

910
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**AUTOTUTELA. ALGUNAS FORMAS
QUE SUBSISTEN**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANDREA ZAMBRANA CASTAÑEDA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

INTRODUCCION.

La estructura y presentación de este trabajo, parte de la respuesta a dos preguntas básicas: ¿Porqué el tema?, ¿porqué un enfoque procesal?

La primera respuesta tiene que ver con la vida y actividades humanas, con el quehacer cotidiano dentro de la sociedad contemporánea. Existen múltiples fenómenos y problemáticas sociales, en ocasiones violentos, que parecieran no hallar cauce o solución a través de los mecanismos que, jurídica y de manera tradicional, hemos llegado a considerar "normales" o "adecuados", es decir, a través de las formas compositivas constituidas por la heterocomposición y la autocomposición.

Qué sucede entonces, con todas aquellas situaciones y conductas que no caben en estas figuras, ¿debemos considerarlas meros hechos ilícitos o simples sucesos extrajurídicos?, ¿no sería posible pensar que algunas de estas conductas -autotutelares- reflejan un cierto estado de cosas, situaciones que ameritan una calificación normativa?

Por otra parte, considerar a la autotutela como mera conducta antijurídica, producto de las fallas en el sistema y mecanismos de impartición de justicia y, limitarnos, por tanto, a la crítica de ese sistema, parecía un planteamiento simplista del fenómeno observado. Presentar a la autotutela

como una forma actual, vigente y válida de solucionar los conflictos, bajo ciertas condiciones y para determinados casos, ofrecía, en cambio, un enfoque más fresco, no necesariamente más novedoso del problema.

Es un hecho que en diferentes comunidades, se generan discrepancias entre los sistemas establecidos para la impartición de justicia (solución de conflictos) y las necesidades individuales que demandan satisfacción de manera eficiente y rápida. Introducir, o mejor, revalorar la autotutela bajo estas condiciones significa, quizás, reconsiderar el papel que corresponde a los ciudadanos en la preservación y mantenimiento del orden social y, confirmar que el Estado no es, ni puede ser, el único actor en la vida comunitaria.

La segunda pregunta se refiere a los rasgos o características comunes que podemos identificar en las figuras autotutelares subsistentes. Es decir, cuál podría ser el criterio unificador que nos permita relacionarlas entre sí, e identificarlas con otras formas compositivas, como son la autocomposición y la heterocomposición. Una posible respuesta surge a partir de la teoría general del proceso, siempre que aceptemos, primero, que la noción misma de justicia no es ajena al derecho procesal y, segundo, que "...sus preceptos, normas e imperativos, se han establecido

no para ver funcionar el aparato de la justicia...sino para hacer posible la convivencia y la paz entre los hombres."*

Bajo estos lineamientos, la tesis se estructuró en tres partes. La primera se ocupa de aquellos conceptos generales, necesarios para el manejo de todas las formas compositivas. La segunda se ocupa del análisis de la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición, contrastándolas con el fin, no de resaltar las posibles ventajas y desventajas de cada una, sino de distinguirlas y apreciar sus peculiaridades. La tercera y última parte, ofrece un pequeño catálogo con algunas de las figuras autotutelares vigentes.

El criterio para escoger dichas figuras responde, básicamente, al deseo de ejemplificar cada una de las situaciones descritas como originadoras del fenómeno autotutelar (*infra* 2.1.5.). El catálogo no pretende ser, en forma alguna, exhaustivo y, junto con el trabajo mismo, se limita a plantear y describir situaciones y conductas humanas, cotidianas, sociales, que, sin duda, merecen un análisis -jurídico- más profundo y detallado.

Por último, deseo expresar mi sincero agradecimiento al Dr. Cipriano Gómez Lara y al Lic. Genaro Góngora Pimentel que tan amable, paciente y afectuosamente, se interesaron por el desarrollo de este trabajo.

* Carlos, Eduardo B., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires, EJE, 1959.

1. CONCEPTOS GENERALES.

Emprender el análisis del fenómeno de la autotutela, sus características, así como las posibles razones y condiciones de su persistencia, supone el manejo de varios conceptos, algunos básicos, a partir de los cuales se estructura no solamente la autotutela, sino todas las figuras compositivas.

Dichos conceptos, atendiendo a su generalidad, serán presentados en orden progresivo, es decir, partimos del concepto más amplio, inclusive extrajurídico, para llegar a aquellos más técnicos.

1.1. Interés.

En una primera aproximación, la definición gramatical de la palabra nos proporciona un claro indicio sobre sus significados usuales. Interés quiere decir: "Provecho, utilidad, ganancia...inclinación más o menos vehemente de ánimo hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve...conveniencia o necesidad de carácter colectivo en el orden moral o material."¹ Esta definición será retomada por el derecho, toda vez que se ocupa de la manifestación concreta de las inclinaciones de los individuos, esto es, de

¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Madrid, 1970. (Decimonovena edición).

su conducta.

Los hombres, confrontados por sus necesidades, han optado por considerar determinadas cosas, tangibles o no, como bienes en la medida en que constituyen "...medios para la satisfacción de las necesidades humanas..."² Esta valoración de los objetos se encuentra plasmada en la idea de interés.

¿Qué se entiende por bien, jurídicamente hablando? Es aquella cosa "objeto de protección de las normas de derecho...en vez de bien jurídico, se puede hablar de fin jurídico o interés jurídicamente protegido..."³ Además, podemos añadir que un bien, en esta connotación "...puede ser la actividad de otro, en cuanto es impuesta por la ley como medio dirigido a procurarnos una utilidad...y también el no hacer ajeno se nos presenta como un bien, cuando nos permite el goce de un bien...Bien, finalmente, puede ser la modificación del estado jurídico existente..."⁴

Los bienes jurídicos son jerarquizados y establecidos por las normas jurídicas. Esta característica es relevante porque ante un conflicto de intereses, que ponga en juego bienes de distinta jerarquía, será factible, en base al criterio proporcionado por el legislador, establecer cuál

² Carnelutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944, p. 11, t.1.

³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial Porrúa S.A. e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1988; voz: "bien jurídico".

⁴ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 10, t.1.

bien "vale" más que otro(s) y, por consiguiente, cuál interés debe prevalecer.

Esta vinculación entre interés y bienes jurídicos para el caso, debe completarse con la idea de necesidad, en palabras de Carnelutti: "Interés no significa un juicio, sino una posición del hombre, o más exactamente: la posición favorable a la satisfacción de una necesidad."⁶ Así, tenemos que para el autor mencionado el interés "...es, en substancia, la relación entre un hombre y un bien, y no puede confundirse con el bien mismo."⁶

A partir de esta noción, amplia, de lo que consideramos como interés, podemos constatar la existencia de intereses inmediatos, es decir, de aquellas situaciones o posiciones del individuo que tienden, directamente, a la satisfacción de sus necesidades y, de intereses mediatos entendidos como las situaciones que, indirectamente, tiendan a encontrar la satisfacción de una necesidad, lo indirecto se refiere aquí, al hecho de que, a partir de la situación dada pudieran surgir otras.⁷

La necesidad, como ya vimos, se encuentra implícita en la idea de interés, y podemos entenderla en su sentido más lato como: "Falta de las cosas que son menester para la conservación de la vida."⁸ Ahora bien, la necesidad, como actitud humana no puede ser más que singular, individual, no

⁶ *Op cit*, p. 11, t.I.

⁶ *Ibidem*, p. 43. t.I.

⁷ Véase, *ibidem*, p. 11, t.I.

⁸ *Diccionario de la Lengua Española*.

se presenta como un requerimiento de la comunidad entera o de un grupo social en su conjunto. Lo que si podemos considerar colectivos son los intereses. Encontramos, así, una segunda clasificación de los intereses en intereses individuales e intereses colectivos.

Los intereses individuales implican que "...la situación favorable para la satisfacción de una necesidad puede determinarse respecto a un individuo tan sólo."* Los intereses colectivos, por su parte, se presentan cuando dicha situación "... no puede determinarse sino junto a otras idénticas situaciones favorables de los demás miembros de un determinado grupo."¹⁰ La diferencia señalada será útil para diferenciar o clasificar, posteriormente, algunos fenómenos autotutelares que abarcan grupos sociales e inclusive comunidades enteras (por ejemplo, la guerra).

Los intereses colectivos son delimitados a través de la misma organización social y, junto con los intereses individuales son, frecuentemente, objeto de protección jurídica. Esta última afirmación nos conduce al punto siguiente, es decir, al interés jurídicamente tutelado o reconocido.

1.2. Interés Jurídico.

* Carnelutti, *op cit*, p. 12. t.I.

¹⁰ *Ibidem*.

Para la dogmática jurídica y en su más amplio sentido, el término interés jurídico se relaciona con los fines mismos del derecho bajo dos aspectos:

a) En tanto que la función del derecho es percibida como la protección de los "...intereses que tienden a satisfacer las necesidades fundamentales de los individuos y grupos sociales."¹¹ O, lo que resulta lo mismo, como la tutela de las aspiraciones, legítimas, de los seres humanos y,

b) dado que el derecho es el mecanismo cultural que permite, o supone, la eliminación -regulación- del uso de la fuerza, entre los miembros de la sociedad; especialmente en lo que se refiere a la violencia como medio de solución "parcial" de conflictos.

El interés jurídico; esto es, aquel interés reconocido por el orden normativo, es utilizado en dos acepciones diferentes de acuerdo con las consideraciones esbozadas en los párrafos anteriores. En primer lugar, es una expectativa que se encuentra reconocida, recogida por las normas de derecho y, en segundo lugar, con un sentido más restringido, francamente procesal inclusive, resulta ser "...la pretensión que intenta tutelar un derecho subjetivo mediante el ejercicio de la acción jurisdiccional."¹² Esta segunda acepción equivale a la legitimación y, nos remite a otros

¹¹ Diccionario Jurídico Mexicano, voz: "interés jurídico".

¹² *Ibidem*.

conceptos procesales básicos como son "pretensión", "acción", "jurisdicción", etcétera. (*Infra* punto 1.4.)

La primera noción, sin embargo, bajo el enfoque teórico tradicional de los "intereses jurídicamente protegidos", nos lleva a la siguiente cuestión: los derechos subjetivos.

1.3. Derecho Subjetivo.

Esclarecer el significado del término derecho subjetivo, sin profundizar demasiado en el tema, resulta imprescindible a fin de evitar posibles confusiones. En la medida en que dicho concepto sea delimitado, será poco factible subsumirlo o convertirlo en sinónimo de "pretensión" o de "acción", esto debido a que "el sentido de pretensión, petición o reclamo que se encuentra en su origen, ha dado ocasión a un uso abusivo y perturbador de 'derecho'..."¹³

Dentro de la concepción iusnaturalista del derecho, los derechos subjetivos son facultades y poderes innatos a los seres humanos, independientes y preexistentes a cualquier orden jurídico positivo.

Para los positivistas, en cambio, un derecho subjetivo sólo existe si hay una norma jurídica, producida por las instancias adecuadas, que lo establezca.¹⁴ El derecho subjetivo bajo esta óptica, tiene que ver con la protección judicial que todo orden normativo supone.

¹³ *Ibidem*, voz: "derecho subjetivo".

¹⁴ Véase, Nino, Carlos S., *Introducción al Análisis del Derecho*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1987, pp. 195-196.

¿Qué es pues un derecho subjetivo? Tradicionalmente, una parte de la doctrina responde diciendo que es un interés jurídicamente protegido.

Kelsen, sin embargo, opina que

"...el derecho subjetivo no puede ser un interés protegido por el derecho, sino solamente la protección de aquel interés que el derecho objetivo establezca. Y esa protección consiste en que el orden jurídico enlaza a la lesión de ese interés una sanción..."^{1*}

El derecho subjetivo, para este autor, no es sino un "reflejo" de la obligación jurídica de otro. Se trata de una norma jurídica que faculta a un determinado sujeto, esto es, existe una norma jurídica que establece o determina ciertas consecuencias con respecto a la conducta, también delimitada por la norma, del sujeto en cuestión. Este "poder" jurídico otorgado por la norma, en un sentido técnico específico, se refiere a que un individuo ha sido facultado para reclamar, mediante una acción -procesal-, el incumplimiento de la obligación que otro sujeto, o varios otros, tenía respecto a él.^{1*}

Podemos asimismo, considerar que un derecho subjetivo significa una permisión otorgada a alguien (o algunos) para realizar u omitir determinada conducta. Conferir derechos

^{1*} Kelsen Hans, *Teoría Pura del Derecho*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, (traducción de la segunda edición en alemán de Roberto J. Vernengo), p. 146.

^{1*} Véase, *ibidem*, pp. 145-156.

implicará, así, producir ventajas "normativas" para una persona o clase de personas. La permisión que confiere un derecho es expresa y necesita un acto por el cual sea otorgada.

La idea de permisión, es observable en todos aquellos enunciados, mediante la simple substitución de la palabra derecho por el verbo "poder", de donde, tener un derecho es igual a poder...; el acto que confiere la permisión es necesario toda vez que, al establecerse el derecho subjetivo, se desea que ciertas cosas ocurran, o no ocurran, esto es, se ejerce una función normativa sobre la conducta de los individuos.

La conducta permitida está referida con las conductas de los demás, de hecho, depende de ellas. La norma que establece la permisión y los límites de una cierta conducta, introduce, simultáneamente, instrucciones y límites para la conducta de los demás. ¹⁷

Hasta aquí el derecho subjetivo referido a una de las acepciones del interés jurídico. Pasemos ahora al segundo significado, más restringido y con características procesales más definidas, que nos remite en primer término al concepto de pretensión.

1.4. Pretensión.

¹⁷ Véase, Tamayo y Salmorán, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho (Introducción a la Ciencia Jurídica)*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, pp. 65-71.

Procesalmente hablando, y según la doctrina, la relevancia de la pretensión como concepto que amerita ser diferenciado y estudiado detalladamente, es relativamente reciente.

Podemos, en un sentido amplio, reconocer la existencia de "pretensiones genéricas" que, si bien son legítimas, no necesariamente están reconocidas por el derecho y, de "pretensiones jurídicas" efectivamente reguladas por las normas.¹⁸ El término pretensión para Windscheid, indica el hecho o acto mismo de pretender y el reclamo jurídicamente reconocido, efectuado frente a otro respecto de algún bien.¹⁹

Kelsen relaciona las pretensiones jurídicas con los derechos subjetivos. Considera, primero, que cualquier derecho subjetivo "contiene una pretensión con respecto a la conducta a la que [un] segundo individuo está obligado frente al primero..." Pero, además, una pretensión jurídicamente relevante sólo existe si el poder jurídico conferido al individuo para deducir una acción, ante el incumplimiento de la obligación jurídica impuesta al otro, en su favor, es ejercitado.²⁰

La definición, ya clásica, del término es proporcionada por Carnelutti: "La pretensión es exigencia de subordinación

¹⁸ Véase, Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*. México, Cárdenas Editor, 1974, p. 8.

¹⁹ Windscheid, Bernardo, "Las Pretensiones Jurídicas" (Traducción de Santiago Sentís M.), *Foro de México*. México; Nos. CVIII-CIX; marzo-abril 1962; p. 148.

²⁰ Cfr. *Op cit.*, pp. 147-148.

de un interés ajeno al interés propio."²¹ Así definida, nos encontramos ante un querer; es una manifestación del deseo de alguien, de su reclamo respecto a determinados bienes, expresado con independencia, por una parte, de la existencia de un derecho subjetivo que la fundamente y, por la otra, del contexto jurídico en que esté dada, es decir, fuera o dentro del proceso.²²

Existen pretensiones cuyo objeto no es un derecho subjetivo, así como existen derechos subjetivos con o sin pretensiones. La pretensión puede contener un reclamo que rebasa, o no alcanza, la noción técnica de derecho subjetivo. El único peligro, en estos casos, reside en la posibilidad de que una pretensión sea impuesta, no por la razón (jurídica), sino a través del recurso, siempre fácil e inmediato, a la fuerza. Lo ideal sería que toda pretensión reclamara, junto con la subordinación del interés ajeno al propio, la tutela del orden jurídico respecto de ese mismo interés. Para Carnelutti, sólo esta combinación: exigencia de subordinación y afirmación de la tutela jurídica sobre un cierto interés, puede ser definida como "hacer valer un derecho".²³

Toda pretensión, siguiendo las ideas del mismo autor, obedece a una razón. La razón de la pretensión será,

²¹ Carnelutti, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*. (Traducción de Santiago Sentis M.) Buenos Aires, EJE, 1959, p. 28, t. I.

²² Véase, Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*. México, Harla, 1990, p. 6.

²³ Carnelutti, F., *Sistema...* pp. 9-10.

justamente, la búsqueda de la tutela jurídica para el interés propio: "...la afirmación de la conformidad de la pretensión con el derecho..." Se encuentran implícitos en dicha razón dos elementos: sus motivos, es decir, "...la indicación de los hechos jurídicos que sostienen la pretensión..." y, las conclusiones que equivalen a "...la indicación de los efectos que le corresponden..." 24

1.4.1. Elementos de la pretensión.

Conforman toda pretensión, tres elementos esenciales. En la concepción de Guasp²⁵, éstos son:

a) Elemento subjetivo: aquellas personas que se encuentran vinculadas a ésta. El sujeto que la formula, la persona de quien se exige la subordinación y, en las figuras heterocompositivas, un tercero imparcial y ajeno al conflicto, ante quien se esgrime la pretensión. 26

b) Elemento objetivo: el objeto reclamado, el bien sobre el cual recae el interés del sujeto que pretende.

c) Elemento modificativo de la realidad: la pretensión no es únicamente un estado anímico del individuo, requiere de movimiento, deben efectuarse ciertos actos encaminados a la transformación de un estado de cosas, existente en un momento y lugar determinados.

24 Cfr. Carnelutti, F., *Sistema...*, pp. 9-10, t. II.

25 Guasp, Jaime, "La Pretensión Procesal." *Anuario de Derecho Civil*. Madrid, tomo V; fascículo I; enero-marzo 1952, pp. 41-46.

26 Véase, Cortés Figueroa, C., *op cit.*, p. 61.

1.4.2. Clasificación.

Los criterios para su clasificación pueden ser, y son, diversos.

1) Atendiendo al tipo de derechos que se hacen valer, tendríamos:

a) Pretensiones reales: aluden a los llamados derechos reales, toda vez que éstos se encuentran constituidos por múltiples pretensiones, contra quienquiera que sea, cuyo reclamo es un no hacer.

b) Pretensiones personales: referidas a los derechos personales. Implican una pretensión contra una o varias personas determinadas y el reclamo puede consistir tanto en una acción como en una omisión.²⁷

2) De acuerdo al tipo de pronunciamiento o respuesta, en un sentido más amplio, que se persigue.

En general, aquella pretensión en la cual el reclamo consiste en una mera deposición, emitida por la instancia pertinente, respecto al caso planteado podemos llamarla pretensión de cognición. A partir de ésta, existen:

a) Pretensión cognoscitiva declarativa: el pronunciamiento emitido, positivo o negativo, basta para que ésta sea satisfecha.

b) Pretensión constitutiva: a la declaración requerida, se suma la creación, modificación o extinción de derechos y deberes.

²⁷ Véase, Windscheid, B., *op cit.*, pp.148-149.

c) Pretensión de condena: el pronunciamiento deberá constreñir al otro a cumplir con una cierta obligación.

d) Pretensión de ejecución: se quiere la realización material de una declaración (fallo) condenatoria.

e) Pretensión cautelar o conservativa: se busca una garantía para el futuro y efectivo cumplimiento de aquel pronunciamiento que dirima la controversia.²⁶

3) Por último, conforme al tipo de proceso jurisdiccional que ocasiona:

a) Pretensión de condena: ante el incumplimiento de una obligación.

b) Pretensión declarativa: ante una situación de incertidumbre.

c) Pretensión constitutiva: se desea una modificación, jurídica, respecto a una cierta situación.

Estas pretensiones dan lugar a procesos dispositivos y procesos declarativos, estos últimos podrán ser de mero accertamiento, de condena o de accertamiento constitutivo.²⁷

1.4.3. A quién y cómo se dirige.

La trascendencia de la pretensión no reside en su existencia, ni en el tipo de reclamo que conlleve. La pretensión, al exteriorizarse, debe encaminarse hacia otro.

²⁶ Véase, Cortés Figueroa, C., *op cit.*, pp. 64 y 65.

²⁷ Véase, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. México, UNAM, 1970, pp. 158-159.

Se dirige, pues, contra aquel individuo (o individuos) capaz de satisfacer nuestra expectativa, nuestro interés. Deseamos de él la concesión de una prestación o un determinado comportamiento (hacer o no hacer). Normalmente, salvo algunas excepciones -que, justamente, son el tema del presente trabajo-, esta exigencia de subordinación contra el otro se plantea ante el juez.³⁰ La pretensión, planteada ante un órgano ajeno al conflicto de intereses, conforma uno de los elementos de la acción.

Sin embargo, los medios para hacer valer una pretensión son diversos, ni siquiera necesariamente lícitos, o bien, como sucede en otros campos del derecho, se establece rigurosamente a quién compete hacerla valer (pretensión punitiva del Estado). Introducir la pretensión al ámbito procesal, se logra a través de la acción.

1.4.4. Diferencias con la acción y el derecho subjetivo.

Ya que hablamos de acción, resulta pertinente diferenciarla de la pretensión; empecemos, sin embargo, por distinguirla del derecho subjetivo.

El derecho subjetivo (*supra* 1.3) significa una permisión expresa (para cierta conducta), establecida por las instancias adecuadas. La pretensión, en cambio, denota una mera conducta, una actividad, un desear exteriorizado.

³⁰ Véase, Sentis Melendo, Santiago, *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires, EJEA, 1967, p. 166, t.I.

Ciertamente, la presencia de un derecho subjetivo y una pretensión referida a éste, prácticamente allanan el camino hacia la acción.³¹ Pero, en palabras de Couture, "...la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión."³²

Idóneamente, dada una situación que involucre una pretensión, fundada en un derecho subjetivo, el sujeto tendrá oportunidad de ejercer su (derecho de) acción frente a los tribunales, iniciándose así, un proceso.

1.4.5. Resistencia a la pretensión.

"La resistencia [a la pretensión] es la no adaptación a la subordinación de un interés propio al interés ajeno, y se distingue en contestación [discusión] (no tengo que subordinar mi interés al ajeno) y lesión (no lo subordinó) de la pretensión."³³

En el primer caso enfrentamos una pretensión discutida, consistente en una mera declaración; en el segundo, encontramos una pretensión insatisfecha que implica la realización de una voluntad. Ambas constituyen formas de comportamiento.³⁴

1.4.5.1. Defensa.- Si la discusión de la pretensión es únicamente la negación de los hechos o derechos reclamados,

³¹ Véase, Gómez Lara, C., *op cit.*, pp. 6-8.

³² Couture, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Roque Depalma editor, 1958, p. 72.

³³ Carnelutti, F., *Instituciones...*, p. 28, t.I.

³⁴ Véase, Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 12, t.II.

recibe el nombre de defensa, material o procesal, según que lo refutado sean las normas o los hechos. Esta forma de resistencia se relaciona, mas que con la pretensión misma, con su razón (*supra* 1.4). La negación se hace respecto a la tutela "pretendidamente" inherente a un cierto interés; se expresa en enunciados que cuestionan la existencia o inexistencia de los hechos que aspiran a la tutela jurídica.³⁵

1.4.5.2. Excepción.- Ahora bien, cuando la discusión va más allá de la negación, nos topamos con la excepción. La excepción alude a aquellos hechos que, son extintivos, o circunstancias impeditivas o modificativas. Puede ser material o procesal y se refiere, asimismo, a la razón de la pretensión. Se distingue de la defensa porque introduce un desplazamiento del conflicto, es decir, el conflicto se plantea sobre hechos y derechos distintos de los invocados en la pretensión.³⁶

Se trata, según Windscheid de "...una circunstancia contraria a ella [la pretensión] determina que el obligado pueda rechazarla y oponerse a su actuación;..."³⁷

1.4.5.3. Lesión.- Vinculada a la noción de pretensión insatisfecha encontramos el concepto de lesión.

La lesión aparece cuando la resistencia es manifestada a través de una conducta que daña al interés objeto de la pretensión, aquel que deseamos prevalezca sobre otro(s).

³⁵ *Ibidem*, pp. 13-14, t.II.

³⁶ Véase, *ibidem*, p. 14, t.II.

³⁷ Windscheid, B., *op cit.*, pp. 152-153.

Esta conducta no necesariamente es ilícita, esto es, el reclamo contenido en la pretensión significa, en primera instancia, una exigencia de respeto frente a determinado interés; no es posible presumir la existencia, efectiva, de una tutela jurídica sobre el mismo. Como conducta que es, la lesión puede consistir en una acción o en una omisión, siempre contrarias al comportamiento requerido por la pretensión.³⁶

1.4.6. Contrapretensión.

En un momento dado, frente a una pretensión, la reacción podría ser: no discutirla, ni lesionarla, sino más bien, oponer una pretensión distinta. Es decir, respecto al mismo conflicto de intereses, o bien jurídico en disputa, se deduce un reclamo distinto. Este fenómeno es denominado por Carnelutti: una contrapretensión.³⁷

1.5. Conflicto de intereses.

Hemos expresado que, un interés, en su significado más amplio, puede devenir: bien en un derecho subjetivo, bien en una pretensión. Aclaremos, además, que éstas no son, necesariamente, sus únicas manifestaciones.

La pretensión, por su parte, vimos que puede encontrar oposición; cuando esto ocurre, presenciamos el inicio o formación de un conflicto de intereses.

³⁶ Véase, Carnelutti, F. *Sistema...*, p. 16, t.II.

³⁷ *Ibidem*, p. 15, t.II.

Esta noción lleva implícita un choque entre los miembros del grupo social respecto de aquellos bienes que satisfacen sus necesidades. Es natural que los seres humanos intenten obtener la satisfacción de sus deseos y, por consiguiente, actúen en consecuencia; es igualmente natural que ante intereses distintos, nazca la confrontación.⁴⁰ Así, "Surge conflicto entre dos intereses cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad excluye la situación favorable a la satisfacción de una necesidad distinta."⁴¹

Los conflictos pueden darse alrededor de diferentes tipos de intereses: intereses inmediatos contra intereses mediatos; intereses individuales contra intereses colectivos, etcétera. Pueden también existir conflictos de carácter económico, científico, artístico, político, social, cuya solución no competa al orden jurídico y, de hecho, éste no proporcione ni medios ni criterios para que sean dirimidos.⁴² ¿Qué sucede cuando, efectivamente, los interesados exigen la satisfacción de sus pretensiones?

Las posiciones contrapuestas representan un peligro para la convivencia social, para el orden y paz públicos; peligro, en la medida en que los sujetos optaran por la violencia para imponer sus pretensiones, satisfacer sus

⁴⁰ Véase, Guasp, J., *op cit.*, p. 23.

⁴¹ Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 16, t.1.

⁴² Véase, Ovalle Favala, José, *El Derecho Procesal y sus Conceptos Fundamentales*. Tesis doctoral, México D.F., 1990, p. 3.

necesidades. Este tipo de situación requiere una reglamentación jurídica.⁴³

1.6. Litigio.

Carnelutti define al litigio como aquel "...conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro."⁴⁴ Sin embargo, prosigue, este conflicto tiene que revestir trascendencia jurídica.

El litigio es un fenómeno social, supone el enfrentamiento de fuerzas individuales o colectivas, de intereses distintos dentro de la sociedad.⁴⁵ Para Alcalá-Zamora, el litigio existe desde el momento en que la pretensión y la oposición a ella, se manifiestan, independientemente de que esto ocurra dentro del campo procesal.⁴⁶

1.6.1. Elementos del litigio.

A grandes rasgos, presenta un elemento material: el conflicto de intereses; y un elemento formal: el conflicto de voluntades.

A su vez, los elementos del conflicto de intereses serían: a) los sujetos, mínimo dos; b) un bien.

⁴³ Véase, Carnelutti, F., *Instituciones...*, p. 25, t.I.

⁴⁴ Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 44, t.I.

⁴⁵ Véase, Gómez Lara, C., *op cit.*, p. 2.

⁴⁶ Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 82.

En el conflicto de voluntades encontramos: a) la pretensión; b) la resistencia a la misma.

Estos dos últimos elementos constituyen los elementos específicos del litigio.⁴⁷

Los sujetos del litigio necesariamente son dos porque obedecen, en principio, a intereses contrapuestos. Suele denominárseles "partes" en atención a la posición que guardan frente al conflicto, nada impide, por lo demás, que cada parte esté formada por más de un individuo.⁴⁸

El objeto del litigio es idéntico al objeto del conflicto de intereses, es decir: es un bien, jurídico o no, que se pretende con el fin de satisfacer determinada necesidad. No se debe confundir con la petición de tutela jurídica para el mismo, vinculada a la pretensión.⁴⁹

Sin pretensión no existiría el litigio, es un elemento imprescindible de este último. Bastaría con que la pretensión fuera satisfecha para que el conflicto, esto es, el litigio, nunca surgiera.⁵⁰

1.6.2. Litigio y otros conceptos jurídicos relacionados.

Al referirnos al litigio, hablamos de un fenómeno jurídicamente trascendente: suponemos que el derecho ha proporcionado los medios para que este enfrentamiento

⁴⁷ Véase, Carnolutti, F., *Sistema...*, p. 45 t. II y 4, t. II.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 4-5, t. II.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 7, t. II.

⁵⁰ Véase, Gómez Lara, C., *op. cit.*, p. 6.

encuentre solución y, además, ha logrado evitar el uso de la fuerza, la violencia, la ruptura del orden social, mientras dicha solución se alcanza. En este sentido, el litigio constituye "...el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa [autotutela]."²¹ Estas tres figuras compositivas, serán estudiadas en el capítulo siguiente, por el momento nos interesa, únicamente, analizar los efectos que produce y las relaciones que genera el litigio.

El conflicto de intereses se genera en situaciones, originalmente, ajenas a lo procesal; fuera, inclusive, de lo jurídico. Sin embargo, la presencia del litigio implica ya una calificación normativa y se relaciona así con diferentes conceptos jurídicos.

Relación jurídica.— Se ha considerado que una relación jurídica equivale a "...un conflicto de intereses regulado por el Derecho."²² A primera vista, pareciera que relación jurídica y litigio son lo mismo: un conflicto de intereses; sin embargo, toda vez que, esto no puede ser cierto para todos los casos, resulta menester añadir algunas observaciones.

La relación jurídica involucra un sujeto "obligado" frente otro sujeto titular de un interés protegido, pero, esta circunstancia no necesariamente supone la existencia de un conflicto de intereses, es decir, las obligaciones pueden

²¹ Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 18.

²² Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 29, t.I.

ser cumplidas sin resistencia. El litigio, por el contrario, supone, siempre, una situación de enfrentamiento, un conflicto entre dos partes.

La relación jurídica, además, puede ser objeto de una pretensión que, justamente, dé origen a un litigio. Esto es, el conflicto de intereses podrá plantearse alrededor de pretensiones que involucren, reclamen la existencia o inexistencia de una relación jurídica determinada, sin que podamos, por ello, identificarla con el conflicto -de voluntades- mismo. (Supra, 1.6.1.)

Situación jurídica.- Referida al conflicto de intereses y la relación que suscita, debemos considerar la situación jurídica, que es: "...la circunstancia jurídica en la que se encuentra un individuo con relación a otros individuos..."⁸³ De donde, una persona, parte en un litigio, podrá estar colocada, jurídicamente hablando, en tres distintas posiciones: activa, pasiva, neutra.

La situación jurídica activa -de supremacía-, "...se desdobra en derecho (subjetivo) y poder. Poder hacer... en el sentido de supremacía." La situación pasiva -de necesidad-, se traduce en obligaciones de hacer: "...sujeción (en especial responsabilidad), carga y obligación..." Finalmente, la situación neutra -de libertad-, significa una facultad jurídica, un poder hacer.⁸⁴

⁸³ Diccionario Jurídico Mexicano, voz: "situación jurídica".

⁸⁴ Cfr., Carnelutti, F., Sistema..., pp. 66-67, t.I.

Acción.- Para los efectos y límites de este trabajo, es suficiente precisar su concepto y señalar algunas de sus características.

"Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."⁸⁸ Históricamente, este derecho emerge cuando la organización social ha evolucionado y es capaz de proporcionar un método, eficaz, para resolver las controversias intersubjetivas.

La acción representa un avance substancial respecto a la venganza privada o a la justicia por propia mano. Se quiere, ahora, que el Estado intervenga, que tutele jurídicamente, reconozca, aquellos intereses objeto de las pretensiones de los individuos. La acción no es igual a la pretensión (*supra*, 1.4.4.), en tanto derecho autónomo existe inclusive antes de que se tenga una pretensión concreta y, su ejercicio desencadena una serie de actos (proceso) que se realizan independientemente de la pretensión que se pueda aducir.⁸⁹

Jurisdicción.- Si mediante la acción, el sujeto aspira a una determinada tutela jurídica que beneficie sus intereses, encontramos en la jurisdicción la función que posibilita y garantiza, eventualmente, la concesión de la protección jurídica pretendida.

⁸⁸ Gómez Lara, C., *op cit.*, p. 118.

⁸⁹ Véase, Couture, E.J., *op cit.*, pp.68-71.

La jurisdicción es "...una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados...a la solución de un litigio...mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto...para solucionarlo..."⁸⁷ Desde el momento en que se prohíbe al individuo hacerse justicia por propia mano, el Estado asume la función de solucionar o encauzar los enfrentamientos nacidos en el seno de la comunidad.

Por último, conviene diferenciar litigio y proceso; si bien se suponen mutuamente, no son lo mismo.

El litigio representa, es la expresión de un conflicto de intereses, es además, el contenido y antecedente del proceso. El proceso, en cambio, es una forma -quizás la más evolucionada-, de dirimir el litigio.⁸⁸

1.7. Desenlace de los conflictos.

Vivir en sociedad no garantiza la armonía, antes bien, pareciera ser el origen de diversas, continuas e inagotables discrepancias, sean éstas individuales o colectivas, nacionales o internacionales.

Regular y encauzar la energía así desatada es función del derecho. No basta, sin embargo, con la creación de un orden normativo, si no se logra su efectivo cumplimiento, es decir, las normas jurídicas no pueden constituir meros catálogos de buenas intenciones. Cuando surgen los

⁸⁷ Gómez Lara, C., *op cit.*, p. 122.

⁸⁸ Véase, *ibidem*, p. 12.

conflictos y desembocan en litigios, aparece paralelamente, el peligro de la violencia y el desorden social.

En una sociedad utópica, la solución a los conflictos podría encontrarse pacífica, moral, cortésmente; las pretensiones de los individuos serían respetadas y no se lesionarían los intereses ajenos. Lamentablemente, las sociedades perfectas no existen. El derecho, entonces, se ocupa de regular la conducta humana; interviene en aquellos conflictos, que le son planteados, para solucionarlos inclusive coactivamente.

Esta "impartición de justicia" que, con pocas excepciones -como ya veremos-, constituye una actividad exclusiva del Estado, podemos llamarla, en un sentido general "composición del litigio."²⁷

Los métodos o medios que solucionan conflictos de intereses han sido clasificados, tradicionalmente, en tres grupos:

- a) Autotutela, también llamada autodefensa o autoayuda.
- b) Autocomposición.
- c) Heterocomposición.

Los dos primeros implican una solución parcial de los conflictos, es decir, las partes o una de ellas proporcionan el "remedio" al caso. La heterocomposición aporta una solución imparcial, esto es, el arreglo está dado por un tercero ajeno al conflicto.²⁸

²⁷ Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*. México, Cárdenas editor y distribuidor, 1969, pp. 68-69.

²⁸ Véase, Ovalle Favela, J., *op cit.*, p. 5.

Las figuras mencionadas serán analizadas en el capítulo siguiente a fin de resaltar, primero, el rasgo común a todas: la solución de conflictos y, segundo, sus diferencias y características particulares. Así, podrá delimitarse la estructura, peculiaridades y alcances de la autotutela, objeto de estudio en esta tesis.

2. LA AUTOTUTELA Y OTRAS FORMAS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS.

2.1. Autotutela.

2.1.1. Definición.

"La autotutela o autodefensa consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno."¹

Esta conducta obedece, bien a la reacción de un sujeto (o varios) que considera lesionado, insatisfecho su interés (*supra* 1.4.5.), o bien, se origina en una situación que demanda la satisfacción de una cierta necesidad, sin admitir demoras ni otros paliativos (*infra* 2.1.5.). Implica, además, un comportamiento parcial, es decir, el acto que "soluciona" el litigio, proviene de una de las partes en conflicto.²

2.1.2. Características.

Previa a la exposición de las peculiaridades de la autotutela, resulta pertinente una aclaración respecto a su denominación.

Doctrinalmente se emplean varios términos para referirse al mismo fenómeno: "defensa privada", "autodefensa", "autojusticia", "autoayuda", entre otros. Bastaría, quizás, la consideración de que "...toda

¹ *Ibidem*, p. 6.

² Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 30.

terminología es convencional..."⁴³, para explicar el porqué del término, "autotutela". No resulta ocioso, empero, agregar que se optó por dicho término, tomando en cuenta la noción de tutela jurídica como: "...la satisfacción efectiva de los fines del derecho,..."⁴⁴, dejando a los estudiosos en la materia, la polémica sobre la denominación más adecuada de esta figura.

El presupuesto de la autotutela es, necesariamente, la existencia de un litigio (*supra* 1.6.). Suele considerársele el antecedente primitivo y superado del proceso; es, por lo general, mencionada someramente y su estudio pareciera limitarse al listado de las figuras autotutelares, específicas, que subsisten.⁴⁵

Esta forma de solucionar los conflictos es aceptada, sin mayor discusión, como la primera en orden de aparición. Suele atribuírsele un carácter elemental y poco sofisticado, manifiesto en dos circunstancias: no siempre, ni necesariamente, la pretensión impuesta por una parte sobre el interés de la otra, se apoya en el orden normativo; aunado a lo anterior, su ejercicio deja resabio muy marcado a aquellas situaciones en las cuales priva la "ley de la selva" y la fuerza sobre la razón.⁴⁶

⁴³ Gómez Lara, C., "Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa." *Reseña bibliográfica. Revista de la Facultad de Derecho de México*. México, julio-diciembre 1973; t. XXIII; Nums. 91-92; p. 575.

⁴⁴ Couture, E.J., *op cit.*, p. 479.

⁴⁵ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, pp. 23-26.

⁴⁶ Véase, Gómez Lara, C., *Teoría General...*, p. 18.

Las características distintivas de esta forma compositiva nos las da su propia definición:

a) Parcialidad, dado que la solución al litigio proviene de las propias partes involucradas.

b) Imposición, directa, de la pretensión de una de las partes sobre el interés de la otra, con la consiguiente cancelación del conflicto.⁶⁷

El egoísmo se ha considerado otro rasgo distintivo de la autotutela, sin embargo, al no encontrarse presente en todas sus manifestaciones, no podemos afirmar que sea suficiente para caracterizar dicho fenómeno.⁶⁸

Tampoco es pertinente identificarla con la venganza, ésta supone un propósito de represalia y desquite, mientras la autotutela constituye, simplemente, una manera de solucionar conflictos. El medio utilizado por ésta implica la substitución de la acción dirigida al Estado (heterocomposición), por una acción directa, material hacia la contraparte.⁶⁹

2.1.3. Clasificación.

La autotutela pareciera confinada a hechos materiales, esto es, su ejercicio "...ahorra, por lo menos momentáneamente, el proceso, y los fenómenos...quedan dentro del ámbito del derecho material."⁷⁰ Sin embargo, algunas de

⁶⁷ Véase, Ovalle Favela, J., *op cit.*, p. 6.

⁶⁸ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, pp. 53-54.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 50 y 166-167.

⁷⁰ Couture, E.J., *op cit.*, p. 9.

sus manifestaciones se observan procesalizadas y otras requieren homologación judicial. De donde tenemos:

a) Autotutela procesalizada, "...se lleva a cabo dentro y mediante el que...consistiría un proceso, más o menos afin al judicial, e incluso idéntico al mismo."

b) Autotutela homologada. La homologación origina un proceso "...para comprobar y convalidar una autodefensa precedente y extraprocesal..."⁷¹

Ahora bien, de acuerdo con el reconocimiento normativo otorgado, encontramos:

a) Autotutela lícita o autorizada.

b) Autotutela tolerada.

c) Autotutela prohibida.⁷²

La licitud o ilicitud de la figura varía conforme a distintas épocas y países; la prohibición, por otra parte, casi nunca resulta absoluta.

Además de estas clasificaciones, los fenómenos autotutelares se pueden enmarcar dentro de las ramas del derecho en cuya esfera ocurren, es decir, tenemos figuras autotutelares civiles, mercantiles, penales, laborales, de derecho internacional, etcétera.⁷³

⁷¹ Cfr. Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 180.

⁷² *Ibidem*, p. 60.

⁷³ Véase, Dorantes Tamayo, Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*. México, Editorial Porrúa S.A., 1983, pp. 186-190.

2.1.4. Artículo 17 constitucional. Prohibición de la autotutela.

Cuando hablamos de conflictos y sus posibles formas de solución, no podemos dejar a un lado las nociones de seguridad -jurídica- y orden público.

El orden público se refiere a la coexistencia pacífica de los miembros de una sociedad y señala un límite a las actividades de los mismos.⁷⁴ La seguridad jurídica, por su parte, puede concebirse bajo dos aspectos: como una certeza "moral" de que nuestra persona y patrimonio serán respetados por todos los demás individuos y, como la existencia de un "...orden social...eficaz cuyo cumplimiento está asegurado por la coacción pública."⁷⁵

Dentro de este contexto ordenado, normado jurídicamente, la autotutela, dadas sus características, aparece como una figura inadecuada, por no decir peligrosa. Provoca situaciones en las que la conducta realizada, material y directa, conlleva gérmenes de violencia, no es fácil establecer sus límites, etcétera. Es por ello que diversos órdenes jurídicos prohíben o limitan su ejercicio.⁷⁶

En México, la prohibición está expresada en el primer párrafo del artículo 17 constitucional, en los siguientes

⁷⁴ Véase, *Diccionario Jurídico Mexicano*, voz: "orden público".

⁷⁵ *Ibidem*, voz: "seguridad jurídica".

⁷⁶ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 13.

términos: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."⁷⁷

Surgen, frente a esta prohibición, a primera vista absoluta, dos cuestiones que es preciso aclarar: 1) es o no lícita la autotutela y; 2) cuáles son y qué son aquellas situaciones que dan origen a la forma compositiva.

La afirmación de que la autotutela es lícita obedece a las siguientes consideraciones:

En primer término, recordemos que, si bien las garantías individuales están consagradas en el texto constitucional, para establecer sus límites, alcances, requisitos, excepciones, ejercicio, etcétera, requieren una reglamentación. Dicha reglamentación podrá estar prevista por la propia Constitución, o contenida en las leyes secundarias que de ella emanen.⁷⁸

En seguida, debemos tomar en cuenta que el enunciado constitucional no establece una obligación o deber jurídico en sentido estricto.⁷⁹ Una obligación "...no es otra cosa que una norma jurídica positiva, que ordena la conducta de [un] individuo, al enlazar con el comportamiento contrario una sanción."⁸⁰

⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Editorial Porrúa S.A., 1990.

⁷⁸ Véase, Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*. México, Editorial Porrúa S.A., 1986, pp. 176-200.

⁷⁹ Véase, Mantilla Molina, Roberto L., "Sobre el Artículo 17 Constitucional." *Revista de la Facultad de Derecho de México. México, t. VIII; Nos. 31-32; julio-diciembre 1958, p. 143.*

⁸⁰ Kelsen, H., *op cit.*, p. 130.

En un tercer momento, entonces, debemos indagar por la existencia de una norma, distinta al precepto constitucional que, efectivamente, establezca una sanción para el comportamiento opuesto a aquél teóricamente determinado por la Constitución. Encontramos, así, una norma jurídica, contenida en el Código Penal (para el D.F.), que alude al problema, pero no a través de la imposición de una sanción, sino estableciendo las hipótesis bajo las cuales, determinadas conductas (autotutelares) están justificadas y no acarrearán consigo responsabilidad jurídica (penal).

Esta circunstancia, atañe a la licitud de la autotutela y, asimismo, permite dar respuesta a la segunda interrogante. Confirma la licitud de la figura porque, en palabras de Kelsen: "Puesto que las normas no sólo ordenan (o prohíben) determinada conducta, sino que también pueden facultar...cuando un individuo está facultado con respecto a una determinada conducta, es necesario que no esté obligado con respecto de la misma."¹ Facultar, en este sentido, implica la concesión de una potestad jurídica para actuar.

Responde a la segunda interrogante ya que las hipótesis contenidas en la norma, no son sino la descripción de aquellas situaciones que originan las formas lícitas de autotutela, esto es, los casos dentro de los cuales toda figura autotutelar válida, deberá encuadrar; simultáneamente, descubrimos que estas situaciones o hipótesis normativas equivalen a lo que técnicamente

¹ *Ibiden*, p. 132.

(dogmática penal) se conoce como "causas de justificación" o "eximentes de responsabilidad".

Responsabilidad entendida como una obligación nacida del incumplimiento de otra obligación, que lleva implícita la posibilidad de una sanción.

2.1.5. Situaciones que dan origen a las figuras autotutelares.

Son éstas y no otras, las causas o situaciones que aportan a la autotutela su validez jurídica y son, también, las razones de su persistencia, las que hacen de su ejercicio un medio útil para la composición de los litigios.

Consideradas por la dogmática penal como causas eximentes de responsabilidad, se encuentran establecidas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, dado que nuestro interés rebasa el ámbito de lo estrictamente penal, resulta conveniente analizar en primer término, lo expresado al respecto desde un ángulo más general.

Para Alcalá-Zamora²², los diferentes tipos de conflictos de intereses determinan las modalidades de la autotutela, es decir, la figura responde a circunstancias diversas:

a) Autodefensa en sentido estricto; el paradigma de la cual sería la legítima defensa en materia penal.

²² Op cit., pp. 52-60.

b) Al ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción.

c) Al ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo.

d) Al ejercicio de una potestad (patria potestad, facultad correccional).

e) Al combate entre las partes.

f) A la coacción sobre la contraparte para lograr imponer la propia pretensión.

Del listado anterior, merece comentario aparte el inciso e). En ocasiones la lucha abierta, suscitada por el litigio o conflicto, implicará que un orden normativo dado, sea rebasado (guerra) o reemplazado (revolución).

Chiovenda, por su parte, reconoce solamente dos situaciones en las que un acto, normalmente ilícito, resulta lícito:

"a) Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra el peligro...de una agresión injusta...

"b) Por la necesidad de salvarse o salvar a otro...de un daño grave...que no se puede evitar con otros medios..."

En otros términos, se refiere a la legítima defensa y al estado de necesidad. Si añadimos a estas dos, el ejercicio de un derecho, podemos adelantar dos conclusiones:

1) todas las situaciones descritas, con la salvedad hecha para las figuras que rebasen un orden normativo, caben en

Chiovenda, G., *op cit.*, pp. 42-43, t.I.

las llamadas causas eximentes de responsabilidad y, 2) por consiguiente, todas y cada una de las figuras autotutelares lícitas encuadran, en lo esencial, en alguna de las mismas.

Veamos ahora, más detalladamente, las características de estas tres situaciones paradigmáticas.

2.1.5.1. Ejercicio de un derecho.- Se considera como tal todo acto autorizado, expresamente, por una norma jurídica. Esta idea corresponde al concepto de derecho subjetivo ya visto (*supra* 1.3.).

El artículo 15, fr. V, del Código Penal mencionado, al establecer la hipótesis agrega el cumplimiento de un deber, como causa eximente de responsabilidad. En ambos casos, las conductas deberán estar jurídicamente reguladas; además, su licitud dependerá, también, de "...que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho;"**

2.1.5.2. Legítima defensa.- El comportamiento involucrado en este caso, obedece a la existencia de "...una agresión antijurídica actual contra un bien jurídico susceptible de defensa..." La agresión, elemento constitutivo de la situación planteada, implica "...toda lesión o puesta en peligro...de un interés...protegido por el ordenamiento jurídico."**

** Artículo 15, fr. V., Código Penal para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa S.A., 1990.

** Cfr., Jescheck, Hans-Hubrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. (Traducción de Santiago Mir P. y Francisco Muñoz C.) Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1981, p. 461.

Los bienes que pueden ser defendidos, no sólo comprenden la vida e integridad física de las personas, la lista de éstos deberá incluir todos aquéllos que pudieran ser objeto de una agresión: el honor, la libertad, la propiedad, la posesión, la inviolabilidad del domicilio, las relaciones familiares, la personalidad, etcétera.™

La legítima defensa encuentra apoyo en la necesidad de protección del individuo, así como en el deseo de mantener el orden público. Sin embargo, la conducta autotutelar suscitada sólo es admisible cuando resuelve conflictos intersubjetivos, no se trata, en ningún caso, de una imposición -privada- del orden normativo a fin de preservar la paz y el orden públicos, esta función compete exclusivamente al Estado.™

La conducta defensiva podrá realizarse tanto para proteger bienes jurídicos propios, como para defender bienes de terceros, esto es, en la legítima defensa de terceros, los bienes protegidos pertenecen a determinados sujetos a quienes nos une algún vínculo, sea éste temporal, circunstancial o permanente.™

Debido a que la legítima defensa constituye, en materia penal, una figura autotutelar específica, sus condiciones, requisitos y características propias serán analizadas en el

™ *Ibide*, p. 463.

™ *Ibide*, p. 460.

™ Véase, Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México, Editorial Porrúa S.A., 1982, p. 310.

capítulo siguiente, al lado de algunas otras figuras autotutelares subsistentes.

2.1.5.3. Estado de necesidad.- "El estado de necesidad es, en el sentido jurídico más general de la expresión, un estado de peligro actual para legítimos intereses que únicamente puede conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona'..."⁸⁷

Esta situación abarca diversos tipos de conflictos de intereses, cuyas manifestaciones son, también, variadas. Como en el caso anterior, prácticamente cualquier bien jurídico podrá considerarse bajo amenaza de peligro: vida, honor, patrimonio, etcétera.⁸⁸

Los elementos que configuran esta eximente de responsabilidad son:

a) La existencia de un peligro actual, no futuro, sobre determinados bienes, propios o de un tercero;

b) que dicho peligro no pueda ser superado mediante otra conducta;

c) que dado el conflicto de intereses, pueda valorarse la mayor o menor relevancia jurídica de un interés frente al otro. Es decir, la pretensión impuesta tendrá que prevalecer sobre el interés "menos" importante o, por lo menos, ser su equivalente.⁸⁹

Por otra parte y, relacionadas con estos elementos, las condiciones para su validez son:

⁸⁷ Jescheck, H. H., *op cit.*, p. 483.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 492.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 492-493.

a) El reconocimiento de la situación de peligro y el ánimo para enfrentarla, evitando un daño mayor al previsible e inmediato.

b) Que el peligro sea real, inminente y no obedezca a la culpa o dolo del sujeto que actúa.

c) Que no exista otro medio racional, factible y menos perjudicial para solucionar el conflicto. Cuando el medio utilizado no corresponda racionalmente a la necesidad existente, ni le sea proporcional, habrá exceso en el uso de la figura.⁷²

En el derecho civil, la defensa de cosas y el estado de necesidad jurídico-civil, no son sino manifestaciones de este fenómeno.

La defensa de cosas, pareciera más cercana a la legítima defensa que al estado de necesidad, la distinción la encontramos, sin embargo, en que la segunda hace referencia a una agresión que afecta la esfera de derechos de un individuo, mientras que el conflicto de intereses - civil- involucra solamente intereses patrimoniales.

El estado de necesidad jurídico-civil, por su parte, supone actos intervencionistas (agresivos) sobre el patrimonio de otras personas, siempre que éstos sean necesarios para evitar un peligro real o impedir que se cause un daño, a otro patrimonio, notoriamente

⁷² Véase, Pavón Vasconcelos, F., *op cit.*, pp. 326-330.

desproporcionado a aquél que la intervención pudiera acarrear consigo.⁷³

Junto a estas situaciones, podemos encontrar algunas en las cuales el litigio tenga por objeto, o la lesión recaiga, sobre bienes intangibles. Tal sería el caso en la "colisión de deberes", cuando cumplir con una determinada obligación jurídica, implica el incumplimiento de otra.⁷⁴

Así precisados los elementos, condiciones de validez y modalidades del estado de necesidad, examinemos sus justificaciones. Por un lado, bajo la óptica iusnaturalista, el argumento es muy simple: la necesidad, en ocasiones, rebasa cualquier límite normativo establecido.

La óptica contemporánea prefiere hacer una ponderación de los bienes jurídicos en pugna. Si la pretensión impuesta representa un interés, un bien jurídico considerado superior o más valioso que el interés sacrificado, la conducta autotutelar será legítima, correcta. Si las pretensiones opuestas sostienen intereses de igual valor jurídico, la justificación ya no puede ser tan fácil, y las posiciones suelen dividirse en:

a) Se niega justificación al sacrificio de un interés frente a otro equivalente; b) el acto se justifica porque no existe obligación al heroísmo, y c) se considera que este tipo de conflictos están fuera del ámbito jurídico.⁷⁵

⁷³ Véase, Jescheck, H.H., *op cit.*, pp. 484-487.

⁷⁴ *Ibidem*, pp. 490-497.

⁷⁵ Véase, Pavón Vasconcelos, F., *op cit.*, pp. 322-326.

Para concluir este apartado, es conveniente resaltar las diferencias entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

La legítima defensa implica una reacción frente a una agresión, e involucra un litigio entre una pretensión legítima y una ilegítima. El estado de necesidad se refiere a una acción, inclusive agresiva, mientras que el conflicto nace entre dos pretensiones que representan intereses legítimos.⁷⁶

Las hipótesis descritas, en tanto causas eximentes de responsabilidad (penal), obedecen a las necesidades que plantea la vida diaria. Su catálogo no podrá considerarse cerrado, acabado, en tanto las sociedades humanas con sus diversas culturas y problemáticas, se desarrollen, evolucionen, se transformen.⁷⁷

2.1.6. Persistencia de la figura compositiva.

Vistos los rasgos característicos de la autotutela, sus elementos y aquellas situaciones que la originan, pareciera conveniente esbozar los motivos de su persistencia, tanto desde un ángulo jurídico como cultural.

Históricamente, la autotutela pertenece a aquella época en la cual el poder estatal es incipiente y, por lo tanto,

⁷⁶ *Ibides*, p. 330.

⁷⁷ Véase, Jescheck, H.H., *op cit.*, p. 445.

es el propio individuo quien vela por el cumplimiento de sus derechos o, lo que él considere como tales.**

En el derecho romano, antecedente indiscutible de nuestro sistema jurídico, encontramos establecida la prohibición respecto a la justicia por propia mano; eran muy pocas las excepciones a este principio aceptadas y reguladas. Las excepciones consignadas aparecen y se acentúan progresivamente, debido al contacto con los pueblos germánicos y, por consiguiente, con otros sistemas jurídicos, hasta llegar, en la edad media, a formulaciones cada vez más técnicas.**

Las excepciones permitidas entonces, constituyen paradigmas de las actuales: legítima defensa, incluidas las teorías sobre la agresión y la fuerza proporcional y necesaria para repeler el ataque; derecho de retención sobre bienes muebles dados en prenda, cuyos orígenes se remontan a Egipto y Grecia; derecho de persecución sobre cosas; la echazón, etcétera.¹⁰⁹

Las causas que originan el fenómeno autotutelar, como vimos en el punto anterior, son varias y pueden diferir según la época y el lugar. Tienen, sin embargo, un elemento común: la inmediatez del conflicto, del litigio; existe un

** Véase, Sentis Melendo, Santiago, *Teoría y Práctica del Proceso. Ensayos de Derecho Procesal*. Buenos Aires, EJE, 1959, p. 38, v.I.

** Véase, Jolowicz, H.F., "Some Observations on the Civil Law Attitude Towards Self-Redress and Self-Defence." *Tulane Law Review*, New Orleans, Louisiana, v. XXVIII; No. 2; February 1954; pp. 281-283.

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 284-285.

espíritu de urgencia por solucionar el litigio, por satisfacer una determinada necesidad. La reacción o acción que involucra, en ocasiones, se efectúa en tiempos y circunstancias tan apremiantes que, cualquier consideración respecto a la ilicitud o licitud del acto pasa a un segundo término.¹⁰¹

La emergencia implícita en las conductas autotutelares, no basta para hacer de esta forma compositiva, la mejor ni la más recomendable; su ejercicio conlleva un peligro para el orden social e involucra, a veces, actos de violencia. Sin embargo, existen, también, razones que impiden desestimarla del todo.

Por un lado, sería material y técnicamente imposible que, mediante la intervención estatal, todos los litigios surgidos en una sociedad y en un momento dados, se canalizaran y dirimieran a través de las formas heterocompositivas (proceso). Por el otro lado, las figuras autotutelares contemporáneas han perdido, prácticamente, todo rasgo vindicatorio y, en muchos casos, se manifiestan en formas homologadas o procesalizadas (*supra* 2.1.3.).

La autotutela, por las diversas circunstancias sociales, culturales y jurídicas expuestas, parece destinada a mantener su específica función social, su vigencia y, a recuperar, bajo ciertas condiciones normativas, su pleno

¹⁰¹ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 30.

reconocimiento como una forma, actual y legítima, de solución de conflictos.¹⁰²

2.2. Autocomposición.

Dadas las características del presente trabajo, extensión incluida, el análisis, breve, de las restantes formas compositivas, pondrá énfasis en aquellos rasgos que permitan diferenciarlas entre sí y, en ese sentido, contribuyan tanto a delinear sus peculiaridades, como a resaltar su función compositiva común.

2.2.1. Definición.

En presencia de un conflicto de intereses, hablamos de autocomposición siempre que, "...son las propias partes quienes proveen a la composición del litigio."¹⁰³

2.2.2. Características.

La solución alcanzada por la vía autocompositiva comparte, con la impuesta por la autolutela, la característica de parcialidad. Sin embargo, las conductas involucradas en la autocomposición, no corresponden a la imposición directa de un interés sobre otro; se manifiestan en la renuncia a la propia pretensión, la sumisión voluntaria al interés o pretensión ajena, o bien, una combinación de ambas.¹⁰⁴

¹⁰² *Ibidem*, pp. 55-57 y 167.

¹⁰³ Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 197, t.I.

¹⁰⁴ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op. cit.*, p. 52.

El desarrollo y la evolución de las figuras autocompositivas constituyen un fenómeno "...plena y conscientemente jurídico."¹⁰⁶ De tal suerte, los derechos y pretensiones susceptibles de ser renunciados, aceptados o negociados, están delimitados, normativamente, por consideraciones de interés y orden públicos.¹⁰⁶ No obstante esta circunstancia, podemos considerar que, "La autocomposición es, en cada una de sus formas, expresión del poder reconocido a la voluntad de los interesados para la tutela de sus intereses."¹⁰⁷

Los riesgos vinculados a esta forma compositiva son: primero, las desigualdades reales existentes entre las partes, que pudieran influir en la imposición, enmascarada, del interés del más fuerte sobre su contraparte.¹⁰⁸ En segundo lugar, está el hecho de que aun cuando la autocomposición excluye, en principio, a la jurisdicción¹⁰⁹, en ocasiones el litigio no se soluciona definitivamente y queda, así, en estado latente, presto a resurgir en cualquier momento.

2.2.3. Clasificación y formas de manifestación.

Se clasifica, habida cuenta de su relación con el proceso, en:

a) Extra-procesal, que puede devenir en pre-procesal.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁶ Véase, Gómez Lara, C., *Teoría General...*, p. 30.

¹⁰⁷ Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 197, t.1.

¹⁰⁸ Véase, Ovalle Favela, J., *op cit.*, p. 24.

¹⁰⁹ Véase, Gómez Lara, C., *Teoría General...*, p. 17.

b) Pre-procesal, dado que desemboca en un proceso jurisdiccional.

c) Intra-procesal, con o sin intervención de las autoridades judiciales.

d) Pos-procesal, posterior a la sentencia que haya dado fin al proceso.¹¹⁰

Si la composición es obra de una sola de las partes en conflicto, hablamos de figuras autocompositivas unilaterales, a saber:

a) Renuncia o desistimiento: implica "...una renuncia procesal de derechos o de pretensiones."¹¹¹ Dicha conducta podrá referirse a la demanda, a la instancia o a la acción intentada.

b) Reconocimiento o allanamiento: "...es una conducta o acto...que implica el sometimiento por parte...de quien resiste...a las pretensiones de quien acciona."¹¹²

Cuando, por el contrario, la solución proporcionada es obra de las dos partes, la figura autocompositiva será bilateral y se le llama transacción. La transacción involucra un acuerdo de voluntades mediante el cual, las partes sacrifican o renuncian recíproca y proporcionalmente -en el mejor de los casos- a sus respectivas pretensiones o derechos.¹¹³

¹¹⁰ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, pp. 80-81.

¹¹¹ Gómez-Lara, C., *Teoría General...*, pp. 26-27.

¹¹² *Ibidem*, p. 28.

¹¹³ *Ibidem*, p. 29.

2.3. Heterocomposición.

2.3.1. Definición y características.

Cultural y jurídicamente, suele considerarse que esta forma compositiva representa un mayor grado de complejidad y evolución, que las dos anteriores.

En la heterocomposición, la solución al litigio se alcanza a través de "...la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto."¹¹⁴

La imparcialidad aparece, así, como su característica esencial. Existen la voluntad y los medios para que un sujeto (o varios), sin interés propio en el conflicto, facultado normativamente, pueda resolver la contienda planteada.

Las figuras básicas y, probablemente, las más relevantes de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso jurisdiccional.¹¹⁵

2.3.2. Arbitraje.

Esta figura surge a partir de que "...las partes por un acuerdo de voluntad someten sus diferencias a la resolución de un juez eventual, privado y no profesional..."¹¹⁶

2.3.2.1. Características.- Como sucede con la autocomposición (*supra* 2.2.2.), los litigios que pueden ser sometidos al arbitraje, están delimitados normativamente, atendiendo a razones de orden público.

¹¹⁴ *Ibideam*, p. 32.

¹¹⁵ Véase, Alcalá-Zamora, N., *op cit.*, p. 13.

¹¹⁶ Gómez Lara, C., *Teoría General...*, pp. 32-34.

El arbitraje podrá realizarse conforme a estricto derecho o en equidad, es decir, el árbitro resolverá el conflicto según su conciencia y criterio de justicia.¹¹⁷

Suele distinguirse, también, entre arbitraje voluntario y forzoso o legal. Cuando no resulta obligatorio, sea en virtud de disposición legal o por compromiso previo, debemos entender que las partes están de acuerdo alrededor de tres puntos básicos: 1) el procedimiento (para solucionar el litigio); 2) los árbitros elegidos y, 3) el objeto del litigio.¹¹⁸

Esta figura tiene, a su favor, ser un medio compositivo más rápido, menos formalista, más económico -en otros países- e, indudablemente, más discreto (en tanto no es público) que el proceso jurisdiccional.¹¹⁹

2.3.3. Proceso jurisdiccional.

"Entendemos por proceso un conjunto complejo de actos del estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial,...que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo..."¹²⁰

Consiste, pues, en un medio típicamente jurídico de solución de los conflictos, su propósito queda claro en la

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 34.

¹¹⁸ Véase, Briseño Sierra, Humberto, "Consideraciones sobre el Arbitraje." *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*. México; año XVI; No. 43; enero-abril 1962; pp. 29-36.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 22.

¹²⁰ Gómez Lara, C., *Teoría General...*, p. 132.

expresión de Carnelutti cuando dice que, "La finalidad de las partes es tener razón; la finalidad del proceso es dar la razón a quien la tenga."¹²¹

2.3.3.1. Características y clasificación.- Existen numerosas teorías respecto a la naturaleza jurídica del proceso, a partir de las cuales, derivan variadas clasificaciones y caracterizaciones del mismo. En el contexto de la presente exposición, es, quizás, suficiente anotar algunas de sus características y clasificaciones más generales.

En un primer momento, hay que resaltar que el proceso cumple una doble función: represiva, al restaurar el orden público-jurídico alterado por el litigio y, preventiva, al evitar que una situación conflictiva degenera en actos de violencia. Sirve así, tanto a los intereses de las partes como al interés social.¹²²

En segundo término, podemos caracterizarlo como el medio que proporciona las soluciones, más "justas" y pacíficas, a una mayor cantidad de litigios.¹²³ Dichos litigios presentan una complejidad creciente, que refleja, únicamente, el mundo y las circunstancias que nos rodean.

Por lo que hace a la clasificación del proceso y, según la función que cumple:

- a) Proceso de conocimiento o jurisdiccional.
- b) Proceso de ejecución.

¹²¹ Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 255, t. I.

¹²² Véase, Alcalá-Zamora, N., *op. cit.*, p. 198.

¹²³ *Ibidem*, p. 14.

c) Proceso cautelar.¹²⁴

Bajo otro criterio, esto es, tomando en cuenta si la solución al litigio se encuentra, o no, contenida en una norma jurídica substantiva, hablamos de:

a) Proceso declarativo, que "...sirve para acertar...los estados jurídicos, es decir, para establecer la aplicación obligatoria de las normas..."¹²⁵, y puede subdividirse en:

- proceso de condena;
- proceso de accertamiento constitutivo;
- proceso de mero accertamiento.

b) Proceso dispositivo, al no existir una norma que aporte la solución al conflicto, sino, únicamente, la facultad jurídica del juez para establecerla, involucra un juicio de equidad.¹²⁶

Para concluir este capítulo, cabe aclarar que las formas y figuras compositivas descritas no agotan las existentes. Encontramos otras figuras que suelen colocarse o denominarse "en tránsito", sea de la autotutela a la autocomposición o, de ésta hacia la heterocomposición. Sin embargo, su mera enunciación, por razones de espacio, no habría aportado nuevos elementos a los datos que, aquí, interesaba resaltar.

¹²⁴ Véase, Carnelutti, F., *Sistema...*, p. 1, t.II.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 160-161, t.I.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. 158-159, t.I.

3. ALGUNAS FIGURAS AUTOTUTELARES QUE SUSBSISTEN.

3.1. Figuras comprendidas dentro de un orden normativo.

Las figuras autotutelares, objeto de estudio en los párrafos siguientes, no son, bajo ningún concepto, todas las que existen en un momento o lugar determinados, ni pretenden agotar el catálogo de éstas.

Es fácil encontrar, proporcionados por varios autores, diversos listados de dichas formas, las figuras aquí analizadas, sin embargo, fueron elegidas a partir del que aporta Gómez Lara¹²⁷, tomando en cuenta tanto su vigencia y actualidad, como el que resultaran suficientemente ejemplificativas de las situaciones descritas como originadoras de la autotutela (*supra* 2.1.5.).

La referencia a su inclusión dentro de un orden normativo dado, significa que estas figuras están reguladas, sea a través de su reconocimiento, su tolerancia o su prohibición (*supra* 2.1.3.) por algún ordenamiento jurídico, mientras que otras, rebasan los límites del mismo. En este último caso, hablamos de figuras que rebasan un orden normativo (*infra* 3.2.).

Asimismo, dada la inexistencia de criterios claros que permitieran clasificarlas por orden de importancia o, por lo

¹²⁷ Gómez Lara, C., *Teoría General...*, pp. 19-24.

menos, de frecuencia, procederemos a explicarlas en mero orden alfabético.

3.1.1. Aborto.

3.1.1.1. Definición.- Para efectos jurídico-penales, "... la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."¹²⁶, se considera como aborto, esto es, como una conducta típica, punible.

A partir de esta descripción, muy general, de un fenómeno biológico, suele distinguirse entre aborto espontáneo y aborto en sentido estricto. En el primer caso, las causas que interrumpen la gestación son fortuitas, aleatorias, independientes de la voluntad o propósito de la mujer y, por tanto, el hecho no constituye un delito, ni es punible.¹²⁷

El aborto en sentido estricto, a su vez, puede ser calificado como: consentido, provocado o sufrido¹²⁸, tomando en cuenta el consentimiento, o ausencia de éste, femenino. Sin embargo, además de la disposición anímica de la mujer, es necesario profundizar y descubrir otras razones y circunstancias involucradas en la interrupción del embarazo, para así, determinar su punibilidad.

¹²⁶ Artículo 329, Código Penal para el Distrito Federal.

¹²⁷ Véase, García Ramírez, Sergio, *Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas. (Estupefacientes y psicotrópicos, aborto, sanciones, menores infractores)*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1981. (Cuadernos No. 6) p.106.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 106-107.

Hablar de aborto equivale a generar una polémica; el planteamiento del asunto lleva implícitas cuestiones éticas, morales, religiosas, culturales, etcétera. Los estudios al respecto, son efectuados generalmente bajo enfoques multidisciplinarios que abarcan los ángulos jurídico, médico y ético, a pesar de ello, en ocasiones, lo único en lo que parece haber acuerdo es en considerar al aborto como un suceso o hecho "social", cuya práctica se halla inscrita en el seno de la propia sociedad, en todas las épocas y culturas abierta o clandestinamente.¹³¹

3.1.1.2. Conflictos de intereses.- Además de la mujer y el feto, intervienen en este tipo de situación: la familia (pareja, otros hijos, padres) y la sociedad que aduce un interés legítimo en salvaguardar los derechos e integridad física de todos sus miembros.¹³² Ante la multiplicidad de sujetos involucrados, resulta fácil entender que las pretensiones en pugna sean, también, varias.

En primer lugar, surge la controversia entre el derecho que sobre su propio cuerpo pueda tener la mujer (vida, integridad física, ejercicio de la sexualidad, etcétera), y el derecho a la vida e integridad física del feto.¹³³ Este problema, evidentemente, no puede ser resuelto, aun suponiendo el estado de necesidad, mediante la simple

¹³¹ Véase, Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., Coord., *El Aborto. Un Enfoque Multidisciplinario*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Biomédicas, UNAM, 1980, p. 156.

¹³² Véase, García Ramírez, S., *op cit.*, pp. 118-119.

¹³³ Véase, Sánchez-Cordero Dávila, Jorge A., Coord., *op cit.*, p. 161.

ponderación de los bienes en conflicto (*supra* 2.1.5.3.). Surgen así, toda una serie de argumentaciones a favor y en contra de los derechos de la mujer y del feto respectivamente: el feto, ¿es, o no, persona?, ¿a partir de qué momento se le considera como tal?, la vida de la mujer, ¿es más plena?, ¿no ha creado otras vinculaciones materiales y afectivas (marido, otros hijos, familiares, amigos) que merecen respeto?, el ejercicio de la libertad sobre su cuerpo y vida, ¿tiene límites precisos?, ¿quién los impone?, ¿bajo qué criterios?, etcétera.¹³⁴

Un segundo punto de controversia se presenta entre las necesidades y expectativas -sociales, económicas, afectivas, educativas- de la mujer y su círculo familiar inmediato, y los requerimientos del niño por nacer, así como sus aspiraciones, no menos legítimas, a tener opciones de desarrollo físico, emocional, económico, profesional, cultural, etcétera.¹³⁵

En tercer sitio, encontramos una pugna de intereses entre el Estado, el ordenamiento jurídico, y los particulares. Esto es, cuál es el límite de la vida privada de las personas y del ejercicio de la libertad que ésta conlleva.

¿Podemos pensar que la sexualidad humana y la integración o disolución de la familia, son decisiones netamente jurídicas, de orden público?, ¿cómo pueden

¹³⁴ *Ibídem*, pp. 132-133.

¹³⁵ *Ibídem*, pp. 43 y 161.

normarse actitudes y sentimientos tan marcadamente individuales? El planteamiento aquí, se refiere por un lado, a la necesidad de delimitar el rango dentro del cual, los individuos deciden libre y, suponemos, responsablemente sobre su vida, aborto incluido, y por el otro, al papel que debería adoptar el Estado frente estos asuntos.¹³⁶

Si aceptamos que un aborto es consecuencia, en cada caso, de una multiplicidad de variables, de circunstancias particulares y únicas, que la elección tomada por la mujer, más allá de la licitud o ilicitud, es difícil y pone en juego situaciones materiales y emocionales complejas¹³⁷, debemos preguntarnos, seriamente, si el ordenamiento jurídico -por definición, general e impersonal- resulta un instrumento idóneo para el control y regulación de las conductas y situaciones descritas.

La regulación jurídica del fenómeno ha sido, y es, producto de las condiciones sociales y culturales existentes en diferentes momentos en diferentes lugares. Las legislaciones al respecto suelen clasificarse en:

a) Legislaciones conservadoras, para las cuales el aborto es un problema estrictamente penal y su regulación es netamente represiva.

b) Legislaciones moderadas, incorporan a la regulación del problema, los factores sociales y de salud pública concomitantes.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 142.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 43-47.

c) Legislaciones liberales, consideran la interrupción del embarazo, como una decisión exclusiva de la mujer.¹³⁸

A su vez, los métodos elegidos en estos ordenamientos jurídicos para reglamentar el fenómeno, pueden distinguirse en: a) casuistas, cuando enuncian los supuestos, únicos, que hacen permisible un aborto, o bien, b) contienen un presupuesto general que pretende constituirse como pauta de conducta.¹³⁹

Veamos ahora algunas de las motivaciones y tipos de aborto identificables a partir de las nociones expuestas.

3.1.1.3. Motivos y diferentes tipos de aborto.- La represión penal del aborto supone la protección de la vida e integridad física de las personas, del derecho a la procreación y del interés común por salvaguardar la seguridad e integridad de todos los miembros de una sociedad.¹⁴⁰

Cuando, a pesar de la prohibición legal, moral y religiosa del aborto, éste constituye una práctica social, cotidiana, observable, cabe preguntarnos por sus causas. ¿Qué factores hacen que una mujer aborte, clandestinamente, bajo condiciones higiénicas y procedimientos médicos deplorables? Entre las razones más comunes para un aborto se ennumeran: problemas y situaciones familiares o laborales; la falta de apoyo de la pareja (madres solteras); incapacidad física o económica de sostener al niño por

¹³⁸ *Ibidem*, pp. 131-134.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 148.

¹⁴⁰ Véase, García Ramírez, S., *op cit.*, p. 118.

nacer; fallas en los métodos anticonceptivos; embarazos de alto riesgo para la madre o el feto; problemas genéticos o enfermedades del feto; desequilibrios emocionales que afectan al círculo familiar inmediato; odio o resentimiento hacia el padre (violación), etcétera.¹⁴¹

El aborto, en tanto supone una solución a un conflicto dado, se considera en ciertas hipótesis como no punible o, merecedor de una sanción atenuada, es el caso de los abortos:

a) Culposos, es decir, cuando haya sido "...causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada..."¹⁴²;

b) sentimental, esto es, si el embarazo es resultado de una violación. En este caso es lógico que se desee preservar la salud emocional de la mujer a quien le fue impuesta, violentamente, la maternidad¹⁴³;

c) terapéutico, "...cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asista..."¹⁴⁴ Este caso corresponde, quizás, al ejemplo más claro de una situación de estado de necesidad (*supra* 2.1.5.3.). La propia ley establece la superioridad de la vida de la madre sobre la del producto. En este sentido, este artículo del código podría subsumirse en la eximente de responsabilidad mencionada, prevista en su parte general.

¹⁴¹ Véase, Sánchez-Cordero Dávila, J.A., *op cit.*, p. 1.

¹⁴² Artículo 333, *Código Penal para el Distrito Federal*.

¹⁴³ Véase, García Ramírez, S., *op cit.*, pp. 110-111; y artículo 333, *Código Penal para el Distrito Federal*.

¹⁴⁴ Artículo 334, *Código Penal para el Distrito Federal*.

Dentro de este tipo de aborto suele colocarse, también, el llamado aborto profiláctico, es decir, cuando el feto presenta anomalías genéticas, malformaciones congénitas, etcétera. La ausencia de regulación específica pareciera obedecer al rezago normativo respecto a los avances en los diagnósticos prenatales. La interrupción del embarazo correspondería, en este caso, a razones eugenésicas.¹⁴⁰

La regulación de este tipo de abortos, concebida en los términos expuestos, se sitúa a medio camino entre la prohibición total y la permisión absoluta del aborto. El aborto, sin embargo, no es sólo un problema jurídico, es un asunto complejo cuyo manejo e interpretación refleja las circunstancias sociales, económicas y culturales de la sociedad misma.

La represión penal de un suceso tan cotidiano se agota en un mero formalismo, sin reflejar el sentir de la comunidad y sin influir, obviamente, en su comportamiento; no parece aportar una solución justa, humana, informada, al problema.¹⁴¹

3.1.2. Avería. (Echazón).

La echazón constituye, históricamente, el paradigma de lo que hoy conocemos como avería gruesa o común. Aparece regulada ya en el Digesto y, posteriormente, se le encuentra

¹⁴⁰ Véase, Sánchez-Cordero Dávila, J.A., *op. cit.*, p. 74.

¹⁴¹ Véase, García Ramírez, S., *op. cit.*, p. 119.

en prácticamente todas las recopilaciones de usos (mercantiles) de la edad media.¹⁴⁷

Si bien la figura ha sido asimilada por el derecho aeroespacial¹⁴⁸, hoy por hoy, en términos marítimos no es sino una hipótesis de la avería; resulta, entonces, conveniente analizar los elementos y requisitos de ésta.

3.1.2.1. Definición.- Entendemos por avería: "...todos los daños y todas las pérdidas que pueden sobrevenir durante la expedición marítima, tanto la pérdida total como el daño material sufrido por el buque o la mercancía."¹⁴⁹

Avería gruesa o común, a su vez, consiste en: "...todo daño o gasto extraordinario, ocasionado deliberada y directamente por actos del capitán al buque o su cargamento, para salvarlos de un riesgo conocido y real."¹⁵⁰

3.1.2.2. Elementos y clasificación.- Los riesgos son un presupuesto de toda expedición marítima, por ello, la avería es considerada común en atención no sólo al daño o gasto sufrido, sino a que "...da lugar a una contribución de quienes están interesados en la expedición..."¹⁵¹

Para calificar un determinado acto como avería gruesa o común, es menester la concurrencia de los siguientes factores:

¹⁴⁷ Véase, Ripert, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.

(Traducción de Pedro G. San Martín), p. 358.

¹⁴⁸ Véase, Gómez Lara, C., *Teoría General...*, p. 23.

¹⁴⁹ Ripert, G., *op cit.*, p. 341.

¹⁵⁰ *Ley de Navegación y Comercio Marítimos*. México, Editorial Porrúa S.A., 1988. (51a. edición del Código de Comercio y Leyes Complementarias).

¹⁵¹ Ripert, G., *op cit.*, p. 341.

a) un acto voluntario, consciente, del capitán del buque;

b) un sacrificio, sea respecto a la embarcación o al cargamento;

c) un peligro;

d) que el sacrificio tenga un resultado útil.¹⁰²

Las averías, además, se dividen en:

a) Averías-daños, cuando se causa un daño al buque o a la carga. Si es la carga la afectada, encontramos las siguientes figuras: la echazón; mercancías sacrificadas al enemigo por rescate o transacción; la pérdida de mercancías colocadas en chalanas; otros daños ocasionados voluntariamente por el capitán.

Si el daño es sufrido por el navío tenemos: el sacrificio de aparejos; la encalladura de la nave y daños provocados por maniobras de salvamento, entre otros.

b) Averías-gastos, implican aquellos desembolsos efectuados, por el capitán, para enfrentar cualquier situación de peligro. Se dividen en: 1) gastos anormales: por encallar, por rescates o por salvamentos; 2) gastos por sucesos excepcionales: por remolque, arribada a puerto, salarios y vituallas para la tripulación; 3) gastos substituidos: se hacen con el propósito de evitar gastos futuros, y 4) gastos de liquidación.¹⁰³

¹⁰² Véase, Cervantes Ahumada, Raúl, *Derecho Marítimo*. México, Editorial Herrero S.A., 1970, p. 701.

¹⁰³ Véase, Ripert, G., *op cit.*, pp. 357-363.

3.1.2.3. Conflicto de intereses.- Tomando en cuenta tanto la definición de avería, como sus elementos, es fácil observar que la conducta autotutelar es provocada por una situación de estado de necesidad (*supra* 2.1.5.3.).

Los intereses en conflicto corresponden, por un lado, a los intereses de los dueños de las mercancías, o a los del transportista, o a los del dueño de la embarcación. Por el otro lado, se encuentra el interés de la propia expedición marítima, es decir, del conjunto formado por navío y cargamento, representado por el capitán en su calidad de "...gestor de los intereses comunes, representando todos los intereses marítimos comprometidos..."¹⁰⁴

El requisito del "sacrificio útil", equivale a la exigencia del medio racional y necesario para la solución del conflicto. La situación de peligro, por su parte, debe ser real y, si no inminente, posible.¹⁰⁵ Es facultad del capitán del barco decidir sobre estas dos cuestiones.

Por último, podríamos mencionar, al lado de las averías comunes, la existencia de conductas y actos autotutelares originados en los accidentes de mar. Se consideran como tales: aquellas situaciones que ponen en peligro a las personas, al navío o a las mercancías.¹⁰⁶ Ejemplos de éstas son: la arribada forzosa, el abordaje, la varada y el naufragio.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 349-353.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 351-356.

¹⁰⁶ Véase, Cervantes Ahumada, R., *op cit.*, p. 682.

La característica común a todas ellas es, sin duda, la situación de estado de necesidad, la aparición de un conflicto de intereses que no admite dilación o paliativos en su composición.

3.1.3. Derecho de propiedad. Restricciones y modos de adquisición.

3.1.3.1. Definición y características.- La propiedad es "...el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sujeta, de una manera absoluta y exclusiva, a la acción y a la voluntad de una persona..."¹⁸⁷

Se le clasifica dentro de los llamados derechos reales, entendidos éstos como aquellas relaciones jurídicas existentes entre un sujeto -en una posición activa (*supra* 1.6.2.)-, y todos los demás sujetos, -en una posición pasiva-. Dicha relación, se considera de naturaleza obligatoria en tanto impone, a todos los sujetos pasivos, una obligación de "no hacer", esto es, deberán abstenerse de realizar cualquier acto que pudiera obstaculizar, al dueño, la posesión, uso o libre disposición sobre sus bienes. Esta última característica tiene que ver, además, con el hecho de que la propiedad sea aceptada como un derecho absoluto.

Se dice, así, que comparte, junto con otro tipo de obligaciones, la circunstancia de ser universales en su aspecto pasivo, es decir, en todos los casos imponen,

¹⁸⁷ Planiol, Marcel, *Traité élémentaire de Droit Civil*. Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1915. (Septième édition), p. 718, t.I.

únicamente, una obligación de "no hacer", una abstención. Tendremos, entonces, un solo acreedor frente a todos los demás seres humanos que serán, respecto de éste, sus deudores; pensemos, por ejemplo, en el deber de respetar la vida e integridad física de las personas.¹⁰⁰

La propiedad constituye el derecho más amplio que puede tenerse respecto a un bien; conlleva una gran facultad de goce (uso y percepción de frutos), y de disposición, material y jurídica, sobre éste.

3.1.3.2. Conflicto de intereses.- Si bien, el derecho de propiedad es el derecho real de goce más completo que existe, su ejercicio no es ilimitado. Sus propias características, llevadas al extremo, provocarían el enfrentamiento, constante y prácticamente automático, entre todas y cada una de las pretensiones -legítimas- que, en un momento dado, pudieran existir respecto de un mismo bien.

Por otra parte, los conflictos suscitados alrededor del ejercicio de este derecho, pueden surgir cuando éste es discutido, vulnerado o atacado (*supra* 1.4.5.). Las situaciones en que esto ocurre, a su vez, podemos clasificarlas a grandes rasgos, de la siguiente manera:

- a) el derecho de propiedad mismo es discutido;
- b) la discusión no se plantea respecto al derecho mismo, sino sobre la extensión del bien objeto de la propiedad;

¹⁰⁰ *Ibídem*, pp. 652-654, t.1.

c) sin negar la existencia del derecho subjetivo, se afirma uno propio;

d) se obstaculiza o se perturba al dueño de determinado bien, sin tener interés o pretensión legítima.¹⁰⁷

Nuestro análisis, por obvias razones, toma en cuenta, básicamente, la tercera hipótesis; la situación corresponde, así, al "ejercicio de un derecho" (*supra* 2.1.5.1.) y se relaciona con las conductas autotutelares que a continuación serán dilucidadas.

Conviene aclarar, además, que dichas conductas autotutelares se encuentran explícitamente permitidas por el ordenamiento jurídico y parecen cumplir, más que una función represiva, una preventiva, esto es, evitan la aparición de litigios entre el propietario y los demás sujetos, obligados, en principio, a un absoluto "no hacer".

3.1.3.3. Restricciones y modos de adquisición de la propiedad.- En términos muy generales, las limitaciones que nos ocupan se refieren a ciertas conductas, tolerantes, del dueño, efectuadas con el fin de permitir, a otros individuos, el ejercicio de sus respectivos derechos subjetivos.

Dichas restricciones son claramente apreciables cuando hablamos de bienes inmuebles y pueden provenir: 1) de la naturaleza misma de la cosa objeto de propiedad o, 2) de la

¹⁰⁷ Véase, Branca, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*. México, Editorial Porrúa S.A., 1978. (Traducción de la sexta edición italiana por Pablo Macedo), pp.176-197.

necesidad de proteger derechos e intereses de otros individuos o del Estado.¹⁴⁰

A partir de estas dos circunstancias, se generan diversas situaciones y relaciones jurídicas. En primer lugar encontramos los actos emulatorios, regulados para evitar la utilización de un bien con el sólo propósito de perjudicar a terceros¹⁴¹. En seguida, aparecen las actitudes autotutelares que pueden equipararse a la "defensa de cosas" (*supra* 2.1.5.3.), tal es el caso si pensamos en la destrucción de aves domésticas cuando provocan pérdidas en los sembradíos o, la de animales cerriles que invaden predios privados.¹⁴²

En segundo término, tenemos las "relaciones de vecindad". Los derechos y obligaciones nacidas a partir de éstas, son siempre recíprocas y tienen por objeto tanto evitar que las actividades de un vecino pudieran afectar al otro, como permitir a los dos un mejor uso y disfrute de sus bienes.¹⁴³ Se establecen entonces las distancias legales para construir y plantar, se regula sobre el escurrimiento de aguas (estilicidio), respecto a la emisión de humos y vapores, etcétera; al lado de estas prohibiciones, existen también permisiones expresas para el corte de ramas y raíces

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 179.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 181.

¹⁴² *Código Civil para el Distrito Federal*. México, Editorial Porrúa S.A., 1988. (36a. edición), artículos 865 y 866.

¹⁴³ Véase, Branca, G., *op cit.*, pp. 181-184.

que crezcan dentro de nuestro predio, o para cercar, encerrar, la propiedad total o parcialmente.¹⁴⁴

En tercer lugar y, específicamente respecto a la segunda circunstancia planteada, el propietario está obligado a respetar el derecho que tienen determinados sujetos de introducirse en sus predios o terrenos. Es el caso del cazador que recoge sus presas, muertas o heridas, o de los dueños y cuidadores de animales que pretendan recuperarlos.¹⁴⁵

Por último, existen algunas conductas -autotutelares- vinculadas a los modos de adquisición de la propiedad. Se refieren a la apropiación de los bienes mostrencos, específicamente, a la captura de animales (incluido el derecho de caza) y de enjambres de abejas.¹⁴⁶ Dichos modos de adquisición -originarios- se diferencian según impliquen, o no, un determinado comportamiento del sujeto que adquiere algo. En el caso de los bienes mostrencos (*res nullius*) se considera que éstos "...caen automáticamente en el dominio del primero que de ellas toma posesión con intención de apropiárselas..."¹⁴⁷ configurándose, a través de este comportamiento, una típica *occupatio*.

3.1.4. Derecho de Retención.

¹⁴⁴ Código Civil ..., artículos 839; 843; 845; 851; 853; 837; 841; 842; 848-850.

¹⁴⁵ *Ibidem*, artículos 861 y 873.

¹⁴⁶ *Ibidem*, artículos 859-861; 870; 871; 873 y 874.

¹⁴⁷ Branca, G., *op cit.*, p. 189.

3.1.4.1. Definición y características.- "Hay casos en que un acreedor, que detenta una cosa perteneciente a su deudor, puede negarse a devolverla mientras no sea pagado, aun cuando esta cosa no le hubiera sido entregada en prenda: se dice entonces que el acreedor tiene derecho de retención."¹⁶⁶

Este derecho de retención en tanto no es oponible a terceros, parece no corresponder a los derechos reales, tampoco resulta clara su vinculación con los llamados derechos personales. Para algunos autores constituye, más bien, una excepción (*supra* 1.4.5. y 1.4.5.2.) al considerar que provoca un desplazamiento de objeto en determinado conflicto, surgido con anterioridad.¹⁶⁷

Bajo ciertos criterios, esta facultad de retención implica la concesión de un privilegio, mientras que, según otros, es requisito para su ejercicio la existencia previa de otra relación obligatoria.¹⁷⁰

Por lo que respecta a su alcance, existen dos teorías. La primera es considerada como restrictiva y mantiene que el derecho de retención no se expresa en un sentido general, sino que las legislaciones establecen los casos específicos en los cuales su ejercicio resulta lícito. La teoría extensiva, por el contrario, sostiene la generalidad del

¹⁶⁶ Planiol, M., *op cit.*, p. 774, t.II.

¹⁶⁷ Véase, Branca, G., *op cit.*, p. 304.

¹⁷⁰ Véase, Planiol, M., *op cit.*, pp. 779-780, t.II.

derecho de retención y considera adecuada su aplicación por analogía, aun si la ley no señala el caso concreto.¹⁷¹

3.1.4.2. Conflicto de intereses.- El derecho de retención, considerado como una forma de autotutela, obedece a dos situaciones distintas:

a) en los contratos sinalagmáticos, cuando una de las partes no cumple aquello a lo que está obligada (*exceptio non adimpleti contractus*), y

b) referido a las acciones reivindicatorias (reales), en donde se trata de asegurar el reembolso de los gastos que hubiera ocasionado la posesión de los bienes en litigio.¹⁷²

En el primer caso tenemos que la ley confiere este derecho, por ejemplo, respecto a los contratos de compraventa, mandato, permuta, arrendamiento, depósito, contrato de obra, transporte y hospedaje.¹⁷³ En el segundo caso se encontraría el poseedor de buena fe, que tiene derecho a "...que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago".¹⁷⁴

Hoy en día, este derecho pareciera agotarse en la negativa a devolver el bien detentado, pues no es un derecho oponible a terceros, no implica un derecho de prelación

¹⁷¹ Véase, Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*. México, Editorial Porrúa S.A., 1984. (Novena edición), p. 525.

¹⁷² Véase, Planiol, M., *op cit.*, p. 774, t.II.

¹⁷³ Código Civil ..., artículos 2286; 2287; 2299; 2579; 2328; 2422; 2533; 2644; 2662 y 2669. *Código de Comercio*. México, Editorial Porrúa S.A., 1988. (51a. edición), artículos 386; 306 y 591 fr. VII.

¹⁷⁴ Código Civil..., artículo 810 fr. II.

(salvo excepciones), no existe libre disposición sobre la cosa, etcétera. Pensado, quizás, como un simple "...derecho de molestar."¹⁷⁸, podríamos entender mejor su función.

3.1.5. Huelga.

3.1.5.1. Definición y características.- "La huelga es la suspensión concertada del trabajo, llevada al cabo para imponer y hacer cumplir condiciones de trabajo,...para lograr la satisfacción integral de [determinada] necesidad."¹⁷⁹

Si bien, hoy en día, el derecho de huelga se encuentra consagrado constitucionalmente, esto no fue siempre así. En un principio y bajo la óptica liberal, la huelga fue considerada como un acto delictuoso. Era el mercado, el libre juego de las fuerzas económicas, el que determinaba e imponía las condiciones laborales. La huelga surge, entonces, como instrumento de defensa de los intereses de la clase obrera.¹⁷⁷

Con el transcurso del tiempo, sin embargo, la huelga devino en: "...un derecho adjetivo o instrumental, en el

¹⁷⁸ Floris Margadant, Guillermo, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*. México, Editorial Esfinge S.A., 1983. (Duodécima edición), p. 302.

¹⁷⁹ De la Cueva, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México, Editorial Porrúa S.A., 1986. (Cuarta edición), p. 588, t.II.

¹⁷⁷ Véase, Trueba Urbina, Alberto, *Evolución de la Huelga*. México, Ediciones Botas, 1950, pp. 5 y 40-46.

sentido de que es un procedimiento o instrumento para imponer una solución sustantiva."¹⁷⁰

El derecho de huelga podría considerarse como un derecho individual, perteneciente a cada trabajador, sin embargo, debido a que involucra intereses colectivos (*supra* 1.1.), su ejercicio se relaciona estrechamente con los fenómenos de coalición y sindicalismo obreros; se requiere, efectivamente, "...que una o más personas administren sus intereses...y, por tanto, promuevan para la tutela de ellos la pretensión..."¹⁷¹

3.1.5.2. Conflicto de intereses.- La pretensión fundamental que, en este caso, se desea hacer prevalecer, no es sino la consecución del equilibrio entre los factores de la producción.¹⁷² El artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo, por su parte, enlista las diversas pretensiones en las que puede traducirse este interés fundamental; la huelga podrá declararse para: obtener la celebración de un contrato colectivo o contrato-ley; exigir la revisión y, en su caso, el cumplimiento de los contratos ya celebrados; exigir el reparto de utilidades previsto por la ley; exigir la revisión de los salarios contractuales y, apoyar una huelga siempre que ésta, haya estallado por alguno de los motivos anteriores.

A partir de los reclamos enunciados, se puede advertir que la pugna de intereses se suscita entre los factores

¹⁷⁰ De la Cueva, M., *op cit.*, p. 594, t.II.

¹⁷¹ Carnelutti, F., *Instituciones...*, p. 42, t.I.

¹⁷² Véase, Trueba Urbina, A., *op cit.*, p. 135.

económicos de producción: capital y trabajo; el conflicto aparece ante el desequilibrio entre ambas fuerzas, de donde, la solución impuesta a través de la huelga equivale, en principio, al restablecimiento del equilibrio entre dos intereses, por definición, contrapuestos.

En tanto actitud autotutelar, la huelga obedece: 1) al mero ejercicio de un derecho (*supra* 2.1.5.1.), cuando a juicio de los trabajadores existe un desequilibrio económico patente, o bien, 2) involucra un estado de necesidad, cuando se lesiona el interés de los trabajadores (defensa de cosas, *supra* 2.1.5.3. y 1.4.5.3.), tal sería el caso del incumplimiento, por parte del patrón, de las condiciones laborales pactadas en los contratos.

3.1.5.3. Clasificación y procedimiento de la huelga.-

De acuerdo a su finalidad, tenemos:

a) Huelgas ofensivas: reclaman nuevas concesiones a los intereses obreros.

b) Huelgas defensivas: pretenden, únicamente, restablecer el equilibrio entre los dos factores de la producción.

c) Huelgas profesionales: los reclamos corresponden a necesidades de carácter técnico, específico.

d) Huelgas políticas: entran en juego intereses y relaciones de poder, no las productivas.¹⁰¹

¹⁰¹ Véase, Caire, Guy, *La Grève Ouvrière*. Paris, Les éditions Ouvrières, 1978 (Collection "Relations Sociales"), pp. 181-184.

También se clasifican, tomando en cuenta que es una forma procesalizada de autotutela, en:

a) existentes o inexistentes, según sean satisfechos, o no, los requisitos y fines legales establecidos para su ejercicio;

b) lícitas o ilícitas, la ilicitud se refiere a los actos de la mayoría huelguista que pudieran dañar las personas o patrimonios de terceros y, en épocas de guerra siempre que los trabajadores laboren para los servicios públicos (artículo 445 de la Ley Federal del Trabajo);

c) imputables o imputables al patrón, clasificación relacionada con el objetivo de la huelga.¹⁰²

El procedimiento de huelga se inicia con la presentación de un pliego de peticiones (pretensiones), que incluye el emplazamiento a huelga. Iniciado el procedimiento, podrá abrirse un incidente de calificación de la huelga, esto es, para que se verifique si cumple todos los requisitos que marca la ley para su validez.¹⁰³

La huelga termina por un "...acto de voluntad, bilateral o unilateral, o [por] el laudo de la junta de conciliación y arbitraje, que resuelve el fondo del conflicto."¹⁰⁴ Dicho laudo, sólo podrá ser dictado si los trabajadores aceptaron, previamente, el arbitraje como medio compositivo.

¹⁰² Véase, De la Cueva, M., *op cit.*, p. 601-609, t.II.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 655, t.II.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 666-667, t.II.

Finalmente, si bien, la huelga encuentra justificaciones históricas, económicas y sociales para su existencia, no podemos obviar que lleva implícita una actitud de abierto enfrentamiento, hostilidad, entre las fuerzas opuestas, por ello es común advertir que "...sólo puede ser empleada como un medio de combate transitorio pero no como un sistema permanente y aceptado para mejorar las condiciones del trabajo."¹⁰⁰

3.1.6. Legítima defensa.

3.1.6.1. Definición.- "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho."¹⁰¹

En tanto figura autotutelar y de acuerdo al concepto más generalizado que se tiene de ésta, responde a principios, prácticamente universales, según los cuales, por un lado, las agresiones entre los individuos están prohibidas y, por el otro, se reconoce, a todo ser humano, el derecho a exigir respeto y esperar protección respecto de su vida e integridad física.¹⁰²

3.1.6.2. Elementos y requisitos para su validez.- Los elementos constitutivos de esta figura son:

a) La existencia de una agresión

¹⁰⁰ Trueba Urbina, A., *op cit.*, p. 320.

¹⁰¹ Pavón Vasconcelos, F., *op cit.*, p. 309.

¹⁰² Véase, Ashworth, A.J., "Self-Defence and the Right to Life." *The Cambridge Law Journal*. London, Vol. 34; Part. 21 November 1975, p. 282.

b) un peligro de daño o lesión;

c) el rechazo (defensa) a la agresión, aun si implica un contraataque.¹⁰⁶

Dados estos elementos, para que pueda considerarse como permisible, válida, la conducta manifiesta en esta figura autotutelar, deberán tomarse en cuenta:

a) La agresión debe ser antijurídica, es decir, aun sin ser punible, vulnera el ordenamiento jurídico. Asimismo, tiene que ser actual, suceder aquí y ahora; una reacción defensiva, referida a una conducta pasada, implicaría una mera venganza, mientras que la reacción a una agresión futura supondría la posibilidad de utilizar otros medios para evitarla.

b) El peligro debe cernirse sobre las personas, honor o patrimonio del que actúa, o de un tercero (*supra* 2.1.5.2.). Generalmente, al hablar de legítima defensa, suponemos que se refiere a situaciones que ponen en peligro la vida o integridad física de las personas.

c) El acto defensivo tendrá que ser necesario -racionalmente-, esto es, no existe otro remedio para el conflicto existente. Deberá, también, ser proporcional al ataque.¹⁰⁷

Se considera que hay exceso en la defensa si estos dos últimos requisitos no son cumplidos. Además, se considerará como inexistente si la agresión no fuera antijurídica ni

¹⁰⁶ Véase, Pavón Vasconcelos, F., *op cit.*, p. 310.

¹⁰⁷ *Ibídem*, pp. 311-312.

actual, si no implica un peligro real e inminente sobre los bienes o vida de las personas, si el acusado fue quien provocó la situación o, si pudiendo evitar la confrontación, no lo hace.¹⁷⁰

3.1.6.3. Conflicto de intereses.- Más allá de las pretensiones concretas puestas en juego, observamos claramente la aparición de un conflicto entre el derecho a la vida, integridad física, derechos patrimoniales, etcétera, que todo individuo posee y el deber, social y jurídicamente existente de no emplear la fuerza o la violencia contra nuestros semejantes.¹⁷¹

La justificación, normativa, de la legítima defensa toma en cuenta y prefiere el interés (pretensión) del sujeto que es agredido y se defiende, al interés (pretensión) del sujeto que agrede. Así, dicha figura se considera un instrumento necesario, si no deseable, para la conservación del orden social.¹⁷²

3.1.7. Otras figuras.

Con el único propósito de enfatizar la existencia y persistencia de múltiples figuras autotutelares, tanto en nuestro sistema jurídico como en otros, se enunciarán algunas de éstas que, ya sea por cotidianas o por ser poco comunes, pudieran llamar nuestra atención.

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 312-315.

¹⁷¹ Véase, Ashworth, A.J., *op cit.*, pp. 282-283.

¹⁷² Véase, Pavón Vasconcelos, F., *op cit.*, p. 314.

En materia laboral, análogo a la huelga, encontramos el paro patronal (artículo 123 constitucional); el boicot y el despido de los trabajadores (artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo).

En el ámbito penal, entre otras, existen: la evasión de presos (artículo 154 del Código Penal para el Distrito Federal); robo de familiar (artículo 379 del mismo ordenamiento); el derecho sancionador de los padres y, la resistencia violenta al arresto¹⁷³.

En lo que respecta a las ramas civil y mercantil y, específicamente, en el sistema anglosajón (norteamericano), resultan permisibles: el uso de la fuerza para defender la posesión de aquellos bienes retenidos en prenda; perseguir y recuperar nuestros bienes cuando alguien pretenda desposeernos de ellos; la detención de sospechosos de robo, efectuada por los dueños de establecimientos comerciales; la intervención, a través de cualquier manera lícita, para deshacernos de obstáculos o molestias que impidan el uso y disfrute de un bien de nuestra propiedad (especialmente referido a inmuebles); el desahucio del local rentado, ejecutado por el arrendador mismo, si el arrendatario no paga; el apoderamiento de bienes propiedad del arrendatario, para garantizar el pago de las rentas vencidas, etcétera¹⁷⁴.

¹⁷³ Véase, Brandon, Douglas Ivor, et al, "Self-Help: Extrajudicial Rights, Privileges and Remedies in Contemporary American Society." *Vanderbilt Law Review*. Nashville, Tennessee, Vol. 37; No. 4; May 1984, pp. 901-902.
¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 860-868 y 938-956.

Sin que puedan ser, clara y definitivamente, clasificadas dentro de una rama específica del derecho y, tomando en cuenta que son formas autotutelares toleradas, cuando no prohibidas, tenemos: el duelo, definido como "...un convenio, con riesgo recíproco, para ventilar mediante las armas, o acudiendo a vías de hecho, una cuestión de honor..."¹⁷⁶. Aparecen, asimismo, los "secuestros" de que son objeto hijos o pupilos, por parte de los padres o tutores, con el fin de someterlos a tratamientos médicos o psicológicos siempre que existan problemas de drogadicción o de adoctrinamiento por sectas religiosas.¹⁷⁷

Por último, podemos mencionar los movimientos -autotutelares- generados alrededor de intereses colectivos. Estos pueden ser lícitos, como en el caso de las organizaciones vecinales, asociaciones de padres de familia, etcétera, o bien pueden formarse grupos paramilitares que pretenden erigirse en guardianes de la ley y el orden en determinadas zonas o comunidades ("vigilantes")¹⁷⁷, frecuentemente, sin embargo, estos "guardianes" cometen actos ilícitos, generando más que resolviendo conflictos y disputas.

3.2. Figuras que rebasan un orden normativo.

¹⁷⁶ Alcalá-Zamora y Castillo, N., *op cit.*, p. 184.

¹⁷⁷ Véase, Brandon, D.I., *et al*, *op cit.*, pp. 858-860.

¹⁷⁷ *Ibidem*, pp. 895-900.

3.2.1. Guerra.

3.2.1.1. Definición.- Entendemos la guerra como "...una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto..."¹⁷⁸

En términos generales, es posible afirmar que la comunidad internacional ha procurado la restricción y eliminación del uso de la fuerza como instrumento de solución a los conflictos entre los Estados, y ha impulsado constantemente, al menos en este siglo, la solución pacífica de las controversias internacionales.¹⁷⁹

Las actitudes respecto al fenómeno bélico pueden distinguirse según consideren el problema: 1) como un fenómeno extrajurídico; 2) como un suceso carente, en principio y en todos los casos, de legitimidad y, 3) como un acontecimiento que admite el calificativo de "justo" o de "injusto".²⁰⁰ La Carta de las Naciones Unidas parece haber adoptado la segunda posición y establece, para sus miembros, una prohibición "...de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado..."²⁰¹

Sin embargo, como acontece a nivel interno (*supra* 2.1.4.), esta prohibición tiene excepciones; la Carta misma

¹⁷⁸ Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*. México, Editorial Porrúa S.A., 1986. (11a. edición), p. 389.

¹⁷⁹ Véase, Murty, B.S., "Solución de las Controversias." *Manual de Derecho Internacional Público*. Editado por Max Sorensen. México, F.C.E., 1973. (Tercera reimpresión 1985), pp. 629-630.

²⁰⁰ Véase, Seara Vázquez, M., *op cit.*, p. 394.

²⁰¹ *Charter of the United Nations*. New York, United Nations, 1986, artículo 2., 4.

admite el uso de la fuerza, siempre que se suscite una situación de legítima defensa (*supra* 2.1.5.2.), esto es, cuando exista un ataque armado de un Estado contra otro.²⁰²

3.2.1.2. Requisitos de la legítima defensa en materia internacional.- En primer lugar, es necesaria la existencia de una agresión inminente, entendida ésta como "...el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad o la independencia política de otro Estado...", y que ésta, represente una amenaza de daño. Se excluyen de esta noción, aquellos actos, aun violentos, cometidos por los pueblos en lucha por su independencia o libertad.²⁰³

El segundo requisito lo constituye la necesidad racional del medio empleado en la defensa. El tercero es que exista proporcionalidad entre el ataque y la defensa y, el cuarto y último consiste en el ánimo defensivo y provisional de las medidas tomadas.²⁰⁴

La legítima defensa podrá ser "individual", cuando atañe a los intereses de un solo Estado y, "colectiva", en los casos en que varios Estados hayan formado alianzas o establecido acuerdos defensivos.

Finalmente, el uso de la fuerza, fuera de los casos de legítima defensa, se considera permisible en: altamar; ante la invasión o penetración de un Estado al territorio de otro Estado; ante la presencia de tropas extranjeras en territorio nacional; frente a desastres naturales y, como

²⁰² *Ibidem*, artículo 51.

²⁰³ Cfr., Seara Vázquez, M., *op cit.*, pp. 400-401.

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 396-397.

remedio a violaciones cometidas a los acuerdos de neutralidad.²⁰⁸

3.2.1.3. Conflicto de intereses.- Una controversia entre Estados implica "...un desacuerdo sobre una cuestión de derecho o de hecho, una oposición de puntos de vista, legales o de interés..."²⁰⁹

Lo interesante, en cada caso, sería descubrir cuáles intereses o derechos son, efectivamente, merecedores de una tutela jurídica y constatar, así, la justificación de una figura autotutelar tan violenta como la guerra. Es un hecho patente, que los intereses económicos y políticos de los Estados (sobre todo de los poderosos) no tienen, necesariamente, sustento legal o moral y, sin embargo, son impuestos, por la vía de la fuerza, sobre los intereses de otros Estados.

En este sentido, una guerra "justa", no parece distinguirse claramente de una "injusta", más aún, si tomamos en cuenta que la determinación de las causas justas para la guerra nunca ha sido objeto del derecho internacional; que la discusión al respecto se remonta hasta la edad media y sus resultados nunca han sido evidentes y, que han sido los Estados, individualmente considerados,

²⁰⁸ Véase, Skubiszewski, Krzysztof Jan, "Uso de la Fuerza por Parte de los Estados. Seguridad Colectiva. Derecho de Guerra y de Neutralidad." *Manual de Derecho Internacional Público*. Editado por Max Sorensen. México, F.C.E., 1973. (Tercera reimpresión 1985), pp.705-712.

²⁰⁹ Murty, B.S.. *op cit.*, p. 628.

, quienes han calificado como válidas, justas y legítimas sus pretensiones.²⁰⁷

Existen normas que regulan, o pretenden hacerlo, al fenómeno bélico, se estudian las diferentes formas de inicio y terminación de la lucha armada, se prevén medidas respecto a los prisioneros de guerra, heridos, refugiados, etcétera. Se llega al absurdo de enlistar las armas permitidas (lícitas) y las no permitidas (ilícitas), si bien, en sentido estricto, ambos tipos de armamento logran el mismo cometido: matar y destruir.

Lo cierto es que, a pesar de todos sus esfuerzos, la comunidad internacional, por momentos, parece estar muy lejos de poseer los cauces y medios idóneos para la solución de sus conflictos. Suprimir, prohibir y limitar el uso de la fuerza, es sólo el primer paso hacia la solución pacífica de las controversias entre los Estados.²⁰⁸

3.2.2. Otras figuras.

En el ámbito internacional como ya vimos, además de la guerra, se permite el uso de la fuerza en algunas otras circunstancias. Existen así, diversos medios compulsivos para dirimir conflictos, tenemos: la retorsión, mediante la cual un Estado responde a un acto, de otro Estado, que considera le es perjudicial; las represalias, que operan como la figura anterior, pero se distinguen de ella, porque

²⁰⁷ Véase, Skubiszewski, K.J., *op cit.*, p. 683.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 687.

el acto en cuestión suele ser ilícito; la intervención, implica la pretensión de obligar a otro Estado a realizar u omitir determinados actos, y puede realizarse a través de medios directos o indirectos²⁰⁹; o bien, el bloqueo pacífico, medida que impide la navegación y el comercio marítimo hacia y desde un determinado país.²¹⁰

A medio camino entre los conflictos internacionales y los internos, encontramos la figura de la guerra revolucionaria. Se observa aquí, una intervención indirecta de un Estado en los asuntos de otro, mediante el apoyo técnico, logístico o económico otorgado a los nacionales del segundo Estado, para que éstos derroquen al gobierno en el poder.²¹¹

Para concluir, anotemos algunas figuras autotutelares referidas a conflictos internos (dentro de un Estado) que, en distintos grados, pretenden cambios en los órdenes social, económico, político y jurídico dados. Tales son la asonada; el golpe de Estado y la revolución.

Dichas figuras, más allá de su validez -jurídica- y legitimidad -histórica-, comparten con las demás figuras analizadas, las características de la autotutela: imponen, directamente, aquellas pretensiones o intereses que consideran legítimos y, por tanto, merecedores de la tutela jurídica, y lo hacen aun cuando, en el límite, esto implique

²⁰⁹ Véase, Seara Vázquez, M., *op cit.*, p. 375-382.

²¹⁰ Véase, *Diccionario Jurídico Mexicano*, voz: "bloqueo".

²¹¹ Véase, Seara Vázquez, M., *op cit.*, p. 395.

la substitución o transformación del orden normativo existente.

CONCLUSIONES.

1.- La autotutela constituye un medio a través del cual, uno o varios sujetos, pretenden y obtienen, la satisfacción de aquellas necesidades que, por una parte, consideran merecedoras de una tutela jurídica y, por otra, se encuentran en conflicto con otros intereses.

2.- Como figura compositiva, la autotutela, presupone la existencia de un litigio o conflicto de intereses y se caracteriza por: 1) su parcialidad y, 2) por la imposición, directa, de una o varias pretensiones sobre el interés o intereses contrarios.

3.- El análisis de la autotutela, como forma de solución de los conflictos, supone el manejo y conocimiento de conceptos jurídicos generales, algunos netamente procesales, a partir de los cuales, su función y características puedan ser adecuadamente analizadas y delimitadas.

4.- La validez jurídica y legitimidad de las figuras autotutelares subsistentes, deriva de situaciones específicas, descritas y admitidas por los ordenamientos normativos, que equivalen a las, técnicamente, llamadas "causas eximentes de responsabilidad penal". Sin embargo, cabe hacer notar que las situaciones contempladas, rebasan, con mucho, el ámbito de lo penal, extendiéndose a los más diversos campos jurídicos.

5.- Dichas causas eximentes de responsabilidad son, en tanto situaciones concretas, de emergencia, al mismo tiempo que bases jurídicas de la autotutela, la fundamentación material, fáctica de la misma, esto es, su razón de ser.

6.- La persistencia de la figura autotutelar obedece, tanto a las características comunes al tipo de conflictos que resuelve: su inmediatez y necesidades que reclaman una satisfacción perentoria, como a la imposibilidad material y técnica de aportar soluciones, auto o heterocompositivas, a todos los litigios generados en una sociedad y momento determinados.

7.- El análisis hecho de algunas figuras autotutelares permite, sin que se pretenda generalizar, mostrar la diversidad y multiplicidad de intereses, derechos (pretensiones) y circunstancias involucradas en cualquiera de las situaciones que les dan origen. No parece conveniente, entonces, simplificar y reducir el fenómeno autotutelar a una mera manifestación vengativa o egoísta.

8.- Al lado de las figuras autotutelares "típicas", como la legítima defensa o la echazón, encontramos figuras bien en tránsito hacia formas compositivas más complejas (autocomposición y heterocomposición), o que comparten algunos de sus rasgos y características, tal sería el caso, en las figuras autotutelares homologadas o procesalizadas.

9.- Si las condiciones de persistencia de la autotutela son constantes históricas, sociales y culturales, el estudio de éstas podría implicar una revaloración del papel que los

individuos juegan en la sociedad; especialmente referida al mismo ordenamiento jurídico, que no es sino una pretensión, abstracta y general, sobre las conductas de los individuos.

BIBLIOGRAFIA.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. México, U.N.A.M., 1970. (2a. edición).

ASHWORTH, A.J., "Self-defence and the Right to Life". *The Cambridge Law Journal*. London, Vol. 34; Part. 2; November 1975. Págs. 282-307.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*. México, Editorial Porrúa S.A., 1984. (Novena edición).

BRANCA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*. México, Editorial Porrúa S.A., 1978. (Traducción de la sexta edición italiana por Pablo Macedo).

BRANDON, Douglas Ivor, et al, "Self-Help: Extrajudicial Rights, Privileges and Remedies in Contemporary American Society." *Vanderbilt Law Review*. Nashville, Tennessee, Vol. 37; No. 4; May 1984. Págs. 845-1040.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Derecho Procesal*. 3 volúmenes. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969.
 ----- "Consideraciones sobre el Arbitraje". *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*. México D.F.; año XV; No. 43; enero-abril 1962. Págs. 19-57.

BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*. México, Editorial Porrúa S.A., 1986. (Vigésima edición).

CAIRE, Guy, *La Grève Ouvrière*. Paris, Les éditions Ouvrières, 1978. (Collection "Relations Sociales").

CARLOS, Eduardo B., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

CARNELUTTI, Francesco, *Instituciones del Proceso Civil*. 3 volúmenes. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959. (Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentís Melendo).

----- *Sistema de Derecho Procesal Civil*. IV tomos. Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho Marítimo*. México, Editorial Herrero S.A., 1970.

Código Civil para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa S.A., 1988. (56a. edición).

- Código de Comercio. México, Editorial Porrúa S.A., 1988. (51a. edición).
- Código Penal para el Distrito Federal. México, Editorial Porrúa S.A., 1990. (47a. edición).
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Editorial Porrúa S.A., 1990. (88a. edición).
- CORTES FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*. México D.F., Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1974.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958. (Tercera edición).
- Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice. New York, United Nations, 1986.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. III tomos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. II tomos. México, Editorial Porrúa S.A., 1986. (Cuarta edición).
- Diccionario de la Lengua Española. Madrid, Real Academia Española, 1970. (Decimonovena edición).
- Diccionario Jurídico Mexicano. IV tomos. México, Editorial Porrúa S.A. e Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1988. (Segunda edición).
- DORANTES TAMAYO, Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*. México, Editorial Porrúa S.A., 1983.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*. México, Editorial Esfinge S.A., 1983. (Duodécima edición).
- GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Cuestiones Criminológicas y Penales Contemporáneas. (Estupefacientes y psicotrópicos, aborto, sanciones, menores infractores)*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1981. (Cuadernos No. 6).
- GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*. México, Harla, 1990. (Octava edición).
- "Alcalá-Zamora y Castillo. Proceso, Autocomposición y Autodefensa". *Revista de la Facultad*

- de *Derecho de México*. México, tomo XXIII; Núms. 91-92; julio-diciembre 1973. Págs. 572-578.
- GUASP, Jaime, "La Pretensión Procesal". *Anuario de Derecho Civil*. Madrid, España, tomo V; fascículo I; enero-marzo 1952. Págs. 7-61.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. 2 volúmenes. Barcelona, Bosch, Casa Editorial S.A., 1981. (Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde).
- JOLOWICZ, H.F., "Some Observations on the Civil Law Attitude Towards Self-Redress and Self-Defence". *Tulane Law Review*. New Orleans, Louisiana, University of Louisiana; vol. XXVIII; No. 2; Feb., 1954. Págs. 281-286.
- KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de la segunda edición en alemán de Roberto J. Vernengo. México, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983. (Serie G. Estudios Doctrinales, num. 20).
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos. México, Editorial Porrúa S.A., 1988. (5ta. edición del Código de Comercio y Leyes Complementarias).
- Ley Federal del Trabajo. México, Editorial Trillas, 1986.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L., "Sobre el Artículo 17 Constitucional." *Revista de la Facultad de Derecho de México*. México D.F.; tomo VIII; Nos. 31-32; julio-diciembre, 1958. Págs. 141-159.
- MURTY, B.S., "Solución de las Controversias." *Manual de Derecho Internacional Público*. Editado por Max Sorensen. México, Fondo de Cultura Económica, 1973. (Tercera reimpresión 1985).
- NIND, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1987. (3a. edición).
- QVALLE FAVELA, José, *El Derecho Procesal y sus Conceptos Fundamentales*. Tesis doctoral. México D.F., 1990.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México, Editorial Porrúa S.A., 1982. (Quinta edición).
- PLANIOL, Martel, *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 2 tomos. Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1915. (Septième édition).

- RIPERT, Georges, *Compendio de Derecho Marítimo*. Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1954. (Traducción de Pedro G. de San Martín).
- SANCHEZ-CORDERO DAVILA, Jorge A., Coord., *El Aborto. Un Enfoque Multidisciplinario*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Biomédicas, UNAM., 1980.
- SEARA VAZQUEZ, Modesto, *Derecho Internacional Público*. México, Editorial Porrúa S.A., 1986. (11a. edición).
- SENTIS MELENDO, Santiago, *Estudios de Derecho Procesal*. II tomos. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.
- *Teoría y Práctica del Proceso. Ensayos de Derecho Procesal*. III volúmenes. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- SKUBISZEWSKI, Krzysztof Jan, "Uso de la Fuerza por Parte de los Estados. Seguridad Colectiva. Derecho de Guerra y de Neutralidad." *Manual de Derecho Internacional Público*. Editado por Max Sorensen. México, Fondo de Cultura Económica, 1973. (Tercera reimpresión 1985).
- TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho (Introducción a la Ciencia Jurídica)*. México, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1984. (Serie G. Estudios Doctrinales, num.86).
- TRUEBA URRINA, Alberto, *Evolución de la Huelga*. México, Ediciones Botas, 1950.
- WINDSCHEID, Bernard, "Las Pretensiones Jurídicas". *Foro de México*. México D.F., Órgano del Centro de Investigaciones y Trabajos Jurídicos, Nos. CVIII-CIX; marzo-abril 1962. Págs. 147-153. (Traducción de Santiago Sentís Melendo).

INDICE

INTRODUCCION.	I
1. CONCEPTOS GENERALES	1
1.1. Interés.	1
1.2. Interés Jurídico.	4
1.3. Derecho Subjetivo.	6
1.4. Pretensión.	8
1.4.1. Elementos de la pretensión.	11
1.4.2. Clasificación.	12
1.4.3. A quién y cómo se dirige.	13
1.4.4. Diferencias con la acción y el derecho subjetivo.	14
1.4.5. Resistencia a la pretensión.	15
1.4.5.1. Defensa.	15
1.4.5.2. Excepción.	16
1.4.5.3. Lesión.	16
1.4.6. Contrapretensión.	17
1.5. Conflicto de intereses.	17
1.6. Litigio.	19
1.6.1. Elementos del litigio.	19
1.6.2. Litigio y otros conceptos jurídicos relacionados.	20
1.7. Desenlace de los conflictos.	24
2. LA AUTOTUTELA Y OTRAS FORMAS DE SOLUCION DE LOS CONFLICTOS.	27
2.1. Autotutela.	27

2.1.1. Definición.	27
2.1.2. Características.	27
2.1.3. Clasificación.	29
2.1.4. Artículo 17 constitucional. Prohibición de la autotutela.	31
2.1.5. Situaciones que dan origen a las figuras autotutelares.	34
2.1.5.1. Ejercicio de un derecho.	36
2.1.5.2. Legítima defensa.	36
2.1.5.3. Estado de necesidad.	38
2.1.6. Persistencia de la figura compositiva.	41
2.2. Autocomposición.	44
2.2.1. Definición.	44
2.2.2. Características.	44
2.2.3. Clasificación y formas de manifestación.	45
2.3. Heterocomposición.	47
2.3.1. Definición y características.	47
2.3.2. Arbitraje.	47
2.3.2.1. Características.	47
2.3.3. Proceso jurisdiccional.	48
2.3.3.1. Características y clasificación.	47
3. ALGUNAS FIGURAS DE LA AUTOTUTELA QUE SUBSISTEN.	51
3.1. Figuras comprendidas dentro de un orden normativo	51
3.1.1. Aborto.	52
3.1.1.1. Definición.	52

3.1.1.2. Conflictos de intereses.	53
3.1.1.3. Motivos y diferentes tipos de aborto.	56
3.1.2. Avería. (Echazón).	58
3.1.2.1. Definición.	59
3.1.2.2. Elementos y clasificación.	59
3.1.2.3. Conflicto de intereses.	61
3.1.3. Derecho de propiedad. Restricciones y modos de adquisición.	62
3.1.3.1. Definición y características.	62
3.1.3.2. Conflicto de intereses.	63
3.1.3.3. Restricciones y modos de adquisición de la propiedad.	64
3.1.4. Derecho de retención.	66
3.1.4.1. Definición y características.	67
3.1.4.2. Conflicto de intereses.	68
3.1.5. Huelga.	69
3.1.5.1. Definición y características.	69
3.1.5.2. Conflicto de intereses.	70
3.1.5.3. Clasificación y procedimiento de la huelga.	71
3.1.6. Legítima Defensa.	73
3.1.6.1. Definición.	73
3.1.6.2. Elementos y requisitos para su validez.	73
3.1.6.3. Conflicto de intereses.	75
3.1.7. Otras figuras.	75

3.2. Figuras que rebasan un orden normativo.	77
3.2.1. Guerra.	78
3.2.1.1. Definición.	78
3.2.1.2. Requisitos de la legítima defensa en materia internacional.	79
3.2.1.3. Conflicto de intereses.	80
3.2.2. Otras figuras.	81
CONCLUSIONES.	84
BIBLIOGRAFIA.	87
INDICE.	91