



00781
14
201

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO PROCESAL Y SUS
CONCEPTOS FUNDAMENTALES**

T E S I S

Que para obtener el Grado de:

DOCTOR EN DERECHO

Presenta:

JOSE OVALLE FAVELA

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1990



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

CAPITULO 1 LITIGIO Y MEDIOS DE SOLUCION

| | | |
|-----|--------------------------------|----|
| 1.1 | LITIGIO..... | 2 |
| 1.2 | AUTOTUTELA..... | 6 |
| 1.3 | AUTOCOMPOSICION..... | 10 |
| | 1.3.1 Desistimiento..... | 11 |
| | 1.3.2 Perdon del ofendido..... | 14 |
| | 1.3.3 Allanamiento..... | 15 |
| | 1.3.4 Transacción..... | 17 |
| 1.4 | HETEROCOMPOSICION..... | 18 |
| | 1.4.1 Mediación..... | 18 |
| | 1.4.2 Conciliación..... | 19 |
| | 1.4.3 Arbitraje..... | 19 |
| | 1.4.4 Proceso..... | 22 |

CAPITULO 2 DERECHO PROCESAL

| | | |
|------|--|----|
| 2.1 | DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO INSTRUMENTAL..... | 29 |
| 2.2 | DERECHO PROCESAL..... | 32 |
| 2.3 | TEORIA GENERAL DEL PROCESO..... | 40 |
| 2.4 | PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PROCESAL..... | 43 |
| 2.5 | DERECHO PROCESAL DISPOSITIVO..... | 44 |
| | 2.5.1 Derecho procesal civil..... | 45 |
| | 2.5.2 Derecho procesal mercantil..... | 47 |
| 2.6 | DERECHO PROCESAL SOCIAL..... | 50 |
| | 2.6.1 Derecho procesal del trabajo..... | 52 |
| | 2.6.2 Derecho procesal agrario..... | 55 |
| | 2.6.3 Derecho procesal de la seguridad social..... | 56 |
| 2.7 | DERECHO PROCESAL PUBLICISTICO..... | 57 |
| | 2.7.1 Derecho procesal penal..... | 59 |
| | 2.7.2 Derecho procesal administrativo..... | 63 |
| | 2.7.3 Derecho procesal familiar..... | 64 |
| | 2.7.4 Derecho procesal constitucional..... | 65 |
| 2.8 | DERECHO CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROCESO..... | 70 |
| | 2.8.1 Las garantías constitucionales en la parte dogmática..... | 72 |
| | 2.8.2 Las bases constitucionales en la parte orgánica..... | 76 |
| 2.9 | DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO..... | 76 |
| 2.10 | DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL..... | 78 |
| | 2.10.1 Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos..... | 79 |
| | 2.10.2 Proceso para la solución de las controversias internacionales..... | 81 |

CAPITULO 3 JURISDICCION Y COMPETENCIA

| | |
|--|-----|
| 3.1 JURISDICCION..... | 95 |
| 3.2 DIVISION DE PODERES..... | 97 |
| 3.3 JURISDICCION Y OTRAS FUNCIONES DEL ESTADO..... | 102 |
| 3.4 DIVISIONES DE LA JURISDICCION..... | 109 |
| 3.4.1 Contenciosa y voluntaria..... | 109 |
| 3.4.2 Federal, local, concurrente y auxiliar..... | 111 |
| 3.4.3 Forzosa y prorrogable..... | 112 |
| 3.4.4 Retenida y delegada..... | 113 |
| 3.4.5 Ordinaria, especial y extraordinaria..... | 114 |
| 3.5 LIMITES DE LA JURISDICCION..... | 114 |
| 3.6 COMPETENCIA..... | 116 |
| 3.7 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA..... | 117 |
| 3.7.1 Materia..... | 118 |
| 3.7.2 Cuantía..... | 118 |
| 3.7.3 Grado..... | 119 |
| 3.7.4 Territorio..... | 120 |
| 3.7.5 Atracción..... | 122 |
| 3.7.6 Conexidad..... | 122 |
| 3.7.7 Prevención..... | 123 |
| 3.7.8 Turno..... | 124 |
| 3.8 CUESTIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA..... | 124 |
| 3.9 IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR..... | 127 |

CAPITULO 4 ACCION Y EXCEPCION

| | |
|---|-----|
| 4.1 ACCION..... | 136 |
| 4.2 NATURALEZA JURIDICA..... | 138 |
| 4.2.1 La acción como derecho material..... | 138 |
| 4.2.2 Polémica Windscheid-Muther..... | 139 |
| 4.2.3 La acción como derecho a la tutela concreta..... | 141 |
| 4.2.4 La acción como derecho abstracto..... | 142 |
| 4.2.5 La síntesis de Liebman..... | 143 |
| 4.3 CONCEPTO..... | 145 |
| 4.4 CONDICIONES DE LA ACCION..... | 146 |
| 4.4.1 Interés jurídico..... | 146 |
| 4.4.2 Pretensión..... | 147 |
| 4.5 CLASIFICACION..... | 150 |
| 4.5.1 Por el tipo de resolución demandada..... | 150 |
| 4.5.2 Por el tipo de interés que se busca proteger..... | 152 |
| 4.5.3 Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer..... | 153 |
| 4.6 EXCEPCION..... | 153 |
| 4.7 ACCION, EXCEPCION Y DERECHO A LA JURISDICCION..... | 154 |

Summary of the Thesis for earning the Philosophy Doctor's Degree, named "The Process Law and its Fundamentals" by Jose Ovalle Favela.

This thesis is composed of five chapters. The first one, is titled: "Litigation and Procedures of Solution". Studying the concept of litigation, as a main idea that determinates the contents and the function of the jurisdictional process.

We also analyze the different ways of solve contentions, according to the classification made by Alcala-Zamora: auto-preservation, auto-composition and hetero-composition.

In the second chapter, named "Process Law", we tried to systematize this subject. At first by making a distinction between substantive law and instrumental or procedural law. Thereafter we examine the differences between process law and instrumental law, given by Fix-Zamudio. To define accurately the Process Law we describe its characteristics, investigating its historic evolution under the perspectives of doctrine; to find out, at last, its definition.

Posteriorly, we differentiate two parts of Process Law, the first one is general and the latest one is special. The general part studies the commonplaces of this ciencia, called General Theory of Process. The specific area of Process Law includes the disciplines that study each of the particular lawsuits. This part can be divided, according to Fix-Zamudio in three fields: the inquisitive law, the social oriented process law and the publicity oriented process law.

The third chapter, "Jurisdiction and Competence" is dedicated to the analysis of this two concepts. We examine the concept of competence, once we reach it, we try to establish the legal criterion for assigning and distributing competence to Judges. The chapter concludes with the study of the conflicts of competence and the topic of the impartiality of Judges.

The fourth chapter "Action and Exception", starts analyzing the main existing theories of Action, indicating -under our point of view- the weak parts of them. We stand with Liebman's theory of Action, and by using it, we set the concept and conditions for the value of Action.

In the last chapter is made a quick review of the historical background of the Processal Law, and also we analyze the theories about the juridical nature of process.

CAPITULO 1

LITIGIO Y MEDIOS DE SOLUCION

- 1.1 LITIGIO
- 1.2 AUTOTUTELA
- 1.3 AUTOCOMPOSICION
 - 1.3.1 Desistimiento
 - 1.3.2 Perdon del ofendido
 - 1.3.3 Allanamiento
 - 1.3.4 Transacción
- 1.4 HETEROCOMPOSICION
 - 1.4.1 Mediación
 - 1.4.2 Conciliación
 - 1.4.3 Arbitraje
 - 1.4.4 Proceso

RESUMEN DE LA TESIS DE DOCTORADO "EL DERECHO PROCESAL
Y SUS CONCEPTOS FUNDAMENTALES". DE JOSE OVALLE FAVELA

Esta tesis se compone de cinco capítulos. En el primero, denominado "Litigio y medios de solución", se analiza el concepto de litigio, como concepto básico que determina el contenido y la función del proceso jurisdiccional. También se estudian los diversos medios de solución al litigio, de acuerdo con la clasificación de Alcalá-Zamora: autotutela o autodefensa, autocomposición y heterocomposición. Al final del capítulo se hace una evaluación de cada uno de estos medios.

En el segundo capítulo, bajo el rubro "Derecho procesal", se hace una sistematización de esta materia. Primero se distingue entre el derecho sustantivo y el derecho instrumental, ubicando dentro de este al derecho procesal. Después se señalan las diferencias entre el derecho procesal y las demás partes del derecho instrumental, a las que se agrupa con la denominación "derecho procedimental", propuesta por Fix-Zamudio. Después de explicar las características propias del derecho procesal y de exponer su evolución doctrinal, se separa su contenido, para fines de análisis, en dos grandes partes: una general, que corresponde a la teoría general del proceso, y otra particular, que incluye a las disciplinas que estudian cada uno de los procesos en particular. En la parte especial se distinguen tres grandes sectores, de acuerdo con las ideas de Fix-Zamudio: el derecho procesal dispositivo, el derecho procesal social y el derecho procesal publicístico. También se analizan el derecho constitucional y el derecho internacional sobre el proceso, así como el derecho procesal internacional.

El tercer capítulo, "Jurisdicción y competencia", está dedicado al análisis de estos dos conceptos. De la jurisdicción se indican sus diversos significados y sus diferencias con respecto a las otras funciones públicas, para precisar su definición. De la competencia se estudia su concepto y los criterios legales con base en los cuales se determina la competencia de los juzgadores. El capítulo concluye con el análisis de las cuestiones y los conflictos de competencia, y del tema de la imparcialidad del juzgador.

En el cuarto capítulo, "Acción y excepción", se examinan las principales teorías sobre la acción y se señalan los excesos y los aspectos más vulnerables de algunas de ellas. Se sostiene la teoría Liebman y, a partir de ella, se exponen el concepto y las condiciones de la acción. También se estudia el concepto de excepción y el de derecho a la

jurisdicción.

Por último, en el capítulo quinto, "Proceso", después de precisar el significado histórico y actual de esta expresión, se hace una revisión de las teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso, en la que se destacan las contribuciones fundamentales de las teorías de la relación y de la situación jurídicas. También se examinan las etapas y los principios del proceso.

"Es en grado sumo sorprendente que la ciencia del derecho desconozca, por lo general, esta realidad (el litigio), siendo, como en realidad es, una ciencia de resolver litigios... Es tan sorprendente como si la medicina desconociera la enfermedad. El litigio es el fenómeno jurídico patológico. Y el derecho es la ciencia o el arte de curar litigios".

Luis Díez-Picazo (1)

1.1 LITIGIO

En la vida social las personas se relacionan normalmente sobre la base del acuerdo de voluntades, del convenio o del contrato, del cumplimiento espontáneo de sus obligaciones. Sin embargo, eventualmente surgen conflictos de intereses entre los sujetos de derecho: una persona afirma ser la propietaria de un bien y pretende que se le entregue, y la que posee dicho bien se resiste a entregarlo, aduciendo que ella también tiene título de propiedad sobre el mismo bien. Es entonces cuando surge el litigio.

Francesco Carnelutti fue uno de los primeros autores que formuló un concepto de litigio, el cual ha sido considerado como clásico. Para este celebre procesalista italiano, el litigio es "el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro". (2) El conflicto de intereses sólo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión. Si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiera resistencia, no surgiría el litigio; el conflicto de intereses quedaría resuelto por la sumisión de la persona contra la cual se formuló la pretensión.

Los elementos del concepto carneluttiano de litigio son la existencia de dos sujetos -uno que pretende y otro que resiste- y de un bien jurídico -que puede ser material o inmaterial-, sobre el cual versan la pretensión y la resistencia. Cada uno de estos sujetos recibe el nombre de parte; con ello se indica más bien su posición que su individualidad, o sea, que es uno de los dos sujetos del conflicto y, por lo mismo, que forma parte de un todo. No se debe confundir el sujeto del litigio con el hombre; en los conflictos sobre intereses colectivos, el sujeto del litigio puede ser, en lugar de un hombre, un grupo de ellos. (3)

Pero para Carnelutti el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el derecho. (4) En efecto, no todo conflicto de intereses es un litigio. Puede haber conflictos de intereses de carácter económico, científico, etcetera, que no estén tutelados por el derecho; conflictos cuya solución se haya dejado a la espontaneidad de la vida social, porque no se haya estimado necesario proporcionar criterios ni medios para resolverlos. Un conflicto que surja entre dos empresas que tratan de lograr el predominio en un mercado, mientras no traiga consigo una infracción a las leyes sobre la libre concurrencia, o a alguna otra disposición jurídica, no tendrá carácter de litigio y, por tanto, no será susceptible de ser sometido a la decisión de un juzgador, de un órgano jurisdiccional del Estado, a través del proceso. En similar situación se encontraría una disputa de carácter meramente científico.

En cambio, cuando en un conflicto el derecho otorga su tutela en favor de uno de los intereses en pugna, se puede hablar propiamente de litigio. Para seguir los dos ejemplos que hemos mencionado, podemos señalar que cuando la competencia entre dos empresas por un mercado, tenga como consecuencia una infracción a las leyes sobre la libre concurrencia o a alguna otra disposición jurídica; o cuando en el debate científico se profieran insultos, amenazas o alguna otra violación del ordenamiento jurídico, el conflicto de intereses adquiere el carácter de un verdadero litigio, por lo que los interesados podrán someterlo al conocimiento y resolución de la autoridad competente.

El propio Carnelutti llevo su concepto de litigio al proyecto de Código Procesal Civil que elaboro para Italia y publico en 1926. Este concepto fue recogido, en Mexico, por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, de 1934, cuyo proyecto fue elaborado por Adolfo Maldonado. Este destacado jurista guanajuatense tambien preparo el proyecto de lo que seria despues el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1943, y aunque este ultimo ordenamiento no contiene en forma expresa el concepto de Carnelutti sobre el litigio, es evidente que tiene como base de su estructura dicho concepto. (5)

El artículo 71 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato recoge este concepto en los siguientes términos: "Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretende que el Derecho apoya en su favor un interes en conflicto con el interes de la otra, y esta se opone a la pretension, o aun no oponiendose, no cumple con la obligacion que se le reclama". Este precepto prevé que el litigio surge cuando, frente a la pretension de una de las partes, la otra asume una de las dos siguientes actitudes: o discute la pretension oponiendole resistencia, o bien, no la discute, pero no cumple la obligacion que se le reclama.

En la primera hipótesis se estará frente a lo que Carnelutti llama pretension discutida; en la segunda, frente a lo que denomina pretension insatisfecha. (6)

Este concepto de litigio es de gran importancia para el derecho procesal. En primer término, es útil para determinar cuándo un conflicto de intereses puede ser considerado como un litigio y es susceptible, por tanto, de ser sometido al conocimiento y resolución del juzgador, a través de un proceso. En segundo lugar, este concepto sirve para delimitar la materia, el contenido o el tema sobre el cual va a versar el proceso, pues el litigio es precisamente el objeto del proceso. A partir de la identificación del litigio -por medio de los sujetos, el Bien Jurídico y la pretensión de acuerdo con Carnelutti-, (7) las leyes procesales van a determinar cuando existe litigiosidad, es decir, cuando hay un litigio pendiente de resolución por un juzgador, el cual no puede ser conocido por otro órgano jurisdiccional; cuando existe conexidad, en la causa, es decir, cuando hay un litigio conexo a otro en virtud de la causa de pedir (causa petendi) lo que trae como consecuencia la acumulación de los expedientes de los dos procesos, a través de los cuales se tramitan los litigios conexos; cuando existe cosa juzgada, que significa que el objeto del proceso (el litigio) resuelto mediante sentencia firme o inimpugnable, deviene inmutable jurídicamente, por lo que no podrá ser discutido en un proceso posterior ni en cualquier otra oportunidad procesal.

La principal crítica que se ha hecho al concepto de Carnelutti señala que, si bien este concepto es válido para los conflictos de carácter civil, mercantil, laboral, agrario y, en general, para aquellos en los que se debaten intereses sobre determinados bienes -materiales o inmateriales-, el mismo no resulta aplicable a los conflictos en los que los intereses en pugna no se relacionan de manera directa con un Bien Jurídico determinado, o a aquellos en los que lo que una parte obtenga no va a ser en detrimento del patrimonio de la otra. Tal acontece -se afirma-, en los conflictos penales y en los administrativos, en los que no se manifiesta una contraposición entre los intereses patrimoniales de las partes: entre el Ministerio Público y el inculpaado y su defensor, en el primer caso; y entre el particular y la Administración Pública, en el segundo.

El propio Carnelutti trató de superar esta crítica introduciendo la idea de controversia, para designar el conflicto en el ámbito penal, en el que no se da un contraste de intereses patrimoniales, sino solamente de opiniones. Cabe aclarar que esto no es completamente exacto, pues en la controversia penal también se puede llegar a reclamar, cuando proceda, la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito. Humberto Briseño Sierra

también ha intentado responder a esta crítica -por los refiere a los conflictos entre el particular y la Administración Pública-, proponiendo que, en vez de litigios, se les denomine desacuerdos, pues, en opinión del autor citado, es el desacuerdo entre lo determinado por la autoridad y lo afirmado por el particular, lo que forma el conflicto entre ellos. (8)

Por su parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha sugerido un concepto más amplio de litigio, deliberadamente vago, para que pueda aplicarse a todo tipo de conflicto. Para este destacado procesalista español, el litigio es "el conflicto jurídicamente trascendente que constituya el punto de partida o cause determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa". (9)

Sin embargo, estimamos que el concepto carneltuttiano de litigio podría aplicarse a cualquier tipo de conflicto, sin tener que recurrir a otras denominaciones, como las de controversia o desacuerdo, ni tener que ampliarlo hasta hacerlo deliberadamente vago; para ello, basta con no limitar los intereses en conflicto a los meramente patrimoniales, a los referidos a bienes o cosas que forman parte del patrimonio de las personas en litigio; sino que hay que relacionarlos también con las funciones que corresponden a las partes. Es evidente que los intereses contrapuestos en el conflicto penal y en el administrativo no son los patrimoniales de las personas que tienen a su cargo el desempeño de funciones de agente del Ministerio Público o de la Administración Pública, sino que son los intereses objetivos de las funciones que les competen como órganos del Estado. El Ministerio Público tiene interés jurídico en la persecución de los delitos. También la Administración Pública tiene interés jurídico en la defensa de la legalidad de sus propios actos. Son precisamente estos intereses jurídicos objetivos, y no los patrimoniales de las personas que tienen a su cargo las funciones mencionadas, los que entran en colisión con los del inculpaado y su defensor -en el proceso penal-, y con los del particular -en el administrativo-, para configurar, en cada caso, el litigio.

Los medios para solucionar este conflicto de intereses jurídicamente trascendente, como se puede deducir del concepto de Alcalá-Zamora, se clasifican en tres grandes grupos: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. Como su nombre lo indica, tanto en la autotutela como en la autocomposición la solución va a ser dada por una o ambas partes en conflicto; por eso se califica a estos medios como parciales, no en el sentido de que sean incompletos, sino de que provienen de las propias partes. En cambio, en la heterocomposición la solución va a provenir de una tercero ajeno a la controversia, por lo que se califica de imparcial.

1.2 AUTOTUTELA

La autotutela o autodefensa consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Es, como dice Alcalá-Zamora, un medio de solución egoísta, en contraposición a la autocomposición, que implica la renuncia a la pretensión propia o la aceptación de la contraria, por lo que la califica de altruista. (10) "La autodefensa - expresa el autor citado- se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto..., y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, Resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso". (11)

Lo que distingue a la autotutela son dos notas: en primer lugar, la ausencia de un tercero ajeno a las partes y, en segundo término, la imposición de la decisión por una de ellas a la otra. (12)

En una amplia perspectiva de la evolución histórica, la autotutela o autodefensa fue, en un principio, el medio más frecuentemente utilizado para solucionar los conflictos. A través de un largo proceso evolutivo se ha llegado a una situación inversa: actualmente, una vez que el Estado ha asumido como propia y exclusiva la función de solucionar, mediante el proceso y en ejercicio de la jurisdicción, los conflictos de trascendencia jurídica, ha quedado prohibida, por regla, la autotutela.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho; y señala, asimismo, que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Este precepto constitucional prohíbe, por un lado, la autotutela o autodefensa; pero, en contrapartida, reconoce el derecho que todas las personas tienen a que se les administre justicia, es decir, el derecho a acudir ante los tribunales, con el objeto de que estos solucionen, por medio del proceso, los conflictos de intereses jurídicamente trascendentes.

La prohibición de la autotutela tiene protección penal. El artículo 226 del Código Penal Federal y del Distrito Federal tipifica el delito de "ejercicio indebido del propio derecho", considerando como tal el "hacer efectivo un derecho o pretendido derecho" empleando violencia. El "hacerse justicia por sí mismo" también puede implicar la comisión de otros delitos. Por ejemplo, si el propietario de

una casa que ha entregado en arrendamiento a otra persona, ante la falta de pago de las rentas convenidas desaloja por sí mismo al inquilino, en forma violenta o furtiva, o empleando amenaza o engaño, incurrirá en el delito de despojo previsto en el artículo 395, fracción II, del Código Penal citado.

Sin embargo, el Estado no puede llegar a la prohibición total e absoluta de la autotutela. Existen determinadas situaciones de emergencia, en las que la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediatos por su titular, sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, ya que esta sería tardía e ineficaz. En estas situaciones de emergencia el ordenamiento jurídico tiene que optar por uno de los intereses en pugna -por el que considere más valioso-, y permitir su preservación o su prevalecimiento por medio de la autotutela. Pero estas hipótesis de autotutela permitida tienen, como ha quedado señalado, un carácter excepcional; son una excepción a la regla general que prohíbe dicho medio de solución. Asimismo, dichas hipótesis excepcionales normalmente pueden ser revisadas por los tribunales, a través de un proceso, en el que se debe determinar si los hechos ocurridos corresponden efectivamente a las hipótesis previstas en la ley.

Alcalá-Zamora clasifica los casos de autotutela permitida, de la siguiente manera: (13)

1. En primer lugar, la autotutela puede funcionar como una replica o respuesta a un ataque precedente. En esta categoría se encuentra la legítima defensa, la que se presenta cuando alguien, actuando en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repela "una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente..."(art. 15, frac. III, del Código Penal).

En el plano internacional se suele señalar que el único caso en que es válido que un Estado utilice la guerra, es cuando lo hace en legítima defensa, es decir, para repeler una agresión armada de otro Estado.

2. La autotutela permitida también se puede manifestar como el ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido ataque. En este grupo se ubican el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho que son causas de licitud que excluyen la antijuridicidad de una conducta tipificada penalmente (art. 15, fraccs. IV y V, del Código Penal); las diversas hipótesis en que el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de retención (arts. 810, frac. II, 2286, 2287, 2328, 2445, 2579, 2644 y 2669 del Código Civil para el Distrito Federal); la persecución de abejas (art. 872 Idem); el corte de ramas y raíces de árboles del predio vecino que se

extiendan al propio (art. 848 idem), y la caza de animales ajenos que causen daños en el fundo propio (arts. 865 y 866 idem).

Dentro de este grupo se suele incluir al llamado robo de familia que regula el artículo 379 del Código Penal; sin embargo, este no es sino un caso específico del estado de necesidad, al que nos hemos referido en el párrafo anterior, si bien la regulación que hace el artículo citado resulta defectuosa y limitativa, como lo ha puntualizado la doctrina penal. (14)

En este subgrupo también se debe señalar al despido de los trabajadores por los patrones. La fracción XXII del apartado A del artículo 123 constitucional permite, de manera implícita, que los patrones puedan despedir a sus trabajadores, sin tener que seguir previamente un proceso ante los tribunales, en el que se acredite la causa legal de la rescisión del contrato o la relación de trabajo. Cuando el despido o rescisión se haya llevado a cabo sin causa justificada, el precepto constitucional otorga al trabajador la opción para elegir entre dos clases de pretensiones: la de reclamar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente el cumplimiento del contrato o la relación de trabajo, con la consecuente reinstalación en su puesto de trabajo; o bien, la de demandar ante dicho tribunal el pago de una indemnización por el importe de tres meses de salario y las demás prestaciones que le correspondan.

Es evidente que el despido que hace el patron de un empleado es una autotutela, pues, a través de dicho despido, el patron impone su pretension propia en perjuicio del interes del trabajador, ya que decide, por si, la rescision del contrato o de la relacion de trabajo. Aunque el parrafo final del articulo 47 de la Ley Federal del Trabajo impone al patron el deber de comunicar por escrito al trabajador la causa del despido, la decision para rescindir la relacion se mantiene, en principio, en manos del patron. Solo hasta el momento en que el trabajador despedido formule su pretension de reinstalacion (cumplimiento del contrato o de la relacion de trabajo) o de indemnizacion, la decision del patron sera sometida a la revision de la Junta de Conciliacion y Arbitraje la que, con base en las pruebas aportadas, determinara si el despido fue o no justificado, y en este ultimo caso, condenara al patron a satisfacer la pretension formulada por el trabajador, en los terminos de ley.

3. En tercer término, la autotutela también se puede presentar como el ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción. En este subgrupo se encuentran las facultades que se otorgan a los capitanes de los buques en alta mar o en aguas extranjeras para ordenar deliberada y directamente hacer gastos extraordinarios o realizar cualquier acto que produzca daños

al buque o a su cargamento, para salvarlos de un riesgo conocido y real: es decir, para ordenar lo que se conoce como avería gruesa o común (art. 256 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos). (15)

En este subgrupo se incluyen también el cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica, los que, al igual que la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho, son causas de licitud que eliminan la antijuridicidad de una conducta típica a la luz del derecho penal (art. 15, fraccs. V y VII, del Código Penal).

4. Asimismo, la autodefensa se puede expresar como el ejercicio de una potestad de uno de los sujetos en litigio. En este cuarto subgrupo se suele ubicar la facultad disciplinaria, que se confiere a la Administración Pública para imponer, por sí misma, sanciones administrativas (apercibimiento, amonestación, suspensión, sanción económica e inhabilitación temporal) a los servidores públicos que incumplan con sus obligaciones (arts. 113 de la Constitución Política y 47, 53 y 56 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos). Cabe aclarar que las sanciones impuestas por la propia Administración Pública, pueden ser impugnadas ante el Tribunal Fiscal de la Federación, por medio del proceso o juicio de nulidad (arts. 70 y 73 de la Ley citada).

5. En quinto término, también se contempla la autotutela como un combate entre partes enfrentadas, que fian a la fuerza y no a la razón la decisión de sus diferencias. En esta categoría se señalan el duelo, que en el Código Penal no es considerado como una "circunstancia excluyente de responsabilidad", sino sólo como una atenuante de la pena aplicable a los delitos de lesiones y homicidio (arts. 297 y 308, respectivamente); así como la guerra. Si bien en otras épocas se llegó a considerar legítimo o permitido el recurrir al uso de las armas para resolver los conflictos internacionales, a partir del Pacto Briand-Kellog de 1928 y conforme a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945, se encuentra prohibido el uso de la guerra como medio de solución de dichos conflictos, y sólo se estima permitida la guerra que se hace en legítima defensa frente a un ataque armado de otro Estado. (16)

6. Por último, la autotutela también puede ser utilizada como un medio de presión o de coacción sobre la contraparte para lograr el prevalecimiento de los propios intereses. En este grupo se señala a la huelga o suspensión de labores, que es un medio legítimo de presión que otorgan a los trabajadores las fracciones VII y VIII del artículo 123, apartado A, de la Constitución, para "conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital". La fracción X del apartado B del mismo artículo autoriza la

huelga de los trabajadores al servicio del Estado, solo para "cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que (dicho) artículo les consagra".

Por su parte, a los patronos se les otorga el derecho de hacer paños, cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje" (frac. XIX del apartado A del art. 123 constitucional).

También se menciona dentro de este subgrupo a la cláusula de exclusión por separación, en virtud de la cual la asociación de los trabajadores -el sindicato- puede solicitar al patrón que separe de su trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados de aquella (art. 395 de la Ley Federal del Trabajo). Es evidente que esta especie de autotutela, que permite que por una decisión del sindicato se prive a un trabajador de su empleo, sin que se le dé la oportunidad de defenderse en juicio, atenta contra el derecho a la libertad de asociación sindical, el derecho al trabajo y el derecho de defensa en juicio (arts. 123, primer párrafo y frac. XVI, y 14, segundo párrafo, de la Constitución).

1.3 AUTOCOMPOSICION

Al igual que la autotutela, la autocomposición es un medio de solución parcial, porque proviene de una o de ambas partes en conflicto. La autocomposición es unilateral cuando proviene de una las partes, y bilateral cuando tiene su origen en ambas partes. Pero, a diferencia de la autodefensa, la autocomposición no consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno, sino, por el contrario, en la renuncia a la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte. Según vimos anteriormente (*supra* 1.2), Alcalá-Zamora califica a este medio de solución como altruista, porque a través de él se hace prevalecer el interés de la otra parte, el interés ajeno.

Sin embargo, el mismo autor hispano reconoce que, atendiendo al estado de ánimo de la renuncia o de la sumisión, los móviles pueden variar sobremanera e incluso puede faltar por completo la espontaneidad, que debiera ser el requisito esencial de toda modalidad autocompositiva. "Por desgracia -advierde el procesalista en cita-, la desigual resistencia económica de los litigantes (sin desconocer por ello los enormes abusos procesales cometidos por los insolventes de mala fe), la lentitud y la carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada

conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario". (17)

Por otro lado, es claro que la renuncia a la pretensión propia o la sumisión a la de la contraparte, puede ser también el resultado de una negociación equilibrada que satisfaga, así sea parcialmente, los intereses de las dos partes en conflicto.

Las especies de la autocomposición son el desistimiento, el perdon del ofendido, el allanamiento y la transacción. Las tres primeras tienen carácter unilateral y la última, bilateral.

1.3.1 Desistimiento

El desistimiento es, al decir de Alcalá-Zamora, "la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvencción". (18)

Así como el actor expresa su pretensión o reclamación en el acto por el cual inicia el proceso, es decir, en su demanda; así también el demandado, en la contestación a la demanda, puede no solo oponer resistencia a la pretensión del actor, sino también, aprovechando la relación jurídica procesal establecida, formular, a su vez, su propia pretensión o reclamación contra la parte actora. A esta pretensión del demandado se denomina reconvencción, contrademanda o contrapretensión. Por esta razón, la renuncia a la pretensión deducida en el proceso puede ser hecha tanto por el actor como por el demandado, pero este último sólo en el evento de que hubiese formulado su reconvencción, que le agrega a su carácter de demandado, el de actor (precisamente en la reconvencción).

El artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal distingue, con algunas confusiones terminológicas, dos tipos de desistimiento: 1) el desistimiento de la acción (o más específicamente de la pretensión), el cual corresponde al desistimiento descrito en los dos párrafos anteriores, pues "extingue (la acción) aun sin consentirlo el demandado"; por ello, este tipo de desistimiento proporciona una solución definitiva al litigio, ya que la parte actora no podrá formular de nuevo la acción desistida; y 2) el desistimiento de la demanda o de la instancia, que sólo es una renuncia a los actos del

proceso, por lo que deja a salvo la acción intentada, la cual podrá ser ejercida, de nueva cuenta, en un proceso posterior.

Cuando este segundo tipo de desistimiento se formule antes de que se emplace al demandado (es decir, antes de que se notifique a éste la demanda y se le otorgue un plazo para que la conteste), no se requiere el consentimiento de dicha parte para que el desistimiento (que en este caso, lo es solo de la demanda) pueda tener eficacia jurídica. En cambio, cuando el actor formule este segundo tipo de desistimiento después de que se haya llevado a cabo el emplazamiento del demandado, si se exige el consentimiento de éste para que aquel pueda surtir sus efectos (en esta hipótesis, el desistimiento lo es de la instancia y no solo de la demanda). Se debe aclarar, sin embargo, que ninguno de estos dos casos -el desistimiento de la demanda o el de la instancia- constituyen realmente una autocomposición, pues ninguno de ellos soluciona el litigio planteado; ambos solo transfieren o desplazan la solución de éste para una ulterior oportunidad.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, al igual que los demás ordenamientos estatales que tomaron como modelo el Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1948, distingue con toda precisión entre el retiro de la demanda (desistimiento de ésta antes del emplazamiento), el desistimiento de la instancia (después del emplazamiento) y el desistimiento de la acción (arts. 42 y 230).

Es necesario advertir que, en todo caso, el desistimiento de la acción tiene como presupuesto indispensable, el carácter renunciable o disponible de los derechos sustanciales o materiales (véase *infra* 2.1) en los que intente fundarse. Por esta razón, este medio autocompositivo opera válidamente en los litigios civiles, mercantiles, y, en general, en todos aquellos en los que las partes tienen facultades para disponer de, o renunciar a, sus derechos materiales controvertidos. En cambio, en aquellos conflictos que versen sobre derechos indisponibles o irrenunciables, no tendrá o no deberá tener eficacia el desistimiento.

Por este motivo, en el proceso penal no procede, normalmente, el desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público pues este carece de facultades para disponer del ius puniendi (derecho de castigar). El Ministerio Público tiene el deber de ejercer la acción penal en aquellos casos en que, como resultado de la averiguación previa, hayan quedado demostrados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado; y una vez ejercida la acción penal ante los tribunales, deberá sostenerla hasta que éstos emitan su decisión sobre la existencia del delito y de la responsabilidad del procesado. Por ello se afirma

que una de las características de la acción penal es que es irrevocable. Una vez ejercida la acción penal ante los tribunales, el Ministerio Público se convierte en sólo una de las partes, por lo que la decisión de las cuestiones planteadas debe quedar a cargo exclusivamente del juzgador. El Ministerio Público es sólo el titular de la acción penal, pero no es el "propietario" de ella; como titular debe ejercerla en los casos en que hayan quedado acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; y, con el mismo carácter, debe aportar los medios de prueba pertinentes y formular las conclusiones correspondientes. Pero esta titularidad no le da, en modo alguno, una facultad para disponer de la acción penal, como si fuese su "propietario".

Sin embargo, en nuestro país se permite, sin ninguna técnica ni lógica jurídicas, que el Ministerio Público desista de la acción penal a través de dos formulas: 1) por medio del desistimiento de la acción penal propiamente dicho, y 2) a través de la formulación de conclusiones "no acusatorias". Ambas instituciones carecen de toda base lógica: la primera, por la naturaleza irrevocable de la acción penal y por la falta de facultades del Ministerio Público para disponer del *ius puniendi*; la segunda, por las mismas razones anteriores y porque resulta completamente inexacto que el Ministerio Público acusa o no acusa hasta el momento en que formula sus conclusiones; es decir, en el acto con el que pone término a su intervención en el proceso penal, en su primera instancia. Si la acusación consiste, como expresa Fix-Zamudio, en el "señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente", (19) es evidente que dicha acusación se formula desde el principio del proceso penal, con la consignación, que es el acto con el que el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, y no con las conclusiones finales, como tradicionalmente se ha sostenido.

En rigor, en las conclusiones el Ministerio Público ya no tiene la opción de acusar o no acusar, pues lo que ha venido haciendo desde el principio del proceso es precisamente acusar. Si se le otorga esa opción, en realidad se le está facultando para que desista de la acusación que hizo desde el principio. Las conclusiones finales del Ministerio Público normalmente deben sostener la culpabilidad del procesado, como consecuencia de las pruebas aportadas. Serán conclusiones de "culpabilidad", pero no de "acusación" o "acusatorias". Solo en casos verdaderamente excepcionales se debería permitir al Ministerio Público concluir que, pese a la acusación formulada al inicio del proceso y a las pruebas aportadas, el procesado no es culpable, en su opinión. Pero como se trata sólo de la opinión de una de las partes

expresada al terminar su intervencion en el proceso, en el cual obviamente ya hubo acusacion y cuyo tema a decidir quede señalado desde el auto de formal prision o de sujecion a proceso, la determinacion de si es o no fundada esa opinion, al igual que la de la defensa, debe quedar exclusivamente a cargo del juzgador, como organo imparcial y subrapartes. Estas conclusiones no vinculantes del Ministerio Publico se podrian denominar de "inculpabilidad" y no de "no acusacion".

No obstante, en las leyes procesales penales mexicanas se suele autorizar tanto el desistimiento de la accion penal (o promocion del sobreseimiento, según los Codigos Federal y del Distrito) como la formulación de conclusiones de "no acusacion" o "inacuasatorias", en ambos casos con efectos vinculantes para el juzgador, de tal manera que una vez presentados el desistimiento (o promocion del sobreseimiento) o dichas conclusiones, aquel debe dictar una resolucio de sobreseimiento, con efectos de absolucio definitiva para el inculpado. A traves de estos actos de disposicio de la accion penal, el Ministerio Publico usurpa la funcion de decidir la controversia, que debe corresponder exclusivamente al juzgador, con el agravante de que su decisio de desistir, promover el sobreseimiento o concluir "sin acusar", no podra ser revisada a traves de algun medio de impugnacion judicial, como si ocurre normalmente con las resoluciones del juzgador.

1.3.2 Perdon del ofendido

Semejante al desistimiento de la pretension -por sus efectos sobre el contenido del proceso (el litigio) y el proceso mismo-, es la institucion conocida como perdon del ofendido en los delitos que se persiguen por querrela. En el derecho procesal penal se distingue entre los delitos que deben ser perseguidos de oficio, es decir, mediante denuncia, de aquellos que deben ser perseguidos por querrela. La denuncia es el acto por medio del cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Publico la comision de hechos que pueden llegar a tipificar o configurar un delito. La funcion del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comision de tales hechos; pero una vez presentada la denuncia, sera dicha autoridad la encargada de cumplir, de oficio, sus funciones de averiguar y, en su caso, ejercer la accion penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para detener ni para poner termino al procedimiento iniciado o al proceso promovido.

La querrela, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden llegar a constituir algún delito; pero, a diferencia de la denuncia, la querrela solo puede ser presentada por la persona afectada por el delito, es decir, por el ofendido o por su representante, y debe contener la voluntad expresa de aquel de que se sancione a él o a los responsables. En estos delitos se considera que debe prevalecer el interés del ofendido, por lo que solo se debe proceder contra el probable responsable, cuando lo solicite el propio ofendido. La regla general es que los delitos deben ser perseguidos de oficio. Como se trata de una hipótesis de excepción, solo son perseguibles por querrela aquellos delitos que de manera expresa señalen las leyes. En esta situación se encuentran, en el Distrito Federal, entre otros, los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena cualquiera que sea su monto e independientemente de la calidad del sujeto activo; el robo, el despojo, la extorsión y el fraude, cuando sean cometidos por determinadas personas vinculadas con el ofendido por el parentesco, la adopción, el matrimonio o el concubinato; e igualmente el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y momento en que se cometa, y el ofendido sea un solo particular (artículo 399 bis del Código Penal); los delitos de estrupro, rapto y adulterio (artículos 263, 271 y 274 idem); etcétera. Actualmente se advierte una tendencia a someter, a todos los delitos patrimoniales, al requisito de la querrela, pues se considera que en tales delitos debe procurarse satisfacer, sobre todo, los intereses del ofendido.

A diferencia del denunciante -cuya voluntad, según vimos, es irrelevante para la continuación de la averiguación y, en su caso, del ejercicio de la acción, el querrelante conserva un poder dispositivo sobre el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva, con tal de que se conceda antes de que se pronuncie sentencia de segunda instancia y el inculpaado no se oponga a su otorgamiento (artículo 93 del Código Penal). En el delito de adulterio, el perdón del ofendido puede otorgarse aun después de que se haya dictado sentencia de segunda instancia, y en tal caso deja sin efectos esta y la condena impuesta (artículo 276 idem).

1.3.3 Allanamiento

En el derecho procesal, la palabra allanamiento designa la actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la pretensión de la

parte actora, de la parte atacante. Cuando el demandado se allana o se somete a la pretensión de la otra parte, no opone ninguna resistencia frente a aquella, por lo que no llega a manifestarse realmente un litigio. Por esta razón, cuando el demandado se allana en el proceso, se suprimen las etapas de pruebas y de alegatos; y aunque el juzgador cita para sentencia y pronuncia una resolución a la que denomina formalmente sentencia, esta no tiene realmente tal carácter, pues no es una decisión sobre un litigio, que no llega siquiera a manifestarse, sino que es simplemente una resolución que aprueba el allanamiento del demandado.

Para que el juzgador pueda aprobar esta actitud autocompositiva, es indispensable que el allanamiento se refiera a derechos de los que pueda disponer libremente el demandado, a derechos renunciables. El allanamiento, como el desistimiento, constituye un acto de disposición de derechos, por lo que sólo podrá tener eficacia cuando se haga sobre derechos renunciables. Por esta razón, el juzgador no deberá aprobar este acto de disposición cuando pretenda afectar derechos irrenunciables e indisponibles o derechos de terceros.

El artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles distrital dispone lo siguiente: "Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio..."

Se debe aclarar, en primer término, que el allanamiento consiste sólo en la aceptación de la pretensión de la parte actora, por lo que carece de sentido el requisito de que se formule respecto de "la demanda en todas sus partes". Basta con que se admita la pretensión e las pretensiones contenidas en la demanda, sin que sea necesario, además, aceptar expresamente las cuestiones de hecho y de derecho a que intente basarse. La admisión de estas cuestiones quedan fuera del allanamiento en sentido estricto, y corresponden a otras actitudes del demandado frente a la demanda: la confesión, cuando se admiten como ciertos los hechos expresados en la demanda, y el reconocimiento, cuando se aceptan los fundamentos de derecho. (20)

Por otro lado, la exigencia de ratificar el escrito en el que se contiene el allanamiento, ante el juzgador que conoce del juicio de divorcio, resulta claramente insuficiente para impedir que, a través de este medio, se haga una renuncia de derechos indisponibles como son los derivados del estado familiar, o de derechos de terceros, también irrenunciables, como son los de los hijos, particularmente el de recibir alimentos. Este requisito de ratificación es insuficiente, además, porque se circunscribe a los juicios de divorcio,

que no son los únicos sobre la familia y el estado civil de las personas.

Por eso es más acertada la regulación del allanamiento en esta materia en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas. El artículo 240 del primer ordenamiento mencionado establece que "no procede citar para sentencia en caso de allanamiento, si la cuestión planteada interesa al orden público o cuando manifiestamente la sentencia por dictar surta efectos frente a terceros que no han litigado, y en los demás casos en que la ley así lo disponga". Conforme al artículo 553, fracción IV, del Código en cita, en los procesos sobre cuestiones familiares y del estado civil de las personas, el allanamiento no vincula al juez.

Es casi innecesario aclarar que en el proceso penal ni el allanamiento, ni la confesión, ni el reconocimiento pueden ni deben vincular al juzgador, ni suprimir etapas procesales. Los derechos fundamentales que la Constitución establece en favor del procesado, tales como el derecho a la defensa y a contar con la asistencia de defensor, el derecho a la prueba, el derecho a un juicio público y breve, etcétera, no pueden ser desconocidos o violados bajo el pretexto de que el inculpaado "se allana", "confesó" o "reconoció", pues ello significaría, en último análisis, subordinar la vigencia de tales derechos fundamentales, a prácticas policíacas que desafortunadamente todavía se encuentran lejanas de la investigación criminalística y en las que aún no predomina una cultura de respeto a los derechos humanos. El proceso penal debe continuar a pesar de estas supuestas actitudes del inculpaado y solo debe terminar con una sentencia en la que el juez, con base en pruebas idóneas y pertinentes, resuelva si los hechos imputados quedaron o no demostrados y, en caso afirmativo, si se probó o no la culpabilidad del procesado.

1.3.4 Transacción

Por último, la transacción es, de acuerdo con el artículo 2944 del Código Civil del Distrito Federal, "un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

La transacción es un medio autocompositivo bilateral, porque a través de ella las dos partes solucionan el litigio renunciando parcialmente a su respectiva pretensión y resistencia. Desde el punto de vista de la justicia de la solución, la transacción debe implicar una renuncia o concesión equilibrada y razonable de cada parte.

La forma más apropiada para llevar a cabo la transacción, la que ofrece mayores garantías, es la del convenio judicial, que es aquel que las partes celebran dentro de un proceso o juicio, con la aprobación del juzgador. Esta última otorga al convenio judicial, la autoridad y eficacia de la cosa juzgada, equiparándolo a una sentencia firme. Por esta razón, si alguna de las partes no cumple con lo convenido, la otra podrá solicitar al juzgador que ordene la ejecución coactiva del convenio, sin necesidad de promover un nuevo proceso o juicio, sino directamente a través de la vía de apremio (artículos 2953 del Código Civil y 501 y 502 del Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal). El cumplimiento del convenio judicial también puede ser reclamado por medio del juicio ejecutivo (artículo 443, fracción VI, del Código citado en segundo término). (21)

La transacción, al igual que el desistimiento y el allanamiento, es un acto de disposición de derechos, o, al menos, de pretensiones litigiosas, por lo que solo puede recaer sobre derechos renunciables. Por este motivo, no pueden ser objeto de transacción, entre otras, las siguientes cuestiones: 1) el estado civil de las personas; 2) la validez del matrimonio; 3) el delito, el dolo y la culpa; 4) el derecho de recibir alimentos, y 5) los derechos que derivan de una sucesión futura o de un testamento antes de ser visto (artículos 2947, 2948 y 2950 del Código Civil distrital).

Por último, conviene advertir que, a diferencia de los medios autotutelares -que normalmente son revisables a través del proceso, por lo que no excluyen a este en definitiva-, los medios de solución autocompositivos si excluyen al proceso, ya sea evitando que este surja -cuando aquéllos se utilizan antes de que se promueva-, o ya sea extinguiéndolo en forma anticipada -cuando dichos medios se hacen valer en el curso del proceso-. En este último caso, los medios de solución autocompositivos funcionan como modos anormales de terminación del proceso, ya que impiden que éste continúe y que termine en forma normal, por medio de una sentencia que decida la controversia.

1.4 HETEROCOMPOSICION

En la heterocomposición la solución al conflicto es calificada de imparcial, porque no va a ser dada por las partes, sino por un tercero ajeno al litigio, un tercero sin interés propio en la controversia.

1.4.1 Mediación

La función de este tercero puede limitarse a establecer la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de resolver el conflicto. En este caso, el tercero será simplemente un mediador, que al establecer esta comunicación entre las partes, hace posible que estas puedan llegar a un acuerdo. A la función que desempeña este tercero se denomina mediación.

1.4.2 Conciliación

En segundo término, el tercero ajeno a la controversia puede asumir un papel más activo, consistente en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. En esta hipótesis el tercero asume el papel de conciliador y a su función se le denomina conciliación. El conciliador no se limita a mediar entre las partes, sino que les debe sugerir fórmulas específicas para que puedan llegar a un convenio entre ellas. Para que el conciliador pueda desempeñar eficientemente su función, es indispensable que conozca la controversia de que se trate, a fin de que este en condiciones de proponer alternativas razonables y equitativas de solución.

Pero la función del conciliador se limita a proponer posibles soluciones, cuya adopción queda sujeta, en todo caso, a la voluntad de las partes. Estas pueden aceptar o rechazar las propuestas del conciliador. Por ello, en la conciliación, al igual que en la mediación, la solución del litigio depende, finalmente, de la voluntad de las partes. Esta es la razón por la que se considera que la mediación y la conciliación tienen, en realidad, una posición intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición. (22)

1.4.3 Arbitraje

Además de estos dos papeles, el tercero ajeno a la controversia puede tener una función de mayor relieve en la solución del litigio, como ocurre en el arbitraje. En esta especie de la heterocomposición, el tercero -al que se denomina arbitro- no se va a limitar a proponer la solución a las partes, sino que va a disponer dicha solución a través de una resolución obligatoria para las partes, a la que se conoce como laudo. Sin embargo, para que el arbitraje pueda funcionar es necesario que previamente las partes hayan

aceptado, de comun acuerdo, someterse a este medio de solución.

El arbitraje, como los demas medios de solución a los que se alude en este Capitulo, presupone la existencia de un conflicto, de un litigio que surge entre las partes; pero para que pueda operar, se requiere que haya, dentro de ese litigio, un acuerdo entre las partes para someter sus diferencias al arbitraje. Este presupone, por tanto, la existencia de un acuerdo entre las partes para solucionar su desacuerdo, su litigio, a través de dicho medio heterocompositivo.

El acuerdo previo de las partes -al que se suele denominar genericamente acuerdo arbitral-, puede revestir la forma de una clausula arbitral, que es una estipulación contenida dentro de un contrato principal, en la cual las partes contratantes manifiestan su voluntad de que, si llega a surgir algun conflicto sobre la interpretación o aplicacion del contrato, aquel sea resuelto por medio del arbitraje. En este caso, el acuerdo solo es una clausula dentro de un contrato, que se conviene antes de que surja el litigio, precisamente para prever su medio de solución. Pero el acuerdo también puede manifestarse a través de un compromiso arbitral, que es un convenio principal que celebran las partes para someter un litigio presente al arbitraje. En ambos casos, es la voluntad de las partes la que hace posible que el litigio se sujete a la decisión del árbitro; pero una vez celebrada la clausula compromisoria o el compromiso arbitral, la sujeción de las partes al arbitraje y al laudo ya no depende, de nueva cuenta, de su voluntad; despues del acuerdo arbitral, la sumisión al arbitraje y al acatamiento del laudo resultan obligatorios para las partes.

No obstante, el arbitro, por ser solo un particular y no un organo del Estado, una autoridad de este, carece de imperio para imponer coactivamente, por si mismo, sus resoluciones, tanto las que dicte en el curso del arbitraje como aquella con la que decida la controversia, es decir, el laudo. Las facultades del arbitro para solucionar el conflicto no derivan directamente del Estado, sino del acuerdo previo celebrado por las partes, conforme a la legislación. Pero este acuerdo de las partes no puede proveer al arbitro del imperio del Estado. El arbitro no es autoridad, pues carece de coercitio, para imponer las determinaciones que dicte durante el arbitraje y de executio para ejecutar el laudo. En ambos casos, el interesado tendra que acudir a un juzgador, a un organo jurisdiccional del Estado, para que, en ejercicio de sus facultades de imperio, ordene el cumplimiento forzoso de la determinación o la ejecución coactiva del laudo. Este no posee por si mismo la fuerza ejecutiva de la sentencia judicial. El juzgador debe ordenar su ejecución, solo si

estima que el laudo fue dictado conforme a las disposiciones jurídicas aplicables; en caso contrario, puede negar la ejecución. (23)

El fundamento de la obligatoriedad del laudo reside en el acuerdo previo de las partes y en la autorización que la ley da a éstas para que sometan su controversia al arbitraje. Mientras las partes no acuerden someter su conflicto al arbitraje o en tanto que la ley prohíba o no autorice expresamente el arbitraje, tanto este como el laudo carecerán de fuerza obligatoria. En la libertad de las partes está el decidir si acuden o no al arbitraje, siempre y cuando la ley lo permita. Hay controversias respecto de las cuales la ley prohíbe o no autoriza que se resuelvan por este medio heterocompositivo, por lo que el acuerdo de las partes para someter este tipo de conflictos al arbitraje, carecerá de eficacia jurídica.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal reconoce el derecho de las partes para sujetar sus diferencias al arbitraje, pero excluye de este, entre otras, a las siguientes cuestiones: 1) el derecho de recibir alimentos; 2) los divorcios, excepto en cuanto concierne a la separación de bienes y las demás diferencias puramente pecuniarias; 3) las acciones de nulidad de matrimonio, y 4) las concernientes al estado civil de las personas (artículos 609 y 615).

El Código mencionado también faculta a las partes para que en el compromiso o en la cláusula autoricen al árbitro para que resuelva el litigio sin ajustarse a las reglas de derecho, sino con base en la equidad (artículo 628). En esta hipótesis se trata de un arbitraje de equidad o amigable composición, por oposición al arbitraje de estricto derecho.

Conviene aclarar que existen instituciones que, a pesar de poseer denominaciones que aluden al arbitraje, no ejercen, en realidad, funciones arbitrales. En este caso se encuentran las Juntas (Federal y Locales) de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (así como sus equivalentes en los Estados), que son verdaderos tribunales del Estado (en sentido amplio), que conocen de procesos jurisdiccionales sobre conflictos laborales. Sus facultades para conocer de estos conflictos no derivan de un acuerdo previo de las partes sino de la fuerza de la ley y del imperio del Estado. Sus resoluciones sobre las controversias de que conocen, aunque formalmente se denominen laudos, constituyen verdaderas sentencias, que no solo son obligatorias para las partes, sino que poseen fuerza ejecutiva por sí mismas; las Juntas y el Tribunal pueden ordenar su ejecución forzosa, pues como órganos del Estado que son, están dotados de imperio para hacerlo.

Puede ocurrir también que se encomiende a un órgano del Estado la función de actuar como árbitro para resolver determinado tipo de litigios. Tales son los casos, por ejemplo, de la Procuraduría Federal del Consumidor, que por ley puede fungir como árbitro en los conflictos entre los consumidores y los comerciantes, industriales o proveedores (artículo 59, fracción VIII, inciso c, de la Ley Federal de Protección al Consumidor), y de la Comisión Nacional Bancaria, que puede desempeñarse como árbitro para resolver tanto los conflictos entre los usuarios del servicio público de banca y crédito y las instituciones de crédito (artículo 96 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), como los conflictos entre los contratantes de seguros y las instituciones de seguros (artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros). En estos casos, los órganos del Estado solo pueden desempeñar su función arbitral cuando las partes estén de acuerdo en someter sus conflictos al arbitraje de dichos órganos; y al ejercer su función arbitral, éstos no podrán hacer uso de facultades de imperio, por lo que para poder obtener el cumplimiento de sus determinaciones deberán solicitar la intervención de los órganos jurisdiccionales del Estado competentes. (24)

1.4.4 Proceso

Por último, cuando ese tercero ajeno que decide el conflicto, es un órgano jurisdiccional del Estado, un juez, con facultades no solo para emitir una resolución obligatoria para las partes, sino también para imponerla por sí mismo en forma coactiva, estaremos frente al proceso. Dice Eduardo J. Couture que el proceso, desde el punto de vista de las soluciones al litigio, es el "medicamento para dirimir imparcialmente, por actos de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses con relevancia jurídica". (25)

El proceso es la solución heterocompositiva, es decir, la solución imparcial, a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el juez, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley. Para que intervenga el órgano jurisdiccional del Estado no es necesario que las partes hayan acordado previamente someterse a este órgano del Estado; no es requisito un acuerdo previo -ni obviamente posterior- de las partes. Al igual que en el arbitraje, en el proceso hay un litigio; pero en el segundo, a diferencia del primero, no se requiere que haya acuerdo entre las partes para someter sus diferencias a determinado medio de solución. Basta con que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que, por el

imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del Estado; y, asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final, que recibe el nombre de sentencia. Esta no sólo es obligatoria -como también lo es el laudo-, sino que, además, posee fuerza ejecutiva por sí misma. Una vez que el órgano jurisdiccional del Estado pronuncia la sentencia, y que ésta deviene firme, inimpugnable, el interesado puede solicitar al propio juzgador que ordene la ejecución forzosa de la misma sin necesidad de un reconocimiento por parte de un órgano distinto.

Para resolver el litigio, el árbitro dicta su laudo; pero para poder obtener la ejecución de este, es necesario que el interesado lo someta al reconocimiento u homologación del órgano jurisdiccional competente, a fin de que este ordene la ejecución correspondiente. En cambio, el juzgador, una vez que el proceso se ha desarrollado en todas sus etapas normales, pronuncia la sentencia con la que pone término a aquel y resuelve el litigio; y cuando dicha sentencia adquiere firmeza (autoridad de cosa juzgada), porque se hayan agotado los medios de impugnación contra ella o no se hayan hecho valer dentro de los plazos establecidos para tal efecto, el propio juzgador, a instancia de la parte interesada, es quien debe ordenar la ejecución forzosa de la sentencia. Esta es, por consiguiente, tanto obligatoria como ejecutiva por sí misma.

Siguiendo la terminología de Alcalá-Zamora, podemos distinguir los medios de solución heterocompositivos, afirmando que en la conciliación el conciliador propone alternativas de solución; en el arbitraje, el árbitro dispone la solución a través del laudo; y en el proceso, el juzgador dispone e impone la solución por medio de la sentencia. (26)

Es difícil hacer un análisis comparativo de los diversos medios de solución al litigio a que hemos hecho referencia en este Capítulo, para determinar cual de ellos, en términos generales, es el más adecuado para lograr, de la manera más justa y eficaz, la composición del conflicto.

Por un lado, los medios autotutelares que el ordenamiento jurídico autoriza en forma excepcional, permiten hacer frente, en forma inmediata, a determinadas situaciones de emergencia que no podrían ser atendidas con oportunidad y eficacia por otros medios. Sin embargo se trata, como ya ha sido señalado, de medios excepcionales que sólo pueden utilizarse en las hipótesis expresamente previstas y que normalmente requieren de una revisión ulterior, a través de un proceso jurisdiccional. De ahí que su alcance sea muy reducido, por los graves riesgos que implica el autorizar la "justicia por propia mano".

Ya se indicaron también los riesgos que trae consigo la autocomposición, sobre todo cuando las desigualdades económicas, políticas y culturales entre las partes son muy marcadas, ya que entonces las renunciaciones, las sumisiones y los acuerdos no responden a criterios de equidad y de justicia, sino a la imposición disimulada del interés de una de las partes, sobre el interés de la otra. Pero, fuera de estas eventualidades, los medios autocompositivos pueden contribuir a la solución eficaz y justa de los litigios.

Dentro de la heterocomposición, la eficacia de la mediación y de la conciliación depende, en muy buena medida, de la voluntad de las partes y también de la de sus abogados, quienes en ocasiones tienen más interés en seguir un proceso que en obtener una solución negociada. Una de las razones por las que hasta ahora la conciliación no ha funcionado con los resultados satisfactorios esperados, ha consistido precisamente en que quienes tienen a su cargo tal función regularmente no la asumen en forma integral, y suelen limitarse a preguntar a las partes si han llegado o no a una conciliación, sin hacerles ninguna propuesta concreta que pueda resultar razonable y equitativa. Sin embargo, si se hace una mejor selección de los conciliadores para tratar de obtener más altos niveles de preparación y responsabilidad, es fundado esperar una mayor eficacia, ya que la conciliación es un medio de solución que puede evitar los gastos, las dilaciones y el estado de incertidumbre que el proceso trae consigo.

También el arbitraje es un medio alternativo al proceso, que ha contribuido a la solución de conflictos en materias muy específicas, como ha ocurrido en el derecho mercantil. En este campo se han creado organismos con funciones arbitrales: además de la Procuraduría Federal del Consumidor y de la Comisión Nacional Bancaria, a las que ya se hizo referencia, existen la Comisión para la Protección del Comercio Exterior de México (COMPROMEX), las comisiones de arbitraje de las Cámaras de Comercio y de Industria, la Junta de Conciliación y Arbitraje de Controversias Azucareras, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, etcétera. (27)

El arbitraje también ha sido un medio de solución para los conflictos internacionales. En este terreno ha sido importante la función desempeñada por la Corte Permanente de Arbitraje, con sede en La Haya, fundada desde 1899. (28)

Sin embargo, desde el punto de vista de su estructura y de las oportunidades y garantías que ofrece a las partes, el proceso, pese a los defectos que todavía padece -tales como su prolongada duración, su onerosidad y las fallas en la preparación y selección de los juzgadores-, y que deben ser subsanados, continúa siendo el medio más seguro para obtener una solución justa y apegada a derecho: el medio más idóneo

para lograr "la justa composición del litigio", para emplear la célebre fórmula de Carnelutti. En este sentido, Alcalá-Zamora afirmaba, con razón, que "si mediante el acicate de la crítica, por un lado, y mediante la efectiva e inexorable exigencia de responsabilidad judicial en cuantos casos la reclamen, por otro, se conjuran la decidia y la corrupción de los juzgadores, el más perfecto será, dentro de sus imperfecciones humanas, el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres". (29)

Además de los esfuerzos por establecer o mejorar los métodos de preparación y selección de los juzgadores, así como los sistemas para hacer efectiva su responsabilidad, también deberá cuidarse que el proceso mismo sea, cada vez más, un método justo, sencillo, rápido y eficaz de debate y resolución de litigios.

NOTAS AL CAPITULO 1

- (1) El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos, Barcelona, Bosch, 1957, p. 78.
- (2) Carnelutti, Francesco, Sistema de derecho procesal civil, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. I, p. 44.
- (3) Ibidem, t. II, pp. 4 y 5.
- (4) Ibidem, t. II, p. 4.
- (5) Cfr. Soto Guerrero, Salvador, "El concepto de litigio en los Códigos de Procedimientos Civiles de Guanajuato y Federal", en Estudios en homenaje al doctor Hector Fix-Zamudio, Mexico, UNAM, 1988, t. II, pp. 1285-1313.
- (6) Carnelutti, op. cit. supra nota 2, t. II, p. 12.
- (7) Ibidem, p. 16.
- (8) Briseño Sierra, Humberto, El proceso administrativo en Iberoamérica, México, UNAM, 1968, p. 113.
- (9) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Proceso autocomposicion y autodefensa. México, UNAM, 1970, p. 18. Cursivas nuestras.
- (10) Ibidem, p. 13.
- (11) Ibidem, p. 50.
- (12) Ibidem, p. 53.
- (13) Ibidem, pp. 59-60.
- (14) Cfr. Jimenez Huerta, Mariano, Derecho penal mexicano, t. IV, Mexico, Ed. Porrúa, 1981, pp. 90-94.
- (15) Véase Esquivel Avila, Ramón, voz "Avería", en Diccionario jurídico mexicano, Mexico, UNAM/Ed. Porrúa, 1987, t. I, pp. 297-299.
- (16) Cfr. Seara Vázquez, Modesto, Derecho internacional público, México, Ed. Porrúa, 1976, pp. 303 y ss.
- (17) Op. cit. supra nota 8, p. 78.
- (18) Ibidem, p. 83.
- (19) Voz "Acusación", en Diccionario citado supra nota 15, p. 99.

- (20) Cfr. Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, México, Harla, 1990, pp. 77-80.
- (21) Cabe señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, se otorga a los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor la misma autoridad y eficacia que se da a los convenios judiciales (artículos 444, 500 y 504 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y 59, fracción VIII, inciso e) de la Ley Federal de Protección al Consumidor).
- (22) Debemos aclarar que la distinción propuesta entre mediación y conciliación tiene como base principal el significado gramatical de estas dos palabras. Sin embargo, en algunos países y en determinados sectores de la doctrina, ambas expresiones son utilizadas como sinónimas y aun con sentido inverso al que ha quedado apuntado. Cfr. Dentí, Vittorio, "I procedimenti non giuziziali di conciliazione come Istituzioni alternative", en Rivista di Diritto Processuale, vol. XXXV, núm. 3, julio-septiembre de 1980, pp. 410-411; y también en su libro Un progetto per la giustizia civile, Bologna, Il Mulino, 1982, pp. 317-318.
- (23) Cfr. Ovalle Favela, op. cit. supra nota 20, pp. 355-356.
- (24) Debemos aclarar que, contrariando la naturaleza del arbitraje y el principio de la división de poderes consignado en el artículo 49 de la Constitución, el artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para sancionar el incumplimiento de la empresa de seguros, por medio de multas; y a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para ejecutar el laudo que pronuncie.
- (25) Couture, Eduardo J., Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Depalma, 1974, p. 10.
- (26) Cfr. Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 9, pp. 76-77; y "Esquemmatización de conceptos e instituciones procesales", en Nuevos estudios de derecho procesal, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, p. 41.
- (27) Cfr. Briseño Sierra Humberto, "El arbitraje mercantil en México", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núms. 107-108, julio-diciembre de 1977, pp. 503-513.
- (28) Cfr. Seara Vázquez, op. cit. supra nota 16, pp. 249-253.
- (29) Op. cit. supra nota 9, pp. 238-239.

CAPITULO 2

DERECHO PROCESAL

- 2.1 DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO INSTRUMENTAL
- 2.2 DERECHO PROCESAL
- 2.3 TEORIA GENERAL DEL PROCESO
- 2.4 PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PROCESAL
- 2.5 DERECHO PROCESAL DISPOSITIVO
 - 2.5.1 Derecho procesal civil
 - 2.5.2 Derecho procesal mercantil
- 2.6 DERECHO PROCESAL SOCIAL
 - 2.6.1 Derecho procesal del trabajo
 - 2.6.2 Derecho procesal agrario
 - 2.6.3 Derecho procesal de la seguridad social
- 2.7 DERECHO PROCESAL PUBLICISTICO
 - 2.7.1 Derecho procesal penal
 - 2.7.2 Derecho procesal administrativo
 - 2.7.3 Derecho procesal familiar
 - 2.7.4 Derecho procesal constitucional
- 2.8 DERECHO CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROCESO
 - 2.8.1 Las garantías constitucionales en la parte dogmatica
 - 2.8.2 Las bases constitucionales en la parte organica
- 2.9 DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO
- 2.10 DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL
 - 2.10.1 Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos
 - 2.10.2 Proceso para la solución de las controversias internacionales

"El objeto de las leyes cuando ellas son lo que deben ser, es producir, en el más alto grado posible, la felicidad de la mayor cantidad de personas; pero sean tales leyes buenas o malas, solo pueden obrar creando derechos y obligaciones... Estas leyes no tendrían ningún efecto si el legislador no crease al mismo tiempo otras leyes cuyo objeto es hacer cumplir las primeras: ellas son las leyes de procedimiento. Para señalar las diferencias entre unas y otras llamaremos a las primeras leyes sustantivas y a las segundas leyes adjetivas".

Jeremy Bentham (30)

2.1 DERECHO SUSTANTIVO Y DERECHO INSTRUMENTAL

El ordenamiento jurídico contiene, por un lado, normas que establecen derechos y obligaciones, facultades y deberes para las personas, y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellas cuando incurran en incumplimiento. Al conjunto de estas normas jurídicas se suele denominar derecho sustantivo o material. Estas normas, por ejemplo, determinan cuáles son los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de compraventa, en un contrato de arrendamiento o en otros contratos o actos jurídicos; señalan qué personas tienen derecho a heredar, en caso de que el autor de la sucesión fallezca sin dejar testamento válido; definen qué actos u omisiones tienen carácter de delito y especifican la clase y los límites de las penas que se deben imponer a quienes incurren en tales actos u omisiones; etcétera.

Pero el ordenamiento jurídico sería insuficiente e ineficaz si se limitara a establecer normas de derecho sustantivo o material, dejando sujeta su aplicación exclusivamente a la espontánea voluntad de sus destinatarios. Si bien la mayor parte de las veces estos últimos suelen acatar las normas de derecho sustantivo, existen casos en que no se da ese acatamiento, en los que surge conflicto acerca de la interpretación y cumplimiento de dichas normas, o, en fin, en los que para que se pueda cumplir una de esas normas, se requiere necesariamente seguir un procedimiento.

Por esta razón, al lado de las normas de derecho sustantivo o material, el ordenamiento jurídico también contiene normas de derecho instrumental, formal o adjetivo, que son aquellas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y/o aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos.

En este sentido, Kelsen afirma que existen "dos especies de normas generales que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del derecho por un órgano: 1) las formales que determinan la creación de tal órgano y el procedimiento que el mismo debe seguir, y 2) las materiales que señalan el contenido del acto judicial o administrativo de dicho órgano". (31) Dentro de esta distinción entre normas formales y materiales, Kelsen incluye, en las primeras, tanto a las normas que regulan al proceso y al órgano jurisdiccionales (derecho procesal), como a las que disciplinan los procedimientos que se siguen ante o que sigue la administración pública (derecho procedimental administrativo).

Pero Kelsen limita esta clasificación de las normas, a aquellas "que se encuentran siempre implicadas en la aplicación del derecho por un órgano", dejando de considerar, dentro de las normas que llama "formales", a las normas generales que regulan el procedimiento de creación de leyes y la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en dicho procedimiento (derecho procedimental legislativo).

No obstante, un concepto más amplio y completo del derecho instrumental no debe circunscribirse a los procedimientos de "aplicación" de las normas general, sino que debe incluir, también, a los procedimientos de "creación" de estas. Por esta razón, consideramos que el derecho instrumental comprende todas las normas que regulan los procesos y procedimientos de creación y/o aplicación del derecho, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en los mismos. (32) Dentro de este concepto de derecho instrumental, quedan incluidas tanto las normas que regulan al proceso jurisdiccional como las que disciplinan los procedimientos administrativo y legislativo.

A reserva de que, al estudiar el principio de la división de poderes (supra 3.2 y 3.3), analicemos la naturaleza y las características de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, conviene tener presente la distinción que establecía Calandrelli respecto de los mencionados procesos y procedimientos de creación y aplicación del derecho: "El concepto de 'procedimiento'... es en cierto sentido más amplio que el de 'proceso'... El proceso es un concepto propio de la función judicial, pero se puede hablar de 'procedimiento' también para las funciones legislativa y ejecutiva. Todas las veces que para llegar a un acto de declaración de voluntad del Estado (ya sea una ley, un decreto o una sentencia) se haya preestablecido por disposiciones expresas de carácter instrumental la forma y el orden cronológico de las diversas actividades que deben ser realizadas por las personas que cooperan en la creación del acto final, la sucesión dialéctica de estas operaciones,

juridicamente reguladas en vista de ese fin, constituye un 'procedimiento'; comunmente se habla de procedimiento administrativo para indicar la serie de actividades que conducen a la resolucian concreta de la administraci3n publica; y de procedimiento 'legislativo' para se~alar la serie de las discusiones y de las deliberaciones de las cuales surge finalmente la ley". (33)

En rigor, estos tres tipos de secuencias de actos juridicos, que son el objeto de las normas de derecho instrumental, son, simultaneamente, de creacion y aplicacion normativa. En el procedimiento legislativo es mas facil advertir que el resultado va a ser la creacion o modificaci3n de una ley, de una norma juridica general. No obstante, en dicho procedimiento el organo legislativo tambien debe aplicar y ajustarse a una o mas normas juridicas generales de grado superior, que generalmente son la Constitucion Politica y la Ley Organica del Congreso o del Poder Legislativo.

En cambio, en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento administrativo se suele observar solo su caracter aplicativo de normas juridicas generales, de leyes; pero se descuida que, a traves de ambos instrumentos, se va a crear una norma juridica concreta: una sentencia, en el caso del proceso jurisdiccional, y un acto administrativo (una autorizaci3n, una concesion, una licencia, un requerimiento, etcetera), en el procedimiento de esta indole.

Por otro lado, contra la concepci3n dominante que considera al proceso jurisdiccional como un medio para solucionar litigios a traves de la aplicaci3n de la ley al caso concreto, cabe advertir que no siempre la sentencia con la que termina el proceso aplica una ley para resolver la controversia. Asi, por ejemplo, el primer parrafo del articulo 339 del C3digo de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora (y sus equivalentes de los Estados de Morelos, Zacatecas y Baja California) dispone lo siguiente: "Mediante acuerdo de las partes, puede el juez o tribunal, ya sea en primera como en segunda instancia, fallar el asunto conforme a la equidad." Tambi3n el articulo 12 del Code de Procedure Civile franc3s de 1975, faculta a las partes para que, mediante acuerdo expreso, confieran poder al juzgador para resolver el litigio como amigable componedor, es decir, conforme a la equidad y sin necesidad de referirse a las reglas de derecho. (34) Es evidente que en estas dos hip3tesis, el proceso no termina mediante una sentencia que aplique una ley especifica a un caso concreto, sino que concluye mediante una resoluci3n fundada precisamente en la equidad.

El ultimo parrafo del articulo 14 constitucional faculta al juzgador para fundar su sentencia, a falta de texto

expreso o de interpretación jurídica de la ley, en los principios generales del derecho, cuando se trate de juicios del orden civil (en sentido amplio, por oposición a los juicios del orden penal).

En similar situación se encuentran los procesos en los que se discute sobre la interpretación que debe darse a los preceptos de la Constitución, pues en tales procesos los tribunales constitucionales resuelven la controversia mediante la aplicación de una ley al caso concreto (ya que normalmente no existe ninguna norma jurídica general de superior jerarquía a la Constitución), sino simplemente determinando cual es el significado que debe darse a la norma constitucional en cuestión, con base en los "métodos de interpretación", los criterios de racionalidad y de justicia que considere aplicables, etcétera.

Para resumir lo que hasta ahora hemos expuesto, podemos afirmar que las normas que regulan al proceso jurisdiccional y a los órganos encargados de llevarlo a cabo (normas que, como veremos en el apartado siguiente, constituyen el derecho procesal en su sentido objetivo), forman solo una parte de lo que se llama derecho instrumental. Este incluye, además del derecho procesal, las reglas que disciplinan los procedimientos legislativo y administrativo, así como los órganos del Estado que intervienen en los mismos. Para distinguir estas últimas reglas de las que integran el derecho procesal, podemos agruparlas bajo la expresión derecho procedimental, tal como propone Fix-Zanudio. (35) De este modo, las normas de derecho instrumental o formal podrían quedar clasificadas en estos dos sectores: 1) el derecho procesal, a cuyo contenido y características dedicaremos el apartado siguiente, y 2) el derecho procedimental, que incluye las normas que regulan a los procedimientos legislativo y administrativo y a los órganos que intervienen en los mismos. Este segundo sector del derecho instrumental no será objeto de análisis en este libro, porque su estudio corresponde a otras disciplinas jurídicas (al derecho constitucional, el procedimiento legislativo y al derecho administrativo, el procedimiento de esta índole).

2.2 DERECHO PROCESAL

Con la expresión derecho procesal -en su sentido objetivo- se suele designar al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.

Todas estas normas y principios son calificados como procesales, porque el objeto primordial de su regulación es, de manera directa o indirecta, el proceso jurisdiccional. Si bien las reglas sobre la integración y competencia de los

órganos del Estado que intervienen en el proceso parecieran referirse solamente a tales órganos, en realidad tienen un alcance mucho mayor: son las normas que determinan la organización y la competencia de estos sujetos procesales, en función fundamentalmente de su intervención en el proceso jurisdiccional.

Sin embargo, sin dejar de reconocer el carácter procesal de todas estas normas, podemos clasificarlas, de acuerdo con el objeto directo de su regulación, en dos especies: 1) las normas procesales en sentido estricto, que son aquellas que determinan las condiciones para la constitución, el desarrollo y la terminación del proceso, y 2) las normas orgánicas, que son las que establecen la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el proceso jurisdiccional.

Entre las características que suelen atribuirse al derecho procesal en cuanto conjunto de normas, poderes destacar las siguientes:

1. En primer término, el derecho procesal, con independencia de la naturaleza pública, social o privada del derecho sustantivo que aplique, pertenece al derecho público, en cuanto regula el ejercicio de una función del Estado, como es la jurisdiccional, a través del proceso. El juzgador, como titular de la función jurisdiccional del Estado, conduce y resuelve el proceso, en cualquier campo del derecho, por medio de actos que tienen todas las características propias de los actos de autoridad: unilateralidad, imperatividad y coercibilidad. Los actos de juzgador, y más ampliamente, los actos del tribunal, son actos de autoridad normalmente susceptibles de impugnación por las partes, y una vez concluidas las impugnaciones, tales actos podrán ser ejecutados coactivamente. Por ello, es evidente el carácter público del derecho procesal.

2. Por otro lado, como consecuencia de la ubicación del derecho procesal dentro del derecho instrumental, el primero tiene un carácter instrumental respecto del derecho sustantivo. En efecto, el derecho procesal no hace sino regular un medio, un instrumento, como es el proceso jurisdiccional, a través del cual se va a resolver un conflicto de trascendencia jurídica, normalmente mediante la aplicación de una o varias normas de derecho sustantivo, en caso de que el juzgador emita una sentencia sobre la controversia de fondo. En este sentido, el derecho procesal establece un medio para la aplicación del derecho sustantivo. Calamandrei sostiene, con razón, que el derecho procesal es calificado como instrumental, "en cuanto la observancia del derecho procesal no es un fin en sí misma, sino que sirve como medio para hacer observar el derecho sustancial". (36)

Este carácter instrumental del derecho procesal ha sido reconocido por diversos ordenamientos, con el objeto de orientar la interpretación de las normas procesales. Así, entre otros, podemos citar el Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica, cuyo artículo 14 dispone lo siguiente: "Para interpretar la norma procesal, el Tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales".

Por otro lado, si bien el derecho procesal señala las condiciones para la constitución, el desarrollo y la terminación del proceso, es decir, del medio de aplicación, el derecho sustantivo es el que proporciona la norma o el criterio para que el juzgador decida sobre el litigio. En este sentido, el autor citado afirma que "si el derecho procesal regula la forma y el orden exterior de las actividades que deben cumplirse para poner al órgano judicial en grado de proveer sobre el mérito, el contenido de la providencia de mérito (la sentencia de fondo, diríamos en México) debe ajustarse al derecho sustancial (o sustantivo): lo que significa que el derecho sustancial, si en un primer momento se dirige a los individuos que antes y fuera del proceso deberían observarlo, en un segundo momento se dirige al juez que, en su providencia, debe aplicarlo". (37)

La sentencia es el acto procesal por medio del cual el juzgador resuelve la controversia planteada y pone término normalmente al proceso. Como acto procesal, la sentencia se encuentra sujeta a normas de derecho procesal, que establecen los diversos requisitos que aquella debe satisfacer; pero los fundamentos jurídicos de la sentencia, cuando esta decide sobre el litigio, van a ser, precisamente, normas o criterios de derecho sustantivo. La decisión sobre la validez o la nulidad de un contrato determinado deberá fundarse, normalmente, en las reglas que sobre la materia contiene el Código Civil, las cuales tienen regularmente (ya que no siempre ocurre así) carácter sustantivo; pero la tramitación del proceso, las pruebas tendientes a demostrar o a desvirtuar la veracidad de los hechos, así como la sentencia misma, deberán ajustarse a normas de carácter procesal (que se encuentran contenidas, también regularmente, en los códigos procesales o de procedimientos).

Lo mismo ocurre en materia penal. La averiguación previa, el proceso y la sentencia misma deberán llevarse a cabo con sujeción a las normas procesales penales; pero los fundamentos de la sentencia deberán ser las normas sustantivas que tipifiquen el delito de que se trate, establezcan las formas de participación, señalen las sanciones penales aplicables y las bases para su individualización. Y de igual manera podríamos encontrar ejemplos en todas las demás materias.

Al tener el derecho procesal un carácter instrumental respecto del derecho material o sustantivo, es claro que, por un lado, las características de este último influyen necesariamente en el primero; y que, por el otro, el propio derecho procesal debe adecuarse a dichas características, para que pueda lograr la aplicación efectiva del derecho sustantivo.

3. Las dos características que hemos señalado - pertenencia al derecho público e instrumentalidad-, corresponden al derecho procesal entendido en sentido objetivo, como conjunto de normas. La que vamos a enunciar en este punto, concierne también al derecho procesal, pero ya no como conjunto de normas, sino como ciencia o disciplina que estudia ese conjunto de normas.

En nuestro lenguaje utilizamos la expresión "derecho" para referirnos indistintamente al conjunto de normas jurídicas (derecho objetivo) y a la ciencia que estudia ese conjunto de normas (ciencia jurídica o ciencia del derecho). Seguramente lo más apropiado sería hablar, en cada caso, de "derecho" y de "ciencia del derecho". Sin embargo, probablemente por brevedad, a ambos objetos se les suele llamar "derecho". Lo mismo ocurre con el "derecho procesal": también usamos esta expresión para designar tanto al conjunto de normas y principios jurídicos que regulan al proceso jurisdiccional y a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo; cuanto a la ciencia jurídica que estudia dicho conjunto de normas y principios.

Hasta antes de esta aclaración, hemos empleado la expresión "derecho procesal" en sentido objetivo, tal como lo indicamos al iniciar este apartado 2.2. A partir de esta aclaración vamos a procurar utilizar dicha expresión en el sentido de ciencia jurídica. Cuando empleemos dicha expresión en el primer sentido, haremos la indicación correspondiente.

La tercera característica es la autonomía que la ciencia del derecho procesal posee respecto de las disciplinas que estudian las diversas ramas del derecho sustantivo. Si bien las normas del derecho procesal regulan uno de los medios o instrumentos de aplicación de las normas de derecho sustantivo, la ciencia que estudia las primeras tiene sus propios conceptos, teorías, principios e instituciones, distintos y autónomos de los que corresponden a las disciplinas que estudian las segundas. Esta autonomía no niega el carácter instrumental del derecho procesal en sentido objetivo, ni las características que las normas sustantivas imponen a aquél; simplemente afirma la especificidad propia de los métodos, objetos de conocimiento, conceptos, teorías e instituciones de la ciencia del derecho procesal.

Esta autonomía de la ciencia del derecho procesal es producto de un largo proceso de evolución de la doctrina procesal. Durante muchos años se consideró al estudio de las normas procesales como un simple complemento, como un apéndice del estudio de las normas sustantivas; e incluso, el propio nombre de nuestra materia fue variando, de acuerdo con el avance de este proceso evolutivo. A continuación vamos a resumir, de manera muy esquemática, los grandes periodos o tendencias de esta evolución, conforme a la exposición de Alcalá-Zamora. (38) Para el distinguido procesalista hispano, estos grandes periodos o tendencias son los siguientes:

1) El periodo primitivo, que llegó hasta el siglo XI de la era cristiana, y que se caracterizó por la ausencia de "auténticas exposiciones procesales". La típica división tripartita predominante en el derecho romano, en personas, cosas y acciones, incluye en esta última sección a las normas procesales, como un complemento o apéndice de las dos primeras, y contribuyó a difundir la imagen distorsionada de que las normas procesales tenían un carácter secundario, por estar exclusivamente al servicio del derecho sustantivo.

2) El segundo periodo corresponde a la escuela judicialista, que surge en Bolonia a partir del siglo XII, y después de difundirse en las principales naciones de Europa, concluye alrededor del siglo XV. Con esta escuela se inician las exposiciones especialmente dedicadas al estudio del proceso y sus instituciones. Alcalá-Zamora aclara que ha denominado a esta escuela "judicialista", por ser el "juicio" el concepto que destaca en sus trabajos. (39)

La escuela judicialista trabaja sobre la base del llamado derecho común, que va a resultar de la conjunción del derecho romano, el derecho germanico y el derecho canónico. En el ámbito procesal, el concepto fundamental del derecho común europeo, como advierte acertadamente Alcalá-Zamora, fue el de juicio, entendido como proceso. En este sentido, Picardi afirma que "para todo el arco del derecho común, iudicium es palabra clave de la doctrina procesal: para los mismos tratados de la materia eran frecuentes los títulos de iudicium u ordo iudicarius." (40) Al contrario de lo que ocurre en España, en donde la expresión juicio se mantiene hasta nuestros días, las demás naciones fueron sustituyendo paulatinamente, a partir del siglo XVI, la expresión juicio por la de proceso. En los países hispanoamericanos, por la influencia de España, también se conserva la palabra juicio.

3) El tercer periodo comprende la tendencia de los prácticos, que en España se desarrolla del siglo XVI hasta ya entrado el XIX. Alcalá-Zamora caracteriza esta tendencia por los siguientes rasgos: "contemplación de la materia procesal más como un arte (o quizá, mejor, como una técnica) que como una ciencia; cualidad de prácticos en la mayoría de

los autores...: atención prestada al stylus curiae, que ofrece grandes analogías con el todavía en uso; predominio frecuente de las opiniones de los prácticos, sobre los propios preceptos legales, deformados e incluso anulados por las mismas; tonalidad nacional más marcada que en las otras tendencias." (41)

A este tercer período corresponde el nombre de "Práctica forense", con el que se titularon frecuentemente los cursos y los libros sobre la materia.

4) El cuarto período concierne al procedimentalismo. Surgida en Francia como consecuencia de las transformaciones jurídicas que trajo consigo la Revolución, así como de la codificación napoleónica, esta tendencia se ocupa fundamentalmente de la organización judicial, la competencia y el procedimiento. Su método consiste básicamente en describir estos temas, siguiendo el orden y contenido de los códigos de procedimientos, a la manera de la escuela de la exegesis.

Esta tendencia se desarrolló sobre todo en el siglo XIX, pero todavía sobrevive en algunos lugares y autores. El título que correspondió a los cursos y los libros sobre la materia, fue precisamente el de "Procedimientos judiciales"; o también, según la rama específica del derecho sustantivo aplicado a través de aquellos, "Procedimientos civiles", "Procedimientos penales", etcétera.

5) El quinto período es el que Alcalá-Zamora denomina del procesalismo científico. Contribuyen al nacimiento y desarrollo de esta tendencia, por un lado, la celebre polémica entre Windscheid y Muther en torno a la actio (acción) en el derecho romano, (42) y por el otro, la publicación del libro clásico de Oskar Von Bulow, La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales. (43) Con la primera se inician las doctrinas sobre la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo sustantivo aducido en el proceso (supra 4.2.2); y en el segundo se señalan, en forma rigurosa y sólida, las bases para distinguir, con toda claridad, entre la relación jurídica sustantiva que se supone existe entre las partes y la relación jurídica procesal que se establece entre las partes, el jugador y los terceros que intervienen en el proceso. A partir de este deslinde fundamental, Bulow desarrolla su teoría del proceso como relación jurídica y su teoría de los presupuestos procesales, a las que nos referiremos más adelante (supra 5.2.3 y 5.5).

Alcalá-Zamora resume magistralmente los cambios operados a partir de la obra de Bulow y sus seguidores, en los siguientes términos: "a) la independencia del derecho procesal frente al derecho material, iniciada por los judicialistas de la escuela de Bolonia y acentuada cuando la

codificación napoleónica difunde el modelo de su legislación separada, se lleva a sus últimas consecuencias...; b) los conceptos y cuestiones primordiales de nuestra disciplina - la acción, la jurisdicción, el proceso, la actuación de las partes, etcétera-, se examinan conforme a criterios de riguroso derecho procesal...; c) la superación del método expositivo, mediante la sustitución de la exegesis por el sistema; d) el estudio de la materia procesal se acomete con enfoque y técnicas distintos: los procesalistas hacen Teoría del derecho procesal, incluso acerca del procedimiento..." (44)

Con posterioridad a la primera publicación del artículo de Alcalá-Zamora que hemos venido citando (1950), el procesalismo se ha enriquecido con nuevos enfoques. Los más destacados procesalista de la segunda mitad del siglo XX han desarrollado sus trabajos, entre otras, en las siguientes direcciones: a) han procurado no sólo estudiar lo que podríamos llamar la "estructura interna" del proceso y de los demás conceptos e instituciones procesales, sino también su función dentro de la sociedad; así han analizado problemas como el del acceso a la justicia, (45); la práctica de las pruebas, (46) la eficacia del proceso, (47) etcétera, para lo que han tenido necesidad de utilizar métodos y técnicas de investigación sociológicos y de otras ciencias sociales; b) han desarrollado, con mayor rigor y extensión, el análisis comparativo (el llamado derecho comparado) en el estudio de los problemas procesales, (48) y c) han puesto un mayor énfasis en la investigación de los diversos problemas que confrontan los órganos del Estado encargados de la aplicación concreta de las normas procesales. (49) Al lado de los estudios sobre las normas procesales en sentido estricto, deben desarrollarse también las investigaciones sobre la regulación de la administración de justicia. Es claro que el conocimiento del proceso jurisdiccional resulta insuficiente si se descuida o se ignora al conjunto de órganos encargados de la aplicación concreta de dicho proceso. Estas tres orientaciones fundamentales son las que caracterizan a la "concepción funcional" -como la llama Denti- del procesalismo contemporáneo.

Cabe señalar que, en correspondencia con la dirección señalada en el inciso a, dentro de la sociología del derecho se han llevado a cabo importantes investigaciones empíricas sobre temas que interesan al derecho procesal, tales como los aspectos económicos, organizativos, culturales e ideológicos de la administración de justicia; el proceso de formación de la decisión judicial, etcétera. (50)

Este último tema también ha sido objeto de estudio tanto por los procesalistas como por los filósofos del derecho, que han advertido que el proceso jurisdiccional es un método para llegar a la formación de una decisión -de un suceso de una serie de juicios, en sentido lógico y no

procedimental-; decisión que debe ser tomada por el juzgador y expresada, en forma motivada, en su sentencia. Desde esta perspectiva, el proceso jurisdiccional es estudiado como un método de debate, de exposición de argumentos o razonamientos jurídicos tanto de las partes como del propio juzgador. Esta es una de las más importantes orientaciones, en las que convergen los esfuerzos de los filósofos del derecho y de los procesalistas, para contribuir al estudio de la lógica de la argumentación. (51)

Como es evidente, ha sido la corriente del procesalismo la que ha venido a consolidar la autonomía de la ciencia del derecho procesal. Para concluir este punto, analizaremos algunas de las definiciones acerca del derecho procesal como ciencia.

Clariá Olmedo define al derecho procesal como "la ciencia jurídica que en forma sistemática estudia los principios y normas referidos a la actividad judicial cumplida mediante el proceso por los órganos del Estado y los demás intervinientes, para la efectiva realización del derecho sustantivo, organizando la magistratura con determinación de sus funciones para cada una de las categorías de sus integrantes, y especificando los presupuestos, modos y formas a observar en el trámite procesal". (52)

En esta definición se puede percibir una sobreevaluación de la "actividad judicial", a la que se coloca como objeto fundamental de la ciencia del derecho procesal. Se advierte una visión que privilegia la función de "los órganos del Estado" y subestima la de las partes, a las que se reduce, junto con los terceros, a "los demás intervinientes". También se deja en un segundo plano al proceso, al que se alude hasta el final, pese a que es el objeto principal de nuestra materia, el que le da precisamente el nombre.

Para Eduardo S. Carlos, "la ciencia del derecho procesal estudia el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso, por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, asegura, declara y realiza el derecho". (53) Pensamos que en esta definición se ubican de manera satisfactoria el proceso y la función jurisdiccional. Asimismo, se señalan las tres finalidades que puede tener el proceso respecto del derecho sustantivo: asegurarlo de manera provisional, a través de las medidas cautelares; declararlo a través de una sentencia, para aquellos casos en que exista incertidumbre o debate sobre su interpretación; y realizarlo, al dar cumplimiento a una sentencia constitutiva (por medio de la cual se crea una nueva situación jurídica o se modifica una anterior), o al ejecutar una sentencia de condena (que es la que ordena una conducta determinada a la parte demandada o inculpada).

Por nuestra parte, retomando las ideas expuestas al inicio de este apartado, podemos definir al derecho procesal como la ciencia que estudia el conjunto de normas y principios que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, los terceros y el juzgador deben realizar los actos que les corresponden, y por los que se constituye, desarrolla y termina el proceso; así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.

Todas estas definiciones se refieren a la ciencia del derecho procesal en su conjunto. Sin embargo, para poder llevar a cabo un análisis más detallado de cada uno de los conceptos, principios e instituciones de carácter procesal, así como para conocer la aplicación de estos en los diversos procesos, es conveniente dividir el estudio del derecho procesal en dos grandes partes: una primera parte, de carácter general, a la que se ha denominado Teoría general del proceso y una segunda parte, de carácter especial, en la que agruparemos las diversas disciplinas que se encargan del estudio específico de cada tipo de proceso.

2.1 TEORIA GENERAL DEL PROCESO

La teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales. (54)

Como su propio nombre lo indica, la teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal. Por esta razón, quizá sea más exacto denominarla teoría general del derecho procesal, como lo advertió, en su oportunidad, Alcalá-Zamora. (55) El propio Carnelutti, uno de los pioneros principales de esta nueva disciplina, escribió: "Estoy seguro de no equivocarme al afirmar que la ciencia del Derecho procesal no alcanzará su cima hasta que no se haya construido solidamente una parte general, en que los elementos comunes a cualquier forma de proceso encuentren su elaboración". (56)

El contenido de la teoría general del proceso está constituido por el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas ramas especiales de la ciencia del derecho procesal. Pero, ¿cuáles son estos conceptos, principios e instituciones comunes?

Este es uno de los temas más debatidos de nuestra disciplina. Sin embargo, se puede afirmar que existe acuerdo acerca de que son comunes a todas las disciplinas procesales especiales los conceptos de acción, jurisdicción y proceso, a los que la doctrina considera como fundamentales, y a los que el procesalista argentino Ramiro Podetti denominó la

"trilogía estructural de la ciencia del proceso". (57) En cualquier disciplina procesal se manifiestan estos tres conceptos: la acción, como derecho subjetivo procesal, poder jurídico o facultad que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, resuelva sobre una pretensión litigiosa; la jurisdicción, como función que tienen determinados órganos del Estado para resolver conflictos de trascendencia jurídica, mediante determinaciones obligatorias para las partes y susceptibles de ejecución; y, en fin, el proceso, como conjunto de actos que realizan las partes, el juzgador y demás sujetos que intervienen en el mismo, y que tienen como finalidad lograr la composición del litigio por medio de la sentencia.

En capítulos posteriores analizaremos con mayor amplitud cada uno de estos tres conceptos y explicaremos las teorías más importantes sobre su naturaleza jurídica. Compartimos la idea de que estos tres conceptos son fundamentales para la ciencia del derecho procesal; en buena medida, este libro está estructurado sobre estos conceptos. No obstante, estimamos que, al lado de ellos, existen otros conceptos fundamentales, que también debemos analizar. Dentro de dichos conceptos podemos mencionar al de prueba, que se presenta en todas las disciplinas procesales, ya que es una condición indispensable para que el juzgador pueda resolver el litigio. A través de la prueba, las partes verifican sus afirmaciones de hecho y, con base en la misma, el juzgador determina los hechos que servirán de motivación a su sentencia. Aun en los casos en que las partes no hayan aportado pruebas, el juzgador debe aplicar las reglas sobre la carga de la prueba, para poder resolver el conflicto. (58)

Además de estos y otros conceptos que también examinaremos, la teoría general del proceso se ocupa del estudio de los principios que guían el desarrollo de los diversos procesos. Algunos de estos principios rigen o deben regir todos los procesos; otros orientan solo determinado tipo de procesos. A reserva de analizar más adelante los principios procesales (supra 2.4 y 5.7), desde ahora deseamos destacar que uno de los principios fundamentales que rige y debe regir todo tipo de proceso, es el principio de contradicción o del contradictorio. Este principio es consustancial al proceso, pues le viene impuesto por la propia naturaleza del objeto sobre el versa, es decir, por el litigio.

Por ser el proceso un medio de solución de litigios en los que normalmente hay dos partes, el principio de contradicción impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. De

acuerdo con este principio, el juzgador no puede resolver de plano dichas promociones, sino que debe otorgar previamente a la contraparte la oportunidad para que manifieste su actitud frente a aquéllas y los motivos en que funde dicha actitud. Las leyes procesales pueden establecer salvedades a este principio cuando se trate de actos de mero trámite; pero dichas salvedades no deben dejar en estado de indefensión a la contraparte, pues de lo contrario infringirían las formalidades esenciales del procedimiento a que alude el artículo 14 constitucional (supra 2.8.1).

Este principio fundamental, que se resume en la fórmula audiatur et altera pars (oigase a la otra parte), impone al proceso, a todo tipo de proceso, una estructura dialéctica, tanto en el sentido aristotélico como en el hegeliano. En virtud del principio de contradicción, el proceso tiene la estructura de un metodo de discusión de debate de afirmaciones de hecho, de pretensiones y de razonamientos jurídicos generalmente contrapuestos, o, al menos, divergentes, que formulan las partes ante el juzgador. De acuerdo con la concepción aristotélica, el carácter dialéctico del proceso jurisdiccional consiste precisamente en que este es un método de confrontación o confutación de tesis; un método de disputa sujeto a reglas legales; un ars opponendi et respondendi (arte de oponerse y responder). (59)

Pero la estructura del proceso también es dialéctica en el sentido hegeliano, ya que aquel, en cuanto medio para solucionar litigios, surge precisamente de la contradicción u oposición entre la acción de la parte actora o acusadora (que tiene la función de una tesis) y la excepción de la parte demandada o acusada (antítesis); contradicción que va a ser resuelta por la sentencia que dicte el juzgador (síntesis). (60)

En los Estados democráticos contemporáneos, todo tipo de proceso debe estar sujeto al principio de contradicción y debe tener, por tanto, una estructura dialéctica. Solo en etapas de regresión histórica -como ocurrió durante la Inquisición-, o en los Estados totalitarios o autoritarios, no han regido o no rigen este principio y esta estructura. (61)

Por último, existen instituciones que son comunes a todas las disciplinas procesales o a varias de ellas. Entre las principales instituciones del derecho procesal destaca la del juzgador, quien es el titular de la función jurisdiccional y, en ejercicio de ella, dirige el desarrollo del proceso y resuelve el litigio planteado por las partes.

2.4 PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PROCESAL

Esta parte especial comprende las diversas disciplinas o ramas de la ciencia del derecho procesal que se ocupan, de manera específica, del estudio de las normas que regulan cada proceso en particular.

La parte especial es el complemento necesario de la parte general de la ciencia del derecho procesal, es decir, de la teoría general del proceso. Esta última analiza solo los conceptos, principios e instituciones comunes a las diversas disciplinas procesales; por su propia naturaleza general, no puede examinar las características, principios y modalidades propias de cada uno de los procesos en particular. Las normas que regulan a estos, con sus características y modalidades, son el objeto de estudio, precisamente, de cada una de las disciplinas procesales especiales.

Ya hemos señalado que una de las características del derecho procesal, en cuanto conjunto de normas jurídicas, es su naturaleza instrumental respecto del derecho sustantivo; un carácter que, sin desconocer la autonomía de la ciencia del derecho procesal, conduce a que los principios y modalidades del derecho sustantivo influyan necesariamente en el proceso a través del cual se aplica dicho derecho sustantivo.

Aunque es evidente que la estructura y la función del proceso son esencialmente las mismas en cualquier campo del derecho en que aquel se aplique (lo que da base para sostener la unidad esencial del derecho procesal, que es el fundamento de nuestra materia), es también claro que la naturaleza y las características de las normas sustantivas que aplique le van a imponer determinadas peculiaridades, modalidades y principios, lo que nos va a permitir distinguir cada uno de los diversos procesos. Así, por ejemplo, es innegable que el derecho civil influye e impone determinadas características al proceso civil; lo mismo ocurre con el derecho penal en relación con el proceso penal; y así sucesivamente.

El hecho de reconocer la unidad esencial del derecho procesal no nos debe impedir distinguir los diversos procesos, con sus propias características y modalidades, originadas fundamentalmente en la especificidad de las normas sustantivas que aplican. Desconocer la diversidad de los procesos, conduciría a afirmar no ya la unidad esencial del derecho procesal, sino su "identificación total" o, quizá más exactamente, su "completa confusión".

Pero tampoco sería válido pretender identificar y clasificar los diversos tipos de procesos, con base exclusivamente en la índole de las normas sustantivas que aplican. Debemos intentar esta identificación y clasificación, en primer término, a partir de los principios

procesales fundamentales o "principios formativos", según la clásica expresión de Millar, (62) que orientan cada tipo de proceso. Siguiendo las ideas de Carlos Viada y Héctor Fix-Zamudio, podemos distinguir los siguientes tipos de procesos: (63)

- 1) Proceso de interés individual o privado, en el cual predomina el principio dispositivo, con iniciativa de parte y disponibilidad del objeto del proceso;
- 2) Proceso de interés social, en el cual rige el principio de igualdad por compensación, con iniciativa de parte pero indisponibilidad del objeto del proceso, y
- 3) Proceso de interés público, en el cual impera el principio publicístico, con intervención normalmente de dos órganos del Estado con funciones de juez y parte e indisponibilidad del objeto del proceso.

Esta clasificación de los diversos tipos de procesos nos parece aplicable al derecho mexicano. Con base en ella, y siguiendo las ideas de Fix-Zamudio, dividiremos la parte especial del derecho procesal en tres grandes sectores, en los que analizaremos estos tres tipos de procesos, en el orden en que han quedado señalados: 1) el derecho procesal dispositivo; 2) el derecho procesal social; y 3) el derecho procesal publicístico.⁶⁴ Dentro de cada uno de estos tres grandes sectores, haremos una breve referencia a las disciplinas procesales especiales que se incluyen dentro de cada uno de ellos, y a los procesos particulares de los que se ocupan.

2.5 DERECHO PROCESAL DISPOSITIVO

Como su nombre lo indica, este sector tiene como principio formativo rector al principio dispositivo. Producto de la ideología liberal e individualista, el principio mencionado ha sido entendido tradicionalmente como aquel que permite a las partes disponer tanto del proceso - monopolizando su iniciativa e impulso y determinando su objeto- como del derecho sustantivo controvertido. La disposición de este último se puede llevar a cabo a través de actos unilaterales (como el desistimiento o el allanamiento), o bilaterales (como la transacción).

El poder de disponer del proceso deriva, precisamente, de la disponibilidad que las partes tienen sobre el derecho material controvertido. El primero es consecuencia de la segunda. Por esta razón, Fix-Zamudio sostiene que el principio dispositivo no es sino la expresión, en el campo procesal, del principio de la libertad de estipulaciones o de la "autonomía de la voluntad" que predomina en el derecho privado. (65)

La concepción original del principio dispositivo se basaba en la idea de que el proceso no debía ser más que l'oeuvre des parties réalisées contradictoirement, según la feliz expresión de Legeais. (66) Por su parte, Radbruch señaló el marcado carácter individualista del principio dispositivo: "Este principio -escribió- convierte al proceso en un libre juego de fuerzas entre las partes contendientes, como si los litigantes fuesen dos jugadores de ajedrez de fuerzas equilibradas, dos adversarios ingeniosos, guiados por un equisimo bien entendido, situados ambos en un plano de igualdad y que no necesitan para nada de la ayuda del juez". (67)

Sin embargo, este principio ha venido evolucionando para moderar sus excesos individualistas y para transformar el papel del jugador, de mero receptor pasivo de las instancias de las partes, en el de un verdadero director del proceso, como acertadamente lo designa Alcalá-Lamora. (68) De este modo, el impulso del proceso y la obtención del material probatorio ya no corresponden de manera exclusiva a las partes, sino también al juez.

Quizá quien mejor ha expresado las razones de esta evolución, sea Eduardo J. Couture: "El juicio civil no es una relación jurídica de los particulares ante un juez imparable, que se limita a esperar el fin de la lucha, como en el duelo clásico, para proclamar vencedor al que hubiera triunfado según las reglas de combate. Conviene insistir, una vez más, en que el Estado tiene, al igual que las partes, un interés propio en el litigio: así que mientras estas persiguen un interés privado, el Estado porque que la jurisdicción se cumpla en los términos previstos en la Constitución". (69)

Dentro del derecho procesal dispositivo se suele ubicar a dos disciplinas procesales especiales: el derecho procesal civil y el derecho procesal mercantil. Nos referiremos brevemente a su contenido y a sus fuentes legales en México.

2.5.1 Derecho procesal civil

El derecho procesal civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.

Entre los litigios más frecuentes en esta materia, podemos mencionar a los concernientes a la validez o nulidad y cumplimiento o rescisión de contratos civiles - particularmente de arrendamiento, compraventa, fianza, hipoteca, prestación de servicios, etcétera-; a la validez, cumplimiento o extinción de las obligaciones derivadas de las demás fuentes; a la posesión, la propiedad y demás derechos reales; a las sucesiones o transmisiones del

patrimonio de personas fallecidas y a los concursos o liquidaciones del patrimonio de personas no comerciantes declaradas insolventes; etcétera.

Dentro del sistema federal adoptado por el artículo 40 de la Constitución, el artículo 124 de la misma consigna como regla fundamental para la distribución de competencias entre los poderes federales y locales, la de que las facultades que no estén otorgadas por dicha Constitución a los órganos federales, se deben considerar reservadas a los Estados. Como la Ley Suprema no atribuye al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia procesal civil, ha correspondido a los órganos legislativos de los Estados y del Distrito Federal la expedición tanto de los códigos procesales civiles como de las leyes orgánicas de los tribunales locales.

Como consecuencia de esta distribución de competencias legislativas, existen en la República Mexicana 33 códigos de procedimientos civiles: uno para cada uno de los 31 Estados, uno para el Distrito Federal y otro para la Federación (aplicable, entre otros casos, a los juicios en que aquella sea parte). Igual número hay de leyes orgánicas de tribunales.

A pesar de esta multiplicidad de ordenamientos, el contenido de ellos no es muy diverso, ya que es posible agruparlo en cuatro grandes familias: 1) la mayoritaria, de los códigos que siguen al de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932 (en lo sucesivo, CPCDF); 2) la integrada por los Códigos de Procedimientos Civiles de Guanajuato, de 1934 (en lo sucesivo, a los códigos de los Estados, los designaremos con las siglas CPC), y de la Federación, de 1942 (CFPC); 3) la formada por los códigos que han tomado como modelo al Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de 1948 (CPC de Sonora, Zacatecas y Morelos), y 4) la compuesta por los CPC de Tlaxcala y Puebla. (70)

Cabe señalar que, en términos generales, los códigos de procedimientos civiles mexicanos se orientan por el principio dispositivo, con la evolución que hemos señalado.

El carácter imperativo de las normas procesales es expresado por el artículo 55 del CPCDF en los siguientes términos: "Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas de procedimiento".

Además de los códigos procesales civiles, también son fuentes las leyes orgánicas de los poderes judiciales

respectivos. En el Distrito Federal está vigente la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para dicha entidad, de 1968; en materia federal, rige la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 1987. Estas leyes orgánicas también son fuentes en otras disciplinas, como el derecho procesal mercantil, el derecho procesal penal, el derecho procesal constitucional y el derecho procesal familiar y del estado civil.

2.5.2 Derecho procesal mercantil.

El derecho procesal mercantil es la rama especial que se ocupa del estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso destinado a solucionar los litigios de carácter mercantil, es decir, los litigios que derivan de actos que las leyes definen como mercantiles.

Entre los litigios mercantiles podemos mencionar los relativos a la validez o nulidad, cumplimiento o rescisión de los contratos mercantiles y de los contratos de crédito; al pago, validez o reposición de los títulos de crédito; a la prevención de la quiebra de un comerciante, mediante la suspensión de pagos; a la quiebra misma, etcétera.

A diferencia de lo que ocurre con las leyes civiles y procesales civiles, cuya aprobación corresponde a los órganos legislativos de las entidades federativas, la expedición de la legislación mercantil (incluyendo la procesal mercantil) es de la competencia del Congreso de la Unión, conforme a lo previsto por la fracción X del artículo 73 de la Constitución Política de 1917. El origen de esta competencia del órgano legislativo federal, se encuentra en una reforma que se hizo en 1883 al artículo 72, fracción X, de la Constitución de 1857, para trasladar de las legislaturas de las entidades federativas al Congreso de la Unión, la facultad para legislar en materia mercantil.

Pero si bien desde entonces las leyes mercantiles y procesales mercantiles son expedidas por el Congreso de la Unión y tienen vigencia en todo el territorio nacional, la competencia judicial para conocer y resolver los litigios mercantiles ("controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales que sólo afectan intereses de particulares") fue atribuida a los tribunales de las entidades federativas, primero en forma exclusiva en virtud de la reforma realizada en 1884 al artículo 97 de la Constitución de 1857; y después, en forma "concurrente" con los tribunales federales, a partir de 1917. En efecto, el artículo 104, fracción I, de la Constitución de 1917 estableció lo que se llama la "jurisdicción concurrente" -y que, con mayor propiedad, cabría denominar "competencia alternativa"-, al prever que, de las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y tratados internacionales que sólo afectan intereses particulares,

podrán conocer, a elección del actor, los tribunales federales o los tribunales de las entidades federativas. Cabe advertir que en la práctica los demandantes suelen acudir, con mayor frecuencia, a los tribunales locales.

No obstante la unidad del órgano competente para expedir las leyes sobre esta materia, la legislación procesal mercantil se encuentra dispersa en varios textos legales. El más importante de ellos es el ya centenario Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889. Por un lado, los artículos 40, 75 y 76 del Código de Comercio en lo sucesivo, CCom), proporcionan los criterios fundamentales para determinar cuáles son los actos que deben ser considerados de naturaleza mercantil, y de los que pueden derivar los litigios de esta índole. Por otro lado, el libro quinto del CCom, con el epígrafe "De los juicios mercantiles", reúne la mayor parte de las disposiciones procesales mercantiles.

Para determinar en que casos se deben aplicar las disposiciones procesales mercantiles y en cuales otros las procesales civiles, se debe tener en cuenta, en primer término, la naturaleza mercantil o civil del acto del cual deriva el litigio (artículo 1049 del CCom.). Sin embargo, puede llegar a ocurrir que un mismo acto tenga para una de las partes naturaleza mercantil y para la otra civil. Para esta hipótesis, el artículo 1050 del CCom disponía que el litigio debía solucionarse a través del proceso mercantil, cuando el acto tuviese naturaleza mercantil para la parte demandada; y, por el contrario, cuando para esta parte tuviese carácter civil, el litigio debía recibir solución por medio del proceso de esta índole. Esta regla fue modificada por la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1989, de acuerdo con la cual cuando el acto en cuestión tenga carácter mercantil para cualquiera de las partes, el litigio deberá solucionarse mediante la aplicación de las disposiciones mercantiles, tanto procesales como sustantivas. (71)

En el CCom se dio acogida al principio dispositivo no sólo en su concepción tradicional, sino con un alcance extremadamente individualista, relativamente explicable a fines del siglo XIX, bajo el predominio del liberalismo de entonces. En efecto, el artículo 1051 estableció que el "procedimiento mercantil preferente a todos es el convencional", de tal modo que el poder de disposición de las partes no se limitó sólo al inicio, impulso y fijación del objeto del proceso, ni a la posibilidad de llevar a cabo actos que afecten al derecho material controvertido, sino que fue mucho más allá: las partes pudieron convenir las reglas de procedimiento a las que deben ajustarse tanto ellas como el propio juzgador. Este último no sólo debe asumir un papel completamente pasivo en el proceso, sino que, además, queda sujeto a las reglas de procedimiento que

las partes pueden llegar a convenir. Esta concepción "convencional" fue llevada incluso al procedimiento de enajenación de los bienes embargados, pues el artículo 1413 dispuso que las partes, durante el juicio, podran convenir en que los bienes embargados se valuen o vendan en la forma y terminos que ellas acordaren.

De acuerdo con el texto original del artículo 1051, sólo a falta de convenio entre las partes, se aplicaran las disposiciones del libro quinto del CCom, a las cuales se les da un caracter supletorio de la voluntad de las partes, exactamente al contrario de lo que dispone el artículo 55 del CPCCDF de 1932, segun hemos visto en el apartado anterior.

Por ultimo, conforme al texto original del artículo 1051, a falta de convenio y de disposicion del citado libro quinto, "se aplicara la ley de procedimientos local respectiva". En un estudio muy acucioso y completo que, sobre este tema, lleve a cabo Alcalá-Zamora, llega a la conclusion de que el libro quinto del CCom "no es mas que una copia mutilada del codigo de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1864". (72) Precisamente por ser una copia mutilada, el libro quinto requiere constantemente de la aplicacion supletoria, pero el texto legal a aplicar en forma supletoria varia segun la entidad federativa de que se trate. La posible razon por la que el legislador de 1889 opto por esta multiplicidad de textos supletorios, quizá consista en que en aquella fecha no existia todavia un CPCC, con vigencia en todo el territorio nacional, el cual fue promulgado hasta 1897.

Hasta ahora hemos tratado de encontrar alguna explicacion a ese cumulo de excesos y de errores contenidos en el texto original del artículo 1051 del CCom de 1889. Pues bien: casi un siglo despues de que se promulgo este precepto y el libro en que se contiene, y pese a las reiteradas y fundadas criticas que la doctrina se ha hecho a ambos, (73) el legislador ha llevado a cabo una extensa reforma al CCom, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federacion del 4 de enero de 1989, en la que ha dejado intacto el contenido del artículo 1051, aunque lo ha distribuido entre dicho precepto y el artículo 1114. Independientemente de los objetivos que hayan tenido los autores de la reforma -al parecer, la regulacion del arbitraje mercantil y de las cláusulas de extension de la competencia por territorio-, no se encuentra ninguna explicacion para que a fines del siglo XX se ratifiquen, contra viento y marea, los excesos y los errores en que se habia incurrido desde fines del siglo XIX.

Además del CCom, tambien es fuente del derecho procesal mercantil la Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito de 1932. Esta Ley contiene normas sobre las excepciones y defensas que se pueden aducir contra las acciones derivadas

de los títulos de crédito (artículo 80.); sobre el procedimiento que debe seguirse para reclamar la cancelación y el pago, la reposición o la restitución de títulos de crédito nominativos extravíados o robados (artículos 42-68); sobre las acciones (Cambiaría y causal) que derivan de los títulos de crédito (artículos 150-165), y sobre el procedimiento para la venta de los bienes o títulos dados en prenda (artículos 341-332).

También la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos de 1942 es fuente del derecho procesal mercantil, pues regula el proceso de quiebra, destinado a liquidar el patrimonio de los comerciantes declarados insolventes, en favor de los acreedores reconocidos; y el procedimiento de suspensión de pagos, que tiene por objeto prevenir la quiebra, mediante la autorización al comerciante deudor para que suspenda los pagos a sus acreedores y la celebración de un convenio entre aquél y éstos, que impida la constitución del estado de quiebra. (74)

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975 contiene diversas disposiciones que regulan algunos aspectos del proceso mercantil. Dicha Ley establece la Procuraduría Federal del consumidor como organismo descentralizado con atribuciones para actuar como conciliador, árbitro e incluso procurador -previo mandato judicial- de consumidores determinados, en los conflictos que se susciten entre éstos y los comerciantes, industriales y prestadores de servicios. En el Distrito Federal la Procuraduría también tiene estas atribuciones en los conflictos entre arrendadores y arrendatarios de viviendas. Esta Ley también regula el procedimiento de conciliación y el juicio arbitral que se siguen ante la Procuraduría (artículos 57, 57 Bis, 59 y 59 Bis).

Por último, de manera similar a la Ley Federal de Protección al Consumidor, también prevén la posibilidad de seguir procedimientos de conciliación y juicios arbitrales tanto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 (ante la Comisión Nacional Bancaria: artículos 95-96) como la Ley General de Instituciones de Seguros de 1935 y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950 (en ambos casos, ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas: artículos 135-136 y 93-93 bis, respectivamente). La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, además, establece modalidades para los juicios que se sigan contra dichas instituciones (artículo 94).

2.6 DERECHO PROCESAL SOCIAL

De acuerdo con lo que dijimos anteriormente (supra 2.4, inciso 2), el principio procesal fundamental que rige este segundo sector es el que Couture denominó, con todo acierto, de igualdad por compensación: "Un nuevo derecho procesal,

extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como sustancia del contrato, y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses". (76)

Aunque como puede advertirse de la lectura de la cita, el gran procesalista uruguayo se refería de manera particular al derecho procesal del trabajo, sus palabras y sus ideas son válidas para todo el derecho procesal social que comprende tanto a aquél como al derecho procesal agrario y al derecho procesal de la seguridad social.

Si las normas que integran el derecho procesal social -en su sentido objetivo-, regulan los procesos a través de los cuales se va a hacer efectivo el derecho social, nada más lógico que los fines tutelares propios de este, también trasciendan a aquél.

Para Radbruch, "la idea central en que el Derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen: la igualdad deja de ser, así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico". (77)

El derecho social surge como consecuencia de las desigualdades que se dan entre personas que pertenecen a diferentes clases o grupos sociales; el derecho social no regula, como el derecho privado, las relaciones de las personas como individuos en condiciones de igualdad, con abstracción de su grupo o clase social, sino precisamente las relaciones de las personas, en tanto miembros de un grupo o una clase social, y tomando como punto de partida su desigualdad real, para tratar de lograr su igualdad material, y no meramente formal, ante el ordenamiento jurídico. Para el derecho social no existen las personas en abstracto, los individuos, sino las personas en sus relaciones sociales concretas: trabajadores y patrones; propietarios privados agrícolas o agricultores y campesinos -ejidatarios, comuneros y trabajadores agrícolas-, etcétera.

Las normas procesales destinadas a la aplicación del derecho social, para poder ser eficaces, deben estar inspiradas en el mismo principio de igualdad por compensación, o como también se le llama, principio de justicia social; deben tener como punto de partida las desigualdades reales de las partes, para tratar de otorgarles una verdadera igualdad de oportunidades en el proceso, atribuyendo la carga de la prueba de los hechos discutidos, a la parte que esté en mejores condiciones reales de aportar los medios de prueba, e incrementando las

facultades de dirección del juzgador; deben procurar la mayor rapidez y sencillez en los procedimientos, pues sus dilaciones y complicaciones normalmente son en perjuicio de la parte trabajadora o campesina. De lo contrario, los derechos otorgados por las normas sustantivas se harían nugatorios cuando se reclamasen ante los tribunales, a causa de normas procesales que, en lugar de establecer un medio adecuado para la aplicación del derecho social, constituirían un obstáculo para dicha aplicación.

2.6.1 Derecho procesal del trabajo

El derecho procesal del trabajo es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por medio del cual se solucionan los conflictos derivados de los contratos, nombramientos o relaciones de trabajo.

Para Mario de la Cueva, el derecho procesal del trabajo contiene el método que deben seguir los tribunales laborales "para cumplir la misión que les asignó la Declaración de Derechos Sociales de 1917, de decidir las controversias o conflictos entre el trabajo y el capital, de conformidad con los principios de la justicia social". Para el ameritado tratadista mexicano, a partir de la Ley Federal del Trabajo de 1969 y de sus reformas de 1979, "el derecho procesal del trabajo adquirió la función que le corresponde dentro de la idea general del derecho laboral: un derecho procesal de naturaleza social que ha superado una vez más la concepción individualista del derecho; un proceso que ya no quiere ser la contienda de las desigualdades por el triunfo del más fuerte y mejor armado, sino, de conformidad con su esencia, el camino para la búsqueda apasionada de la justicia social". (78)

Dentro de esta disciplina, debemos distinguir tres tipos de normas que regulan el proceso del trabajo:

1) Las que se contienen en el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política y su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo de 1969. De acuerdo con las bases establecidas en el apartado A, la Ley Federal del Trabajo señala la integración y competencia de los tribunales del trabajo y prevé los diversos procedimientos que se deben seguir ante los mismos. Estas normas se aplican fundamentalmente a los conflictos entre los empleadores privados y sus trabajadores; a los conflictos entre el capital y el trabajo. Por diversas circunstancias, también se aplican a los conflictos entre algunas empresas públicas (como PEMEX, Ferrocarriles Nacionales de México, la Comisión Federal de Electricidad, etcétera) o ciertos organismos descentralizados (la UNAM, el IMSS, y sus trabajadores.

2) Las que se contienen en el apartado B del citado artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria, la Ley

Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1967 (en lo sucesivo, LFTSE). Esta última, conforme a las bases previstas en el apartado B, establece la integración y competencia del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y regula los procedimientos que se deben seguir ante el mismo. Estas normas se aplican principalmente a los conflictos entre los poderes federales y los empleados públicos. Sin embargo, también aquí por diversas circunstancias, estas normas se aplican a los conflictos entre algunas empresas públicas (como las sociedades nacionales de crédito) o determinados organismos descentralizados (el ISSSTE, el Banco de México, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, etcétera) y sus trabajadores.

3) Las que con base en lo previsto en la fracción V del artículo 116 constitucional, expidan los órganos legislativos de los Estados, para regular las relaciones de trabajo entre las autoridades estatales y sus empleados y los empleados públicos. Estas leyes, con vigencia dentro del territorio de cada Estado, deben contener también las reglas sobre la integración y competencia de los tribunales estatales de conciliación y arbitraje y sobre los procedimientos que deben seguirse ante los mismos.

Podemos señalar que, de estas tres clases de normas sobre el proceso del trabajo, las mencionadas en el inciso 1 son las que tienen un mayor ámbito material, territorial y personal de aplicación, por lo que constituyen el derecho procesal del trabajo ordinario; al paso que las normas indicadas en los incisos 2 y 3 tienen mucho menor ámbito de aplicación, y vienen a constituir lo que comúnmente se denomina el derecho procesal del trabajo burocrático, que tiene un carácter especial frente al ordinario.

Por lo que se refiere a la legislación sobre el proceso del trabajo ordinario, debemos señalar que ha tenido una evolución similar a la de la legislación sobre el proceso mercantil. En efecto, el texto original del artículo 123 de la Constitución de 1917 establecía que competía a los órganos legislativos de las entidades federativas expedir las leyes sobre el trabajo, conforme a las bases contenidas en el propio artículo 123. Sin embargo, en 1948 se reformó este precepto constitucional para transferir la competencia para legislar en esta materia, al Congreso de la Unión. Con base en esta reforma constitucional se expidió, primero, la Ley Federal del Trabajo de 1931, y después, la vigente de 1969.

No obstante el carácter federal de la Ley del Trabajo (en lo sucesivo, LFT), su aplicación no corresponde exclusivamente a las autoridades federales, sino también a las autoridades de las entidades federativas. El propio artículo 123, apartado A, fracción XXXI, de la Constitución señala en forma limitativa aquellas ramas industriales y

empresas cuyas relaciones de trabajo son de la competencia exclusiva de las autoridades Federales. Las relaciones de trabajo de las ramas industriales y de las empresas que no se encuentren previstas en la citada Iraccion XXXI, son de la competencia de las autoridades de las entidades federativas. El señalamiento de las ramas industriales y empresas de la competencia de las autoridades federales, se encuentra contenido tambien en el articulo 527 de la LFT.

Dentro del Derecho procesal del trabajo ordinario, podemos enumerar los siguientes tipos de conflictos, a los cuales se les puede dar solucion mediante la aplicacion de las normas que integran aquel:

- 1) Los litigios individuales juridicos, que surgen entre trabajadores y patrones determinados, sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato o la relacion individual de trabajo o de las normas laborales aplicables;
- 2) Los conflictos colectivos juridicos, que se originan entre sindicatos y patrones cuando controvierten sobre el cumplimiento o incumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley;
- 3) Los conflictos colectivos economicos, que son aquellos que surgen entre sindicatos y patrones, pero que, a diferencia de los conflictos colectivos juridicos, no tienen por objeto la interpretacion y aplicacion de las normas laborales existentes previamente en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos ley, sino su modificacion o creacion;
- 4) Los conflictos sobre preferencia de derechos en los ascensos o movimientos en el escalafon; la doctrina tradicionalmente ha llamado a estos conflictos "interobreros", pero esta expresion es inadecuada porque da a entender que el conflicto se manifiesta solo entre dos obreros, lo cual no es exacto; en realidad, en estos conflictos la parte actora es un trabajador, pero la parte demandada se integra tanto por el patron y/o el sindicato, a quienes se demanda por haber otorgado un ascenso sin acatar las reglas escalafonarias, como por el trabajador beneficiado por el ascenso o movimiento, a quien se llama a juicio para que se le respete su garantia de audiencia;
- 5) Los conflictos intersindicales, o sea, los que se plantean entre dos o mas sindicatos sobre la titularidad de un contrato colectivo de trabajo o sobre la administracion de un contrato-ley, y
- 6) Los conflictos entre trabajadores y sindicatos, surgidos con motivo de la aplicacion de la "clausula de exclusion por separacion" a la que nos hemos referido anteriormente (supra 1.2, parrafo 6). (79)

Por último, cabe aclarar que en el Derecho procesal del trabajo burocrático, tanto federal como local, normalmente no se prevén los conflictos colectivos económicos indicados en el inciso 3.

2.6.2 Derecho procesal agrario

El derecho procesal agrario es la rama especial que se ocupa del estudio del conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso a través del cual se da solución a los conflictos sobre la propiedad, la posesión y la explotación de los inmuebles rurales, que surgen entre los propietarios privados y los núcleos de población ejidal o comunal, entre estos núcleos o entre los miembros de estos.

El artículo 27 de la Constitución de 1917 y su actual ley reglamentaria, la Ley Federal de la Reforma Agraria de 1971, atribuyen la solución de estos conflictos al presidente de la República, quien es auxiliado en esta materia por la Secretaría de la Reforma Agraria y otros organismos y autoridades tanto estatales como federales, que intervienen en diversos actos y etapas del proceso agrario. Las resoluciones definitivas con las que el presidente de la República pone término al proceso agrario, normalmente son impugnables a través del juicio amparo, ante los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.

La intervención de autoridades políticas y administrativas en la solución de los conflictos agrarios permite, con cierta frecuencia, que el proceso agrario quede sujeto, en mayor medida, a valoraciones prácticas, de oportunidad, que a criterios jurídicos, de legalidad; y que su desarrollo se condicione al ritmo y a la orientación del trabajo de las dependencias gubernamentales. Por esta razón, un sector importante de la doctrina ha pugnado por la creación de tribunales agrarios, dotados de plena autonomía, con competencia para conocer y resolver este tipo de controversias.

Los conflictos que se pueden resolver por medio del proceso agrario son muy variados, por lo que nos vamos a limitar a señalar algunos de los más importantes:

- 1) Conflictos sobre dotación y ampliación de ejidos;
- 2) Conflictos sobre restitución de bienes comunales;
- 3) Conflictos sobre límites de bienes comunales, y
- 4) Conflictos sobre la nulidad de diversos actos agrarios. (80)

2.6.3 Derecho procesal de la seguridad social

El derecho procesal de la seguridad social es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso por medio del cual se deben solucionar los conflictos sobre el otorgamiento de las prestaciones que corresponden a los sujetos asegurados y sus familiares derechohabientes, cuando se actualizan los riesgos o las contingencias previstos en las leyes, los contratos, las condiciones generales de trabajo y demas instrumentos juridicos aplicables.

El articulo 20. de la Ley del Seguro Social de 1973 establece que la "seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, a la asistencia medica, la proteccion de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo". La norma del derecho procesal de la seguridad social tienen por objeto hacer efectiva ese derecho humano, por medio del proceso, cuando a un asegurado o a un derechohabiente se le contravierte, se le niega o no se le otorga dicho derecho.

Sin embargo, en nuestro pais no ha tenido un desarrollo amplio esta disciplina, seguramente a causa de que las leyes sobre seguridad social no prevén un proceso especifico para la solucion de los conflictos que se dan en esta materia, sino que canalizan estos ultimos a traves de otros procesos, como el del trabajo y el fiscal. (1).

1. La Ley del Seguro Social de 1973, aplicable primordialmente a los trabajadores sujetos al apartado A del articulo 123 constitucional (y a otros sujetos de aseguramiento como los miembros de sociedades cooperativas, los ecidatarios, comuneros y pequenos propietarios, e incluso a trabajadores sujetos al apartado B, como los de las instituciones de credito), prevé que cuando los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algun acto definitivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, podran interponer el recurso de inconformidad ante el Consejo Tecnico, el que resolviere lo procedente (articulo 274). Este recurso se encuentra regulado por el Reglamento del Articulo 274 de la Ley del Seguro Social de 1950, reformado en 1979.

Para los asegurados y sus beneficiarios es optativo interponer este recurso. Si lo hacen valer, podran impugnar la resolucion del Consejo Tecnico y reclamar el otorgamiento de las prestaciones que estimen les corresponden ante la Junta Federal de Conciliacion y Arbitraje, a traves del proceso del trabajo. Si no interponen el recurso de inconformidad, podran formular su reclamacion directamente ante dicha Junta (articulo 275 de la Ley del Seguro Social, en lo sucesivo LSS).

Conviene advertir que el propio artículo 274 de la LSS dispone que los patrones y demás sujetos obligados pueden impugnar los actos definitivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, a través del recurso de inconformidad ante el Consejo Técnico. Estas impugnaciones normalmente se refieren al pago de cuotas o aportaciones de seguridad social, que tienen carácter de contribuciones fiscales, por lo que, contra la resolución del Consejo Técnico, el interesado podrá promover el juicio de nulidad fiscal ante la Sala Regional competente del Tribunal Fiscal de la Federación (artículo 23, fracción I, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación de 1977). En este caso, para promover el juicio de nulidad fiscal sí es obligatorio y no optativo agotar el recurso de inconformidad.

Estimamos que los conflictos sobre las cuotas o aportaciones de seguridad social, por la naturaleza de estas, son de carácter fiscal en sentido estricto y no conciernen directamente a la seguridad social.

2. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1983, aplicable primordialmente a los trabajadores sujetos al apartado B del artículo 123 constitucional (aunque también lo es a trabajadores sujetos al apartado A, como es el caso de los de la UNAM), no contiene ninguna disposición de carácter procesal ni prevé ningún recurso administrativo contra los actos definitivos del ISSSTE. Sin embargo, el artículo 23, fracción IV, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación atribuye a las Salas Regionales de dicho Tribunal competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas "que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado".

2.7 DERECHO PROCESAL PUBLICISTICO

Este tercer sector de la parte especial del derecho procesal, se caracteriza porque las diversas disciplinas que comprende estudiar procesos en los que normalmente el Estado tiene una doble intervención, a través de órganos distintos e independientes: como parte, ya sea actora o demandada, y como juzgador.

Así ocurre en el proceso penal, en el que el Estado, por un lado, asume el papel de parte acusadora, por medio de la institución del Ministerio Público (como se le llama en nuestro país, por influencia francesa) o Ministerio Fiscal (como se le denomina en España); y por el otro, desempeña la función de juzgador penal. También sucede en los procesos administrativo y constitucional, en los que el Estado suele ser parte demandada, a través de las autoridades cuyos actos se reclaman, y tribunal administrativo o constitucional,

respectivamente. Por último, en el proceso familiar y del estado civil, si bien las partes regularmente son personas particulares, hay una evidente tendencia a dar intervención a un órgano del Estado (el Ministerio Público o, mejor, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia), para que se encargue de proteger los intereses jurídicos de los menores, los incapacitados y de la familia como institución.

Este sector también se caracteriza porque en él se otorgan al jugador mayores facultades para el impulso y dirección del proceso, así como para fijar el objeto del mismo. También, por regla, se suele establecer la indisponibilidad de dicho objeto, con varias salvedades, sobre todo en el proceso administrativo y en el proceso constitucional.

Estas son las características que conforman lo que hemos denominado principio publicístico, el cual rige este último sector de la parte especial (supra, 2.4, inciso 3). La denominación de este sector y de su principio orientador, no deben conducir al error de considerar que solo dicho sector pertenece al derecho público, pues, como ya ha quedado señalado, todo el derecho procesal -entendido en su sentido objetivo-, con independencia de la naturaleza pública, social o privada del derecho sustantivo que aplique, tiene carácter público, en cuanto regula el ejercicio de una función del Estado, como es la jurisdiccional (supra 2.2, párrafo 1). El calificativo de publicístico, sugerido por Cipriano Gómez Lara, (82) no alude al carácter público de este sector del derecho procesal, ya que todos los sectores de este pertenecen al derecho público; sino que expresa las características que señalamos en los tres párrafos anteriores, las que integran al principio que preside este tercer sector.

Por último, hemos preferido el calificativo de publicístico al de "inquisitorio", por numerosas razones. La primera y más importante, consiste en que la expresión "procedimiento inquisitorio" tiene un significado histórico muy preciso, pues alude al procedimiento penal utilizado durante los siglos XIII al XVII, el cual se caracterizó porque en un solo órgano -el Tribunal de la Inquisición- se confundieron las funciones de acusar, defender y juzgar y se convirtió al inculcado en un simple objeto de investigación -con todas las consecuencias que ello trajo consigo, como el uso legalizado y difundido de la tortura-, negándosele los derechos que le correspondían como persona. (83) Por más aclaraciones que intenten hacerse sobre el uso actual de la expresión "inquisitorio" ésta no podrá desvincularse de su significado histórico. En segundo término, el procedimiento inquisitorio, al no respetar el principio de contradicción ni, por tanto, poseer una estructura dialéctica, no tuvo el carácter de un verdadero proceso, por lo que, en sentido

estricto, resulta un contrasentido hablar de un "proceso inquisitorio".

En tercer lugar, el procedimiento inquisitorio rigió solo en materia penal, por lo que no resulta apropiado extender esta expresión a otros procesos. En cuarto y último término, lo "inquisitorio" no se opone a lo "dispositivo", sino al proceso penal "acusatorio", según prevalezca la confusión en un solo órgano de las funciones a las que hemos aludido, y se trate al inculcado como a un simple objeto de investigación (en el caso del procedimiento inquisitorio); o se atribuya a tres sujetos distintos e independientes dichas funciones, reconociéndole al inculcado los derechos que como persona le corresponden (como debe ocurrir en el proceso penal acusatorio). El procedimiento inquisitorio responde a una concepción autoritaria del enjuiciamiento criminal; el proceso penal acusatorio tiene como sustento una concepción liberal y democrática de dicho enjuiciamiento. (54)

Vamos a exponer brevemente la definición y el contenido de cada una de las disciplinas de integran el derecho procesal publicístico.

2.7.1 Derecho procesal penal

El derecho procesal penal es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de las sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado.

El derecho procesal civil y el derecho procesal penal han sido, tradicionalmente, las dos ramas de la ciencia del derecho procesal que han tenido un mayor desarrollo doctrinal. Incluso entre algunos autores de estas ramas existe una vieja polémica, acerca del carácter unitario o diversificador (o, si se quiere reducir a estas dos disciplinas, dualista) del derecho procesal. La tesis unitaria, como su nombre lo indica, sostiene la unidad esencial del derecho procesal, con base en la unidad conceptual, institucional, de principios y estructural a que hemos aludido anteriormente (supra 2.3), y reconoce las características propias de cada proceso, las cuales no afectan dicha unidad esencial. Por el contrario, la tesis diversificadora o dualista sustentada sobre todo por algunos procesal penalistas- afirma que las modalidades particulares de los procesos civil y penal impiden el estudio de una parte general del derecho procesal; tales modalidades sólo permiten el estudio por separado de cada uno de dichos procesos.

Como es obvio, la inclusión de la asignatura de teoría general del proceso en los planes de estudio de las escuelas y facultades de derecho y la elaboración de numerosos libros

sobre la materia, son los argumentos mas solidos que demuestran la razon de la tesis unitaria. Por este motivo, no consideramos oportuno analizar ahora cada una de las "diferencias irreducibles" en que se basa la tesis diversificadora o dualista, muchas de las cuales no son sino prejuicios originados en el desconocimiento de uno de los dos procesos, y ninguna de ellas es absoluta, segun lo demostro, en su momento, Alcalá-Zamora. Despues de analizar y refutar cada uno de los argumentos de la tesis diversificadora, el distinguido procesalista hispano concluyo que, aun reconociendo la existencia de características particulares y relativas en cada uno de los dos procesos, las mismas no bastaban para destruir su unidad esencial; y pues se manifestó que "cuando se propugna la unidad esencial de las diversas zonas del enjuiciamiento y, como mas relevantes, de la civil y la penal... no se pretende absorber, matar o refundir esta con aquella, sino sencillamente... que una y otro proceso son ramas de un mismo tronco, con una serie de conceptos, instituciones y principios comunes, agrupables en un curso previo, que serviria de base y de enlace a todos ellos". 145.

No obstante, estimamos pertinente analizar una de las características que se atribuyen al proceso penal: su necesidad e indispensabilidad. Esta característica del proceso penal no es sino una consecuencia, en el ambito procesal, del principio de legalidad que rige en el derecho penal, a partir de la Revolución Francesa, la cual transfirió en instituciones jurídicas, muchas de las ideas de los pensadores de la Ilustración. Como es sabido, de acuerdo con este principio no existe delito ni pena, si no hay una ley que los establezca (nullum crimen, nullum poena sine lege). Pero tambien, como consecuencia del mismo principio, a nadie se puede imponer una pena, si no se le ha seguido previamente un proceso, en el que se le hayan respetado su derecho de defensa y sus demas derechos fundamentales (nulla poena sine iudicium).

En nuestro país, esta característica se deriva del derecho de defensa en juicio o garantía de audiencia previsto en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, con un alcance general que rebasa al proceso penal; derecho al que aludiremos mas adelante (línea 2.2.1). De manera específica para el proceso que ahora estudiamos, el artículo 6 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro dispone lo siguiente: "Nadie podrá ser penado o sancionado a una medida de seguridad sine mediante proceso seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

De este modo, la característica de la indispensabilidad o necesidad del proceso penal impide la aplicación de las

normas penales sustantivas por medio de acuerdos entre las partes, lo que si es posible en materia civil, en la que el proceso no es indispensable ni necesario para la aplicacion de las normas sustantivas. Esta característica es cierta, como regla general, para el proceso penal y constituye un derecho fundamental del inculpaado en todos los países civilizados. Sin embargo, como regla general que es, admite excepciones. Así, por ejemplo, en los delitos perseguibles por querrela es valido que el ofendido celebre acuerdos con el inculpaado sobre la reparacion de los daños y perjuicios, reparacion a la que todavia, generalmente, se considera como parte de la pena. Estos acuerdos, en cierto sentido, aplican normas penales sustantivas sin previo proceso, el cual o bien no se inicia por no presentarse la querrela o bien se extingue anticipadamente por el otorgamiento del perdón del ofendido (supra 1.3.2).

Pero, además, esta característica no es exclusiva del proceso penal. Como veremos mas adelante, en materia familiar y del estado civil existen determinadas normas sustantivas que no pueden ser aplicadas mediante acuerdos entre las partes, sino que su aplicacion tiene que ser sometida necesariamente al conocimiento y resolucíon de una autoridad, generalmente un juzgador, a través de un proceso o, al menos, de un procedimiento. Tal ocurre, por ejemplo, con las normas sobre la nulidad del matrimonio y sobre el divorcio. La partes no pueden celebrar validamente un acuerdo en el que convengan que su matrimonio es nulo o que debe disolverse por haberse actualizado alguna causal de divorcio. La nulidad o la disolucion del matrimonio solo pueden ser decretadas por la autoridad competente, despues de haber seguido el proceso o el procedimiento correspondientes: en esta materias no penales tambien sige la característica de la indispensabilidad del proceso (o del procedimiento, en el caso del divorcio voluntario).

Por tanto, la indispensabilidad o necesidad no es una característica absoluta ni exclusiva del proceso penal.

Para hacer una breve referencia a las fuentes legales del derecho procesal penal mexicano, conviene distinguir dos tipos de proceso, de acuerdo con las clases de delitos sobre los que recaen: 1) el proceso penal por delitos ordinarios, y 2) el proceso penal por delitos militares.

1. Por lo que concierne al primer tipo de proceso, cabe aclarar que en México los delitos ordinarios pueden ser del orden federal -cuando afecten a la Federacion- o se encuentren en algun otro de los supuestos previstos en el artículo 51, fracción I, de la LOPJF- o bien del orden común, local o estatal -los cuales son aquellos que, sin encontrarse en los supuestos indicados, se hallan previstos en las leyes penales de los Estados y del Distrito Federal.

Por esta razón, de manera similar a lo que ocurre en materia procesal civil, existe un código de procedimientos penales para cada uno de los Estados de la República, uno para el Distrito Federal y otro de carácter federal. Pero en materia procesal penal, al contrario de lo que sucede en el derecho procesal civil, el Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 (en lo sucesivo CFPP) ha tenido mayor influencia en los Estados que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931 (en lo sucesivo, CPPDF).

De entre los pocos Códigos de Procedimientos Penales (CPP) de los Estados que no se ubican dentro de los lineamientos del CFPP y del CPPDF, destaca de manera particular el de Querétaro, de 3 de julio de 1989, cuya técnica legislativa, sistemática, orientaciones y contenido representan un marcado avance en la evolución de la legislación procesal penal mexicana. El CPP del Estado de Querétaro fue elaborado tomando como modelo el Anteproyecto de CPP redactado por una comisión del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), que trabajó sobre el mismo durante más de dos años (de julio de 1986 a agosto de 1988). (86) Esto no significa que el CPP del Estado de Querétaro sea una copia del Anteproyecto del INACIPE, ya que, por un lado, contiene soluciones propias, adecuadas a las circunstancias del Estado, y por el otro, se aparta de algunas de las innovaciones propuestas en el Anteproyecto.

Por su parte, el Anteproyecto del INACIPE constituye uno de esfuerzos más serios que han hecho para tratar de ajustar la regulación del proceso penal a las garantías constitucionales y a los convenios internacionales sobre derechos humanos, así como para aprovechar las enseñanzas aportadas por la experiencia y la teoría del proceso penal.

Además de los ordenamientos procesales penales, también son fuentes en esta materia las leyes orgánicas de los poderes judiciales, a las que ya hemos hecho referencia, así como las leyes orgánicas del ministerio público o de las procuradurías generales, las leyes o reglamentos sobre las defensorías de oficio y las leyes sobre extradición externa e interna. (87)

2. Por lo que se refiere al proceso penal por delitos del orden militar, es preciso partir de las bases establecidas en el artículo 13 constitucional. De acuerdo con este precepto, los tribunales militares tienen competencia para conocer únicamente de los delitos y faltas cometidos por militares en contra de la disciplina militar, sin que, en ningún caso, puedan extender su competencia al enjuiciamiento de personas que no pertenezcan al Ejército. De los casos de delitos o faltas contra la disciplina militar en los que hayan participado personas ajenas al Ejército, deben conocer los tribunales penales ordinarios.

El proceso penal militar y la organización y competencia de los tribunales penales militares se encuentran regulados por el Código Militar de 1933 (CJM). (88)

2.7.2 Derecho procesal administrativo

El derecho procesal administrativo es la rama especial que estudia el proceso destinado a solucionar los conflictos que surgen entre los particulares y la administración pública, con motivo de la interpretación y aplicación de los actos y contratos de carácter administrativo.

El proceso administrativo es el método jurídico a través del cual los particulares y eventualmente la propia administración pública, pueden impugnar la legalidad o la validez de los actos de esta última o de los contratos administrativos. A través de dicho proceso, los tribunales administrativos establecen un control jurisdiccional sobre la legalidad de tales actos y contratos. La existencia del proceso y de los tribunales administrativos es uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho. No basta con que el Estado afirme que sujeta sus actos al imperio del derecho; es preciso, además, que los particulares tengan la posibilidad real de demandar al Estado o a la administración pública ante tribunales independientes o, al menos, autónomos, que resuelvan sobre la legalidad de sus actos y contratos.

También en esta disciplina tenemos que distinguir, tomando en cuenta el sistema federal adoptado por el artículo 40 de la Constitución Política, entre la legislación federal y la de las entidades federativas.

1. En el orden federal no existe un Código que regule el proceso administrativo en general (como tampoco hay una ley que sistematice los procedimientos administrativos). El Código Fiscal de la Federación de 1981 (CFF) regula solo un proceso de nulidad fiscal; es decir, un proceso a través del cual se puede pretender la anulación de un acto o de una resolución de carácter fiscal (artículos 197 a 258). Sin embargo, como se verá al examinar la organización y competencia de los tribunales mexicanos (*infra* 5.5.1), el Tribunal Fiscal de la Federación -cuya integración y competencia se encuentran previstas en su Ley Orgánica de 1977 (LOTFF)- puede conocer no solo de estos procesos de nulidad fiscal, sino también de ciertos procesos administrativos de plena jurisdicción, particularmente en los casos de controversias sobre pensiones civiles y militares con cargo a las instituciones federales de seguridad social de los servidores públicos (ISSSTE) y de los militares (ISSFAM) o con cargo al erario federal; sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obra pública celebrados por la administración pública centralizada; y sobre responsabilidades civiles de funcionarios y empleados

federales (artículo 23, fracciones V, VI, VII y VIII de la LOTFF).

Para plantear las demás controversias administrativas del orden federal que no queden comprendidas dentro de la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, los particulares afectados pueden acudir directamente al juicio de amparo, que en este terreno funciona subsidiariamente como un proceso administrativo. Al contenido y a las fuentes del juicio de amparo aludiremos al examinar el derecho procesal constitucional (infra 2.7.4).

2. En el Distrito Federal si existe un proceso y un tribunal administrativos, previstos para solucionar las controversias que surjan entre los particulares y la administración pública del Distrito Federal, sobre los actos y contratos administrativos de esta, incluyendo los actos de carácter fiscal. La ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal de 1971 regula un proceso y establece un tribunal administrativo que tiene por objeto "dirimir las controversias de carácter administrativo que se susciten entre el Departamento del Distrito Federal como autoridad local y los particulares" (artículo 10.).

3. Algunos Estados de la República han establecido tribunales y procesos fiscales, de manera similar al Tribunal Fiscal de la Federación y al proceso de nulidad fiscal. Tal ha ocurrido, por ejemplo, en el Estado de Sonora. Otros Estados han preferido crear tribunales y procesos administrativos, como lo hizo el Distrito Federal. En este caso se encuentran los Estados de Sinaloa, Hidalgo, Jalisco, Guanajuato, Querétaro, Mexico, Veracruz y Yucatán. (89)

2.7.3 Derecho procesal familiar

El derecho procesal familiar y del estado civil es la disciplina que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la familia y el estado civil de las personas.

En el proceso familiar y del estado civil, tomando en cuenta la trascendencia social de las relaciones familiares, se han otorgado al juzgador mayores atribuciones para la dirección del proceso. En este proceso, asimismo, los derechos sustantivos que se controvierten generalmente son irrenunciables, indisponibles, por lo que no quedan dentro del ámbito de libertad de disposición de las partes, como ocurre normalmente en el proceso civil patrimonial.

Tomando en cuenta la importancia de las relaciones familiares, el Estado tiene especial interés, como ha puntualizado Calamandrei, "en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza." (9.)

La modificación o alteración de las relaciones jurídicas familiares se sustrae, de esta manera, de la libertad contractual de los interesados y se somete, en cambio, a la intervención necesaria de los órganos del Estado, encargados de verificar que tal modificación solo se produzca cuando se cumplan efectivamente los supuestos y los requisitos establecidos en la ley.

En nuestro país, el proceso familiar y del estado civil se sigue regulando normalmente por la legislación procesal civil, aunque desde hace tiempo se pueden advertir claras tendencias a darle un carácter publicístico y ya no preponderantemente dispositivo.

Fueron los CPC que siguen al Anteproyecto de 1948, los primeros en recoger las bases de este nuevo proceso jurisdiccional. Así, por ejemplo, el CPC del Estado de Sonora establece los siguientes principios generales que rigen al proceso familiar: 1) intervención necesaria del Ministerio Público; 2) amplias facultades del juzgador para determinar la "verdad material"; 3) inaplicación de las reglas de la prueba tasada y de las relativas a la distribución de la carga de la prueba; 4) supresión del principio preclusivo "en cuanto fuere un obstáculo para el logro de la verdad material"; y 5) no vinculación del juzgador a la contestación ni al allanamiento de las partes (artículos 552 y 553).

En el Distrito Federal se crearon, con motivo de las reformas de 1971 a la IOTJDF, los juzgados de lo familiar, como juzgadores especializados en las controversias familiares y del estado civil, aunque también se les atribuyó competencia para conocer de los juicios sucesorios, que son de carácter aseguramiento patrimonial. Posteriormente, con la reforma de 1973 al CPCDF, se adicionó un nuevo título, el desimosexto, en el cual se previeron, así sea en forma dispersa y poco clara, algunos principios generales para el proceso familiar, así como un juicio especial para algunas controversias familiares.

2.7.4 Derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional es la disciplina que tiene por objeto el estudio del conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas constitucionales.

En México existen fundamentalmente tres tipos de procesos constitucionales: 1) el juicio de amparo; 2) las llamadas controversias constitucionales, y 3) el juicio político.

1. Los artículos 103 y 107 de la Constitución Política establecen las bases del juicio de amparo, las cuales son

reglamentadas por la Ley de Amparo de 1935 (en lo sucesivo, LA). A través del juicio de amparo, las personas que se consideren afectadas por un acto de autoridad, que estimen violatorio de las "garantías individuales" establecidas en el capítulo I del título primero de la Constitución, pueden impugnarlo ante el órgano competente del Poder Judicial Federal; si para este último, el acto de autoridad impugnado infringe las garantías individuales invocadas, en su sentencia debe ordenar la inaplicación o desapplicación del acto o los actos reclamados (orden implícita en la fórmula tradicional de las sentencias que conceden el amparo: "La Justicia de la Unión ampara y protege al quejoso contra los actos reclamados...")

Debido a la amplitud de los derechos fundamentales o "garantías individuales" consignados en la Constitución - particularmente el contenido en el artículo 16, que prevé el principio general de legalidad de los actos de autoridad-, el juicio de amparo se ha convertido en una institución procesal sumamente compleja, que cumple básicamente las cinco funciones siguientes: 1) es el instrumento procesal constitucional para la tutela de la libertad personal (contra detenciones arbitrarias u órdenes de presentación, comparecencia o de aprehensión violatorias de garantías), en forma similar al habeas corpus de origen inglés (amparo libertad); 2) es el medio procesal para combatir las leyes y reglamentos inconstitucionales (amparo contra leyes); 3) sirve también como medio de impugnación de las sentencias y demás resoluciones que ponen término definitivamente a los otros juicios, en forma similar al recurso de casación (amparo casación); 4) se utiliza como proceso administrativo en aquellos lugares o sectores en los que no existen procesos y tribunales administrativos (amparo administrativo), y 5) sirve, en fin, como instrumento procesal para la protección de los derechos sociales de los núcleos de población ejidal y comunal, así como de los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria (amparo social agrario). (9)

Desde el punto de vista del procedimiento que se debe seguir ante el juzgador de amparo, se distinguen dos tipos de juicios de amparo, según la naturaleza del acto de autoridad que se reclama: 1) cuando el acto reclamado sea una sentencia definitiva o alguna otra resolución que ponga fin a alguno de los juicios o procesos de los que hemos estudiado en los apartados anteriores, y respecto de los cuales no proceda ningún recurso conforme al ordenamiento que regule el juicio o proceso de que se trate, la parte interesada debe promover un juicio de amparo directo ante el tribunal colegiado de circuito competente; 2) en cambio, cuando se impugne un acto de autoridad también definitivo o de ejecución de imposible reparación distinto de los anteriores, la parte interesada debe promover un juicio de amparo indirecto ante el juzgado de distrito competente.

Cabe aclarar que, aun cuando se trate de los actos señalados en el inciso 1, si el afectado o quejoso no intervino en el proceso porque no fue emplazado legalmente o es un tercero extraño a aquel, el juicio de amparo que debe promover es el indicado en el inciso 2.

El juicio de amparo directo normalmente se tramita en una sola instancia que concluye en el propio tribunal colegiado de circuito. Sin embargo, si la sentencia dictada por este decide sobre la constitucionalidad de una ley, tratado o reglamento, o establece la interpretación directa de un precepto de la Constitución, la parte afectada puede interponer el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e iniciar con dicho recurso una segunda instancia (artículos 83, fracción V, y 84, fracción II, de la LA).

El juicio de amparo indirecto, en cambio, regularmente se tramita en dos instancias: la primera, ante el juzgado de distrito correspondiente, y la segunda normalmente ante el tribunal colegiado de circuito, por medio del recurso de revisión que, en su caso, interponga la parte interesada. De este recurso compete conocer a la Suprema Corte de Justicia, y no a los tribunales colegiados de circuito, cuando se trate de los siguientes juicios de amparo indirecto: 1) aquellos en los que se impugnen leyes, tratados o reglamentos, que se estimen inconstitucionales, y 2) aquellos que concluyan con una sentencia en la que el juez de distrito establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución. Para que la Suprema Corte de Justicia deba conocer de la revisión, en ambos casos es preciso que en el recurso subsista el problema de constitucionalidad. También corresponde a la Suprema Corte conocer del recurso de revisión, cuando la cuestión planteada implique el posible ejercicio, por parte de una autoridad federal, de facultades reservadas a las autoridades de los Estados, o viceversa, en los términos previstos en las fracciones II y III del artículo 103 constitucional (artículo 84, fracción I, de la LA).

Cabe aclarar que, conforme al artículo 107, fracciones V y VIII, de la Constitución Política, la Suprema Corte de Justicia puede decidir conocer de los juicios de amparo directo y de los recursos de revisión en los juicios de amparo indirecto, cuya competencia corresponde en principio a los tribunales colegiados de circuito, cuando estime "que por sus características especiales así lo ameriten". Esta decisión la puede tomar de oficio o a petición fundada del tribunal colegiado de circuito correspondiente o del Procurador General de la República.

2. Las controversias constitucionales se encuentran previstas en el artículo 105 de la Constitución Política, el cual atribuye la competencia para resolverlas, de manera

exclusiva, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La solución de estas controversias tiene por objeto preservar los límites que la Constitución establece para el ejercicio de las facultades que corresponden a los poderes federales y locales.

Las controversias constitucionales se pueden plantear entre las siguientes autoridades o poderes: 1) entre las autoridades de dos o más Estados; 2) entre los poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, y 3) entre la Federación y uno o más Estados. En los tres casos se controvierte sobre la constitucionalidad de los actos de las autoridades o de los poderes, aunque solo se haga esta aclaración en el inciso 2.

El artículo 105 agrega una hipótesis más que, en rigor, no es una controversia constitucional: los conflictos en los que "la Federación sea parte en los casos que establezca la ley". Es evidente que en este supuesto no hay una controversia entre dos autoridades o poderes sobre la constitucionalidad de sus actos, razón por la que esta hipótesis debe ser excluida de las controversias constitucionales. En cambio, dicho precepto omite una hipótesis que sí debió haber incluido: las controversias que, al menos en teoría, pueden llegar a suscitarse entre los poderes federales, particularmente el ejecutivo y el legislativo, sobre la constitucionalidad de sus actos.

Las diferencias fundamentales entre el juicio de amparo y las llamadas controversias constitucionales, son las dos siguientes. Quien promueve el juicio de amparo no es una autoridad, sino un particular o una persona que se considera afectada en sus garantías individuales por un acto de autoridad. Puede ocurrir que dicha persona sea, incluso, un órgano del Estado; pero al promover el juicio de amparo no actúa como tal, sino en calidad de gobernado. Su contraparte, en cambio, sí es una autoridad y debe haber actuado como tal respecto del acto o de los actos reclamados. La sentencia que pronuncie el juzgador de amparo solo debe referirse al conflicto planteado por las partes y, en caso de que sea favorable al quejoso, sólo protegerá a éste, de acuerdo con la clásica fórmula de Mariano Otero, recogida en el artículo 107, fracción II, de la Constitución: "La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". (92)

En las controversias constitucionales, las dos partes - tanto quien promueve la controversia como contra quien la promueve- son autoridades o poderes. Además, en estas controversias no rige necesariamente la fórmula Otero, por lo que la sentencia que se llegue sí puede tener efectos

generales, cuando el acto materia de la controversia, como en el caso de las leyes, tenga consecuencias de esa naturaleza.

Las controversias constitucionales no han sido reguladas por una ley que reglamente al artículo 105 constitucional. A ellas se refiere el artículo 11, fracciones I a III, de la LOPJF, para atribuir su conocimiento al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. También alude a las controversias constitucionales, exclusivamente por lo que concierne a las cuestiones tributarias, el artículo 12 de la Ley de Coordinación Fiscal de 1978. A falta de una reglamentación suficiente de todas las controversias constitucionales, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha considerado pertinente aplicar las disposiciones del CFPC. (93)

3. El juicio político es un proceso que se sigue ante un órgano político, al que se atribuye eventualmente la función de juzgar, en contra de un funcionario público con responsabilidad en la toma de decisiones políticas, "por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho" (artículo 109, fracción I, de la Constitución). Las sanciones que se pueden imponer a través de este juicio son también de naturaleza política: la destitución del funcionario y su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

En el ámbito federal, el órgano político que conoce de este juicio es el Congreso de la Unión; primero la Cámara de Diputados, como jurado de acusación, y si esta decide acusar, la Cámara de Senadores, como jurado de sentencia. Los funcionarios públicos que pueden ser sujetos al juicio político, son los que señala el artículo 110 de la Constitución.

El juicio político se encuentra regulado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982 (artículos 50. a 45). De los motivos por los que se puede seguir el juicio político, nos interesa destacar los siguientes, por su relación con las normas constitucionales: 1) el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal; 2) las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales, y 3) cualquier infracción a la Constitución cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados, a la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones (artículo 70., fracciones II, III y VI, de la citada LFRSP).

2.8 DERECHO CONSTITUCIONAL SOBRE EL PROCESO

Después de haber hecho una breve referencia al derecho procesal constitucional, es decir, a la disciplina que, al decir de Fix-Zamudio, "se ocupa del estudio de los instrumentos procesales que garantizan el cumplimiento de las normas constitucionales" (94) (instrumentos procesales tales como el juicio de amparo, las controversias constitucionales y el juicio político); vamos a pasar ahora al análisis de las disposiciones de la Constitución Política sobre el proceso (incluyendo, desde luego, los órganos del Estado que intervienen en el mismo).

Desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida por la Asamblea Nacional de Francia el 26 de agosto de 1789, quedaron trazadas las dos partes fundamentales que integrarían los textos del constitucionalismo liberal. El artículo 16 de dicha Declaración prescribía: "Toda sociedad en la cual la garantía de estos derechos no este asegurada (parte dogmática) ni determinada la separación de poderes (parte orgánica), no tiene constitución".

Ha sido en la denominada parte dogmática, en donde se han expresado la mayor parte de las normas constitucionales sobre el proceso, particularmente las referentes a los derechos fundamentales de los justiciables. Pero también en la llamada parte orgánica han quedado incluidas las disposiciones constitucionales sobre la organización jurisdiccional.

Durante mucho tiempo hubo una disociación entre el estudio de las normas constitucionales y el estudio de las normas procesales, como si las segundas no tuvieran su fundamento en las primeras, y como si estas no requiriesen de las normas procesales para lograr su aplicación en caso de controversia. Los estudios de derecho constitucional y de derecho procesal se hacían en forma completamente separada, como si ninguna de las dos ramas de la ciencia jurídica tuviese relación con la otra.

Fue Eduardo J. Couture, en su clásico artículo "Las garantías constitucionales del proceso civil", (95) uno de los primeros autores -si no es que el primero- que puso de manifiesto esta grave disociación y su propósito "mostrar en que medida el Código de Procedimiento Civil y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución". (96)

En su trabajo, el procesalista uruguayo apuntaba, con acierto, algunos aspectos generales en los que las orientaciones políticas de las Constituciones - particularmente las latinoamericanas- no eran seguidas puntualmente por sus leyes reglamentarias -procesales u

orgánicas: "...el proceso escrito que domina la casi totalidad de los países de origen hispano-americano - advertía Couture-, restringe de modo extraordinario el principio de publicidad que forma la esencia del sistema democrático de gobierno; el nombramiento de los jueces por el Poder Ejecutivo constituye, en sus últimos términos, una contradicción con la teoría republicana de la división de poderes; el costo de la justicia, que la hace para unos tan fácil y para otros de tan difícil obtención, atenta contra el precepto de que ante ella, como ante la ley, todos los hombres son iguales 'sin más distinción que la de sus talentos o sus virtudes' ". (97)

El examen de las principales instituciones procesales desde el punto de vista constitucional, lo realizó el autor en los siguientes cinco rubros: 1) acción; 2) excepción; 3) actos procesales y debido proceso legal; 4) sentencia y jurisdicción, y 5) Constitución y Ley Orgánica. En sus conclusiones apuntaba Couture que, desde la perspectiva constitucional, el derecho procesal civil (y podríamos agregar, que todo el derecho procesal), que por tanto tiempo fue considerado "el simple menester de la rutina forense es, en sí (mismo), el instrumento más directo de la realización de la justicia". (98)

En fecha más reciente, Fix-Zamudio ha abordado el estudio sistemático de las normas constitucionales sobre el proceso civil en América Latina, en su excelente libro Constitución y proceso civil en Latinoamérica. (99) En esta obra, el destacado procesalista y comparatista mexicano precisa los diversos significados que se asignan a la expresión garantías constitucionales: 1) como derechos del hombre, en el mismo sentido en que se alude a las "garantías individuales" en el capítulo I, del título primero de la Constitución; 2) como instrumentos para la protección de las disposiciones constitucionales, y 3) "como derechos subjetivos públicos conferidos expresa o implícitamente a los justiciables por las normas constitucionales, con el objeto de que puedan obtener las condiciones necesarias para la resolución justa y eficaz de las controversias en las cuales intervienen". (100)

Con base en este tercer significado, el autor estudia y sistematiza las garantías constitucionales, a las que clasifica en tres sectores: 1) las garantías judiciales, concernientes a la organización jurisdiccional; 2) las garantías de los justiciables, que se traducen básicamente en los derechos de acción y de excepción, y 3) las garantías del proceso, consistentes, en nuestro país, en las llamadas "formalidades esenciales del procedimiento". (101)

Para el análisis de las disposiciones constitucionales sobre el proceso, Fix-Zamudio ha propuesto la creación de una nueva disciplina que, con el nombre de derecho

constitucional procesal, se ocuparía "del estudio sistemático de los conceptos, categorías e instituciones procesales consagradas en la ley fundamental"; (102) disciplina que no se debe confundir con el derecho procesal constitucional, rama del derecho procesal publicístico a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior (supra 2.7.4)

Por la naturaleza y el contenido de esta obra, no podemos hacer un análisis detallado de cada una de las normas que contiene la Constitución sobre el proceso y la organización jurisdiccional. Sin embargo, tomando en cuenta que dichas normas contienen las orientaciones esenciales y son el fundamento del derecho procesal en sentido objetivo, expondremos un breve panorama sobre las mismas. Para tal fin, nos referiremos a las disposiciones de la Constitución, de acuerdo con su ubicación en la parte dogmática o en la orgánica.

2.8.1 Las garantías constitucionales en la parte dogmática

Para aludir a estas garantías constitucionales, distinguiremos entre aquellas garantías que conciernen a todo tipo de proceso y aquellas que se refieren de manera específica al proceso penal.

1. Ya hemos señalado que el artículo 17 constitucional, al paso que prohíbe la autotutela o autodefensa, establece el derecho a la jurisdicción; el derecho que toda persona tiene "a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". En nuestra opinión, este precepto es el fundamento constitucional del derecho de acción, según veremos más adelante (infra 4.7).

En contrapartida, el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución consigna el derecho de defensa en juicio o, como lo llama Couture, el "derecho procesal de defenderse". (103) El párrafo mencionado dispone lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Esta es una de las normas constitucionales fundamentales no sólo para el proceso, sino para todo el ordenamiento jurídico. De esta norma deriva, en nuestro concepto, el derecho de excepción y el derecho a un proceso justo y razonable (infra 4.7).

Además de los derechos de acción y de excepción, y del derecho a un proceso justo y razonable, la Constitución también reconoce el llamado derecho al juez natural, es decir, el derecho que tienen todas las personas a ser juzgadas por un juez competente, previamente establecido en la ley, y que actúe con independencia e imparcialidad. El artículo 13 de la Constitución establece que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, es decir, por tribunales creados ex post facto para conocer de un caso determinado (tribunales extraordinarios o por comisión). El segundo párrafo del artículo 14, como acabamos de ver, exige que el juicio se siga "ante los tribunales previamente establecidos" (obviamente en la ley). Y, en fin, el artículo 17 señala que los tribunales deben dictar sus resoluciones de manera imparcial, y en su tercer párrafo prevé: "Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones".

Por último, el artículo 16 establece la garantía constitucional de legalidad, que no solo es aplicable a cualquier tipo de proceso, sino, en general, a cualquier acto de autoridad que afecte, de alguna manera, los derechos o intereses jurídicos de las personas. Para cumplir con esta garantía constitucional, la autoridad debe expresar por escrito tanto las disposiciones jurídicas aplicables al caso (fundamentación), como las razones de hecho y los medios de prueba que las acrediten (motivación), en que se basó para emitir su resolución. (104)

2. Además de estas garantías aplicables a cualquier tipo de proceso, la Constitución contiene un amplio catálogo de garantías concernientes, de manera específica, al proceso penal. En la evolución del constitucionalismo liberal y democrático se ha hecho especial énfasis en la protección de los derechos fundamentales del inculpado. Como una reacción frente al autoritarismo y la arbitrariedad que caracterizaron al enjuiciamiento criminal de Lansien Régime, el proceso penal que surge de la Revolución Francesa, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta las constituciones y leyes posteriores, se orienta, cada vez más -con algunos lamentables retrocesos-, hacia la protección de los derechos y de la dignidad del inculpado.

Con razón ha escrito Sergio García Ramírez que el derecho penal -considerado en su triple aspecto: sustantivo, procesal y ejecutivo- sigue siendo, por encima de las demás ramas del derecho, "el escenario crítico de los derechos humanos. Acaso por ser el derecho de los delitos y de las penas el refugio elemental, inderogable, de la dignidad del hombre, en él cobra peculiar intensidad y alcanza más doloroso dramatismo la acción autoritaria del Estado, y

adquiere alzado vigor, en contrapartida, la resistencia a la opresión por la sociedad y el individuo". (105)

Vamos a intentar resumir el contenido de las principales garantías constitucionales del proceso penal. Estimamos que éstas se encuentran recogidas en los artículos 16, 18, 19, 20, 21 y 23 de la Constitución.

El artículo 16, además de consignar la garantía de legalidad a la que aludimos anteriormente, señala, en forma limitativa, los casos en que una persona puede ser detenida: 1) mediante orden de aprehensión o de cateo expedidas por la autoridad judicial, una vez que se satisfagan los requisitos que establece el propio artículo 16; 2) en los casos de flagrante delito, y 3) en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y se trate de delitos perseguibles de oficio. Hipótesis en las cuales la autoridad administrativa, bajo su mas "estrecha" responsabilidad, podrá decretar la detención de un inculpaado, poniéndolo de inmediato a disposición de la autoridad judicial. Es evidente que cualquier detención llevada a cabo fuera de los casos indicados, es inconstitucional.

El mismo artículo 16 provee los dos medios por los cuales se puede iniciar el procedimiento penal: la denuncia y la querrela. A ambos aludimos en el capítulo anterior. El artículo 18 establece las bases para la prisión preventiva, el sistema penitenciario y el tratamiento de los menores infractores. (106)

El artículo 19 consigna la garantía de la inmodificabilidad del objeto del proceso penal, objeto que debe quedar precisado en el auto de formal prisión (o mas ampliamente, auto de procesamiento, para incluir al de sujeción a proceso). Este precepto señala el plazo -tres días o setenta y dos horas-, a partir de que el inculpaado queda a disposición del juez- en el que este debe dictar el auto de formal prisión, así como los requisitos que dicho auto debe reunir. En el auto de formal prisión -o en el de sujeción a proceso, que se dicta cuando el delito por el que debe seguir aquel no tenga pena privativa de libertad o tenga pena alternativa-, se debe fijar el objeto del proceso penal -el delito o delitos por los que se va a seguir-, el cual como una garantía para la defensa, no debe ser modificado ni alterado en el curso del proceso. (107) Los autos de procesamiento -formal prisión y sujeción a proceso- deben dictarse cuando se hayan acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado; en caso contrario, el juez debe dictar un auto de libertad por falta de elementos para proceder.

Sin duda, el artículo de mayor importancia para esta materia es el 20, porque en el se contiene, con gran amplitud, el catálogo de garantías que debe tener el

inculcado "en todo juicio del orden criminal". Entre otras garantías constitucionales recogidas en el artículo 20, podemos mencionar la garantía de libertad bajo caución; la de no autoincriminarse; la de defensa; la de ser juzgado en audiencia pública, y la de brevedad del proceso. (108)

El artículo 21 también es fundamental porque delimita con toda claridad las funciones del juzgador y del Ministerio Público. Al primero corresponde, en forma exclusiva, "la imposición de las penas", lo cual supone, también, que compete exclusivamente al juzgador decidir, en cada proceso, si se demostró o no la existencia de uno o más delitos, con todos sus elementos y circunstancias; y si se acredite plenamente o no la responsabilidad del o de los inculcados en la comisión de tales delitos. Esta es la función propia y exclusiva de la autoridad judicial: dirigir el proceso y emitir su decisión, su juzgamiento, sobre el o los delitos imputados y la pena que, en su caso, deba imponerse al inculcado. La función de juzgar -hay que reiterarlo aunque parezca obvio, pero no lo es lamentablemente en la práctica- corresponde en forma exclusiva al juzgador, a la autoridad judicial.

En cambio, la "persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel". El Ministerio Público lleva a cabo esta función persecutoria a través de dos actividades distintas: 1) la averiguación previa, en la que actúa como autoridad, procurando recabar los datos y medios de pruebas necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y 2) el ejercicio de la acción penal ante el juzgador, si reúne esos datos y medios de prueba. Cuando el Ministerio Público ejerce la acción penal, deja de actuar como autoridad y se convierte en una de las dos partes del proceso: la parte acusadora. Al igual que el inculcado y su defensor, el Ministerio Público debe quedar sujeto a las decisiones del juzgador, quien es la única autoridad en el proceso, sin desconocer, desde luego, el derecho de las partes para interponer los medios de impugnación que procedan contra tales decisiones.

Por último, el artículo 23 contiene tres prohibiciones: 1) la de que los juicios criminales se prolonguen por más de tres instancias o grados de conocimiento por parte de los juzgadores; 2) la de que se juzgue a una persona dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el primer juicio se le haya absuelto o condenado (non bis in idem), y 3) la de que el juez en su resolución, en vez de condenar o absolver al inculcado, determine absolverlo de la instancia. La absolución de la instancia era una resolución que no decidía si el inculcado era culpable o inocente, pues se limitaba a señalar normalmente que, como las pruebas eran insuficientes, se absolvía al inculcado pero solo de la

instancia que se habia seguido hasta entonces, por lo que podia ser sometido a un nuevo proceso. (109)

2.2.2 Las bases constitucionales en la parte organica

Como más adelante analizaremos la organizacion jurisdiccional y el Ministerio Publico (infra Capitulo 5), en este apartado nos vamos a limitar a señalar los preceptos constitucionales en los que se establecen las bases de aquellos.

Las bases del Poder Judicial de la Federacion se encuentran contenidas en los articulo 94 a 107 de la Constitucion, con exclusion del articulo 101. La LOPJF no hace sino reglamentar estas bases.

Los fundamentos del Ministerio Publico Federal, aparte de lo dispuesto por el articulo 21, se hallan previstos en el articulo 102; y los del Ministerio Publico del Distrito Federal, en el articulo 73, fracción VI, base 6a. La Ley Organica de la Procuraduria General de la Republica (LOPRG) y la Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del Distrito Federal (LOPGJDF), ambas de 1982, se encargan de regular, respectivamente, estas bases.

Las bases del Poder Judicial del Distrito Federal y de los Poderes Judiciales de los Estados se encuentran contenidas en los articulos 73, fracción VI, base 5a., y 116, fracción III, de la Constitucion, respectivamente. Cada uno de ellos cuenta con su respectiva Ley Organica.

Por ultimo, los tribunales del trabajo tienen su fundamento en el articulo 123, apartado A, fracción XX; y apartado B, fracción XII; y los tribunales administrativos, en los articulos 73, fracción XXIX-H, y 116, fracción IV.

2.9 DERECHO INTERNACIONAL SOBRE EL PROCESO

Asi como los textos de las Constituciones nacionales han reconocido las garantias de los justiciables, las garantias del proceso y las garantias judiciales, tambien diversos textos de convenios y tratados internacionales -cuyo tema más amplio suele ser el de los derechos humanos- han otorgado a dichas garantias el caracter de derechos reconocidos por la comunidad internacional y han impuesto a cada Estado signatario la obligacion, frente a los demás Estados partes, de dar vigencia y eficacia a tales garantias. Entre los convenios y tratados internacionales más importantes sobre esta materia, podemos mencionar los tres siguientes:

1. El documento de mayor trascendencia, sin duda, es la Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita en la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de

1948. Por lo que se refiere a nuestra materia, la Declaración consigna el derecho que toda persona tiene "a un recurso efectivo ante las jurisdicciones nacionales contra los actos que violen los derechos fundamentales que le reconocen la Constitución o la ley" (artículo 80.). En nuestro país, este recurso es el juicio de amparo. Asimismo, la Declaración Universal prohíbe las detenciones arbitrarias y reconoce el derecho a un proceso justo y razonable ante un tribunal independiente e imparcial (artículos 9 y 10). Por último, la Declaración contiene un principio fundamental para el proceso penal de los Estados democráticos: la presunción de inocencia. El artículo 11, numeral 1, dispone lo siguiente: "Se presume inocente a toda persona acusada de un acto delictivo hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida en el curso de un proceso público donde se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". (110)

2. En segundo término, debemos señalar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. México entregó el instrumento de adhesión al Pacto, el 23 de marzo de 1981. (111) Además de las garantías consignadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional regula los derechos del detenido (artículo 9) y las garantías específicas del procesado (artículo 14), entre las que incluye obviamente la presunción de inocencia (párrafo 2). (112)

3. En tercer lugar, debemos citar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, abierta a firma, ratificación y adhesión el 22 de noviembre de 1969, la cual es conocida también como "Pacto de San José de Costa Rica". (113) De manera similar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana, además de prever las garantías establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala los derechos del detenido (artículo 7) y las garantías específicas del procesado, incluyendo la presunción de inocencia (artículo 8). Cabe señalar que tanto el Pacto Internacional como la Convención Americana establecen el derecho que toda persona tiene "a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial" (artículos 14, párrafo 6, y 19 respectivamente). Sin embargo, el Pacto Internacional va más allá: prevé que "toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación" (artículo 9, párrafo 5).

Además de estos tres textos internacionales fundamentales para el proceso, existen diversos convenios y tratados internacionales que regulan aspectos particulares de procesos determinados. Así, por ejemplo, en el proceso penal, además de las leyes de extradición, son frecuentes los tratados sobre dicha materia y sobre el traslado de reos

a su país de origen; en los procesos civil y mercantil, hay diversas convenciones interamericanas que regulan ciertas materias, tales como el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros; la competencia en la esfera internacional; la práctica de pruebas en el extranjero; la prueba del derecho extranjero; las comunicaciones dirigidas a tribunales extranjeros, a las que se llama "cartas rogatorias", etcétera.

2.10 DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

Al igual que distinguimos entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional sobre el proceso (o derecho constitucional procesal, como lo llama Fix-Zamudio), también podemos distinguir entre el derecho internacional sobre el proceso (o, si se desea, derecho internacional procesal), por un lado, y el derecho procesal internacional, por el otro. El primero, según hemos visto, se ocupa del análisis de las normas internacionales sobre el proceso jurisdiccional interno de los Estados que han aprobado y ratificado los tratados, convenios y pactos en los que se contienen dichas normas.

En cambio, el derecho procesal internacional es la rama especial que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas internacionales. Es claro que esta disciplina -apenas en formación- es una rama de lo que hemos denominado parte especial del derecho procesal. Pero, a diferencia de las disciplinas procesales que hasta ahora hemos analizado -las cuales conciernen a procesos a través de los cuales se interpretan y aplican normas de derecho interno o nacional-, el derecho procesal internacional se refiere a procesos en los que se interpretan y aplican normas de derecho internacional.

El calificativo de internacional que se da a esta nueva disciplina procesal, deriva no sólo de la naturaleza de las normas que se aplican a través de los procesos que estudia, sino también de la indole de los sujetos que participan en dicho proceso. Por un lado, el tribunal que conoce y resuelve de esta clase de procesos, no pertenece a un Estado determinado, como ocurre en los demás procesos, sino que es un tribunal supranacional. Tal es el caso de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, etcétera. Por otro lado, una de las partes, cuando menos, o las dos, es o son Estados como sujetos de derecho internacional.

Dentro del derecho procesal internacional podemos distinguir dos tipos de procesos: 1) el que tiene por objeto solucionar conflictos sobre la interpretación y aplicación de normas internacionales en las que se reconocen los

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

derechos humanos, y 2) el que tiene por finalidad solucionar controversias internacionales, es decir, aquellas que surgen entre dos o mas Estados. Vamos a hacer una breve referencia a cada uno de ellos.

2.10.1 Proceso internacional para la tutela de los derechos humanos

1. El primer sistema de protección procesal internacional de los derechos humanos fue el establecido en la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (o, mas brevemente, Convención Europea de Derechos Humanos), suscrita el 4 de noviembre de 1950 en Roma, por los gobiernos miembros del Consejo de Europa. Este ultimo es un organismo regional integrado por los gobiernos de los paises de Europa Occidental que han adoptado el sistema democrático. El Consejo de Europa surgio en 1949, con el objetivo de lograr la unidad europea. Esta finalidad se ha ido logrando gradualmente y, en la medida en que el sistema democrático de gobierno se ha ido difundiendo en toda Europa (como ha sucedido, por ejemplo, en Portugal, España y Grecia), se ha ampliado el numero de gobiernos miembros del Consejo. En 1988 el numero de gobiernos miembros era de 21, cuyos paises sumaban una población aproximada de 400 millones de habitantes.

La Convención Europea no se limitó a reconocer los derechos humanos en terminos mucho mas amplios que la Declaración Universal de la ONU de 1948; sino que, además, estableció dos organos supranacionales cuyo objetivo es lograr el respeto de los derechos establecidos en la Convención: la Comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

La Comisión Europea, integrada por un numero de miembros igual al de partes de la Convención, puede conocer de las denuncias sobre infracciones a la disposiciones de esta ultima, que presenten los Estados partes contratantes (artículos 20 y 24).

La Comisión también puede conocer de las demandas formuladas por cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que se considere victima de una violación, por parte de uno de los Estados contratantes, a los derechos reconocidos en la Convención. Sin embargo, para que la Comisión pueda conocer de una demanda particular, se requiere que el Estado contratante contra quien se presente, haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia. Esta declaración pueden ser hechas para un periodo específico. También es requisito indispensable que el demandante haya agotado previamente los medios de impugnación internos ante los organos competentes del Estado demandado (artículos 25 y 26).

Una vez recibida la demanda, la Comisión debe resolver si es o no admisible; en caso afirmativo, procede a una investigación con el fin de determinar los hechos. El procedimiento puede terminar con un arreglo amistoso entre las partes, en cuyo caso la Comisión rendirá un breve informe de los hechos y de la solución adoptada, a los Estados interesados, al Comité de Ministros y al secretario general del Consejo de Europa, para su publicación (artículos 27, 33 y 39).

Si no logra el arreglo amistoso, la Comisión redactará un informe en el que para constar los hechos y formulará un dictamen en el que determinará si aquellos implican una violación, por el Estado demandado, a la Convención. Este informe se transmitirá al Comité de Ministros y a los Estados interesados. Dentro del plazo de tres meses siguientes, el asunto podrá ser planteado a la Corte Europea de Derechos Humanos, por la propia Comisión o por cualquiera de los Estados interesados (artículos 31, 32 y 48).

La Corte Europea de Derechos Humanos, que se integra por un número de magistrados igual al de los miembros del Consejo de Europa y tiene su sede en Estrasburgo, Francia, puede conocer del asunto, a condición de que el Estado demandado haya declarado reconocer como obligatoria la competencia de la Corte o, en su defecto, manifieste su consentimiento para someterse a ella en el caso concreto. La Corte conoce del caso a través de un proceso jurisdiccional, en el que se da intervención tanto a las partes como a la persona que se considera afectada. El proceso termina con una sentencia que es inapugnable, y que se turna al Comité de Ministros para que vigile su ejecución. No se prevé, sin embargo, un procedimiento específico para ejecutar la sentencia, ni se confieren al Comité de Ministros medios de apremio para tal fin (artículos 36, 44-48, 52 y 54). (114)

Cuando un asunto del que haya conocido la Comisión Europea de Derechos Humanos no sea sometido, dentro del plazo mencionado de tres meses, a la Corte por alguno de los sujetos legitimados, el Comité de Ministros decidirá si ha habido o no violación de la Convención. En caso afirmativo, señalará el plazo dentro del cual el Estado responsable deberá tomar las medidas que deriven de la decisión del Comité de Ministros, la cual es obligatoria. En caso de desobediencia, el Comité de Ministros decidirá cuáles son las consecuencias de su resolución y ordenará la publicación del informe (artículo 32).

2. Con funciones muy similares a la Comisión y a la Corte Europeas de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé también dos órganos para la protección internacional de los derechos humanos reconocidos

en la misma: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para conocer de un procedimiento de investigación sobre denuncias de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana, muy similar al que hemos descrito en el número 1 de este apartado, también se atribuye a dicha Comisión la función de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" (artículo 41). Sin embargo, las atribuciones que en este aspecto se otorgan a la Comisión Interamericana son demasiado genéricas y se prestan para que se les de un uso político y no exclusivamente jurídico, al contrario de lo que ocurre con las funciones muy precisas de la Comisión Europea.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se integra por siete jueces y tiene su sede en San José de Costa Rica, también conoce de las denuncias una vez que haya concluido el procedimiento de investigación ante la Comisión Interamericana. Solo esta última y los Estados partes tienen legitimación para someter un caso a la decisión de la Corte Interamericana (artículo 61). La sentencia que dicte la Corte es inimpugnable, y en caso que disponga una indemnización compensatoria, "se pedirá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de las sentencias contra el Estado" (artículos 67 y 68).

También la intervención de la Comisión Interamericana en asuntos concretos, está sujeta a que la persona que se considere afectada por la violación denunciada, haya agotado los medios de impugnación internos ante los órganos competentes del Estado contra el se formule la denuncia, y a que este último haya declarado reconocer como obligatoria la competencia de la Comisión. Esta declaración es igualmente necesaria para que pueda intervenir la Corte Interamericana (artículos 45, 46 y 62). (115)

Aunque México aprobó y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no ha declarado reconocer como obligatoria la competencia de la Comisión ni de la Corte.

2.10.2 Proceso para la solución de controversias internacionales

Este proceso es uno de los medios para la solución de las controversias que surgen entre dos o más Estados. Los sujetos procesales son, por un lado, un tribunal supranacional y, por el otro, los Estados partes de la controversia. Al lado del proceso, existen otros medios de solución pacífica de las controversias internacionales: la negociación, los buenos oficios y la mediación, la conciliación y el arbitraje. (116)

El primer tribunal supranacional de caracter general y no solo regional, (117) fue la Corte Permanente de Justicia Internacional, creada con base en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, de 1919. El Estatuto de la Corte fue adoptado por la Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1920 y entro en vigor en 1921. Este tribunal funciono hasta 1946. En su lugar, a partir de ese año, inicio sus labores la Corte Internacional de Justicia, creada de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 92 a 96 de la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, y regulada por su Estatuto del mismo año.

La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, Holanda, se integra por quince magistrados y tiene competencia para conocer de todos los litigios que los Estados le sometan y de todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes. Sin embargo, la competencia de la Corte Internacional de Justicia queda sujeta a la condicion de que los Estados partes en el conflicto hayan declarado reconocer dicha competencia, ya sea en forma general, o ya sea para determinados o determinados casos (artículos 3, 34, y 36 del Estatuto).

El propio Estatuto de la Corte Internacional de Justicia regula el proceso que se sigue ante ella (artículos 39-64). Aunque para la ejecucion de sus sentencias, la Corte puede solicitar la cooperacion de terceros Estados, de los tribunales internos y de las instituciones internacionales, (118) la eficacia de estas medidas es todavia relativa.

Tambien como un tribunal supranacional, limitado al ambito regional de Europa occidental pero con mas amplia competencia, funciona la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas. Esta es el tribunal supranacional de cada una de las tres comunidades europeas: la Comunidad Economica Europea (CEE), la Comunidad Europea del Carbon y del Acero (CECA), y la Comunidad Europea de la Energia Atomica (EURATOM). En terminos generales, se puede afirmar que la Corte es competente para conocer de los litigios entre los Estados partes sobre la interpretacion y aplicacion de los Tratados de Roma, del 25 de marzo de 1957, por los que se constituyeron las Comunidades. Tiene, ademas, otras funciones jurisdiccionales. (119)

Por ultimo, con competencia similar a la de la Corte de las Comunidades Europeas, funciona desde 1984, el Tribunal de Cartagena, el cual tiene su sede en Quito, Ecuador, y ejerce su competencia respecto de los paises signatarios del Pacto Andino.

NOTAS AL CAPITULO 2

- (30) Tratado de las pruebas judiciales (1823), trad. de Manuel Ossorio Florit, Buenos Aires, EJEA, 1971, t. I, pp. 9-10.
- (31) Kelsen, Hans, Teoría general del derecho y del estado, trad. de Eduardo García Maynez, Mexico, UNAM, 1969, p. 152.
- (32) Cfr. Fix-Zamudio, Hector, El estudio de aparato, Mexico, Ed. Porrúa, 1964, pp. 10-11.
- (33) Calamandrei, Piero, Proceso y democracia, trad. de Hector Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960, pp. 49-50.
- (34) Cfr. Perrot, Roger, "Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese", trad. de Achille Saletti, en Revista di Diritto Processuale, núm. 2, abril-junio de 1975, pp. 22-264; y Couchez, Gerard, Procedura civile, Paris, Sirey, 1968, p. 161.
- (35) Op. y loc. cit. supra nota 32.
- (36) Calamandrei, Piero, Instancias de derecho procesal civil, t. I, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973, p. 167.
- (37) Ibidem, p. 370.
- (38) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Evolución de la doctrina procesal", en Estudios de teoría general e historia del proceso, Mexico, UNAM, 1974, t. II, pp. 293-331. En el resumen que hacemos evitamos deliberadamente citar autores y obras, y nos limitamos a recoger las características fundamentales de cada uno de los periodos o tendencias. Pero el resumen no puede sustituir, en modo alguno, la lectura del excelente artículo de Alcalá-Zamora, indispensable para poder conocer, con mayor amplitud y precisión, el desarrollo de la doctrina procesal.
- (39) Ibidem, pp. 296-297.
- (40) Picardi, Nicola, voz "Processo civile (Diritto moderno)", en Enciclopedia del diritto, Milan, Giuffrè, 1987, vol. XXXVI, p. 102.
- (41) Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 38, pp. 299-300.
- (42) Cfr. Windscheid, Bernhard, y Muther, Teodor, Polémica sobre la "actio", trad. de Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1974.

- (43) Existe traducción al español de Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJEA, 1964.
- (44) Alcalá-Zamora, op. cit., supra nota 38, p. 309.
- (45) Dentro de la amplia bibliografía que se ha desarrollado sobre este tema, destacan los cuatro volúmenes titulados Acceso to Justice, cuyo editor general fue Mauro Cappelletti, los cuales fueron publicados en 1978 y 1979 por la Giuffrè de Milan, y la Sijthoff and Noordhoff de Alphenaaandendrijn. La ponencia general de Cappelletti y Bryant Carth fue traducida al español por Samuel Amaral, bajo el título El acceso a la justicia, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983. Nuestro informe sobre México, incluido en el vol. I, libro 2, fue publicado también en Anuario Jurídico III-IV, 1976-1977, México, UNAM, 1976, pp. 171-227; así como en nuestros Estudios de derecho procesal, México, UNAM, 1981, pp. 67-125. Un breve resumen del tema, puede verse en nuestro artículo "El derecho de acceso a la justicia", publicado en la Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, num. 30-31-32, abril-diciembre de 1988, pp. 85-87. Dentro de este tema, también debemos mencionar el libro editado por Mauro Cappelletti, Access to Justice and the Welfare State, publicado por la editorial holandesa mencionada al principio, la Klett-Cotta de Stuttgart, la Bruylant de Bruselas y Le Monnier de Florencia, en 1981; así como el libro de Berizzone, Roberto O., Effective access to the justice, La Plata, Librería Editora Platense, 1987.
- (46) Cfr. Denti, Vittorio et al., Le prove nel processo civile, Milan, Giuffrè, 1973.
- (47) Precisamente el tema del VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Würzburg, República Federal de Alemania, en septiembre de 1983, fue el de "Efectividad de la protección judicial y orden constitucional". Aunque todos los trabajos fueron preparados dentro de esta orientación, resulta particular importancia la ponencia general de Carlos de Miguel, sobre "Últimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular" que se puede consultar en la memoria del Congreso editada por Habscheid, Walter J., Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung, Bielefeld, Gieseking-Verlag, 1983, pp. 511-566. Un muy interesante análisis de conjunto sobre el tema de la efectividad del proceso, puede verse en el artículo de Barbosa Moreira, José Carlos, "Notas sobre el problema de la 'efectividad' de 'processo'", en Temas de direito processual (Terceira Serie), São Paulo, 1984, pp. 27-42.

- (48) Sobre este tema es fundamental el artículo de Denti, Vittorio, "Diritto comparato e scienza del processo", publicado primero en Rivista di Diritto Processuale, num. 3, julio-septiembre de 1979, pp. 334-364; y después, en su compilación Un progetto per la giustizia civile, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 21-58. Cabe advertir que en la mayor parte de los artículos que integran esta última obra se utiliza frecuentemente el análisis comparativo. Muy interesante para conocer la evolución del proceso civil, es la obra de Cappelletti, Mauro, El proceso civil en el derecho comparado: las grandes tendencias evolutivas, trad. de Santiago Sentia Melendo Buenos Aires, EJEA, 1973. Tenemos noticia de la publicación del libro de Habscheid, Walter, Introduzione al diritto processuale civile comparato, Rimini, Maggioli Editore, 1985; aunque lamentablemente no hemos podido tener acceso al mismo, por lo que no podemos proporcionar el dato del traductor, ya que seguramente el italiano no fue el idioma original de la obra.
- (49) Cfr. Denti, op. cit. en la nota anterior, pp. 12 y 113-114. Dentro de la amplia bibliografía publicada sobre el tema, podemos señalar los diversos trabajos de Pizzorusso, Alessandro, particularmente L'ordinamento giudiziario, Bologna, Il Mulino, 1974 (de la que fue editor) y L'organizzazione della giustizia in Italia, Turin, Einaudi, 1982; de las numerosas aportaciones de Fix-Zamudio, Hector, podemos destacar su publicación Los problemas contemporáneos del poder judicial, México, UNAM, 1986, el cual contiene una muy amplia y reciente información bibliográfica; de Guarneri, Carlo, L'indipendenza della magistratura, Padua, CEDAM, 1981, en el que el autor analiza la magistratura en Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Alemania e Italia; y Pouillo, Andre, Le pouvoir judiciaire et les tribunaux, Paris, Masson, 1985, en el que el autor hace un estudio muy completo de todos los órganos que ejercen función jurisdiccional en Francia. Por lo que se refiere a nuestro país, en 1982 publicamos una antología con el título Temas y problemas de la administración de justicia en México, en la UNAM, cuya segunda edición fue publicada en 1985, por Miguel Angel Ferrás.
- (50) Cfr. Treves, Renato, El juez y la sociedad. Una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia, trad. de Francisco J. Laporta y Angel Zaragoza, Madrid, Ed. Cuadernos para el Diálogo, 1974; y más recientemente, Sociologia del diritto, Turin, Einaudi, 1987, pp. 244-268. Esta última obra ha sido traducida al español por Manuel Atienza, Ma. José Añon Roig y J. A. Pérez Lledó, Barcelona, Ed. Ariel, 1988, pp. 173-180. Sobre el mismo tema, también pueden

verse: Ferrari, Vincenzo, "Sociologia del diritto e riforma del processo", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, vol. 37, 1983, pp. 1229 y ss.; y Reblinder, Manfred, Sociologia del derecho, trad. de Gregorio Robles Marchon, Madrid, Ed. Piramide, 1981, especialmente pp. 187-194.

- (51) De entre los filósofos del derecho que se han ocupado de este tema con mayor rigor y dedicación destaca, sin duda, Perelman, quien afirma lo siguiente: "Por virtud de su misma existencia y de la controversia que pone de manifiesto, el proceso constituye una puesta en cuestión de las situaciones y prioridades preexistentes. La vida del derecho se manifiesta más en los procesos, donde las cuestiones de derecho deben ser precisadas y resueltas, que en los debates parlamentarios referentes a nuevos textos legislativos, que con frecuencia no hacen otra cosa que prolongar los debates judiciales. En el Parlamento los argumentos que se utilizan son más de orden social, moral o político que de orden jurídico, pues el papel del Parlamento no es decir el derecho existente, sino establecerlo. Esta es la razón, por otra parte, por la que hay que considerar que el razonamiento judicial, más que cualquier otra argumentación, es lo que es específico de la lógica jurídica". Cfr. La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Ed. Civitas, 1979, p. 212.
- (52) Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho procesal, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1982, t. I, p. 11.
- (53) Carlos, Eduardo B., Introducción al estudio del derecho procesal, Buenos Aires, EJE, 1959, p. 29.
- (54) Como es obvio, nuestra definición se basa en la de Alcalá-Zamora, para quien la teoría general del proceso es el "conjunto de conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas del enjuiciamiento". Cfr. "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en Estudios cit. supra nota 38, p. 585.
- (55) Cfr. "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", en ibidem, pp. 512-513.
- (56) Op. cit. supra nota 2, p. 307.
- (57) Podetti, J. Ramiro, "Trilogía estructural de la ciencia del proceso", en Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, núm. 1, 1944, pp. 113-170.
- (58) Cfr. Ovalle Favela, José, "La teoría general de la prueba", en Estudios cit. supra nota 45, p. 48.

- (59) Cfr. Giuliani, Alessandro, Il concetto di prova (Contributo alla logica giuridical), Milan, Giuffrè, 1971, pp. 158-159.
- (60) Cfr. Calamandrei, op. cit. supra nota 33, pp. 150-151; y Couture, op. cit. supra nota 35, p. 181.
- (61) Calamandrei, después de afirmar que el proceso no es un monólogo sino un diálogo, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, escribe: "En esto consiste la dialéctica, que es el carácter más preciso y típico del proceso moderno..." Y más adelante, agrega: "En realidad, la dialéctica del proceso es la dialéctica de la democracia parlamentaria..." Op. cit. supra nota 33, pp. 150, 151 y 155. En sentido completamente contrario, Emilio Betti, en pleno auge del fascismo, señalaba: "La falta efectiva del contradictorio no se encuentra en contraste lógico con el objeto del proceso, porque la actuación de la ley, a través de una decisión justa, se puede obtener aun sin la colaboración de las partes". Cfr. Picardi, Nicola, "L'esame di coscienza del vecchio maestro", en Rivista di Diritto Processuale, num. 2-3 de 1986, p. 542.
- (62) Millar, Robert Wynes. Los principios formativos del procedimiento civil, trad. de Catalina Grossmann, Buenos Aires, EDIAR, 1945, p. 43.
- (63) Cfr. Fix-Zamudio, Hector, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en Estudios en memoria de Carlos Viada, Madrid, Prensa Castellana, 1970, pp. 519-520.
- (64) Cfr. Fix-Zamudio, op. cit. supra nota 32, pp. 19-39.
- (65) Ibidem, pp. 19-20.
- (66) Cfr. Denti, Vittorio, "Evolución del derecho probatorio en los procesos civiles contemporáneos", trad. y notas de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, num. 6, septiembre-diciembre de 1969, p. 562; también en Estudios de derecho probatorio, trad. de Santiago Senti Melendo, Buenos Aires, EJEJA, 1974, p. 115.
- (67) Radbruch, Gustav, Introducción a la filosofía del derecho, trad. de Wendelino Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pp. 158-159.
- (68) "Proceso oral y abogacía", en Estudios cit. supra nota 38, p. 23.

- (69) Couture, Eduardo J., Proyecto de código de procedimientos civiles (con exposición de motivos), Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 52.
- (70) Para un análisis mas detallado de estas familias de códigos, véase Ovalle Favela, op. cit. supra nota 20, pp. 30-33.
- (71) El nuevo texto del artículo 1050 del CCom. es el siguiente: "Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles".
- (72) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de reabsorción por el civil", en Derecho procesal mexicanos, México, Ed. Porrúa, 1976, t. I, p. 101.
- (73) Cfr. ibidem, pp. 127-128 y 132-141; véase, asimismo, Zamora-Pierce, Jesús, Derecho procesal mercantil, México, Cardenas, 1953, pp. 30-31 y 35-38.
- (74) Dentro de la escasa bibliografía sobre la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, podemos citar los dos siguientes trabajos: Cervantes Ahumada, Raul, Derecho de quiebras, México, Ed. Herrero, 1985; y Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos (concordancias, anotaciones, exposición de motivos y bibliografía), México, Ed. Porrúa, 1952.
- Esta breve referencia a algunas leyes mercantiles que contienen disposiciones procesales, no pretende ser exhaustiva. Para un análisis mas detallado del tema, véase Becerra Bautista, José, "Los procedimientos mercantiles especiales", en Revista Procesal, México, núms. 1 al 6 de 1977, pp. 419-468; así como Zamora-Pierce, Jesús, "Proceso mercantil: pasado, presente y futuro", en varios autores, La reforma de la legislación mercantil, México, Ed. Porrúa, 1985, pp. 285-298.
- (76) Couture, Eduardo J., "Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo", en Estudios de derecho procesal civil, Buenos Aires, Depalma, 1948, t. I, p. 271.
- (77) Radbruch, op. cit. supra nota 67, p. 162.
- (78) De la Cueva, Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, México, Ed. Porrúa, 1981, pp. XVIII y XIX.

- (79) Ibidem, pp. 510-527. Sobre este tema, véase De Buen Lozano, Néstor, Derecho procesal del trabajo, México, Ed. Porrúa, 1988, pp. 78-90; y Trueba Urbina, Alberto, Nuevo derecho procesal del trabajo, México, Ed. Porrúa, 1982, pp. 121-196.
- (80) Cfr. Fix-Samudio, Héctor, "Líneas fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano", en Revista de la Facultad de Derecho de México, num. 52, octubre-diciembre de 1963, pp. 910 y ss.; y Ponce de León Armenta, Luis M., Derecho procesal agrario, México, Ed. Trillas, 1938, pp. 100 y ss.
- (81) De entre las pocas obras que se han ocupado de esta disciplina, debemos destacar el libro de Sánchez León, Gregorio, Derecho mexicano de la seguridad social, México, Cárdenas, 1967, en cuya segunda parte analiza detalladamente el tema que nos ocupa.
- (82) Teoría general del proceso, México, UNAM, 1987, pp. 73-77. Gómez Lara, sin embargo, emplea la expresión "proceso publicista" con un sentido un tanto diverso y fuera del contexto de una clasificación general del derecho procesal. La contraponen al procedimiento inquisitorio y al proceso dispositivo, como punto de síntesis y equilibrio entre ambos.
- (83) Cfr. Florian, Eugenio, De las pruebas penales, trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Ed. Temis, 1968, pp. XXV-XXVI.
- (84) Cfr. Ovalle Favella, José, "Las reformas de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales", en Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, México, Procuraduría General de la República, 1985, pp. 23-24.
- (85) Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 54, p. 583.
- (86) La Comisión que redactó el Anteproyecto de Código de Procedimientos Penales del INACIPE, estuvo integrada por los doctores Celestino Porte Petit, Jesús Zamora-Pierce y Moisés Moreno, así como por los licenciados Bernardo Tirado, Roberto Hernández y el autor de esta obra.
- (87) Para un estudio más amplio de las fuentes del derecho procesal penal, véase García Ramírez, Sergio, Curso de derecho procesal penal, México, Ed. Porrúa, 1989, pp. 71-81.
- (88) Sobre el derecho procesal penal militar en México, puede verse el artículo de García Ramírez, Sergio, "Características del enjuiciamiento penal militar".

- mexicano", en Estudios penales, México, Escuela Nacional de Artes Gráficas, 1977, pp. 7-30, así como en nuestra antología Temas y problemas, cit. supra nota 49, pp. 181-200.
- (89) Cfr. Fix-Zamudio, Hector, Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, México, El Colegio Nacional, 1983, pp. 87-88; y Gonzalez Perez, Jesus, Derecho procesal administrativo mexicano, México, Ed. Porrúa, 1988, pp. 363-708.
- (90) Calamandrei, Piero, "Lineas fundamentales del proceso civil inquisitorio" en Estudios sobre el proceso civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ed. Bibliografica Argentina, 1961, p. 237.
- (91) Cfr. Fix-Zamudio, Hector, "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", en Memoria de El Colegio Nacional, t. VIII, núm. 3 de 1976, México, Editorial de El Colegio Nacional, 1977, pp. 152-167.
- (92) Un sector importante de la doctrina ha cuestionado la "fórmula Otero", Cfr. Fix-Zamudio, Hector, "La justicia constitucional en Iberoamerica y la declaración general de inconstitucionalidad", en Latinoamerican Constitution, proceso y derechos humanos, México, Miguel Angel Porrúa, 1988, pp. 339-392.
- (93) Cfr. Fix Zamudio, Hector, "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", en Anuario Juridico III-IV, 1976-1977, México, UNAM, 1977, pp. 88-99.
- (94) Fix-Zamudio, Hector, "El pensamiento de Eduardo J. Couture y el derecho constitucional procesal", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 30, septiembre-diciembre de 1977, p. 320; también publicado en Latinoamerica, cit. supra nota 92, p. 192. Nuestras citas se basan en la primera publicación.
- (95) Couture, Eduardo J., "Las garantías constitucionales del proceso civil", en Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alzina, Buenos Aires, Ediar, 1986, pp. 153-213; y en Anales de Jurisprudencia, México, año XVII, tomos LXV y LXVI, abril-mayo de 1950 y julio-septiembre del mismo año, respectivamente. Nuestras citas se basan en la primera publicación.
- (96) Ibidem, p. 153.
- (97) Ibidem, pp. 154-155.
- (98) Ibidem, p. 212.

- (99) Fix Zamudio, Héctor, Constitucion y proceso civil en Latinoamérica, México, UNAM, 1974.
- (100) Ibidem, p. 31.
- (101) Ibidem, pp. 31-34; así como op. cit. supra nota 94, pp. 329-331.
- (102) Op. ult. cit., p. 322. Para un análisis más amplio este tema, véase Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", en Memoria de El Colegio Nacional, México, t. IX, num. 4 de 1981, pp. 37-91.
- (103) Couture, op. cit. supra nota 95, p. 174.
- (104) La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia ha interpretado la garantía de legalidad en los siguientes términos: "De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas". Tesis de jurisprudencia num. 373 del Apendice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, México, 1985, 3a. parte, Segunda Sala, pp. 636-637. En lo sucesivo, citaremos esta compilación con las siglas ASJF-1985.
- (105) García Ramírez, Sergio, Los derechos humanos y el derecho penal, México, SepSetentas, 1976, p. 13.
- (106) Cfr. García Ramírez, Sergio, El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores, México, UNAM, 1967.
- (107) Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, Garantías y proceso penal, México, Ed. Porrúa, 1990, pp. 3-14.
- (108) Ibidem, pp. 85-344.
- (109) Ibidem, pp. 347-396.
- (110) Ibidem, pp. 399-415.
- (111) El texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de mayo de 1981. También se puede

- consultar en el volumen Convenciones sobre derechos humanos, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1981.
- (112) Cfr. Chiavario, Mario, "Le garanzie fondamentali del processo nel Fatto Internazionale sui Diritti Civili e Politici", en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1978, pp. 465-500.
- (113) El texto de la Convención Americana fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de mayo de 1981. También puede consultarse en op. cit. supra nota 111.
- (114) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La protección procesal internacional de los derechos humanos" y Robertson, A. H., "La Convención Europea de Derechos Humanos", ambos en el volumen colectivo Veinte años de evolución de los derechos humanos, México, UNAM, 1974, pp. 275-384 y 409-423, respectivamente. También pueden consultarse: Carrillo Salcedo, Juan A., "The european system of protection of human rights", en La tutela giurisdizionale del diritto dell'uomo a livello nazionale ed internazionale, Bolonia, 1988, pp. 321-351; Laviña, Félix, Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, Buenos Aires, Depalma, 1987, pp. 53-65; y Sorensen, Max (editor), Manual de derecho internacional público, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pp. 482-484.
- (115) Cfr. Fix-Zamudio, Hector, "Latin America and the Interamerican Court of Human Rights", en La tutela giurisdizionale... cit. supra nota anterior, pp. 353-417; "Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Estudios en homenaje a Jorge Bakker Graf, México, UNAM, 1989, t. I, pp. 495-530; Gros Espiell, Hector, La Corte Interamericana de Derechos Humanos: su competencia y funciones en la protección internacional de los derechos humanos, México, UNAM, 1983, y "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Estudios sobre derechos humanos, Madrid, Ed. Civitas, 1988, t. II, pp. 145-188; Laviña, op. cit. supra nota anterior, pp. 67-135; y Nieto Navia, Rafael, Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana; San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.
- (116) Cfr. Sorensen, op. cit. supra nota 114, pp. 627 y ss.

- (117) En 1908 se estableció una Corte Centroamericana de Justicia, que funcionó durante diez años. Cfr. ibidem, p. 648.
- (118) Ibidem, p. 658.
- (119) Ibidem, p. 663.

CAPITULO 3

JURISDICCION Y COMPETENCIA

- 3.1 JURISDICCION
- 3.2 DIVISION DE PODERES
- 3.3 JURISDICCION Y OTRAS FUNCIONES DEL ESTADO
- 3.4 DIVISIONES DE LA JURISDICCION
 - 3.4.1 Contenciosa y voluntaria
 - 3.4.2 Federal, local, concurrente y auxiliar
 - 3.4.3 Forzosa y prorrogable
 - 3.4.4 Retenida y delegada
 - 3.4.5 Ordinaria, especial y extraordinaria
- 3.5 LIMITES DE LA JURISDICCION
- 3.6 COMPETENCIA
- 3.7 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA
 - 3.7.1 Materia
 - 3.7.2 Cuantia
 - 3.7.3 Grado
 - 3.7.4 Territorio
 - 3.7.5 Atracción
 - 3.7.6 Conexidad
 - 3.7.7 Prevencion
 - 3.7.8 Turno
- 3.8 CUESTIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA
- 3.9 IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR

"SOCRATES.-Así es que la economía precave de la indigencia, la medicina libra de la enfermedad y la justicia de la intemperancia y la injusticia.

POLOS.-Así creo.

SOCRATES.-Pero de estas tres cosas de que hablas, ¿cuál crees, Polos, que es la más bella?

POLOS.-La justicia las aventaja en mucho, Sócrates.

SOCRATES.-Puesto que es la más bella, es, pues, la que procura el mayor placer o la mayor utilidad, e lo uno y lo otro..." (120)

3.1 JURISDICCION

La palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdicció*, que se forma de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa "decir o indicar el derecho". Este significado etimológico no nos permite determinar el carácter específico de la jurisdicción, pues si bien es cierto que, en ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador "dice el derecho", en la sentencia, también lo es que, en ejercicio de la función legislativa y de la función administrativa, el órgano legislativo y el agente de la administración pública también "dicen el derecho", en la ley y en el acto administrativo, respectivamente.

En el Derecho Romano -en el que, como es obvio, no rigió el principio moderno de la división de poderes- la *iurisdicció* era una más de las funciones de los magistrados. Entre dichas funciones, se distinguían tres diversas potestades: el *imperium*, la *iurisdicció* y el *imperium mixtum*. El primero era otorgado a los altos magistrados mediante la *lex de imperio*, y daba a estos el derecho de coerción, es decir, la facultad de utilizar la fuerza pública para ejecutar sus determinaciones. "La *iurisdicció* -afirma Scialoja-, se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas; correspondía a la función judicial propiamente dicha, incluso según nuestro lenguaje. El *imperium mixtum* comprendía ciertas facultades determinadas, que tenían algo de la jurisdicción en cuanto eran atribuciones conexas con la administración de justicia...; pero, en realidad, el poder que con ellas desplegaba el magistrado era un poder de *imperium*, y de ahí la denominación de *imperium mixtum*..." (121)

En el lenguaje jurídico actual, sin embargo, la palabra jurisdicción suele ser empleada con muy diversos significados. Couture advierte que, en el derecho de los países latinoamericanos, este vocablo tiene, cuando menos, las siguientes cuatro acepciones: (122)

1) Como ámbito territorial. No sólo en la práctica forense se suele incurrir en el error de confundir la jurisdicción -que es una función- con el ámbito territorial dentro del cual se puede ejercer dicha función; también las propias leyes procesales llegan a incurrir en este error. Así, por ejemplo, el artículo 48 del CFPF dispone lo siguiente: "Cuando un tribunal no pueda dar cumplimiento al exhorto o requisitoria, por hallarse en otra jurisdicción la persona o las cosas que sean objeto de la diligencia, lo remitirá al tribunal del lugar en que aquella o estas se encuentren y lo hará saber al requeriente". En este precepto el legislador quiso referirse al evento de que no se pueda dar cumplimiento a una comunicación procesal proveniente de otro tribunal, por no encontrarse la persona o las cosas dentro del ámbito territorial -distrito, circuito o partido judicial-, en el que puede ejercer válidamente su función el juzgador requerido. Es evidente que esta primera acepción es errónea y que, para emplear con precisión el lenguaje jurídico, es necesario distinguir claramente entre la jurisdicción, como función propia del juzgador, del lugar, demarcación o ámbito territorial dentro del cual aquel puede ejercer válidamente dicha función.

2) Como sinonimo de competencia. Este segundo significado es producto, también, de una confusión. A reserva de analizar más adelante el tema de la competencia, desde ahora debemos advertir que no se deben confundir estos dos conceptos: la expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador; en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado -y no sólo a los jurisdiccionales- para indicar la esfera o el ámbito espacial, material, personal, etcétera -dentro del cual aquellos pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias-. Aquí también las leyes procesales han propiciado la confusión de los conceptos de jurisdicción y competencia. Así, entre otros, el artículo 149 del CPCDF establece, en su parte inicial: "La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar..." En realidad, el legislador se está refiriendo a la competencia por razón del territorio, para permitir su "prórroga", es decir, su modificación por acuerdo de las partes o por la sumisión del demandado, cuando este comparece ante un juzgador sin objetar su competencia por razón de territorio.

3) Como conjunto de órganos jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia. En el primer sentido se suele aludir a la "Jurisdicción Federal", la "Jurisdicción del Distrito Federal", etcétera; en el segundo, a la "Jurisdicción Militar", la "Jurisdicción del Trabajo", la "Jurisdicción Administrativa", etcétera. Esta es una acepción que se da por extensión a la palabra que estamos examinando.

4) Como función pública de hacer justicia. Este es, de acuerdo con Couture, el sentido técnico y preciso del vocablo jurisdicción.

La jurisdicción es, pues, una función pública, una función de los órganos del Estado. Como ha puntualizado Alcalá-Zamora, "en la actualidad debemos partir de la existencia del Estado para explicar la causa de la jurisdicción. Prohibida, como regla, por aquel la autodefensa, por los gravísimos peligros que para la paz y el orden públicos implica, y no cabiendo imponer de manera coactiva a los contendientes el uso de la autocomprensión, so pena de desnaturalizarla y rebasar los límites que le son propios, el Estado asume, en consecuencia, la misión de impartir justicia mediante un tercero imparcial, o sea el juzgador". (123)

Antes de analizar el contenido y las características de esta función pública, es conveniente examinar el principio de la división de poderes, para distinguir a aquella de las demás funciones del Estado.

3.2 DIVISION DE PODERES

Este es uno de los principios fundamentales de los Estados democráticos de derecho modernos. (124) Se le ha llegado a convertir en un verdadero dogma, cuyo significado histórico político se suele desconocer; no obstante, tanto quienes lo conocen como quienes lo desconocen, afirman su fe y su creencia en dicho "dogma". (125)

Para estudiar la división de poderes como principio histórico político, y no limitarnos a repetirlo como dogma, es preciso analizar los textos de Montesquieu, el autor de la exposición más completa y sistemática del principio de la división de poderes, la cual inspiró al constitucionalismo moderno. También haremos una breve referencia a las más relevantes interpretaciones del principio y a la regulación de éste en el derecho constitucional mexicano.

Sin duda, las ideas de Carlos de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, como ha ocurrido en general con las ideas políticas y sociales, no fueron de su exclusiva y personal creación, de su creación original. Son ideas que se han venido forjando con el tiempo y en cuyo desarrollo han participado muchos pensadores: Aristóteles, Polibio, Cicerón, Marsilio de Padua, Bodino, Puffendorf, Bolingbroke y, sobre todo, Locke. Pero Montesquieu tuvo el mérito de expresarlas con precisión y brillantez, tratando de transmitir tanto lo que él creía que era la experiencia inglesa, como sus propias proposiciones personales, en el momento en que se hacía más clara la necesidad de luchar contra los excesos de la monarquía absoluta en Francia y en el que sus ideas pudieron servir de bandera a los

revolucionarios franceses. Ya la influencia de la Revolución Francesa se encargaría de difundir las ideas de Montesquieu y de convertirlas en un principio fundamental del constitucionalismo y del Estado democrático de derecho.

"En cada Estado -expresaba Montesquieu- hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

"En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y previene invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado". (126)

Quedaron así trazadas las tres principales funciones del Estado moderno, de acuerdo con el principio de la división de poderes. Una función estatal -la legislativa- destinada a la creación de normas jurídicas generales, de leyes. Dos funciones estatales -la ejecutiva y la judicial- dedicadas a la aplicación de esas leyes: la ejecutiva, referida a la política exterior y a la seguridad interior; y la judicial, a la imposición de las penas y a la resolución de conflictos entre particulares.

Pero quizá el mayor empeño de Montesquieu no haya estado en deslindar con precisión estas tres funciones estatales, sino en evitar que se confundieran en un solo órgano:

"Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza porque puede temerse que el monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

"No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor.

"Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares." (127)

Cabe advertir que en la versión española de esta obra clásica del gran pensador francés, la palabra puissance ha

sido traducida como "poder", que parece aludir más frecuentemente a los órganos o autoridades del Estado, que a su función. En francés, sin embargo, *puissance* significa, además de poder o autoridad, potencia o potestad. De la lectura de los textos transcritos, se puede deducir que Montesquieu se estaba refiriendo a las potestades o funciones legislativa, ejecutiva y judicial, más que a los órganos o poderes del Estado encargados de ejercerlas.

Los textos de Montesquieu han tenido diversas interpretaciones. La interpretación tradicional -a la que puede denominar, siguiendo a Eisenmann, "jurídica formal"- ha sostenido que el pensador francés entendió el principio de la separación de poderes como una fórmula según la cual el poder del Estado debía dividirse en tres "poderes" u órganos independientes entre sí, los cuales tendrían que desarrollar, cada uno en forma separada, sin interferencias entre sí, sus propias y exclusivas atribuciones. (128)

Eisenmann se ha encargado de demostrar que el principio de la división de poderes, tal como lo entiende la interpretación jurídica formal, nunca fue sostenido por Montesquieu, ni podía haberlo hecho, a no ser que hubiese incurrido en una evidente contradicción lógica. Si se reconoce que una de las ideas fundamentales de Montesquieu era la limitación del poder por el poder mismo, el camino menos adecuado para lograr este objetivo hubiese sido el de establecer una separación de tres "poderes", con funciones propias y exclusivas, que no se interfiriesen entre sí: "Si se atribuyen a dos órganos funciones diferentes, es decir, si son facultados a tomar (en forma única, exclusiva, válida y definitiva) -con la condición de su regularidad- decisiones jurídicamente diferentes, no podrían, por hipótesis, limitarse mutuamente; no encontrándose dentro de un mismo plano, ¿cómo podrían manifestar expresiones de voluntad equivalentes -e igualmente válidas- en sentido opuesto? Luego entonces, entre la idea de la especialización funcional, a *fortiori* de separación funcional, y la idea de limitación mutua, existe una incompatibilidad lógica absoluta". (129)

Más convincente resulta, sin duda, la interpretación que el propio Eisenmann formula de las ideas de Montesquieu. Para Eisenmann el pensador de la Ilustración nunca sostuvo que una misma autoridad -individuo o grupo- no deba participar más que de una sola función, tener atribuciones de una sola especie y, por consiguiente, que los órganos de dos de las funciones o de las tres no deban tener ningún elemento en común: "sino en forma sencilla y mas modestamente, que es necesario que dos, cualesquiera que sean, de las tres funciones (no) estén reunidas íntegramente en las mismas manos; fórmula de no-acumulación bastante más limitada, como se ve, que la primera; no postula la especialización o separación funcional de las diversas

autoridades, sino simplemente la no-identidad del órgano de las tres, o de dos de las tres funciones". (130)

La lectura de la obra de Montesquieu confirma la interpretación histórica política de Eisenmann. En efecto, el autor de Del espíritu de las leyes estaba más preocupado por encontrar una fórmula político-constitucional para evitar el abuso del poder, particularmente de las potestades ejecutiva y legislativa, a través de su no confusión íntegra en una sola persona o en un grupo de personas, que de elaborar una fórmula apriorística de distribución de las funciones estatales, de manera exclusiva, en tres "poderes" separados entre sí en forma absoluta.

Esta preocupación la advertimos, entre otros, en el siguiente texto: "En Venecia, el gran consejo legisla; el senado ejecuta, los cuarenta juzgan. Lo malo es, que estos diferentes cuerpos los constituyen personas de una misma casta, de suerte que, en realidad, forman un solo poder". (131) De modo que para Montesquieu lo importante no era la separación de las funciones del Estado en tres órganos formalmente distintos, sino la distribución mesurada de aquéllas entre las fuerzas sociales existentes. (132)

Por último, que Montesquieu jamás propuso una fórmula rígida de separación de las funciones estatales, se confirma por el hecho de en la misma obra sugiriése que fuera el poder ejecutivo el que convocara a la asamblea legislativa, suspendiera sus deliberaciones y tuviera el derecho de vetar las leyes aprobadas por aquélla; que el poder legislativo examinará "de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas"; e, inclusive, que ejerciera la función de juzgar en determinados casos, como cuando se tratara de nobles o cuando se acusara a algún ciudadano de cometer delitos que violen los derechos del pueblo. (133)

A partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de la Constitución de 1791, ambas de Francia, el principio de la división de poderes ha sido considerado como esencial en el constitucionalismo liberal y democrático. Su significado histórico y actual ha sido expresado magistralmente por Mario de la Cueva: "En los renglones del Espíritu de las leyes late un principio hermoso que se ha puesto de relieve muchas veces: la garantía mejor, sino la única, de que el poder no podrá cometer abusos, consiste en que el poder detenga al poder, función que corresponde exactamente a la idea de la separación de los poderes; o expresado con otras palabras, que ya son clásicas entre los expositores: la doctrina de Montesquieu conduce a un sistema de frenos y contra-frenos, de peso y contra-peso en las actividades de cada uno de los poderes". (134)

El principio de la división de poderes ha sido acogido formalmente por las constituciones mexicanas, desde la de Apaxtzingán de 1814 hasta la vigente de 1917. El artículo 9o. del Acta Constitutiva de la Federación de 1924, señaló el contenido fundamental de este principio, de acuerdo con la interpretación histórica política de Eisenmann. Este precepto dispuso lo siguiente: "El supremo poder de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial; y jamás podrán reunirse dos o más de éstos en una sola corporación". (135)

El texto vigente del artículo 49 de la Constitución de 1917 es muy similar al del artículo que acabamos de transcribir; pero agrega que no podrá "depositarse el legislativo en un individuo", con las dos salvedades siguientes: 1) cuando el Congreso de la Unión otorgue al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar, en las hipótesis que prevé el artículo 29 constitucional, y 2) cuando el mismo Congreso faculte al Ejecutivo "para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier propósito en beneficio del país".

Por otro lado, si bien el ejercicio la función jurisdiccional corresponde fundamentalmente al Poder Judicial -ya sea de la Federación, del Distrito Federal o de cada Estado-, en la propia Constitución se atribuye el ejercicio de esta función a tribunales que no forman parte integrante de dicho Poder, sino del Ejecutivo, como es el caso de los tribunales administrativos y del trabajo (artículos 73, XXIX-H. y 116, fracción IV; y 123, apartado A, fracción XX, y apartado B, fracción XII). La misma Constitución otorga el ejercicio de función jurisdiccional tanto al Congreso de la Unión, cuando lo faculta para conocer y resolver del juicio político, como al propio Ejecutivo, cuando le confiere facultades para conocer y resolver los conflictos agrarios (SUFPA 2.6.2 y 2.7.4, párrafo 3, respectivamente). (136)

Conviene advertir, además, que no todas las actividades que desarrolla el Poder Judicial implican el ejercicio de función jurisdiccional, como ocurre con los llamados procedimientos de "jurisdicción voluntaria", en los cuales el juzgador no decide sobre un conflicto o litigio, por lo que en dichos procedimientos no ejerce, en sentido estricto, su función jurisdiccional, pese al nombre que aquéllos todavía conservan. Por estas razones, se suele distinguir entre la función judicial, que comprende todas las actividades que desempeña el Poder Judicial -ya sea qu-

impliquen o no la decisión sobre un litigio-, de la función jurisdiccional, que se identifica por su contenido y características propias, con independencia de que el órgano que la lleve a cabo pertenezca o no al Poder Judicial. Al contenido y características de esta última función nos referiremos en el apartado siguiente.

3.3 JURISDICCION Y OTRAS FUNCIONES DEL ESTADO

Desde ahora debemos aclarar que el concepto de la jurisdicción, al igual que los de acción y de proceso que más adelante examinaremos, tiene una relatividad histórica, según lo puso de manifiesto Calamandrei, ya que no podría encontrarse una definición absoluta, que fuese válida para todas las épocas y para todos los pueblos. (137) Vamos a referirnos al concepto de jurisdicción dentro del Estado democrático de derecho contemporáneo. Pero para poder determinar dicho concepto, estimamos pertinente analizar previamente las diferencias de la jurisdicción con respecto a las demás funciones del Estado.

La distinción entre la función legislativa, por un lado, y las funciones jurisdiccional y ejecutiva, por el otro, es relativamente sencilla, si se toma en cuenta la muy diferente naturaleza de los actos que resultan de cada una de ellas. A través de la función legislativa se van a crear normas jurídicas generales, a las que se denomina leyes. Dentro de los Estados democráticos de derecho, solo se da el nombre de ley a las normas jurídicas generales expedidas por el órgano legislativo -congreso, asamblea o parlamento-, que reúne a representantes electos por medio del voto popular.

También los poderes ejecutivo y judicial suelen tener facultades para expedir normas jurídicas generales. El Poder Ejecutivo, como hemos visto, puede ser investido por el congreso, de facultades extraordinarias para legislar en las hipótesis previstas en los artículos 29 y 131, segundo párrafo, de la Constitución. En estos casos excepcionales, por delegación de la función legislativa autorizada expresamente por la Constitución, el Poder Ejecutivo expide verdaderas leyes. Pero aparte de estas hipótesis excepcionales, el Poder Ejecutivo también expide normas jurídicas generales, que se distinguen de las leyes por dos características, entre otras: 1) el nombre que se da a estas normas, es el de reglamento, y 2) las normas reglamentarias normalmente están subordinadas a la existencia y al contenido de la ley, que tiene una jerarquía superior a aquellas, las cuales tienen como función primordial desarrollar las bases expresadas en dicha ley.

También el Poder Judicial de la Federación -y en forma específica, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación- está facultado para expedir normas jurídicas

generales, a través de acuerdos en los que determine el número y límites de las circunscripciones en las que se divida el territorio de la República -los circuitos y los distritos judiciales-; el número y la especialización por materia de los tribunales de circuito y los juzgados de distrito; la distribución adecuada de los asuntos de la competencia de las salas de la Suprema Corte; y, en fin, en dichos acuerdos generales debe señalar los asuntos de los que debe conocer la Sala Auxiliar, cuando determine que esta se constituya (artículo 22, fracciones I a V, de la LOEJF). Asimismo, la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados de circuito pueden crear tesis de jurisprudencia, las cuales consisten en los criterios de interpretación de la Constitución o de la ley, sostenidos por dichos tribunales en cinco sentencias, en forma ininterrumpida (artículos 192 y 193 de la LA). Estas tesis de jurisprudencia se asemejan a las normas jurídicas generales, en la medida en que son criterios de interpretación que obligan a todos los juzgadores. Pero su generalidad se limita exclusivamente a estos últimos, y, además, su contenido debe consistir sólo en la interpretación de la ley, por lo que su validez se encuentra subordinada a la vigencia de esta.

Sin embargo, es evidente que ni la expedición o modificación de reglamentos por el Poder Ejecutivo, ni la expedición de acuerdos generales o la creación o modificación de tesis de jurisprudencia por el Poder Judicial, constituyen, en sentido estricto, ejercicio de la función legislativa, pues si bien estas disposiciones o criterios poseen cierta generalidad, su jerarquía, su contenido y la naturaleza del órgano que las expide o crea, son muy distintos a los de la ley y de los órganos legislativos. Los únicos casos en que se ejerce la función legislativa por un órgano distinto del legislativo, son aquellos en los que el Congreso de la Unión otorga al Ejecutivo Federal facultades extraordinarias para legislar.

Pero la expedición de estas normas jurídicas generales por los poderes judicial y ejecutivo no constituyen el contenido fundamental de las funciones jurisdiccional y ejecutiva. El resultado normal de estas funciones es la creación de normas jurídicas individualizadas, aplicables a personas determinadas y a situaciones jurídicas concretas. Tanto la sentencia como el acto administrativo contienen una norma jurídica que no es general, sino individualizada; ambas se refieren a personas determinadas o determinables, y no a una generalidad de personas; ambas conciernen a situaciones jurídicas concretas, y no a situaciones jurídicas abstractas. Por eso se suele decir que, por medio de la función legislativa, se crea o se modifica la ley; y a través de las funciones jurisdiccional y ejecutiva, normalmente se aplica aquella. (138)

La misma facilidad con la que se pueden distinguir la función legislativa, por un lado, de las funciones jurisdiccional y ejecutiva, por el otro, se convierte en dificultad cuando se trata de establecer las diferencias entre estas dos últimas. Es tal la dificultad, que algunos de los más destacados juristas no encuentran dichas diferencias. Así, por ejemplo, un autor de la talla de Hans Kelsen ha escrito lo siguiente: "La separación del poder judicial (en realidad, de la función jurisdiccional) y el poder (función) ejecutivo sólo es posible en una medida relativamente limitada. La separación estricta de los dos es impracticable, puesto que los dos tipos de actividades usualmente designadas por esos términos, no implican funciones esencialmente distintas. La judicial es de hecho estrictiva, exactamente en el mismo sentido que la función que ordinariamente designarse con tal palabra". (139)

No compartimos, desde luego, estas afirmaciones del célebre jurista vienés. Si bien resulta difícil establecer las diferencias entre estas dos funciones, no es exacto que éstas no sean esencialmente distintas. Son dos funciones esencialmente distintas, pero para demostrarlo es preciso primero definir la función jurisdiccional y describir sus características fundamentales, para después comparar esta definición y las características con las que corresponden a la función ejecutiva o administrativa.

Podemos definir la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia. (140)

La jurisdicción es, en primer término, una función que desempeñan órganos del Estado; una función pública. Tiene razón Couture cuando señala que las definiciones que conciben a la jurisdicción como una "potestad", un "poder" o una "facultad", contemplan sólo uno de sus aspectos y no toman en cuenta que, además del conjunto de poderes o facultades que implica la jurisdicción, esta también impone, a los órganos que la ejercen, un conjunto de deberes. (141) Por ello, resulta preferible la palabra "función", que alude tanto a los poderes como a los deberes que conlleva e impone, respectivamente, la jurisdicción.

Para que los órganos del Estado puedan desempeñar la función jurisdiccional, es indispensable que posean independencia o, al menos, autonomía funcional, en el caso de los tribunales no judiciales. Por independencia judicial entendemos la situación institucional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos -obtenida con base en las pruebas practicadas en el proceso- y de acuerdo con el derecho que

estimen aplicable al caso concreto, sin tener que acatar o someterse a indicaciones o sugerencias provenientes de órganos de los otros poderes (independencia externa) o de los superiores jerárquicos (independencia interna) (142)

Por lo que se refiere a los tribunales administrativos y del trabajo, como se ubican formalmente fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo, no es posible utilizar el concepto de independencia judicial, por lo que resulta más preciso hablar de autonomía funcional, en el sentido de que, a pesar de que dichos tribunales forman parte de la organización del Ejecutivo, cuentan con la suficiente autonomía para emitir, por sí mismos -sin consultas ni indicaciones superiores-, sus sentencias. (143)

La independencia o, al menos, la autonomía funcional, son una condición esencial para que el juzgador pueda ejercer la función jurisdiccional. Cuando el juzgador no cuenta con independencia o autonomía, en realidad no puede cumplir su misión fundamental de impartir justicia, de juzgar imparcialmente los conflictos que le someten a su conocimiento. El juzgador que, por su situación institucional, tiene que acatar indicaciones de funcionarios de los otros poderes o de sus superiores jerárquicos, deja de ser juez y se convierte en un simple ejecutor de decisiones ajenas. No juzga: ejecuta órdenes.

La función jurisdiccional se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales: 1) la cognición, que incluye tanto el conocimiento del juzgador acerca del litigio planteado por las partes, como la decisión que aquél emite sobre dicho conflicto, a través de la sentencia, y 2) eventualmente, la ejecución forzosa de la sentencia, en caso de que la parte condenada no cumpla, de manera voluntaria, el mandato contenido en aquella. Como señala Calamandrei, "la cognición se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado... y se expresa en una decisión; la ejecución (forzosa) trata de hacer que el mandato individualizado... sea prácticamente ejecutado". (144)

La doctrina procesal acepta pacíficamente que la función jurisdiccional se desenvuelve, en primer término, a través de la cognición. En ejercicio de esta función, el juzgador debe tomar conocimiento del conflicto, a través de las afirmaciones de hecho y las argumentaciones jurídicas expresadas por las partes y, sobre todo, con base en las pruebas aportadas en el proceso; y también debe resolver el litigio, en forma congruente con las acciones y excepciones hechas valer por las partes.

Para dirigir el desarrollo del proceso, el juzgador cuenta con facultades de imperio: puede imponer medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones y puede aplicar correcciones disciplinarias para mantener el orden y

exigir que se le guarde respeto y consideración (artículos 55 y 59 del CFPD; 61, 62 y 73 del CPCDF; 42 y 44 del CFPF, y 31 y 33 del CPPDF).

Ya hemos visto que la decisión del juzgador, expresada en la sentencia -acto jurisdiccional por excelencia-, normalmente resuelve el litigio aplicando una disposición legal a los hechos que aquí están probados; pero también hemos señalado algunas hipótesis en las que la decisión puede basarse en los principios generales del derecho, en la equidad o en criterios de interpretación jurídica, sin que se de la aplicación de una ley específica a los hechos concretos (SUBXA 2.1 y nota 138).

No obstante lo anterior, de lo expuesto resulta evidente que la finalidad de la función jurisdiccional es la solución de litigios o controversias, mediante la aplicación del derecho. No se debe confundir la ley con el derecho; aquella es sólo una de las varias fuentes de este. Por eso podemos afirmar que, aun en las hipótesis en las que el juzgador resuelve el litigio con base en los principios generales del derecho, en la equidad o en criterios de interpretación jurídica, la jurisdicción se ejerce mediante la aplicación del derecho.

Pero también debemos recordar que, de acuerdo con el pensamiento de Couture, el significado técnico y preciso del vocablo jurisdicción, es el de "función pública de hacer justicia". En último análisis, esta función pública debe solucionar los litigios mediante la aplicación del derecho, pero también con base en criterios de justicia. El juzgador debe impartir justicia conforme a derecho, para emplear la célebre expresión de Roscoe Pound. (145) En este sentido, Perelman ha señalado, con todo acierto, que el juzgador no puede considerarse satisfecho por haber podido fundar y motivar legalmente su decisión de una manera aceptable; "debe apreciar también el valor de esta decisión y (determinar) si le parece justa o, por lo menos, razonable". (146)

Por otro lado, la doctrina discute el carácter jurisdiccional o no de la ejecución forzosa. Este debate obedece, en buena medida, al hecho de que en algunos procesos la etapa de ejecución no queda a cargo del juzgador, como sucede en el proceso penal; o bien, de que la ejecución resulte todavía poco satisfactoria o muy complicada, como ocurre en el proceso administrativo. Conviene advertir que estas situaciones son excepcionales; lo normal es que el juzgador sea quien ordene la ejecución forzosa de la sentencia. Estimamos que no solo es lo normal, sino lo que debe ser. Aun en la etapa de ejecución pueden surgir controversias entre las partes, que deben ser resueltas por el juzgador, en ejercicio de la función jurisdiccional. Por ello, lo más adecuado es que el

juzgador no solo conozca y resuelva el litigio, sino que también ejecute lo juzgado.

Debemos señalar, asimismo, una característica fundamental de la sentencia que pronuncia el juzgador: una vez concluidas o precluidas las oportunidades de impugnación contra la sentencia, esta adquiere la autoridad de la cosa juzgada, que impide que aquella pueda ser modificada. Para Enrico Tullio Liebman, la autoridad de la cosa juzgada consiste en "la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia" (147). Esta es una cualidad que sólo puede adquirir la sentencia.

Por último, la función jurisdiccional sólo se realiza por medio del proceso. Esto significa que dicha función sólo se puede poner en movimiento, una vez que la parte actora o acusadora haya iniciado el ejercicio de la acción; y que la propia función sólo se puede desenvolver, canalizar, encauzar, precisamente a través de ese método dialéctico de debate de acciones y excepciones, de discusión sobre hechos y fundamentos de derecho, de conocimiento y resolución de litigios, que es el proceso.

Resulta difícil formular, en un libro de teoría general del proceso, una definición de la función ejecutiva o administrativa, cuando en algunas ocasiones no la encontramos, al menos en forma satisfactoria, en la obras de derecho administrativo. Nada menos que uno de los autores clásicos de esta última materia propuso, en principio, una definición por exclusión: "La administración -escribió Adolf Merkl- es aquella actividad del Estado que no es legislación ni justicia". (148) Por su parte, Manuel María Díez define la administración en sentido material como la "actividad funcional concreta del Estado que satisface las necesidades colectivas en forma directa, continua y permanente y con sujeción al ordenamiento jurídico vigente." (149)

La función ejecutiva, como su nombre lo indica, se dirige a la ejecución de las leyes, y en esto se asemeja a la función jurisdiccional. Sin embargo, ya hemos advertido que esta tiene como finalidad la resolución de litigios por medio de la aplicación del derecho, aplicación que no se traduce necesariamente en la "ejecución de la ley". Pero, además, esta ejecución de las leyes en que se hace consistir la función administrativa, se lleva cabo por medios y métodos totalmente distintos: su publicación; el control directo y exclusivo de la coacción organizada; la realización de las tareas que las leyes confían al gobierno; el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos. (150)

Después de haber expuesto la definición y las características de la función jurisdiccional y la función administrativa, estamos en condiciones de señalar las

diferencias fundamentales que existen entre ambas funciones, siguiendo las ideas de Alcalá-Zamora y Couture. (151)

1. Elementos subjetivos. En la función jurisdiccional intervienen tres sujetos principales: el juzgador, que es el titular de la función, y las dos partes: la que pretende (actora o acusadora) y aquella contra quien se pretende (demandada o acusada). Una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, según hemos visto, es la independencia institucional del juzgador o, al menos, su autonomía funcional. Asimismo, una condición indispensable para que se ponga en movimiento la función jurisdiccional, consiste en que la parte actora o acusadora ejerza la acción ante el juzgador.

En la función administrativa, en cambio, los sujetos suelen limitarse a dos personas: el administrado que solicita y el agente de la administración pública que resuelve. Eventualmente se da intervención a terceros, para que manifiesten su opinión sobre la procedencia de la solicitud. Pero estos terceros conservan este carácter y no se convierten en contrapartes del solicitante, que tampoco es parte. Además, si el juzgador, por la naturaleza de la función que desempeña, debe poseer independencia institucional, el funcionario administrativo normalmente se encuentra sujeto a relaciones de dependencia jerárquica. Para Merkl esta es la nota diferencial que permite establecer una separación neta entre la justicia y la administración: "El órgano administrativo está posiblemente y, en general, realmente subordinado a otros órganos administrativos: el órgano judicial no está subordinado en esta su cualidad a ningún otro órgano judicial... Esta diferencia en la situación jurídica respectiva del juez y del órgano administrativo queda expresada con la fórmula consabida de que el juez es independiente, mientras que el órgano administrativo no lo es". (152)

Por último, si bien es común que los administrados formulen sus solicitudes a la administración, aquellas no son una condición esencial para que esta desempeñe su función ejecutiva, sobre todo en ciertos sectores, tales como la realización de las tareas que las leyes confían al gobierno, el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.

2. Elemento objetivo. El objeto sobre el cual se ejerce la jurisdicción es un litigio o conflicto entre partes de trascendencia jurídica. Este litigio normalmente se manifiesta por la pretensión de una de las partes y la resistencia de la otra; pero también puede llegar a no manifestarse, cuando el demandado no comparece a expresar su resistencia. Sin embargo, aun en este último caso, el

jugador debe ejercer su función partiendo del supuesto de la existencia del litigio.

En cambio, la función administrativa presupone la inexistencia de conflicto entre partes. Los litigios que llegaran a surgir con motivo de esta función, deberán ser resueltos por juzgadores, y no por funcionarios administrativos. Una ley que facultara a éstos para resolver tales litigios, en supuestos diversos a los excepcionalmente previstos en la Constitución, contravendría el principio de la división de poderes establecido en el artículo 49 de la propia Ley Suprema.

3. Elemento estructural. Ya hemos señalado que la función jurisdiccional solo se puede desarrollar a través del proceso. La función administrativa no requiere necesariamente de una secuencia de actos para su ejercicio; pero cuando esta secuencia llega a darse, será solo un procedimiento administrativo y no un proceso (supra 2.1).

4. Cualidad del resultado. La sentencia que pronuncia el juzgador en ejercicio de la función jurisdiccional, una vez concluidas o no utilizadas oportunamente las impugnaciones, obtiene una cualidad que solo ella puede lograr: la autoridad de la cosa juzgada.

Esta cualidad es ajena a los actos administrativos, los cuales pueden ser modificados o anulados normalmente. Estos actos no pueden obtener, por sí mismos, la autoridad de la cosa juzgada. Solo una vez que dichos actos hayan sido objeto de un proceso jurisdiccional y de una sentencia con autoridad de cosa juzgada, ya no podrán ser modificados; pero no se puede afirmar que tales actos administrativos posean la autoridad de la cosa juzgada, sino que están protegidos por una sentencia que tiene esa cualidad; es decir, por una sentencia firme.

3.4 DIVISIONES DE LA JURISDICCION

La jurisdicción, en tanto función pública de impartir justicia, no es susceptible de ser dividida ni clasificada. La función de conocer y juzgar los litigios y de ejecutar lo juzgado, es esencialmente la misma, cualquiera que sea la rama del derecho sustantivo que se aplique a través de dicha función. Sin embargo, diversos sectores de la doctrina suelen formular algunas divisiones o clasificaciones que, más que referirse a la función jurisdiccional en sí misma, conciernen a los órganos que la ejercen, a la materia sobre la que recae o al ámbito en el que se debe desarrollar. Vamos a aludir brevemente a algunas de esas divisiones.

3.4.1 Jurisdicción contenciosa y voluntaria

Esta división tradicional pretende distinguir la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, según que aquella recaiga o no sobre un litigio. Ya hemos visto que la finalidad de la jurisdicción es la resolución de litigios, mediante la aplicación del derecho y de criterios de justicia; y que el elemento objetivo de la función jurisdiccional consiste precisamente en el litigio sobre el que se ejerce dicha función.

De acuerdo con esta caracterización de la función jurisdiccional, es claro que la llamada jurisdicción voluntaria no tiene, en modo alguno, naturaleza jurisdiccional, ya que carece de la finalidad y del elemento objetivo propios de esta función pública. Por esta razón, tanto Alcalá-Zamora como Couture han advertido que la llamada jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción, por las razones que han quedado señaladas; ni es voluntaria, porque normalmente la promoción de los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, no obedece a la libre voluntad del interesado, sino que viene impuesta por la ley. (153)

La expresión jurisdicción voluntaria tiene sus orígenes en el Derecho Romano y proviene de un texto de Marciano, en el que indicaba que los proconsules tenían, fuera de la ciudad, jurisdicción "pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos (pudiesen) ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones..." (154) Desde entonces, y a pesar de las numerosas y constantes críticas en su contra, dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante juzgadores, y que tiene como característica común la ausencia de conflicto entre partes.

La doctrina y la legislación han intentado superar esta equívoca denominación. En Francia se utiliza la expresión "jurisdicción graciosa", que mantiene el error de llamar jurisdicción a procedimientos que no tienen esa naturaleza, con el agravante de agregar un calificativo poco afortunado, aunque divertido. En la LFT, a partir de la reforma de 1980, se introdujo la expresión "procedimientos paraprocesales", también de poca fortuna, pues recurre a la preposición "para", de uso tan frecuente en el inglés, la cual suele utilizarse para designar, con mucha ambigüedad, objetos o personas que tienen a medias alguna calidad o que están cerca de otros objetos o personas que sí tienen esa calidad. Pero estos procedimientos no son procesales, ni poco, ni mucho; simplemente, no son procesales. Tampoco se desarrollan necesariamente en torno o cerca de un proceso. Por eso pensamos que la más acertada denominación es la que propuso Ignacio Medina Lima: procedimientos judiciales no contenciosos; o, más brevemente, procedimientos no contenciosos (155).

Si, por un lado, la llamada jurisdicción voluntaria no tiene, en sentido estricto, carácter jurisdiccional ni voluntario; y, por el otro, la jurisdicción es una función que se ejerce para resolver conflictos, y en este sentido siempre es contenciosa, esta división tradicional carece de justificación.

3.4.2 Jurisdicción federal, local, concurrente y auxiliar

La forma de Estado federal establecida en el artículo 40 de la Constitución implica en el ámbito legislativo, la existencia de dos tipos de ordenamientos jurídicos distintos -el federal o, más ampliamente, el nacional; y los locales, de cada entidad federativa-, pero relacionados y coordinados a partir de la propia Constitución Federal. Ya hemos aludido a estos dos tipos de leyes al referirnos a las fuentes de algunas disciplinas procesales especiales (*supra* 2.5.1, 2.7.1 y 2.7.2).

Por lo que se refiere a la función jurisdiccional, el sistema federal supone también la existencia de dos clases de juzgadores: los federales, cuya misión se concentra en la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas federales o nacionales, expedidas por el Congreso de la Unión; y los locales, cuya función se dirige, regularmente, a la aplicación de las leyes y disposiciones jurídicas expedidas por el órgano legislativo de la entidad federativa correspondiente.

Se suele denominar jurisdicción federal tanto al conjunto de juzgadores federales, como a su competencia para conocer de conflictos sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter federal. Asimismo, se suele designar como jurisdicción local tanto al conjunto de juzgadores de cada entidad federativa, como a su competencia para conocer de los litigios sobre la aplicación de leyes o disposiciones jurídicas de carácter local. En este sentido, también se habla del "fuero federal" y del "fuero local o común"; pero como la palabra "fuero" tiene numerosos significados históricos y actuales, no es preciso ni conveniente su uso.

Por otro lado, ya hemos visto que en nuestro país se llama jurisdicción concurrente a la posibilidad, prevista en el artículo 104, fracción I, de la Constitución, de que, de las controversias sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales y tratados internacionales que sólo afecten intereses particulares, conozcan ya sea juzgadores federales o bien juzgadores locales, a elección de la parte actora (*supra* 2.5.2). La expresión "jurisdicción concurrente" no es muy apropiada, pues parecería indicar que en un litigio determinado concurren la jurisdicción federal y la jurisdicción local, lo cual no es cierto. No hay concurrencia porque no conocen simultáneamente del mismo caso ambas jurisdicciones. Lo que ocurre es que en la

hipótesis a que alude el artículo 104, fracción I, de la Constitución, se otorga a la parte demandante la alternativa de promover el proceso ante los tribunales federales o ante los tribunales locales. Pero una vez ejercida la opción, la parte actora no podrá acudir a los otros tribunales, a no ser que desista de la demanda o de la instancia en el primer juicio. Por estas razones, quizá sea preferible la expresión competencia alternativa, a la de jurisdicción concurrente.

Por último, la jurisdicción auxiliar es aquella que prestan los tribunales de los Estados y del Distrito Federal a los órganos del Poder Judicial de la Federación, cuando colaboran en el desempeño de las funciones de éstos, de acuerdo con lo que dispone el artículo 10., fracción VI, de la LOPJF.

3.4.3 Jurisdicción forzosa y prorrogable

Por jurisdicción forzosa se suele entender aquella competencia de los órganos jurisdiccionales que no puede ser alterada ni modificada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes. Es una "jurisdicción improrrogable". Así, por ejemplo, una de las hipótesis en las que, de conformidad con el artículo 717, fracción IV, del CPCDF, procede la apelación extraordinaria, es aquella en la que "el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción". La regla general es que la competencia de los órganos jurisdiccionales no puede ser modificada ni ampliada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes; es decir, que es forzosa o improrrogable.

Sólo en aquellos casos excepcionales que la ley autoriza de manera expresa, se admite la llamada "prorroga de jurisdicción". Empleando esta antigua e inapropiada terminología, el artículo 149 del CPCDF dispone: "La jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar. Se exceptúa el caso de que, conociendo el tribunal superior de apelación contra interlocutoria, resuelta que sea, las partes estén de acuerdo que conozca de la cuestión principal..." El CPCDF confunde la jurisdicción con la competencia; lo que autoriza que se "prorroque" no es la jurisdicción, sino la competencia por razón del territorio y por razón del grado, en la hipótesis mencionada.

Es más preciso el artículo 23 del CFPC, que en su primer párrafo expresa: "La competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito".

Cabe advertir que las partes no tienen una libertad absoluta para modificar o extender la competencia por razón del territorio. Por un lado, el artículo 568 del CFPC

señala los asuntos que son de la competencia exclusiva de los tribunales mexicanos, por lo que respecto de los mismos carecerá de validez cualquier acuerdo o cláusula que pretenda "prorrogar" la competencia en favor de un tribunal extranjero. Por otro lado, el artículo 867 del mismo ordenamiento establece, también en relación con la prórroga de competencia territorial en favor de tribunales extranjeros, que no se considerará válida la cláusula o convenio de elección de foro, cuando la facultad de elegirlo opere en beneficio exclusivo de alguna de las partes pero no de todas.

En sentido similar, el artículo 1093 del CCom. autoriza la cláusula o convenio de "foro prorrogado", como también se le llama, "cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero (tribunal competente por razón del territorio) que la ley les concede y... señalen como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes(, los) del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas o (los) de la ubicación de la cosa".

3.4.4 Jurisdicción retenida y delegada

Esta clasificación de la jurisdicción corresponde a la época de la monarquía absoluta, cuando el rey concentraba la mayor parte de las funciones públicas y no regia el principio de la división de poderes. Entonces el monarca podía ejercer la jurisdicción de dos modos: retenida, es decir, personalmente, o delegada, por medio de otros funcionarios.

Aparte de este significado histórico ya superado, la clasificación de la jurisdicción en retenida y delegada también se ha utilizado para caracterizar a los tribunales administrativos, particularmente a los que se han creado siguiendo el modelo francés (tribunales que se ubican fuera del Poder Judicial y dentro del Ejecutivo). Esta clasificación describe la evolución misma de los tribunales administrativos en Francia. En la Constitución del año VIII (1799), se creó el Consejo de Estado que, además de redactar los proyectos de ley, era asesor del Ejecutivo. Con este último carácter, el Consejo de Estado conocía de los conflictos administrativos y preparaba proyectos de decisiones que eran sometidos a la aprobación del Jefe de Estado. Por eso se afirma que en sus orígenes el Consejo de Estado fue un tribunal de justicia retenida. La ley de 24 de mayo de 1872 facultó al Consejo de Estado para resolver por sí mismo los conflictos administrativos y lo convirtió en un tribunal de justicia delegada. (156)

De acuerdo con esta clasificación, los llamados tribunales de justicia retenida son aquellos que carecen de autonomía respecto de la administración y se limitan a formular proyectos de decisión que someten a la aprobación

de la propia administración. En cambio, los tribunales de justicia delegada son aquellos que poseen autonomía respecto de la administración y se encuentran facultados para pronunciar sus propias sentencias. En rigor, los llamados tribunales de justicia retenida no son tribunales ya que carecen de autonomía, y esta es una condición indispensable en el órgano que ejerce la jurisdicción, según hemos visto (*supra* 3.3, párrafo 1).

3.4.5 Jurisdicción ordinaria, especial y extraordinaria

Esta es otra clasificación que se basa en el tipo de competencia de los órganos jurisdiccionales. Así, se suele entender por jurisdicción ordinaria o común la que ejercen los juzgadores que tienen competencia para conocer de la generalidad de los litigios; por jurisdicción especial, la que compete a los juzgadores para conocer de cierta clase de litigios; y por jurisdicción extraordinaria, la que se atribuye a órganos creados ex profeso para conocer de uno o más litigios concretos y determinados. Esta última "especie" de jurisdicción se encuentra prohibida por el artículo 13 de la Constitución, según vimos anteriormente (*supra* 2.8.1, párrafo 1).

Como se puede advertir, esta es una clasificación convencional con un valor muy relativo. Durante algún tiempo se consideró que la jurisdicción penal y la jurisdicción civil eran las jurisdicciones ordinarias o comunes, al paso que las nuevas jurisdicciones que fueron surgiendo, como la constitucional, la laboral y la administrativa, eran jurisdicciones especiales. Posiblemente todavía pueda afirmarse que la jurisdicción penal es la ordinaria frente a la militar, que es especial. Pero la jurisdicción civil se ha venido dividiendo, a su vez, en una serie tal de especializaciones que actualmente, al menos por lo que se refiere al Distrito Federal, la competencia de los juzgados civiles locales no resulta ordinaria frente a la de los juzgados familiares, los juzgados del arrendamiento inmobiliario, los juzgados de lo concursal y los juzgados de paz. Estos juzgados civiles tienen una competencia tan especializada como la de los demás juzgados que hemos señalado. Lo mismo ha ocurrido en el Poder Judicial de la Federación, con la especialización de la competencia de los juzgados de distrito y los tribunales colegiados del primer y tercer circuitos, con sede en la Ciudad de México y Guadalajara, Jal., respectivamente. Esta tendencia tan clara hacia la especialización de la competencia de los juzgadores, hace cada vez menos precisa y aplicable esta clasificación tradicional.

3.5 LIMITES DE LA JURISDICCION

La función jurisdiccional suele tener dos tipos de límites: 1) los objetivos, que consisten en la clase de litigios de los que pueden conocer los juzgadores de acuerdo con su competencia, tema al que nos referiremos en los apartados siguientes; y 2) los subjetivos, que derivan de la situación jurídica en que se encuentran determinadas personas.

Los límites subjetivos de la jurisdicción se manifiestan, en forma preponderante aunque no exclusiva, en el derecho procesal penal, a través de la institución conocida como inmunidad. Este es solo un concepto transitorio para el ejercicio de la jurisdicción, establecido en favor de determinadas personas por la función que desempeñan, el cual puede dejar de existir al término del encargo, o bien puede ser removido antes de este por el órgano competente para ello. (157)

Así, por ejemplo, el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, a través del juicio político al que hemos hecho referencia anteriormente (artículo 2.7.4, párrafo 3), con la variante de que en este juicio las sanciones aplicables no son las medidas políticas que prevé el artículo 110, párrafo tercero, de la Constitución, sino las que establece la legislación penal aplicable (artículos 108, párrafo segundo, y 111, párrafo cuarto, de la Constitución). Esto significa que, durante el tiempo de su encargo, el Presidente solo puede ser acusado, a través de un juicio político con posible sanción penal, por traición a la patria y delitos graves del orden común; y que respecto de todos los demás delitos, la Constitución establece una inmunidad que termina al finalizar el encargo. Al concluir la inmunidad con el cargo, queda removido el obstáculo para que la jurisdicción pueda conocer y juzgar los demás hechos probablemente delictuosos en que hubiere podido incurrir la persona que fungió como Presidente. Esta inmunidad temporal establecida en favor del Presidente de la República se refiere exclusivamente a la jurisdicción penal.

Por otro lado, la Constitución prevé otro tipo de inmunidad para los funcionarios públicos que se señalan, en forma limitativa, en el primer y quinto párrafos del artículo 111. Para que se pueda ejercer la jurisdicción penal contra estos funcionarios, el precepto citado exige que previamente la Cámara de Diputados declare, por mayoría absoluta de los miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpaado. Si la Cámara declara que "ha lugar a proceder", significará que retira la inmunidad al funcionario, por lo que este podrá ser enjuiciado por la jurisdicción penal ordinaria, previo el ejercicio de la acción por el Ministerio Público. Cuando se trate de funcionarios estatales se deberán satisfacer,

además, los requisitos que establezcan las constituciones y leyes locales. Si la Cámara declara que "no ha lugar proceder", significará que mantiene la inmunidad al funcionario, el cual solo podrá ser enjuiciado, si procede, al término de su encargo. El llamado procedimiento para la declaración de procedencia se encuentra regulado en la LFPSP (artículos 25-29).

La institución de la inmunidad también protege a los miembros de las misiones diplomáticas y consulares. La inmunidad de los primeros se encuentra prevista en la Convención sobre Relaciones Diplomáticas de Viena de 1961; la de los segundos, en la Convención sobre Relaciones Consulares, también de Viena, de 1963. Ambas Convenciones otorgan al personal diplomático y consular, y a sus familiares y empleados (en este último caso, bajo ciertas condiciones), inmunidad no solo respecto de la jurisdicción penal, sino también de las jurisdicciones civil (en sentido amplio) y administrativa, aunque en el caso de la jurisdicción civil con varias salvedades. Tomando en cuenta el contenido de esta obra, así como la complejidad del tema de las inmunidades diplomáticas y consulares, nos circunscribimos a señalarlas como un límite subjetivo al ejercicio de la jurisdicción del Estado receptor, remitiendo al lector, mediante nota, a las obras de derecho internacional público en las que se analiza, con mayor extensión y profundidad, este tema. (158)

3.6 COMPETENCIA

Habíamos señalado anteriormente (supra 2.8.1 párrafo 1), que el artículo 16 de la Constitución establece la garantía de legalidad, la cual no solo es aplicable a los actos de los órganos jurisdiccionales, sino a los de cualquier autoridad, cuando afecten, de alguna manera, los derechos o los intereses jurídicos de las personas. De acuerdo con el primer párrafo de este precepto constitucional, "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Esta garantía de legalidad exige, por un lado, que el acto de molestia conste en un mandamiento escrito en el que se expongan los fundamentos legales y los motivos de hecho que sirvieron de base para ordenarlo; pero, además, que la autoridad que lo haya dispuesto sea competente para hacerlo conforme a la ley. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite". (159)

Al formar parte de la garantía de legalidad, la competencia es una condición que deben satisfacer no solo los juzgadores sino todas las autoridades. Por la misma

razón, la competencia debe estar señalada en la ley. Con todo acierto, Ignacio L. Vallarta entendía la competencia prevista en el artículo 16 de la Constitución, como "la suma de facultades que la ley da a una autoridad para ejercer ciertas atribuciones". (160)

Si aplicamos este concepto al derecho procesal, podemos afirmar que en este campo la competencia es "la suma de facultades en determinada clase de litigios o conflictos". El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino solo en aquellos para los que esta facultad por la ley es decir, en aquellos en los que es competente.

La competencia del órgano jurisdiccional forma parte del derecho al juez natural, que reconoce tanto la Constitución como los convenios internacionales sobre derechos humanos (supra 2.8.1 y 2.9). Es, también, un presupuesto procesal, es decir, una condición esencial para que se pueda constituir y desarrollar válidamente el proceso. Por esta razón, con independencia de los derechos que las partes tienen para cuestionar la competencia, el propio juzgador debe verificar, en cada litigio que se le plantea, si tiene o no competencia para conocer de él. Si considera que no tiene competencia, el juzgador, de oficio, debe negarse a conocer del litigio (artículos 14 del CFPP; 145 y 163, párrafo final, del CPCDF; 431 del FPP y 449 del CPPDF).

3.7 CRITERIOS PARA DETERMINAR LA COMPETENCIA

Para llegar a establecer cuando un litigio concreto queda o no dentro de los que puede conocer un juzgador, las leyes procesales señalan ciertos factores a los que se conoce comúnmente como "criterios para determinar la competencia". Así, por ejemplo, el artículo 144 del CPCDF dispone lo siguiente: "La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

Estos cuatro factores son los criterios fundamentales, en virtud de que son los que normalmente se toman en cuenta para determinar la competencia. Al lado de estos cuatro criterios fundamentales, existen otros que eventualmente influyen sobre la competencia del juzgador, a los que podemos calificar de complementarios: la prevención, la atracción y la conexidad. Por último, en algunas leyes se incluye también al turno, pero este, en sentido estricto, no es un criterio para determinar la competencia, sino solo un orden interno de distribución de los asuntos que ingresan, que no afecta, en modo alguno, la competencia de los órganos jurisdiccionales. A todos ellos nos referiremos brevemente.

3.7.1 Materia

Este criterio se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso. Por razón de la materia, por ejemplo, son competentes para conocer de las controversias sobre la comisión de delitos federales, los jueces de distrito (en materia penal, en el primer y el tercer circuitos); de las controversias sobre la comisión de delitos locales, ejecutados en el Distrito Federal, conocen los jueces penales o los jueces de paz, según sea la pena aplicable.

Además, para conocer de los litigios civiles federales son competentes los jueces de distrito (en materia civil, en el primer y el tercer circuitos). En el Distrito Federal, la competencia en materia civil, como lo hemos señalado, ha quedado distribuida en diversos jueces, según el tipo de litigio: 1) los conflictos sobre las relaciones familiares y el estado civil, así como los juicios sucesorios, son de la competencia de los jueces de lo familiar; 2) los litigios sobre arrendamiento de inmuebles competen a los jueces del arrendamiento inmobiliario; 3) los juicios de concurso (y en "jurisdicción concurrente", los juicios de quiebra y los de suspensión de pagos), son de la competencia de los jueces de lo concursal; y 4) de los demás litigios civiles corresponde conocer a los jueces civiles o a los jueces de paz, según la cuantía del asunto.

El criterio de la materia también nos permite determinar cuándo un litigio debe ser sometido a los tribunales del trabajo o a los tribunales administrativos.

3.7.2 Cuantía

El criterio de la cuantía o del valor toma en cuenta el quantum, la cantidad en la que se puede estimar el valor del litigio. En materia penal este quantum se traduce en la clase y dimensión temporal de la pena aplicable; en materia civil, la cuantía del litigio se suele medir por su valor pecuniario. En el Distrito Federal, la competencia para conocer de las controversias sobre la comisión de delitos locales, se distribuye entre los jueces de paz y los jueces penales: los primeros conocen "de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años"; los segundos, conocen de todos los demás delitos (artículos 10 del CPPDF y 92 de la LOTJDF).

También la competencia en materia civil residual, a la que hicimos referencia en el apartado anterior, ha quedado distribuida, atendiendo al criterio de la cuantía, entre los jueces de paz y los jueces civiles: los primeros conocen de los litigios mencionados, cuando su monto no exceda de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el

Distrito Federal; los litigios que excedan de ese monto, son de la competencia de los jueces civiles. Estos últimos conocen siempre de los juicios sobre interdictos, cualquiera que sea su monto (artículos 54 y 97 de la LOTJDF).

Cabe señalar que el artículo 157 del CPCDF establece dos reglas muy importantes para determinar la cuantía de los asuntos en materia civil: 1) la cuantía tendrá como base lo que demande la parte actora, excluyendo los intereses, daños o perjuicios posteriores a la presentación de la demanda, y 2) cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser de que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a la primera regla.

3.7.3 Grado

Normalmente el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición: es decir, con el conocimiento y decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Teniendo en cuenta que el o los titulares del órgano jurisdiccional son seres humanos -y, por tanto, seres susceptibles de equivocarse-, las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio, sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho, y, por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. A cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia.

Así, se afirma que un proceso se encuentra en la primera instancia o en el primer grado, cuando esta siendo conocido, por vez primera, por un juzgador. A este se denomina juzgador de primera instancia o de primer grado. La segunda instancia o el segundo grado de conocimiento se inicia, por regla, cuando la parte afectada por la decisión del juzgador de primera instancia, interpone el recurso que proceda contra dicha decisión. Este recurso generalmente recibe el nombre de apelación. También cabe la posibilidad de que las leyes procesales prevean una tercera instancia, que se inicia con el recurso de casación o el amparo. El artículo 23 de la Constitución señala que ningún juicio criminal podrá tener más de tres instancias.

El grado o instancia es un criterio para determinar la competencia, según que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez. Para seguir con los ejemplos que hemos venido mencionando, de las controversias sobre la comisión de delitos federales conocen, en primera instancia, los jueces de distrito (en materia penal, en el primer y el tercer circuitos); pero en segunda instancia conocen de dichas controversias, los

tribunales unitarios de circuito, a través del recurso de apelación. De las controversias sobre la comisión de delitos locales, ejecutados en el Distrito Federal, conocen, en primera instancia, los jueces penales o los jueces de paz, según sea la pena aplicable; en segunda instancia, conocen las Salas Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, también a través del recurso de apelación. Una distribución similar de la competencia por grado o instancia, también se da en materia civil.

3.7.4 Territorio

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer validamente su función jurisdiccional. Este ámbito espacial recibe diferentes denominaciones: circuitos, distritos, partidos judiciales, etcétera.

Dentro del Poder Judicial Federal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único órgano jurisdiccional que tiene competencia en todo el territorio de la República. Los demás órganos del Poder Judicial Federal tienen competencia en circunscripciones más reducidas: en circuitos, los tribunales colegiados y unitarios; y en distritos, los jueces. De este modo, el territorio de la República se divide, para el efecto de determinar la competencia de los órganos del Poder Judicial Federal, en circuitos, y estos, a su vez, en distritos.

Hasta 1975 el Distrito Federal estuvo dividido, también para el efecto de determinar la competencia de los juzgadores locales, en cuatro partidos judiciales. A partir de 1976 quedó suprimida esta división en cuatro partidos y, en su lugar, se estableció que el Distrito Federal quedaba constituido por un solo partido judicial. En los Estados de la República se suele dividir su territorio en distritos o partidos judiciales.

Las reglas específicas para determinar la competencia por razón del territorio varían de acuerdo con la materia de que se trate. Por el contenido general de esta obra, no podríamos analizar detalladamente cada una de dichas reglas. Sin embargo, vamos a tratar de proporcionar una panorámica de las más relevantes.

En el derecho procesal civil y el mercantil, podemos destacar las siguientes reglas: 1) para conocer de las demandas sobre cumplimiento, rescisión o nulidad de contratos, excepto los de arrendamiento, es competente el juez del lugar designado por el deudor para ser requerido judicialmente de pago, el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación, o el del domicilio del demandado, en ese orden; 2) para conocer de las demandas sobre las demás obligaciones y sobre bienes muebles, es

competente el juez mencionado en primer término en la regla anterior, y, en su defecto, el del domicilio del demandado; 3) para conocer de las demandas relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles y a contratos de arrendamiento sobre el mismo tipo de bienes, es juez competente el de la ubicación del inmueble de que se trate (artículos 24 del CPFC, 156 del CPCDF y 1104 a 1108 del CCom).

En el LFT se otorga a la parte actora la opción de demandar ante alguna de las juntas de conciliación y arbitraje siguientes: 1) la del lugar de prestación de los servicios; 2) la del lugar de celebración del contrato individual de trabajo, y 3) la del domicilio del demandado (artículo 700, fracción II).

En el derecho procesal penal la regla fundamental es que es competente para conocer de un proceso, el del lugar donde se haya cometido el delito (artículo 446 del CPPDF). El artículo 60 del CFPP agrega que si el delito produce efectos en dos o más entidades federativas, será competente el juez de cualquiera de estas o el que hubiere prevenido (*infra* 3.7.7).

En el proceso fiscal federal es competente para conocer de la demanda de nulidad respectiva, la Sala Regional en cuya circunscripción radique la autoridad que haya emitido la resolución impugnada (artículo 207 del CFF).

En el derecho procesal familiar y del estado civil es pertinente señalar las reglas siguientes: 1) en las demandas sobre el estado civil, es competente el juez del domicilio del demandado; 2) en los juicios sobre diferencias conyugales, nulidad de matrimonio y divorcio, es juez competente el del domicilio conyugal, salvo que la causa del juicio de divorcio sea el abandono del domicilio conyugal, pues en este caso será competente el juez del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156, fracciones IV, XI y XII del CPCDF); 3) en los juicios de alimentos, es competente el juez del domicilio de la parte actora o el de la parte demandada, a elección de la primera (artículo 156, fracción XIII, de CPCDF).

Para conocer del juicio de amparo indirecto, es competente el juez de distrito en cuya demarcación territorial deba tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado. Si éste no requiere ejecución material, será competente el juez en cuyo distrito resida la autoridad que lo hubiese dictado (artículo 36 de la LA). Como la demanda en los juicios de amparo directo debe ser presentada ante la propia autoridad responsable, se debe entender que es competente para conocer de la misma, el tribunal colegiado en cuyo circuito resida dicha autoridad (artículo 44 de la LA).

3.7.5 Atracción

El fenómeno de la atracción se manifiesta particularmente en el derecho procesal civil y en el procesal mercantil. Consiste en la acumulación que debe realizarse de los juicios singulares que se sigan contra una persona, al juicio universal que se promueva en caso de que dicha persona fallezca (juicio sucesorio), sea declarada en suspensión de pagos (juicio de suspensión de pagos) o en estado de insolvencia (juicio de quiebra, si es comerciante, o de concurso, si no lo es). En las disciplinas mencionadas, los juicios se clasifican en singulares, cuando versan sobre uno o más derechos o bienes determinados, y en universales, cuando afectan la totalidad del patrimonio de una persona, salvo los bienes que deban excluirse conforme a las leyes.

En virtud de la atracción que ejercen los juicios universales sobre los juicios singulares, el juez que conoce de los primeros deviene competente para conocer de los segundos, aunque no lo fuere por alguno de los criterios que hemos analizado. Así, por ejemplo, a consecuencia de la acumulación de los juicios singulares civiles y mercantiles al juicio sucesorio (artículos 156, fracción VI, y 778 del CPCDF), el juez de lo familiar deviene competente para conocer de dichos juicios acumulados, de los cuales no sería competente en forma aislada, sin la acumulación por la atraktividad del juicio sucesorio. Igual ocurre con el juez de lo concursal, que deviene competente para conocer de los juicios singulares acumulados a los juicios de concurso (artículo 739, fracción VIII, del CPCDF), de quiebra y de suspensión de pagos (artículos 126, 127, 403 y 429 de la LQSP).

3.7.6 Conexidad

Este fenómeno se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (conexidad objetiva), o porque en ellos intervienen las mismas partes (conexidad subjetiva). Para evitar que sobre los litigios conexos se dicten, por separado, las respectivas sentencias, y que estas lleguen a ser contrarias o contradictorias, procede la acumulación de los procesos en los que se tramitan dichos litigios, con la finalidad de que, aun cuando se sigan sustanciando "por cuerda separada", se resuelvan en una sola sentencia. La acumulación se suele hacer del proceso más reciente al más antiguo.

El fenómeno de la conexidad, además de producir la acumulación de los procesos, determina que la competencia para conocer del segundo o de los ulteriores procesos, se desplace al juzgador que se encuentra conociendo del primer proceso. En materia penal, el juzgador del primer proceso

es el conozca "de las diligencias mas antiguas" (articulos 479 del CFFP y 489 del CPPDF). En materia civil, el juzgador que debe seguir conociendo de los procesos con litigios conexos, es el que haya llevado a cabo primero, por conducto del notificador, el emplazamiento del demandado (articulos 72 y 328, fraccion I, del CFPC; 41 y 259, fraccion I, del CPCDF).

La conexidad y la consiguiente acumulacion de los procesos, se regulan en el derecho procesal civil (articulos 72-76 del CFPC y 39-42 del CPCDF); en el derecho procesal mercantil (articulos 1259-1261 del CCom); en el derecho procesal del trabajo (articulos 766-770 de la LFT); en el derecho procesal penal (articulos 479-482 del CFFP y 484-502 del CPPDF); en el derecho procesal administrativo (articulos 219-222 del CFF); y en el derecho procesal constitucional (articulos 57-65 de la LA).

3.7.7 Prevencion

La prevencion es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a el cuando varios jueces son competentes para conocer del mismo asunto; entonces se afirma que sera competente el que haya prevenido en la causa, es decir, el que haya conocido primero.

Asi, por ejemplo, el articulo 24, fraccion III, del CFPC dispone que es competente para conocer de las demandas relativas a derechos reales sobre inmuebles, el juez de la ubicacion del bien; y agrega que "si las cosas estuvieren situadas en o abarcaren dos o mas circunscripciones territoriales, sera competente el que prevenga en el conocimiento del negocio". La prevencion es una de las consecuencias del emplazamiento (articulo 328, fraccion I), por lo que previene en el conocimiento del negocio, el juzgador que haya emplazado primero.

En materia penal, ya vimos que el segundo parrafo del articulo 60, del CFFP señala que si el delito produce efectos en dos o mas entidades federativas, sera competente el juez de cualquiera de estas o el que hubiera prevenido. Esta formula es un poco ambigua pues pareciera indicar que, en la hipotesis que menciona, son competentes para conocer del proceso tanto los jueces de las entidades federativas en las que el delito haya producido efectos, como cualquier otro juez que haya prevenido, lo cual podria llegar a resultar poco funcional si el juez que previno se encuentra muy distante del lugar en que se cometio el delito o en que este produjo efectos. Quizá el legislador debio decir: "será competente el juez de cualquiera de estas (las entidades federativas en las que el delito haya producido efectos) que hubiere prevenido".

3.7.8 Turno

Se denomina turno al orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existen dos o más juzgadores con la misma competencia. El turno se puede llevar a cabo por periodos de tiempo (horas, días, semanas, etcétera), por número de ingreso, por programas automatizados, etcétera.

Por lo que se refiere al Poder Judicial de la Federación, en aquellos lugares en los que hay dos o más tribunales unitarios, tribunales colegiados o juzgados de distrito con la misma competencia, existen oficinas de correspondencia común, que reciben y registran los escritos iniciales por orden numérico y los turnan al juzgador que corresponda, de conformidad con los acuerdos dictados por la Suprema Corte de Justicia (artículos 37, 45 y 56 de la LOPJF).

También en el Poder Judicial del Distrito Federal existe una oficina de partes común que recibe y turna los escritos iniciales a los juzgados civiles, de lo familiar, del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal (artículo 51 de la LOTJDF). Esta reforma de 1987 fue una de las medidas más importantes para tratar de lograr una distribución más equitativa de los juicios y procedimientos entre los juzgados del Distrito Federal; y, sobre todo, para tratar de sanear ciertos vicios y actos de corrupción que se propiciaron por la vinculación entre determinados despachos y empresas con los funcionarios y empleados de los juzgados que esogian a su gusto e interés.

Desde antes de dicha reforma, se preveía ya que los juzgados penales estarían de turno por su orden (artículo 77 de la LOTJDF).

Como lo indicamos al principio, estimamos que el turno es solo un orden o método interno de distribución de los asuntos entre juzgadores con la misma competencia; pero no es, en sentido estricto, un criterio para determinar la competencia ni fundamental ni complementario. El presupuesto de este método interno de distribución del trabajo, es precisamente la existencia de varios juzgadores con la misma competencia. Estos juzgadores no sejarían de ser competentes por los errores que llegaran a cometerse en el turno. Dichos errores no afectarían la competencia, aunque sí podrían dar lugar a la aplicación de las sanciones correspondientes al responsable del error.

3.8 CUESTIONES Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Ya indicamos anteriormente que, como la competencia es un presupuesto de validez del proceso, el propio juzgador tiene el deber de verificar, en cada litigio que se le plantee, si tiene o no competencia para conocer del mismo; y que si

considera que es incompetente, de oficio debe negarse a conocer del litigio (supra 3.6).

Con independencia de este deber del juzgador, las partes tienen el derecho de impugnar, de objetar, de cuestionar la competencia de aquel. Se suelen denominar cuestiones de competencia a los medios a través de los cuales las partes objetan la competencia del juzgador. Tradicionalmente estos medios o vías han sido dos: la declinatoria y la inhibitoria.

La declinatoria es una vía de impugnación directa, ya que se promueve ante el juzgador que está conociendo del litigio, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del mismo y remita el expediente al juzgador que se estime competente.

En cambio, la inhibitoria es una vía indirecta, en virtud de que se promueve ante el juzgador que se estime competente, pidiéndole que dirija oficio al que está conociendo del litigio y se considera incompetente, para que se inhiba y remita el expediente al primero.

Normalmente las leyes procesales facultan a los juzgadores para que resuelvan, ante la cuestión de competencia planteada, si se consideran o no competentes. Por ejemplo, el propio juzgador ante el que se promueve la declinatoria, debe resolver si se considera o no competente para seguir conociendo del litigio. Solo en caso de que se declare incompetente, remitirá el expediente al juzgador que se estime competente, el cual, a su vez, debe resolver si efectivamente es o no competente. En caso afirmativo, conocerá del proceso. Pero en caso de que el segundo juzgador determine también que no es competente, la cuestión de competencia promovida por una de las partes dejara de serlo y se convertirá en un conflicto o contienda de competencia entre los dos juzgadores que niegan tener competencia respecto del mismo asunto.

Asimismo, el juzgador ante el que se promueve la inhibitoria debe resolver, en primer término, si se considera o no competente para conocer del litigio de que se trate. Solo si estima que es competente, dirigirá el oficio inhibitorio al juzgador que está conociendo del litigio, el cual, a su vez, deberá determinar si es o no competente. Si estima que no es competente, remitirá el expediente al juzgador que le dirige el oficio. Pero si se considera competente, la cuestión de competencia se convertirá en un conflicto o contienda de competencia entre los dos juzgadores que afirman tener competencia para conocer del mismo asunto.

En el trámite tanto de la declinatoria como de la inhibitoria, en cumplimiento del principio de contradicción,

se da la intervencion que corresponde a la contraparte de quien promovió la cuestion de competencia.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, los conflictos de competencia se presentan cuando dos juzgadores se declaran competentes (conflicto positivo) e incompetentes (conflicto negativo) para conocer del mismo asunto. Si el conflicto de competencia se plantea ante dos juzgadores que tengan como superior jerárquico al mismo tribunal, será este el competente para resolverlo. Por ejemplo, un conflicto de competencia entre dos jueces del Estado de Sonora, deberá ser resuelto por el Supremo Tribunal de Justicia de ese Estado. Un conflicto de competencia en materia de amparo entre dos jueces de distrito pertenecientes al mismo circuito, deberá ser resuelto por el tribunal colegiado de ese circuito; si el conflicto de competencia es en materia civil o penal federal, deberá ser resuelto por el tribunal unitario de ese circuito, etcétera. Al tribunal que resuelve el conflicto, se le denomina tribunal de competencias.

Si los dos juzgadores en conflicto no tienen como superior jerárquico al mismo tribunal, la contienda no podrá ser resuelta por ninguno de sus superiores jerárquicos inmediatos, ya que estos no pueden ejercer su jurisdicción sobre los dos juzgadores, sino solo sobre uno de ellos. En el Poder Judicial de la Federación, para los conflictos entre jueces de distrito pertenecientes a diversos circuitos y entre tribunales de circuito, se erige como tribunal de competencias a la Suprema Corte de Justicia, por conducto de la Sala que corresponda según la materia (artículos 24, 25 y 26, los fracciones VIII, y 27, fracción VII de la LOPJF). Asimismo, también las Salas de la Suprema Corte de Justicia actúan como tribunal de competencias en los conflictos entre los tribunales de la Federación y los de las entidades federativas o entre los tribunales de dos o más entidades federativas (artículos 24, 25, 26 y 27, todos ellos fracción VI de la LOPJF). Los criterios para la solución de este tipo de conflictos de competencia, se encuentran previstos en el CFPP (artículo 11) y en el CFPC (artículos 36-33).

Los ordenamientos procesales suelen regular las cuestiones de competencia en los términos que hemos señalado. Así lo hacen el CFPP (artículos 437-443), el CPPDF (artículos 444-476), el CFPC (artículos 34-38) y el CCEM (artículo 1096-1097). En la LFT solo se admite la declinatoria y no la inhibitoria (artículo 703). Sin embargo, el CPCDF no parece facultar a los juzgadores para que resuelvan sobre su propia competencia, sino que tanto en la declinatoria como en la inhibitoria preve la remisión automática del expediente al superior jerárquico, que es el que decide cuál juzgador es el competente. De este modo, el CPCDF convierte automáticamente toda cuestión de

competencia en un supuesto conflicto o contienda, de manera innecesaria (artículos 163-169 y 262-263).

Por ultimo, cabe señalar que, por regla general, las actuaciones llevadas a cabo por un juzgador declarado incompetente son nulas. Esta regla general como tal, admite las excepciones que las propias leyes procesales señalan. Sin embargo, se debe advertir que en el derecho procesal penal no rige esta regla. Por el contrario, en esta materia las actuaciones realizadas por un juzgador declarado incompetente normalmente son válidas.

Por un lado, algunas leyes procesales penales facultan al juzgador incompetente que recibe una consignación con detenido, para llevar a cabo todas las actuaciones comprendidas dentro del plazo de 72 horas previsto en el artículo 19 de la Constitución, incluyendo el auto de formal prisión o de sujeción a proceso o bien el auto de libertad por falta de elementos para proceder; y una vez hecho lo anterior, el juzgador deberá declararse incompetente y remitir el expediente al juzgador que estuviere competente, poniendo a su disposición al inculcado (artículos 25 del CPP del Estado de Querétaro y del CPP de Baja California). (161)

Por otro lado, las mismas leyes procesales penales suelen disponer expresamente que lo actuado por el juzgador declarado incompetente es válido (artículo 44 del CPP y 472 y 476 del CPPDF). Esta regla general sólo tiene razón de ser en la medida en que beneficia al inculcado, pero no cuando lo perjudique, pues en en esta última hipótesis se infringiría su derecho constitucional al juez natural (*supra* 2.6.1, párrafo 1). En todo caso, dicha regla no podría aplicarse a la sentencia, ya que si esta es dictada por un juez incompetente es nula. (162)

1.9 IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR

Hasta ahora hemos hecho referencia a la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, para conocer y decidir, a través del proceso, los litigios o controversias que les planteen las partes; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de la sentencia. También hemos aludido a la competencia como la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios. En ambos casos, la jurisdicción y la competencia se refieren a los órganos públicos que tienen tales funciones y facultades, con independencia de la o las personas que se desempeñen como titulares de dichos órganos.

A diferencia de la jurisdicción y la competencia, la imparcialidad es una condición esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional, que debe satisfacer no el órgano

en sí, sino la persona o las personas que sean titulares de aquél: el juez o los magistrados.

Para que el juez y los magistrados puedan dirigir el proceso con pleno respeto al principio de la igualdad de las partes y decidir el litigio con apego al derecho y a la justicia, es preciso que posean, en cada caso, la condición fundamental de la imparcialidad. Empleamos aquí esta expresión no en el sentido con el que la utilizamos originalmente, cuando distinguimos entre soluciones parciales e imparciales, según provinieran o no de las partes en litigio (suma 1.1); sino que aquí imparcialidad tiene el significado estricto de ajenidad del juez o los magistrados respecto de los intereses de las partes en conflicto.

Así como a las partes se les pide, como una condición para intervenir en el proceso, que acrediten tener un interés jurídico en la controversia, al juez y a los magistrados se les exige ser ajenos a los intereses de las partes: no tener con estas vínculos de parentesco, de amistad o de interés. Así como las partes son los sujetos procesales interesados, el juez y los magistrados deben ser los sujetos procesales desinteresados, en el sentido de que son ajenos a los intereses de las partes. El interés del juzgador debe ser muy diferente al de las partes: el interés de resolver imparcialmente el litigio, mediante la aplicación del derecho y con base en la justicia. (163)

Para evitar que un juez o un magistrado que no tengan esa condición de ajenidad respecto de un litigio determinado, conozcan del mismo, las leyes procesales suelen regular los impedimentos, la excusa y la recusación. Los impedimentos son todos aquellos vínculos y circunstancias que pueden llegar a afectar la imparcialidad del juzgador, y que describen detalladamente las leyes procesales (artículos 87 de la LOPJF; 39 del CFP; 170 del CPCDF; 132 del CCOM; 44 del CFP; 522 del CPPDF, y 707 de la LFT).

Cuando en un litigio determinado se presenta una causa de impedimento, el juez o al magistrado tienen el deber de excusarse de conocer de aquél, manifestando la causa concreta que afecta su imparcialidad. Algunas leyes procesales facultan al propio juez o magistrado para que por sí mismos decidan sobre la existencia del impedimento y la procedencia de la excusa (artículos 44 del CFP y 171 del CPCDF). Esta no parece ser la solución más adecuada, pues prácticamente autoriza al juez o al magistrado para ser juzgador y parte a la vez; además, permite el uso de la excusa sin causa justificada, para fines dilatorios o diversos de la preservación de la imparcialidad. (164) Por eso resulta más acertado atribuir la calificación de la excusa al superior jerárquico, como lo hacen otras leyes (artículos 446 del CFP; 709 de la LFT, y 518 del CPPDF,

aunque este último sólo prevé la calificación del superior para el caso de oposición de las partes).

Si el juez o el magistrado no se excusan, a pesar de presentarse una causa de impedimento, la parte afectada podrá hacer valer la recusación para denunciar y comprobar dicha causa de impedimento. La recusación debe presentarse dentro de los plazos que prevén las leyes; normalmente, quien debe resolver si aquella resulto o no probada, es el superior jerárquico del juez o del magistrado al que la parte promovente estima impedido (artículos 53 del CFPC; 190 del CPCDF; 45 del CFPF; 325 del CPPDF, y 710 de la LFT).

NOTAS AL CAPITULO 3

- (120) Platón, Georgias, o de la retórica, en Dialogos, Mexico, Espasa-Calpe Mexicana, 1980, p. 199.
- (121) Scialoja, Vittorio, Procedimiento civil romano, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, EJEA, 1954, pp. 109-126.
- (122) Couture, op. cit. supra nota 25, pp. 27-31.
- (123) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Notas relativas al concepto de jurisdicción", en op. cit. supra nota 38, t. I, pp. 32-33.
- (124) Cfr. Díaz, Elias, Estado de derecho y sociedad democrática, Madrid, Ed. Cuadernos para el Dialogo, 1979, pp. 32-35.
- (125) Cfr. González Pérez, Jesús, "La justicia administrativa en México", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, Num. 4 de 1972, p. 752.
- (126) Montesquieu, Del espíritu de las leyes, trad. de Nicolás Estevanez, Buenos Aires, Ed. Claridad, 1971, p. 187.
- (127) Ibidem, p. 188.
- (128) Cfr. Pedras Pensalva, Ernesto, "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, num. 4 de 1976, p. 915.
- (129) Eisenmann, Charles, "El 'Espíritu de las leyes' y la separación de poderes", en Anuario Jurídico 2-1975, México, UNAM, 1977, p. 437.
- (130) Ibidem, pp. 438-439.
- (131) Montesquieu, op. cit. supra nota 126, p. 129.
- (132) Cfr. Althusser, Louis, Montesquieu: la política y la historia, trad. de María Ester Benítez, Barcelona, Ed. Ariel, 1974, p. 123.
- (133) Montesquieu, op. cit. supra nota 126, pp. 193-195.
- (134) De la Cueva, Mario, La idea del Estado, México, UNAM, 1975, p. 98.

- (135) Para un análisis de la evolución y del significado actual de este principio en el derecho constitucional mexicano, puede verse Fix-Zamudio, Héctor, "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917", en Boletín del Instituto Mexicano de Derecho Comparado, núms. 58-59, enero-agosto de 1967; y Ovalle Favela, José, "El principio de la división de poderes y el Poder Judicial Federal", en Temas y problemas de la administración de justicia, cit. supra nota 49.
- (136) La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las disposiciones constitucionales que regulan el principio de la división de poderes y la función jurisdiccional, puede consultarse en las tesis relacionadas que aparecen con los títulos "DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE" y "FUNCION JURISDICCIONAL, SISTEMA CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LA", en ASJF-1985, 3a. parte. pp. 650-653.
- (137) Calamandrei, op. cit. supra nota 36, p. 114.
- (138) A través de la función jurisdiccional normalmente se aplica la ley, pero no siempre. Ya señalamos anteriormente que algunos ordenamientos procesales establecen que las partes pueden facultar al juzgador para resolver el conflicto conforme a la equidad, es decir, sin tener que aplicar una ley específica. También manifestamos que el último párrafo del artículo 14 constitucional faculta al juzgador para fundar su sentencia, a falta de texto o interpretación jurídica de la ley, en los principios generales del derecho, cuando se trate de juicios del orden civil (en sentido amplio, por oposición a los juicios del orden penal); y que cuando los tribunales constitucionales interpretan preceptos de la Constitución, normalmente solo utilizan criterios de interpretación, sin aplicar una ley al caso concreto (supra 2.1).
- (139) Kelsen, op. cit. supra nota 31, p. 323. Cursivas nuestras.
- (140) No estimamos pertinente, por la naturaleza de este obra, analizar las numerosas definiciones y teorías sobre la jurisdicción. Nos limitaremos a citar en esta nota las definiciones expuestas por Alcalá-Zamora y Couture, cuyas ideas han contribuido a formar la nuestra. El primer autor entiende la jurisdicción como la "función reservada por el Estado para (a) conocer, (b) en su día decidir y (c), en su caso, ejecutar la sentencia firme emitida con carácter imperativo por un tercero imparcial, instituido por

aquel y situado 'supra partes', acerca de una o más pretensiones litigiosas deducidas por los contendientes y canalizadas ante el juzgador a través del correspondiente proceso, en el que podrían también haber mediado actuaciones preliminares o resolutivas" (op. cit. supra nota 123, pp. 57-58). Por su parte, Couture define la jurisdicción como la "función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por actos de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución" (op. cit. supra nota 25, p. 40).

- (141) Couture, op. cit. supra nota 25, pp. 40-41.
- (142) Cfr. Guarnieri, op. cit. supra nota 49, pp. 103-108; Ovalle Favella, José, "La independencia judicial en el derecho mexicano", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 49, enero-abril de 1984, p. 72; y Pizzorusso, L'organizzazione... cit. supra nota 49, pp. 22-25.
- (143) Cfr. Ovalle Favella, op. cit. supra nota anterior, pp. 76-77.
- (144) Calamandrei, op. cit. supra nota 36, p. 159.
- (145) Pound, Roscoe, Justicia conforme a derecho, trad. de Martín Esteve, México, Ed. Letras, 1965. El título de la obra en inglés es Justice according to law.
- (146) Perelman, Ch., La lógica jurídica y la nueva retórica, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Ed. Civitas, 1979, p. 97.
- (147) Liebman, Enrico Tullio, Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar Ed., 1946, p. 71.
- (148) Merkl, Adolf, Teoría general del derecho administrativo, s/t, México, Ed. Nacional, 1975, p. 13.
- (149) Díez, Manuel María, El acto administrativo, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, p. 41.
- (150) Cfr. Vedel, Georges, Derecho administrativo, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, pp. 8-12.

- (151) Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 123, pp. 52-58; y Couture, op. cit. supra nota 29, pp. 40-44.
- (152) Merkl, op. cit. supra nota 146, pp. 52-54.
- (153) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria", en op. cit. supra nota 38, t. I, pp. 117-118; Couture, op. cit. supra nota 29, p. 46.
- (154) Cfr. Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota anterior, p. 117.
- (155) Cfr. Medina Lima, Ignacio, "Problemática de la jurisdicción voluntaria", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núms. 105-106, enero-junio de 1977, pp. 279-281.
- (156) Cfr. Fix-Zamudio, op. cit. supra nota 89, pp. 62-65; González Pérez, Jesús, Derecho procesal administrativo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, t. I, pp. 279-288; Ovalle Favela, José, "Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa en el derecho comparado y en el ordenamiento mexicano", en Estudios... cit. supra nota 45, pp. 347-351; y Vedel, op. cit. supra nota 150, pp. 60-63 y 388-397.
- (157) Cfr. García Ramírez, op. cit. supra nota 87, pp. 122 y ss.
- (158) Cfr. Seara Vasquez, op. cit. supra nota 16, pp. 199-202 y 211-212; y Sorenson, op. cit. supra nota 114, pp. 387-399 y 406-447.
- (159) Cfr. tesis de jurisprudencia número 68 del ASJF-1985, 8a. parte, p. 114.
- (160) Vallarta, Ignacio L., Votos, Mexico, Imprenta Particular de A. García, 1894, t. I, p. 65.
- (161) Este ha sido también el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: cfr. tesis de jurisprudencia número 303 del ASJF-1985, 2a. parte, p. 679.
- (162) Cfr. ASJF-1985, 2a. parte, p. 120.
- (163) En este sentido, Calamandrei se refería a la imparcialidad en los siguientes términos: "Históricamente la cualidad preponderante que aparece inseparable de la idea misma del juez, desde su primera aparición en los albores de la civilización, es la imparcialidad. El juez es un tercero extraño a la contienda que no comparte los intereses o las

pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego: es un tercero inter partes, o mejor aun, supra partes. Lo que lo impulsa a juzgar no es un interés personal, egoísta, que se encuentre en contraste o en convivencia con uno o con otros de los egoísmos en conflicto. El interés que lo mueve es un interés superior, de orden colectivo, el interés de que la contienda se resuelva civil y pacíficamente... para mantener la paz social..." Op. cit. supra nota 33, p. 60.

CAPITULO 4

ACCION Y EXCEPCION

- 4.1 ACCION
- 4.2 NATURALEZA JURIDICA
 - 4.2.1 La acción como derecho material
 - 4.2.2 Polémica Windscheid-Muther
 - 4.2.3 La acción como derecho a la tutela concreta
 - 4.2.4 La acción como derecho abstracto
 - 4.2.5 La síntesis de Liebman
- 4.3 CONCEPTO
- 4.4 CONDICIONES DE LA ACCION
 - 4.4.1 Interés jurídico
 - 4.4.2 Pretension
- 4.5 CLASIFICACION
 - 4.5.1 Por el tipo de resolución demandada
 - 4.5.2 Por el tipo de interés que se busca proteger
 - 4.5.3 Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer
- 4.6 EXCEPCION
- 4.7 ACCION, EXCEPCION Y DERECHO A LA JURISDICCION

"Pero en realidad, en nuestro ordenamiento jurídico, lo mismo que en los de todos los Estados (civilizados) contemporáneos..., la regla fundamental es que no se tiene jurisdicción sin acción; esto es, que la justicia no se mueve si no hay quien la solicite... El Estado hace leyes aun sin que los ciudadanos se lo pidan, y toma en el campo administrativo todas las iniciativas que cree útiles a la sociedad; pero no juzga, si no hay alguien que le pida que juzgue. De suerte que la acción aparece como una condición indispensable para el ejercicio de la jurisdicción (nemo iudex sine actore)".

Piero Calamandrei (163)

4.1 ACCION

La palabra acción tiene su origen en la expresión latina actio, la que era un sinónimo de actus y aludía, en general, a los actos jurídicos. Este significado original era muy amplio, pues podía aplicarse a cualquier acto jurídico. Sin embargo, en el primer periodo del proceso civil romano se denominaron legis actiones (actos o acciones de la ley) a determinados actos solemnes establecidos en la ley que se debían cumplir para obtener la realización de un juicio y la decisión sobre un punto controvertido. (164)

Durante el segundo periodo del proceso civil romano - llamado del procedimiento formulario o per formulas-, la actio tuvo también diversos significados. Entre otros, se llegó a identificarla con la formula misma, es decir, con la instrucción escrita en la que el magistrado designaba al juez que debía continuar conociendo del litigio, ahora en la fase in iudicio, y en la que fijaba los elementos con base en los cuales el juez debía emitir su decisión, condenando o absolviendo al demandado. Posteriormente, la palabra actio dejó de ser utilizada para designar el aspecto exterior del acto, como era la fórmula, y pasó a ser empleada para aludir a una parte del contenido de esta última: "el derecho que el actor (hacia) valer contra el demandado". (165) Este último significado, como veremos más adelante, fue precisamente el que sirvió de base para la teoría que identificó la acción con el derecho subjetivo sustancial reclamado en juicio.

Actualmente, la palabra acción tiene numerosos significados, aun circunscribiéndola al campo del derecho procesal. (166) Esta multiplicidad de significados y la gran cantidad de teorías que, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se han venido formulando para tratar de precisar la naturaleza de la acción, dificultan de manera muy considerable la explicación de este tema.

Para tratar de esclarecer este concepto fundamental del derecho procesal, estimamos que es necesario, en primer término, precisar los significados actuales de la palabra acción, para analizar posteriormente aquellas teorías que han hecho alguna aportación significativa para la determinación de la naturaleza jurídica de la acción. Al final, examinaremos la regulación de la acción en el derecho vigente.

De acuerdo con Couture, la palabra acción tiene en el derecho procesal, cuanto menos, tres acepciones distintas: (167)

1) En primer lugar, se le utiliza como sinónimo del derecho subjetivo material que trata de hacerse valer en juicio. En este sentido, es común que la parte demandada afirme, al contestar la demanda, que la parte actora "carece de acción", es decir, que no tiene el derecho subjetivo material que reclama en juicio. (168) En el mismo sentido, los juzgadores suelen expresar, en los puntos resolutivos de sus sentencias, que "el actor no probó su acción", fórmula tradicional con la que indican que dicha parte no demostró tener el derecho subjetivo material que alegó en el juicio.

2) La palabra acción también suele ser usada para designar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o en su acusación. La pretensión es, como veremos más adelante, la reclamación concreta que la parte actora hace contra la parte demandada, en relación con algún bien jurídico. Es "lo que pide" el actor en su demanda o el acusador en su acusación. En este segundo sentido, es común que se hable de acción fundada o infundada, de acción reivindicatoria, de acción de pago de pesos, de acción de condena, etcétera.

3) Por último, la acción también es entendida como la facultad (o el derecho público subjetivo) que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa. Esta facultad o derecho se tiene con independencia de que la parte que lo ejerza tenga o no razón; de que sea o no fundada su pretensión. Aun en los casos en que el juzgador dicte una sentencia desestimatoria de la pretensión de la parte actora, ésta ejerció su derecho de acción, pues promovió el juicio y la actividad del órgano jurisdiccional, lleve a cabo los actos procesales que le correspondían y, finalmente, obtuvo una sentencia sobre una pretensión litigiosa, aunque dicha resolución haya sido adversa a sus intereses.

Se puede afirmar, en términos generales, que estos tres significados de la palabra acción corresponden a la evolución de las diversas teorías sobre la acción. Sin

embargo, debemos aclarar, por un lado, que esta evolución ha sido más compleja que el mero deslinde de estos tres significados, como lo veremos en el siguiente apartado; y, por el otro, que el predominio del último significado en la doctrina, no excluye el uso que todavía se hace del primero y del segundo en la legislación, en la jurisprudencia, en el lenguaje forense e, incluso, eventualmente en la propia doctrina.

4.2 NATURALEZA JURIDICA

No pretendemos hacer un inventario de todas las teorías que se han elaborado sobre la acción. Esa tarea sería propia de una monografía, dada la basta cantidad de teorías que habría que analizar. Con ironía escribía Calamandrei, que las teorías sobre la acción, "como las noches de la leyenda son mil y una, y todas maravillosas". (169)

Nos vamos a limitar a exponer brevemente aquellas teorías que han representado una etapa significativa de la evolución doctrinal y que han contribuido al esclarecimiento de este difícil tema.

4.2.1 La acción como derecho material

La base de esta teoría se encuentra en la celebre definición de Celso de la acción: "Nihil aliud est actio quam ius sibi debetur iudicio persequendi" (No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe). (170)

Es explicable que en el derecho romano se concibiera a la acción como "el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido", es decir, que se identificara o se confundiera a la acción con el mismo derecho subjetivo material que se pretendía hacer valer a través de aquella, precisamente porque el primer concepto había sustituido al segundo: "Para los romanos -explica Scialoja-, el concepto del derecho subjetivo, tal como lo entendemos nosotros... era concepto mucho menos acentuado, mucho menos usual que en el derecho moderno; ellos hablaban mucho más de acciones y mucho menos de derechos de lo que lo hacemos nosotros. Por ejemplo, nosotros hablamos de derechos del comprador y de los derechos del vendedor; los romanos, en cambio, hablaban de actio ex empto y de actio ex vendito, y con este aspecto de acción se ofrecía a ellos el derecho del comprador y el del vendedor..." (171)

La concepción que expresó Celso en su celebre fórmula, predominó durante siglos en la ciencia jurídica. Fue objeto de algunas precisiones o modalidades, pero permaneció sustancialmente inalterada hasta mediados del siglo XIX. Una de las últimas modalidades fue la que sostuvo Savigny. Para este autor, el derecho de accionar era el derecho a la

tutela judicial nacido de la lesión de un derecho, es decir, el derecho en que se transforma un derecho al ser lesionado. (172)

Esta modalidad de Savigny tiene como punto de partida el esquema típico de la relación privada de la obligación, como lo puso de manifiesto Calamandrei: "El derecho subjetivo del acreedor se dirige, en primer término, a la prestación del deudor; pero si el deudor no cumple, entonces el acreedor puede, recurriendo a aquella garantía jurisdiccional que está implícita en el derecho subjetivo, dirigirse al Estado a fin de obtener, a través de la condena del incumplidor, aquella misma satisfacción del propio interés individual que habría obtenido de haberse producido el cumplimiento voluntario". (173) En esta modalidad de Savigny, el derecho de acción no es sino el derecho a la tutela judicial que nace de la lesión a un derecho subjetivo material; es este mismo, "elevado a la segunda potencia", "en pie de guerra", etcétera.

Tres conclusiones de esta concepción eran inevitables: no hay acción sin derecho; no hay derecho sin acción; la acción sigue la naturaleza del derecho. (174)

Cabe aclarar que el CPCDF, hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1986, seguía parcialmente la concepción de Savigny sobre la acción. El artículo 10., fracciones I y II, establecía que el ejercicio de las acciones civiles requería, entre otras cosas, la existencia de un derecho y la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación. La reforma de 1986, con todo acierto, suprimió estos "requisitos de la acción".

4.2.2 Polemica Windscheid-Muthoz

En 1856 Bernhard Windscheid publica su celebre estudio La "actio" del derecho civil romano, desde el punto de vista del derecho actual. En el prólogo, el autor señalaba que el punto de partida de su trabajo estaba constituido por "la idea de que la actio del derecho civil romano no es lo que hoy se entiende por acción o derecho de accionar, o sea un medio de tutela del derecho lesionado, sino una expresión autónoma del derecho o, mejor aun, de la pretensión jurídica". (175)

En efecto, Windscheid afirmaba que en el derecho romano la actio no era el derecho a la tutela judicial nacido de la lesión de un derecho, toda vez que la actio no presuponia ni la existencia de un derecho ni su lesión. En la concepción romana, el actio ocupaba el lugar del derecho: "El ordenamiento jurídico no dice al individuo: tienes tal y tal derecho, sino: tienes tal y tal actio... El ordenamiento jurídico no es el ordenamiento de los derechos, sino el ordenamiento de las pretensiones judicialmente perseguibles.

Confiere derecho al autorizar la persecución judicial. La actio no es algo derivado, sino algo originario y autónomo". (176)

En esta frase se encuentra una de las mayores contribuciones del jurista alemán al desarrollo de la doctrina procesal y particularmente al surgimiento del procesalismo (supra 2.2, párrafo 3, inciso 5). En el derecho romano, la actio no era sino la pretensión perseguible en juicio; esa pretensión no era algo derivado (de la existencia de un derecho y de su lesión), sino algo originario y autónomo. Aunque las observaciones están referidas al derecho romano, fueron la base inicial de las teorías que conciben a la acción como un derecho o una facultad autónomos frente al derecho subjetivo material; es decir, las teorías de la autonomía de la acción.

El propio Windscheid aclara que la actio romana tenía un doble significado: como pretensión perseguible en juicio y como el hecho de hacer valer esa pretensión ante los tribunales. Pero en este segundo sentido, el autor advierte que "el término romano actio se refiere no solamente al primer acto de formular la pretensión actora, sino a la actividad total del actor. La actio que el pretor le ha prometido cobra realidad en el proceso y no se extingue hasta el pronunciamiento de la sentencia". (177)

Por su parte, Theodor Muther publica en 1857 su réplica al trabajo de Windscheid: Sobre la doctrina de la "actio" romana, del derecho de accionar actual, de la "litiscontestatio" y de la sucesión singular en las obligaciones. (178) No vamos a analizar todas las críticas que Muther formuló a las ideas de Windscheid, como tampoco aludimos a todo el contenido de la obra de este último. Nos limitaremos a sintetizar los conceptos de Muther sobre la acción.

A diferencia de Windscheid, Muther sostiene que "el ordenamiento jurídico romano no era el ordenamiento de las pretensiones judicialmente perseguibles, sino el ordenamiento de los derechos, que solamente estos (en su sentido subjetivo) eran susceptibles de persecución judicial. Por consiguiente -concluye-, quien tenía derecho a que se le confiera la fórmula (derecho de acción) debía tener también un derecho subjetivo, que era presupuesto y fundamento del primero..." (179) Por un camino diferente, Muther también distinguía entre la acción, a la cual entendía como el derecho al libramiento de la fórmula, o, más ampliamente, el derecho a la tutela judicial, y el derecho subjetivo material del perjudicado por la lesión a ese derecho. La acción la ejerce el lesionado frente al Estado, para que le conceda la tutela jurídica. El derecho subjetivo material del lesionado es el presupuesto del derecho de acción, si bien ambos tienen naturaleza distinta:

el primero tiene caracter privado y se manifiesta entre particulares; el derecho de acción, en cambio, tiene naturaleza pública pues se ejerce frente al órgano jurisdiccional del Estado. (180)

Desde perspectivas diferentes, las reflexiones de Windscheid y Muther sobre la acción en el derecho romano contribuyeron a cuestionar la concepción tradicional y monista de aquella, iniciaron la separación doctrinal entre la acción y el derecho subjetivo material y fueron la base de un amplio y profundo proceso de revisión y análisis de estos dos conceptos. 181

4.2.3 La acción como derecho a la tutela concreta

Sobre la base común de la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo material, se han desarrollado diversas teorías que contemplan a la acción con determinadas modalidades específicas.

La teoría que considera a la acción como un derecho a la tutela concreta, tiene como característica fundamental el concebirla como un derecho a una sentencia concretamente favorable a la parte actora. Para esta teoría, si bien la acción es distinta del derecho subjetivo material, solo se concede a quien tiene efectivamente este último. La acción no es el derecho subjetivo material, pero no hay acción si este último no existe.

Dentro de esta orientación, Wach entiende a la acción como un derecho que se ejerce ante el Estado para que satisfaga el interés de tutela jurídica del demandante, en la forma establecida por el ordenamiento jurídico, y frente al adversario, que debe tolerar el acto de tutela. Cabe advertir, sin embargo, que para Wach la acción no siempre está condicionada por la existencia de un derecho subjetivo material, como ocurre en el caso de la acción de declaración negativa, que "no tiene por finalidad la prueba de la eficacia y la conservación de un derecho subjetivo, sino de la integridad de la posición jurídica del demandado". (182)

Por su parte, Chiovenda define la acción como "el poder jurídico de dar vida a la sanción para la actuación de la ley". (183) El procesalista italiano ubica a la acción dentro de la categoría de los derechos potestativos, es decir, aquellos que tienden "a producir un efecto jurídico en favor de un sujeto y a cargo de otro, el cual no debe hacer nada ni siquiera para librarse de aquel efecto, permaneciendo sujeto a su acción". (184) Para Chiovenda la acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada frente a este poder; solamente está sujeto a él. La acción

se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo ni para satisfacerla. (185)

La crítica fundamental que se hace a esta teoría, es que contempla el fenómeno de la acción exclusivamente desde el punto de vista del actor que tiene razón y que, por lo mismo, puede obtener una sentencia favorable; pero deja de explicar los casos en que el actor promueve un juicio, sujeta al mismo al demandado y obtiene una sentencia del juzgador, pero en sentido adverso a sus intereses. Además, por lo que concierne particularmente a las ideas de Chiovenda, éste parece otorgar una función exclusiva a la acción y un papel completamente pasivo al demandado, como si careciera del derecho procesal de defenderse, lo cual es inexacto.

4.2.4 La acción como derecho abstracto

La teoría que entiende a la acción en sentido abstracto, señala que esta es un derecho que corresponde no solo a quien efectivamente tiene un derecho subjetivo material, es decir, a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, sea esta fundada o infundada. Como esta teoría hace abstracción del fundamento de la acción, estima que esta no es el derecho a una sentencia favorable, sino simplemente el derecho a obtener una sentencia sobre una pretensión litigiosa.

En este sentido, Degenkolt originalmente definió la acción como "un derecho subjetivo público que corresponde a cualquiera que de buena fe crea tener razón, para ser oído en juicio y constreñir al adversario a acudir a él". (186) Para Ploss la acción era un "poder de la parte actora dirigido al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo público tendente a garantizar la efectiva constitución de la relación procesal". (187)

Dentro de esta misma orientación, Alsina considera a la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. (188)

Una modalidad muy específica dentro de esta teoría, es la sostenida por Couture, para quien la acción es el derecho a la jurisdicción. Para el procesalista uruguayo, la acción es "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión". (189) Couture considera que de la misma manera que todo individuo, en cuanto tal, tiene el derecho de recibir la asistencia del Estado en caso de necesidad, también tiene derecho de acudir a los órganos de la jurisdicción, para pedirles su intervención cuando lo

considerare precedente. "Esa facultad -advierte Couture- es independiente de su ejercicio; hasta puede ejercerse sin razón, como cuando la invoca y pretende ser amparado por el Estado, aquel que no se halla efectivamente en estado de necesidad o aquel cuyo crédito ya se ha extinguido porque el pago hecho al mandatario era válido". (190)

Couture encuentra el fundamento constitucional de la acción en el derecho de petición; para dicho autor, la acción no es sino una especie del derecho de petición.

El aspecto más vulnerable de la teoría de la acción como derecho abstracto, consiste en que sostiene que el derecho de acción corresponde a cualquier persona que de buena fe crea tener razón (Degenkolb) o, más ampliamente todavía, a "todo sujeto de derecho" (Couture). Si fueran ciertas estas afirmaciones, los órganos jurisdiccionales estarían obligados a actuar frente a acciones promovidas por cualquier persona, sin importar su relación con el litigio; a emplazar al demandado y seguir el juicio en todos sus trámites, hasta terminarlo con una sentencia definitiva. Esto propiciaría el ejercicio abusivo de la acción y obligaría a los juzgadores a tramitar numerosos procesos sobre demandas notoriamente improcedentes.

4.2.5 La síntesis de Liebman

El debate sobre la naturaleza jurídica de la acción iniciado por Windscheid y Muther parece no haber concluido todavía. Los autores continúan apoyando alguna de las teorías que hemos resumido o tratan de aportar su propia teoría. Si bien la multiplicidad de doctrinas muestra el enorme interés que el tema ha despertado, también conduce a un estado de incertidumbre cuando son demasiadas las teorías y pocas sus bases comunes.

Por esta razón, estimamos pertinente cerrar esta breve exposición de las teorías sobre la acción -la cual en modo alguno pretende ser exhaustiva-, con una referencia a las ideas centrales de la prolija teoría que pronuncio, en 1949, en la Universidad de Turin, Enrico Tullio Liebman, a la que titulé La zione nella teoria del processo civile. (191) En esta prolija teoría, el destacado procesalista italiano formula un valioso balance de las teorías sobre la acción y señala los puntos claves para llegar a una síntesis, que permita recoger las aportaciones de aquellas.

Para Liebman, la esencia de la acción se encuentra en la relación que se da en el ordenamiento jurídico entre la iniciativa del actor y el ejercicio, en concreto, de la jurisdicción, es decir, en la necesidad y la eficacia de la invocación del juez para que "proceda"; y pertenece a la esencia del proceso que el juez deba determinar, de acuerdo con las normas que regulan su actividad, el contenido

**estimatorio o desestimatorio de su sentencia definitiva.
(192)**

Aun aceptando como verdadero que la acción tiende a producir un determinado efecto jurídico a cargo de la contraparte, está el hecho, sin embargo, que este efecto derivará de la resolución del juzgador y que, por tanto, la acción, en cuanto derecho, tiene por objeto inmediato esa resolución y que se dirige hacia quien debe emitirla, es decir, el juzgador, en su calidad de órgano del Estado. La acción es, por consiguiente, un derecho al medio, no al fin, y ello en dos sentidos diversos: por su contenido y por su dirección, que son luego dos aspectos de una única relación.

En el primer sentido, la ley confiere el derecho al cumplimiento de los actos destinados a actuar la tutela jurídica, pero no garantiza el resultado exitoso de dicho cumplimiento, es decir, la efectiva concesión de esa tutela, porque el contenido concreto de la resolución depende de las condiciones objetivas de derecho sustantivo y procesal y de la valoración que el juzgador hará de dichas condiciones, todas las cuales escapan al control de la voluntad del actor. En el segundo sentido, la acción es el derecho al medio y no al fin, porque la ley no reconoce al actor el poder de imponer a la contraparte el efecto jurídico deseado. Al Estado y solo a este pertenece el poder de imponer aquel efecto (o, como otros prefieren decir, de aplicar la sanción), y es, por tanto, frente al Estado que corresponde al actor el derecho de provocar el ejercicio de aquella actividad. (193)

Por ello, Liebman define la acción como "el derecho instrumental por medio del cual se deduce en juicio la afirmación de un derecho o, en general, de una situación jurídica que se desea ver reconocida, tutelada o declarada." (194)

Para el procesalista italiano, la acción -a la que concibe como un derecho subjetivo instrumental o procesal- no es "concreta", porque el juzgador, al determinar el contenido de su sentencia definitiva, se debe guiar exclusivamente por la convicción que el se haya formado en el curso del proceso en torno a los elementos objetivos, de derecho y de hecho, concernientes al litigio.

Sin embargo, la abstracción de la acción no debe ser entendida en el sentido tradicional de que compete ejercerla a cualquier persona y de que tenga un contenido genérico. Por el contrario, la acción se refiere a un litigio determinado e individualizado, y es el derecho a obtener que el juzgador emita una decisión sobre aquel, formulando (o actuando) la norma jurídica especial que lo regula. La acción está, por ello, condicionada a los siguientes requisitos: 1) el interés de actuar, que es el interés del

actor para obtener la resolución demandada; 2) la legitimación de actuar, que es la pertenencia de la acción a aquel que la propone, frente a la contraparte, y 3) la posibilidad jurídica, que es la admisibilidad en abstracto de la sentencia demandada, según las normas vigentes en el orden jurídico nacional. Faltando una de estas condiciones, se tiene aquella que, con exacta expresión tradicional, se califica de carencia de acción, y el juzgador debe negarse a resolver sobre el mérito de la demanda. (195)

A reserva de que en el siguiente apartado analicemos el concepto de acción y los requisitos de esta, estimamos que es correcta la concepción de Liebman, pues la acción, como derecho subjetivo procesal, no puede ser ejercida por cualquier persona, ni sin satisfacer determinadas condiciones mínimas; lo contrario, sería imponer a los juzgadores la carga inútil de dar trámite a demandas formuladas por personas sin interés jurídico o de seguir todo un proceso para finalmente dictar una sentencia sobre pretensiones que eran, desde su planteamiento, notoriamente improcedentes.

4.3 CONCEPTO

Una de las definiciones que mejor expresa la opinión predominante en la doctrina iberoamericana sobre la acción, es la de Claria Olmedo. Para el destacado procesalista argentino, "la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto". (196)

Esta es, sin duda, una de las mejores definiciones de la acción, porque recoge, en forma breve y precisa, el contenido fundamental de la acción. No obstante, conviene aclarar que la acción no es solo un "poder", una "potestad", una "facultad" o una "posibilidad jurídica". Estimamos, de acuerdo con el pensamiento de Liebman, que la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando cumple los requisitos o condiciones, el deber de dar trámite a la demanda o a la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución.

El hecho de reconocer a la acción su naturaleza de derecho subjetivo procesal, no debe traer como consecuencia que se vuelva a confundir el derecho de acción con el derecho subjetivo material que se reclama en ejercicio de aquél. La separación de ambos conceptos fue quizá la

principal contribución de la polémica Windscheid-Muther (supra 4.2.2). Si bien ambos derechos tienen carácter subjetivo, el de la acción es procesal y el que se pretende hacer valer mediante el ejercicio de ésta es material o sustancial (supra 2.1 y 2.2). El objeto y la dirección de ambos también es distinta: mientras que el derecho subjetivo material tiene por objeto una prestación de la contraparte, la acción, en cambio, tiende a provocar la actividad del órgano jurisdiccional; el primero se dirige hacia la contraparte, y tiene naturaleza privada, social o pública, según la materia de que se trate; la acción se dirige hacia el órgano jurisdiccional del Estado, y tiene por ello siempre naturaleza pública. (197)

De acuerdo con estas ideas, podemos definir a la acción como el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución.

Este de derecho de promover un juicio o proceso comprende tanto el acto de iniciación del proceso (la acusación o consignación en el derecho procesal penal, o la demanda en las demás disciplinas procesales), los actos que correspondan a la parte actora para probar los hechos y demostrar el fundamento jurídico de su pretensión, así como para impulsar el proceso hasta obtener la sentencia y eventualmente su ejecución. Este derecho también incluye los actos de impugnación de las actuaciones o las resoluciones adversas a los intereses del actor.

4.4 CONDICIONES DE LA ACCION

Por lo que se refiere a las condiciones o requisitos de la acción señalados por Liebman, estimamos que la legitimación de actuar o legitimación ad processum debe ser excluida de dichas condiciones, pues no concierne directamente a la acción en sí, sino que es una condición que debe satisfacer la parte que actúa. Por tal motivo, la legitimación de actuar o legitimación ad processum constituye un presupuesto procesal relativo a las partes, es decir, una condición mínima que aquéllas deben satisfacer para que se pueda iniciar y desarrollar válidamente el proceso. En el siguiente capítulo analizaremos los presupuestos procesales.

4.4.1 Interés jurídico

En cambio, el interés jurídico sí es un requisito de la acción, tal como lo prevén el artículo 10. del CPFC y el precepto de igual número del CPDF. La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que "siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si aquél falta,

ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede, aun de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos (sic) para el ejercicio de la acción". (198)

Para Liebman, el interés para actuar consiste en "la relación de utilidad existente entre la lesión de un derecho; que ha sido afirmada, y el proveimiento de tutela jurisdiccional que viene demandado". (199) Por ello, con toda razón, el último párrafo del artículo 10. del CPCDF, en la versión anterior a la reforma del 10 de enero de 1986, disponía que "falta el requisito del interés siempre que no pueda alcanzarse el objeto de una acción, aun suponiendo favorable la sentencia".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido al interés para actuar como "la necesidad de obtener la ventaja protegida por la ley mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de estos, sufriría un daño el titular del derecho. Surge esta necesidad no solo cuando hay un estado de hecho contrario al derecho... sino también cuando... existe un estado de hecho que produce incertidumbre sobre el derecho, y que es necesario eliminar mediante la declaración judicial para evitar las posibles consecuencias dañosas." (200)

En consecuencia, el interés jurídico que se exige como requisito para que proceda el ejercicio de la acción, normalmente consiste en la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de esta para poner fin a dicha situación o estado.

4.4.2 Pretensión

La segunda condición de la acción es la pretensión. Así como la doctrina ha distinguido claramente entre la acción y el derecho subjetivo material, también ha hecho lo propio con la acción y la pretensión. Para Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio". (201) Con anterioridad, Windscheid aclaró que había utilizado la expresión pretensión jurídica "para designar la dirección personal del derecho, en virtud de la cual se le exige algo a una persona determinada". (202)

Para Couture, la pretensión "es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras -aclaró el procesalista uruguayo-: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que su invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica". (203)

Jaime Guasp fue más lejos en la definición de la pretensión y dió a ésta un alcance mayor del que realmente tiene. Para el procesalista español, "la pretensión procesal, por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama a otra, ante un tercero superior a ambas, un bien de la vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada, según los acaecimientos de hecho que expresamente se señalen". Con una definición tan desproporcionada, Guasp intentó, por un lado, sustituir el concepto de acción por el de pretensión, y, por el otro, erigir a esta última como "concepto definidor de la función procesal" (el proceso como instrumento de satisfacción de pretensiones) y como "objeto del proceso". (204)

La definición de Guasp es desproporcionada porque incluye en la pretensión, que es solo la reclamación que una parte formula contra la otra, el fundamento de hecho de la misma. Esto es inexacto, porque una cosa es la pretensión y otra su fundamento. El simple hecho de reconocer que existen pretensiones infundadas o sin fundamento confirma la independencia de estos dos conceptos. La pretensión puede existir independientemente de que tenga o no un fundamento. Con toda razón, Ramírez Arcila ha escrito, parafraseando al propio autor hispano, que éste ha hipertrofiado el concepto de pretensión. (205)

Para nosotros la pretensión es la petición (petitum) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico.

Normalmente, y sobre todo fuera del derecho procesal penal, esta reclamación también puede ser hecha por el sujeto que pretende directamente al supuesto obligado; en este caso no tendría intervención el juzgador, y la pretensión podría ser calificada como extraprocesal. En esta hipótesis, la pretensión no se formularía en ejercicio de la acción.

Pero cuando la pretensión se hace valer ante el juzgador, ella es un elemento de la acción, que se expresa precisamente en el primer acto con que esta se ejerce: la demanda o la acusación. (206) En estos actos, la parte actora o la parte acusadora señala su petición o reclamación específicas contra la otra parte. La pretensión va a quedar expresada en estos actos iniciales, pero la acción continuará ejerciéndose hasta que se dicte sentencia y esta se ejecute.

Por otro lado, en la demanda o en la acusación la parte actora o la parte acusadora no se debe limitar a expresar "lo que pide" de la contraparte, sino que normalmente debe señalar también el fundamento de su petición (causa

pretendi). Este fundamento comprende los hechos y las disposiciones jurídicas que invoca la parte actora o la parte acusadora en apoyo a su pretensión.

Los hechos normalmente consisten en una relación o situación jurídica sustantiva (causa remota) y un estado de hecho contrario a esa relación o situación, o, al menos, un estado de incertidumbre respecto de la misma (causa próxima). Por ejemplo, para pedir la rescisión de un contrato, la parte actora afirma, por un lado, que celebró dicho contrato con la parte demandada, especificando su naturaleza y contenido (causa remota); y, por el otro, sostiene que la demandada ha incurrido en determinado incumplimiento (causa próxima).

Para que se admita la demanda, es suficiente que en la misma se expresen los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión. La prueba de los hechos y la demostración de la aplicabilidad del derecho, tendrán lugar en etapas posteriores del proceso. Si se requiere, sin embargo, que la pretensión que se expresa en la demanda, independientemente de que sean ciertos o falsos los hechos que se afirman como fundamento de aquella, sea posible de ser acogida conforme al ordenamiento jurídico vigente. Si la pretensión carece de posibilidad de ser acogida conforme al derecho vigente, no tiene ningún sentido admitir la demanda y seguir todos los trámites del proceso, para que el juzgador finalmente resuelva que, a pesar de que la parte actora probe los hechos en que base su pretensión, esta debe desestimarse por no ser posible jurídicamente darle acogida. Por ello, esta posibilidad jurídica de la pretensión es una condición para el ejercicio de la acción: si la parte actora no satisface esta condición, el juzgador podrá desechar la demanda.

Es común poner como ejemplo de la falta de posibilidad jurídica, el caso de una pretensión de divorcio en un país en cuyo ordenamiento jurídico no se permita esta forma de disolución del vínculo matrimonial. Podríamos agregar que tampoco existe esta posibilidad jurídica, cuando, aun en países en los que se regule el divorcio, los hechos alegados como fundamento de la pretensión de divorcio, no tipifican de manera evidente ninguna de las causas de divorcio previstas en la ley. Por ejemplo, si la parte actora alegara las constantes intrusiones de la suegra en la vida privada de los conyuges, la "incompatibilidad de caracteres", la "falta de amor", etcétera, estaría invocando hechos que, aun suponiendo que fueran ciertos, no serían motivo legal para que el juzgador decretase el divorcio. Para evitar el trámite de un proceso innecesario, el juzgador debe desechar desde un principio la demanda.

Cabe advertir que en el caso de la acusación (o consignación), tomando en cuenta la trascendencia que puede tener sobre el acusado, el artículo 19 de la Constitución

exige que no sólo se expresen los fundamentos de hecho de la pretensión punitiva, sino que se prueben el cuerpo del delito (los elementos que constituyen el delito) y la probable responsabilidad del inculpaado. Si se prueban estos elementos, el juzgador dicta un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, y este continúa su curso. En caso contrario, el juzgador dicta un auto de libertad por falta de elementos para proceder, que suspende la continuación del proceso.

4.5 CLASIFICACION

Vamos a referirnos brevemente a algunas de las clasificaciones más relevantes de las acciones. Primero expodremos las que tienen un mayor grado de generalidad, para abordar posteriormente algunas clasificaciones particulares.

4.5.1 Por el tipo de resolución demandada

Por su objeto inmediato, como le llama Calamandrei, (207) es decir, por el tipo de resolución a la cual tienden las acciones, estas se clasifican en meramente declarativas, constitutivas, de condena, ejecutivas y cautelares.

1) Las acciones meramente declarativas son aquellas a través de las cuales la parte actora procura "eliminar la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica". (208) En general, todas las acciones se dirigen a obtener una sentencia declarativa sobre una relación jurídica; pero en las acciones meramente declarativas lo que el actor pretende es solo una sentencia de ese tipo, sin ningún otro pronunciamiento más. Ejemplo de esta clase de acciones son las que pretenden una sentencia que declare la nulidad de un contrato o algún otro acto jurídico.

2) Las acciones constitutivas son aquellas por medio de las cuales la parte actora demanda al juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva. Ejemplos típicos de esta clase acciones, son las que buscan una resolución que decreta el divorcio (extinción de la relación matrimonial) o una sentencia que declare la rescisión de un contrato por el incumplimiento de la contraparte (extinción de la relación contractual).

3) A través de las acciones de condena, la parte actora solicita al juzgador una sentencia en la que ordene a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada. En el proceso civil (en sentido amplio), la sentencia solicitada puede ordenar a la parte demandada una conducta consistente en un dar (pagar una suma determinada de dinero, entregar un bien o una persona) un hacer (realizar un hecho de carácter

personal, firmar una escritura, celebrar un acto jurídico) o un no hacer (no iniciar o no continuar una construcción, no jactarse de tener un derecho contra otro). En el proceso penal, la acción normalmente es de condena, y la conducta que esta última puede imponer es el cumplimiento de una sanción penal (prisión, multa, tratamiento en libertad, semilibertad, trabajo en favor de la comunidad, etcétera).

Las tres clases de acciones a que hemos hecho referencia dan lugar a un proceso de conocimiento, en el cual el juzgador, antes de emitir la sentencia, toma conocimiento del litigio a través de las afirmaciones, las pruebas y los alegatos de las partes. Para Carnelutti, el proceso de conocimiento es el proceso jurisdiccional en sentido estricto. (209)

4) Las acciones ejecutivas son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo. Estas acciones tienen como presupuesto indispensable la existencia de un documento al que ley le otorga el carácter de título ejecutivo, por lo que le reconoce plena fuerza probatoria. Además de este requisito formal, el documento debe contener un crédito líquido (con el importe determinado o determinable con base en el propio documento), cierto (con acreedor y deudor precisados en el mismo documento) y exigible (no sujeto a condición ni plazo pendientes). (210)

El proceso al que dan lugar las acciones ejecutivas es también de conocimiento, solo que, como lo advertía Chiovenda, (211) tiene una prevalente función ejecutiva, ya que, una vez admitida la demanda, empieza por un embargo provisional sobre bienes del demandado, al que se emplaza a juicio después del embargo. Primero se ejecuta provisionalmente y después se conoce del litigio.

5) Las llamadas acciones cautelares son aquellas por las que la parte actora solicita al juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, los bienes o los derechos que serán objeto de este último. En sentido estricto, las llamadas acciones cautelares no constituyen acciones autónomas o distintas de las acciones a que hemos hecho referencia, y es en ejercicio de estas últimas que se solicita la resolución que decreta la medida cautelar correspondiente. La solicitud de la medida cautelar no da lugar a un proceso autónomo, sino a una tramitación conexa dentro del proceso de conocimiento respectivo. (212)

Las medidas cautelares surgen de la necesidad de evitar el peligro de un derecho por el retardo que implica el pronunciamiento de la sentencia definitiva (periculum in

mora), pero normalmente requieren que quien las solicite acredite, al menos, la apariencia del derecho (fumus boni iuris). Por ejemplo, quien demande el pago de los alimentos, puede solicitar al juzgador que ordene el pago de una pensión provisional de alimentos mientras se resuelve el juicio. Quien interponga una demanda de amparo, puede solicitar la medida cautelar de la suspensión de los actos de autoridad reclamados, hasta en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo. En el proceso penal, la prisión preventiva es una medida cautelar que impide la libertad del inculpaado durante el proceso.

Cabe señalar que el CPC del Estado de Sonora, al igual que los demás ordenamientos que siguen al Anteproyecto de 1948, regula las acciones meramente declarativas, constitutivas, de condena y cautelares (artículo 13). A las acciones ejecutivas las subsume dentro de las de condena (artículo 508, fracción I).

4.5.2 Por el tipo de interés que se busca proteger

Desde el punto de vista de la clase de interés que se busca proteger, las acciones se pueden clasificar en particulares, públicas, colectivas y para la tutela de los intereses difusos.

- 1) Las acciones particulares son aquellas que ejercen las personas para proteger sus intereses jurídicos individuales. Esta clase de acciones es la que corresponde a la concepción tradicional del litigio como conflicto entre dos partes individuales que disputan por sus propios intereses.
- 2) Las acciones públicas son aquellas que ejercen órganos del Estado, en nombre del orden o de la seguridad pública. Tal es el caso de la acción penal, que en nuestro país ejerce el Ministerio Público.
- 3) Las acciones colectivas son aquellas que ejercen agrupaciones organizadas jurídicamente, en beneficio de sus miembros. Tal es el caso de las acciones que ejercen los condominios, los sindicatos, etcétera (supra 2.6.1).
- 4) Las acciones para la tutela de los intereses difusos son aquellas que procuran la protección de los intereses de grupos de personas que no tienen organización o personalidad jurídica propia, sino que se determinan por factores coyunturales o genéricos, por datos frecuentemente accidentales y mutables: el hecho de adquirir el mismo producto, de habitar la misma región, de vivir bajo determinadas condiciones socioeconómicas, etcétera. (213) A través de estas acciones se tutelan los intereses relativos a la protección del consumidor, a la defensa del medio ambiente, a la preservación del patrimonio artístico, histórico y cultural, etcétera. Si bien la legitimación para

el ejercicio de este tipo de acciones puede otorgarse a órganos del Estado, a asociaciones de particulares y aun a personas individuales (como ocurre con las relator actions en Gran Bretaña, o las class actions en los Estados Unidos), la sentencia que dicte el juzgador beneficia o perjudica, por regla, a todos los miembros del grupo que no hayan sido excluidos del juicio de manera expresa. (214)

4.5.3 Por el derecho subjetivo material que se pretende hacer valer

Desde este punto de vista, se suelen distinguir tantas clases de acciones como ramas en las que se divida el derecho sustantivo o material. En este sentido, se habla de acciones civiles, mercantiles, laborales, penales, de amparo, etcétera. Es obvio que esta no es una clasificación procesal sino sustantiva de las acciones.

Dentro de este criterio tradicional se hacen subdivisiones de cada una estas acciones. Así, por ejemplo, las acciones civiles se clasifican en reales, personales o mixtas, según que el actor pretenda la tutela de un derecho real, personal o que participe de las dos clases. El CPCDF distingue entre acciones reales, personales y del estado civil (artículos 30., 25 y 24, respectivamente).

Entre otras acciones reales, el CPCDF regula las llamadas acciones reivindicatoria y plenaria de posesión (o publiciana), por medio de las cuales el propietario o el adquirente con justo título y de buena fe pueden reclamar la restitución del bien del cual es propietario o adquirente, respectivamente (artículos 40. y 90.); la acción confesoria, para reclamar la constitución de una servidumbre (artículo 11) y la negatoria, para solicitar la declaración de libertad o de reducción de gravámenes (artículo 10). El CPCDF también regula los llamados inmediatos, que son "acciones posesorias de retener y recuperar la posesión o de defenderse de una obra nueva o ruinosas" (215), (artículos 16 a 20).

4.6 EXCEPCION

La palabra excepción ha tenido y tiene, en el derecho procesal, varios significados. En el Derecho Romano la exceptio surgió en el periodo del proceso per formulam o formulario, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando considerara fundada la intentio del actor. La posición de la exceptio en la fórmula se ubicaba entre la intentio y la condemnatio. (216)

Actualmente podemos destacar dos significados de la palabra excepción:

1) En un sentido amplio, por excepción se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hechas valer por la parte actora. En este sentido, la excepción se identifica con el derecho de defensa en juicio; con lo que con todo acierto denomina Couture "el derecho procesal de defenderse" (217). Dentro de este significado también se designa a la excepción como derecho de contradicción. (218)

El procesalista uruguayo considera que la excepción, en su más amplio significado, "es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida por el actor". (219) A su vez, Claria Olmedo define a la excepción como "un poder amplio cuyo ejercicio corresponde a quien es demandado o imputado en un proceso judicial, y que se satisface mediante la presentación de cuestiones jurídicas (simples negativas o afirmaciones) opuestas a las postuladas por el actor o acusador mediante el ejercicio de la acción". (220)

2) Con la expresión excepción también se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del actor. Dichas cuestiones pueden dirigirse a impugnar la regularidad del proceso mismo (excepciones procesales), o bien a contradecir el fundamento de la pretensión (excepciones sustanciales). En este sentido específico, se habla más de excepciones que de excepción.

Si el demandado alega que el juzgador que está conociendo del asunto no es competente (excepción de incompetencia); que el supuesto apoderado de la parte actora no acredita el carácter con que se ostenta (excepción de falta de legitimación procesal); que el litigio planteado por el actor ya es objeto de otro proceso (excepción de litispendencia), etcétera, estará oponiendo una excepción procesal. En cambio, si el demandado afirma que ya pagó el adeudo (excepción de pago) o que aquel ya prescribió (excepción de prescripción), estará haciendo valer una excepción sustancial.

4.7 ACCION, EXCEPCION Y DERECHO A LA JURISDICCION

Los autores que sostienen la teoría de la acción como un derecho abstracto (supra 4.2.4) han desvinculado tanto la acción de su significado original, del derecho subjetivo material y, sobre todo, de la posición que corresponde a las partes en el proceso, que han llegado a afirmar que la acción, como simple facultad de provocar la función jurisdiccional, "pertenece" tanto a la parte actora como a la parte demandada. De esta afirmación derivan la "tesis" de la "bilateralidad o de la doble pertenencia de la acción".

Esta tesis simplifica en extremo la naturaleza y el contenido tanto de la acción como de la excepción, y a base de llevar a la primera a un nivel de abstracción que la convierte en un derecho que es, simultáneamente, de cualquiera y de nadie, elimina a la segunda, al dejarla sin función en el proceso.

De acuerdo con lo que hemos expuesto, la acción y la excepción son dos derechos subjetivos procesales que, sin bien se complementan en la dialéctica del proceso, tienen un contenido y un sentido claramente distintos. En ejercicio de la acción, la parte actora o la parte acusadora plantean su pretensión, petición o reclamación. En ejercicio de la excepción o derecho de defensa en juicio, la parte demandada o la parte acusada oponen cuestiones (excepciones) contrarias al ejercicio de la acción o a la pretensión de la contraparte. Eventualmente, la parte demandada puede ejercer la acción y formular una pretensión, cuando conviene o contrademanda a la parte actora. Pero en este caso específico, la parte demandada asume también el papel de parte actora por lo que se refiere a la revención; e igualmente, la parte actora original se convierte en demandada en la revención.

Sin desconocer la naturaleza, el contenido y el sentido específicos de la acción y de la excepción, se puede afirmar que ambos derivan de un derecho genérico que tiene toda persona para acceder a los tribunales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes.

Este derecho genérico no se debe confundir ni con la acción ni con la excepción, pues comprende a ambos, y debe recibir, por tanto, un nombre distinto. Nos parece que el más apropiado es el que propuso Couture originalmente para la acción: el derecho a la jurisdicción. En este sentido, Jesús Zamora Pierce define a este último como "un derecho público subjetivo, abstracto, imprescriptible e irrenunciable, del que gozan por igual actor y demandado, que se ejerce ante el Estado para obtener una decisión jurisdiccional y, en su caso, la ejecución coactiva de tal decisión." (221)

En nuestro país, el derecho a la jurisdicción se encuentra previsto en el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, el cual dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

De este precepto constitucional derivan tanto el derecho genérico a la jurisdicción, como los derechos específicos de acción y excepción. A este último se refiere también, de manera particular, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

NOTAS AL CAPITULO 4

- (163) Op. cit. supra nota 36, pp. 232-233.
- (164) Cfr. Scialoja, op. cit. supra nota 121, p. 96.
- (165) Ibidem, p. 97.
- (166) Cfr. Pekelis, A., voz "Azione", en Nuovo Digesto Italiano, Turin, UTET, 1938, t. II, pp. 91-108; Toral Moreno, Jesus, "La teoria de la acción en Pekelis", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 3-4, julio-diciembre de 1951, pp. 121-137.
- (167) Op. cit. supra nota 25, pp. 60-61.
- (168) Esta mera negación del derecho subjetivo material alegado por el actor, es conocida como "excepción de falta de acción", o, como también se le llama en latín, exceptio sine actione agis. No tiene, sin embargo, carácter de verdadera excepción. Cfr. Ovalle Favela, op. cit. supra nota 20, p. 81.
- (169) Calamandrei, Piero, "La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina", en Studi sul processo civile, Padua, CEDAM, 1947, t. V, p. 102.
- (170) Cfr. Orestano, Ricardo, "Azione: storia del problema", en Azioni, diritti soggettivi, persone giuridiche, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 29.
- (171) Op. cit. supra nota 121, p. 98.
- (172) Cfr. Ramirez Arcila, Carlos, La pretensión procesal, Bogotá, Ed. Temis, 1966, p. 25.
- (173) Calamandrei, op. cit. supra nota 36, p. 242.
- (174) Cfr. De Araujo Cintra, Antonio, Pellegrini Grinover, Ada, y Dinamarco, Candido R., Teoria geral do processo, Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1986, p. 214.
- (175) Windscheid, Bernhard, La "actio" del derecho civil romano, desde el punto de vista actual, en Windscheid-Muther, op. cit. supra nota 42, p. 3
- (176) Ibidem, p. 8.
- (177) Ibidem, p. 14.
- (178) Este trabajo también fue publicado en la op. cit. supra nota 42.

- (179) Ibidem, p. 241.
- (180) Ibidem, pp. 241-244.
- (181) Couture ha escrito lo siguiente: "Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que represento para la física la división del átomo. Más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho. Fue a partir de este momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil". Op. cit. supra nota 25, pp. 63-64.
- (182) Wach, Adolf, Manual de derecho procesal civil, trad. de Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1977, vol. I, pp. 42-43.
- (183) Chiovenda, Giuseppe, Principios de derecho procesal civil, trad. de José Casais y Santalo, Madrid, Reus, 1977, t. I, p. 69.
- (184) Ibidem, p. 64.
- (185) Ibidem, p. 70.
- (186) Ibidem, p. 81.
- (187) Cfr. Montero Aroca, Juan, Introducción al derecho procesal, Madrid, Ed. Tecnos, 1976, p. 118.
- (188) Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, Ediar, 1963, t. I, p. 333.
- (189) Op. cit. supra nota 25, p. 57.
- (190) Ibidem, p. 68.
- (191) El trabajo de Liebman fue publicado en Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Padua, CEDAM, 1950, vol. II; en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1950; y en Problemi del processo civile, Pompeya, Morano ed., 1962. Nuestras citas estarán referidas a esta última obra.
- (192) Ibidem, pp. 30-31.
- (193) Ibidem, pp. 31-32.
- (194) Ibidem, pp. 32-33.
- (195) Ibidem, pp. 46-47.

- (196) Op. cit. supra nota 52, p. 300.
- (197) Cfr. Liebman, Enrico Tullio, Manuale di diritto processuale civile, Milán, Giuffrè, 1980, t. I, p. 132.
- (198) Cfr. ASJF-1985, 4a. parte, p. 12.
- (199) Op. cit. supra nota 197, p. 138.
- (200) Suplemento de 1956 al Semanario Judicial de la Federación (en lo sucesivo, SJF), p. 23.
- (201) Op. cit. supra nota 2, p. 44.
- (202) Windscheid, Bernard, La actio. Réplica al Dr. Theodor Muther, en op. cit. supra nota 42, p. 299, nota 1.
- (203) Op. cit. supra nota 25, p. 72.
- (204) Guasp, Jaime, La pretensión procesal, Madrid, Ed. Civitas, 1981, pp. 84-85.
- (205) Ramirez Arcila, op. cit. supra nota 172, pp. 96-97.
- (206) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos sobre la acción", en op. cit. supra nota 38, t. I, pp. 353-355. Claría Olmedo señala, con acierto, que la pretensión es el contenido de la acción procesal: "Es un contenido -advertir- inimitable e irremplazable, sin el cual la acción sería vacua, y por ello totalmente ineficaz. Concretamente, no puede haber acción válidamente ejercitada si con ese ejercicio no se hace valer una pretensión jurídica..." Op. cit. supra nota 52, p. 296.
- (207) Op. cit. supra nota 36, p. 291.
- (208) Liebman, op. cit. supra nota 197, p. 159.
- (209) Op. cit. supra nota 2, p. 177.
- (210) Cfr. Ovalle Favella, op. cit. supra nota 20, pp. 372-373.
- (211) p. cit. supra
- (212) Cfr. Ovalle Favella, op. cit. supra nota 20, p. 38.
- (213) Cfr. Pellegrini Grinover, Ada, "A problemática dos interesses difusos", en Varios autores, A tutela dos interesses difusos, Sao Paulo, Ed. Max Limonad, 1984, pp. 30-31.

- (214) Es muy amplia la bibliografía sobre el tema de las acciones para la tutela de los intereses difusos. Dentro de ella podemos destacar, además de la citada en la nota anterior, las siguientes obras: Bajons, Ena Marlis, "L'azione collettiva: aspetti comparatistici di un nuovo tipo di azione a tutela del consumatore", en Rivista di Diritto Civile, núm. 3, mayo-junio de 1980; Barbosa Moreira, José Carlos, "A protecáo jurídica dos interesses colectivos", "A legitimacáo para a defesa dos 'interesses difusos' no direito brasileiro" y "Tutela jurisdiccional dos interesses colectivos ou difusos", los tres en op. cit. supra nota 47; Cappelletti, Mauro, "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", en Rivista di Diritto Processuale, núm. 3, julio-septiembre de 1975, trad. al español por Raul Branes, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núms. 31-32, enero-agosto de 1978; Denti, Vittorio, "Le azioni a tutela di interessi collettivi", en Un progetto per la giustizia civile, Bologna, Il Mulino, 1982; Tamayo y Salmorán, Rolando, "Class actions. Una solución al problema de acceso a la justicia", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 58, enero-abril de 1987; Taruffo, Michele, "I limiti soggettivi del giudicato e le class actions", en Rivista di Diritto Processuale, núm. 3 de 1969; Varios autores, La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparatolan, Giuffrè, 1976, y Vigoriti, Vincenzo, Interessi collettivi e processo, Milan, Giuffrè, 1979.
- (215) Couture, Eduardo J., Vocabulario jurídico, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 343.
- (216) Cfr. Scialoja, op. cit. supra nota 121, pp. 167 y ss.
- (217) Op. cit. supra nota 95, p. 174.
- (218) Cfr. Devis Echandia, Hernando, Teoría general del proceso, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1984, pp. 221-227.
- (219) Op. cit. supra nota 25, p. 89.
- (220) Op. cit. supra nota 53, p. 312
- (221) Zamora-Pierce, Jesús, "El derecho a la jurisdicción", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 114, octubre-diciembre de 1979, p. 972.

CAPITULO 5

PROCESO

5.1 SIGNIFICADOS

5.2 NATURALEZA JURIDICA

- 5.2.1 El proceso como contrato
- 5.2.2 El proceso como cuasicontrato
- 5.2.3 El proceso como relación jurídica
- 5.2.4 El proceso como situación jurídica
- 5.2.5 Otras teorías

5.3 CONCEPTO

5.4 ETAPAS PROCESALES

- 5.4.1 Etapas del proceso penal
- 5.4.2 Etapas de los procesos no penales

5.5 PRINCIPIOS PROCESALES

- 5.5.1 Principio de contradicción
- 5.5.2 Principio de igualdad de las partes
- 5.5.3 Principio de preclusión
- 5.5.4 Principio de eventualidad
- 5.5.5 Principio de economía procesal
- 5.5.6 Principio de lealtad y probidad
- 5.5.7 Principios de oralidad y de escritura

"Doble magia (del proceso): hacer revivir aquello que no vive más, que se ha extinguido ya, y hacerlo revivir en la consciencia y en el juicio de alguien que es completamente ausente y extraño a la experiencia que debe resurgir; y hacer vivir aquella razón y aquella voluntad objetiva que es la ley precisamente allí donde ha faltado la vida de la ley. Estamos frente a una de las más maravillosas creaciones de la vida: una de las más típicas creaciones en que la vida, a través de mil expedientes y ensayos, logra realizar sus paradojas".

Giuseppe Capograssi (222)

5.1 SIGNIFICADOS

Con cierta frecuencia, las expresiones juicio, procedimiento y proceso se utilizan como sinónimos. Sin embargo, estas expresiones han correspondido a etapas diversas de la evolución del derecho y de la doctrina procesal (supra 2.2 párrafo 3) y, aunque con ellas aparentemente se designa el mismo fenómeno, se debe advertir que tienen un significado histórico, cultural y doctrinal diferente.

La palabra juicio proviene del latín iudicium, que originalmente significaba, en el derecho romano, la segunda etapa del proceso, que se desarrollaba ante el iudex (juez) designado por el magistrado. Posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, el iudicium fue no sólo una etapa, sino todo el proceso. El iudicium fue, según vimos, el concepto central de la escuela judicialista de Bolonia. Es celebre la siguiente definición de Bulgaro: "iudicium accipitur actus ad minus trium personarum, scilicet actoris, intendantis, et intentionem evitantis, iudicis in medio consentis" (El juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que decide-). (223)

A partir del siglo XVI, los países de la Europa central, bajo la influencia de la doctrina del derecho canónico, empezaron a sustituir la palabra iudicium por las de processus, processus iudicii y processus iudicialis, también de origen latino. España, sin embargo, conservó la expresión juicio y la difundió en los países hispanoamericanos, que también la continúan utilizando hasta nuestros días.

Una de las razones por las que iudicium fue sustituida por processus, consistió en que la primera llegó a adquirir muchos significados, por lo que devino multívoca. Todavía actualmente, en los países de tradición hispánica la palabra

juicio tiene, cuando menos, tres significados: 1) como secuencia de actos (o procedimiento) a través de los cuales se tramita o se lleva a cabo la sustanciación de todo un proceso; 2) como etapa final del proceso penal, que comprende las conclusiones de las partes y la sentencia del juzgador, y 3) como la sentencia propiamente dicha. (224)

El primer y el tercer significados eran ya distinguidos con toda claridad por un autor mexicano de la primera mitad del siglo pasado, Manuel de la Peña y Peña, en los siguientes términos: "La palabra juicio, en el lenguaje forense, tiene dos diversas acepciones: unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso". (225)

En nuestro país se utiliza la palabra juicio, con mayor frecuencia, como "la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso". La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido por juicio, para efectos del amparo, "el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva". (226) No obstante, la doctrina ha señalado que, en realidad, el juicio termina con la sentencia definitiva y no incluye los actos de ejecución de esta. (227)

Bajo la influencia de la codificación napoleónica y de la tendencia del procedimentalismo, durante el siglo XIX y a principios del actual se difundió el uso de la expresión procedimiento judicial. Ya anteriormente habíamos distinguido entre los procedimientos legislativo y administrativo, por una parte, y el proceso jurisdiccional, por la otra (*supra* 2.1). Sin embargo, en esta ocasión se trata del uso de la palabra procedimiento en relación directa con el proceso jurisdiccional.

La doctrina es acorde en señalar que no se pueden identificar las expresiones proceso y procedimiento, aun utilizando ésta última dentro del derecho procesal. La palabra procedimiento significa sólo la manifestación externa, formal, del desarrollo del proceso o de una etapa de éste, pero no comprende las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos del proceso, ni la finalidad compositiva de éste.

Como afirma Clara Olmedo, "cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido". (228) Para Alcalá-Zamora "el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y

relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo". (229)

El propio autor hispano distingue con toda claridad los conceptos de proceso y procedimiento en los siguientes términos: "... si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento... (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v.gr. procedimiento incidental o impugnativo). Así, pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que... distintos tipos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de procedere, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos -constituir o no relación jurídica- que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio". (230)

Para Carnelutti el concepto de proceso denota "la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio", en tanto que el de procedimiento "el orden y la sucesión de su realización". La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa: "en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y segundo grado; y... en los dos grados tienen lugar dos grandes procedimientos, que se suman en un solo proceso". Para el procesalista italiano, "la combinación de los actos necesaria para la obtención del efecto común da lugar a un ciclo, que se llama procedimiento. No se dice que tal ciclo sea suficiente para conseguir por sí solo el resultado final, constituyendo así el proceso, ya que este puede exigir más de un ciclo, esto es, más de un procedimiento". (231)

Por otro lado, la sustitución que se produjo en los países de la Europa central de la expresión iudicium por la de processum, no constituyó solo un cambio en la terminología, sino también en el significado cultural de las

dos expresiones. Como advierte Picardi, el *iudicium* implica una concepción dialéctica y argumentativa en el estudio del proceso, mientras que *processus* es una expresión de la lógica del siglo XVII y asume una valoración científica en el análisis de los mecanismos procesales. En tanto que el *iudicium* corresponde a un modo de pensar problemático, el *processus* representa el momento de transición entre ese modo de pensar y un modo de pensar sistemático, modelado sobre el saber científico. Esta sustitución también corresponde a la afirmación de los Estados europeos y su poder para legislar sobre el proceso. (232) Este cambio, en fin, traería consigo el desarrollo del moderno estudio del *Processus* en Alemania, el *Prozessrecht*, que daría origen a la corriente del procesalismo contemporáneo.

5.2 NATURALEZA JURIDICA

El proceso puede ser analizado desde diferentes puntos de vista. Si se examina como se desarrolla, se estará contemplando su o sus procedimientos. Si se estudia para que sirve al proceso, se estará enfocando su finalidad (como medio de solución al litigio: *supra* 1.4.4). Pero si se reflexiona sobre que es el proceso, se estará analizando su naturaleza jurídica. (233)

Couture advierte que el estudio de la naturaleza jurídica del proceso "consiste, ante todo, en determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial". (234) En términos generales, las teorías privatistas han tratado de explicar la naturaleza del proceso, ubicándolo dentro de figuras conocidas del derecho privado, como el contrato o el cuasicontrato; las teorías publicistas, en cambio, han considerado que el proceso constituye por sí solo una categoría especial dentro del derecho público. Ya sea que se trate de una relación jurídica o bien de una serie de relaciones jurídicas. Haremos una breve referencia a cada una de estas teorías.

5.2.1 EL PROCESUALISMO PRIVATISTA

La doctrina contractualista del proceso tuvo su base histórica en el fenómeno conocido como *litis contestatio*, tal como se manifiesta en el procedimiento formulario del derecho romano. En efecto, en la primera fase (*in iure*) de este procedimiento, el magistrado expedía la fórmula en la que fijaba los elementos para la decisión del litigio y designaba al *iudex* que debía conocer del mismo en la segunda fase (*in iudicio*: *supra* 4.1). Al acuerdo que las partes expresaban respecto de la fórmula, sin el cual no se podía pasar a la segunda etapa, se denominaba *litis contestatio*.

Scialoja explica la *litis contestatio* en los siguientes términos: "Parece que el actor, cuando había recibido del

magistrado la fórmula, la consignaba al demandado, y éste la aceptaba; medíaba así una especie de contrato entre las partes. El demandado... al aceptar la fórmula que se había dado contra él, consentía evidentemente en someterse al juicio en los términos fijados en la fórmula misma; del consenso por parte del actor no podía haber duda desde el momento en que el mismo había pedido aquella fórmula... y la comunicaba a su adversario. Tenemos, pues, en este importante momento de la litis contestatio, por una lado un acto de la autoridad pública, a saber, el decreto del magistrado que pronuncia la fórmula; y, por otro, un acto consensual, si bien más o menos libre entre las partes; o sea, el contrato o cuasicontrato judicial que se constituye entre ellos con la aceptación de la fórmula". (235)

En la extraordinaria cognitio del derecho justinianeo se conservó el nombre de litis contestatio para la primera audiencia, pero su contenido y su función fueron totalmente diferentes a los que tuvo en el procedimiento formulario. En esta nueva litis contestatio ya no hay ningún acuerdo entre las partes: la actora se limita a hacer una narración (narratio) de sus pretensiones y la demandada a darles respuesta (contradictio), ante el magistrado. (236)

Si bien la teoría que entendió al proceso como un contrato originado en el acuerdo de voluntades de las partes, pudo tener alguna justificación en la litis contestatio, tal como se conoció durante el procedimiento formulario, a partir del establecimiento de la extraordinaria cognitio, dicho teoría careció de toda argumentación. Paradojicamente, esta teoría todavía fue sostenida por la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX. (237)

Sin embargo, es evidente que nada resulta más contrario a la naturaleza del proceso que la figura del contrato. Como hemos dicho anteriormente, el proceso jurisdiccional no requiere de un acuerdo previo entre las partes, para que pueda iniciarse y desarrollarse ante el juzgador. La obligación de las partes de sujetarse al proceso y a la sentencia que dicte el juzgador deriva del imperio mismo de la ley (supra 1.4.4).

La crítica más contundente a esta teoría ha sido la expresada por Couture: "Solo subvirtiendo la naturaleza de las cosas es posible ver en el proceso, situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, continúa a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones, el fruto de un acuerdo de voluntades". (238)

5.2.2 El proceso como cuasicontrato

Descartada la primera teoría privatista, algunos autores sostuvieron que el proceso era un cuasicontrato. Si la

litiscontestatio no era un contrato, puesto que ya no requería del acuerdo de voluntades de las partes, tampoco era un delito ni un cuasidelito; por exclusion, concluyeron, es un cuasicontrato.

A esta argumentación se formulan básicamente dos críticas. La primera es que, al recurrir a las fuentes de las obligaciones, toma en cuenta sólo cuatro y olvida la quinta: la ley. "Por un olvido inexplicable -advierde Alcala-Zamora- los que así argumentaban pasaron por alto las primera y más importante de las fuentes de las obligaciones según la concepción clásica: la ley, o sea la única de donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar". (239)

La segunda objeción consiste en que la figura del cuasicontrato, a la que recurre esta teoría, es más ambigua y, por tanto, más vulnerable que la del contrato. Si el proceso no es un contrato, menos es "algo como un contrato".

Cabe señalar que esta teoría fue aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en algunas tesis de la quinta época. En este sentido, podemos citar la siguiente: "Es principio general de derecho que, al contestar la demanda, deben oponerse las excepciones perentorias, no admitiéndose excepción alguna fuera del plazo concedido para la contestación que, con la demanda, fija el cuasi contrato". (240)

5.2.3 El proceso como relación jurídica

Esta teoría surge con la celebre obra de Oskar Von Bulow, la teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, a la que ya hemos hecho referencia (supra 2.2, párrafo 3, inciso 5).

Bulow sostenía que el proceso es "una relación de derechos y obligaciones, es decir, una relación jurídica", pero que esta no es de derecho privado: "Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que también, a las partes se las trata en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por tanto, una relación jurídica pública". (241)

El fundador del procesalismo moderno advertía, con todo acierto, que la doctrina "en lugar de considerar al proceso como una relación de derecho público, que se desenvuelve de modo progresivo entre el tribunal y las partes, ha destacado siempre únicamente aquel aspecto de la noción de proceso que

salta a la vista de la mayoría: su forma o adelanto gradual, el procedimiento..." (242)

Por su parte, Chiovenda precisó que esta relación jurídica, además de pertenecer al derecho público, es autónoma y compleja: "Autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias, independientes de la voluntad concreta de la ley afirmada por las partes, puesto que se funda en otra voluntad de la ley, en la norma que obliga al juez a proveer a las demandas de las partes, cualesquiera que ellas sean..."; "Compleja, en cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto indefinido de derechos... pero todos... coordinados a un fin común que recoge en unidad todos los actos procesales..." (243)

Esta relación jurídica procesal tiene un momento inicial, que es el de su constitución. En los procesos no penales, la relación jurídica se constituye con la demanda de la parte actora, la resolución del juzgador que la admite y el emplazamiento o llamamiento del demandado a juicio. En el proceso penal, la relación jurídica se constituye con el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público (denominado "consignación") y la resolución que dicte el juzgador para sujetar al inculgado a proceso (auto de formal prisión o de sujeción a proceso).

La relación jurídica procesal se desarrolla a través de las diversas etapas que integran el proceso, y a las que aludiremos más adelante (*infra* 5.3). Dicha relación tiene un momento final, que consiste en su terminación, la cual se da normalmente por medio de la sentencia, o bien a través de algún otro medio anormal o extraordinario (desistimiento, allanamiento, transacción, caducidad, sobreseimiento, etcétera).

Por otro lado, para que se pueda constituir válidamente la relación jurídica procesal, es necesario que se satisfagan determinados requisitos de admisibilidad y condiciones previas, a los que Bulow denominó presupuestos procesales. Estos conciernen a las condiciones que deben cumplir los sujetos procesales (la competencia e imparcialidad del juzgador, la capacidad procesal de las partes y la legitimación de sus representantes), el objeto del proceso (ausencia de litispendencia y cosa juzgada), la demanda y su notificación al demandado. (244)

La teoría de Bulow ofrece una explicación precisa y fundada de la naturaleza jurídica del proceso. Es, por ello, la más aceptada y difundida. Esta teoría, además de ser una de las bases principales del procesalismo moderno, hizo muy importantes contribuciones para el mejoramiento del proceso en la práctica.

Por un lado, esta teoría distinguió con toda claridad entre la relación jurídica procesal que se establece entre el juzgador, las partes y los terceros que participan en la misma, y la relación jurídica sustantiva que se controvierte en el proceso: "El tribunal -advertía Bülow- no solo debe decidir sobre la existencia (del derecho material controvertido), sino que, para poder hacerlo, también debe cerciorarse si concurren los requisitos de existencia del proceso mismo: además de (la cuestión concerniente a la relación jurídica litigiosa) (*res in iudicium deducta*), tiene que (verificar la referente a la relación jurídica procesal) (*iudicium*). Este dualismo ha sido siempre decisivo en la clasificación del procedimiento judicial. El ha llevado a la división del proceso en dos (fases), de (las) cuales (una) se dedica (al examen de la relación jurídica material y la otra, a la verificación) de los presupuestos procesales." (245)

Esta distinción fue la base doctrinal para la distribución de la actividad procesal en dos audiencias fundamentales, en los países más avanzados en esta materia: la primera, para el análisis de las condiciones de la acción y los presupuestos procesales (audiencia preliminar austriaca y despacho saneador portugués y brasileño); y la segunda, para la práctica de las pruebas sobre los hechos litigiosos, la expresión de los alegatos y, en su caso, el pronunciamiento de la sentencia (audiencia de fondo). (246)

Por otro lado, el señalamiento de los presupuestos procesales no tuvo por objeto solo esclarecer las condiciones previas que se deben satisfacer para que se pueda constituir validamente la relación jurídica procesal, sino advertir que dichas condiciones deben ser analizadas y resueltas de oficio por el juzgador, aun sin que la parte demandada las objete por vía de excepción procesal: "La validez de la relación procesal -decía Bülow- es una cuestión que no puede dejarse librada en su totalidad a la disposición de las partes, pues no se trata de un ajuste privado entre litigantes, solo inluido por intereses individuales, sino de un acto realizado con la activa participación del tribunal y bajo la autoridad del Estado, cuyos requisitos son coactivos y en grandísima parte, absolutos". (247)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha acogido la teoría de la relación jurídica procesal. Así se puede advertir en la siguiente tesis: "Al decirse que la falta de emplazamiento puede y debe corregirse de oficio en cualquier estado del procedimiento, se está reconociendo que no solo al juzgador de primera instancia compete subsanar de oficio la violación procesal tan grave como lo es la falta de emplazamiento o la defectuosa citación a juicio, sino que también el tribunal de apelación está obligado a corregir de oficio la más grave de las irregularidades procesales,

puesto que la ausencia o el defectuoso emplazamiento implican que no llegó a constituirse la relación procesal entre el actor y el demandado y, por tal razón, no puede pronunciarse ningún fallo adverso al reo... " (248);

Acorde con lo anterior, la Suprema Corte ha sostenido la siguiente tesis, en relación con los presupuestos procesales: "El examen sobre la existencia en el juicio del sujeto titular de los derechos deducidos y la personalidad de quien promueve el su nombre, constituyen presupuestos procesales cuyo estudio puede hacer de oficio el tribunal en cualquier momento, por lo que si la autoridad responsable aborde su examen sin petición de parte, ello no implique violación de garantías en perjuicio de la quejosa". (249)

El artículo 35 del CPCDF contiene una breve alusión a los presupuestos procesales, pero no señala que entienda por ellos ni preve la facultad del juzgador de analizar y resolver de oficio sobre dichos presupuestos. Mas completa y precisa resulta la regla contenida en el artículo 48 del CPC de Estado de Sonora, y sus equivalentes de los CPC que siguen al Anteproyecto de 1948: "El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, además todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar por el juez, sin necesidad de requerimiento de parte, cuando tenga conocimiento de los mismos".

5.2.4 El proceso como situación jurídica

Sobre la base de la crítica a la teoría de la relación jurídica, James Goldschmidt propuso una teoría distinta para explicar la naturaleza jurídica del proceso. Para este autor, el proceso no está constituido por una relación jurídica entre las partes y el juzgador, porque una vez que aquéllas acuden al proceso, no puede hablarse de existan verdaderos derechos y obligaciones, sino meras situaciones jurídicas.

Para Goldschmidt, la incertidumbre es consustancial al proceso, puesto que la sentencia judicial nunca puede verse con seguridad: "Durante la paz, la relación de un Estado con su territorio y sus súbditos es estática, constituye un imperio intangible. En cuanto la guerra estalla, todo se encuentra en la punta de la espada; los derechos más intangibles se convierten en expectativas, posibilidades y cargas, y todo derecho puede aniquilarse como consecuencia de haber desaprovechado una ocasión o descuidado una carga; como al contrario, la guerra puede proporcionar al vencedor el disfrute de un derecho que en realidad no le corresponde. Todo esto concluye el procesalista alemán, puede afirmarse correlativamente respecto del derecho material de las partes y de la

situación en que las mismas se encuentran con respecto a él, en cuanto se ha entablado pleito sobre el mismo". (250)

Por esta razón, en el proceso no surgen derechos y obligaciones, ni se establecen relaciones jurídicas entre las partes y el juzgador; sino que aquél se desenvuelve en una serie de situaciones jurídicas. Para Goldschmidt una situación jurídica es el "estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas". (251) Estas situaciones pueden ser expectativas de una sentencia favorable o perspectivas de una sentencia desfavorable. Pero como el proceso procede a la sentencia, "las expectativas de una sentencia favorable dependen regularmente de un acto procesal anterior de la parte interesada, que se ve coronado por el éxito". (252) Por el contrario, "las perspectivas de una sentencia desfavorable dependen siempre de la omisión de tal acto procesal de la parte interesada". (253)

Goldschmidt afirma que la parte que se encuentra en situación de proporcionarse una ventaja procesal mediante un acto, tiene una posibilidad u ocasión procesal; por el contrario, la parte que debe ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal, tiene una carga procesal. Tal es la carga que tiene el demandado de contestar a la demanda dentro del plazo correspondiente, para no ser declarado en rebeldía; la carga que tiene el actor de probar los hechos en que funde su pretensión y el demandado, los hechos en que base su excepción, para evitar sentencias adversas a sus respectivos intereses, etcétera. (254)

La crítica fundamental que se puede hacer a la teoría de Goldschmidt es que contempla al proceso como un mero hecho y no como un fenómeno jurídico. El origen de esta limitada perspectiva fáctica, se encuentra en la confusión que el autor hace de los derechos materiales controvertidos y de los derechos y obligaciones que se establecen con motivo del proceso. Si bien, una vez que las partes acuden al proceso, los derechos materiales controvertidos quedan en estado de incertidumbre y sujetos a las contingencias del proceso, este estado de incertidumbre no afecta a los derechos y obligaciones, así como de los deberes, que corresponden a las partes y al juzgador en el proceso. Ya hemos visto que la parte actora o acusadora tiene el derecho de acción y que la parte demandada o inculpada tiene el derecho de defensa; que las partes tienen derecho, entre otras cosas, a que el juzgador resuelva conforme al orden jurídico las peticiones que le formulen; a impugnar las resoluciones que estimen no apegadas a derecho, etcétera. El juzgador correlativamente tiene el deber de resolver sobre dichas peticiones de dirigir el proceso y, en su oportunidad, de emitir la sentencia.

No obstante, es preciso reconocer que la teoría de Goldschmidt puso de manifiesto que, en relación con ciertos actos del proceso, las partes, más que obligaciones, tienen cargas. Para este autor, la carga procesal consiste en "la necesidad de prevenir un perjuicio procesal, y, en último término, una sentencia desfavorable, mediante la realización de un acto procesal. Estas cargas son imperativas del propio interés. En eso se distinguen de los deberes, que siempre representan imperativos impuestos por el interés de un tercero o de la comunidad". (255)

Actualmente se suele entender a la carga procesal como la situación jurídica en que se colocan las partes cuando, por una disposición jurídica o por una resolución judicial, tienen que llevar a cabo una determinada actividad procesal, cuya realización las ubica en una expectativa de sentencia favorable, y cuya omisión, por el contrario, las deja en una perspectiva de sentencia desfavorable. La carga procesal es un imperativo del propio interés, como dice Goldschmidt, porque la realización de la actividad procesal favorece a la parte a la que se atribuye la carga, y no a un tercero, como ocurre en el cumplimiento de las obligaciones. Si la parte no lleva a cabo la actividad procesal y, por tanto, no se libera de la carga procesal, solo se colocara en una situación de perspectiva; pero a dicha parte no se podrá exigir la realización forzosa de la actividad omitida ni se le podrá imponer una sanción, como ocurriría si se tratara de una obligación incumplida.

5.2.5 Otras teorías

Las cuatro teorías que hasta ahora hemos visto, son las fundamentales. Junto a ellas se han elaborado numerosas "concepciones" que han sido calificadas por Alcalá-Zamora como "menores", por no haber alcanzado el arraigo y la difusión de las primeras teorías o por haber sido desenvueltas en trabajos de envergadura y aparato científico incomparablemente menos amplios. (256)

No vamos a ocuparnos en esta obra de todas esas concepciones menores, para cuyo estudio remitimos al excelente trabajo de Alcalá-Zamora citado en la nota anterior. Haremos solo una breve referencia a dos de esas concepciones menores, en virtud de que han logrado cierta difusión en la doctrina hispanoamericana.

Algunos autores españoles, entre los que destaca Jaime Guasp, y un autor mexicano, Humberto Briseño Sierra, han sostenido la idea de que el proceso es una institución. Guasp entiende a la institución como "un complejo de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común objetiva, a la que figuran adheridas, sea ésta o no su finalidad específica, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes procede aquella actividad". El

concepto del autor hispano se compone de dos elementos: "la idea objetiva, que está situada fuera y por encima de la voluntad de los sujetos, y el conjunto de estas voluntades que se adhieren a dicha idea para lograr su realización".

Guasp sostiene que no es difícil aplicar este concepto de institución al proceso: "la idea común objetiva que en el aparece es la actuación o denegación de la pretensión, las voluntades adheridas a esta idea son las de los diversos sujetos que en el proceso figuran, entre las que la idea común crea una serie de vínculos de carácter jurídico también". (257)

La concepción de Guasp sobre el proceso es cuestionable por dos razones fundamentales. La primera es que el concepto de institución es tan vago que incluye no solo al proceso, sino a muchas figuras jurídicas más: el matrimonio, el divorcio, la familia, los órganos del Estado, el ejército, etcétera. Decir que el proceso es una institución no significa ningún avance en el esclarecimiento de la naturaleza jurídica propia del proceso.

La segunda razón consiste en que no es exacto que la "idea común objetiva" del proceso sea "la actuación o denegación de la pretensión". Esta afirmación implica, por un lado, contemplar al proceso exclusivamente desde el punto de vista de la parte actora, como si la parte demandada careciese del derecho de defensa y como si el juzgador no tuviese el deber de verificar primero la validez de la relación jurídica procesal, para después analizar el conflicto de fondo planteado por las partes; y por otro lado, parte del concepto hipertrofiado de pretensión, al que ya hemos criticado (*supra* 4.4.2). Al comentario hecho anteriormente, debemos sumar el de Alcalá-Zamora, para quien Guasp "en lugar de dedicar su esfuerzo a perfilar los conceptos de litigio y de acción... aspira a reemplazarlos por el de pretensión, elevada así a una altura muy superior a la que en rigor le corresponde, y presentada como objeto del proceso en términos de manifiesta vaguedad, de tal modo que si la desconectamos de su destinatario, o sea el juez, no cabe diferenciarla de otras peticiones jurídicas..." (258)

En nuestro país, Briseño Sierra comparte la idea de que el proceso es una institución: "El proceso -afirma- es una manifestación institucional, porque las reglas públicas trascienden a las relaciones privadas y estas revierten en aquellas indefinidamente a lo largo de la serie..." (259) Después de darle esta calificación al proceso, el autor sostiene que el carácter específico de este es el de ser "una serie de actos proyectivos". (260) Al igual que Guasp con la pretensión, Briseño distorsiona el concepto de proceso, pues pretende reducirlo a "una serie de actos proyectivos", lo que en el lenguaje del autor equivale a

decir que el proceso es "una serie de acciones". Independientemente de la confusión que Briseño Sierra hace de la acción (que es un derecho procesal subjetivo, según hemos visto) con sus actos de ejercicio ("actos proyectivos"), es evidente que reducir el proceso a estos últimos implica desconocer el carácter procesal de la función jurisdiccional, o, al menos, reducirlo a su mínima expresión.

Con todo, esta concepción menor del proceso, además de la debilidad de los argumentos en que se pretende sostener, no ha hecho ninguna contribución al mejor entendimiento y desarrollo del proceso, como si lo han hecho las teorías de la relación y de la situación jurídicas.

La segunda y última concepción menor a la que aludiremos es la de Gaetano Foschini, para quien el proceso es una entidad jurídica compleja, caracterizada por la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí. Este autor afirma que dicha pluralidad de elementos puede examinarse desde diferentes perspectivas: desde un punto de vista normativo, el proceso es una relación jurídica compleja; desde un punto de vista estático, el proceso es una situación jurídica compleja; y, por último, desde un punto de vista dinámico, el proceso es un acto jurídico complejo. (261)

La idea de Foschini resulta sugerente, pues parece contemplar al proceso desde varias perspectivas. Sin embargo, lo que el autor propone, en realidad, no es una teoría de la naturaleza jurídica del proceso, sino una suma ecléctica de varias teorías. Este eclecticismo conduce a la "complejidad", pero no a la precisión conceptual. Una teoría que pretenda explicar la naturaleza jurídica del proceso tiene que contemplar este fenómeno desde el punto de vista normativo. Por esta razón, la teoría de la relación jurídica nos parece la más adecuada para tal fin.

5.3 CONCEPTO

De acuerdo con lo que hemos expuesto, podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica, según vimos al estudiar esta teoría (supra 5.2.3). El proceso tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por

las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.

Por tanto, el objeto del proceso, es decir, el tema sobre el cual las partes deben concentrar su actividad procesal y sobre el cual el juzgador debe decidir (tema decidendum), no puede estar formado sólo por la petición de la parte actora o acusadora, ni por la "pretensión" de ésta, aun entendida en el sentido que le atribuye Guasp. Limitar el objeto del proceso a la petición de la parte actora o acusadora, significa considerar este tema exclusivamente desde el punto de vista de dicha parte, como si fuese la única con derechos, obligaciones y cargas en el proceso. El objeto del proceso es el litigio planteado por las dos partes. En consecuencia, dicho objeto está constituido tanto por la reclamación formulada por la parte actora o acusadora, como por la defensa o excepción hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos, con sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho.

5.4 ETAPAS PROCESALES

Ya hemos indicado que la relación jurídica procesal se desarrolla a través de diversas etapas. Para examinar brevemente cada una de ellas, conviene distinguir, por un lado, las que pertenecen al proceso penal y, por el otro, las que corresponden a los procesos diferentes del penal.

5.4.1 Etapas del proceso penal

En nuestro país, antes de iniciar el proceso penal es necesario llevar a cabo una etapa preliminar, a la que se denomina averiguación previa, la cual compete realizar al Ministerio Público. Esta etapa empieza con la denuncia, que puede presentar cualquier persona, o la querrela, que sólo puede presentar el ofendido o su representante, según el tipo de delito de que se trate. La averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado.

Si se prueban estos dos extremos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal contra el probable responsable, a través del acto denominado consignación, ante el juez penal competente. En caso contrario, el Ministerio Público resuelve no ejercer la acción penal y ordena el archivo del expediente (sobresimiento administrativo). Por último, si el Ministerio Público estima que, aun cuando las pruebas son insuficientes, existe la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el expediente a la reserva, la cual no pone término a la averiguación previa, sino que sólo la suspende temporalmente.

Cabe advertir que las decisiones del Ministerio Público de no ejercer la acción penal o de enviar el expediente a la reserva, sólo están sujetas al control jerárquico interno, pero en nuestro derecho no pueden ser combatidas a través de ningún medio de impugnación judicial. Esta imposibilidad de impugnación judicial, otorga al Ministerio Público un poder excesivo para decidir, en forma discrecional y aun arbitraria, si no ejerce la acción penal o envía el expediente a la reserva; y deja en absoluto estado de indefensión al ofendido, haciendo nugatorio el derecho que le otorga el artículo 17 constitucional a que se le administre justicia.

1. La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal propiamente dicho, a la cual se denomina preinstrucción. Esta se inicia con el auto que dicta el juez para dar trámite a la consignación (auto al que se llama de "radicación" o "cabeza del proceso"), y concluye con la resolución que debe emitir el juzgador dentro de las 72 horas siguientes a que el inculcado es puesto a su disposición (el llamado "termino constitucional"), y en la cual debe decidir si se debe procesar o no a aquél. En el CFPP se prevé que el plazo mencionado puede duplicarse, a solicitud del inculcado o su defensor (artículo 161).

Quando el juzgador decide procesar al inculcado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la resolución que dicta se denomina "auto de formal prisión", si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena privativa de libertad, o "auto de sujeción a proceso", si la pena no es privativa de libertad o es alternativa. En estos dos autos se fija el objeto del proceso penal. Conviene recordar que, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 19 de la Constitución, todo proceso penal "se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación (consignación) separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente". (262)

Si el juzgador considera que no han quedado acreditados el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, debe dictar una resolución a la que se designa auto de libertad por "falta de elementos para procesar" (CFPP) o por "falta de méritos" (CPPDF). El juzgador también puede dictar un auto de libertad absoluta, cuando estime que ha quedado plenamente demostrado algún elemento negativo del delito.

2. La segunda etapa del proceso penal es la instrucción, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que

las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos imputados.

3. En nuestro país, a la tercera etapa del proceso penal se ha denominado tradicionalmente juicio (con los inconvenientes de la diversidad de significados de esta expresión: supra 5.1). Esta etapa final del proceso penal comprende, por un lado, las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, y, por el otro, la sentencia del juzgador.

4. Con la sentencia termina la primera instancia del proceso penal. Normalmente, contra la sentencia procede el recurso de apelación, con el que se inicia la segunda instancia, la cual debe terminar con otra sentencia, en la que se confirma, modifica o revoca la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la sentencia de primera instancia, cuando es inapelable, pueden ser impugnadas a través del amparo, pero solo por parte de la defensa. Al Ministerio Público se le niega indebidamente esta posibilidad, desconociendo que en el proceso debe ser considerado solo como parte y no como autoridad.

Por último, cabe aclarar que la ejecución de las sentencias penales de condena, se lleva a cabo por las autoridades administrativas competentes, por lo que ya no es considerada como una etapa del proceso penal.

5.4.2 Etapas de los procesos no penales

En estos procesos también puede tener lugar una etapa preliminar o previa, durante la cual se pueden llevar a cabo medios preparatorios a juicio, medidas cautelares o medios provocatorios. ²⁰⁹ En ocasiones, esta etapa preliminar puede ser necesaria para poder iniciar el proceso, como ocurre con la conciliación en el proceso del trabajo o con el agotamiento de determinados recursos administrativos en el proceso fiscal. Pero regularmente esta etapa preliminar es eventual o contingente, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal.

1. La primera etapa de los procesos diferentes del penal (civil, mercantil, laboral, etcétera), es la expositiva, postulatoria o polémica, durante la cual las partes expresan, en sus demandas, contestaciones y reconveniciones, sus pretensiones y excepciones, así como los hechos y las disposiciones jurídicas en que fundan aquéllas. En esta fase se plantea el litigio ante el juzgador.

2. La segunda etapa es la probatoria o demostrativa. En ella las partes y el juzgador realizan los actos tendientes a verificar los hechos controvertidos. Esta etapa se desarrolla normalmente a través de los actos de ofrecimiento

o proposición de los medios de prueba, su admisión o desechamiento; la preparación de las pruebas admitidas, y la práctica, ejecución o desahogo de los medios de prueba admitidos y preparados.

3. La tercera etapa es la conclusiva, muy similar a llamada de juicio en el proceso penal. En esta etapa las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, poniendo término al proceso en su primera instancia.

4. Contra la sentencia dictada en primera instancia, normalmente procede el recurso de apelación, con el que se inicia la segunda instancia. Sin embargo, en algunos procesos (como en el civil y en el mercantil) se excluye del recurso de apelación a las sentencias dictadas en los juicios de mínima cuantía. En otros procesos (como en los del trabajo) no se prevé el recurso de apelación. A través del amparo se pueden impugnar tanto las sentencias dictadas en segunda instancia como las sentencias contra las que no procede la apelación. Estos medios de impugnación son contingentes, porque pueden ser o no ser interpuestos por las partes o por las personas legitimadas, dentro de los plazos previstos en las leyes.

5. También es eventual la etapa de ejecución procesal, que tiene lugar cuando, ante el incumplimiento de la sentencia de condena, la parte vencedora solicita al juzgador que dicte las medidas pertinentes para lograr la ejecución forzosa de dicha sentencia, aun contra la voluntad de la parte vencida.

Todas estas etapas son reguladas por las leyes procesales con cierta flexibilidad, distribuyendo o concentrando los actos procesales, de acuerdo con el tipo de procedimiento de que se trate.

5.5 PRINCIPIOS PROCESALES

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

Estos principios tienen una doble función: por un lado, permiten determinar cuales son las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores; y por el otro, contribuyen a dirigir la actividad procesal, ya sea proporcionando criterios para la interpretación de la ley procesal o ya sea auxiliando en la integración de misma. A la primera función se refiere Millar, cuando afirma que

estos "conceptos fundamentales... dan forma y carácter a los sistemas procesales" (264). La segunda función se encuentra prevista en el artículo 40. del CPC del Estado de Sonora, así como en los preceptos equivalentes de los CPC que siguen al Anteproyecto de 1948: "En caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las disposiciones del presente Código, el juez deberá suplirlos mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal".

Los principios procesales son producto de una larga evolución histórica. El surgimiento de cada uno de ellos tiene su propia ubicación histórica y cada uno de ellos tiene su justificación en la propia experiencia procesal.

Estos principios se pueden clasificar en básicos, particulares y alternativos. Los primeros son aquellos que son comunes a todos los sectores y ramas del derecho procesal dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Tal es el caso del principio de contradicción, al que ya hemos aludido (*supra* 2.3). Los principios procesales particulares son aquellos que orientan predominantemente un sector del derecho procesal, como es el caso del principio dispositivo, del principio de justicia social y del principio publicístico (*supra* 2.5, 2.6 y 2.7, respectivamente). Por último, los principios procesales alternativos son aquellos que rigen en lugar de otros que representan normalmente la opción contraria (oralidad o escritura, inmediatez o mediación, etcétera). Como los principios particulares ya fueron analizados, nos ocuparemos ahora de los principios procesales básicos y de los alternativos.

5.5.1 Principio de contradicción

De acuerdo con lo que dijimos anteriormente, este principio fundamental del proceso, que se expresa en la fórmula audiatur et altera pars (oigase a la otra parte), impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociónes que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o, al menos, dándole la oportunidad para que las exprese. Como se trata de un principio general, el mismo admite algunas salvedades previstas en las leyes, referentes a actos de mero trámite o a medidas cautelares. En el derecho alemán y en el derecho angloamericano, a este principio se denomina de la audiencia bilateral. (265)

El principio de contradicción se encuentra reconocido, por lo que se concierne al demandado, en el derecho de defensa o garantía de audiencia que establece el segundo párrafo del artículo 14 constitucional. Por lo que se refiere a ambas partes, el principio de contradicción es una de las "formalidades esenciales del procedimiento" a que alude el mismo precepto constitucional. Esta opinión se confirma si se analizan las hipótesis en las que la Ley de

Amparo considera "violadas las leyes de procedimiento", una buena parte de las cuales implica la violación de este principio (artículo 159, fracciones I, II, VI, VII y VIII, y artículo 160, fracciones V y IX).

5.5.2 Principio de igualdad de las partes

Este principio deriva del artículo 13 de la Constitución Federal e impone al legislador y al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones. Este principio ha sido recogido expresamente por el artículo 30. del CFFC, en los siguientes términos: "Las relaciones recíprocas de las partes, dentro del proceso, con sus respectivas facultades y obligaciones, así como los términos, recursos y toda clase de medios que este Código concede para hacer valer, los contendientes, sus pretensiones en litigio, no pueden sufrir modificación en ningún sentido, por virtud de leyes o estatutos relativos al modo de funcionar o de ser de alguna de las partes, sea actora o demandada. En todo caso, debe observarse la norma tutelar de la igualdad de las partes dentro del proceso, de manera tal que su curso fuera el mismo aunque se invirtieran los papeles de los litigantes".

El CPC del Estado de Sonora adopta este principio como una regla de interpretación: "Las disposiciones relativas a las partes deberán siempre interpretarse en el sentido de que todas ellas tengan las mismas oportunidades de acción y de defensa" (artículo 50., fracción VII).

El principio de la igualdad de las partes en proceso ha sido criticado porque, al limitarse a proclamar una igualdad meramente formal de las partes dentro de sociedades caracterizadas por graves desigualdades materiales, no garantiza la justicia de la solución, sino que constituye una ratificación jurídica de privilegios sociales. (266) Por ello, a partir de la Ordenanza Procesal Civil austriaca de 1895, las leyes procesales han procurado establecer mecanismos correctivos que impidan que las desigualdades sociales se conviertan en desigualdades procesales. Quizá el medio más adecuado para evitar o, al menos, atenuar las desigualdades procesales, consista en el establecimiento de sistemas eficientes de asistencia jurídica gratuita o de bajo costo para las personas de ingresos menores.

5.5.3 Principio de preclusión

La preclusión se define, al decir de Couture, "como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal". Esta pérdida, extinción o consumación puede resultar de tres situaciones diferentes: "a) por no haber observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un

acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; c) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)". (267)

Cuando el demandado no contesta a la demanda dentro de la oportunidad que la ley le da, se produce la preclusión del derecho o facultad que tenía para hacerlo (inciso a). Cuando se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, precluye la facultad de promoverla por inhibitoria (inciso b). Si una persona demanda a su conyuge el divorcio necesario y la sentencia firme declara infundada la pretensión de divorcio, por no haberse probado los hechos alegados por el actor, precluye para este la facultad de demandar su conyuge el divorcio necesario, con base en los mismos hechos (inciso c).

5.5.4 Principio de eventualidad

El principio de eventualidad o de acumulación eventual impone a las partes el deber de presentar en forma simultánea y no sucesiva, todas las acciones y excepciones, las alegaciones y pruebas que correspondan a un acto o una etapa procesal, independientemente de que sean o no compatibles, y aun cuando si se estima fundado alguno de los puntos se haga innecesario el estudio de los demás. (268)

Este principio rige con menor intensidad para las acciones que para las excepciones. El artículo 31 del CPCDF prevé que cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben ejercerse todas en una sola demanda; en caso contrario, precluirán las acciones que no se hayan acumulado. El segundo párrafo de este precepto dispone, sin embargo, que no pueden acumularse en la misma demanda acciones contrarias o contradictorias; ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que cuando la parte actora acumule acciones contrarias o contradictorias (que demande, por ejemplo, la nulidad de un contrato y también su cumplimiento), no se produce una preclusión de estas acciones, sino que el juzgador debe requerir al actor para que aclare cual de las acciones es la que decide continuar ejerciendo; y cuando no se hubiere hecho este requerimiento, el propio juzgador será quien determine cual fue la acción ejercida, interpretando la conducta procesal de las partes. (269)

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 260 del CPCDF exige que todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se hagan valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca

después, a no ser que fueren supervenientes. El principio de eventualidad recogido en este artículo impone al demandado la carga de oponer simultáneamente en la contestación, todas las excepciones que tenga, independientemente de que sean o no contrarias o contradictorias.

Se suele ejemplificar este principio de la eventualidad con la siguiente contestación que hace el demandado, frente a una demanda de pago de un préstamo: "En primer término, no me has dado dinero alguno; en segundo lugar, ya te lo pagué hace un año; en tercer lugar, tu no dijiste que me lo regalabas; y por último, ya está prescrito". (270)

5.5.5 Principio de economía procesal

Este principio establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos. Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes, etcétera.

5.5.6 Principio de lealtad y probidad

El proceso debe ser considerado por las partes y sus abogados como un instrumento del Estado para solucionar conflictos con arreglo a derecho, y no como una hábil maquinación para hacer valer pretensiones ilegales, injustas o, peor aun, fraudulentas. Por ello, los ordenamientos procesales más modernos imponen a las partes el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad (artículo 76, fracción I, del CPC del Estado de Sonora).

Las partes deben conducirse con apego a la verdad en los actos procesales en que intervengan y aportar todos los medios de prueba que puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Deben utilizar los medios de impugnación sólo en aquellos casos en que efectivamente estimen que los actos del tribunal son contrarios a derecho. El incumplimiento de estos deberes debe tener como consecuencia la imposición de medidas disciplinarias, de condenas al pago de gastos y costas procesales y aun de sanciones penales, cuando la conducta de las partes llegue a constituir algún delito (falsedad en declaraciones ante una autoridad, desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, fraude procesal, etcétera).

5.5.7 Principios de oralidad y de escritura

Estos principios suelen ser referidos a la forma que predomine en el proceso. Así se afirma que rige el principio

de oralidad en aquellos procesos en los predomine el uso de la palabra hablada sobre la escrita; y que rige el principio de escritura en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. En ambos casos se trata de predominio en el uso y no de uso exclusivo.

El procedimiento escrito fue el que predominó en el proceso común europeo, del siglo XII al XVIII. Se caracterizó por la falta de relaciones inmediatas entre el juzgador y las partes, la falta de publicidad, la secuencia muy prolongada de plazos y la separación preclusiva de las etapas procesales, así como por la valoración de las pruebas de acuerdo con criterios predeterminados. En otros términos, el procedimiento escrito tuvo como características la falta de inmediación, el secreto, la dispersión de los actos procesales y el sistema de la prueba legal. (271)

A fines del siglo XVIII, la legislación procesal penal surgida de la Revolución Francesa busca la superación del procedimiento inquisitivo, escrito y secreto, por medio de un proceso acusatorio, predominantemente oral, público, con inmediación entre los sujetos procesales, concentración de los actos del proceso y valoración de la prueba conforme a la íntima convicción. (272) Las grandes reformas procesales civiles que se inician a partir XIX también se orientan hacia un proceso en el que predomine el principio de oralidad, con todas sus características. (273)

De acuerdo con lo que hemos expresado, el principio de la oralidad, bajo cuya orientación se han llevado a cabo las grandes reformas procesales, no implica solo el predominio del elemento verbal, sino también el prevailecimiento de los siguientes principios:

- 1) La inmediación, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos, etcétera);
- 2) La concentración del debate procesal en una o dos audiencias;
- 3) La publicidad de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley; (274)
- 4) La libre valoración de la prueba.

NOTAS AL CAPITULO 5

- (222) "Giudizio, processo, scienza, verita", en Rivista di Diritto Processuale, num.1, enero-marzo de 1950, pp. 5-6.
- (223) Cfr. Picardi, op. y loc. cit. supra nota 40.
- (224) Cfr. Ovalle Favela, José, voz "Juicio", en Diccionario cit. supra nota 15, t. III (I-O), p. 1848.
- (225) Peña y Peña, Manuel de la, Lecciones de practica forense mexicana, t. II, México, Imprenta a cargo de Juan Ojeda, 1835, p. 2.
- (226) ASJF-1985, 4a. parte, tesis 168, p. 508.
- (227) Cfr. Noriega, Alfonso, Lecciones de amparo, Mexico, Ed. Porrúa, 1975, p. 280.
- (228) Op. cit. supra nota 52, pp. 127-128.
- (229) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Cuestiones de terminología procesal, México, UNAM, 1972, p. 137.
- (230) Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 9, p. 116.
- (231) Carnelutti, op. cit. supra nota 2, t. IV, pp. 2-3.
- (232) Picardi, ops. cit. supra notas 40 y 61, pp. 110-117 y 539-540, respectivamente.
- (233) Cfr. Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 9, p. 104.
- (234) Op. cit. supra nota 25, p. 124.
- (235) Op. cit. supra nota 121, pp. 232-233.
- (236) Cfr. ibidem, pp. 377-382.
- (237) Cfr. Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 9, pp. 121-122; y Couture, op. cit. supra nota 25, pp. 128-129.
- (238) Ibidem, pp. 127-128.
- (239) Op. cit. supra nota 9, p. 123.
- (240) SJF, t. X, p. 946.
- (241) Op. cit. supra nota 43, pp. 1-2.
- (242) Ibidem, p. 3.

- (243) Chiovenda, op. cit. supra nota 183, pp. 123-124.
- (244) Bülow, op. cit. supra nota 43, pp. 5-6.
- (245) Ibidem, pp. 6-7.
- (246) Cfr. Buzaid, Alfredo, "Do despacho saneador", en Estudos de direito, t. I, Sao Paulo, Saraiva, 1972, p. 7; y Ovalle Favela, op. cit. supra nota 20, pp. 110-113.
- (247) Op. cit. supra nota 43, p. 293
- (248) ASJF, 4a. parte, p. 412.
- (249) Ibidem, pp. 15-16.
- (250) Goldschmidt, James, Principios generales del proceso, Mexico, Ed. Obregon y Heredia, 1983, pp. 38-39. Goldschmidt habia expuesto su teoria con mayor amplitud en otras obras anteriores, entre las cuales podemos mencionar El proceso como situación jurídica (en alemán), 1925, y su clásico Derecho procesal civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936. Nuestras citas estarán referidas a la obra indicada al principio.
- (251) Ibidem, p. 37.
- (252) Ibidem, pp. 34-35.
- (253) Ibidem, p. 35.
- (254) Op. y loc. cit. supra nota anterior.
- (255) Ibidem, p. 53.
- (256) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso", en op. cit. supra nota 38, t. I, pp. 377-379.
- (257) Guasp, Jaime, Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, t. I, Madrid, Aguilar, 1943, p. 22.
- (258) Alcalá-Zamora, op. cit. supra nota 256, pp. 428-429.
- (259) Op. cit. supra nota 8, p. 129.
- (260) Ibidem, p. 132
- (261) Foschini, Gaetano, "Natura giuridica del processo", en Rivista di Diritto Processuale, num. 1 de 1948, pp. 110-115.

- (262) Cfr. op. y loc. cit. supra nota 107.
- (263) Cfr. Ovalle Favella, op. cit. supra nota 20, pp. 36-41.
- (264) Op. cit. supra nota 62, p. 43.
- (265) Cfr. ibidem, pp. 49-55.
- (266) Cfr. Denti, op. cit. supra nota 66, pp. 554.
- (267) Couture, op. cit. supra nota 25, p. 196.
- (268) Cfr. Miller, op. cit. supra nota 62, pp. 96-97.
- (269) ASJF, 4a. parte, pp. 48-49.
- (270) Cfr. Couture, op. cit. supra nota 25, p. 196.
- (271) Cfr. Cappelletti, Mauro, La oralidad y las pruebas en el proceso civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJE, 1972, pp. 34-42.
- (272) Cfr. Zappala, Enzo, Il principio della tassativita dei mezzi di prova nel processo penale, Milan, Giuffre, 1982, pp. 1-46.
- (273) Cfr. Cappelletti, op. cit. supra nota 271, pp. 45-59.
- (274) Sobre este principio, Couture expresa lo siguiente:
"La publicidad, con la consecuencia natural de la presencia del publico en las audiencias judiciales, constituye el precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En ultimo término, el pueblo es el juez de los jueces..."
Op. cit. supra nota 25, pp. 192-193.

CONCLUSIONS

PRIMERA. De acuerdo con las ideas de Carnelutti, el litigio es el conflicto de intereses de trascendencia jurídica, calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.

SEGUNDA. La función del concepto de litigio es fundamental en el derecho procesal: sirve para determinar el objeto del proceso y para identificar las hipótesis en que se presenta la litispendencia, la conexidad en la causa y la cosa juzgada.

TERCERA. Los medios para solucionar el litigio se clasifican en tres grandes grupos: 1) la autotutela o autodefensa, que consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno; 2) la autocomposición, que estriba en la renuncia la propia pretensión o en la sumisión a la de la contraparte, y 3) la heterocomposición, que es la solución imparcial al litigio, porque no proviene de las partes en conflicto, sino de un tercero ajeno al mismo.

CUARTA. Los medios autotutelares que el ordenamiento jurídico autoriza en forma excepcional, permiten hacer frente, en forma inmediata, a determinadas situaciones de emergencia que no podrían ser atendidas con oportunidad y eficacia por otros medios. Sin embargo, se trata de medios excepcionales que solo pueden utilizarse en las hipótesis expresamente previstas en la ley, y que normalmente requieren de una revisión ulterior, a través de un proceso jurisdiccional.

QUINTA. La autocomposición también trae consigo ciertos riesgos, sobre todo cuando las desigualdades económicas, políticas y culturales entre las partes son muy marcadas, ya que entonces las renunciaciones, las sumisiones y los acuerdos no responden a criterios de equidad y de justicia, sino a la imposición -más o menos simulada- del interés de una de las partes, sobre el interés de la otra.

SEXTA. Dentro de la heterocomposición, la eficacia de la mediación y de la conciliación depende, en muy buena medida, de la voluntad de las partes y de la de sus abogados, quienes en ocasiones tienen más interés en seguir un proceso que en obtener una solución negociada. Una de las principales razones por las que hasta ahora la conciliación no ha logrado los resultados que se esperaban de ella, ha consistido en que quienes tienen a su cargo tal función regularmente no la asumen en forma integral, ya que suelen limitarse a preguntar a las partes si han llegado o no a una conciliación, sin hacerles ninguna propuesta concreta que pueda resultar razonable y equitativa.

SEPTIMA. También el arbitraje es un medio alternativo al proceso, que ha contribuido a la solución de litigios en

materias muy específicas, como ha ocurrido en el derecho mercantil y en el derecho internacional.

OCTAVA. Sin embargo, desde el punto de vista de su estructura y de las oportunidades y garantías que ofrece a las partes, el proceso jurisdiccional, pese a los defectos que todavía padece -tales como su prolongada duración, su onerosidad y las fallas en la preparación y selección de los juzgadores-, los cuales deben ser subsanados, continúa siendo el medio más seguro para obtener una solución justa y apegada a derecho.

NOVENA. Además de los esfuerzos que se deben desarrollar para establecer o mejorar los métodos de preparación, selección y designación de los juzgadores, así como los sistemas para hacer efectiva su responsabilidad, también deberá cuidarse que el proceso mismo sea, cada vez más, un método justo, sencillo, rápido y eficaz de debate y resolución de litigios.

DECIMA. El derecho instrumental comprende todas las normas y principios jurídicos que regulan los procesos y procedimientos de creación y/o aplicación del derecho, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en los mismos.

DECIMA PRIMERA. De acuerdo con Fix-Zamudio, en el derecho instrumental podemos distinguir dos sectores: 1) el derecho procedimental, que contiene las reglas que disciplinan a los procedimientos legislativo y administrativo, así como a los órganos del Estado que intervienen en los mismos, y 2) el derecho procesal, que es el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto al proceso jurisdiccional como a la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo (derecho procesal en sentido objetivo).

DECIMA SEGUNDA. Desde el punto de vista de la teoría del derecho, el derecho procesal es la ciencia que estudia el conjunto de normas y principios jurídicos que regulan tanto las condiciones conforme a las cuales las partes, los terceros y el juzgador deben realizar los actos que les corresponden, y por los cuales se constituye, desarrolla y termina el proceso; como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en el mismo.

DECIMA TERCERA. La ciencia del derecho procesal se puede dividir en dos grandes partes: 1) una parte general, a la que se suele denominar teoría general del proceso, y 2) una parte especial que comprende las diversas disciplinas que se encargan del estudio específico de cada tipo de proceso.

DECIMA CUARTA. La teoría general del proceso es la parte general de la ciencia del derecho procesal que se ocupa del

estudio de los conceptos, principios e instituciones que son comunes a las diversas disciplinas procesales especiales.

DECIMA QUINTA. Conforme a la clasificación propuesta por Fix-Zamudio, dentro de la parte especial del derecho procesal se pueden distinguir tres grandes sectores, orientados por un principio procesal rector: 1) el derecho procesal dispositivo (principio dispositivo); 2) el derecho procesal social (principio de justicia social o de igualdad por compensación), y 3) el derecho procesal publicístico (principio publicístico). En el primer sector ubicamos al derecho procesal civil y al derecho procesal mercantil. En el segundo al derecho procesal del trabajo, al derecho procesal agrario y al derecho procesal de la seguridad social. Por último, en el tercer sector incluimos al derecho procesal penal, al derecho procesal administrativo, al derecho procesal familiar y del estado civil y al derecho procesal constitucional.

DECIMA SEXTA. La Constitución establece los derechos que las partes tienen para someter sus litigios a juzgadores competentes, independientes e imparciales, quienes deben conocer de aquéllos a través de un proceso justo y razonable, y resolverlos por medio de sentencias apegadas a derecho. El análisis de estos derechos (o garantías constitucionales) es el objeto de la disciplina que Fix-Zamudio ha denominado "derecho constitucional procesal".

DECIMA SEPTIMA. Estos derechos también han sido reconocidos por los principales tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al estudio sistemático de estas normas internacionales sobre el proceso, se puede denominar "derecho internacional procesal".

DECIMA OCTAVA. El derecho procesal internacional, por su parte, es la rama especial que estudia el conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas internacionales. Esta disciplina procesal especial se ocupa fundamentalmente de dos tipos de proceso: 1) el proceso internacional para la tutela de los derechos humanos, y 2) el proceso para la solución de las controversias internacionales.

DECIMA NOVENA. Podemos definir la jurisdicción como la función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia.

VIGESIMA. Las características fundamentales de la función jurisdiccional, que la distinguen de las demás funciones del Estado, son las siguientes: 1) los elementos subjetivos (una parte que pretende, otra que resiste y un juzgador, titular de la función, que decide); 2) el elemento objetivo (el litigio); 3) el elemento estructural (el proceso), y 4) la cualidad del resultado: la autoridad de la cosa juzgada, que solo puede adquirir la sentencia.

VIGESIMA PRIMERA. De acuerdo con Ignacio L. Vallarta, la competencia es la suma de facultades que la ley da a una autoridad para ejercer ciertas atribuciones. En el derecho procesal, la competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos.

VIGESIMA SEGUNDA. Desde perspectivas diferentes, las reflexiones de Windscheid y Muther sobre la acción en el derecho romano contribuyeron a cuestionar la concepción tradicional y monista de aquella, iniciaron el deslinde doctrinal entre la acción y el derecho subjetivo material y fueron la base de un amplio y profundo proceso de revisión y análisis de estos dos conceptos.

VIGESIMA TERCERA. Para nosotros, tomando como base las ideas de Liebman, la acción es el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener de éste una sentencia sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución.

VIGESIMA CUARTA. Las condiciones o requisitos de la acción son dos: 1) el interés jurídico, que consiste normalmente en la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora, por un lado, y la necesidad e idoneidad de la sentencia demandada para poner fin a dicha situación o estado, y 2) la pretensión, que es la petición (o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico.

VIGESIMA QUINTA. En un sentido amplio, por excepción se entiende el derecho subjetivo procesal que tiene el demandado para contradecir u oponerse a la acción o a la pretensión hecha valer por la parte actora. Con esta expresión también se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la acción o a la pretensión del demandado.

VIGESIMA SEXTA. La acción y la excepción son derechos subjetivos que corresponden, respectivamente, al actor y al demandado. Cada uno tiene su propia especificidad. Si se desea utilizar una expresión que comprenda a ambos, se puede

recurrir a la propuesta por Couture: el derecho a la jurisdicción, como derecho genérico que tiene toda persona para acceder a los tribunales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes.

VIGESIMA SEPTIMA. La teoría de Bulew ofrece una explicación precisa y fundada de la naturaleza jurídica del proceso. Esta teoría sentó las bases del procesalismo moderno y es la que más ha contribuido al desarrollo del proceso en la práctica.

VIGESIMA OCTAVA. Para nosotros el proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y el cual tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

VIGESIMA NOVENA. Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal.

TRIGESIMA. Estos principios se pueden clasificar en básicos, particulares y alternativos. Los primeros son aquellos que son comunes a todos los sectores y ramas del derecho procesal dentro de un ordenamiento jurídico determinado (como es el caso del principio de contradicción). Los principios procesales particulares son aquellos que orientan predominantemente un sector del derecho procesal (principios dispositivo, de justicia social y publicístico). Por último, los principios procesales alternativos son aquellos que rigen en lugar de otros que representan normalmente la opción contraria (oralidad o escritura, etcétera).

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. Proceso, autocomposición y autodefensa, Mexico, UNAM, 1970.
- . Cuestiones de terminología procesal, Mexico, UNAM, 1972.
- . Estudios de teoría general e historia del proceso, Mexico, UNAM, 1974.
- . "La protección procesal internacional de los derechos humanos", en Veinte años de evolución de los derechos humanos, Mexico, UNAM, 1974.
- . Derecho procesal mexicano, Mexico, Ed. Porrúa, 1976.
- . Nuevos estudios de derecho procesal, Madrid, Ed. Tecnos, 1980.
- ALTHUSSER, LOUIS. Montesquieu: la política y la historia, trad. de María Esther Benítez, Barcelona, Ad. Ariel, 1974.
- ALSINA, HUGO. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, Ediar, 1963, t. I.
- BAJONS, ENA MARLIS. "L'azione collettiva: aspetti comparatistici di un nuovo tipo di azione a tutela del consumatore", en Rivista di Diritto Civile, num. 3, mayo-junio de 1980.
- BARBOSA MOREIRA, JOSE CARLOS. Temas de direito processual (terceira serie), Ed. Saraiva, Sao Paulo, 1974.
- BECERRA BAUTISTA, JOSE. "Los procedimientos mercantiles especiales", en Revista Procesal, Mexico, nums. 1 al 6 de 1977.
- BENTHAM, JEREMY. Tratado de las pruebas judiciales (1823), trad. de Manuel Osorio Florit, Buenos Aires, EJEA, 1971.
- BERIZONCE, ROBERTO O. Efectivo acceso a la justicia, La Plata, Librería Editora Platense, 1987.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. El proceso administrativo en Iberoamérica, Mexico, UNAM, 1970.
- . "El arbitraje mercantil en México", en Revista de la Facultad de Derecho de México, nums. 107-108, julio-diciembre de 1977.
- BUILOW, OSKAR VON. La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, trad. de Miguel Angel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, EJEA, 1964.

- BUZAID, ALFREDO. Estudos de direito, Sao Paulo, Ed. Saraiva, 1972.
- CALAMANDREI, PIERO. Proceso y democracia, trad. de Héctor Fix-Zamudio, Buenos Aires, EJEA, 1960.
- . Estudios sobre el proceso civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ed. Bibliografica Argentina, 1961.
- . Instituciones de derecho procesal civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973.
- CAPOGRASSI, GIUSEPPE. "Giuzio, processo, scienza, verita", en Rivista di Diritto Processuale, num. 1 de 1950.
- CAPPELLETTI, MAURO. La oralidad y las pruebas en el proceso civil, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1971.
- . El proceso civil en el derecho comparado: las grandes antiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1973.
- . "Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile", en Rivista di Diritto Processuale, num. 3 de 1978; trad. al español por Raul Brañas, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nums. 31-32, enero-agosto de 1978.
- CAPPELLETTI, MAURO (editor). Access to Justice, Milan, Giuffrè/Alphenaaandenrijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978-1979.
- . Access to Justice and the Welfare State, Alphenaaandenrijn, Sijthoff and Noordhoff, Stuttgart, Klett-Cotta/Bruselas, Bruylant/Florencia, Le Monnier, 1981.
- CAPPELLETTI, MAURO y GARTH, SPYANT. El acceso a la justicia, trad. de Samuel Amaral, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento de La Plata, 1983.
- CARLOS, EDUARDO S. Introducción al estudio del derecho procesal, Buenos Aires, EJEA, 1959.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. Sistema de derecho procesal civil, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN A. "The european system of protection of human rights", en La tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello nazionale ed internazionale, Bolonia, 1988.

- CERVANTES AHUMADA, PAUL. Derecho de quiebras, México, Ed. Herrero, 1985.
- CLARIA OLMEDO, JORGE A. Derecho procesal, Buenos Aires, Depalma, 1982.
- COUCHEZ, GERARD. Procédure civile, Paris, Sirey, 1986.
- COUTURE, EDUARDO J. Proyecto de código de procedimiento civil (con exposición de motivos), Buenos Aires, Depalma, 1945.
- . "Algunas nociones fundamentales de derecho procesal del trabajo", en Estudios de derecho procesal civil, Buenos Aires, Depalma, 1948.
- . "Las garantías fundamentales del proceso civil", en Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina, Buenos Aires, Ediar, 1946; y en Anales de Jurisprudencia, México, año XVII, tomos LXV y LXVI, abril-mayo y julio-septiembre de 1950.
- . Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Depalma, 1974.
- . Vocabulario jurídico, Buenos Aires, Depalma, 1976.
- CHIAVARI, MARIO. "Le garanzie fondamentali del processo nel Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici", en Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1978.
- CHIOVENDA, GIUSEPPE. Principios de derecho procesal civil, trad. de Jose Casais y Santalo, Madrid, Reus, 1977.
- DIEZ-PICAZO, LUIS. El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos, Barcelona, Bosch, 1957.
- DE BUEN LOZANO, NESTOR. Derecho procesal del trabajo, México, Ed. Porrúa, 1988.
- DE LA CUEVA, MARIO. El nuevo derecho mexicano del trabajo, México, Ed. Porrúa, 1981.
- . La idea del Estado, México, UNAM, 197.
- DE LA PEÑA Y PEÑA, MANUEL. Lecciones de practica forense mexicana, México, Imprenta de Juan Ojeda, 1835, t. II.
- DE MIGUEL, CARLOS. "Ultimas evoluciones en materia de ejecución forzosa singular", en Habscheid, Walter J. (editor), Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung, Bielefeld, GieseKing-Verlag, 1983.

- DENTI, VITTORIO. Estudios de derecho probatorio, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, EJEA, 1974.
- . Un progetto per la giustizia civile, Bologna, Il Mulino, 1982.
- DENTI, VITTORIO et al. Le prove nel processo civile, Milan, Giuffrè, 1973.
- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Teoría general del proceso, Buenos Aires, Ed. Universidad, 1985.
- DIÁZ, ELIAS. Estado de derecho y sociedad democrática, Madrid, Ed. Cuadernos para el Diálogo, 1979.
- DÍEZ, MANUEL MARIA. El acto administrativo, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961.
- EISENMANN, CHARLES. "El 'Espíritu de las leyes' y la separación de poderes", en Anuario Jurídico 2-1975, México, UNAM, 1977.
- FERRARI, VINCENZO. "Sociologia del diritto e riforma del processo", en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, vol. 37, 1983.
- FIX-ZAMUDIO, HECTOR. "Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 52, octubre-diciembre de 1963.
- . El juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1964.
- . "Introducción al estudio del derecho procesal social", en Estudios en memoria de Carlos Viada, Madrid, Prensa Castellana, 1965.
- . "Valor actual del principio de la división de poderes y su consagración en las Constituciones de 1857 y 1917", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núms. 58-59, enero-agosto de 1967.
- . Constitución y proceso civil en Latinoamérica, México, UNAM, 1974.
- . "Breve introducción al juicio de amparo mexicano", en Memoria de El Colegio Nacional, t. VIII, núm. 3 de 1976.
- . "Las garantías constitucionales en el derecho mexicano", en Anuario Jurídico III-IV 1976-1977, México, UNAM, 1977.

- . "Reflexiones sobre el derecho constitucional procesal mexicano", en Memoria de El Colegio Nacional, t. IX, núm. 4 de 1981.
- . Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, Mexico, El Colegio Nacional, 1983.
- . Los problemas contemporáneos del poder judicial, Mexico, UNAM, 1986.
- . Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos, Mexico, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- . "Latin America and the Interamerican Court of Human Rights", en La tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello nazionale ed internazionale, Bolonia, 1988.
- . "Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf, Mexico, UNAM, 1989, t. I.
- FLORIAN, EUGENIO. De las pruebas penales, trad. de Jorge Guerrero, Bogotá, Ed. Temis, 1988.
- FOSCHINI, GAETANO. "Natura giuridica del processo", en Rivista di Diritto Processuale, núm. 1 de 1948.
- GARCIA RAMIREZ, SERGIO. El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores, Mexico, UNAM, 1967.
- . Los derechos humanos y el derecho penal, Mexico, Setseptentas, 1976.
- . "Características del enjuiciamiento penal militar mexicano", en Estudios penales, Mexico, Escuela Nacional de Artes Gráficas, 1977.
- . Curso de derecho procesal penal mexicano, Mexico, Ed. Porrúa, 1989.
- GIULIANI, ALESSANDRO. Il concetto di prova (Contributo alla logica giuridical), Milan, Giuffrè, 1971.
- GOLDSCHMIDT, JAMES. Principios generales del proceso, Mexico, Ed. Obregon Heredia, 1983.
- GOMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría general del proceso, Mexico, Harla, 1990.

- GONZALEZ PEREZ, JESUS. Derecho procesal administrativo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.
- "La justicia administrativa en México", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, num. 4 de 1972.
- Derecho procesal administrativo mexicano, México, Ed. Porrúa, 1986.
- GROS ESPIELL, HECTOR. La Corte Interamericana de Derechos Humanos; su competencia y funcionamiento en la protección internacional de los derechos humanos, México, UNAM, 1983.
- "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Estudios sobre derechos humanos, Madrid, Ed. Civitas, 1988.
- GUARNIERI, CARLO. L'indipendenza della magistratura, Padua, CEDAM, 1981.
- GUASP, JAIME. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, Aguilar, 1943.
- La pretensión procesal, Madrid, Ed. Civitas, 1981.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho penal mexicano, México, Ed. Porrúa, 1981.
- KELSEN, HANS. Teoría general del derecho y del estado, trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM, 1969.
- LAVINA, FELIX. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, Buenos Aires, Depalma, 1987.
- LIEBMAN, ENRICO TULLIO. Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada, trad. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Edear, 1946.
- "L'azione nella teoria del processo civile", en Problemi del processo civile, Pompeya, Morano ed., 1962; en Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Padua, CEDAM, 1950, vol. II; y en Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1950.
- Manuale di diritto processuale civile, Milan, Giuffrè, 1980, t. I.
- MEDINA LIMA, IGNACIO, "Problemática de la jurisdicción voluntaria", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núms. 105-106, enero-junio de 1977.

- MERKL, ADOLF. Teoría general del derecho administrativo, s/t, Mexico, Ed. Nacional, 1975.
- MILLAR, ROBERT WYNESS. Los principios formativos del procedimiento civil, trad. de Catalina Crossmann, Ediar, 1948.
- MONTERO AROCA, JUAN. Introducción al derecho procesal, Madrid, Ed. Tecnos, 1976.
- MONTESSQUIEU. Del espíritu de las leyes, trad. de Nicéas Estévez, Buenos Aires, Ed. Claridad, 1971.
- NIETO NAVIA, RAFAEL. Introducción al sistema interamericano de protección a los derechos humanos, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana/San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988.
- NORIEGA, ALFONSO. Lecciones de amparo, Mexico, Ed. Porrúa, 1975.
- ORESTANO, RICARDO. Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche, Bolonia, Il Mulino, 1978.
- OVALLE FAVELA, JOSE. Estudios de derecho procesal, México, UNAM, 1981.
- . "La independencia judicial en el derecho mexicano", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, num. 49, enero-abril de 1974.
- . "Las reformas de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales", en Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República comentados, México, Procuraduría General de la República, 1985.
- . "El derecho de acceso a la justicia", en Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango, núms. 30-31-32, abril-diciembre de 1988.
- . Derecho procesal civil, Mexico, Harla, 1990.
- OVALLE FAVELA, JOSE (editor). Temas y problemas de la administración de justicia en México, UNAM/Miguel Ángel Porrúa, 1985.
- PEDRAZ PENSALVA, ERNESTO. "La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, núm. 4 de 1976.

- PEKELIS, A. Voz "Azione", en Nuovo Digesto Italiano, Turin, UTET, 1938, t. II.
- PELLEGRINI GRINOVER, ADA (editora). A tutela dos interesses difusos, Ed. Max Limonad, Sao Paulo, 1984.
- PELLEGRINI GRINOVER, ADA; DE ARAUJO CINTRA, ANTONIO, Y DINAMARCO, CANDIDO R. Teoria geral do processo, Sao Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986.
- PEPELMAN, CH. La logica juridica y la nueva retorica, trad. de Luis Díez-Picazo, Madrid, Ed. Civitas, 1979.
- PERROT, ROGER. "Il nuovo e futuro codice di procedura civile francese", trad. de Aonille Saletti, en Rivista di Diritto Processuale, núm. 2 de 1975.
- PICARDI, NICOLA. "L'esame di coscienza del vecchio maestro", en Rivista di Diritto Processuale, núms. 2-3 de 1986.
- . Voz "Processo civile (Diritto moderno)", en Enciclopedia del diritto, Milan, Giuffrè, 1987.
- PIZZORUSSO, ALESSANDRO. L'ordinamento giudiziario, Polonia, El Mulino, 1974.
- . L'organizzazione della giustizia in Italia, Turin, Einaudi, 1982.
- PLATON. Dialogos, s/t. Mexico, Espasa-Calpe Mexicana, 1986.
- PODETTE, J. PAMIRO. "Trilogia estructural de la ciencia del proceso", en Revista de Derecho Procesal, Buenos Aires, núm. 1 de 1944.
- PONCE DE LEON ARMENTA, LUIS M. Derecho procesal ararrio, Mexico, Ed. Trillas, 1988.
- POUILLE, ANDRE. Le pouvoir judiciaire et les tribunaux, Paris, Masson, 1985.
- POUND, ROSCOE. Justicia conforme a derecho, trad. de Martin Esteve, Mexico, Ed. Letras, 1965.
- RADBRUCH, KSTAN. Introducción a la filosofía del derecho, tras. de Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1965.
- RAMIREZ ARCILA, CARLOS. La pretensión procesal, Bogotá, Ed. Temis, 1986.
- REHBINDER, MANFRED. Sociología del derecho, trad. de Gregorio Robles Morchón, Madrid, Ed. Pirámide, 1981.

- ROBERTSON, A. H. "La Convención Europea de Derechos Humanos", en Veinte años de evolución de los derechos humanos, México, UNAM, 1974.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Ley de quiebras y de suspensión de pagos (concordancias, anotaciones, exposición de motivos y Bibliografía), México, Ed. Porrúa, 1952.
- SANCHEZ LEON, GREGORIO. Derecho mexicano de la seguridad social, México, Cardenas, 1987.
- SCIALOJA, VITTORIO. Procedimiento civil romano, trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Buenos Aires, EJEA, 1954.
- SEARA VAZQUEZ, MODESTO. Derecho internacional público, México, Ed. Porrúa, 1976.
- SORENSEN, MAX (editor). Manual de derecho internacional público, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.
- SOTO GUERRERO, SALVADOR. "El concepto de litigio en los códigos de procedimientos civiles de Guanajuato y Federal", en Estudios en homenaje al doctor Hector Fix-Zamudio, México, UNAM, 1988, t. II.
- TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO. "Class actions: una solución al problema de acceso a la justicia", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 58, enero-abril de 1987.
- TARUFFO, MICHELE. "I limite soggettivi del giudizio e le class actions", en Rivista di Diritto Processuale, núm. 3 de 1969.
- TORAL MORENO, JESUS. "La teoría de la acción en Pekelis", en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 3-4, julio-diciembre de 1951.
- TREVES, RENATO. El juez y la sociedad: una investigación sociológica sobre la administración de justicia en Italia, trad. de Francisco J. Laporta y Angel Zaragoza, Madrid, Ed. Cuadernos para el Diálogo, 1974.
- . Sociología del diritto, Turin, Einaudi, 1987; trad. española de Manuel Atienza, Ma. Jose Añon Roig y J. A. Pérez Lledó, Barcelona, Ed. Ariel, 1989.
- TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo derecho procesal del trabajo, México, Ed. Porrúa, 1982.
- VALLARTA, IGNACIO L. Votos, México, Imprenta de A. Garcia, 1894.

- VARIOS AUTORES. La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato, Milán Giuffré, 1976.
- . Diccionario jurídico mexicano, Mexico, UNAM/Ed. Porrúa, 1987.
- VEDEL, GEORGES. Derecho administrativo, trad. de Juan Rincon Jurado, Madrid, Aguilar, 1980.
- VIGORITI, VINCENZO. Interessi collettivi e processo, Milan, Giuffre, 1979.
- WACH, ADOLF. Manual de derecho procesal civil, trad. de Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1977.
- WINDSCHEID, BERNHARD, Y MUTHER, TEODOR. Polemica sobre la "actio", trad. de Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, EJEA, 1974.
- ZAMORA-PIERCE, JESUS. "El derecho a la jurisdicción", en Revista de la Facultad de Derecho de México, num. 114, octubre-diciembre de 1979.
- . Derecho procesal mercantil, México, Cardenas, 1983.
- . "Proceso mercantil: pasado, presente y futuro", en Varios autores, La reforma de la legislación mercantil, México, Ed. Porrúa, 1985.
- . Garantías y proceso penal, México, Ed. Porrúa, 1990.
- ZAPPALA, ENZO. Il principio della tassatività dei mezzi di prova nel processo penale, Milán, Giuffre, 1982.