentro de los tres meses siguientes al envío por la Comisión de su informe al Comité de Ministros, y c) que *el Estado* de que se trate *haya aceptado la jurisdicción obligatoria* de la Corte.²⁵⁴

¿Cómo explicar el cambio de posición procesal de la Comisión, desde órgano de conciliación en el peldaño que se desenvuelve ante ella, hasta convertirse en una especie de parte en el que se desarrolla ante la Corte? Para una mejor comprensión de semejante metamorfosis, representaré mediante dos triángulos con base común en sentido horizontal, tres figuras coincidentes en dos extremos: a) perseguir la solución de litigios latentes o presentes, y b) operar para ello a base de dos partes y un tercero imparcial. Me refiero a la *mediación*, a la *conciliación* y al *proceso*.²⁵⁵



En la primera, el *mediador* está *infra partes*; en la segunda, el *conciliador* se encuentra *inter partes*, y en la tercera el *juzgador* se halla *supra partes*. En las dos primeras, el tercero imparcial *propone* una solución y en la tercera la *impone*. Pues bien: en la jurisdicción internacional de derechos humanos, la Comisión, que a título de tercero imparcial ocupó en la primera fase una posición equidistante de las partes, en la segunda se desplaza a ocupar la de parte atacante, en lugar de esos individuos, grupos de ellos y organizaciones no gubernamentales, a los que los textos básicos hacen desaparecer por escotillón.

54) Cerrando ahora el paréntesis explicativo, diré que ya en 1961 sostuve la idea de que la Comisión intervenía ante la Corte “en posición que ofrece analogías evidentes con la del ministerio público”.²⁵⁶ Y esa misma tesis la

²⁵⁴ Once de los quince, o sea todos menos Chipre, Grecia (*supra*, notas 152 y 234), Italia y Turquía, en la fecha en que se dictó el cursillo (febrero de 1969).

²⁵⁵ Las letras J, A, C, D y M significan, respectivamente, *juzgador*, *actor*, *conciliador*, *demandado* y *mediador*. Convenientemente ampliado, este pasaje concierne a las relaciones entre *mediación*, *conciliación* y *proceso* lo he incorporado después, como *adición al número 44*, a la 2a. ed. de *Proceso, autocomposición*, cit. (pp. 75-7 y 307), aunque a causa del retraso con que se ha impreso el presente “Seminario Internacional de Derechos Humanos”, haya aparecido en aquel volumen antes que en éste.

²⁵⁶ Cfr. *Reglamento Corte Europea*, cit., p. 98 (ahora *infra*, núm. 101).

acaba de sustentar Robertson (probablemente sin haberme leído), cuando entiende que en la audiencia ante la Corte, la Comisión actúa a manera de ministerio público, o sea como representante del interés general de la comunidad europea de derechos humanos creado por la Convención.²⁵⁷ (Acaso con sentido más realista podría estimarse que lo que defiende son las conclusiones no aceptadas que formuló para tratar de conseguir la avenencia). Pero como Robertson no es procesalista y como, en cambio, es ciudadano de un país, Inglaterra, que carece de ministerio público,²⁵⁸ sienta una tras otra dos afirmaciones harto discutibles: a) la de que la Comisión *jamás es parte* en el proceso, y b) la de que *coadyuva con la Corte*, principalmente para vigilar la correcta *interpretación de su informe*.

Robertson olvida: a') que como regla, y con doble motivo durante la audiencia, el ministerio público es parte en el proceso, aunque lo sea sólo en sentido formal y bajo la paradójica configuración de *parte imparcial*.²⁵⁹ Ahora bien, y prescindiendo de las peligrosas actividades instructoras que algunos países le confieren,²⁶⁰ en el conjunto de las tareas del ministerio público hay que diferenciar la *función accionante* o *requirente* y la *función dictaminadora*, en cuanto representante de la ley. Si fue a ésta a la que quiso contraerse Robertson, debió haberlo dicho; pero bueno será subrayar que el Reglamento de la Corte Europea (art. 31-2) denomina expresamente "demanda" al acto de promoción ante ella realizado por la Comisión; y la demanda es el prototipo de los actos

²⁵⁷ Cfr. ROBERTSON, *Comentarios sobre la Convención Europea*, cit., *versión resumida*, p. 6.

²⁵⁸ Aun cuando disponga de instituciones que cumplen cometidos más o menos afines: véanse últimamente en castellano, el trabajo de Ángel GARCÍA LÓPEZ, *La justicia criminal en Inglaterra*, en "Revista de Derecho Judicial" (Madrid), enero-marzo de 1964, pp. 103-140, y sobre todo, el de Miguel PASTOR LÓPEZ, *El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales)*, en "Rev. Der. Proc." española, 1967, I, enero-marzo, pp. 67-124, y II, abril-junio, pp. 43-100.

²⁵⁹ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núms. 144 y 226. James GOLDSCHMIDT, en cambio, rechaza que al ministerio público incumba un deber de imparcialidad (cfr. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* —Barcelona, 1935—, p. 29; reimpresión como tomo II de unos titulados "Principios generales del proceso" —Buenos Aires, 1961—, p. 51), mientras que su hijo Werner, apartándose aquí del parecer paterno, coincide con la opinión de CARNELUTTI: cfr. su folleto *La imparcialidad como principio básico del proceso (La "parcialidad" y la parcialidad)* (Madrid, 1950), p. 15, inserto también en "Rev. Der. Proc." española, 1950 (pp. 184-209), p. 194. Más datos acerca de la posición procesal del cuerpo en cuestión, en mi artículo *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 40, enero-abril de 1961 (pp. 37-64), pp. 45-51.

²⁶⁰ Como sucede, por ejemplo, en Italia (cfr. arts. 389-401 "codice di procedura penale" de 1930), en la provincia argentina de Córdoba (cfr. arts. 311-24 del código de procedimiento penal de 1939/40 y ahora arts. 418-31 del vigente código procesal penal de 1970) o en México (cfr. arts. 3, 4 y 262-86 cód. proced. pens. distrital de 1931 y 1º frac. I, y 113-35 cód. proced. pens. federal de 1934). Véase también, respecto de España, la *Exposición y anteproyecto de bases para el código procesal penal*, en "Cuadernos Informativos" del Ministerio de Justicia, núm. 10, marzo de 1971, pp. 5-7 y 15 de la "Exposición" y pp. 4-6 y 13 del "Anteproyecto". Para la crítica de semejante fórmula instructoria, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit. núm. 10, enero-abril de 1951 (pp. 9-29), pp. 21-4.

procesales de parte, en igual medida que la sentencia lo es de los del juzgador. Entonces, ante una contradicción tan flagrante, o Robertson o el citado Reglamento se equivocan, y creo que es el primero; y b') la idea de *coadyuvancia*, en cualquier orden procesal,²⁶¹ se asocia con la de adhesión a una de las partes, mientras que a propósito del juzgador, el concepto más próximo que podría entrar en juego sería el de *auxilio*; y a todas luces la Comisión, cuando promueve una demanda ante la Corte, no es un auxiliar de ésta, sino uno de los tres sujetos principales del proceso a ventilar ante ella.

La intervención de la Comisión como parte en el procedimiento ante la Corte, podría también, por motivos análogos a los expuestos acerca de la legitimación activa de los Estados (*supra*, núm. 51), interpretarse como una modalidad de sustitución procesal.

No deja tampoco de ofrecer algún punto de contacto con el viejo trámite de la *consulta* —todavía subsistente en algunos países como apelación o revisión de oficio—,²⁶² en virtud del cual, ciertas sentencias tenían que ser sometidas a la ratificación del superior, por no inspirar la escasa preparación del inferior la indispensable confianza. En el caso de la Comisión, ese motivo de desconfianza no concurre, ya que sus componentes son personas de alta jerarquía (*supra*, núm. 18); pero con todo, no se la reputa en condiciones de poder dar sentencias y sí únicamente de procurar una avenencia. De ahí que cuando se estime necesaria la sentencia, la Comisión tenga que dirigirse a la Corte para que ésta la pronuncie.

En principio al menos, la actuación de la Comisión como parte (atacante) ofrece también alguna semejanza con la del juzgador *a quo* en el amparo-casación mexicano, concebido no como recurso entre recurrente y recurrido, sino como juicio cuyas partes serían el *quejoso* y la *autoridad responsable*,^{262 bis} es decir, el tribunal emisor, colocado así en posición asimismo de parte, sólo que atacada.

55) Dos últimas consideraciones: a) dada la lentitud del procedimiento ante la jurisdicción internacional de derechos humanos y los cambios que en la composición de la Comisión podrían producirse desde la redacción por ella de su informe y la promoción de la demanda, hasta el pronunciamiento de la sentencia por la Corte, cabría que aquélla cambiase de modo de pensar. En tal caso, la Comisión puede *desistir de su pretensión*, aun cuando no con fuerza

²⁶¹ Civil y administrativo, pero también a veces en el ámbito del enjuiciamiento criminal (cfr., verbigracia, el art. 417, frac. III, cód. proc. pen. mexicano del Distrito Federal).

²⁶² Cfr. art. 716 cód. proc. civ. mexicano del Distrito, y acerca de él, las indicaciones que consigno en *Examen código Chihuahua*, cit., pp. 167-9, 171 y 234-5, y *Síntesis*, cit., pp. 98-9 y 306-7 (notas 352-4). *Consulta y apelación* se tramitaban casi en igual forma: cfr. Pedro GÓMEZ DE LA SERNA y Juan Manuel MONTALBÁN, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, 2a. ed., t. III (Madrid, 1853), p. 220. Para el estudio de la institución objeto de esta nota, véase BUZAD, *Da apelação ex-officio no sistema do código de processo civil* (São Paulo, 1951; reimpressa en "Estudos de Direito", I —São Paulo, 1972—, pp. 209-70): reseña mía, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 321-2 (ahora, en "Miscelánea", cit., t. I, pp. 236-7).

^{262 bis} Acerca del binomio *quejoso-autoridad responsable*, véanse mis siguientes trabajos: a) *Amparo y casación*, cit. (*supra*, nota 73), núms. 6-7 (pp. 81-2) y notas 45-46 (p. 93); b) *Nuevas estampas procesales*, cit. (*supra*, nota 30), p. 328, nota 87, y c) *Unilateralidad desistimiento* (véase nota 263), pp. 476-7, nota 5.

vinculativa directa, puesto que el desistimiento²⁶³ requiere la aceptación de las demás partes, así como que la Corte no juzgue necesario continuar el proceso (*infra*, núm. 82). Igualmente puede la Comisión informar a la Corte de que en el ínterin se ha conseguido un *arreglo amistoso*, en cuyo caso la Cámara, oído el parecer de los delegados de aquélla, puede eliminar el asunto de la lista;²⁶⁴ y *b*) llama la atención que un reglamento donde tanto empeño se ha puesto en apartar del conocimiento de un asunto a quienes en cualquier forma hubiesen actuado en él con anterioridad (cfr. art. 24), consienta que la Comisión *intervenga en dos etapas sucesivas*, en la primera como órgano de conciliación y en la segunda como parte.

56) *c*) *Personas físicas y "grupos" de ellas*. Lógicamente, el único legitimado activo en un proceso sobre derechos humanos debería ser la persona víctima de su violación o amenazada por ella, y en su defecto un ministerio público *ad hoc* (conectado o no con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas), a reserva de que en caso de muerte o de imposibilidad de aquél, sus legítimos sucesores puedan impulsar la causa a fin de obtener la pertinente indemnización de daños y perjuicios. La evidencia de la consideración expuesta ha hecho que los textos básicos consagren la *legitimación del individuo*, aunque, por desgracia, sólo ante la Comisión,²⁶⁵ y determina, en otro sentido, que la legitimación activa de un Estado con ese objeto constituya una anomalía, según expuse (*supra*, núm. 51).

Junto al individuo, los textos básicos hablan de "*grupos*" de individuos (véase nota 265), denominación que no puede ser más imprecisa. Ya dentro de la reducida experiencia de la Corte Centroamericana de 1907, junto a las tres demandas interestatales y a las cinco estrictamente individuales, hubo una, la séptima, de la serie total, que podría ser caracterizada como de "grupo", puesto que fue deducida por un comerciante de Costa Rica y cuatro estudiantes de derecho de los restantes países de América Central.²⁶⁶

Ahora bien: ni la convención europea ni los proyectos americanos dicen prácticamente nada acerca de la intervención de tales grupos en los procesos relativos a derechos humanos. En cambio, el reglamento de procedimiento de la Comisión Europea —el de la Corte no interesa aquí, por no permitirse la comparecencia de "grupos" ante ella— contiene un par de artículos aislados, que han de tomarse en cuenta. Por un lado, el artículo 40 establece que cuando la demanda provenga de una organización no gubernamental o de un grupo de

²⁶³ Muy mal planteado en el artículo 47 Regl^o. Corte Europea. Acerca del tema, véanse los trabajos que cito en la adición al núm. 50 de *Proceso, autocomposición*, 2a. ed., cit., p. 85, especialmente estos tres: FAIRÉN GULLÉN, *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (Contra la doctrina de la litis contestatio)* (Barcelona, 1950); WALTHER, *Klageänderung und Klagerücknahme* (Köln, Berlin, Bonn. München, 1969); y ALCALÁ-ZAMORA, *Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento en el derecho mejicano*, en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", 1970, núm. 3, pp. 475-525.

²⁶⁴ Cfr. art. 47-3 Regl^o. de la Corte Europea.

²⁶⁵ Cfr. arts. 25 *Eur.*; 29 *Centroam.*; 49 *Interam.* de 1959 y 33 de la de 1968.

²⁶⁶ Los cinco demandantes pidieron la nulidad de la elección de presidente de la República de Costa Rica hecha por el Congreso de este país a favor del Lic. Alfredo González Flores: cfr. GUTIÉRREZ G., *La Corte de Justicia Centroamericana*, cit. (*supra*, nota 36), pp. 261-76, donde da cuenta de los nueve casos que se promovieron ante ella.

individuos, irá firmada por las personas “competentes” para representar a la una o al otro, de acuerdo con las leyes del país a que pertenezcan. (¿*Quid* si se componen de ciudadanos de distintas naciones?). Y a tenor del 16, que contornea la noción de *litisconsorcio*, pero sin haberse decidido a emplear dicho término, a un tiempo tradicional y expresivo,²⁶⁷ cuando la Comisión estime que varias partes²⁶⁸ tienen el mismo interés, les fijará un plazo para que designen representante común.²⁶⁹

57) *d’) Personas jurídicas; ¿quid de las uniones sin personalidad y de los patrimonios autónomos?* Aun cuando la denominación “organizaciones no gubernamentales” no coincida, ni mucho menos, con el concepto de persona jurídica (moral o colectiva), la jurisprudencia de la Comisión²⁷⁰ muestra que las segundas (verbigracia, una compañía austríaca de seguros: véase *infra*, nota 272) han sido admitidas a comparecer ante ella para hacer valer violaciones de derechos humanos por ellas sufridas. Debe entenderse, en consecuencia, que las disposiciones antes citadas a propósito de las organizaciones no gubernamentales les serán aplicables.

58) *¿Quid de las uniones sin personalidad y de los patrimonios autónomos?* Es indudable que unas y otros²⁷¹ pueden ser afectados por medidas violatorias de derechos humanos, singularmente de los que atenten contra el de propiedad.

La actuación procesal de las uniones sin personalidad tiene subido interés práctico, y de ahí que se plantease primeramente en la jurisprudencia alemana y después en la *Zivilprozessordnung* de 1877, antes de que la doctrina se ocupase de ella. Diferentes tesis se enunciaron acerca de la misma, hasta que Hellwig formuló su noción de *patrimonio autónomo*, como una masa o porción de bienes, perteneciente a un determinado sujeto jurídico (persona física o moral, única o múltiple), pero sustraída a la administración de su titular y encomendada a un administrador que actúa en nombre de la masa, lo cual permite que ésta funcione en el comercio jurídico como una persona.²⁷²

En la esfera de la protección procesal internacional de los derechos humanos, no encontramos preceptos explícitos acerca de tales figuras; pero como,

²⁶⁷ Pese a lo cual, ni la ley enjto. civ. española (art. 531) ni el cód. proc. civ. distrital en México (art. 53), se han decidido a utilizarlo, como tampoco los concordantes de una y otro: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 77; *Síntesis*, cit., núm. 110, y *Cuestiones terminología*, cit., nota 585.

²⁶⁸ Que podrían ser varios Estados, como en el ya señalado caso de los Estados Escandinavos y de Holanda frente a Grecia (*supra*, notas 152, 234 y 254); o bien un determinado grupo o una pluralidad de éstos, como en el asunto de las minorías francófonas de Flandes belga.

²⁶⁹ Véanse los artículos mencionados en la nota 267.

²⁷⁰ Cfr. McNULTY, *Bilan*, cit., p. 6, col. 2a.

²⁷¹ Verbigracia, en cuanto a las primeras, las comisiones recaudadoras de fondos para festivales, homenajes, obras de beneficencia, etcétera; y respecto de los segundos, la herencia y la masa de bienes de los juicios de concurso de acreedores y de quiebra, etcétera. Más datos, en *Examen código Chihuahua*, cit., núms. 74, 183-4 y 189.

²⁷² Cfr. HELLWIG, *Lehrbuch*, cit., vol. I (Leipzig, 1903), p. 295. Véase también CHIOVENDA, *Principii*, cit., pp. 583-8. Las dudas acerca de si las compañías comerciales son o no personas jurídicas, están zanjadas en México, desde el punto de vista del derecho positivo, por el artículo 25, frac. III, del código civil federal distrital de 1928/32, que expresamente cataloga como “personas morales” a “las sociedades civiles o mercantiles”.

insisto, pueden ser víctimas de la violación de los mismos, habrá que extender a ellas, en vía analógica, las ya examinadas disposiciones sobre organizaciones no gubernamentales, *lato sensu* entendidas, o las también insuficientes sobre “grupos” de individuos.

59) *c) Representación y asistencia.* De *representación de las partes* ante la Comisión, sin mayores especificaciones en cuanto a requisitos que deban reunir y a atribuciones que posean, hablan incidentalmente la convención europea y los proyectos americanos.²⁷³ Recordemos también los artículos 16 y 40 del reglamento de procedimiento de la Comisión Europea, mencionados a propósito de la representación de grupos de individuos y de organizaciones no gubernamentales (*supra*, núm. 56). Si la queja la deduce *un individuo solo*, puede firmarla él o su representante.

60) En cuanto a la *Corte*, el artículo 25 del reglamento de procedimiento de la Europea prescribe que cuando varias partes tengan un interés común, serán consideradas como una sola (de nuevo estamos ante una hipótesis de litisconsorcio, aun cuando sin denominarla así: *supra*, núm. 56), con la consecuencia, que la norma no enuncia, pero que se desprende de su finalidad, de que habrán de designar una representante común.

De mayor alcance es el artículo 28 del propio reglamento, a tenor del cual, las partes estarán representadas ante la Corte por agentes, quienes podrán hacerse asistir por consejeros o por abogados. El precepto diferencia, pues, las tareas de representación y de asistencia, en lugar de haberlas refundido, con criterio más progresivo,²⁷⁴ en una sola persona, el abogado. En segundo término, emplea el vocablo “agente”, de fuerte sabor comercial y angloamericano, en vez de procurador. En tercer lugar, mientras impone la representación como obligatoria, deja la asistencia, muchísimo más importante, como facultativa. Por último, salvo que entrañe una reiteración, innecesaria entonces, el contraste entre “consejeros” y “abogados”, ¿qué significa? Cabría pensar que en él se refleja el deslinde entre *defensor técnico* (perito de parte) y *defensor jurista* establecido por Carnelutti,²⁷⁵ si no fuese porque más adelante (art. 38) el reglamento se ocupa de la pericia, decretable de oficio o a instancia de parte. En definitiva, el artículo 28 habría ganado mucho si se hubiese limitado a decir: “Las partes actuarán ante la Corte por medio de abogados”.

²⁷³ Cfr. arts. 28 *EUR.*; 52 *Interam.* de 1959 y 35 de 1968; 32 *Centroam.*

²⁷⁴ Como últimamente se ha hecho en Francia, donde ha cesado la dualidad *avocat-avoué*, con la particularidad de haber sido uno de los segundos, Jacques DUBOSC, en su libro *Evolution comparée des professions d'avocat et d'avoué* (Montargis, 1960; reseña mía, en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, 1965, pp. 774-7), quien con ejemplar altruismo se erigió en uno de los principales paladines de la refundición profesional, llevada a cabo en 1967. Acerca de la situación en Inglaterra (contraste entre el *barrister* y el *solicitor*), véase, por ejemplo, MEGARRY, *Lawyer and Litigant in England* (London, 1962), pp. 6-93 (reseña mía, en boletín y año cit., pp. 560-5). Para la crítica de la dualidad española *abogado-procurador*, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil* (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, junio de 1933, pp. 674-741; reimpresso en mis “Estudios Der. Proc.” cit., pp. 153-262, pp. 180-4), y *Derecho Procesal Criminal* (Madrid, 1935), pp. 99-100.

²⁷⁵ Cfr. *Sistema*, cit., núm. 179.

61) 4) *Actividad procesal*. Por muy esquemático que sea, todo proceso se compone de una pluralidad de actos, contemplables en forma aislada (la demanda, la sentencia, etcétera), o bien enlazados entre sí para el logro de un determinado fin. En el primer caso, nos enfrentamos con el estudio de los *actos* o *actuaciones*²⁷⁶ procesales en particular y en el segundo con el examen del *procedimiento*. La relación entre los dos enfoques se ha comparado con la que media entre los eslabones y la cadena. Primero diré algo acerca del desarrollo de la actividad procesal y luego me ocuparé del procedimiento o, mejor dicho, de los seguidos ante la Comisión, la Corte o el Comité de Ministros.

62) a) *Circunstancias de forma, lugar y tiempo*. Concebido el acto procesal como manifestación de voluntad o, acaso mejor, como exteriorización de conducta relativa al desenvolvimiento del proceso, todos ellos están encuadrados por cuatro factores: *forma, lugar, tiempo* y *sujeto*.²⁷⁷ Prescindiendo de éste, por haberme referido ya a él al ocuparme del juzgador, de los auxiliares y de las partes, que son quienes principal, aunque no exclusivamente (baste pensar en los testigos, peritos, suministradores de prueba, etcétera) los llevan a cabo, haré algunas indicaciones acerca de los otros tres en el ámbito que venimos examinando, donde no están sistematizados y donde son objeto de una regulación escasa, dispersa e insuficiente.

63) *Forma*: Acaso la disposición más interesante sea la del artículo 26 del reglamento de la Corte Europea, que permite a ésta, de acuerdo con las partes, desviarse, en un determinado asunto, del procedimiento establecido en dicho texto.²⁷⁸

He aquí ahora algunas otras prescripciones formales: a) los *idiomas oficiales* son el francés y el inglés, tanto ante la Comisión como ante la Corte, pero se prevén el uso de otros y su traducción desde éstos a los dos citados;²⁷⁹

²⁷⁶ A mi entender, preferible, en castellano, la segunda denominación a la primera: cfr. mis siguientes trabajos: *Der. Proc. Crim.*, cit., pp. 120-35; *Aciertos terminológicos*, cit. (*supra*, nota 58), p. 54; *Programa Der. Proc. Civ.*, cit., 2a. ed., pp. 18-20, y *Cuestiones terminología*, cit., núm. 45.

²⁷⁷ A esas cuatro, que se corresponden, respectivamente, con las preguntas *cómo, dónde, cuándo* y *por quién*, deben agregarse otros dos: *naturaleza (qué)* y *finalidad (para qué)*, determinantes del hexágono encuadratorio de cualquier acto procesal: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La regulación temporal de los actos procesales en el código de 1932 para el Distrito Federal*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 66-67, abril-septiembre de 1967 (pp. 335-97), pp. 335-6, y luego en *Proceso, autocomposición*, cit., 2a. ed., adición al número 62 (pp. 107-8).

²⁷⁸ El artículo 26 abre, pues, las puertas o las compuertas a una *tramitación convencional*, como la todavía subsistente en México en el cuadro de los juicios mercantiles (cfr. arts. 1051-4 cód. com. de 1889) y en algún código estadual, como el de Michoacán de 1936. Semejante perspectiva es contraria por completo a una concepción publicista del proceso y con mayor motivo, por tanto, a uno con finalidad tan acentuadamente pública, como el desenvuelto ante la jurisdicción sobre derechos humanos. Sin embargo, dado el escasísimo funcionamiento de ésta, no resultará en la práctica tan perturbadora como lo habría sido su generalización en el cuadro de los innumerables litigios mercantiles en México: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 7, julio-septiembre de 1952 (pp. 19-93), pp. 55-6 y 72-5.

²⁷⁹ Cfr. arts. 35 y 48 Regl°. de la Comisión y 27 Regl°. de la Corte.

b) en los órganos colegiados, las *decisiones se tomarán por mayoría*,²⁸⁰ y en la Corte Europea el Presidente tiene voto de calidad en caso de empate (art. 20 de su Regl^o.); los reglamentos procedimentales europeos prestan especial y excesiva atención (en contraste con cuestiones de importancia incomparablemente mayor, pasadas, sin embargo, por alto en absoluto) al *juramento o declaración solemne de leal desempeño de sus funciones*, a rendir por magistrados, secretarios, testigos y peritos, hasta el punto de consignar las fórmulas con arreglo a las que hayan de prestarlo;²⁸¹ d) a diferencia de la minuciosidad señalada, el artículo 42 del reglamento de la Corte Europea peca por exceso de sobriedad en orden al *interrogatorio de agentes, consejeros, abogados, testigos, y peritos*; e) reglas sobre *levantamiento de actas y versión estenografiada de las audiencias* (¿por qué no fonograbadas?) se encuentran en los artículos 44 y 45 del mencionado reglamento; f) *exigencia de copias* hallamos en diversos artículos, alguno de los cuales no se contenta con menos de treinta ejemplares;²⁸² g) de otros aspectos formales trataré en los números 66-73.

64) *Lugar*: Pese a que todo acto procesal ha de efectuarse en algún lugar, su regulación espacial ha merecido muchísima menos atención, en códigos y literatura procesales, que la formal o la temporal, hasta el punto de faltar en absoluto un vocablo que signifique en tal sentido lo que plazo o término respecto del tiempo. Ese vacío lexicológico lo he suplido mediante la palabra *localización*.²⁸³ En los reglamentos europeos sobre derechos humanos, el único aspecto espacial tenido en cuenta ha sido el relativo a la *sede de los órganos encargados de la protección procesal*, a saber: la ciudad de *Estrasburgo*, pero con posibilidad de que aquellos se trasladen a alguna otra población perteneciente a Estados signatarios de la Convención, cuando sea necesario.²⁸⁴ Acogen, pues, junto a una localización *endógena* (la regla), una *exógena* (la excepción).²⁸⁵ (Acerca de la sede en los proyectos americanos, donde no ha llegado todavía a concretarse, véanse *supra*, núms. 22, 26 y 27).

65) *Tiempo*: Los textos básicos fijan unos cuantos *plazos*, de duración excesiva los más y, por tanto, contrarios a los fines de un enjuiciamiento que, por su índole, debería ser sobremanera rápido. Recordaré, entre ellos, los siguientes, de naturaleza preclusiva: a) de *tres meses* para acudir a la Corte, a contar del informe negativo de la Comisión al Comité de Ministros;²⁸⁶ b-c) de *seis meses*: 1^o, para dirigirse a la Comisión, a partir de la fecha en que se agotó la vía jurisdiccional interna;²⁸⁷ y 2^o, para interponer recurso de revisión, desde el día en que se descubra el hecho que permita utilizarlo;²⁸⁸ d) de *doce meses* para

²⁸⁰ Cfr. arts. 34 *Eur.* y 47 *Interam.* de 1959.

²⁸¹ Cfr. arts. 55 Regl^o. de la Comisión y 3, 11, 23 y 40 Regl^o. de la Corte.

²⁸² A saber: del requerimiento de la parte contratante que promueva un asunto, o de la demanda de la Comisión: cfr. art. 31 Regl^o. Corte Europea. Véanse también el 25 *Eur.* y el 49 *Interam.* de 1959.

²⁸³ Cfr. mi *Der. Proc. Pen.*, cit., t. II, pp. 205-8, y *Cuestiones terminología*, cit., núm. 104.

²⁸⁴ Cfr. arts. 22 y 85 Regl^o. Com. y 15 Regl^o. Corte.

²⁸⁵ Véanse *obs. y lugs. cit.* en la nota 283.

²⁸⁶ Cfr. arts. 32 *Eur.*; 57 *Interam.* de 1959 y 50 de 1968; 37 *Centroam.*

²⁸⁷ Cfr. arts. 26 *Eur.*; 50 *Interam.* de 1959 y 35 de 1968; 30 *Centroam.*

²⁸⁸ Cfr. art. 34 Regl^o. Corte Europea.

que la Comisión redacte su informe, cuando no se llegue a una solución;²⁸⁹ y e) de tres años para deducir demanda de interpretación de la sentencia.²⁹⁰

Mencionaré otras dos prescripciones temporales, ambas del reglamento de la Corte Europea: a) la que encomienda a su Secretario vigilar a fin de que las fechas de expedición y de recepción de comunicaciones puedan ser fácilmente verificadas (art. 14), y b) la que atribuye al Presidente —de la Corte en el primer caso (art. 16) y de la Cámara en el segundo (art. 36)— la potestad de convocar el Pleno y la de señalar la fecha de apertura del procedimiento oral (aquí, previa consulta con los “agentes” de las partes y con los “delegados” de la Comisión).

66) b) *Principios rectores*. No voy a referirme a todos ellos, generalmente agrupados por parejas con miembros de significado contrario (oralidad y escritura; publicidad y secreto; etcétera), ni tampoco a exponer su alcance, que doy por conocido, sino tan sólo a destacar los que con mayor relieve aparecen en los textos básicos del cursillo.²⁹¹

Desde el punto de vista orgánico, predomina con mucho en ellos el principio del *juzgador colegiado* (peculiar de Francia) sobre el *único o monocrático* (con fuerte arraigo en Gran Bretaña),²⁹² sobre todo en la esfera de la Comisión Europea, que, como indiqué (*supra*, núm. 22), trabaja en pleno de quince, en subcomisiones de siete o en grupos de tres. En cambio, y sin que signifique derogación del criterio expuesto, ante la Corte Europea el Presidente tiene, según expuse (*supra*, núm. 38), importantes atribuciones en materia de medidas cautelares y para conseguir la mejor marcha del procedimiento.

67) Pese a que *oralidad y publicidad* gozan de mucho mayor predicamento en la doctrina y en los mejores códigos procesales, por compaginarse mejor que sus contrarios con el credo liberal, la celeridad y la debida fiscalización del proceso, extremos los tres de tanta trascendencia en el enjuiciamiento de derechos humanos, escritura y secreto los superan con mucho en los textos por los que se rige. ¿Por qué? Pues una vez más, por el terror de los Estados a que se saquen a la vergüenza pública sus abusos y tropelías. Triunfo, por consiguiente, de la oscuridad sobre la luz. La *escritura* la encontramos, en efecto, consagrada en los artículos 40 y 46 del reglamento de la Comisión Europea y en el 35 del reglamento de la Corte, mientras que a la oralidad, con cortapisas, se da entrada en el 46 del primero de esos textos y, con más amplitud, en el 36

²⁸⁹ Cfr. arts. 56 *Interam.* de 1959 y 39 de 1968.

²⁹⁰ Cfr. art. 53 Regl°. Corte Europea.

²⁹¹ Véase *supra*, nota 250.

²⁹² En cuanto a Francia, SOLUS y PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I (Paris, 1961), al examinar el punto de la colegialidad (pp. 505-10), llegan a recordar la frase “*juge unique, juge inique*”; si bien no faltan en ella partidarios del juzgador monocrático, como PICÉ, *Le juge unique et le statut de la magistrature en France* (Paris, 1925). Respecto de Inglaterra, véase la literatura que cito (DE FRANQUEVILLE, LÉVY-ULLMANN, TIRANTI, MENDELSSOHN-BARTHOLDY, CURTI, BECEÑA, AMOS) al reseñar el folleto de COUTURE sobre *La justicia inglesa* (Montevideo, 1943), en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1944, II pp. 96-7, así como, con posterioridad, los trabajos de PASTOR LÓPEZ y de MEGARRY antes mencionados en las notas 258 y 274, respectivamente. Por su carácter comparativo, cfr. también el volumen de ENSOR, *Jueces y tribunales de Inglaterra, Francia y Alemania* (traducción de GÓMEZ ORBANEJA) (Madrid, 1935).

del segundo; pero como a la Corte llega una cifra insignificante de casos, en relación con el número de los que desfilan ante aquélla (menos de diez, frente a cerca de cuatro mil: *supra*, núm. 23), el desnivel en cuanto a los dos medios de expresión no puede ser mayor.

68) Otro tanto sucede con el *secreto*, que derrota en toda la línea a la publicidad y que se extiende: *a*) a las sesiones de la Comisión, que se celebrarán a puerta cerrada (art. 33 Eur); *b*) a la prohibición de que el Comité de ministros o los Estados interesados publiquen el informe de la Comisión, cuando haya fracasado su tentativa de avenencia;²⁹³ pero si secreto entre dos ya no es secreto, cabe imaginar hasta qué punto deje de serlo uno conocido de tantos;²⁹⁴ *c*) a la elección del presidente, vicepresidente, secretario y secretario adjunto de la Corte Europea;²⁹⁵ *d*) a las deliberaciones de la citada Corte en cámara de consejo:²⁹⁶ aquí, en cambio, la solución me parece plausible, así como censurable el régimen de discusión pública de las sentencias subsistente en la Corte Suprema mexicana;²⁹⁷ *e*) al contenido de las actas de tales deliberaciones.²⁹⁸ La *publicidad* se acoge, en cambio, para la celebración de las audiencias ante la Corte Europea, y aun entonces, con la salvedad de que "circunstancias excepcionales" no justifiquen que se suprima o que se restrinja (art. 18 de su reglamento).

69) Traeremos, por último, a colación el principio de *fundamentación*, que se exige respecto de la sentencia, tanto por la convención europea como por los proyectos americanos.²⁹⁹

70) *c*) *Examen, en particular, de la queja del promovente, el informe de la Comisión y la sentencia de la Corte.* Los tres que se mencionan en el epígrafe

²⁹³ Cfr. arts. 31 Eur.; 56 *Interam.* de 1959 y 39 de 1968; 36 *Centroam.*

²⁹⁴ Por los años 1933 a 1935 vióse en la Audiencia de Madrid, a puerta cerrada —¡no faltaba más!—, una de las causas más inmorales de que hay ejemplo. Pues bien: a los pocos días de la vista, los detalles más repugnantes de una inaudita carta aportada al juicio, circulaban por las tertulias, reuniones y mentideros de todo Madrid: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El divorcio en Cuba*, en "Ensayos", cit. (pp. 139-59), pp. 149-50, nota 26, o bien *Examen código Chihuahua*, cit., pp. 47-8.

²⁹⁵ Cfr. arts. 7, 11 y 12 de su Regl°.

²⁹⁶ Contraste entre la sala de deliberaciones (cfr. art. 19 Regl° Corte Europea) y la celebración de la audiencia ante la Cámara (cfr. arts. 35 y 36 Regl° cit.). El régimen de aquélla acaso se inspire en el de la *chambre de conseil* francesa (cfr. la ley de 15 de julio de 1944) o en el de la *camera di consiglio* italiana (cfr. arts. 737-42 *bis* cód. proc. civ. de 1940 y 76 y 153 cód. proc. pen. de 1930), puesto que la divergencia española entre *salas de gobierno* y *salas de justicia* (cfr. arts. 42-4 y 62 ley organ. jud. de 1870) responde a consideración muy distinta.

²⁹⁷ Cfr. art. 186 de la ley de amparo. La fórmula no tiene nada de original ni de moderna, ya que, como recuerda PERRAUD-CHARMANTIER, en Francia hubo de ser prohibida por Felipe V en 1320 ante los inconvenientes que ofrecía, inclusive el de que los jueces fuesen desafiados por litigantes disconformes con sus puntos de vista: cfr. su libro *Le secret professionnel: Ses limites-Ses abus. Etude théorique & pratique* (Paris, 1926), pp. 64-5. Para la crítica de semejante solución en el derecho mexicano, véase PINA, *La publicidad en el periodo de discusión de la sentencia* (1940), en "Derecho Procesal (Temas)", 2a. ed. (México, 1951), pp. 101-8, y ALCALÁ-ZAMORA, *Amparo y casación*, cit. (*supra*, nota 73), p. 93, nota 48.

²⁹⁸ Cfr. art. 19 Regl° Corte Europea.

²⁹⁹ Cfr. arts. 51 Eur. (véase también el 50 Regl° de la Corte); 77 *Interam.* de 1959 y 54 de 1968; 51 *Centroam.*

son, sin duda, los más importantes actos procesales del enjuiciamiento procesal sobre derechos humanos. El *acto promotor de la acción* es designado con terminología imprecisa y variable. Así, cuando se trata del dirigido a la Comisión Europea, se habla de “demanda”, o de “application” en el texto inglés,³⁰⁰ mientras que los proyectos americanos lo hacen de “petición” y de “queja”,³⁰¹ siempre que provenga de individuos, grupos de ellos u organizaciones no gubernamentales, porque si emana de un Estado, se emplea en la Europea, el vocablo “denuncia” (art. 24), la cual, en los proyectos americanos, va precedida de una “comunicación” o de una “reclamación” interestatal.³⁰² Cuando el asunto pasa a la Corte, el reglamento europeo denomina “requerimiento” al deducido por un Estado y “demanda” a la interpuesta por la Comisión (art. 31), mientras que en el Interamericano de 1959, tras utilizar la vaga expresión “planteamiento” del asunto” (art. 73), se llama “requerimiento” (art. 74) tanto al que emana de un Estado, como al formulado por la Comisión. Y todavía, en la literatura sobre el tema, se emplean voces como solicitud, petitorio, recurso, petición, reclamación, promoción, representación, etcétera.³⁰³ De todos esos nombres, sólo deberían conservarse dos: *queja*, cuando provenga de la persona directamente agraviada, y *denuncia* o mejor, *acusación*, por no reducirse a una simple participación de conocimiento y sí traducirse en una declaración de voluntad, si la deduce un Estado.

Desde el punto de vista de la *estructura*, la demanda ante la Comisión debe contener los nombres de las partes, el objeto de la reclamación, el precepto de la Convención que se considere violado, la indicación de los hechos y de los argumentos, y la mención de los documentos que se acompañen, todo conforme al artículo 41 del reglamento de procedimiento de la Comisión Europea.

Los requerimientos y las demandas ante la Corte Europea tienen tres re-

³⁰⁰ Cfr., respectivamente, los arts. 25 *Eur.* y 40 y 41 Regl°. de Proced.

³⁰¹ De *petición*, 49 *Interam.* de 1959 y 35 y 36 de 1968; 29 *Centroam.*; de *queja*, 37 *Interam.* de 1968.

³⁰² Cfr., respectivamente, arts. 48 *Interam.* de 1959 y 28 *Centroam.*

³⁰³ Así, BENAVIDES CORREA, *La jurisdicción doméstica*, cit. (*supra*, nota 38), habla de “quejas”, “petitorios de investigación” y “demandas” (p. 103); CAMARGO, *La protección jurídica, de los derechos humanos y de la democracia en América. Los derechos humanos y el derecho internacional* (México, 1960), de “solicitudes” (p. 55); CONSO, *I diritti dell'uomo*, cit. (*supra*, nota 8), de “recursos estatales” (p. 313); GUTIÉRREZ ALFARO, *Año internacional*, cit. (*supra*, nota 36), de “demandas particulares” (p. 217); McNULTY y EISSEN, *Comisión Europea de Derechos del Hombre*, cit. (*supra*, nota 154), de “recursos individuales” y de “demandas” (en el resto del trabajo); MARCIC, *Deberes del hombre y limitaciones a sus derechos. Estudio de los artículos 29 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos* (en “Revista de la Comisión Internacional de Juristas”; Ginebra, junio de 1968, pp. 69-83), de “recurrir” (p. 83); MARÍN LÓPEZ, *El recurso individual*, cit. (*supra*, nota 41), de “recurso” (p. 4), “simple derecho de petición” (p. 5), “demandas” (p. 8) y “reclamaciones individuales” (p. 19); MATTHIES, *Das erste Urteil*, cit. (*supra*, nota 47), de “promoción individual” (p. 250); ROBERTSON, *The European Court*, cit. (*supra*, nota 170), de “representación (protesta) diplomática” [para ante la Corte de La Haya] (p. 9), “derecho individual de petición” (pp. 10-2) y “queja” (p. 18); ROLIN, *Le rôle du requérant*, cit. (*supra*, nota 50), de “requêtes”, “plaintes” y “demandes” (pp. 3, 5 y 7). Más datos, *supra*, nota 50. Como se ve, la imprecisión, menosprecio o desprecio hacia la unidad terminológica no puede ser mayor.

quisitos *comunes*, a saber: 1º, expresión de quiénes fueron las partes en la fase ante la Comisión; 2º, indicación de la fecha en que ésta formuló su informe, y 3º, ídem de la fecha en que tal informe fue transmitido al Comité de Ministros. A ellos se añaden, como *privativos* de los “requerimientos”: 4º, el objeto de los mismos, inclusive, en su caso, las objeciones contra el parecer de la Comisión, y 5º, el nombre y dirección de la persona designada como “agente”, y como peculiar de las “demandas”: 4º *bis*, el nombre y dirección de los delegados de la Comisión (art. 31 Reglº.).

En lugar de la estructura expuesta, habría sido preferible esta otra, más lógica y difundida: encabezamiento, relato de hechos, fundamentación jurídica y *petitum*. Destaca, sobre todo, la notoria insuficiencia del artículo 31 citado, en cuanto a las demandas de la Comisión, acerca de las cuales omite toda referencia a su objeto.

Señalaré, por último, otras dos características: una, la de que las demandas a la Comisión Europea se transmiten por medio del secretario general del Consejo de Europa (art. 25 *Eur.*), cuando tan sencillo sería dirigirlas a aquella —como parece suceder en los proyectos americanos—,³⁰⁴ y otra, la prohibición, ya comentada (*supra*, núm. 43), de dar curso a demandas anónimas.

71) La *actividad*, no estrictamente jurisdiccional, sino meramente *conciliadora* de la Comisión, culmina en un *informe*, de contenido positivo o negativo. El primero, cuando se llegue a una solución amistosa, se reduce a una breve exposición de los hechos y del arreglo adoptado y se transmitirá a los Estados interesados, al Comité de Ministros (sólo en la Convención Europea) y, a fin de que se publique, al Secretario respectivo, a saber: al general del Consejo de Europa, al general de la OEA o al de la Comisión Centroamericana.³⁰⁵ El artículo 60 del reglamento procedimental de la Comisión Europea puntualiza que, además de los datos anteriores, el informe positivo habrá de indicar la fecha, los nombres del presidente y miembros de la subcomisión, la descripción (*sic*) de las partes y los nombres de sus representantes y consejeros. Bueno será recordar que la conciliación no es sino un instrumento para alcanzar la autocomposición, bien a través de sus modalidades unilaterales (desistimiento o allanamiento) o por obra de la bilateral (transacción).³⁰⁶

El *informe negativo* (cuando fracase la tentativa de avenencia) contendrá también un relato de hechos, un dictamen acerca de si los mismos suponen violación de derechos humanos —con tal motivo, pueden emitirse y recogerse opiniones discrepantes—, más las proposiciones que la Comisión juzgue apropiadas. Este informe se comunicará asimismo al Comité de Ministros y a los Estados interesados, quienes no deberán publicarlo.³⁰⁷ El artículo 66 del regla-

³⁰⁴ Cfr. arts. 49 *Interam.* de 1959 y 34 de 1968; 29 *Centroam.*

³⁰⁵ Cfr. arts. 30 *Eur.*; 55 *Interam.* de 1959 y 38 de 1968; 35 *Centroam.*

³⁰⁶ Véase *supra*, nota 196, así como mi *Der. Proc. Pen.*, cit., t. 1, pp. 205-7, y *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 43.

³⁰⁷ De aquí que, a diferencia del informe positivo mencionado en el apartado precedente, no se transmita al Secretario respectivo (véase también *supra*, núm. 70): cfr. art. 31 *Eur.*, con el que concuerdan, salvo en guardar silencio acerca del Comité de Ministros, el 56 *Interam.* de 1959, el 39 de 1968 y el 36 *Centroam.*

mento procedimental de la Comisión Europea contiene una enumeración más detallada de las circunstancias que han de consignarse en el informe negativo.

72) Acerca de la *sentencia*, pronunciable únicamente por la Corte, los textos básicos prescriben casi al unísono: a) que será motivada,³⁰⁸ es decir, que habrá de responder al principio de fundamentación (*supra*, núm. 69), referido, según entiendo, tanto a la fijación de los hechos, como a la argumentación jurídica. En este punto, y acaso por el afán de justificar mano de obra e inclusive dietas, pecan por exceso (véanse *supra*, núms. 19 y 29);³⁰⁹ b) que será definitiva (art. 52 *Eur.*), requisito al que los proyectos americanos añaden “e inapelable”.³¹⁰ Debido a confusión terminológica, los textos básicos americanos hablan a este propósito de “sentencia definitiva”, en lugar de hacerlo de “firme”, o sea la inimpugnable o con autoridad de cosa juzgada (véase *supra*, nota 214). Además, el reglamento de la Corte Europea prevé, en sus artículos 53 y 54, que se la impugne mediante dos remedios extremos que él mismo regula: la demanda de interpretación³¹¹ y el recurso de revisión; c) que los magistrados discrepantes podrán formular votos particulares o en disidencia,³¹² y d) que será transmitida al Comité de Ministros para que vigile su ejecución.³¹³ A su vez, el artículo 50 del reglamento de la Corte Europea especifica en nada menos que trece letras, sus estructuras; el 51 se ocupa de su firma (por el presidente y secretario), lectura y notificación, y el 52, de su publicación, encomendada al secretario.

73) d) *Otros extremos*. La regulación de la actividad en los tres textos básicos europeos (el relativo a la Convención y los reglamentos procedimentales de ésta y de la Corte) presenta enormes altibajos: mientras extremo tan accesorio, como la *fórmula del juramento*, es objeto de varios y minuciosos artículos (*supra*, núm. 63), zonas enteras de capital trascendencia, cual el desarrollo de la *prueba* y la *ejecución* de la sentencia, apenas si han merecido atención. Lo mismo sucede con las *costas*, acerca de las cuales, el artículo 50, letra *k*, del reglamento de la Corte Europea indica tan sólo que la sentencia contendrá la decisión correspondiente, “si ha lugar a ellas”, pero sin puntualizar este extremo, ni fijar su alcance, ni determinar el criterio a que responda la imposición de la condena,³¹⁴ ni la manera de regularlas y hacerlas efectivas. Y podríamos seguir enumerando.

³⁰⁸ Cfr. arts. 51 *Eur.* y 50 de su Regl^o.; 77 *Interam.* de 1959 y 54 de 1968; 51 *Centroam.*

³⁰⁹ En orden a la fundamentación de las sentencias, hay que rehuir, en cualquier rama del enjuiciamiento, los extremos, a saber: el de prohibirla, so pretexto de evitar pérdida de tiempo y de eliminar cavilaciones a los litigantes, y el de hipertrofiarla, como en una famosa decisión dictada en Argentina hace cerca de cuarenta años, con extensión de 140 páginas, 297 considerandos y citas o alusiones a 120 autores: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Los actos procesales*, cit. (*supra*, nota 54), p. 71, nota 120.

³¹⁰ Cfr. arts. 78 *Interam.* de 1959 y 55 de 1968; 51 *Centroam.*

³¹¹ Véanse también los arts. 78 *Interam.* de 1959 y 55 de 1968.

³¹² Cfr. arts. 51 *Eur.*; 77 *Interam.* de 1959 y 54 de 1968; 51 *Centroam.*

³¹³ Cfr. arts. 54 *Eur.* y 54 *Centroam.*, mientras que 80 *Interam.* (de 1959 y 57 de 1968) la remiten al Consejo de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

³¹⁴ A saber: pago de las suyas por cada litigante; imposición de todas al vencido, o reintegro o no por éste en atención a determinadas condiciones. En otros términos: compensación, vencimiento o temeridad: cfr. CUEVARRA, *La condena en costas*, trad.

74) 5) *Preparación, prevención y aseguramiento del proceso en materia de derechos humanos*. Sin perjuicio de incluir las tres finalidades, por lo menos cuando funcionen como preprocesales, entre las especies de *proceso preliminar* (*supra*, núm. 24), veamos sus manifestaciones en el enjuiciamiento relativo a derechos humanos.

Con ciertas reservas, como *procedimiento preparatorio*, equiparable a la instrucción penal, podemos catalogar la encuesta o investigación que lleve a cabo la Comisión a fin de establecer los hechos sometidos a su actividad conciliadora.³¹⁵ Podemos, además, imaginar que las partes soliciten de ella diligencias exhibitorias indispensables para fundamentar sus pretensiones.

75) Como *procedimiento preventivo* tiene máximo relieve el *conciliatorio* desenvuelto ante la Comisión; y junto a él, en los proyectos americanos, la *llamada de atención* de un Estado a otro para lograr un arreglo directo.³¹⁶

76) Por último, el artículo 34 del reglamento de la Corte Europea permite al presidente de la misma, antes de que se constituya la Cámara, y a ésta una vez integrada, y tanto de oficio como a instancia de parte, señalar las *medidas provisionales* que sean aconsejables y ponerlo en conocimiento del Comité de Ministros (sin duda, a título de órgano ejecutivo). Sobre todo, cuando sea el presidente quien intervenga, el régimen del artículo 34 parece inspirarse en el procedimiento francés de *référé*.³¹⁷

77) 6) *Procedimiento ante la Comisión o las Subcomisiones*. Estudiados los eslabones sueltos, los mostraremos ahora enlazados para integrar la cadena, o sea el procedimiento. Éste se acomoda, por una parte, a normas contenidas en la Convención europea y en los proyectos americanos y, por otra, al reglamento procedimental de la Comisión Europea de 2 de abril de 1955, reformado varias veces, sobre todo en 1960.

78) a) *Desarrollo*. En diversas ocasiones he dicho que la Comisión desempeña un doble papel: el de órgano de conciliación, en la fase desenvuelta ante ella misma (e incluso luego ante la Corte: *infra*, núm. 86), y el de parte *sui generis*, en la tramitada ante la Corte, que dejo para el punto siguiente. Entre ambas actividades, y a manera de compuerta que cierra o abre el paso desde la primera a la segunda, encontramos una que la Convención europea no regula del todo (cfr. su art. 32) y que el artículo 70 del reglamento procedimental se ha encargado de puntualizar, o sea cuándo y cómo la Comisión remite a la Corte o al Comité de Ministros un asunto respecto del cual no haya conseguido la avenencia. En los proyectos americanos esa disyuntiva está reemplazada por una nueva intervención de la Comisión,³¹⁸ según se dirá luego (*infra*, núm. 80). Recapitularé ahora las líneas generales del procedimiento ante la Comisión. Pre-

ción (Madrid, 1928) de *La condanna nelle spese giudiziali* (1a. ed., Torino, 1900; 2a., Roma, 1935), núm. 157.

³¹⁵ Cfr. arts. 28 *Eur.*; 52 *Interam.* de 1959 y 37 de 1968; 32 *Centroam.*

³¹⁶ Cfr. arts. 48 *Interam.* de 1959 y 28 *Centroam.*

³¹⁷ Acerca del mismo, véase Jean CLEMENCEAU, *Les procédures de référé et d'ordonnance sur requête* (Paris, 1965); reseña mía, en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", 1969, pp. 519-24; cfr. también mis *Cuestiones de terminología*, cit., núms. 119 y 122.

³¹⁸ Cfr. arts. 57 *Interam.* de 1959 y 40 de 1968; 37 *Centroam.*

sentada una demanda ante ella por un Estado, individuo (la regla), grupo u organización no gubernamental, la Comisión procede, ante todo, a examinar su admisibilidad, con el alcance no estrictamente procesal que a esta valoración asignan los textos básicos y, en Europa, donde ya funciona, su propia jurisprudencia (*supra*, núm. 43), terriblemente restrictiva (*supra*, núm. 23). Esa tarea, como indiqué (*supra*, núm. 22), puede correr a cargo de un grupo de tres.

79) Suponiendo superado ese trámite, se penetra en la etapa tendiente a lograr la *solución amistosa*, encomendada a una subcomisión de siete miembros, y el procedimiento ante ella es el normal u ordinario. Con ocasión del mismo, se efectuará un examen contradictorio de la demanda con los representantes de las partes, y en caso necesario, se decretará una encuesta o investigación a fin de establecer los hechos, y para cuya realización los Estados interesados deberán dar todas las facilidades necesarias.³¹⁹ Al efecto, se practicarán las pruebas pertinentes, y concretamente se prevén la testifical y la pericial,³²⁰ más la recepción de documentos. La Subcomisión intentará una solución amistosa, a base del respeto a los derechos del hombre tal como los define la Convención (véanse los preceptos citados en la nota 319). Aun cuando algunos autores lo conceptúen rigurosamente jurisdiccional, la mayoría de la doctrina considera el procedimiento conciliatorio como perteneciente a los dominios de la seudo jurisdicción voluntaria, que no es ni lo uno ni lo otro.³²¹ Manifesté también que aun en el caso de prosperar, la conciliación es tan sólo un instrumento para que cristalicen soluciones autocompositivas (*supra*, núm. 71).

80) b) *Desenlace*. Los buenos oficios conciliadores de la Comisión pueden triunfar o fracasar, y en ambos casos redactará un informe, pero con distintas repercusiones, según que sea positivo o negativo. Acerca del contenido y peculiaridades de uno y otro, remito a lo expuesto en el número 71. Cuando la conciliación fracase, la Comisión Europea habrá de reunirse en sesión plenaria dentro de los tres meses siguientes a la transmisión del informe negativo al Comité de Ministros, a fin de decidir si se somete o no el asunto a la Corte (art. 70 del reglamento procedimental de la Comisión). El precepto no especifica qué motivos deban inspirar la opción entre aquélla y el Comité de Ministros; pero si se tiene en cuenta toda la labor cercenadora de la actividad de la Corte llevada a cabo por la Comisión, fácil es colegir que lo hará no en atención a un criterio jurídico, sino basándose en factores políticos de oportunidad o conveniencia. En los proyectos americanos, la expresada alternativa está reemplazada por una nueva intervención de la Comisión, quien por mayoría

³¹⁹ Cfr. arts. 28 *Eur.*; 52 *Interam.* de 1959 y 37 de 1968; 32 *Centroam.*

³²⁰ Medios de prueba que los artículos 54 y 55 del Reglamento de Procedimiento diferencian, en vez de refundir o confundir, como sucede en el proceso angloamericano: véase mi referencia al efecto en la reseña consagrada al volumen colectivo *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques*, cit. (*supra*, nota 5), pp. 453-6.

³²¹ A mi entender, la conciliación no puede reputarse verdadero proceso (tesis de SATTÀ, en *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, en "Introduzione allo studio del diritto procesuale civile" —Milano, 1939—, pp. 5, 10 y 11) y mucho menos asignársele naturaleza contenciosa (opinión de MORTARA, en *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 4a. ed., t. III —Milano, 1923—, núm. 9, pp. 9-12), por razones que expongo en *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit. (*supra*, nota 50), núm. 23.

absoluta de votos decidirá si el Estado demandado violó o no las obligaciones convencionales. En caso afirmativo, la Comisión le fijará un plazo para que tome las medidas reparadoras pertinentes; y de no hacerlo, la Comisión resolverá, de nuevo por mayoría absoluta, si publica o no su informe, sanción la primera más moral que jurídica: sacarle, en su caso, los colores a la cara al Estado transgresor.³²²

81) 7) *Procedimiento ante la Corte o sus Cámaras*. La Corte, que debería ser el órgano fundamental y, a mi entender, único para el ejercicio de la jurisdicción internacional de derechos humanos, en la práctica ocupa el tercer lugar, a enorme distancia de la Comisión (*supra*, núm. 23) e inclusive del Comité de Ministros.³²³ El enjuiciamiento ante la Corte Europea, única que hasta la fecha está funcionando, aunque con cuentagotas, se encuentra regulado por la Convención de 1950 y por el Reglamento procedimental de 1959, este segundo sin equivalente en América, donde no se han redactado siquiera los proyectos correspondientes. Ante la Corte Europea se desenvuelven *tres procedimientos*: el *normal u ordinario*, es decir, el destinado a la salvaguardia de los *derechos humanos*, y junto a él, *dos especiales*: la *demanda de interpretación de la sentencia* y la *revisión del fallo*, que se rigen por el reglamento procedimental y que estudiaré en sendas preguntas *ad hoc*.

82) a) *Tramitación y resultado*. Desde el punto de vista orgánico, la regla, dentro de su reducidísimo empleo, es que el procedimiento ordinario se desenvuelva ante una Cámara de la Corte; pero cabe también que la misma desista en favor del pleno, cuando el caso planteado suscite una cuestión grave de interpretación. Y ese desistimiento es obligatorio para la Cámara, siempre que la decisión a adoptar pueda originar contradicción con un fallo anterior de ella misma o de la Corte en pleno, sin perjuicio de que ésta resuelva, en definitiva, si asume el conocimiento del negocio o se lo devuelve a la Cámara (art. 48 del reglamento). Hasta la fecha, esa potestad de desistimiento ha operado sólo en el caso de las minorías francófonas, a petición del Gobierno belga (*supra*, núm. 23).

83) A su vez, desde el *ángulo de las partes*, el proceso ordinario ante la Corte, trátese de la europea o de las previstas en los proyectos americanos, se caracteriza por prohibirse el acceso ante ellas de los individuos (que pueden, eso sí, ser interrogados: descenso desde parte a testigo), grupos de ellos y organizaciones no gubernamentales y, por tanto, reviste dos únicas modalidades: aquella en que posición atacante y atacada están ocupadas por Estados (perspectiva que hasta la fecha no se ha producido) y aquella otra en que como parte actora interviene la Comisión.³²⁴ En realidad, la Corte entiende sólo del llamado proceso (*rectius*, procedimiento) de cognición, conocimiento o declaración, quedando la ejecución bajo la vigilancia del Comité de Ministros³²⁵ o del Consejo de la OEA.³²⁶

³²² Cfr. arts. 57 *Interam.* de 1959 y 40 de 1968; 37 *Centroam.*, en la que llama la atención su silencio acerca del Comité de Ministros, al que, por lo menos en apariencia, tanta importancia atribuye (véase *supra*, núms. 31-33, e *infra*, núms. 91-94).

³²³ Cfr. ROBERTSON, *Comentarios*, cit. (*supra*, nota 257), *versión resumida*, p. 8.

³²⁴ Cfr. arts. 48 *Eur.*; 74 *Interam.* de 1959 y 48 de 1968; 48 *Centroam.*

³²⁵ Cfr. arts. 54 *Eur.* y 54 *Centroam.*

³²⁶ Cfr. arts. 80 *Interam.* de 1959 y 57 de 1968.

84) Ese procedimiento de cognición se suele dividir en *tres fases*:³²⁷ *positiva o polémica, demostrativa o probatoria y conclusiva o de debate final*; pero en el tramitado ante la Corte (*rectius*: casi siempre ante una de sus Cámaras) aparece con mayor claridad el contraste entre *una etapa escrita*, caracterizada por el intercambio de peticiones, memorias, réplicas y dúplicas, y *una etapa oral*, o sea la de audiencia, en que son oídos los testigos, peritos y demás personas cuya audición haya decidido la Cámara, y en que tiene lugar el debate final.³²⁸ Esa audiencia es, normalmente, pública, a menos que la Corte decida otra cosa en atención a “circunstancias excepcionales” (art. 18 Regl^o; *supra*, núm. 68). Ante la Corte, como expuse (*supra*, núm. 60), los Estados actuarán representados por “agentes” y asistidos por “consejeros o abogados”, y la Comisión, mediante “delegados” (art. 31 Regl^o proced.).

85) En ese procedimiento ordinario pueden surgir *dos variantes*: la primera, motivada por el *desistimiento del requirente* y la segunda, por la *incomparencia de una de las partes*. Acerca del *desistimiento*, el artículo 47 del reglamento no distingue entre el de la *instancia* y el de la *pretensión*;³²⁹ pero de su lectura parece desprenderse que es el segundo el que quiso acoger. Ahora bien: salvo de mediar vicios que afecten a la capacidad de quien desista, el desistimiento de la pretensión es un acto unilateral, que no requiere la aceptación del demandado —a diferencia del de la instancia—,³³⁰ y respecto del cual, el juzgador tiene la única y estricta obligación de homologarlo, sin que le sea lícito proyectar sobre una figura esencialmente dispositiva el principio de oficialidad.³³¹ Por desgracia, tales consideraciones, que son el *abecé* del desistimiento, resultan totalmente ignoradas en el artículo 47 citado, que exige la aceptación de la contraparte y que permite a la Cámara, oída la Comisión, homologarlo o no, con la consecuencia, en el primer caso, de eliminar el asunto de la lista o registro. En cuanto a la *incomparencia de una de las partes* —nada se dice de la de ambas, que en otros ordenamientos llega a desembocar en caducidad de la instancia—,³³² el artículo 49 se limita a decir que la Cámara “estatuirá” (texto francés) o que “decidirá” (*idem* inglés y alemán).

³²⁷ Cfr. mi *Programa Der. Proc. Civ.*, 2a. ed., cit. (*supra*, nota 99), pp. 22, 23 y 25.

³²⁸ Cfr. arts 39, 44 y 45 Regl^o. Proced. Eur.

³²⁹ Véanse *supra*, los trabajos sobre *desistimiento* mencionados en la nota 263.

³³⁰ El artículo 34 cód. proc. civ. distrital denomina “desistimiento de la demanda” al que designo como de la *instancia*, y “desistimiento de la acción” al que llamo de la *pretensión*. Para la rectificación terminológica, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Unilateralidad o bilateralidad desistimiento*, cit., pp. 508-14, y *Cuestiones terminología*, cit., núm. 80 Véase también *supra*, nota 263.

³³¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Unilateralidad o bilateralidad desistimiento*, cit., núms. 3, 4, 13, 19 y, especialmente, 34.

³³² Incorporada al cód. proc. civ. distrital de de 1932, que en su redacción originaria no la reguló (véanse, sin embargo, sus arts. 114, frac. III, y 679, más el 19 del título sobre justicia de paz), por el decreto de 2 de enero de 1964 mediante el aditamento de un larguísimo artículo 137 bis. Para el estudio de tal innovación, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Reformas al código procesal civil del Distrito, en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*, en “El Foro”, núm. 44, enero-marzo de 1964, pp. 37-60; BECERRA BAUTISTA, *La caducidad de la instancia, de acuerdo con las recientes reformas al código procesal civil*, un folleto de 31 pp. (México, s. f.), y BAZARTE CERDÁN, *La caducidad en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios*

86) *¿Cuál puede ser el resultado del proceso ante la Corte?: a) arreglo amistoso*, siempre que en él se respeten los derechos humanos (media, pues, una doble perspectiva conciliadora: *preprocesal* ante la Comisión e *intraprocesal* ante la Corte); *b) suspensión*, previa consulta a la Comisión (*¿por qué?:* he aquí una nueva muestra de mediatización de aquella por ésta) y mediante consentimiento de la propia Corte; *c) desistimiento homologado*; *d) eliminación del registro de asuntos*, y *e) sentencia*, cuyo carácter y alcance ya quedaron expuestos (*supra*, núm. 72). La sentencia es obligatoria para las partes, y su ejecución es vigilada por el Comité de Ministros³³³ o por el Consejo de la OEA.³³⁴

87) *b) Demanda de interpretación de la sentencia*. Es uno de los mecanismos más absurdos que quepa imaginar. Se concibe perfectamente, por un lado, la solicitud de aclaración de una decisión judicial (si es que *motu proprio* no la corrige el propio juzgador) inmediatamente después de emitida, para rectificar algún error manifiesto o dilucidar cualquier pasaje oscuro y, por otro, frente al descubrimiento de hechos que pugnen abiertamente con la cosa juzgada, el recurso de revisión; pero no esta extraña demanda, susceptible de ser interpuesta hasta tres años después de recaída la sentencia, y cuya finalidad y consecuencias (verbigracia: de haberse ejecutado ya la resolución) no se establecen bien en el artículo 53 del reglamento, así como tampoco si antes de que opere la preclusión se pueden deducir varias demandas de tal índole (fundadas, habría que suponer, en distintos motivos) o una sola. Indicaré primero cómo funciona y luego la cotejaré con la aclaración de sentencia en el derecho interno.³³⁵ La demanda habrá de expresar los puntos de la parte dispositiva (fallo) — la que se contrae, con exclusión, pues, de las premisas — cuya interpretación se solicite, y de ella se dará traslado a la parte contraria o a la Comisión, según el caso, para que expongan sus observaciones. La demanda será examinada por la misma Cámara que dictó la sentencia, y a ser posible, por los mismos magistrados que la pronunciaron, inclusive por quienes en el ínterin haya dejado de pertenecer a la Corte. Y la Cámara resolverá mediante una nueva sentencia.

88) La demanda de interpretación tiene, por tanto, naturaleza netamente declarativa (en este sentido, entroncaría con las que para dilucidar el alcance de cláusulas contractuales se promueven a menudo en Estados Unidos)³³⁶ y jerarquía muy superior a la de la simple aclaración de sentencia. Pero coincide con ésta en dos puntos: *a)* en ser un remedio o un recurso horizontal y no vertical,³³⁷ y *b)* en ser un acto interpretativo y complementario de la senten-

(México, 1966; reseña mía, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 58-59, enero-agosto de 1967, pp. 262-5). Acerca de la institución en general, cfr. MUÑOZ ROJAS, *La caducidad de la instancia* (Madrid, 1963).

³³³ Cfr. arts. 54 *Eur.* y 54 *Centroam.*

³³⁴ Cfr. arts. 80 *Interam.* de 1959 y 57 de 1968.

³³⁵ Acerca del tema, véanse estos dos trabajos: SENTÍS MELENDO, *Aclaratoria de sentencia*, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1946, II, pp. 1-47, y TOMBARI (Giovanna), *Contributo alla dottrina della correzione delle sentenze*, en "Riv. Trim. Dir. e Proced. Civ.", 1962, pp. 568-615.

³³⁶ Véase especialmente BORCHARD, *Declaratory judgments*, 2a. ed. (Cleveland, 1941), *passim*

³³⁷ "Remedio": cfr. PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil* (Zaragoza, 1946), t. I,

cia,³³⁸ compuesta entonces del texto primitivo y de su suplemento aclaratorio o interpretativo. Discrepan, en cambio, en que la aclaración suele funcionar tanto de oficio como a instancia de parte; y de ahí que no se la pueda etiquetar siempre como recurso (de estimarse que éstos son actos de parte),³³⁹ mientras que la demanda de interpretación sólo la pueden deducir las partes o la Comisión, que ante la Corte se conduce como si lo fuese. Una postrera semejanza: ambos instrumentos suponen derogación al principio de que el juzgador pierde la jurisdicción en el momento mismo en que la ejerce.³⁴⁰

89) *c) Revisión del fallo.* Encaja perfectamente dentro de la especie impugnativa a que pertenece: recurso excepcional (no extraordinario: *supra*, núm. 40) contra la cosa juzgada. Sus presupuestos son dos: uno material, o sea el descubrimiento de un hecho de influencia decisiva y que al pronunciarse la sentencia no fuera conocido por la Corte ni por el recurrente en revisión (la otra parte sí podría saberlo y hasta haberlo provocado con maquinaciones dolosas), y otro procesal preclusivo, es decir, su interposición dentro de un plazo máximo de seis meses a contar del momento en que una parte o la Comisión supo el hecho autorizante del recurso. A la demanda interponiendo el recurso deberá acompañar el original o copia de los documentos en que se base. De ella se dará traslado a la contraparte o a la Comisión, según que el proceso puesto en tela de juicio lo hubiese sido entre dos o más Estados, o bien con la Comisión en posición de parte atacante, para que puedan presentar sus observaciones por escrito. El recurso se someterá, por de pronto, a una Cámara de siete magistrados, que decidirá si la demanda es o no recibida (léase, admisible); y si la respuesta es afirmativa, entonces pasará, si es posible, a la Cámara que dictó la sentencia impugnada, para que pronuncie sobre el fondo (art. 54 del reglamento de la Corte Europea).

90) *Objeciones al procedimiento descrito:* a) no tiene sentido hacer intervenir sucesivamente a dos Cámaras, cuando sin la menor dificultad una sola podría resolver consecutivamente sobre la admisión y sobre el fondo; b) el pronunciamiento sobre admisibilidad no debe revestir la forma de sentencia

p. 236, y t. II, pp. 289-90; ALSINA, *Tratado*, cit., 1a. ed., t. II, p. 605 (2a., t. IV, p. 190), con reservas, y DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*, vol. II, 2a. ed., pp. 652-4. "Recurso horizontal": cfr. GUASP, *Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1956), pp. 1382-3, y *El sistema de una ley procesal civil hispanoamericano*, en "Actas del I Congreso Ibero-Americano de Derecho Procesal: Madrid 14-19 noviembre de 1955" (Madrid, 1955), p. 107.

³³⁸ Cfr. SENTÍS MELENDO, *Aclaratoria de sentencia*, cit., pp. 15-8.

³³⁹ Cfr. mi *Der. Proc. Pen.*, cit., t. III, pp. 258-9. Sin embargo, se conocen o, mejor dicho, se designan también como *recursos* algunos promovibles de oficio, bien de manera exclusiva o alternando con la instancia de parte. Me he referido ya a la consulta y a la apelación *ex officio* (*supra*, nota 262) y a la aclaración de sentencia (*supra*, nota 335), y a ellas añadiré, en España, los recursos de reforma del veredicto y de revista ante nuevo Jurado, previstos por los artículos 107-115 de la ley sobre la materia, de 20 de abril de 1888, en suspenso desde el decreto franquista de 8 de septiembre de 1936.

³⁴⁰ Como sucede también cuando se trata de los remedios no devolutivos o recursos horizontales (*supra*, nota 337), en que juzgador *a quo* y *ad quem* se reducen a uno, o con la revocación de las "providencias" de jurisdicción voluntaria (cfr. arts. 1818 ley enjto. civ. española u 897 cód. proc. civ. mexicano del Distrito).

(concepto que, de acuerdo con el significado romano y material, debe reservarse para la decisión de fondo) y si la de un mero auto o resolución equivalente;³⁴¹ c) es absurdo que la resolución sobre el fondo se encomiende a la misma Cámara que dictó la sentencia impugnada, sobre todo si no ha transcurrido mucho tiempo y sigue integrada por las mismas personas que intervinieron la primera vez y que podrían reaccionar en el sentido de “sostenello y no enmendallo”. La fórmula adoptada va, además, en contra de la recusación basada en amor propio (*supra*, núm. 20), acogida para diferentes hipótesis por el artículo 24 del reglamento procedimental de la Corte Europea (*supra*, núm. 20); y cuando los componentes de hogaño sean todos o en su mayoría los de antaño, reduce, en rigor, el supremo recurso de revisión a la ínfima y casi siempre ineficaz categoría de uno de reposición o reconsideración.

91) 8) *Procedimiento ante el Comité de Ministros*. Para que intervenga como órgano jurisdicente, o sea abstracción hecha de sus funciones ejecutivas, los *presupuestos indispensables son dos*: a) el fracaso del intento conciliatorio ante la Comisión, y b) que el caso no haya sido deferido a la Corte dentro de los tres meses siguientes al informe negativo de la Comisión. Recuérdese, además, que la jurisdicción obligatoria de la Corte no ha sido reconocida todavía por todos los Estados suscriptores de la Convención de Roma (*supra*, núm. 53) y que incluso los que la han aceptado, no están obligados a presentar ante la misma un caso que les afecte. A esas causas y factores políticos ya expuestos, obedece que el Comité de Ministros haya dicho la última palabra sobre violaciones de derechos humanos con más frecuencia que la Corte.³⁴²

92) Cuando el asunto vaya al Comité de Ministros, éste decidirá por voto mayoritario de dos tercios si hubo o no violación de derechos. En caso afirmativo, fijará un plazo para que el Estado responsable tome las medidas reparadoras pertinentes; y si no lo hace, también por mayoría de dos tercios, resolverá cuáles son las consecuencias que lleve anejas su decisión inicial (precepto sumamente elástico, que lo mismo permitirá adoptar actitudes enérgicas que quedarse en agua de borrajas o en las coplas de Calainos), así como publicar el informe.

93) En orden a la *ejecución*, los Estados signatarios se comprometen a acatar como obligatorias las decisiones que el Comité de Ministros tome (art. 32 *Eur.*). En los proyectos americanos, se procede de modo análogo, pero la actuación del Comité de Ministros está en ellos reemplazada por una nueva intervención de la Comisión.³⁴³ Pese al mencionado compromiso que los Estados asumen de acatar los mandatos ejecutivos del Comité de Ministros, tanto los que tome por sí mismo, como los que adopte para que se cumplan las avenencias logradas por la Comisión o las sentencias dictadas por la Corte, el talón de

³⁴¹ Conforme a una división trimembre de las resoluciones judiciales en *sentencias* (las de fondo), *autos* (las incidentales) y *providencias* (las de trámite): cfr. MARCOS PELAYO, *La administración de justicia* (Oviedo, 1925), p. 62. Semejante criterio, sólo que mediante el reemplazo nominativo de *providencias* por “decretos”, lo hallamos en algunos códigos procesales civiles mexicanos, como los de Oaxaca de 1944 (art. 80) o de Sinaloa de 1940 (art. 79).

³⁴² Cfr. ROBERTSON, *Comentarios*, cit. (*supra*, nota 257), *versión resumida*, p. 7.

³⁴³ Cfr. arts. 57 *Interam.* de 1959 y 40 de 1968; 37 *Centroam.*

Aquiles (o uno de los varios) de la Convención Europea radica, como Gerbino ha destacado (*supra*, núm. 8, nota 59), en la falta de sanciones que aseguren por parte de los Estados signatarios la observancia, incluso coactiva, de las obligaciones estipuladas en aquélla.

94) Por último, llama la atención que en el proyecto centroamericano, pese a ser el único de los textos básicos que cataloga expresamente al Comité de Ministros como uno de sus órganos, junto a la Comisión y a la Corte y que, en consecuencia, le reserva un capítulo *ad hoc*, las atribuciones del mismo sean menores que las del europeo: son administrativas y ejecutivas, pero no jurisdiccionales en estricto sentido, ya que respecto de éstas es sustituido, como dije hace poco (*supra*, núm. 93), por una nueva intervención de la Comisión.

95) D) *Soluciones de lege ferenda*. Comenzaré por unas *conclusiones de derecho sustantivo*, que son presupuesto de las de derecho procesal.

1ª, La declaración de derechos humanos debe ser *universal*. Las regionales o continentales son, en el fondo, discriminatorias, porque la homogeneidad de los continentes tiene mucho de ficción: el boer segregacionista de África del Sur está más cerca del norteamericano de Alabama incurso en su misma aberración, que no del negro que tiene a su servicio o vive junto a él.

2ª, La declaración debe circunscribirse a los *derechos*. En cuanto a los *deberes*, lo son fundamentalmente respecto del Estado nacional, y si éste no exige su cumplimiento, no se concibe por qué una jurisdicción internacional, en plan de más papista que el Papa, haya de inmiscuirse en su observancia. Únicamente de crearse la categoría de deberes frente a la Comunidad Internacional, se justificaría que una jurisdicción mundial interviniese para hacerlos efectivos.

3ª, Los Estados donde notoria y sistemáticamente se violen los derechos humanos, sean de derecha o de izquierda, grandes o pequeños, deberían quedar excluidos de la Comunidad Internacional.

4ª, La suscripción de la Declaración y de los Pactos Universales sobre derechos humanos debe significar, para los países signatarios, la obligación ineludible de acomodar su legislación nacional a las exigencias de los mismos, sin reservas de ninguna clase.

96) Desde el *punto de vista procesal*, añadiría las siguientes:

1ª, La actual diversidad legislativa (convención y reglamentos procedimentales) desde reemplazarse por *un solo texto*, redactado con la indispensable colaboración de procesalistas, para evitar las deficiencias que en orden al enjuiciamiento presentan los actuales.

2ª, La jurisdicción internacional sobre derechos humanos debe encomendarse exclusivamente a *órganos jurisdiccentes* ciento por ciento. En consecuencia, la Comisión quedará como un organismo de promoción e información, pero no de carácter jurisdiccional (y tampoco intervendrá como parte), y otro tanto sucederá con el Comité de Ministros, pieza esencialmente política y que, por ende, conviene apartar por completo de menesteres judiciales, sin contar con que a sus componentes (que podrían muy bien ser militares, ingenieros, arquitectos, médicos, etcétera) podría faltarles la más elemental preparación para decidir acerca de cuestiones jurídicas.

3ª, En lugar de una serie de jurisdicciones sobre derechos humanos desco-