



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

División de Estudios de Posgrado

00781

37

2 es.

**"EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA JUSTICIA
EN MÉXICO. PROBLEMÁTICA DE ACCESO Y
SOLUCIONES INSTITUCIONALES"**

Tesis

que presenta el Licenciado

GABRIEL ROLANDO ZAPATA BELLO

en opción al Título de

DOCTOR EN DERECHO

Ciudad Universitaria, México, D.F., Septiembre de 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

265306



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Titulo de la tesis:

EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA JUSTICIA EN MEXICO. PROBLEMATICA DE ACCESO Y SOLUCIONES INSTITUCIONALES.

Grado y nombre del tutor o director de tesis:

DOCTORA EN DERECHO MARIA DEL PILAR HERNANDEZ MARTINEZ.

Institución de adscripción del tutor o director de tesis:

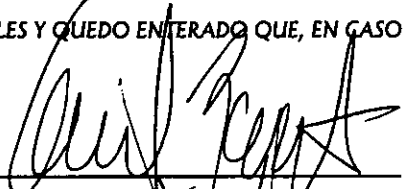
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. U.N.A.M.

Resumen de la tesis: (Favor de escribir el resumen de su tesis a máquina, como máximo en 25 renglones a un espacio, sin salir de la extensión de este cuadro.)

SE ABORDA EL TEMA DE LA JUSTICIA LEGAL A PARTIR DE LA VERTIENTE ESTRUCTURAL ORGANIZACIONAL: LA JUSTICIA SE TRATA DE UN DERECHO QUE NO REQUIERE UNICAMENTE DE SU POSITIVIZACION O DE SU FORMULACION CONSTITUCIONAL O LEGISLATIVA SI NO QUE-- PRIMORDIALMENTE DE SU OPERATIVIZACION, ES DECIR, DE LA ACCION DEL PODER PUBLICO QUE NO SE LIMITE A LA INSTAURACION DE LOS TRIBUNALES Y AL ACCESO FISICO A ESTOS, SI NO TAMBIEN AL MEJORAMIENTO DE SU SERVICIO Y A LA INSTRUMENTACION DE NUEVOS Y MAYORES INSTRUMENTOS DE ACCESO A LA JUSTICIA QUE SUPEREN LAS BARRERAS SOCIOECONOMICAS Y CULTURALES QUE OBSTACULIZAN LA PRESTACION JURISDICCIONAL PARA LOS GOBERNADOS. SE ANALIZA Y DISTINGUE LA EXISTENCIA DE UN VERDADERO " DERECHO A LA JUSTICIA " EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO, SUS ELEMENTOS, PRINCIPIOS QUE LO INTEGRAN, MECANISMOS JURISDICCIONALES Y PARAJURISDICCIONALES QUE TUTELAN EL ACCESO A LA JUSTICIA, EVALUANDOLO A LA LUZ DEL CONSTITUCIONALISMO Y DEL PROCESALISMO COMPARADO CONTEMPORANEO. CON EL OBJETO DE CONTRASTAR LA VIGENCIA Y ACTUALIDAD DEL DERECHO A LA JUSTICIA CON LA REALIDAD SE REALIZO UNA INVESTIGACION DE CAMPO, CUYOS RESULTADOS NOS SIRVIERON PARA CONCLUIR QUE ESTE DERECHO-- DEBE AVANZAR HACIA EL CONCEPTO DE " TUTELA JUDICIAL EFECTIVA ", Y QUE EL ESTADO DEBE ENSANCHAR SU DEBER JURIDICO DE MEJORAR Y AUMENTAR LOS INSTRUMENTOS DE TUTELA DEL ACCESO A LA JUSTICIA, PARA CONVERTIRLO EN UN DERECHO DE PROYECCION SOCIAL MODERNO Y EFECTIVO.

LOS DATOS ASENTADOS EN ESTE DOCUMENTO CONCUERDAN FIELMENTE CON LOS REALES Y QUEDO ENTERADO QUE, EN CASO DE CUALQUIER DISCREPANCIA, QUEDARÁ SUSPENDIDO EL TRÁMITE DEL EXAMEN

Fecha de solicitud: 26-08-98


Firma del Alumno

Acompaño los siguientes documentos:

- Nombramiento del jurado del examen de grado
- Aprobación del trabajo escrito por cada miembro del jurado
- Copia de la última revisión de estudios
- Comprobante de pago de derechos por registro del grado

Biblioteca del Plantel

Biblioteca Central

Entrega ejemplares de tesis

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
SECRETARÍA GENERAL
DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
SOLICITUD PARA EL TRÁMITE DE EXAMEN DE GRADO DE MAESTRÍA O DOCTORADO

DATOS GENERALES

No. de cuenta 9081073-4 No. de expediente 101509
Nombre ZAPATA BELLO GABRIEL ROLANDO
primer apellido segundo apellido nombre(s)
Dirección 14 # 635 X 53-B Colonia FRACC. DEL PARQUE
Población o ciudad MERIDA Del. o municipio Estado YUCATAN
C.P. 97160 Tel. particular 82 32 60 Tel. oficina 26 10 72
Nacionalidad MEXICANA Sexo F M
Lugar de nacimiento MERIDA, YUCATAN Fecha de nacimiento 18-08-66
Dirección de origen
calle y número
población o ciudad estado país código postal

ESTUDIOS ANTECEDENTES

LICENCIATURA

Plan de Estudios LICENCIATURA EN DERECHO
Institución UNIV. AUT. DE YUC. Facultad o escuela DERECHO
País MEXICO Estado YUCATAN
Promedio 8.1 Fecha de titulación (día/mes/año) 27-09-89

ESTUDIOS DE POSGRADO

Nivel y plan de estudios ESPECIALIDAD EN DERECHO SOCIAL
Institución U.N.A.M. Facultad o escuela DERECHO
País MEXICO Estado DISTRITO FEDERAL
Fecha de diplomación o graduación (día/mes/año):
Nivel y plan de estudios MAESTRIA EN DERECHO
Institución: U.N.A.M. Facultad o escuela DERECHO
País MEXICO Estado DISTRITO FEDERAL
Fecha de diplomación o graduación (día/mes/año)

DATOS PARA LA REVISIÓN DE ESTUDIOS

Entidad académica FACULTAD DE DERECHO. DIVISION DE POSGRADO. U.N.A.M.
Plan de estudios DOCTORADO
Año y semestre de ingreso 94-2 Promedio indicado en la última revisión de estudios 92.0
Año y semestre en que cursó su última asignatura o concluyó los requisitos del plan de estudios 98-2
Cursó el plan de estudios con beca sí no Otorgada por U.N.A.M.
Realizó tesis sí no Con beca sí no Otorgada por

Mexican application of right of justice. Problematic for access
and institutional solves.

A B S T R A C T.

This is shown the theme of legal justice from the structural-
organization point of view: justice is a right which doesn't re-
quire only of it's constitutional or legislative regulation, but
basically of the operative of this concept and right: it is the -
mediation of the public power which is not limited or borderline
to the establishment of courts and the physical access to them, -
but also to the improvement of the service and to institute new -
and better proceedings of access to justice that exceed socioeco-
nomical and cultural barriers which obstruct the jurisdictional -
service to citizens.

It is analyzed and distinguished the existence of a real right
of justice in mexican legal system, their elements, principles, -
rules, jurisdictional and parajurisdictional mechanism that tute-
lage access to justice, evaluating under the light of contemporary
compared constitutionalism and procesalism.

With the goal of have a comparision between actuality and efi-
ficiency of right in justice in Mexico, an sociological research
was made, getting results that helped us to obtain the conclusion
that this right should go forward to the concept of "efectiveness
judicial tutelage", and the State should enlarge its legal and --
constitutional obligation of improve and increase the access to -
justice's tutelage instruments, to become in an efective and mo--
dern social proyective right.

Gabriel R. Zapata Bello.

**Este trabajo académico lo dedico
a la memoria de Gabriel Zapata Cabañas (1935-1996),
y a los que como él, me acompañaron y alentaron
a recorrer este *largo y sinuoso camino* :
Ofelia Bello de Zapata, Rolando Bello Paredes,
Rolando y Diana Elena Zapata Bello
y Claudia González de Zapata.**

INDICE

INTRODUCCION	I
---------------------	----------

CAPITULO I

EXCURSUS SOBRE LA JUSTICIA	1
-----------------------------------	----------

1.Revisión de las ideas de Justicia.	2
1.1 Filosóficas.	2
1.2 Jurídico-políticas.	4
2.Justicia como normatividad y valor.	5
3.Factores implicados en la idea de Justicia.	8
4.Tipos o vertientes.	10
4.1 Justicia Legal.	10
4.2 Justicia distributiva.	11
4.3 Justicia conmutativa.	11
4.4 Justicia Social.	12
5.Concepción general de justicia según la teoría de Rawls.	13
6.Concepto positivo de la justicia dentro del derecho mexicano.	15
7.Justicia como un concepto operativo.	16

CAPITULO II

PROSPECTIVA HISTORICA DEL DERECHO A LA JUSTICIA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO	21
--	-----------

1.Consideraciones preliminares.	21
2.Epoca precolombina	22
2.1 Derecho Azteca.	23
2.2 Derecho Maya.	27
3.Epoca colonial.	29
3.1 Organización de la materia de justicia, según el derecho español.	29
3.2 Integrantes de la Real Audiencia con funciones judiciales.	33
3.3 Otras autoridades políticas con funciones judiciales.	36
3.4 Ramas especiales de la justicia novohispánica.	38
3.5 Autoridades y costumbres jurídicas de los indios.	39
3.6 El Juzgado General de Indios de la Nueva España.	41
4.Principales antecedentes constitucionales e históricos.	47
4.1 La Constitución de Cádiz (1812).	48
4.2 Constitución de Apatzingán.	49
4.3 Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano(1822). La	

Secretaría de Justicia	50
4.4 Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823).	51
4.5 Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824).	53
4.6 Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana (1856).	54
4.7 Constitución Política de la República Mexicana (1857).	57
4.8 Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (1865).	58
5.El artículo 17 Constitucional.	59
5.1 Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en Querétaro (1916).	59
5.2 Reforma del 20 de marzo de 1987. Texto vigente.	61

CAPITULO III

EL DERECHO A LA JUSTICIA CONCEPTOS FUNDAMENTALES, ELEMENTOS Y PRINCIPIOS QUE LO INTEGRAN

	64
1.Derecho de Acción.	64
1.1 La acción como derecho subjetivo público.	67
1.2 La acción como derecho a la justicia.	69
2.Jurisdicción y Tutela jurisdiccional.	71
3.El derecho a la justicia. Conceptos.	78
3.1 El derecho a la justicia como un derecho de proyección social.	80
4.El debido proceso legal. El derecho de audiencia o de defensa.	87
4.1 Aspectos procesal y material.	89
4.2 Derecho a un juez natural, imparcial e independiente.	90
4.3 Publicidad del procedimiento.	92
4.4 Igualdad procesal.	95
4.5 Resolución expedita de las controversias.	98
4.6 Ejecución de fallos.	101
5.Garantía de legalidad.	102
6.Principio de gratuidad.	106
7.Recapitulación	107

CAPITULO IV

MECANISMOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONALES DE TUTELA DEL ACCESO A LA JUSTICIA

	110
1.Estado de Derecho, proceso y prohibición de la autodefensa.	111

2. Mecanismos Jurisdiccionales de acceso a la justicia.	115
2.1 Jurisdicción Ordinaria.	117
2.2 Justicia de Paz o de menor cuantía.	122
2.3 Jurisdicción constitucional a través del Juicio de Amparo.	124
2.4 Responsabilidad contra servidores públicos por delitos en contra de la administración de justicia.	129
3. Mecanismos Institucionales de acceso a la justicia.	135
3.1 Ministerio Público.	136
3.2 Asesoramiento Jurídico y Procesal públicos.	140
3.3. Defensoría de Oficio.	146
3.4 Organismos Parajurisdiccionales o de justicia coexistencial.	150
3.5 Procuraduría Federal del Consumidor.	153
3.6 Procuraduría de la Defensa del Trabajo.	155
3.7 Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.	156
3.8 Comisión Nacional Bancaria.	158
3.9 Procuraduría Agraria.	159
3.10 Procuraduría Social.	161
3.11 Comisión Nacional de Derechos Humanos.	162
3.12 Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	166

CAPITULO V

ESTUDIO DE CONTRASTACION EMPIRICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA (EL CASO DEL ESTADO DE YUCATAN)

	169
1. Consideraciones preliminares	169
2. Metodología.	170
3. Resultados	173
3.1 Problema o tipo de conflicto más frecuente.	173
3.2 Preferencia por la asistencia o consulta legal cuando se presente un problema.	174
3.3 Causas por las que no han acudido a un órgano jurisdiccional para derimir un conflicto.	175
3.4 Trato desigual en los juzgados.	175
3.5 Causas del trato desigual en los órganos jurisdiccionales.	176
3.6 Conocimiento de sus derechos en un procedimiento judicial.	177
3.7 Conocimiento de órganos parajurisdiccionales o de justicia alterná.	178
3.8 La impartición de justicia como actividad estatal o su privatización.	179
3.9 Los abogados/licenciados en derecho y la impartición de justicia.	180
4. Interpretación general de la comunicación de resultados.	181
5. Gráficas.	183

CAPITULO VI

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN MEXICO. PROPUESTA DE SOLUCIONES INSTITUCIONALES	203
1. Precisiones metodológicas de orden teórico.	203
1.1 El problema del análisis del acceso a la justicia, a partir de la investigación existente.	204
2. El Estado mexicano, su dinámica socioeconómica y el gran reto de la pobreza.	205
3. La pobreza y sus implicaciones en el Derecho.	207
4. La impartición de justicia como función estatal y como servicio público.	211
5. Hacia una política que mejore el acceso a la justicia para los que carecen de medios. La igualdad ante la justicia.	217
5.1 La información jurídica como elemento de acceso a la justicia.	218
5.2 Las barreras culturales de tipo étnico. La necesidad de coordinar el derecho estatal y el derecho consuetudinario de las etnias.	221
5.3 Política integral de prestación de servicios de asistencia jurídica y de ayuda legal.	224
6. Hacia una política judicial que garantice a todos la efectividad de sus derechos.	229
6.1 El aumento de recursos de la Administración de justicia.	230
6.2 Promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.	232
6.3 Simplificación y flexibilidad de los procedimientos.	235
CONCLUSIONES	238
BIBLIOGRAFIA	248
DICCIONARIOS	263
LEGISLACIÓN	263
ANEXO	266

INTRODUCCIÓN

Hoy en día prevalece entre la vida de las sociedades el ideal y la aspiración de la Justicia; ésta puede ser concebida o puede manifestarse de diversas formas, a saber, distributiva, conmutativa, social o la que ocupa el tema de nuestro trabajo, como la justicia legal. La dinámica social, tan diversa y especializada, aunada a realidades económicas tan inexorables, así como a los nuevos principios sociopolíticos de la modernidad, no solamente han hecho resaltar la vigencia de este principio valor como fin social sino que, más allá, se plantea el fenómeno de la justicia desde la óptica de la eficacia de los derechos, es decir, ya como una necesidad social básica.

El presente trabajo de investigación aborda el tema de la justicia legal a partir de la vertiente estructural-organizacional: la justicia es un ideal, un principio valor, pero dentro de esta óptica se trata de un derecho que no requiere solamente para su positivización de su formulación constitucional o legislativa, sino que además, requiere de su operativización, es decir una actitud del poder público que no se limite a la instauración de tribunales y el acceso físico a éstos, sino al mejoramiento de éstos órganos, a la instrumentación de nuevos y mayores instrumentos de acceso a la justicia y a la promoción y difusión de una cultura jurídica que elimine las barreras culturales que obstaculizan la prestación jurisdiccional para los gobernados. Es bien claro que estos elementos integradores del derecho a la justicia o derecho de acceso a la justicia, conforman a su vez una de las características del Estado Social de Derecho contemporáneo, el cual

sostiene como una de sus premisas fundamentales el garantizar de manera efectiva el acceso a la jurisdicción, como una negación absoluta a las formas de autojusticia para la resolución de conflictos : la crisis de la justicia o la justicia por mano propia no solamente afectan la autoridad del Estado, sino que prácticamente conducen a su desintegración social.

La demanda de los justiciables no es inédita: justicia pronta, gratuita, expedita y "justa" en lo material, tal como lo establece el artículo 17 constitucional. El mismo derrotero histórico de este precepto nos relata la presencia de formas simplificadas y tutelares de impartición de justicia de nuestras culturas originarias, durante los siglos novohispánicos y durante el constitucionalismo histórico de la nación mexicana, donde se evidencia la aspiración de los diversos constituyentes de proporcionar a los gobernados una garantía –por desgracia hasta ahora sólo de carácter individual y en ciertos casos de naturaleza colectiva- que les permita obtener el servicio efectivo de la jurisdicción en la resolución de conflictos de intereses.

El presente trabajo ha procurado analizar y distinguir la existencia de un verdadero derecho a la justicia en nuestro sistema jurídico, sus elementos, los principios que lo integran, así como los mecanismos jurisdiccionales y parajurisdiccionales que tutelan el acceso a la justicia, evaluándolo en algunos casos a la luz del constitucionalismo y del procesalismo comparado contemporáneo. Sin embargo, en virtud de que sabemos que no es conveniente la separación del derecho con la realidad, fué necesaria la actualización y el

análisis del derecho a la justicia en sus términos y circunstancias prácticas; con ese objetivo se realizó un estudio de contrastación empírica, mediante la aplicación de una encuesta de carácter local, que nos permitió realizar la evaluación de este sector de la impartición de justicia, como norma, como garantía individual, como función pública, como servicio público, como institución y como necesidad social básica de la población, a partir de la opinión de la gente de diversos estratos socioeconómicos y culturales. La aplicación de esta investigación de campo se realizó con todo orden metodológico y los resultados, si bien obedecen a una realidad local, son representativos e indicativos varios aspectos de la impartición de justicia.

La parte final del desarrollo del trabajo se refiere al análisis de la situación de la impartición de justicia dentro del contexto social y de economía vigente, sin pretender ignorar la presencia de una realidad económica precaria en muchos millones de mexicanos, así como el análisis del carácter y la axiología del servicio de justicia de nuestro país, es decir, si bien las corrientes y políticas modernas nos hablan en términos de eficiencia económica, optimización de recursos y privatización en la administración de justicia, ponderamos que en sociedades con circunstancias socioeconómicas y culturales como las nuestras, estas políticas se contraponen a nuestra realidad, a nuestras necesidades y al valor jurídico esencial de nuestra Carta Magna: la justicia social.

Finalmente, postulamos la necesidad de concebir este derecho a la justicia ya no solamente como una garantía individual, sino como un derecho subjetivo

público de carácter colectivo, que permita el ejercicio efectivo de derechos de los justiciables (no solamente para los de escasos recursos sino de todos) ante los tribunales y demás órganos, así como el cumplimiento y ensanchamiento del deber jurídico del Estado de mejorar y aumentar los instrumentos de tutela del acceso a la justicia, para hacer de la impartición de justicia un derecho de proyección social moderno y efectivo.

Deseo dejar testimonio de gratitud a distinguidos juristas de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, particularmente a la Tutora Académica de esta investigación la joven y destacada investigadora Dra. María del Pilar Hernández Martínez por su amistad, colaboración y paciencia con un servidor; a los catedráticos y tutores del Comité Académico de Derecho Constitucional, Administrativo y Amparo, en especial al Dr. Pedro Zomilla Martínez, quien con visión académica renovó exitosamente en su oportunidad los estudios de posgrado y doctorado en nuestra División. Deseo expresar mis respetos y admiración a aquellos grandes juristas y mexicanos que tuve la oportunidad y el honor de conocer, ya sea personalmente como alumno o mediante sus trabajos académicos, y que inspiraron y alentaron mi permanente vocación por el Derecho: don Raúl Cervantes Ahumada, don Andrés Serra Rojas, don Héctor Fix-Zamudio, don Sergio García Ramírez, don Guillermo Vázquez Alfaro, don José Dávalos Morales, don José de Jesús López Monroy y a mis demás maestros y compañeros de la División de Estudios de Posgrado. Mi agradecimiento final para los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán que

participaron en la técnica de investigación de campo que se incluye en este trabajo.

GABRIEL R. ZAPATA BELLO.

CAPITULO I

EXCURSUS SOBRE LA JUSTICIA

Contenido: 1. Revisión histórica de las ideas de Justicia: 1.1 Filosóficas; 1.2 Jurídico-políticas; 2. Justicia como normatividad y valor; 3. Factores implicados en la idea de Justicia; 4. Tipos o versiones; 4.1 Justicia legal; 4.2 Justicia distributiva; 4.3 Justicia conmutativa; 4.4 Justicia social; 5. Concepción general de justicia según la teoría de Rawls; 6. Concepto positivo de la justicia dentro del derecho mexicano; 7. Justicia como un concepto operativo.

Sin importar las versiones que del Estado pudieran hacerse o pronunciarse, existirá siempre una referencia indispensable que se manifiesta tanto en su organización jurídico-política, como en su trayectoria y destino: la justicia.

El Estado de derecho "justo" tiene su origen en la lucha del hombre entre sí, posteriormente entre éste y el ente social y, en ocasiones, entre los Estados nacionales. La lucha histórica ha tenido la constante de responder al objetivo de crear condiciones de justicia -tanto individual como social- para los hombres. La noción de justicia entre los pueblos es importante, porque proviene de la idea del individuo de reclamar a la sociedad y al Estado las oportunidades y los satisfactores para desarrollarse y mejorar la calidad de vida; pero más importante es la respuesta que la sociedad y el Estado proporcione: el compromiso y la *praxis* de asegurar al hombre oportunidades para equilibrar e igualar las condiciones de vida y mejorarlas en términos económicos, sociales y culturales.

1. Revisión de las Ideas de Justicia.

El vocablo Justicia procede del latín *iustitia*, que a su vez se deriva de la raíz *ius*, que significa "lo justo" o "cosa que se puede reclamar en derecho". Ha sido comúnmente aceptada la definición que da Ulpiano: "justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo".

Dada su amplitud conceptual, la Justicia tiene diversas acepciones, sin embargo, generalmente es abordada desde dos puntos de vista, a saber: para denotar la virtud universal comprensiva de todas la demás virtudes (acepción filosófica) y para designar el principal criterio ideal o idea básica sobre la cual debe inspirarse el Derecho (acepción jurídico-política).

1.1 Filosóficas.

La primera acepción de *justicia* se refiere a ésta en cuanto a virtud suprema, tanto social como individual, en este sentido la justicia sería "un valor omnicomprendivo y que concierne no sólo a la esfera del Derecho: 'justo' vendría a ser un sinónimo de 'bueno'."¹

¹ Alienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Editorial Barcanova, 1985, p. 93.

Si realizamos un repaso a la historia del pensamiento humano y, particularmente, entramos al análisis de diferentes doctrinas sobre la justicia, nos daremos cuenta de una identidad manifiesta de todas las escuelas, ya que coinciden en la concepción de la justicia como regla de armonía, de igualdad proporcional, de proporcionalidad en las relaciones interhumanas.

Platón consideraba a la justicia como la virtud fundamental de la cual se derivan todas las demás virtudes; también Aristóteles expresaba con este término la virtud total o perfecta, la cual consiste en una medida de proporcionalidad de los actos, ya que representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto. En la Biblia, se llama justa a la persona buena, piadosa, humanitaria, caritativa, agradecida y temerosa de Dios, por mejor decir, el Evangelio denota a la justicia como la suma de todo bien.

En la filosofía de San Agustín y en la de Santo Tomás la justicia se presenta también como suma de toda virtud. La concepción universalista de la justicia como virtud general o como totalidad de la perfección ética fue decayendo hasta transformar la significación de la justicia en la idea que debe inspirar al Derecho.²

Emil Bruner, por ejemplo, designa dos ideas o rangos diferentes del concepto: "justicia terrena" que debe regir las relaciones interhumanas externas y que quiere dar a cada cual lo suyo, y "justicia de la fe cristiana", la cual no resiste al mal, y según la cual es el sublime amor cristiano lo que se pagará con "justicia celestial".³

² Recansén Sinches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*; 10ª ed., México, Porrúa, 1991, pp.479-480

³ *Ibidem*, p.480.

1.2 Jurídico-políticas.

La significación omnicomprendiva de la justicia tuvo que caer en desuso debido a que, en determinado momento, necesitó de poseer criterios y pautas de valoración o de medida con el fin de resolver la proporcionalidad en torno a cómo debe atribuirse "lo suyo" a cada cual. Este problema de valoración material o de contenido constituye el asunto principal de la filosofía política y de la axiología jurídica.

De esta forma se empezó a construir una acepción más estricta en la que la justicia aparece como un característico valor social y, más particularmente, como un valor jurídico, al decir del jurista español Manuel Atienza, "como el criterio -o el conjunto de criterios- que cabe utilizar para valorar un sistema jurídico"⁴. Como consecuencia de lo anterior, se hizo intervenir a otras ideas o valores en la evaluación de la justicia como valor jurídico, tales como la libertad, la igualdad o la seguridad.

Históricamente se atribuye a Pitágoras, aún en forma matemática, la primera definición de justicia como relación de igualdad: "la justicia es un número cuadrado", el cual es un compuesto de dos factores iguales. Los pitagóricos consideraban al cuadrado geométrico como un magnífico ejemplo de armonía, porque es el único número que se forma con las mismas cifras, tanto sumándolas como multiplicándolas.⁵ Platón desarrolló también una teoría de la justicia aplicada al campo de lo jurídico-político: la justicia consistía en que cada uno de los integrantes del Estado, debe cumplir sus funciones propias sin interferirse con las

⁴ Atienza, Manuel, *op. cit.*, p. 93.

⁵ Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p.482.

de los otros; asimismo, pronunció también la fórmula de igualdad para iguales, desigualdad para desiguales.⁶

2. Justicia como normatividad y valor.

Las concepciones de justicia mencionadas anteriormente, no han escapado de los razonamientos filosóficos y de los formalismos jurídicos, ya que según se puede observar, la justicia es un concepto que nace como conducta sometida a la norma; o bien, relacionada con la eficacia de una norma o sistema de normas. La tan usual y aceptada definición de Ulpiano, presupone que "lo suyo", "lo de cada uno", está ya determinado por una ley; en éste sentido también Kant consideró que era algo absurdo, ya que a cada uno no se le puede dar lo que ya tiene.⁷

Se hace necesario también analizar los valores que en razón de la justicia, en tanto valor formal, se le han equiparado en las relaciones interhumanas y en las relaciones entre la persona individual y el Estado.

Como en algunas concepciones, se identificó a la justicia con la felicidad y con la utilidad, en el sentido de establecer como finalidad de aquélla, el procurar y proteger la felicidad en la comunidad. Partiendo de lo anterior, el utilitarismo, que consideraba a la prosperidad como el más alto de los bienes, a través de la promoción de la felicidad como fin último del Estado.

⁶ *Ibidem*, pp.482 y 483.

Una de la versiones más populares del utilitarismo de mediados del siglo XIX, la de John Stuart Mill, matizó esta corriente del pensamiento considerando conjuntamente a la justicia y al altruismo, estableciendo al bienestar social como el fin específico del gobierno, y determinándole a éste la obligación de proporcionarle felicidad al pueblo a través de otras instancias intermedias entre la justicia y su contenido valorativo, como la libertad y la igualdad.⁸

La justicia, como valor jurídico por antonomasia, es a su vez, el valor totalizador de otros valores jurídicos, por lo que de manera anticipada podemos considerar que la libertad, la igualdad o la seguridad jurídica son, igualmente, los principales componentes de la idea compleja de justicia.

Kant por su parte, identificó la justicia con la libertad, argumentando que, el proceso más elaborado en la creación del Estado, es cuando la sociedad se debe procurar una constitución civil perfectamente justa que garantice la máxima libertad bajo leyes exteriores. Sostuvo que una ley es justa cuando el pueblo le otorga su consentimiento de una manera razonable. Esta tesis, sin embargo, fue considerada como una antinomia por Hegel, para quien el Estado es moralmente superior a la sociedad civil, y en donde la libertad alcanza la plenitud de sus derechos y donde los individuos tienen como deber supremo el ser miembros de aquél.⁹

Por otro lado, la idea de la igualdad como forma de justicia ha aparecido desde épocas remotas: la igualdad moral que proclamaron los cristianos y los estoicos; la igualdad natural,

⁷ Cit. por Palacios Alcocer, Mariano, *Las garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p.41.

⁸ *Ibidem*, pp.43 y 44.

⁹ *Ibidem*, pp.44-46.

que detractaba Aristóteles, ya que parte de tratar igualmente cosas desiguales, fueron concepciones que acababan en la filosofía .

Como considera Recaséns Siches:

Esa igualdad es una pura idea formal, que postula o supone el empleo de criterios de medida, según los cuales deba determinarse la igualdad proporcional o armonía. No basta decir proporcional, hay que preguntar: ¿igualdad en qué? ¿Igualdad desde qué punto de vista y cómo? Así pues, el problema capital que plantea la justicia no consiste en descubrir el perfil formal de su idea, sino en averiguar las medidas de estimación que ella supone o implica (...) Lo que importa es saber (...) de qué medida nos hemos de servir para determinar la igualdad.¹⁰

Fue hasta la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, cuando la igualdad se vuelve al pragmatismo, ya que aparece con claridad la igualdad civil que, postulaba que la ley debé ser la misma para todos, ya sea que proteja o que castigue. Gradualmente, la tesis de la revolución francesa precisó otras modalidades de la igualdad, a partir de la igualdad civil, como la igualdad política, que se refiere a la igual participación de todos los individuos en las cosas públicas como derecho fundamental; y la igualdad en las condiciones que consiste en la accesibilidad en los empleos, cargos y funciones.

El avance gradual de la idea de igualdad dentro del capo de lo jurídico, de lo económico y de lo social, da paso a la concepción de la propiedad como modalidad de la justicia. Gracus Babeuf en *El manifiesto de los iguales* expresó:

Si todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley, se llega la conclusión de que la naturaleza ha dado a todos los hombres un derecho a

¹⁰ Recaséns Siches, Luis, *op.cit.*, pp.488-489

goce de todos los bienes... y el fin de la sociedad es tender a esa igualdad y aumentarla por el concurso de todos los goces comunes.¹¹

Puede considerarse que tanto el manifiesto de Babeuf como la Constitución francesa de 1793, son los que colocan a la propiedad en la lista de los derechos imprescriptibles. La definición de la propiedad como un derecho imprescriptible de los particulares ante el Estado originó, sucesivamente, el problema de la seguridad como garantía individual de los ciudadanos.

Es también durante la revolución francesa cuando se considera a la propiedad como una creación social, y durante la posrevolución cuando se concluye que el hombre que nace sin propiedad es acreedor del Estado. La política social de este movimiento, advirtió sobre la necesidad de garantizar la paz social mediante la seguridad de todos los tenedores mediante la protección del patrimonio, de su legitimidad y su inviolabilidad. Palacios Alcocer considera que la identificación de justicia con la seguridad, proviene de las diversas teorías de los pactos y los contratos, "de un compromiso protohistórico o de simple lógica de la estructura social... entre la sociedad civil y el gobierno... Se trata, de hecho -como lo asentó Montesquieu- de un planteamiento de sociología, influido por la búsqueda del hecho social..."¹²

3. Factores Implicados en la Idea de Justicia.

¹¹ Cit. por Palacios Alcocer, Mariano, *op.cit.*, p.48.

¹² *Ibidem*, pp.51 y 52

La justicia en su concepción general, contiene varios conceptos con los que tiene una relación estrecha, implícita en su conjunto y ya no una identificación individual de cada uno con la justicia.¹³

Por otro lado, René González de la Vega considera que la justicia hace referencia al orden desde dos puntos de vista: como orden originario, que dispone que "... en el universo entero existe una disposición armoniosa de las cosas, por lo cual a cada uno le corresponde algo"; y como orden de hecho, "para poder garantizar a la persona un adecuado desarrollo y que tiene como fin el perfeccionamiento de la persona, en el que la idea de la justicia reinará ya que cada uno sabrá lo que le corresponde."¹⁴

También la armonía, que deriva directamente del orden, es un aspecto implícito en la idea de justicia, "cuando en las relaciones humanas todos los hombres tienen reconocido lo que es suyo y tienen un lugar previamente establecido dentro de la sociedad en la que viven."¹⁵

Menciona también González de la Vega, como factor indispensable que exige la justicia, al respeto, ya que es necesario para no invadir la esfera privada de cada quien, reconociendo a los demás lo que les corresponde o pertenece.¹⁶

¹³ La igualdad, por ejemplo, es un aspecto implicado en la justicia que es esencial en las relaciones entre los hombres, ya que deben ser reconocidos como tales en la misma medida en que se reconoce a las demás personas. Dentro de la igualdad, sin embargo, está implícito otro concepto que es el de la proporcionalidad, que no es otra cosa que el trato igual pero adecuado a las circunstancias de la persona, en función de las diferencias esenciales o relevantes con las demás personas. La proporcionalidad, entonces, es la que determina un trato igual para los iguales y un trato desigual para los desiguales.

¹⁴ González de la Vega, René, *La justicia: logros y retos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p.13.

4. Tipos o vertientes.

Siendo aceptada generalmente la consabida definición de justicia de Ulpiano, que es la constante y perpetua voluntad de dar a cada cual lo suyo, y analizada como valor formal, se considera pertinente el mencionar las vertientes de la justicia, que no divisiones, ya que la realización de cada una de ellas en lo individual y no en su conjunto, redundaría en desequilibrios sociales, lo cual por sí mismo, contraviene a un Estado justo.

4.1 Justicia legal.

La justicia legal o general se refiere, "... a las relaciones de la sociedad con los individuos, desde el punto de vista de lo que éstos deben a ella" y comprende "tanto las cuestiones sobre lo que los ciudadanos deben a la sociedad (impuestos, servicios obligatorios, etc.), como los deberes de los gobernantes con la sociedad (promoción del bien común).¹⁷

A la justicia legal, sin embargo, se le identifica con un sentido jurídico-político, en el que las leyes se denotan como "justas" (es decir que tengan un contenido ético) y en donde las autoridades que la expidan o administren tengan jurisdicción sobre la materia y sobre las personas sobre a las cuales se dirige.

¹⁵ Ibidem, p.14.

¹⁶ Idem.

¹⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/UNAM, 1984, Tomo V, p.277.

4.2 Justicia distributiva.

La justicia distributiva mira desde el punto de vista de lo que el individuo puede exigir a la sociedad (por ejemplo, repartición justa de cargas fiscales, derecho a los satisfactores mínimos como la educación, la vivienda, la alimentación, etc.). González de la Vega la define como "... aquella que considera el reparto administrativo de las cosas existentes dentro del Estado, dentro de parámetros de equidad, dándole a cada quien ya no lo suyo, sino según su esfuerzo, regulando con ello las sanas relaciones de capital y trabajo"¹⁸

Jorge Adame Goddard apunta respecto a la justicia legal y a la justicia distributiva:

Estas dos especies de justicia atienden a conseguir una igualdad proporcional o geométrica, o sea, a seguir el criterio de tratar desigual a los desiguales. Expresan relaciones de subordinación (justicia legal) o de integración (justicia distributiva).¹⁹

4.3 Justicia conmutativa.

La justicia conmutativa "es la que rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad" y atiende a la forma de trato igual a los iguales.²⁰ Algunos ejemplos de lo anterior, son las relaciones contractuales.

Este tipo de justicia, a diferencia de la justicia legal y de la justicia distributiva, requiere que haya una relación de igualdad, entre la prestación y la contraprestación, o entre lo que se da y lo que se recibe.

¹⁸ González de la Vega, *op.cit.*, p.14.

González de la Vega la define también como "aquella que se dirime e imparte ante y por los tribunales del Estado."²¹

4.4 Justicia social.

La justicia social constituye una aportación del derecho mexicano a la doctrina de la justicia; este concepto se origina a la luz de las ideas de la Revolución mexicana y constituye la tesis principal de la constitución mexicana.

González de la Vega considera que la justicia social implica "proteger, velar y tutelar por los más desprotegidos, tanto de manera individual como por grupos o sectores de la población, los cuales sean los desfavorecidos de una determinada sociedad."²²

Adame Goddard considera, por su parte, superfluo hablar de una cuarta clase de justicia, en referencia a la justicia social:

La justicia, en general, define lo que a cada quien le corresponde en sus relaciones con otras personas o la comunidad. Habrá tantas clases de justicia como clases de relaciones, y en una sociedad pueden darse sólo tres tipos de relaciones: del individuo con la comunidad; de la comunidad con los individuos o de los individuos entre sí. Los grupos intermedios que componen la sociedad, o se relacionan entre sí como individuos, o se relacionan con la sociedad como un individuo con el todo. No dan ellos lugar a un nuevo tipo de relaciones, ni consecuentemente a un nuevo tipo de justicia.²³

¹⁹ Cit. por Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op.cit.*, p.277.

²⁰ *Idem.*

²¹ González de la Vega, René, *op.cit.*, p.14.

²² *Idem.*

²³ Cit. por Instituto de Investigaciones Jurídicas, *op.cit.*, p.281.

Por su parte García Ramírez, emite sus apreciaciones doctrinales sobre la justicia, y con las cuales estamos de acuerdo, bajo el siguiente tenor:

La justicia social se propone resolver las carencias y deficiencias de los hombres y de las sociedades que éstos fundan, para alcanzar ciertos objetivos de "realización" individual y colectiva. Así dirime el conflicto histórico entre los seres humanos: la inagotable contienda sobre las condiciones y el sentido de la vida... No se trata, pues, de una vertiente de la justicia que se aloje y resuma en los tribunales y las sentencias. La porción fundamental de esa justicia se halla fuera de los tribunales: es anterior a éstos... Empero difícilmente se afianzará la justicia social si no existe un método, congruente con ella, para resolver los conflictos particulares.²⁴

5. Concepción general de la justicia según la teoría de Rawls.

John Rawls desarrolló desde la segunda mitad del presente siglo una propuesta de teoría de la justicia, con dos obras importantes dentro de la filosofía política: *A Theory of Justice* (1971) y *Justice as Fairness* (1957-1958). A partir de esas obras se produjeron diversas teorías sustancialistas de la justicia, en las cuales se vuelve a plantear el problema tradicional de "cómo debe ser la sociedad para que sea justa". En su obra, Rawls defiende los principios generales del liberalismo, pero fuertemente impregnados de un sesgo igualitario; propone, además, una fundamentación contractualista de principios de justicia, que contiene, en primer lugar, una concepción de la justicia social, es decir, un conjunto sistemáticamente articulado de principios sustantivos para juzgar de la rectitud de normas e instituciones (e indirectamente también de acciones).²⁵ En este sentido, la justicia social depende positivamente de dos cosas: de la igualdad de la distribución (entendida como

²⁴ García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa, 1996, p.24.

²⁵ Rodilla, Miguel Angel, Presentación a la obra de John Rawls, *Justicia como Equidad*, Madrid, Editorial Tecnos, 1986, p .XIV.

igualdad en los niveles de bienestar) y del bienestar total (entendido como la suma de las utilidades de todos los individuos).²⁶

La concepción contractualista consiste, inicialmente, en explicar a una sociedad humana como una asociación autosuficiente, la cual tiene una concepción común de la justicia orientada a promover el bien común de sus miembros; explica también que existe una identidad de intereses y una cooperación social, pero al mismo tiempo no les es indiferente el modo como se distribuyen los beneficios, pues cada uno preferiría una cuota mayor a una menor, lo que a primera vista, constituiría una concepción utilitarista de la justicia.

Para Rawls, la libertad es una prioridad para que se establezca la justicia, y dentro de lo que él llama "libertades básicas", el derecho de libertad es condición necesaria para alcanzar el bien común y la felicidad social.

Para una sociedad, entonces, pueda ser considerada como justa, debe reunir las siguientes condiciones:

1o. Cada persona ha de tener un igual derecho al más amplio de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. "Rawls esboza la lista de las llamadas "libertades básicas" de los ciudadanos: la libertad política (el derecho a votar y a poder ser elegido para cargos públicos) y la libertad de expresión y de reunión; la libertad de conciencia y de pensamiento; la libertad personal junto con el derecho a tener una propiedad (personal); y la libertad respecto de toda detención e incautación arbitraria, tal y como está definida por el concepto de *rule of law* (Estado de Derecho).²⁷ Como puede observarse, las "libertades básicas" son la base de la convivencia de los individuos en la sociedad.

2o. "Las desigualdades económicas y sociales han de articularse de modo tal que, al mismo tiempo,...redundan en el mayor beneficio de los menos favorecidos...o bien, se vinculen a empleos y cargos asequibles a todos."²⁸

²⁶ Rawls, Jhon, *op.cit.* p.87.

²⁷ Rodilla, Miguel Angel, *op.cit.* pp. XXVIII y XXIX

²⁸ *Ibid.*, p. XXVIII.

Este segundo principio se aplica a la distribución del ingreso y la riqueza, que no necesita ser igual, ya que en todo caso debe ser ventajosa para los menos favorecidos; mientras que en lo que se refiere a los puestos de autoridad y de responsabilidad, tienen que ser accesibles a todos.

Palacios Alcocer apunta respecto a estos dos principios que enuncia Rawls, que constituyen un caso especial de una concepción más general de la justicia, que puede ser expresada como sigue:

... todos los valores sociales, como la libertad de oportunidad, ingreso y riqueza, así como las bases sociales y el respeto a sí mismo, habrán de ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una desventaja para todos. "La injusticia consistirá entonces, simplemente, en las desigualdades que nos benefician a todos'..."La concepción general de la justicia no impone restricciones respecto del tipo de desigualdades que sean permitidas; únicamente exige que se mejore la posición de cada individuo."²⁹

6. Concepto positivo de la justicia dentro del derecho mexicano.

Para efectos de nuestra investigación, es conveniente citar las diversas connotaciones que sobre la justicia expresa el derecho mexicano, tanto en sus normas, como en sus procedimientos e instituciones. Como cita González de la Vega, la justicia en nuestro derecho se nos presenta "multifacética":

²⁹ Palacios Alcocer, Mariano, op. cit., p.59.

- Como una garantía individual, ya que se trata de uno de los derechos fundamentales de los mexicanos establecido como tal en la ley fundamental de la República y por ello debe ser respetada por toda autoridad, llegando a ser un *desiderátum* constitucional el que se cumpla y haga justicia.

- Como la representación orgánica del Estado, cuando de instaura como tribunales que imparten justicia, materialmente expresados en estructuras que dan vida jurídica a la justicia.

- Como procesos y procedimientos de carácter jurídico, establecidos en leyes que regulan la actividad de carácter procesal, la cual es la expresión tribunicia y forense de la justicia.

- Como procuración de justicia, cuando se realizan todos los actos tendientes a combatir la impunidad y el delito y se trabaja en beneficio de la comunidad, con el objeto de preservar los valores de la misma y crear todo un sistema penal de procuración además de otras materias en donde el fenómeno último tenga cabida.

- Como ejecución de las sentencias de los más diversos ámbitos, las cuales tienden a esclarecer la verdad real, en el caso penal, así como a rehabilitar a los delincuentes e incorporarlos a la sociedad; en los demás ámbitos, la ejecución de la sentencia es consecución de la verdad formal jurídica que debe prevalecer en todo orden normativo y dar, como fin último, seguridad a los miembros de una comunidad socialmente organizada."³⁰

7. Justicia como un concepto operativo.

La terminología jurídica entraña, en muchos casos, una significación dificultosa. Esto se atribuye al hecho de que muchas de nuestras palabras sólo eran aplicables originariamente a cosas físicas, de modo que su uso o conexión con relaciones jurídicas es, hablando estrictamente, figurativo o ficticio. Muchos de los conceptos jurídicos, a veces se emplean para indicar objetos físicos con los cuales se relacionan varios derechos, privilegios,

³⁰ González de la Vega, René, op. cit., p. 11.

etcétera; y otras veces se les usa para denotar el interés jurídico o conjunto de relaciones jurídicas que corresponden a tales objetos físicos³¹.

Estas ambigüedades y faltas de precisión, se complican si algunos de los conceptos han sido analizados a la luz de otras disciplinas, como la filosofía, la sociología, la política o la economía. Tal es el caso, como hemos visto, del concepto "justicia".

Giorgio del Vecchio, por ejemplo, ha tratado de definir un poco más el concepto "justicia", abordando la dificultad que hemos mencionado anteriormente. Dice el jurista italiano: por justo se entiende, en general, lo que es inmune de errores y corresponde exactamente a la propia intención, pero también puede ser un objeto material, por ejemplo una balanza; pero la justicia se aplica apropiadamente más, cuando un sujeto opera sus relaciones con otros. En virtud de que las leyes jurídicas conciernen a esas relaciones intersubjetivas entre los individuos, justicia y derechos son considerados como sinónimos. Sin embargo, el respeto de la legalidad (es decir, observar y cumplir las leyes), es una de las exigencias de la justicia.³²

En el derecho positivo mexicano, la justicia es un concepto de un diverso y un alto significado, dado su carácter de principio e ideal supremo: todas las relaciones sociales de los sujetos, así como la interferencia del Estado en éstas, deben modelarse con base a tal principio-valor.

A pesar de que en nuestro sistema jurídico se observa el anterior esquema, ha sido interrumpido el proceso de concreción por el que la justicia pase, de un principio y un ideal positivado, a su efectivo ejercicio, encargado a los órganos jurisdiccionales. Ha sido evidente

³¹Hohfeld, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*; 3ª ed., México, Fontamara, 1995, pp. 31-37.

también, la existencia de ciertas causales y factores, que se interponen en la realización y materialización de este principio-valor en el derecho y en las relaciones sociales. Se plantea como imperativo lograr una interrelación entre el principio-valor justicia tanto con las normas, como con los hechos.

Una buena premisa para el anterior imperativo, sería la elaboración de una concepción actual del concepto "justicia", que comprenda principio, valor, norma y hecho, así como uno o varios fines determinados y realizables.

Para tal fin, es necesario iniciar el siguiente planteamiento:

Ante los contrastes, las desigualdades y las iniquidades, cabe el plantearnos si en la sociedad actual, con las condiciones y circunstancias que prevalecen:

1. se garantizan el ejercicio y el uso de los derechos y libertades prescritas por las leyes;
2. si todos los gobernados cuentan con los medios para actuar y defenderse ante cualquier órgano, autoridad o jurisdicción; y,
3. si el Estado cuenta, a su vez, con los medios para asegurar una resolución oportuna y "justa" en lo material.

Sin asignar un valor absoluto, por su relatividad, a la antigua y universal fórmula "a cada uno lo que le corresponda", vale tomarla en consideración, ya que nos permite afirmar que no existe una cantidad adecuada de bienes o derechos suficientes, ni los medios posibles para asignarlos a todos. Por eso el Estado debe disponer de los medios con los que

³² Del Vecchio, Giorgio, voz: "Giustizia" en *Novissimo Digesto Italiano*, Italia, Unione Tipográfico-Editrice

legítimamente cuente, o bien crearlos, para tutelar al mayor número posible de individuos, garantizando su acceso y realización a los bienes materiales en la forma que sea más factible. De ahí que el Estado debe resolver como tarea primordial, los contrastes entre las aspiraciones individuales y las normas vigentes.

Al hilo discursivo y de manera conclusiva al presente capítulo, vale decir que el concepto de "justicia" que pretendemos postular, es el de un *concepto operativo* el que, con arreglo a las normas jurídicas y a las condiciones que prevalecen en la sociedad actual, contemple el garantizar en forma *eficiente*³³ el ejercicio del mayor número posible de derechos y libertades de los individuos, así como que, ante las situaciones y causales de desigualdad e iniquidad, disponga la implementación de los instrumentos (jurídicos u operativos) que modifiquen las relaciones existentes, para crear otras nuevas en mejorados términos de igualdad y de equidad.

La concepción anterior podría parecer, quizá, una combinación de varios elementos que caracterizan a los tipos de justicia, que hemos enunciado en este mismo capítulo. La observación es válida, dado que el que los tratadistas hayan clasificado una tipología de la justicia, pueda ser una razón por la que el Estado, a través de sus políticas y medidas se haya especializado y le hayan otorgado, en diferentes momentos, particular atención a un determinado "tipo" de justicia. La concepción podría parecer general, pero recoge un elemento no incluido en las definiciones tradicionales ni en la tipología aceptada. El definir a la justicia como un *concepto operativo*, nos conduce a concebirla más allá de un principio-

Torinese, 4ª. ed., 1965, T. VII. pp. 1112-1115. La traducción es nuestra.

³³ Una sociedad no sólo es justa si respeta una concepción determinada de igualdad, sino que también debe asignar correctamente los recursos...La eficiencia...podría ser considerada como uno de los componentes esenciales de una sociedad justa(...) las transformaciones del estado contemporáneo suponen un nuevo sistema de legitimación...ofrecer unos servicios públicos adecuados. A la legitimación por la legalidad se añade

valor, sino como un concepto que debe ir acompañado, obligadamente, para su realización, de los implementos jurídicos y de los dispositivos institucionales para lograr su concreción en las relaciones sociales.

CAPÍTULO II

PROSPECTIVA HISTÓRICA DEL DERECHO A LA JUSTICIA EN EL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO.

Contenido: 1. Consideraciones preliminares; 2. Época precolombina: 2.1. Derecho Azteca; 2.2. Derecho Maya; 3. Época colonial: 3.1. Organización de la materia de justicia, según el derecho español; 3.2 Integrantes de la Real Audiencia con funciones judiciales; 3.3. Otras autoridades políticas con funciones judiciales; 3.4. Ramas especiales de la justicia novohispánica; 3.5. Autoridades y costumbres jurídicas de los indios; 3.6. El Juzgado General de indios de la Nueva España; 4. Principales antecedentes constitucionales e históricos; 4.1. Constitución de Cádiz (1812); 4.2. Constitución de Apatzingán (1814); 4.3. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822); La Secretaría de Justicia; 4.4. Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823); 4.5. Acta constitutiva de la Federación Mexicana (1824); 4.6. Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana (1856); 4.7. Constitución Política de la República Mexicana (1857); 4.8. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (1865); 5. El artículo 17 constitucional: 5.1. Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en Querétaro (1916).

1. Consideraciones preliminares.

Para comprender y analizar el concepto y los alcances del derecho a la Justicia, así como los principios e instrumentos que lo integran, es conveniente contar con una base histórica que nos proporcione una visión retrospectiva, en la cual encontremos, no solamente datos históricos, sino también los factores socio-políticos que han incidido en la organización de la materia judicial de nuestro sistema jurídico.

2. Época Precolombina.

Esta etapa, a la que los historiadores del derecho suelen llamar "el mundo indígena", es difícil de explorar y de conocer por lo que hace a sus aspectos jurídicos. José Luis Soberanes Fernández señala que las limitaciones al conocimiento del derecho indígena, obedecen a tres factores:

A su carácter de sistema jurídico consuetudinario, lo cual hace, si no se pone por escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de las fuentes de conocimiento y demás testimonios originales (...); y, porque a medida que avanzó la dominación española en nuestra patria, los indios se vieron en la necesidad de ir abandonando sus costumbres para adoptar las europeas, que si bien aquellas no las perdieron totalmente (...) la mayor parte sí se perdió.²⁷

Sin embargo, los mayores conocimientos que tenemos del derecho indígena, anterior a la Conquista de nuestra patria, se refieren principalmente a dos culturas, la azteca y la maya.

Las fuentes con las que contamos para conocer los aspectos jurídicos de las culturas mesoamericanas, son fundamentalmente tres:

- las fuentes escritas originales, llamadas códices,
- los sitios arqueológicos; y
- las crónicas de la dominación española llevadas a cabo tanto por españoles como por indígenas.

A las anteriores fuentes tenemos que agregar, trabajos excepcionales de historia del derecho a cargo de notables juristas mexicanos contemporáneos como Esquivel Obregón, Silvio Zavala y Soberanes Fernández, o residentes en nuestro país como Guillermo Floris Margadant.

2.1. Derecho Azteca.

A partir de la segunda mitad del siglo X, los aztecas llegaron al valle de México, donde vivieron por algunas generaciones en competencia militar y comercial con grupos de chichimecas, toltecas y de pobladores autóctonos. Posteriormente, huyeron hacia una isla en el lago de Texcoco, donde construyeron poco a poco la que fuera la gran Tenochtitlán, aproximadamente en el año 1325 d. C.

Se dice que a partir de 1383 transformaron su gobierno aristocrático en monarquía, ya en el año de 1430, aproximadamente, realizan una triple alianza con otros señoríos como el de Texcoco y el de Tlacopan, del que tomaron la hegemonía. Se calcula que con apoyo de esta alianza, el imperio azteca fue enorme, posiblemente llegó a tener unos diez millones de súbditos, así como lograron extender su poder hasta Veracruz, más allá de Oaxaca y las costas de Guerrero, encontrándose incluso guarniciones de esta cultura hasta Nicaragua.²⁸

No es posible encontrar en el derecho azteca códigos escritos, aunque se atribuyen al rey de Texcoco, Netzahualcóyotl aproximadamente ochenta leyes escritas, de las cuales

²⁷ Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del sistema jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1990, pp. 21 y 22.

treinta y dos se conocen fehacientemente. Fuera de ese caso el derecho era consuetudinario y se manifestaba en costumbres tan conocidas de todos que no había la necesidad de ponerlas por escrito.

Durante la hegemonía que tuvo la Triple Alianza y a pesar del dominio manifiesto sobre otros pueblos, no tuvieron un derecho uniforme, ya que a los pueblos subordinados no les quitaron su propia forma de gobierno o su derecho, ya que lo que importaba era que el tributo llegara en la forma convenida.

Esquivel Obregón señala respecto a la administración de justicia entre los aztecas:

En el idioma azteca 'justicia' se dice *tlamelahuacachinaliztli*, palabra derivada de *tlamelahua*, pasar de largo, ir derecho, vía recta a alguna parte, declarar algo, de donde también *tlamaclualiztli*, acto de enderezar lo torcido, desfacer entuertos, como se diría en castellano antiguo.... La idea expresada por la palabra azteca (...) no indica la obligación del juez de someterse a una ley o mandato; sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Cada caso tenía su ley. Claro está que el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social.²⁹

Los aztecas tuvieron una organización forense de tipo jerárquico, a la cabeza de la cual estaba el rey, siguiéndole después el *cihuacóatl*, especie de doble del monarca que había no sólo en Tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincias importantes, cuyas funciones eran de gobierno, de hacienda y de justicia; sus sentencias no admitían apelación ni aún ante el mismo monarca, aunque no se sabe exactamente qué tipo de casos caían bajo su jurisdicción.³⁰ Existió, sin embargo, un sistema de apelación al tribunal dependiente del

²⁸ Margadant, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*; 8ª ed., México, Edit. Esfinge, 1988, pp. 11 y 12.

²⁹ Esquivel Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, Edit. Polls, 1937, Tomo I, pp. 384 y 385,

³⁰ *Ibidem*, p. 385.

monarca, que se reunía cada veinticuatro días, integrado por tres jueces vitalicios, nombrados por el *cihuacóatl*.³¹

Las causas civiles y criminales las conocía el *tlacatecatl*, un tribunal compuesto por este personaje y otros dos ministros, auxiliados, a su vez, por un teniente cada uno. Las resoluciones en las causas civiles eran inapelables, y en las criminales se admitía la apelación ante el *cihuacóatl*.

Otra forma de justicia común se practicaba en cada barrio o *calpulli*, donde había un *teuctli* o alcalde que sentenciaba en los negocios de poca monta, así como también investigaba los hechos de mayor importancia, de los que daba cuenta al *tlacatecatl*. En el orden judicial existían también los asuntos de cuantía mínima, que se administraba en cada barrio mediante cierto número de *centectlapixques*, funcionarios que hacían las veces de jueces de paz, a quienes se encomendaba la vigilancia y cuidado de determinado número de familias.³²

Paralelamente a la justicia común, entre los aztecas se practicaba también la justicia especial, como en el caso de el tribunal de los comerciantes, *tianquiztlatzonteyuilittayacpalli*, compuesto por doce jueces que residían en el mercado y decidían sumaria y rápidamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles; Esquivel Obregón apunta que sus resoluciones, aún imponiendo la pena de muerte, se ejecutaban en el acto.³³ Sobre este tipo de justicia especial Margadant señala que "es explicada por el hecho de que los aztecas eran

³¹ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p.25.

³² Esquivel Obregón, *op. cit.*, p.386.

³³ *Idem.*

tan comerciantes como guerreros. Cortés afirma que en una plaza de Tenochtitlan, dedicada al comercio, diariamente unas 60.000 personas estaban comprando y vendiendo."³⁴

El procedimiento azteca y la administración de justicia, según se desprende del Códice Mendocino, era oral y no podía durar más de ochenta días (cuatro meses mexicanos); en los casos importantes se tomaba razón de los litigios, y tales constancias eran registradas en pictografías y luego conservadas en archivos. En los juicios intervenían los *tepanlatoanis*, desempeñando el papel de los abogados actuales.³⁵ La prueba principal era la de los testigos, pero había también la prueba del juramento o confesión, a cual era decisiva y habían casos en que se sabe que se aplicaba el tormento, señalando Clavijero que el de adulterio era el único caso en que era permitido.³⁶

El procedimiento difería del romano -según Esquivel Obregón- en la ausencia completa de formalismo, aunque tampoco estaba libre de supersticiones y augurios comunes a los pueblos primitivos³⁷, y en los juicios criminales de delitos más graves, éstos se convertían más sumarios, con menos facultades para la defensa³⁸. Pronunciada la sentencia, *latzolequiliztli*, las partes podían apelar al tribunal del tlacatecatl, si este no había conocido en primera instancia.

Los medios de apremio que se conocen van desde la pena de muerte, y "otras frecuentemente consideradas fueron la esclavitud, los castigos corporales, el destierro, la confiscación e inclusive ciertas formas de privación de la libertad en el *teipiloyan*, para

³⁴ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 25.

³⁵ Veylía, Mariano, *Historia antigua de México*, cit., por Margadant, Guillermo, *op. cit.* p. 25.

³⁶ Cit. por Esquivel Obregón, *op. cit.*, p. 390.

³⁷ *Ibidem*, p. 391.

³⁸ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 26.

deudores y reos exentos de la pena capital; el cauhcalli, para responsables de delitos graves; el malcalli, para prisioneros de guerra, y el petlacalli, para reos de faltas leves."³⁹

La impresión que deja la vida jurídica entre los aztecas "es de una severidad rayana en la crueldad; los procedimientos eran rápidos, el tecnicismo ausente, la defensa limitada, grande el arbitrio judicial y cruelísimas las penas."⁴⁰

2.2.Derecho Maya.

Los mayas constituyen un grupo étnico que se desarrolló entre las regiones actuales de Tabasco y Honduras, y cuya organización política era la de un imperio, pero no centralizado, sino un conjunto de ciudades-estado, dirigidas por una aristocracia de nobles y sacerdotes. Durante su etapa de mayor importancia (entre 975 y 1200 d.c.) tuvieron en Chichén Itzá a su ciudad dominante, en una triple alianza con Mayapán y Uxmal.

Las fuentes de información con las que contamos para advertir los aspectos jurídicos de la civilización maya son mucho más limitadas que en el caso del derecho azteca, ya que casi la totalidad de los documentos mayas precolombinos fueron destruidos por el celo religioso del obispo franciscano Diego de Landa, en el triste y célebre *auto de fé de Maní*. De ahí que las fuentes a las que se remiten los historiadores comúnmente son, "La relación de las cosas de Yucatán" de Diego de Landa, el Chilam Balam de Chumayel, la "Apologética

³⁹ García Ramírez, Sergio, *Derecho Penal*, México, UNAM, 1990, p.8.

⁴⁰ Esquivel Obregón, *op. cit.*, p.391.

historia de las indias" de Bartolomé de las Casas, etc., así como las reconocidas investigaciones de Silvanus G. Morley y Eric Thompson.

El aspecto del derecho maya que más se conoce es el derecho político; el cual nos advierte que, cada una de las ciudades-estado fue gobernada por un *halach-uinic* o *ahau*, dignidad que se transmitía en forma hereditaria. Este, a su vez, se auxiliaba de un consejo de nobles y sacerdotes, y dirigía la política interior y exterior del Estado. Asimismo, designaba a los *bataboob*, administradores y jueces de las aldeas adscritas a su ciudad-estado.⁴¹

Las mayores referencias que se tienen respecto a su organización forense, se refieren a su derecho penal, el cual era severo. El juez local o *batab* decidía **sumariamente y en forma definitiva**, corriendo a cargo de los *tupiles*, una especie de policías-verdugo, la ejecución de las sentencias inmediatamente, a no ser que la pena fuera la lapidación por la comunidad entera.⁴²

Algunos méritos que se pueden reconocer al derecho maya, dentro de su severidad, fue la de diferenciar entre dolo, que se castigaba en algunos casos como el homicidio con la pena de muerte, e imprudencia, que en caso del incendio se sancionaba con la indemnización. En el caso del adulterio, el marido ofendido podía escoger entre el perdón y la pena capital. La diferenciación de la pena según la clase social era mal vista por la comunidad y en realidad poco practicable.⁴³

⁴¹ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 15.

⁴² *Ibidem.* p. 16

⁴³ *Ibidem.* p. 15 y 16.

3. Época Colonial.

Podemos considerar que la Nueva España constituía una sociedad jurídica compleja en razón de sus autoridades, de su producción jurídica y de su organización judicial.

En realidad, existían autoridades de tipo político para la Nueva España, las metropolitanas y las territoriales. Las primeras son las que gobernaban desde España; las segundas eran ejecutivas del reino. Las autoridades metropolitanas eran el Rey, la Casa de Contratación de Sevilla y el Real y Supremo Consejo de las Indias. Las territoriales eran el Virrey, las Reales Audiencias, el Municipio y la Iglesia. Sin embargo, en lo referente a la organización de la materia de justicia, no todas estas autoridades participaban, a pesar de que el gobierno de la Nueva España era un gobierno judicial, ya que sus principales autoridades, como veremos a continuación, emitían algún tipo de resoluciones judiciales de carácter general y abstracto (cédulas, autos acordados, etc.), es decir, constituían un sistema judicial de creación de derecho.

3.1. Organización de la materia de justicia, según el derecho español.

La justicia en el mundo novohispano estaba sujeta a un sistema de múltiples fueros y de tribunales según la materia de la controversia o las partes del litigio.

Todos los tribunales resolvían y se pronunciaban a nombre del rey, el cual era representado en la Nueva España por el Virrey, pero también de otras autoridades

independientes de éste último y directamente responsables ante la Corona como los adelantados, los capitanes generales y los alcaldes.

Soberanes Fernández contempla dos clases de justicia, una ordinaria en tres niveles:

... uno supremo que correspondía al Real y Supremo Consejo de Indias; otro superior que era ejercido por las reales audiencias (había dos en Nueva España, una en México y otra en Guadalajara); finalmente, los tribunales de primera instancia, los que variaban en razón de la ciudad de residencia, materia y cuantía de los negocios de que tenían conocimiento"; y una especial, o mejor dicho, (...) "diversas jurisdicciones especiales en razón de los justiciables y de la materia (como) los de Acordada, Consulado, Eclesiásticos, Indios, Inquisición, Mesta, Militares, Minería, Protomedicato, de la Real Hacienda y de la Universidad; junto con ellos otras jurisdicciones especiales ejercidas por los tribunales ordinarios: Bienes de Difuntos, Bula de la Santa Cruzada, recurso de fuerza, y visitas y residencias; (...) estas jurisdicciones especiales (...) no siempre representaban un privilegio, sino también una necesaria especialización."⁴⁴

El Consejo Real y Supremo de las Indias se erige en 1524 y tuvo como antecedente del Real Consejo de Castilla que auxilió al soberano en el gobierno de la monarquía castellano-leonesa; fue independiente de éste último y con la misma categoría, iniciando sus funciones el 1o. de agosto del mismo año, bajo la presidencia de fray García de Loaisa. Con la creación de la Secretaría Universal de Indias en 1714, se vio limitado a sus funciones judiciales; en 1809 se suprimió y en 1810 se restablece; las Cortes de Cádiz lo cierran en 1812 y Fernando VII lo vuelve a abrir en 1814; de 1820 a 1823 volvió a cerrarse y finalmente en 1834 desaparece definitivamente.⁴⁵

El Consejo de Indias, tenía cuatro tipos de funciones: legislativas, administrativas, judiciales y militares; en lo que se refiere a las funciones judiciales, era "el tribunal supremo, de apelación respecto de asuntos de cierta cuantía, ya decididos en la colonia, o de primera

⁴⁴ Soberanes Fernández, José Luis, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*; 2ª ed., México, UNAM, 1992, p.p.24 - 26.

⁴⁵ Ibidem, pp. 26 y 27.

instancia en algunos asuntos muy graves⁴⁶ ; particularmente, conocían el recurso extraordinario de segunda suplicación sobre las resoluciones definitivas de las audiencias indianas, apelaciones de las Casas de Contratación, recursos de fuerza, juicios de residencia y visita. Una de sus características era su colegialidad, ya que podía actuar en pleno, en sala de gobierno, sala de justicia o en alguna de las juntas especiales, permanentes o temporales, y, tratándose de asuntos judiciales, el Consejo era un tribunal de plena jurisdicción, por lo que no tenía que consultar al rey, cosa que si tenía que hacer en los asuntos de otra índole, en las que el rey resolvía en consecuencia.⁴⁷

La Real Audiencia y Chancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527 se constituyó, conjuntamente con la de Santo Domingo, con base en lo dispuesto en las capitulaciones de Santa Fé, (documento que fue la base de la conquista que preceptuaba que en las tierras que descubriese y ganase Colón, se aplicaría en derecho de Castilla), correspondiendo la presidencia de la Audiencia de México al virrey de la Nueva España. Al igual que las demás audiencias indianas (Guadalajara y Santo Domingo) tenía funciones administrativas, gubernamentales y jurisdiccionales, y se integraba con un presidente (el virrey de la Nueva España), un regente, diez oidores, cinco alcaldes del crimen y dos fiscales, aparte de los empleados subalternos. Pero antes que nada la Audiencia de México era un tribunal de justicia con atribuciones de dos tipos: las de justicia ordinaria y las de justicia extraordinaria.

Referente a la vía ordinaria conocía tres tipos de asuntos: civiles, penales y administrativos. Se organizaba en tres salas, dos llamada de justicia y una del crimen; las salas de justicia conocían de los recursos de apelación en materia civil y administrativa; la

⁴⁶ Margadant, Guillermo, op. cit., p.55.

sala del crimen conocía de los recursos de apelación en materia penal. Respecto a la cuantía "resolvían las apelaciones en materia civil cuyo monto no fuese superior a los 60,000 maravatíes (aproximadamente 133 pesos de aquella época)...desde esa cantidad hasta los 6,000 pesos, conocía de tal recurso extraordinario la sala de justicia que le correspondiera(...), ya que si superaba los 6,000 pesos se llevaba el asunto al Real y Supremo Consejo de Indias a través de su sala de justicia."⁴⁸

En primera instancia conocía también de los llamados "casos de corte", los que, según el derecho castellano eran los relativos a mujer forzada, casa quemada, quebrantamiento de camino y otros los cuales se abocaba el monarca. Le competía conocer de las apelaciones respecto de las sentencias dictadas en primera instancia por los alcaldes ordinarios, gobernadores, corregidores, alcaldes de minas, etcétera. Las sentencias que dictaba recibían el nombre de sentencias de "vista", y contra estas se podía recurrir ante la misma Audiencia interponiendo el recurso de primera suplicación pidiéndole que revisara el fallo dictado. La sentencia recaída en este recurso se denominaba sentencia de "revista". El Consejo de Indias era quien conocía del recurso de segunda suplicación. Conocía también del recurso de nulidad, que podía presentarse ante el mismo tribunal que dictó la resolución anulable o ante el superior, que venía siendo la misma Audiencia.⁴⁹

Con la Constitución de Cádiz, que recogió el principio de separación de poderes:

Se privó a las autoridades administrativas de sus facultades jurisdiccionales y a la inversa, a las judiciales de las facultades administrativas, de tal suerte que se crearon juzgados de primera instancia; conservándose la Real Audiencia como tribunal superior de alzada, creándose además un Tribunal

⁴⁷ Soberanes Fernández, José Luis. *op. cit.*, p. 28.

⁴⁸ *Ibidem*, p.42.

⁴⁹ Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de Historia de Derecho Indiano*, México, UNAM, 1994, p.153.

Supremo que conocía de los recursos de casación -nulidad- y otras terceras instancias.⁵⁰

Margadant apunta que la Audiencia de México, "nunca se subordinó completamente a la voluntad virreinal en materia administrativa, y mucho menos aún en materia judicial", y aunque la primera audiencia "dejó muy mal sabor", la segunda "hizo muy buena labor, permitiendo a las comunidades indígenas administrarse ellas mismas, y concediéndoles también jurisdicción en asuntos penales y civiles de menor importancia".⁵¹

Un aspecto que para efectos de nuestro trabajo es de relevancia e interés, además de que es destacable como experiencia para nuestro actual sistema de impartición y administración de justicia, se refiere a los juicios de los indios en la Real Audiencia, ya que estos procesos debían ser preferidos a los demás. Duognac Rodríguez menciona que, si había tiempo los sábados, "debían de destinarse sus audiencias para conocer de los juicios de naturales a los que se destinaban, además, dos días de la semana. Debían ser bien tratados y sus pleitos debían ser fallados **sumariamente sin dilaciones**...Las causas leves debían ser despachadas por simple decreto."⁵²

3.2. Integrantes de la Real Audiencia con funciones judiciales.

⁵⁰ Soberanes Fernández, *op. cit.*, p.43.

⁵¹ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 55.

⁵² Dougnac Rodríguez, Antonio, *op. cit.*, pp.154 y 155.

Ya hemos mencionado quienes integraban la Audiencia, sin embargo, es necesario destacar los principales oficios que la constituían en materia de justicia.

La Real Audiencia estaba integrada por varios *oidores*, que en el caso de la de México, ascendía a cuatro inicialmente, y diez a partir de 1776. La Corona tuvo particular preocupación de que los oidores que se nombraran fueran hombres de grandes conocimientos jurídicos. Por lo anterior, tenían una posición socioeconómica de gran relieve, ya que gozaban de buenas remuneraciones y se encontraban a la cabeza de la vida social. Además de integrar la Audiencia, los oidores recibían diversos encargos "como juez de bienes de difuntos, juez de tierras, conjuéz en el Tribunal del Consulado, conjuéz en el Tribunal de Minería, integrante de la Junta Superior de Real Hacienda y otros más que dependen del momento histórico y lugar de que se trate",⁵³ es decir, estos funcionarios se encargaban de administrar la justicia extraordinaria, que como anteriormente señalamos, también era atribución de ese tribunal de justicia. En la regulación de las audiencias, tenía especial importancia el oidor decano, que, como su nombre lo indica, era el más antiguo en la respectiva Audiencia.

Se establecieron también los *Alcaldes del crimen*, quienes constituían las salas del crimen, y cuya función consistía en administrar justicia en asuntos penales dentro de la ciudad en que estaban asentados y en una jurisdicción determinada. Cuando actuaban en las salas del crimen, que conocía de las apelaciones en materia penal, la sentencia se producía cuando dos alcaldes estuvieran de acuerdo, salvo que se tratara de pena de muerte o mutilación, en que debía haber tres votos conformes, y cuyas sentencias debían ser comunicadas al virrey. En los casos de duda, respecto a la materia civil o penal de asunto, se

⁵³ *Ibidem*, p.142.

entraba al estudio del caso, a cargo de una comisión integrada por el virrey, el oidor decano y el alcalde del crimen más antiguo, cuya mayoría determinaba a cual de los tribunales pertenecía el conocimiento de la causa. Cuando hubiera diferencia sobre competencia entre los alcaldes del crimen y las justicias ordinarias, determinaba el conflicto en México, el virrey⁵⁴.

El *presidente*, que como se ha dicho, era el virrey, tenía entre sus atribuciones, las de carácter administrativo-judicial, por lo tanto le correspondía intervenir en los aspectos administrativos de la justicia, tales como dividir la Audiencia en salas, hacer la tabla de causas, velar por la agilización de los trámites, y nombraba a los abogados que fungían como jueces. Debían también, suscribir todas las sentencias -aunque no votaran- salvo las dictadas en materia criminal.⁵⁵

El velar por los intereses comunes y de la Corona, se encomendaba a un *fiscal*, es decir, intervenía en los asuntos que por ser de gobierno, sobre todo los de Hacienda Real y Patronato, interesaban al fisco.

Dada la cantidad de lenguas indígenas en esa época, un cargo de mucha trascendencia en los asuntos de justicia, era el de los intérpretes, a quienes se les pagaba un emolumento de gastos de justicia. Dougnac reproduce lo que se decía al respecto:

Muchos los daños e inconvenientes que pueden resultar de que los intérpretes de la lengua de los indios no sean de la fidelidad, cristiandad y bondad que se requiere, por ser el instrumento por donde se ha de hacer justicia y los indios son gobernados y se encomiendan los agravios que reciben; y para que sean ayudados y favorecidos: mandamos que los presidentes y oidores de nuestras Audiencias cuiden mucho de que los intérpretes tengan las partes, calidades y suficiencia que tanto importan y los honren como lo merecieren y cualquier delito que se presumiere y se

⁵⁴ Ibidem, p. 144.

⁵⁵ Ibidem, p. 145.

averiguare contra su fidelidad, le castiguen con todo rigor y hagan la demostración que conviniere.⁵⁶

Los *abogados* eran considerados como los principales auxiliares en la administración de justicia, y el ejercicio de esta función, estaba sujeta a numerosas normas y obligaciones; en principio para desempeñarse como tal era necesario examen de suficiencia ante la Audiencia y matricularse en su registro; no podían ejercer quienes fueran parientes de oidores dentro de ciertos grados; a los bachilleres que pretendían abogar se les examinaba; antes de ser admitidos debían prestar juramento de no colaborar en causas injustas. Cualquier daño sobrevenido a su representado o defendido por malicia o culpa del abogado, correspondía una indemnización a cargo de éste. Una de las medidas de probidad que se les imponía; era que no debían alegar maliciosa ni reiterativa, ni abandonar a la parte hasta fenecida la causa.⁵⁷

Un aspecto interesante para nuestro estudio, revela que existía una regulación para el *abogado de pobres*, cuyo salario se pagaba con "penas de cámara" y gastos de justicia, así como que, la actuación de estos abogados era no sólo digna sino que encomiable.

3.3. Otras autoridades políticas con funciones judiciales.

⁵⁶ Ibidem, p.151.

⁵⁷ Ibidem, p. 152

Por debajo del virrey se encontraban jefes administrativos y judiciales de dos niveles sucesivos: 1) en las provincias era el gobernador, y, 2) en los distritos o ciudades eran los corregidores o alcaldes mayores.⁵⁸

Los gobernadores tuvieron bastante injerencia en los asuntos judiciales, ya que administraban justicia en primera instancia a los indios, y conocían también de los juicios aún incoados por españoles en que los indios eran demandados; ello sin perjuicio de que pudiera intervenir la Audiencia. Tenían también la facultad de gracia para perdonar delitos comunes, excluyéndose los graves como el de "lesa majestad".⁵⁹

Aunque el cargo de corregidor difiere al del de alcalde mayor, más tarde se van a ir asimilando (la diferencia entre ellos consiste probablemente, en que los alcaldes mayores fueron designados para regiones menos grandes o importantes de las que correspondían a los corregidores). Los alcaldes mayores aparecen primero, como institución eminentemente judicial, surgiendo posteriormente los corregidores, uniendo a sus tareas judiciales otras del orden político y militar. A comienzos del siglo XVI los gobernadores debían tener un alcalde mayor que administre justicia, pero, en virtud de que existían también los corregidores y los alcaldes ordinarios, se optó por ir suprimiendo a los alcaldes mayores. En México, el virrey Antonio de Mendoza, estimó conveniente su mantención.⁶⁰

El corregidor tenía competencia en primera instancia en todo el distrito en asuntos civiles y criminales, y no había en su distrito quien le sea superior, ya que ostentaba la vara alta de la real justicia por ser el representante del rey en su partido. En lo criminal se les confiaba la captura de los malhechores, dando cuenta de lo anterior a las audiencias. Tenían

⁵⁸ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p.55

⁵⁹ Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, pp. 125-126.

⁶⁰ *Ibidem*, pp. 129-130.

otra competencia adicional, consistente en conocer pleitos entre indios y entre indios y españoles, salvo las relativas a la libertad de éstos. En algunos sitios conocían en segunda instancia de las sentencias de los alcaldes ordinarios.⁶¹

Margadant cita también, entre las autoridades políticas con funciones judiciales, a los municipios, ya que en esa época ya era posible encontrar a los regidores, a los alcaldes ordinarios (para la justicia civil y penal), procuradores (encargados de la defensa de los intereses de la comunidad ante otras autoridades), fieles ejecutores, alguaciles (policías), escribanos de cabildo, depositarios generales, corredores de lonja, y alcaldes de Mesta (encargados de los intereses de los ganaderos). Los cabildos mismos -señala Margadant- eran como pequeñas audiencias: les correspondían funciones judiciales (...) Su función judicial era más bien de apelación, correspondiendo la primera instancia a los alcaldes ordinarios."⁶²

3.4. Ramas especiales de la justicia novohispánica.

Dado que la Nueva España era una sociedad política y jurídica tan compleja, fue necesario crear jurisdicciones especiales, entre las que podemos encontrar, en materia fiscal el Tribunal de Cuentas, el tribunal de Alcabalas, el de Composición de Tierras, el de Montepíos, el de Estanco de Tabaco, del Estanco de Pólvora, etc. En materia eclesiástica y monacal (también llamados "provisoratos") el fuero de la bula de la Santa Cruzada, el fuero de la Inquisición; en materia mercantil, los consulados; existía también el fuero de guerra, y el

⁶¹ *Ibidem*, pp. 135-136.

fueron de los mostrencos; y, para la represión de los bandidos y salteadores de caminos, existió el Tribunal de la Acordada, especie de tribunal ambulatorio independiente del virrey.⁶³

3.5. Autoridades y costumbres jurídicas de los indios.

En los determinados niveles de las diversas autoridades de la Nueva España con funciones judiciales, existía la disposición expresa en la Recopilación de Leyes de las Indias (Lib.V, tit. II, ley XXII), de que en los juicios de indios debían considerar "sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada Religión".⁶⁴ Es decir, si no contravenían la religión católica ni las Leyes de Indias, se aprobaban y confirmaban dichos usos y costumbres si eran buenas y justas.

Sin embargo, existía un nivel de funcionarios indios, en los pueblos que tenían menos de ochenta casas, en los cuales los naturales podían nombrar anualmente un alcalde y un regidor, y dos alcaldes y cuatro regidores, si tenía más de ese número de casas. Cita Esquivel y Obregón que:

A cargo de estos alcaldes corría la jurisdicción en el pueblo, limitada a inquirir los delitos y aprehender y traer a los delincuentes a la cárcel del pueblo de españoles del distrito (...) podían castigar con un día de prisión o seis u ocho azotes al indio que faltara a misa en día festivo o se embriagase (...); pero nunca (podían imponer penas) de mutilación o muerte; si los culpables eran negros o mestizos podían aprehenderlos y tenerlos en la cárcel hasta que llegara el corregidor o alcalde mayor e hiciera justicia.⁶⁵

⁶² Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 58.

⁶³ *Ibidem*, pp. 61-62.

⁶⁴ Cit. por Dougnac Rodríguez, *op. cit.*, p. 135.

⁶⁵ Esquivel Obregon, Toribio, *op. cit.*, tomo II, pp. 275-276.

Las autoridades españolas consentían también, en cierta medida, la jurisdicción de los caciques de los indios. La jurisdicción de los caciques tenía incluso mayor amplitud que la de los alcaldes indios;

... podían imponer toda clase de penas, menos la muerte, mutilación o alguna atroz, y siempre se reservaba a las audiencias y gobernadores la jurisdicción suprema. En cuanto a las justicias ordinarias, no podían prender a un cacique sino por delito grave cometido durante el tiempo que el juez, corregidor o alcalde ejerciere su jurisdicción, y aún entonces habían de mandar información a la audiencia.⁶⁶

Es decir, existió un respeto político a los gobiernos de los indios, ya que las Leyes de Indias, condicionando a que si los caciques y señores se convirtiesen a la fé católica, era justo que conservasen sus derechos. Estas disposiciones estaban contenidas también en las Leyes de Indias I, XV, XVI y XVII, títulos VII y III, libro VI de la Recopilación.⁶⁷

Un aspecto de relevancia en la impartición de justicia novohispánica, se encontraba en la colección de Leyes Nuevas de 1542, en que la Corona ordenó a las Audiencias de Indias que:

no den lugar a que en los pleitos de entre indios, o con ellos, se hagan procesos ordinarios, ni haya largas, como suele acontecer por la malicia de algunos abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres no siendo claramente injustos; y que tengan las dichas Audiencias cuidado que así, se guarde por los otros jueces inferiores.⁶⁸

⁶⁶ Ibidem p. 280.

⁶⁷ Zavala, Silvio, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*; 2ª ed., México, Porrúa, 1971, p. 73.

⁶⁸ Ibidem p. 72.

3.6. El Juzgado General de Indios en la Nueva España.

En las Audiencias, existía la disposición de que dos días de cada semana debían verse los juicios de los indios. Este sistema de audiencias especiales para recibir quejas de los indígenas había sido organizado por el obispo Zumárraga, y continuado por el virrey Antonio de Mendoza, que atendía estas audiencias personalmente, y, aunque se quejaba privadamente de que en tales ocasiones el calor y el hedor legaban a ser muy molestos, recomendaba a su sucesor el continuar con esta costumbre que calificaba como "bondadosa".⁶⁹

En la Nueva España, a mediados del siglo XVI, se aplicaba la doctrina milenaria de la obligación del príncipe y de la iglesia de dar protección especial a ciertas personas como las viudas, los huérfanos y los miserables de la tierra. Francisco de Vitoria en España y Bartolomé de las Casas en la Nueva España opinaban debían ser asimilados jurídicamente con la condición jurídica de *miserabiles*, y por consiguiente deberían tener una especial protección por parte de la Corona y de la Iglesia, así como contar con servicios jurídicos especiales, con condiciones especiales en sus audiencias, con procesos jurídicos abreviados, con juicios sumarios y con costos reducidos o bien con acceso gratuito a las instituciones de jurisprudencia.⁷⁰ Las Casas, incluso, llegó a declarar que en su condición de miserables, los indios caían dentro de la jurisdicción eclesiástica.

Hacia mediados del siglo XVI, ya era claro que los esfuerzos de la Corona y de las autoridades de la Nueva España para facilitar la introducción de los indios en el derecho español y sus procedimientos jurídicos tenían pocos resultados; así como que, los indios

⁶⁹ Margadant, Guillermo, *op. cit.*, p. 60.

⁷⁰ Borah, Woodrow, *EL Juzgado General de Indios en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 91-92.

segúan sin tener acceso a los remedios jurídicos que fuesen relativamente sencillos, baratos, pronto y eficaces.

Ante tal situación, el virrey Velasco propuso a Felipe II en dos diferentes misivas, ambas en el año de 1590:⁷¹

- 1) el nombramiento de un defensor de los indios, que actuaría como representante especial y único de los naturales, en todos los casos, fuesen cuales fuesen los valores monetarios en disputa; este defensor recibiría un salario que se reuniría mediante un pequeño impuesto per cápita a los indios.
- 2) se diera al virrey jurisdicción en primera instancia en todos los casos civiles que afectaran a indios, ya sea entre sí, o entre indios y españoles.

La Corona dispuso, mediante una carta real de fecha 9 de abril de 1591, ordenó a Luis de Velasco II nombrar un defensor de los indios asalariado y un gestor, así como también que los indios quedarían libres de todo honorario, sin que se les exigiera comprobar su pobreza, con la única excepción de los pueblos y caciques indios, a los que se cargaría la mitad de los honorarios. Estas disposiciones constituyen la base jurídica del Juzgado General de los Indios de la Nueva España. La carta llegó a la ciudad de México a finales de la primavera de 1591, y desde ese momento se adoptó una revisión radical de los honorarios que los indios debían pagar a los porteros de la Audiencia. A partir de febrero de 1542, Velasco dio a conocer, mediante varias ordenanzas, las instrucciones reales, entre las cuales figuraban: el nombramiento de agentes indios, la prohibición de cargar honorarios a los indios por servicios jurídicos, el uso de simples decretos en lugar de sentencias en los asuntos indios, prohibición a los jueces y corregidores de provincia y a los jueces municipales de la

ciudad de México de entender de todo caso indio, servicio de los intérpretes a los indios por turnos mensuales en los casos indios sin honorarios a los indios comunes, y, disposición a los jueces de la Nueva España de que prevengan los juicios innecesarios y que permitan que los juicios de poca monta fueran oídos en los tribunales locales, evitando así a los indios la necesidad de acudir a la ciudad de México.⁷²

En febrero de 1592, el Juzgado General de Indios de la Nueva España realizó su primera sesión. El nuevo sistema de jurisdicción indígena tuvo una oposición considerable, derivada de la prohibición de cobrar costos y honorarios, situación que afectaba a funcionarios, notarios, escribanos y abogados, ya que gran parte de los ingresos de estas personas, procedía de honorarios y costos, que habían sido suprimidos por la implantación de tal sistema. A efecto de sufragar los costos del nuevo orden jurisdiccional, el virrey Velasco propuso que la real hacienda asignara un medio real de la contribución comunitaria de cada tributario completo, y la mitad de la de los medios tributarios a cubrir los costos del sistema de agentes indios. La propuesta procedió y se estableció el llamado medio real de ministros, el cual se instituyó como un fondo dentro de la real hacienda, cobrado regularmente cada año a través de los gobernadores españoles de provincias y pueblos, para enviarlo a la ciudad de México. El medio real de ministros aseguraba que a los indios no se les cobrase ninguna suma o emolumento por ningún acto jurídico o documento.⁷³ El personal del Juzgado, esto es, los agentes legales indios, eran asalariados que recibían su remuneración del fondo del medio real.

El Juzgado General de Indios o "Juzgado de Naturales", tenía jurisdicción alterna pero no exclusiva en primera instancia en los pleitos de indios entre sí, y en los de españoles

⁷¹ *Ibidem*, p. 102.

contra indios; sin embargo, la gran mayoría de las quejas eran de indios contra españoles, por lo cual, dichas quejas las atendía el virrey procurando remedios administrativos. En los casos de indios contra indios, el Juzgado debía resolver tales casos con poca litigación y tan expeditamente como fuera posible, reduciendo o eliminando costos al mismo tiempo. En un sentido muy amplio, no era tanto un tribunal de estricto derecho, como un tribunal de conciliación y "acomodo".⁷⁴

El procedimiento en el Juzgado consistía en que, al recibir la queja

Podía expedir una orden de que se pusiera remedio, a menos que el funcionario local pudiese informar que la queja era especiosa, o bien el Juzgado podía iniciar un largo proceso de investigación (...) y se podía comisionar a un funcionario español cercano para que se efectuara la investigación e informara al Juzgado, (y se) fijaba un límite de tiempo para cumplir con ella, que variaba con la distancia, pero que frecuentemente era de treinta días...La decisión final o sentencia definitiva; ya fuese que los procedimientos hubiesen seguido una pauta judicial o administrativa, o alguna mezcla, o alguna mezcla de los dos, se emitía después de una revisión minuciosa del expediente...a los perdedores sólo les quedaba una alternativa: apelar o someterse. La apelación era ante la Audiencia...En el caso de funcionarios indios, podía ordenar su destitución de sus cargos y entrega inmediata de cuentas; para los funcionarios españoles, podía exigir su destitución, entrega de cuentas en el momento de su residencia, y un registro de su desobediencia y transgresión, que saldría a relucir cada vez que el funcionario fuese considerado para nombrarlo a un nuevo puesto. Podía ordenar la incautación de los bienes y su venta para pagar multas y cualesquiera otras formas de juicio.⁷⁵

Igualmente podía ordenar el arresto y aprisionamiento, el exilio o servicios forzados de alguna índole.

⁷² Ibidem, pp. 107 y 108.

⁷³ Ibidem, pp. 115 y 116.

⁷⁴ Ibidem, pp. 131, 132 y 254.

⁷⁵ Ibidem, p.p. 254 y 255.

Fue muy relevante al régimen jurídico especial para los indios, ya que se adaptó a las necesidades propias de los grupos étnicos, redujo el volumen de papeles y estableció un procedimiento y unas decisiones finales más rápidas, casi sumarias; así como medidas de simplificación consistentes en no favorecer el número completo de testigos autorizados por el procedimiento jurídico español que determinaba cinco.

Otras medidas justas y relativamente expeditas fueron la disposición de formular la petición o queja inicial en una sola hoja de papel o en tan pocas como fuera posible, en una redacción directa, no especializada; alegatos abreviados, sencillos, así como las decisiones sumarias por funcionarios experimentados en los asuntos indios.⁷⁶ Así operó durante más de dos siglos el Juzgado General de Indios en la Nueva España.

La abolición de este sistema de jurisdicción especial para los indios se derivó de la labor suprema de la Cortes de Cádiz, la Constitución de 1812 promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, documento fundamental que determinó que todos los habitantes de sus territorios de ultramar, serían ciudadanos de una nación común e iguales ante la ley, incluyendo el aspecto fiscal; puso especial énfasis en la función exclusiva de los tribunales en la aplicación de la ley en los asuntos civiles y criminales, prohibiéndole expresamente al rey y a las Cortes intervenir en este tipo de asuntos.

En virtud de lo anterior se organizaron los tribunales de acuerdo con la Constitución, de modo que el Juzgado General de Indios dejó de funcionar como tribunal. Sin embargo, el retorno de Fernando VII a España derivó en el retorno de la monarquía y la anulación de todos los actos de las Cortes, por lo que en 1814, el virrey Calleja proclamó en la ciudad de

⁷⁶ Ibidem, pp. 258 y 259.

México, la anulación de todos los decretos de las Cortes de Cádiz, haciendo especial hincapié en el restablecimiento de los gobiernos comunales indios y sus juzgados especiales.

El Juzgado General de Indios renudó sus funciones como tribunal, así como también se siguió cobrando y desembolsando el medio real de ministros. A causa de la dispersión general y de la pérdida de registros ocurrida durante los años de la abolición, los siguientes años fueron de un letargo y de relativa tranquilidad, llegando a su fin en 1820 cuando Fernando VII aceptó la Constitución de Cádiz, y por consiguiente el Juzgado General de Indios dejó de funcionar.⁷⁷

Recapitulando, podemos señalar en la legislación y procedimientos novohispanos prevaleció un espíritu proteccionista hacia los indios, aunque no solamente se crearon para ellos tribunales especializados, ya que existieron instituciones como los Protectores de indios, los abogados, asesores, procuradores y representantes legales financiados por la hacienda pública. En cuanto a los órganos jurisdiccionales, la primera instancia en los asuntos concernientes a los indios era concurrente entre el Juzgado de Indios, cuya estructura y procedimientos eran relativamente sencillos, y los corregidores y alcaldes mayores de indios, mientras que la segunda instancia correspondía a la Audiencia. Vale señalar que lo más destacable del carácter proteccionista de la legislación colonial hacia los indios se manifestaba, primordialmente, en los procedimientos sumarios y no recargados de formalismos y en que el Consejo de Indias conoció, durante muchos años, de los recursos promovidos por los propios indígenas³⁵.

⁷⁷ Ibidem, pp. 396 y 397.

4. Principales antecedentes constitucionales históricos.

El derecho a la justicia cuenta con una base constitucional que, particularmente, encontramos en el artículo 17 constitucional vigente. Sin embargo, este precepto, del cual parte la organización judicial de nuestro sistema, ha recorrido un largo camino a través de su historia.

El presente apartado pretende demostrar el proceso histórico que ha seguido esta importante garantía, a través del análisis de los diversos textos constitucionales que ha adoptado nuestro país en su desarrollo jurídico y político, y que han sido considerados como los principales antecedentes constitucionales e históricos del artículo 17.⁷⁸

En este *iter* evolutivo debemos señalar necesariamente, aún cuando no se trató de una disposición constitucional, al Bando dictado por don Miguel Hidalgo en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, ya que en su inciso 3 disponía: "Que en todos los negocios judiciales, documentos, escrituras y actuaciones, se haga uso del papel común quedando abolido el sellado"; esta disposición pretendía atenuar el pago de las costas judiciales, por lo que puede considerarse, particularmente dentro de nuestra vida independiente, el primer antecedente que pretende asegurar el derecho de los gobernados a la prestación jurisdiccional.⁷⁹

³⁵ Miranda, Borah, Lira, "Indios", en *Los tribunales de la Nueva España*, México, UNAM, 1980, pp.147-160, cit. por Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Fernández, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996, p.106.

⁷⁸ Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, México, IJ-UNAM/Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LII Legislatura, 1985, Tomo III, pp. 17-3 al 17-7.

⁷⁹ Cit. por Fix-Zamudio, Héctor, "El Decerecho Constitucional a la Justicia en el derecho mexicano" en *Los derechos sociales del pueblo mexicano*, México, IJ-UNAM/Cámara de Diputados-L Legislatura, 1979, p. 283.

4.1. Constitución de Cádiz (1812).

Tratamos con anterioridad el contexto en el cual se promulgó la Constitución de Cádiz. En la Nueva España se promulgó el 30 de septiembre de 1812, seis meses después de su promulgación en España. Palacios Alcocer destaca que en este documento, si bien "... no hay una declaración sistematizada de los derechos del individuo, (...) sí hay diversas formas de protección a su favor."⁷⁹

Tocante a la administración de justicia, la Constitución de Cádiz expresaba en los artículos 242 y 245 lo siguiente:

Artículo 242. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales.

Artículo 245. Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Entre otras aportaciones en materia judicial, también destacan la fijación de las formalidades procesales (artículo 244), el principio de proceso legal correcto (artículo 287), la prohibición de la tortura y las penas infamantes (artículos 303,304 y 305), así como la disposición de un sistema carcelario más humanitario (artículo 297).

A pesar de que esta Constitución autorizaba fueros, como el militar y el eclesiástico, estableció el principio de igualdad ante la ley, en su artículo 247, el cual precisaba que ningún español podría "ser juzgado en causas civiles y criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad al hecho".

4.2. Constitución de Apatzingán (1814).

Este importante documento, producto del Congreso de Anáhuac, apareció con el título de *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, y fue sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

El referido Decreto, en su artículo 202, dispuso: En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos, como un antecedente de nuestro texto constitucional vigente, en materia de gratuidad de los juicios.

Esta constitución dio respuesta satisfactoria a los individuos que buscaban, cansados de sufrir agravios en su seguridad, ser reconocidos por parte del Estado en sus valores y en su dignidad como personas, por lo que se le reconoce una inspiración en las declaraciones revolucionarias de Derechos del Hombre y del Ciudadano.⁸⁰ por lo que la seguridad, en sus diversas manifestaciones, fue reconocida en forma mediata al establecerse a manera de prohibiciones a los funcionarios públicos. En sus artículos 21 y 28 incorporó el principio que más tarde se conocería como "debido proceso legal"; asimismo introdujo el derecho de petición.

⁷⁹ Palacios Alcocer, Mariano, *op. cit.*, p. 18.

⁸⁰ Gamas Torruco, José y Noriega Cantú, Alfonso, citado por Palacios Alcocer, Mariano, *op. cit.*, p.23.

4.3. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (1822). La Secretaría de Justicia.

Ante la incipiente constitución de nuestra nación, Agustín de Iturbide, con la representación de aquélla más sin la voluntad popular, designó una Junta Instituyente integrada en su mayoría por miembros adictos al emperador, para sustituir al disuelto Congreso Constituyente que, a su vez, había sustituido a la Suprema Junta Gubernativa, la cual había asumido el poder el 27 de septiembre de 1821, una vez consumada la independencia.

Cabe hacer la mención, de que a pesar de haberse consumado la independencia, la Suprema Junta Gubernativa dispuso al inicio de sus funciones, que:

... se habilitaba y confirmaba interinamente a todas las autoridades coloniales. Lo que significó que, a partir de entonces, continuaron administrando la justicia superior, en la nación naciente, las audiencias de México y Guadalajara.⁸¹

La Junta Instituyente, "con el objeto de dar al Imperio cierto aspecto de legalidad" elaboró el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el cual se adoptó el 18 de diciembre de 1822, que en su artículo 55 disponía:

La facultad de aplicar las leyes a los casos particulares que se controvirtieren en juicio, corresponde exclusivamente a los tribunales erigidos por ley.

Cabe destacar que el 8 de noviembre de 1821, durante la Regencia del Imperio mexicano, nació la Secretaría de Justicia y Negocios Eclesiásticos; se trató de una dependencia de la administración pública que estuvo en funciones hasta la promulgación de

la Constitución de 1917, excepto en dos épocas en que se extinguió: de 1836 a 1841 cuando se abandonó el régimen federal a favor del centralismo, para dar vida al Ministerio de lo Interior; y de 1861 a 1891, como consecuencia de la segregación de los aspectos relativos a los negocios eclesiásticos, pasando a conformarse la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública). Dicha dependencia tuvo entre sus funciones tanto la vigilancia y el cuidado de la administración de justicia, como la organización de los tribunales y juzgados, y en alguna época, incluso, se encargó de vigilar que la justicia se administrara pronta y cumplidamente.

La Secretaría de Justicia se extinguió en 1917 a raíz de la reorganización de la administración pública, siendo reemplazada por el Departamento Judicial el cual, de acuerdo a la Ley de Secretarías de Estado de abril de 1917, quedaba encargado de las funciones meramente administrativas que se habían encomendado a la Secretaría de Justicia. Una de las principales críticas que finalmente originaron la desaparición de esta dependencia del Ejecutivo Federal, es que mediante ella se violaba la división de poderes, ya que servía de brazo al Ejecutivo para restringir la independencia de los juzgadores o para pasarle consignas al Poder Judicial, sin embargo, como señala el jurista Omar Guerrero, nunca fueron debidamente documentadas ni demostradas.³⁶

2.4. Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana (1823).

⁸¹ Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, p. 49.

³⁶ Guerrero, Omar, *La Secretaría de Justicia y el Estado de Derecho en México*, México, UNAM, 1996, pp. 133-137. En dicha obra el mismo autor cita a varios juristas que incluso en épocas recientes consideraban imprescindible la implementación de una Secretaría de Justicia que mejorase la administración Judicial. En el prólogo de dicha obra el Dr. José Luis Soberanes considera que con la creación del Consejo de la Judicatura

Reinstalado el primer Congreso Constituyente, como triunfo de las corrientes republicanas y antiimperialistas las bases legales necesarias para declarar insubsistentes el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, mediante los cuales Iturbide había constituido el imperio mexicano.

El Congreso Constituyente proyectó un carta constitucional que, sin embargo, no alcanzó a ser discutida, pero logró ser presentada bajo el nombre de "Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana", cuyo autor principal al parecer fue el diputado por Guatemala José del Valle, quien contó entre sus colaboradores más destacados a fray Servando Teresa de Mier y a Lorenzo de Zavala.⁸²

En su base 7a., el "Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana", fechado el 16 de mayo de 1823, disponía en su parte conducente:

Los individuos de la nación mexicana no deben ser juzgada por ninguna comisión. Deben serlo por los jueces que haya designado la ley. Tienen derecho para recusar a los que fueren sospechosos: lo tienen para pedir la responsabilidad de los que demoren el despacho de sus causas: de los que no las sustancien como mande la ley: de los que no les sentencien como declare la misma. Lo tienen para comprometer sus diferencias al juicio de árbitros o arbitradores.

Como puede colegirse, el congreso constituyente tuvo la intención de implantar, en lo referente a la impartición de justicia, una institución republicana y no un sistema de comisiones susceptible a fueros y privilegios.

Federal y la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo ya no tiene sentido el crear un organismo de tal carácter, ya que dichas dependencias cumplen las funciones políticas, administrativas y jurídicas de la Secretaría de Justicia.

⁸² Sayeg Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 153.

Aunque no pudo observarse este Plan constitucional, debido a que el Congreso no tuvo la oportunidad de promulgarlo, pues por razón de que este cuerpo colegiado no contaba con el suficiente respaldo nacional, teniendo que ceder el paso a un nuevo Congreso; este proyecto de carta constitucional tuvo una gran influencia en la Constitución de 1824.

4.5. Acta Constitutiva de la Federación Mexicana (1824).

Correspondió al segundo constituyente realizar la tarea que dejó inconclusa el primero, es decir, constituir a la nación. En dicho congreso predominó el espíritu liberal de sus asistentes, donde el debate principal se centró en torno al tipo de república: si debía ser central o federal, y por lo que toca a su producción constitucional, el texto que elaboró ha sido calificado como "moderado", ya que no se significó, precisamente, por lo radical de sus planteamientos y logros.⁸³

Dicha Acta Constitutiva fue sancionada el 31 de enero de 1824, y en su artículo 18, parte conducente, disponía que:

Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia." Igualmente, en el artículo 19 se estableció que "ningún hombre será juzgado, en los Estados o territorios de la Federación, sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto por el cual se juzgará, en consecuencia quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.

⁸³ Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, p.156.

En el mismo artículo 18 se dispuso que el Poder Judicial se ejercería por una Corte Suprema de Justicia. Por decreto de 27 de agosto de 1824, el Congreso constituyente dictó las bases sobre las que se estableció la Corte Suprema de Justicia, mismas que recogió posteriormente la Constitución Federal en su artículo 23.

Nueve meses después de aparecida el Acta constitutiva, el 4 de octubre, fue firmada la Constitución Federal de 1824, la cual se ocupó en gran medida a organizar el Estado, pero se olvidó de garantizar los derechos individuales de los mexicanos.

Como ya lo señalamos, el Acta Constitutiva y la Constitución Federal de 1824 dejaron a un lado a la memorable Constitución de Apatzingán, sin embargo, retomaron los pronunciamientos en materia de impartición de justicia del proyecto constitucional del primer congreso constituyente, por lo que en nuestro derecho constitucional quedó prohibido para siempre todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.

4.6. Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana (1856).

Posterior a la Constitución de 1824, diversos textos constitucionales de las entidades federativas tuvieron una definición y enumeración bastante pronunciada de los derechos individuales, así como en diversas leyes y proyectos constitucionales producto de los

correspondientes momentos de la historia nacional ⁸⁴, que van desde regímenes anárquicos, a otros centralistas u oligárquicos.

En virtud de la Revolución de Ayutla de 1o. de marzo de 1854, los liberales mexicanos se levantaron en armas, logrando que Santa Ana abandonara el poder el 9 de agosto de 1855. Fué designado presidente interino el general Juan N. Alvarez, quien incorporó a su gabinete, específicamente a la cartera de Justicia y Negocios Eclesiásticos al abogado Benito Juárez. A pesar del breve tiempo que estuvo al frente de los destinos de la nación, cabe destacar dos sucesos de gran relevancia:

1. La convocatoria al Congreso Constituyente, que iniciaría sus trabajos el 18 de febrero de 1856, y
2. La expedición de la Ley sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Nación, del Distrito y Territorios, de fecha 23 de noviembre de 1855, conocida también como "Ley Juárez", en virtud de haber sido redactada por el ministro oaxaqueño.

La Ley Juárez constituyó un paso trascendental en materia de igualdad jurídica, ya que suprimía todos los juzgados y tribunales especiales, salvo los de los fueros de guerra y eclesiásticos.⁸⁵ Otro aspecto destacable de esta ley, fue la creación del Tribunal Superior del

⁸⁴ Como ejemplo destacan las de Oaxaca de 1825; las de Yucatán, Zacatecas, Chiapas, Michoacán, San Luis Potosí Sonora y Sinaloa del mismo año, y la de Guanajuato en 1826; también en las denominadas "Siete leyes constitucionales" del 30 de diciembre de 1836; los proyectos constitucionales de 1842; las Bases Orgánicas de 1843 de Antonio López de Santa Ana; el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana; citado por Palacios Alcocer, Mariano, *op.cit.* pp. 25-29.

⁸⁵ El mismo Juárez explicó: "Las leyes anteriores sobre administración de justicia adolecían de ese defecto, porque establecían tribunales especiales para las clases privilegiadas haciendo permanente en la sociedad la desigualdad que ofendía la justicia, manteniendo en constante agitación al cuerpo social... Imperfecta, como era esta ley, ...fué la chispa que produjo el incendio de la Reforma que más adelante consumió el carcomido edificio de los abusos y preocupaciones..."; citado por Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, pp. 256 y 257.

Distrito Federal, por lo que la Corte dejó de conocer los negocios del Distrito y territorios federales.

La ley de 23 de noviembre de 1855 inició un gran cambio histórico en nuestra patria, pero causó una división en el gabinete de Juan N. Alvarez, por lo cual renunció, nombrando presidente sustituto, mediante decreto de 8 de diciembre de 1855, al general Ignacio Comonfort. Este último expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana el 15 de mayo de 1856, el cual rigió mientras se promulgaba la Constitución definitiva.

El 18 de febrero de 1856, se reunieron los 78 diputados que nombró cada estado o territorio de acuerdo a su población, para la apertura del Congreso Constituyente. El Congreso se integró fundamentalmente con diputados liberales, tanto moderados como puros. La comisión que presidía Ponciano Arriaga presentó, el 4 de junio de 1856, el proyecto de Constitución. El artículo 28 del Proyecto, tocante a la impartición de justicia, fechado el 16 de junio de 1856 señalaba:

Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia:

4.7. Constitución Política de la República Mexicana (1857).

Durante los trabajos del congreso constituyente de 1856, además del artículo 28 del proyecto de constitución, se debatieron otros artículos, referentes también a la impartición de justicia, algunos de los cuales no llegaron a imponerse, vale como ejemplo, el artículo 24 del proyecto que, en su fracción cuarta, establecía entre las garantías del acusado que se le

juzgue breve y públicamente por un jurado; así como también fue rechazado el juicio acusatorio mediante la intervención del ministerio público, como representante de la sociedad, y que se consignaba como el artículo 27 del proyecto.⁸⁶

Después de casi un año de importantes trabajos, el 5 de febrero de 1857 se juró solemnemente la *Constitución Política de la República Mexicana*. El artículo 17 del proyecto, pasó a convertirse en el artículo 17 de la nueva carta magna, permaneciendo intacto en su redacción, habiéndose agregado únicamente al final, la prevención de la gratuidad de la administración de justicia, así como la abolición de las costas judiciales, quedando el precepto de la siguiente manera:

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente Civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

Cabe hacer notar que en la constitución de '17, se adoptaron varios principios esenciales del derecho a la justicia, a saber:

- el artículo 13 que determinó la supresión de fueros personales (como lo eran los relativos a los tribunales eclesiásticos y militares) que implicaban una desigualdad procesal de las partes;
- la reiteración de la prohibición de los tribunales por comisión;
- el derecho de audiencia (artículo 14);

⁸⁶ Sayeg Helú, Jorge, *op.cit.* p. 280.

- la prohibición de la autodefensa y el consiguiente derecho a la prestación jurisdiccional (artículo 17);
- la gratuidad de la jurisdicción; y
- la legalidad de todo acto de autoridad, que además debería ser fundado y motivado (artículo 16).

Fix-Zamudio, considera como la innovación esencial del Constituyente de 1856-1857, el principio de la "justicia gratuita" que no estaba previsto en el proyecto, ya que se pretendía establecer en una ley secundaria, pero a petición de varios representantes, se incorporó al texto fundamental, ya que según la comisión correspondiente "afecta los derechos del hombre y a las garantías individuales".³⁷

4.8. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (1865).

El 10 de abril de 1865, el gobierno de Maximiliano promulgó el llamado *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano*, en el cual se pretendía para nuestro país, una forma de gobierno monárquico moderada hereditaria.

En su artículo 15, el Estatuto establecía: "La justicia será administrada por los tribunales que determina la ley orgánica."

³⁷ Fix-Zamudio, *op. cit.*, p. 286.

Sin embargo, la integración y la organización judicial que prevalecía era la que prescribía la Ley Juárez tanto así que, el 1o. de diciembre de 1863 en que se terminaba el período de la primera Corte constitucional, electa seis años antes y en virtud de que el gobierno había tenido que salir de la ciudad de México por causa de la intervención francesa y por eso mismo no podía celebrar elecciones para ocupar dichos puestos, el presidente Juárez, en uso de sus altas atribuciones, dispuso en decreto de 28 de noviembre de 1863, expedido en San Luis Potosí, que el gobierno nombraría ministros provisionales, en tanto se restablecía el orden constitucional.⁸⁷

5. El artículo 17 constitucional.

El artículo 17 constitucional es el fundamento de la administración e impartición de justicia en México. Contiene a su vez las siguientes garantías para los justiciables : prohibición de la autojusticia, gratuidad de la justicia o prohibición de las costas judiciales, independencia judicial y plena ejecución de las resoluciones. Consideramos por lo anterior describir brevemente la evolución de este precepto, a partir del constitucionalismo del presente siglo.

5.1. Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza en Querétaro (1916).

⁸⁷ Soberanes Fernández, José Luis. *op. cit.*, p.81.

En el proyecto de Venustiano Carranza se presentó el artículo 17, como un derecho público individual, en el catálogo de las garantías individuales; dicho precepto se encontraba redactado con una clara inspiración en el precepto del mismo número de la vigente Constitución de 1917, pero con una redacción aclarada y mejorada:

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley, y su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El dictámen sobre este artículo se leyó en la 18ª Sesión ordinaria del Congreso Constituyente, celebrada la tarde del miércoles 20 de diciembre de 1916. En la 19ª Sesión ordinaria celebrada la tarde del jueves 21 de diciembre de 1916, el artículo 17 del proyecto de Constitución fue aprobado por unanimidad.

En el Constituyente de Querétaro poco se añadió en esta materia, pues sólo se precisaron y afinaron algunos principios mencionados en el artículo respectivo de la Constitución de 1857. Fix-Zamudio, sin embargo, destaca que:

... la introducción de las llamadas "garantías sociales", particularmente en materia laboral, influyó para crear una nueva perspectiva respecto de los principios de carácter individual y liberal recogidos por la Constitución anterior, pues al consagrarse una jurisdicción especializada en la fracción XX del artículo 123 constitucional, se introdujeron las bases para garantizar el acceso a la función jurisdiccional a los trabajadores que se encontraban en una situación de verdadera inferioridad frente a los empresarios, cuando acudía a ejercitar sus derechos en los

tribunales civiles como ocurrió con anterioridad a la vigencia de dicho precepto fundamental.”¹

Aún cuando la redacción del texto es similar a la del artículo 17 de la Constitución de 1857, en el cual el derecho de acción como derecho a la justicia sólo tenía el alcance de que todos los gobernados, situados en un plano de igualdad puramente formal podían acudir a los tribunales, su ejercicio evolucionó - como señala Fix-Zamudio²- ya que a partir de entonces comprendió a los grupos sociales marginados, como los trabajadores y los campesinos, que en su dimensión colectiva no tenían acceso a la jurisdicción.

5.2. Reforma del 20 de marzo de 1987. Texto vigente.

El artículo 17 fue reformado por decreto legislativo publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de marzo de 1987 el cual, esencialmente, no modificó las disposiciones que contenía, pero sí adicionó algunas frases que significan un avance, al modo de ver de algunos tratadistas bastante moderado, en cuanto a la concepción del derecho de acción como derecho a la justicia. El texto actual del propio artículo 17 constitucional dispone:

¹ Fix-Zamudio, Héctor, "Acción, pretensión y defensa" en *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1989, p.212.

² *Ibidem*, pp. 216 y 217.

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Por otro lado, no cabe la duda de que la reforma a este precepto fue enriquecida con varios instrumentos internacionales, incorporados a nuestro derecho interno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional. Dos son los preceptos de fuente internacional, los cuales consagrados en el artículo 17 constitucional, ya forman parte de nuestro ordenamiento jurídico³:

1. La *Convención Americana de derechos Humanos*, que en su artículo 8o.

Dispone:

I. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un lazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formula contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

³ Estos convenios internacionales fueron ratificados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República en mayo de 1981. Sus disposiciones, reconocidas por la comunidad internacional, imponen a cada Estado que se adhiere a dichos instrumentos, la obligación frente a los demás Estados partes y ante sí, el darle vigencia y eficacia a sus disposiciones.

2. El *Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*, establece en la parte conducente de su artículo 14:

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal, competente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en contra de ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...

De esta manera, el artículo 17 constitucional vigente contiene en su redacción los elementos y principios que van acordes al enfoque contemporáneo del "acceso a la justicia", principios esenciales a toda Constitución democrática contemporánea, sólo hace falta que se adapten los ordenamientos procesales ordinarios y la jurisprudencia, con el fin de que se pueda conformar un verdadero derecho a la justicia.

CAPÍTULO III

EL DERECHO A LA JUSTICIA. CONCEPTOS FUNDAMENTALES, ELEMENTOS Y PRINCIPIOS QUE LO INTEGRAN.

Contenido: 1. Derecho de Acción: 1.1. La acción como derecho subjetivo público; 1.2. La acción como derecho a la justicia. 2. Jurisdicción y Tutela urisdiccional. 3. El derecho a la justicia. Conceptos. 3.1. El derecho a la justicia como un derecho de proyección social. 4. El debido proceso legal. El derecho de audiencia o de defensa. 4.1. Aspectos procesal y material. 4.2. Derecho a un juez natural, imparcial e independiente. 4.3. Publicidad del procedimiento. 4.4. Igualdad procesal. 4.5. Resolución expedita de las controversias. 4.6. Ejecución de los fallos. 5. Garantía de legalidad. 6. Principio de gratuidad. 7. Recapitulación.

1. Derecho de acción.

Sobre el derecho de acción ha existido un análisis y una evolución importante y trascendente, tanto es así, que el resultado de este largo debate ha sustentado el carácter del derecho procesal como una rama vital de la ciencia jurídica. Baste con indicar que existe una bibliografía impresionante que reporta la evolución que tuvo el concepto a partir de la doctrina alemana del siglo XIX, hasta llegar a la autonomía de la acción respecto del derecho subjetivo.

La acción empezó concibiéndose como un derecho formal, posteriormente se consideró como un todo, finalmente se le asignó un carácter de derecho subjetivo público.

En la actualidad predomina la corriente iniciada por Carnellutti y perfeccionada por Couture, que concibe al derecho de acción "... como derecho abstracto de obrar y por tanto, como un derecho subjetivo público frente al Estado para solicitar la prestación jurisdiccional."¹

Al decir de Couture, la palabra acción tiene tres acepciones distintas, a saber:²

1. Se utiliza como sinónimo del *derecho subjetivo material* que trata de hacerse valer en el juicio;

2. También se utiliza para designar la *pretensión* o reclamación que la parte acusadora formula en su demanda o en su acusación; y,

3. También suele ser entendida como *la facultad (o el derecho público subjetivo) que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.*

El derecho de acción supone unas condiciones o requisitos. Se ha pensado en la legitimación como un requisito esencial de la acción, sin embargo, autores como Ovalle Favela consideran que "... la legitimación de actuar o legitimación *ad procesum* debe ser excluida de dichas condiciones, pues no concierne

¹ Carnellutti, Francesco, *Sistema de Derecho Procesal civil*; Trad. de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UETHA, Tomo II, 1944, pp. 25-78; Couture, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958; cit. por Fix-Zamudio, Héctor, "Acción, pretensión y defensa", *Memoria del XII Congreso Mexicano de derecho procesal*, México, UNAM, 1990, p. 209.

² Cit. por Ovalle Favela, José, *Teoría General del proceso*; 2a. ed., México, Edit. Harla, 1994, P.146.

directamente a la acción en sí, sino que es una condición que debe satisfacer la parte que acciona"³, Es decir se trata de una condición mínima que las partes deben satisfacer.

En este sentido, han de considerarse como condiciones o requisitos de la acción al interés jurídico y a la pretensión.

El interés jurídico consiste en "... la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte autora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de ésta para poner fin a dicha situación o estado."

Cita el autor en comentario, el criterio que ha sustentado la la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que "... siendo el interés un requisito esencial para el ejercicio de la acción, si aquél falta, ésta no puede ejercitarse y el juzgador puede aún de oficio, abstenerse de estudiarla, por ser de orden público el cumplimiento de los requisitos requeridos (sic) para el ejercicio de la acción."⁴

Sobre la pretensión, Fix-Zamudio afirma:

... constituye la manifestación de voluntad de las partes para exigir en su favor la prestación jurisdiccional y que en los diversos procesos concretos asume una diversidad de modalidades, y se manifiesta en las peticiones que las propias partes dirigen al juzgador, como contenido del ejercicio del derecho unitario de la acción procesal, pero también del correlativo derecho de defensa.⁵

³ *Ibidem*, p. 156.

⁴ *Ibidem*, pp. 156 y 157.

⁵ Fix-Zamudio, *Acción, Pretensión ...*, op. cit. pp. 214 y 215.

También suelen definir a la pretensión como "la petición (*petitium*) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico.⁶ Se aclara también, que cuando la pretensión se hace valer ante el juzgador, ella es un elemento de la acción, porque cabe recordar que en el derecho penal, existen reclamaciones hechas ante sujetos u órganos que no sean jurisdiccionales, por lo que la acción suele calificarse como extraprocesal.

Señala el mismo Fix-Zamudio, que se da una confusión constante en los códigos procesales mexicanos, del derecho de acción en relación con las diversas pretensiones, en el sentido de que "regulan diversas 'acciones', que en realidad son pretensiones o inclusive modalidades de derechos subjetivos que deberían regularse por los códigos sustantivos."⁷

La acción y la pretensión son entidades procesales que tienen reconocidas diferencias, a saber:

- a) La pretensión es un anhelo personal, subjetivo; la acción es un derecho público.
- b) En la pretensión el sujeto pasivo es el deudor de la obligación, en la acción procesal lo es el Estado por conducto del órgano jurisdiccional.
- c) En la pretensión el contenido del derecho consiste en la prestación que ha de cumplir el deudor, como pagar una suma de dinero, entregar una cosa, abstenerse de algo, etc., la acción consiste en lo que puede

⁶ Ovalle Favela, *op. cit.* p. 158.

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 214.

llamarse en términos generales administración de justicia, es decir, promover un juicio, pronunciar una sentencia, etc.⁸

1.1. La acción como derecho subjetivo público.

Lo que conocemos como derecho subjetivo, es un concepto técnico que se contrapone al concepto de deber o de obligación, puesto que el derecho de alguien depende necesariamente del deber de otro. Por lo tanto, el derecho subjetivo "... es un derecho a la conducta de cierto o ciertos individuos, conducta a la cual estos últimos se encuentran jurídicamente obligados."⁹ La acción es, en éste contexto, una facultad del gobernado de acudir a los tribunales a reclamar sus derechos, así como un deber del Estado, particularmente de los órganos del Poder Judicial, de poner en marcha la actividad jurisdiccional cuando los gobernados se lo soliciten.

Dos de las definiciones que se considera expresan en mejor forma el sentido de la acción, son las de Jorge Clariá Olmedo y de Enrico Tullio Liebman. En ambas se determina con mayor claridad que la acción se dirige hacia el Estado, o mejor dicho, hacia sus órganos jurisdiccionales y, por lo tanto, tendrá siempre una naturaleza pública.

⁸ Molina González, Héctor, "La acción y la pretensión en la doctrina y en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas", *Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, op. cit. p. 254.

⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, "El problema del derecho y conceptos jurídicos fundamentales", *Las humanidades en el siglo XX. El derecho.*, México, UNAM, 1976, p. 25.

Para Ovalle Favela, la definición de Clariá Olmedo es una de las mejores porque reconoce el contenido fundamental de la acción: "... la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulado una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto".

Liebman por su parte considera que la acción es un verdadero *derecho subjetivo procesal* pues si bien confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional, también impone al órgano jurisdiccional el deber de dar trámite a la demanda o acusación, siempre que se cumplan los requisitos o condiciones, así como los actos del proceso.¹⁰ De acuerdo con estas ideas, Ovalle define a la acción como

... el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigiosa y, lograr, en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución.¹¹

Importante es recalcar que los derechos subjetivos privados pueden ser reconocidos fuera del proceso¹², en cambio, el derecho de acción no puede ser reconocido fuera del proceso, sólo puede ser reconocido en éste por lo tanto, al dirigirse frente a los órganos jurisdiccionales del Estado, tiene un carácter concreto de derecho subjetivo público. Sin embargo, esto no implica que el derecho de

¹⁰ Ovalle Favela, José, *op. cit.* p. 196.

¹¹ *Idem.*

¹² Montero Aroca y Ortels Ramos, "La acción (un intento de aclaración conceptual)", *Memoria del XII Congreso Mexicano de derecho p rocesal, op. cit.* pp. 264 y 265. Citan estos catedráticos españoles en lo referente a que los derechos subjetivos privados de hecho se reconocen normalmente fuera del proceso: "Si yo afirmo que soy titular de la propiedad intelectual de un libro, se trata de una afirmación y de un derecho que puede ser reconocido sin necesidad de proceso; mi

acción sólo exista si se vence en el proceso, dado que las sentencias justas e injustas existen derivadas del ejercicio del derecho de acción.

Una consideración importante la menciona Devis Echandia, al oponerse a la concepción de la acción que realiza Chiovenda al identificarla con la noción de derecho potestativo, advierte la confusión entre el derecho subjetivo con la facultad. Para Devis la acción como derecho no es potestativa, lo que es potestativo es el ejercicio de ese derecho.¹³

Como observamos en el capítulo anterior, la acción procesal como derecho subjetivo público fue establecida en nuestro sistema jurídico en la Constitución Federal de 1857, específicamente en su artículo 17, cuando otorgaba al gobernado la facultad para solicitar la jurisdicción, la que debía impartirse en forma expedita y gratuita. En el Constituyente de Querétaro, poco se añadió al respecto, permaneciendo en la Constitución vigente con el mismo numeral e igual contenido previsorio

1.2. La acción como derecho a la justicia.

El derecho de acción como un derecho subjetivo público fue, sin embargo, concebido y analizado durante mucho tiempo con un criterio individualista y tradicional. Lo anterior obedece, en el caso del derecho mexicano, los tratadistas abordaron el concepto a la luz de las garantías individuales del gobernado.

derecho de crédito contra un deudor puede ser reconocido por éste y pagada la deuda. En cambio

Como señalamos con anterioridad, el artículo 17 constitucional fue reformado en 1987, sin modificarlo en su esencia, pero adicionándole algunos conceptos, que a juicio de algunos autores como Fix-Zamudio "significan un avance... bastante moderado, en cuanto a la concepción del derecho de acción", considerando este avance como una evolución, aún incipiente, ya que "... quedan todavía otros sectores necesarios para que el propio derecho de acción supere el concepto tradicional de la simple contraprestación estatal del servicio público jurisdiccional."¹⁴

A partir de entonces, en México la acción procesal se ha convertido en un derecho de acceso a la justicia, coincidiéndose de igual forma que, no basta formular este derecho en forma aislada, sino interrelacionándolo, para su mejor análisis y aplicación con otras instituciones constitucionales con las cuales está estrechamente vinculado y las que, como veremos más adelante, conforman una institución procesal esencial en el derecho a la justicia como lo es el *debido proceso legal*.¹⁵

Como veremos en los siguientes apartados, en donde explicaremos con mayor amplitud el derecho a la justicia, se ha buscado que la obligación del Estado de instituir la administración de justicia como un servicio público al alcance de todos los gobernados, no sólo signifique aspectos procesales, sino que aborde

el derecho de acción no puede ser reconocido fuera del proceso".

¹³ Idem, p. 266.

¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, p. 212.

¹⁵ Juventino V. Castro señala por ejemplo que el derecho a la justicia o mejor dicho, lo que él llama "garantía de un orden justo a través de la jurisdicción" se complementa con otras garantías individuales como el derecho de petición (art. 10 constitucional), así como la prohibición de los tribunales por comisión (art. 13 constitucional). citado en *Garantías y Amparo*; 5a. ed., México, Porrúa, 1986, pp.182-194.

el principal aspecto de fondo: que el órgano jurisdiccional tutele los derechos de los justiciables y resuelva de la mejor manera posible.

2. Jurisdicción y Tutela jurisdiccional.

El concepto de *jurisdicción* es inescindible del derecho a la justicia como uno de los elementos de doble carácter.

El distinguido procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, distinguió los dos aspectos que se contemplan acerca de la jurisdicción, a saber: el constitucional y el procesal.¹⁶ Para los constitucionalistas, la jurisdicción se analiza desde un punto de vista estático, como una de las tres funciones esenciales atribuidas al Estado; para los procesalistas tal concepto se contempla desde una perspectiva dinámica, como la prestación jurisdiccional a través del proceso, de los actos que originan su ejercicio, así como a su finalidad.

Al término jurisdicción se le ha asignado un significado multívoco, ya que comúnmente se utiliza tanto para actividades genéricas o funcionales del Estado, como para actividades de los particulares. Para el derecho procesal, en su sentido técnico-jurídico, Fernando Flores García precisa su significado y su origen: "Se afirma que su raigambre latina proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio (Becerra Bautista). O bien, si se atiende a las

¹⁶ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", *Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina*, cit. por Armienta Calderón, Gonzalo, "Algunas reflexiones sobre los conceptos de jurisdicción y competencia", *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, op. cit. p. 26.

voces latinas *jus*, derecho, recto, y *dicere*, proclamar, decir, significa proclamar el derecho.¹⁷

A pesar de la variedad de definiciones sobre la jurisdicción que numerosos procesalistas han elaborado nos pronunciamos, para efectos de nuestro trabajo, por las definiciones de Couture y Gómez Lara. El procesalista uruguayo cita al respecto :

Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud por el cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

La jurisdicción se cumple mediante un adecuado proceso. El proceso es una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada.

La función jurisdiccional asegura la vigencia del Derecho. La obra de los jueces es, en el despliegue jerárquico de elementos jurídicos, en el ordenamiento normativo, un grado avanzado de la obra de la ley.¹⁸

Para Gómez Lara la jurisdicción es:

... una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general al caso concreto controvertido para solucionar o dirimirlo.¹⁹

¹⁷ Flores García, Fernando, "voz: Jurisdicción, México", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa, 1984, TomoV, P. 254.

¹⁸ Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1966, pp. 40 y ss.

¹⁹ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, México, UNAM, 1974, p. 101.

Como hemos advertido con anterioridad, *la jurisdicción*, a pesar de sus aspectos constitucional y procesal, es *única*; asimismo se recalca que, a pesar de ser una función del Estado, debe diferenciarse de las otras funciones, es decir, de la legislación y de la administración ya que, mediante otros sistemas, esas funciones gubernamentales también resuelven conflictos de acuerdo a la ley. En consecuencia es conveniente destacar que existen otros sistemas de resolución de conflictos en que participan las partes, pero sin existir un tercero imparcial, que dicte una resolución pública imperativa que adquiera la calidad de "cosa juzgada".

Fix-Zamudio ha señalado que el concepto de jurisdicción se ha transformado, ya que no es solamente una función aplicadora del derecho, sino también creativa de normas jurídicas (esto es, sin legislar, sino por medio de la interpretación e integración en los casos concretos de que conocen los tribunales) al integrar el orden jurídico.²⁰ El mismo tratadista mexicano, aporta un elemento que supera la concepción tradicional, actualizándola dentro de la vertiente de la socialización del derecho, al definir a la jurisdicción como

... una función del Estado (por lo tanto pública) que consiste en la resolución de los conflictos jurídicos a través de un proceso en el cual participan *partes equilibradas*, y esa resolución del conflicto la hace un órgano del Estado (juez o tribunal) de manera superior e imparcial.²¹

²⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Los principios procesales en las constituciones modernas*, Conferencia dictada en el auditorio Mario de la Cueva, Facultad de Derecho, UNAM, México, 11 de febrero de 1991, versión en audio.

²¹ Idem. Las cursivas son nuestras.

Esta definición nos parece importante, dado que incorpora la participación de *partes equilibradas* dentro del proceso²², como un elemento contemporáneo y trascendental en el derecho a la justicia, tanto en lo que hace al derecho de acción, como al debido proceso legal en tanto garantía constitucional. García Ramírez en concordancia con Fix-Zamudio respecto a este elemento, ha señalado:

... En un Estado de Derecho justo --que es mucho más que un Estado de Derecho a secas--, el conflicto no debiera dirimirse de cualquier manera. Creo que el signo característico de la solución radica en el equilibrio, trátase del que pretende el Derecho material entre los individuos o los integrantes colectivos de la comunidad nacional, que requieren de satisfactores, trátase del que procura el juzgador entre los litigantes que ante él comparecen. Si el equilibrio se rompe o reduce, el Derecho deviene injusto o ineficaz...²³

Fix Zamudio destaca en su definición, además, un elemento indispensable de la función encargada a los tribunales y a los jueces: la independencia.

La independencia del juzgador es una de las garantías judiciales que permiten a éste actuar con imparcialidad. Por independencia judicial se entiende :

la situación institucional que permite a los juzgadores emitir sus decisiones conforme a su propia certeza de los hechos -obtenida con base en las pruebas practicadas en el proceso- y de acuerdo con el derecho que estimen aplicable al caso concreto, sin tener que acatar o someterse a indicaciones o sugerencias provenientes de órganos de los otros poderes (*independencia externa*) o de los superiores jerárquicos (*independencia interna*).²⁴

²² Debe destacarse el a. 6o. del Convenio de Roma, En tanto que exige la calidad de "equitativa" a la tramitación del proceso.

²³ García Ramírez, Sergio, *Los principios rectores del proceso penal, Ponencia presentada al XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal (Instituto Mexicano de Derecho Procesal)*, Querétaro, 7 de mayo de 1997, Versión fotocopiada.

²⁴ Guarneri, Carlo, *L'indipendenza della magistrature*, Padova, CEDAM, 1984, cit. por Ovalle Favela, José, *op. cit.* p.113.

Este elemento de la jurisdicción es indispensable, ya que no basta que una persona tenga el derecho de acudir a los tribunales y que se le atienda con las debidas garantías, sino que debe ser atendido, además, por un tribunal competente, independiente e imparcial, por lo que de esta manera se le garantizará una resolución justa.

Durante las primeras décadas del presente siglo, la acción estatal adquirió nuevas formas en diversos ámbitos, por lo que para dar la debida satisfacción a los intereses diversos se realizaron modificaciones necesarias a los lineamientos tradicionales en materia litigiosa, con lo que se dio nacimiento a la llamada *jurisdicción de contenido social*, la cual presenta en la actualidad tres modalidades:

el principio dispositivo, que es "aquel que permite a las partes disponer del proceso —monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto— y disponer del derecho sustancial controvertido; *el principio inquisitorio*, en el cual le corresponde al juez, y no a las partes, "la afirmación de los hechos trascendentes, así como (la obtención) de las pruebas en el juicio o (la manera de) obtenerlas, con la consiguiente intervención de un órgano del Estado... De carácter imparcial, para regular el desarrollo de la controversia en vista del interés público en su composición", y *el principio social* el cual "se caracteriza por la protección de la parte débil, y por éste motivo implica un desequilibrio necesario para lograr la *igualdad por compensación*, de manera que pueda llegarse a la igualdad social de las partes, por encima de la simple igualdad formal".²⁵

Creemos que como una muestra de lo anterior, podemos referirnos al concepto *tutela jurisdiccional*, el cual tiene un contenido mucho más amplio que el

²⁵ Cit. por Cossío D., José Ramón, "La Jurisdicción de contenido social en México", *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como Investigador de las ciencias jurídicas*, UNAM, México, 1987, Tomo II, pp. 1858 y 1859.

de simple acceso al proceso, vale decir, mucho más preciso al del servicio público de administrar justicia en relación a los que así lo soliciten de los órganos del Estado.

En este sentido, nos referimos particularmente a un auténtico derecho encargado a los órganos jurisdiccionales para que, atiendan y hagan efectivos a plenitud los derechos de las personas que hayan sufrido una violación o una transgresión. En España los constitucionalistas conocen este derecho también como *tutela jurisdiccional efectiva*, mencionando que se trata de un derecho fundamental de importancia para la estabilidad del sistema político, en este sentido:

... no basta garantizar a todos el acceso a la justicia proponiendo al juez la demanda de la tutela, sino que será preciso garantizar a cada ciudadano la posibilidad de obtener la tutela judicial en un caso concreto, porque, de lo contrario, la garantía se reduciría a meras declaraciones de principios que eluden toda intención de concretizar.²⁶

La *tutela jurisdiccional* es distinta al derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, aunque en ella se comprenda la posibilidad de acceder a los tribunales y pedir tutela.²⁷ Tomando nuevamente el caso español, Figueruelo Burrieza cita como ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1981, que aclara :

²⁶ Figueruelo Burrieza, Angela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnos, 1990, p.44.

²⁷ Sin embargo, el tratadista español Jesús González Pérez se refiere a la "tutela jurisdiccional" como acción procesal, que despliega sus efectos en tres momentos distintos : "primero en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia". El derecho a la tutela jurisdiccional, Madrid, Civitas, 1989, 2a. de., pp. 43-45), Cit. por Fix-Zamudio y Cossío Díaz, José R., *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México, FCE, 1996, P.38.

El artículo 24 de la C. E. (Constitución Española), supone no sólo que todas las personas tiene derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales sin que, como dice textualmente en el referido artículo, en ningún caso pueda producirse indefensión.(...)la tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa... Pero nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado derecho a la jurisdicción (art. 24), sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2).²⁸

En este sentido, podemos mencionar que, la tutela jurisdiccional es un deber del Estado, particularmente de los órganos del Poder Judicial, para que realicen el proceso con todas las garantías, evitando situaciones de indefensión de los justiciables, que los lleve a dictar una resolución sobre el fondo del asunto y que incluya, asimismo, una sentencia eficaz en su ejecución.

En el derecho mexicano es importante analizar y equiparar este concepto con el *debido proceso legal*, que más adelante explicaremos, ya que en nuestro sistema jurídico está limitado a su positivización, y no goza de una aplicación procesal plena. Un ejemplo de lo anterior es que el artículo 17 constitucional se limita a garantizar el acceso a los órganos jurisdiccionales, que no se excluyan del conocimiento de las pretensiones, y que no se obstaculice el acceso al proceso. Creemos que lo anterior obedece, a la tradición jurídica derivada del liberalismo clásico que se opone a cualquier tipo de intervención de un órgano público, más allá de a lo que la ley lo limita, lo cual motiva que en muchos procesos se confunda o se invoque una malentendida imparcialidad, con una marcada abstención, o en algunos casos, indiferencia de los jueces con muchos actos

²⁸ Ibidem, pp.71 y 72.

procedimentales. Uno de los elementos -pensamos- indispensables para lograr establecer una tutela judicial efectiva, es la actitud del juzgador:

El juez no puede dejar de tener interés en que su sentencia sea justa y, por consiguiente, en que la actividad procesal le suministre, cuanto posible, los medios necesarios para decidir bien. No sería razonable acusarlo de parcial por el solo hecho de que, ejerciendo los poderes otorgados por la ley, y respetando las garantías de la defensa, tome las iniciativas que le parezcan indispensables en miras a la aclaración de los hechos, aunque el éxito de las providencias de instrucción por él ordenadas tenga a beneficiar, en definitiva, uno de los litigantes.²⁹

3. El derecho a la justicia. Conceptos.

Como hemos observado, el derecho de los individuos de acceder a la jurisdicción significa, a su vez, la obligación del Estado de instituir la administración de justicia como un servicio público. Este derecho, que se encuentra estrechamente relacionado con otras garantías individuales, se ha transformado obedeciendo a las exigencias sociales y a la evolución del procesalismo moderno a tal grado, que se ha elevado al rango de garantía constitucional (art. 17 const.).

El derecho a la justicia ha sido considerado por algunos destacados constitucionalistas y procesalistas, "como el principal, el más importante de los

²⁹ Barbosa Moreira, José Carlos, "La igualdad en el proceso civil", *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio* ..., op. cit., p.1652.

derechos humanos, en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, el derecho de todos."³⁰

No obstante, el concepto de referencia ha recibido una diversidad de denominaciones, por los tratadistas de diferentes países, cuando en su esencia y en su contenido, se trata del mismo derecho que se reconoce a los gobernados.

Fix-Zamudio, al comentar a Cappelletti y Garth, especialistas en el acceso a la justicia, señala respecto a dicha concepción :

este derecho no es fácilmente definible, pero implica, en esencia, que el sistema jurídico debe ser igualitariamente accesible a todos, y en segundo lugar, estar encaminado a que su funcionamiento sea individual y socialmente justo, de acuerdo con los principios del actual "Estado Benefactor", que en sentido amplio no sólo comprende a los ordenamientos del llamado "Estado Social de Derecho"³¹

Fix Zamudio, por ejemplo se refiere a un "*derecho a la justicia*", esencial para la convivencia social, entendiéndolo, asimismo como: "... la facultad de todo gobernado a obtener la prestación jurisdiccional para la resolución de los conflictos jurídicos de los cuales sean partes."³²

Considerando que se trata de un derecho subjetivo procesal que tienen todas las personas para acceder a los tribunales, y que comprende tanto a la acción como a la excepción, Zamora Pierce lo define como "*derecho a la*

³⁰ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia*; trad. de Samuel Amaral, La Plata, Argentina, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983, p. 22; cit. por Fix-Zamudio, Héctor, *Acción, pretensión y ...*, op. cit. p. 210.

³¹ *Idem.*

³² Fix-Zamudio, "El derecho constitucional a la justicia en el derecho mexicano", *Los Derechos sociales del pueblo mexicano*, México, Cámara de Diputados, L. Legislatura, 1979, p. 279.

jurisdicción" (nombre que originalmente propuso Couture), señalando que se trata de :

un derecho público subjetivo, abstracto, imprescriptible e irrenunciable, del que gozan por igual actor y demandado, que se ejerce ante el Estado para obtener una decisión jurisdiccional y, en su caso, la ejecución coactiva de tal decisión.³³

Figueruelo Burrieza, al interpretar el art. 24.1 de la Constitución Española desde una perspectiva jurídico-pública, entiende al "*derecho a la jurisdicción*"

... como un concepto instrumental del derecho fundamental de defensa jurídica y modo de satisfacerla, (que) tiene un contenido que es el poder atribuido a todos los ciudadanos para provocar la actividad jurisdiccional y obtener a través del proceso una sentencia determinada.³⁴

Nuestra apreciación conceptual se inclina por referirnos al derecho a la justicia, dado que se trata de un derecho constitucional del justiciable, que requiere de ser instrumentado procesal e institucionalmente, y que, sin desconocer que su objeto consiste en resolver conflictos jurídicos dentro del proceso, echando a andar la maquinaria de la justicia (función jurisdiccional), va más allá de los aspectos procesales y técnicos, implicando la instrumentación y aplicación de políticas públicas y sociales concretas, en cumplimiento de la función del Estado de administrar justicia para todos, y no solamente para los que disponen de los medios para acceder a los tribunales.

3.1. El derecho a la justicia como un derecho de proyección social.

Creemos conveniente abordar en el curso de este apartado al derecho a la justicia o derecho a la jurisdicción, como uno de los rasgos característicos del moderno Estado de derecho, que en su evolución actual se entiende como un Estado social, o "welfare state". Decimos lo anterior porque la evolución del derecho a la justicia no ha quedado limitada hasta su configuración como un derecho subjetivo público de carácter individual, o de garantía individual, sino que se ha transformado en un *derecho de proyección social*, y que, a juicio de Fix-Zamudio

... requiere como todos los derechos de esta categoría, no sólo del respeto de su ejercicio por parte de los órganos del Estado, sino la activa intervención de los mismos para lograr su verdadera eficacia.³⁵

La concepción del derecho a la justicia como un derecho de proyección social se deriva de la nueva demanda de justicia de las multitudes, así como de un intento por responder a la crisis que la justicia ha presentado en la sociedad moderna, caracterizada por transformaciones industriales gigantescas, la cual proporcionalmente adquiere dimensiones similares. El criterio, entonces, sobre el cual parte la dimensión social del derecho y de la justicia, es el del elemento o la idea fundamental de la igualdad, que no sólo sea de carácter formal, sino real y efectiva.

Es pertinente recordar el origen del Estado Social de Derecho para enfocar mejor esta tendencia mundial, tanto en la doctrina, en la legislación y en la

³³ Zamora Pierce, Jesús, "El derecho a la jurisdicción", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 114, octubre-diciembre de 1979, p. 972.

³⁴ Figueruelo Burrieza, Angela, op. cit. pp. 31 y 32.

³⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *El Poder Judicial en ...*, op. cit., p. 280.

jurisprudencia, para otorgar al derecho a la justicia un contenido social. Con la irrupción del constitucionalismo social en las constituciones de Querétaro y Waimar en la segunda década de este siglo, se constataba que la igualdad formal ante la ley que salvaguardaba el tradicional Estado de Derecho generaba paulatinamente desigualdades económicas. La transición hacia un Estado Social de Derecho planteó la abolición de las diferencias jurídico-formales de *status*: la "igualdad de todos frente a la ley". Mauro Cappelletti, citando a un insigne sociólogo observaba :

'cuanto más el rico y el pobre son tratados sobre la base de las mismas reglas jurídicas, tanto más se acentúa la ventaja del rico'. Aquella concepción de la igualdad, si contemplaba el aspecto jurídico-formal, de ninguna manera se refería en cambio al aspecto económico-social y de 'hecho' de la igualdad misma: es decir que dicha concepción descuidaba el hecho de que sobre el camino del acceso a la ley -y a las instituciones, a los beneficios, a los derechos por la misma regulados- se encuentran usualmente barreras de diversa índole, que son más o menos graves en la medida de las diversas capacidades económico-sociales de los distintos grupos o individuos.³⁶

En este sentido, el Estado Social de Derecho, supera a su antecesor el Estado de Derecho, ya que este limitaba la acción estatal a la salvaguarda de la acción individual, bajo dos principios básicos :

1. el de proporcionalidad (relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales) y

³⁶Cappelletti, Mauro, "Acceso a la Justicia (Como programa de reformas y como método de pensamiento)", *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Argentina, Año XXIII. No. 41, Septiembre-Diciembre de 1981, P. 161; cit. a E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, Cambridge, Mass., 1936, p. 238.

2. el de exceso (que no se afecten los intereses en una medida superior a la necesaria).³⁷

Diego Valadés considera que el Estado Social de Derecho consiste en una sujeción de la actividad estatal a las normas que garantizan, además de la separación de funciones de los órganos del poder y el respeto de los derechos y libertades individuales -entre otros-, la reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles, así como el desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas y controlar los órganos del poder, agregando, como principios básicos a los que señala Zippelius, para encuadrar acertadamente al Estado Social de Derecho :

1) principio de razonabilidad (la organización estatal debe tender a la integración y no a la estratificación de la sociedad) y

2) principio de equidad (la igualdad entre desiguales es meramente conjetural).³⁸

Cappelletti incluso ha señalado, que el acceso a la justicia, como uno de los aspectos centrales del Estado Social de Derecho no se limita a la justicia en su sentido judicial, sino que también abarca otros campos y áreas del interés estatal, pero que es precisamente en el campo de lo jurisdiccional en donde con mayor claridad se ha llamado la atención de los estudiosos y de los reformadores en un cada vez mayor número de países, lo que ha significado una serie de "olas reformadoras" (como las que intentan superar los obstáculos representados por la

³⁷Zippelius, Reinhold, *Teoría General del Estado*, cit. por Valadés, Diego, *El Estado Social de Derecho, En Constitución y Política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994, p. 62.

³⁸Valadés, Diego, *op. cit.* p. 64.

pobreza y las que tratan de hacer accesible la tutela jurisdiccional de los llamados "intereses difusos", temas que más adelante trataremos) que han colocado a jueces y tribunales como elementos fundamentales del Estado Social.³⁹

La configuración constitucional del Estado Social de Derecho está plasmada en diversos preceptos de la carta magna de nuestro país, en el rubro de las garantías individuales en los primeros 29 artículos constitucionales, y particularmente en lo referente a las garantías sociales en los artículos 3o., 4o., 25, 26, 27, 28 y 123. Sin embargo, la socialización jurídica, como fenómeno general y universal, ha alcanzado preceptos que -como anteriormente hemos señalado- tradicionalmente se han considerado como garantías individuales, y es el caso que nos ocupa, del artículo 17 constitucional, que consagra el derecho constitucional de acción, el que de ser un simple derecho formal, se ha transformado en una facultad con un contenido material, en la que el Estado moderno se ve en la imperiosa necesidad de tutelar efectivamente los derechos de los justiciables, removiendo los obstáculos de diverso carácter (pero especialmente económico y cultural) para lograr un ejercicio del derecho a la justicia y una igualdad real de las partes durante el desempeño de la función jurisdiccional. Asimismo, la socialización jurídica se ha extendido al campo de lo procesal, mediante determinadas instituciones equilibrantes que analizaremos posteriormente.

Lo anterior no significa que al derecho a la justicia deba identificársele con las instituciones pertenecientes al derecho social. Esto es, que el derecho a la justicia o derecho a la jurisdicción, como derecho de acción con un carácter de

³⁹ Cappelletti, Mauro, *Acceso a la Justicia (como programa...)*, op. cit. pp.161 y 162.

derecho subjetivo público requiere, para su ejercicio, como condición mínima de las partes, de la legitimación, entendiendo ésta como "la aptitud e idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro"⁴⁰; y para el caso del ejercicio del derecho a la justicia, necesariamente debe existir un *interés particular legítimo y directo* por parte del actor; es decir, se trata de un derecho de titularidad individual, pero que, en virtud de los problemas de índole económico-culturales que aquejan a gran parte de la población, y que se traducen en desigualdades procesales y jurídicas, obstaculizan su ejercicio ante los tribunales; por lo tanto requiere de ser revestido de ciertas características, instrumentos e instituciones procesales encargados de atenuar o revertir dichos obstáculos sociales, económicos y culturales, que lo configuran como un derecho de proyección social.

En el otro sentido, podrían definirse como *sociales*

... aquellos derechos en que se concreta, mediante diversos tipos de prestaciones, la colaboración de los poderes públicos en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo.⁴¹

Como puede observarse, las instituciones que integran el derecho social, como las ramas laboral, agraria, burocrática y de la seguridad social, requieren forzosamente de la actividad prestacional del Estado, es decir, son *derechos de crédito* frente a los poderes públicos, los cuales deben intervenir con funciones redistributivo-asistenciales. La cuestión más trascendente de las normas constitucionales de carácter social en un país, no es su diversidad o generalidad,

⁴⁰ Couture, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1976, P. 343.

sino la ejecución de las mismas, es decir, la directa aplicación de tales ordenamientos por parte del Estado. Al respecto, el constitucionalista alemán Forsthoff apunta:

... la evolución del Estado Social de Derecho conduce a que las "garantías" sociales no queden relegadas en la región vaporosa de una promesa meramente programática de la que tomaría nota el legislador que es el primer obligado, sino a reconocerle una vinculación jurídica directa. Sólo así serían en realidad auténticas garantías, y sólo así también se podría reconocer a una constitución Social de Derecho, porque con ello vendría dado un elemento estructural en la constitución que daría sentido pleno a una tal caracterización.⁴²

Sin embargo, como es imposible que el Estado, base la aplicación de políticas sociales a partir de la asistencia *personalizada* de las necesidades de cada individuo, se ve obligado a clasificar a la población en una serie de colectivos, en cada uno de los cuales se presupone la presencia de ciertas necesidades.⁴³

En todo esto se puede advertir que, para el ejercicio y goce de los derechos sociales (campesinos que exijan tierras o créditos de producción, obreros que demanden vivienda o atención hospitalaria, burócratas que pidan seguridad social, etc.) es admisible la *acción derivada de intereses colectivos o legitimación colectiva* de dichos grupos o sectores a través de sus agrupaciones organizadas jurídicamente.

⁴¹ Contreras Peláez, Francisco J., *Derechos sociales: Teoría e Ideología*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 47.

⁴² Forsthoff, Ernest, "Concepto y esencia del Estado Social de Derecho", *El Estado Social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, P.89.

⁴³ Contreras Peláez, Francisco J., Op. Cit., p.31, al sostener que los derechos sociales son también derechos de titularidad individual, señalando entonces, que es muy frecuente la confusión derechos sociales- derechos de los grupos.

De esta forma tratamos de esclarecer que el derecho a la justicia o derecho a la jurisdicción es un derecho de titularidad individual, el que es susceptible y necesario revestir con ciertos elementos de carácter social, acompañándolo también de mecanismos e instrumentos que le otorguen una proyección y un contenido social. Resumiendo :

1. A partir del tipo de intereses jurídicos individuales que busca proteger, es necesario deslindar al derecho a la justicia de los derechos sociales, los cuales tutelan o benefician intereses colectivos de grupos organizados.

2. Coincidimos con la opinión del jurista Héctor Fix-Zamudio cuando señala:

los derechos estrictamente individuales significan una esfera de libertad para los gobernados, la que debe ser respetada por las autoridades, mientras que los de proyección social requieren de la intervención de las propias autoridades para crear las condiciones necesarias para su ejercicio, (...) los derechos del hombre individuales y sociales consagrados constitucionalmente no se contradicen, sino que, por el contrario, son compatibles en cuanto a su existencia simultánea, pero que además, (...) tales derechos se encuentran entrelazados, ya que contemplan dos dimensiones de la misma persona humana"⁴⁴.

4. El debido proceso legal. El derecho de audiencia o de defensa.

El derecho del gobernado, que al acudir y dirigirse a los tribunales, se convierte en actor, lleva aparejada la libertad de defenderse por parte de la persona que, como consecuencia ha sufrido la penetración de dicha acción en su esfera jurídica, se convierte en demandado. Por eso podemos decir que la acción

⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *El Poder Judicial* ..., op. cit. supra nota 25, pp. 292 y 293. Al respecto, cita el autor a la Constitución de la República Italiana de 1948, en cuyo artículo 20. establece: La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya como individuo, ya en las

es bilateral, pues las dos partes accionan, aunque en diversa dirección, e incluso, en varios momentos del proceso ambas ejercen el derecho de defensa. Es decir, la estructura misma del proceso es de carácter bilateral e implica la participación de dos partes a las cuales se les permite la adecuada defensa, con la particularidad de que un tercero, la autoridad u órgano jurisdiccional, se encuentra involucrada con un poder-deber correlativo de asegurar a las partes que la decisión de la controversia se realizará dentro de lo que particularmente disponen la Constitución y las leyes reglamentarias y procesales.

El derecho a la justicia, por lo tanto, tiene como uno de sus elementos imperativos, el derecho de audiencia o de defensa, el cual es mucho más amplio y complejo de la simple enunciación que realiza el artículo 14 constitucional, por lo que, a juicio de algunos tratadistas -que compartimos- esta garantía, desde el enfoque contemporáneo del acceso a la justicia, es más compleja y diversa, ya que incluye una importante vinculación entre dos instituciones importantes, el derecho de acción y el de audiencia, defensa o debido proceso.⁴⁵ Toda vez que hemos hecho un somero reconocimiento del derecho de acción en este capítulo, conviene entonces realizar un análisis de esta importante institución procesal, pero derivada de la norma constitucional, llamada el *debido proceso legal*.

El debido proceso legal o *due process of law*, es una garantía procesal integrada por varias instituciones constitucionales, y que a juicio de Couture consiste

formaciones sociales, en donde se desarrolla su personalidad, y demanda el cumplimiento de los deberes de solidaridad política, económica y social.

⁴⁵ Fix-Zamudio, Héctor, *Acción, pretensión...*, op. cit., p. 219.

... en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley y de una ley dotada de todas las garantías del proceso parlamentario.⁴⁶

La institución del debido proceso legal surgió en la Enmiendas V y XIV de la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1789, aunque algunos autores manifiestan que en los textos de las primeras constituciones norteamericanas anteriores a la Constitución de Filadelfia, como las de Maryland, de Pennsylvania y Massachusetts, fue recogida esta garantía procesal, habiendo dispuesto expresamente el concepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal.⁴⁷ En la historia constitucional del derecho mexicano, la figura del derecho de audiencia estuvo inscrita en todas las constituciones anteriores a la de 1917, sin embargo, Fix-Zamudio señala :

Destaca por su claridad el artículo 31 del decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, en cuanto dispuso: "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".⁴⁸

4.2. Aspectos procesal y material.

El debido proceso legal es una institución que, para efectos de su estudio abarca dos aspectos esenciales: el *procesal*, que incluye a los instrumentos

⁴⁶ Couture, Eduardo, *Estudios de derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 2a. ed., 1978, Tomo I, p.51.

⁴⁷ Ibidem, p.50.

⁴⁸ Fix-Zamudio Héctor, "Comentario del artículo 14", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*; 7ª ed., México, Porrúa, 1995, Tomo I, p. 132.

procesales que sirven a las partes para su defensa en el juicio, (como por ejemplo las formalidades esenciales del procedimiento, el derecho de audiencia, el derecho de defensa), y que específicamente están contenidos en los artículos 13, 14 y 17 constitucionales, así como en las disposiciones de diversos tratados internacionales; y el *material*, la cual consiste en la razonabilidad de la resolución, es decir, el aspecto de fondo, que consiste en que, "no basta que el juez resuelva, sino que debe de resolver de la mejor manera para tutelar los derechos de los justiciables."⁴⁹

En virtud de que podríamos citar a la tutela jurisdiccional (supra 2) como un ejemplo acerca de lo que se refiere el aspecto material del debido proceso legal, destacaremos los instrumentos más importantes que integran el aspecto procesal del debido proceso.

4.2. Derecho a un juez natural, imparcial e independiente.

El derecho del justiciable a ser juzgado por un juez natural se encuentra indicado en los artículos 13, 14 y 17 de nuestra carta magna. Se trata de una prohibición a los llamados *tribunales especiales*, o sea, aquellos establecidos con posterioridad a los hechos que vayan a conocer o para juzgar a determinadas personas (también pueden llamarse *tribunales privativos* o *tribunales por comisión*).

Este importante derecho consiste, en palabras de Fix-Zamudio :

⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Los Principios Procesales ...*, op. cit.

... en el derecho de los justiciables a que las controversias en las que participen sean resueltas por jueces naturales, imparciales e independientes (...), asume un doble significado, ya que por una parte implica la supresión de los tribunales especiales, y por otra, la prohibición de que los propios justiciables sean sustraídos de los jueces competentes de la jurisdicción ordinaria para ser sometidos a tribunales diversos, generalmente militares.⁵⁰

El propio artículo 13 prohíbe expresamente que los tribunales militares puedan extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando el artículo 14 constitucional preceptúa a su vez, que los juicios deben seguirse ante los tribunales previamente establecidos, establece el principio de juez competente.

El derecho fundamental de los gobernados para ser juzgados por jueces imparciales e independientes se encuentra establecido en el artículo 17 constitucional mismo que, en sus párrafos segundo y tercero, dispone que las resoluciones judiciales deben ser imparciales; así como en la fracción III del artículo 116 del mismo ordenamiento, cuando dispone que la independencia de los juzgadores deberá estar garantizada por la Constituciones y la Leyes orgánicas de los Estados. Estas disposiciones están señaladas también en instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Americana de Derechos Humanos

⁵⁰ Fix-Zamudio, Héctor, *Acción, pretensión...*, op. cit. pp. 219 y 220.

en su artículo 8o.⁵¹, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, en su artículo 14.⁵²

Las *garantías judiciales*, es decir aquel conjunto de instrumentos establecidos con el objeto de asegurar la independencia e imparcialidad del juzgador (como la estabilidad y permanencia en la función, la remuneración, la designación de los jueces, etc.), son instrumentos no solamente en beneficio de los jueces, sino también de los justiciables, dado que

la independencia y la imparcialidad están dirigidas para que, precisamente, los que acudan a la jurisdicción tengan la posibilidad de recibir una decisión justa, de un tribunal competente, independiente e imparcial.⁵³

De esta manera, la persona que ejerza el derecho de acudir a los tribunales, debe ser oído públicamente y con todas las garantías por un órgano que le debe asegurar su independencia, su competencia y su imparcialidad.

4.3. Publicidad del procedimiento.

⁵¹ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...

⁵² Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal, competente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en contra de ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...

⁵³ Fix-Zamudio, Héctor, *Los Principios Procesales...*, op. cit.

La publicidad del procedimiento abarca dos aspectos importantes: en primer término la *notificación* de los actos procesales a las partes, y en segundo lugar la *oralidad* del procedimiento.

Por lo que se refiere a la notificación, es un derecho fundamental el que el órgano jurisdiccional haga del conocimiento de las partes o de terceros, las actuaciones judiciales o alguna resolución judicial. Por las partes. Existen diversas formas, según las leyes procesales, para llevar a cabo las notificaciones: puede realizarse personalmente o mediante la entrega directa de la notificación, mediante cédula cuando no se encuentre el demandado en su domicilio, por Boletín Judicial o estrado, por medio de edictos, o inclusive por correo certificado y telégrafo, teléfono y cualquier otro medio de publicidad, según autorice la ley procesal en cada caso.

Sin embargo, a pesar de la diversidad de formas para llevar a cabo la comunicación de los actos procesales, es común que no se realice de una manera satisfactoria, a tal grado que un gran número de recursos y juicios de amparo sean con el objeto de impugnar la notificación por realizarse en forma inadecuada. Esto se observa en forma más reiterada en las materias civil, mercantil y administrativa, pero, en donde produce efectos más graves es en la materia penal, particularmente en la etapa de la averiguación previa cuando no se informa al detenido de una forma completa los hechos por los que se le consigna; durante el proceso penal, las fracciones III y IX del artículo 20 constitucional impone al juzgador la obligación de hacer saber al inculpado, en audiencia pública (diligencia de la declaración preparatoria), y dentro de las cuarenta y ocho horas a que fue consignado el o los hechos que se le imputan, el nombre de su acusador y la

naturaleza y causa de la acusación, así como los derechos que en su favor consigna la Constitución. Todo esto procura que el inculpado esté en posibilidad de esgrimir su defensa. Por lo que respecta al plazo de cuarenta y ocho horas para practicar la diligencia de declaración preparatoria, donde se realizan las comunicaciones anteriores, y la cual consiste también en una oportunidad de defensa para el inculpado, si se desatiende el plazo, se incurre en un vicio procesal que puede traer como consecuencia la nulidad del procedimiento.

En lo que toca a la oralidad procesal, es una renovada aspiración de los procesalistas de todo el mundo, dada la preeminencia de los procedimientos escritos en las legislaciones procesales. Históricamente, los primeros procesos jurisdiccionales fueron de un carácter eminentemente oral, donde las partes, de viva voz, comparecían directamente ante los tribunales o jueces, quienes también verbalmente pronunciaban su sentencia. Cipriano Gómez Lara señala el momento en que surge el predominio de la forma escrita en los procesos:

... al complicarse la vida social y por ello, al irse haciendo cada vez más complejos los procesos jurisdiccionales, fue necesario formar un registro o memoria de los actos procesales y nacen así, el expediente y quien lo forma o manufactura, o sea el escribano y entonces surge en este sentido primitivo y simplista el proceso escrito...⁵⁴

La tradición del procedimiento escrito, sin embargo, ha avasallado a la oralidad en los procedimientos en los últimos tiempos, aunque, de manera parcial en las ramas penal, laboral y recientemente en materia agraria en nuestro país, se

⁵⁴ Gómez Lara, Cipriano, "La oralidad en el proceso civil mexicano", *Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*, op. cit., p.312.

ha podido incorporar a dichos procesos alguna dosis de oralidad; pero en lo que respecta al proceso civil, su carácter es eminentemente escrito.

La importancia del principio de oralidad, no radica exclusivamente en el predominio del elemento verbal durante los procesos, sino también en hacer prevalecer otros principios que complementan el principio de publicidad del procedimiento, los cuales, a juicio de Ovalle Favela son :

1. La *inmediación*, o relación directa entre el juzgador, las partes y los sujetos de la prueba (testigos, peritos, etcétera);
2. La *concentración* del debate procesal en una o dos audiencias;
3. La *publicidad* de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias, a las cuales debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas en la ley;
4. La *libre valoración de la prueba*.⁵⁵

4.4. Igualdad procesal.

La igualdad de las partes es un principio clásico del constitucionalismo, en el cual se entiende que las partes son iguales ante la ley, por lo que tienen los

⁵⁵ Ovalle Favela, José, op. cit., p. 192.

mismos derechos y cargas. La expresión de este principio es meramente formal, ya que aún cuando las partes no sean iguales, la ley las supone de tal manera.

Dentro del análisis de este principio esencial del derecho a la justicia, algunos autores como Ovalle Favela consideran que la igualdad procesal ante la ley deriva del artículo 13 constitucional.

Para otros tratadistas como Juventino V. Castro el criterio de igualdad se localiza en los artículos 1o. (que reconoce una igualdad de las personas respecto de los derechos públicos subjetivos que se enuncian en la parte dogmática de nuestra carta magna), 2o. (en la prohibición de la esclavitud como una igualdad de la persona humana), 4o. (igualdad de sexos), 13 (igualdad en el momento de juzgamiento de las personas por medio de la igualdad ante la ley y ante los tribunales) y el 28 (que al prohibir los monopolios, pretende igualar a los individuos en las actividades económicas). Igualmente este autor reconoce en el artículo 12 constitucional una igualdad de las personas en su aspecto social, ya que en nuestro país no se conceden ni reconocen títulos de nobleza, ni prerrogativas ni honores hereditarios.⁵⁶

Como señala acertadamente Fix-Zamudio, "la igualdad ante la ley tiene manifestaciones en todo el campo jurídico, pero indudablemente repercute en la materia procesal" y una de las más importantes se deriva de la frase *audiatur et altera pars* (óigase a la partes por igual) lo cual constituye - en palabras del procesalista Piero Calamandrei- el *principio del contradictorio* o carácter dialéctico del proceso, el cual significa que "todo procedimiento jurisdiccional requiere de la

⁵⁶ Castro Juventino, op. cit., pp.190-192.

intervención equilibrada de las dos partes esenciales que poseen intereses contrapuestos".⁵⁷

La inspiración individualista y liberal que rige al principio de la igualdad procesal de las partes en la cual existe una equiparación formal de los contendientes frente a un juez considerado neutral y limitado a vigilar la aplicación de las normas, en la práctica se ha traducido en el predominio de la parte económica, intelectual y cultural más fuerte frente a los débiles o pobres, es decir se convierte en una desigualdad práctica. A partir de lo anterior, el principio de igualdad ante la ley se encuentra en una etapa de evolución, aún inicial, de una situación ilusoria y formal, hacia un concepto de igualdad real ; por ejemplo en el campo de lo laboral y de lo agrario se ha incorporado el principio de *igualdad por compensación*⁵⁸ el cual, ante la evidencia de un desequilibrio entre las partes en los procedimientos, otorga ciertas ventajas procesales para la parte más débil (el obrero o el ejidatario). En el proceso penal se han establecido privilegios procesales para los acusados, a efecto de lograr un equilibrio frente al Ministerio Público el cual en la mayoría de los casos dispone de mayores elementos técnicos; tales ventajas derivan del principio *in dubio pro reo* (en caso de duda, ésta favorecerá al procesado).

Otro mecanismo quizá no de naturaleza procesal, pero sí de carácter institucional para impedir la desigualdad procesal ha sido la asistencia jurídica o la ayuda legal gratuita, tanto pública como privada, sobre la cual entraremos en un análisis más profundo más adelante.

⁵⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *El Poder Judicial* ..., op. cit., p. 288.

⁵⁸ Concepto formulado por Eduardo J. Couture en su obra clásica: *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1948, T. I. pp. 217 y ss.

Si todavía considerásemos insuficiente o desigual el asesoramiento legal de las partes, existe una institución procesal tendiente a buscar el equilibrio entre las mismas durante el proceso, calificada como *suplencia de la queja*. Esta institución conocida en el derecho medieval como *iuria novit curia* significa "la obligación del juez, que se supone conoce el derecho, para aplicar las normas jurídicas pertinentes, aun cuando las partes no las invoquen o lo hagan de manera equivocada"⁵⁹. Con base en la suplencia de la queja, el juez debe subsanar los errores e insuficiencias técnicas de las partes, por lo que, sin afectar el principio de imparcialidad y sin actuar como abogado de las partes, debe permanecer activo y no indiferente cuando esté sin defensa uno de los contendientes, en busca de una igualdad real de las partes.

Tomando en cuenta todos los mecanismos procesales e institucionales aplicables para lograr la igualdad real de las partes en el proceso, podemos advertir un avance trascendente pero insuficiente todavía, por lo que es ingente la tarea, no sólo dentro del campo de lo jurídico - el cual manifiesta tan sólo uno de los reflejos- sino para la sociología, la economía y la política social, el establecer las condiciones de igualdad y equilibrio cuando los gobernados acudan a solicitar la prestación jurisdiccional.

4.5. Resolución expedita de las controversias.

⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Acción, pretensión ...*, op. cit., pp. 221 y 222.

Uno de los aspectos más importantes del debido proceso, y el cual es a juicio de los especialistas el más difícil de alcanzar, se refiere a la resolución expedita de las controversias a cargo de los jueces y tribunales que conocen de los casos. El citado artículo 17 constitucional menciona en dos ocasiones en su texto la necesidad de que los procesos sean rápidos y dinámicos, así como también que se desarrollen dentro de los plazos que establecen las leyes procesales respectivas. Así, este precepto constitucional señala en su segundo párrafo, por un lado, que los tribunales encargados de administrar justicia *estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes*, y por otro, que emitirán sus resoluciones de manera *pronta*, completa e imparcial.

Con la anterior disposición, el artículo 17 consagra una garantía constitucional, la del plazo razonable, y que significa que

los justiciables tienen derecho a que los tribunales resuelvan las controversias que se plantean ante ellos, dentro de los plazos señalados por el legislador, puesto que con toda razón se ha insistido en que una justicia lenta y retrasada no puede considerarse como tal, e inclusive puede traducirse en una denegación, cuando dicho retraso llega a ser considerable.⁶⁰

La constitución mexicana dispone, para los acusados en los juicios de orden criminal, un plazo para la resolución de los mismos, en la fracción VIII del artículo 20: *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa*. También en ordenamientos internacionales, como la Convención Americana de los Derechos

⁶⁰ Ibidem, p. 222.

Humanos, suscrita en San José, Costa Rica en 1969, se consignó en su artículo 8o., fracción I, el ser oído ante los tribunales "dentro de un plazo razonable". La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y el Código Penal para el Distrito Federal, así como los respectivos ordenamientos locales, tipifican como delito, el dejar de fallar en los términos legales o el retardar o entorpecer la administración de justicia.

Sin embargo, en casi todas las materias de la administración de justicia, se observa una lentitud, y un rezago en los procesos, por una multiplicidad de factores, entre los que se encuentran, la masificación de los conflictos jurídicos, la longitud de los plazos procesales fijados por el legislador, las faltas éticas de tipo dilatorio de algunos abogados, etc., y cuyos ensayos de solución analizaremos en otro apartado.

Cuando un proceso se resuelve en forma demasiado tardía, sin que exista una justificación adecuada, esta violación se puede reclamar a través del juicio de amparo, pero lo cual no viene sino a retrasar más la resolución, ya que se reduce a obligar a la autoridad judicial a dictar el fallo en un plazo razonable, en los términos del artículo 80 de la Ley de Amparo. Pensamos que para dar validez a los plazos que señala la Constitución y las leyes procesales, sería conveniente considerar la medida que el derecho español ha dispuesto en los casos en que no se observen los plazos legales para resolver, la cual proviene del artículo 24 de la Constitución Española y de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, así como del artículo 6o. de la Convención Europea y de la Jurisprudencia del

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que obliga en estos casos a una compensación por parte del Estado.⁶¹

4.6. Ejecución de los fallos.

En su tercer párrafo, el artículo 17 constitucional dispone que las legislaturas locales y federal establecerán los medios para que se garantice a los tribunales la *plena ejecución de sus resoluciones*. Este sector del debido proceso legal es de suma importancia, dado que consiste en el momento en que se materializa la respuesta del Estado al impartir justicia a los gobernados.

En la práctica, poco se ha avanzado en este sector, ya que no se ha reglamentado a suficiencia la disposición constitucional referente a la ejecución de los fallos, considerando que los medios para la plena ejecución son de gran importancia. Al respecto Héctor Fix Fierro señala :

Estos medios son necesarios, ya que los jueces carecen en general de la posibilidad de imponer el cumplimiento de sus fallos, si los particulares o las autoridades les niegan su acatamiento voluntario ó no tienen interés en él; para ello dependen del poder coactivo de otras autoridades (por ejemplo, para el cumplimiento de una sentencia privativa de libertad en un establecimiento penitenciario).⁶²

A pesar de que los órganos jurisdiccionales cuentan con la autoridad procesal para hacer cumplir sus sentencias (por ejemplo las leyes procesales

⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor, *Los principios procesales ...*, op. cit.

civiles establecen procedimientos de ejecución forzosa como el embargo y el remate), es apremiante el que otros órganos del Estado garanticen esa autoridad. El problema, sin embargo, ocurre cuando es el Estado el que tiene que cumplir con un fallo resuelto por una autoridad, que en los casos más frecuentes podría ser un Tribunal Administrativo. En los casos en que se deba hacer cumplir una sentencia de amparo, y la autoridad se niegue a acatarla o insista en la repetición del acto reclamado, de acuerdo al artículo 107 fracción XVI de la Constitución, el Poder Judicial está facultado para separar inmediatamente de su cargo a dicha autoridad.

Creemos por lo tanto, que es necesario que se reglamente este importante aspecto del derecho a la justicia y del debido proceso -que suele llamarse también *derecho a que el fallo judicial se cumpla*- con un sentido de coordinación y colaboración de todos los organismos públicos para que se ejecuten en forma eficaz las resoluciones de los tribunales, ya que de esta manera se observa el funcionamiento y el desarrollo del Estado de derecho.

5. Garantía de legalidad.

La garantía de legalidad de los actos de autoridad constituye uno de los derechos fundamentales del derecho de acción como derecho a la justicia, o bien, referida en forma más específica a la prestación jurisdiccional. Se considera a esta

⁶² Fix-Fierro, Héctor, "Comentario al artículo 17", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 7ª ed., México, I.I.J.-Porrúa, 1995, T. I. p.196.

garantía, como la que imparte mayor protección al gobernado dentro de nuestro orden jurídico constitucional⁶³ y se encuentra establecida en el primer párrafo del artículo 16 de nuestra carta magna.

La garantía de legalidad condiciona a la autoridad a que todo acto de molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones de un gobernado, debe provenir de *autoridad competente*, y que la *causa legal*, es decir, el acto o la serie de actos que provoquen la molestia, debe estar *fundada y motivada en una ley*.

El deber de la autoridad de expresar los motivo de hecho y las razones de derecho que considera para emitir el acto de molestia, tuvo su origen en la legislación revolucionaria francesa, como una reacción frente al autoritarismo y a la arbitrariedad del régimen derrocado. En nuestro país a la garantía de legalidad se le han señalado una diversidad de orígenes, pero en realidad el primer párrafo del artículo 16 proviene del constituyente de 1856. (V. Const. comentada pp. 149 y 156)

Dentro de este análisis, podemos considerar que el artículo 16 condiciona a los actos de molestia de la autoridad el reunir los siguientes requisitos :

1. Que el acto se exprese por escrito;
2. que la autoridad de la cual provenga el acto esté investida con facultades expresamente contenidas en la norma jurídica, es decir, que sea competente;

⁶³ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*; 19a. ed., México, Porrúa, 1985, p.595.

3. que el documento escrito en el que se exprese se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Sobre la última condición, ésta a su vez contiene dos exigencias trascendentales. La primera se refiere a la *motivación*, la cual implica

la obligación de los tribunales de incorporar a sus decisiones los razonamientos de acuerdo con los cuales deciden la controversia, con lo que se hace referencia al elemento lógico del fallo y (...) también los fundamentos axiológicos de acuerdo con el concepto moderno de la función jurisdiccional...⁶⁴

Para la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia "motivar un acto es externar las consideraciones de hecho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal"⁶⁵. Resumiendo la interpretación de la Segunda Sala, Ovalle Favela apunta :

la motivación consiste en la manifestación que debe hacer la autoridad, en el texto del acto de molestia, de los razonamientos con base en los cuales llegó a la conclusión de que los hechos que tomó en cuenta para realizar dicho acto son ciertos y son precisamente los previstos en el precepto legal en el que afirma fundarse... Estos razonamientos (...) tienen que apoyarse necesariamente en medios de prueba o, al menos, en un principio de prueba que asegure que los hechos sobre los que la autoridad actúa son ciertos.⁶⁶

En lo referente a la fundamentación, ésta se entiende como

la necesidad de que la motivación o razonamiento del juzgador se apoye en las normas de la carta Fundamental, de los ordenamientos

⁶⁴ Fix-Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío, *El Poder Judicial...*, op. cit., pp. 297 y 298.

⁶⁵ Cit. por Ovalle Favela, José, "Comentario al artículo 16", *Constitución Política...*, op. cit., p.161.

⁶⁶ Idem.

legales, de su interpretación jurídica o, inclusive, en los principios generales del derecho.⁶⁷

Sin embargo, de acuerdo al criterio de la Suprema Corte

no es bastante para cumplir con esta obligación el que las autoridades citen globalmente un cuerpo de ley, ya que esta forma de proceder obligaría a los interesados a adivinar cual fue el precepto expreso de esa ley en que pretendieron fundarse las autoridades, lo que traería como consecuencia la deficiencia en la defensa del interesado.⁶⁸

Por lo tanto, la garantía de fundamentación debe ser expresada en términos precisos; de acuerdo con Ovalle la fundamentación :

impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate (y en los que se apoyen su competencia, cuando se trate de materia administrativa), así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una *argumentación o juicio de derecho*.⁶⁹

De esta manera, al reconocer el amplio significado del párrafo primero del artículo 16 constitucional, se consigna una garantía de sujeción al imperio de la ley tanto para los gobernados como para las autoridades, pero con mayor atención por parte de los órganos del Estado, los cuales, según criterio de nuestro más alto tribunal ha sostenido que "las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les

⁶⁷ Fix-Zamudio, Héctor y José Ramón Cossío, *El Poder Judicial...*, op. cit., p. 298.

⁶⁸ Amparo en Revisión 183/58, Ludwig Buchamann. 8 de septiembre de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Rivera. P. C. Tomo XV, Segunda Sala, pág.16. Sexta Epoca. Cl. por Burgoa, Ignacio, op. cit. p.597.

⁶⁹ Ovalle Favela, José, "Comentario al art. 16 constitucional" *Constitución Política...*, op. cit., p. 161.

permite"⁷⁰, sin que puedan dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley.

6. Principio de gratuidad.

El principio de gratuidad de la justicia está presente en nuestros ordenamientos normativos desde la etapa independentista de nuestra nación. A partir del Bando de Guadalajara del seis de diciembre de 1810 en el cual Miguel Hidalgo prohibió la emisión y uso de papel sellado en los negocios judiciales, en las siguientes cartas constitucionales e históricos se mantuvo presente la prohibición de que los gobernados sufragasen los gastos de la función jurisdiccional. Sin embargo fue hasta la Constitución de 1857 cuando quedaron formalmente prohibidas las costas judiciales, al citar el artículo 17 en su parte conducente: "Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Ésta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales." En el constituyente de 1917 no hubo debate sobre las costas judiciales por lo que el artículo 17 se aprobó con algunas modificaciones de estilo; los códigos y la doctrina incorporaron igualmente la abolición absoluta de las costas judiciales.

En la única reforma del artículo 17 constitucional, que data de 1987, en la parte final del segundo párrafo se recalcó la gratuidad del servicio que prestan los tribunales, así como la prohibición de las costas judiciales.

⁷⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Epoca, Tomo XIII, pág.514. Citado por Burgoa, Ignacio, op. Cit. p.596.

Nuestro más alto tribunal ha emitido tesis relativas al concepto de *Costas judiciales* al tenor siguiente

Costas, concepto de

La ley no establece que las costas judiciales comprenden únicamente los honorarios del abogado. Por tanto, debe entenderse que aquellas implican cualquier erogación que se suscita con motivo del litigio, tales como honorarios de perito, pago de derechos por expedición de copias certificadas, alquiler de vehículos necesarios para la práctica de diligencias, depósito de bienes embargados, etcétera. (Semanao Judicial de la Federación, octava época, t. VII, pp. 166-167).

El principio de gratuidad, sin embargo, en la práctica se ha convertido en un mero enunciado constitucional sin aplicación práctica, ya que es verdad que el ciudadano no cubre los gastos que origina el funcionamiento de la administración de justicia, sino el Estado, pero el aspecto de la onerosidad del proceso o mejor dicho relativo a las *costas procesales* que en opinión de Fix-Zamudio son "aquellos gastos que deben cubrir las partes para presentar el material del juicio, como son los relativos a los honorarios de los abogados, las erogaciones necesarias para el ofrecimiento y desahogo de los medios de prueba que deben aportar, etc."

7. Recapitulación.

En su concepción tradicional del derecho subjetivo público, la acción procesal tuvo un significado meramente técnico y un carácter individualista, es decir, se consideraba únicamente como la facultad del gobernado de exigir del Estado la prestación jurisdiccional, sin reconocer los obstáculos del orden económico, cultural y social que entorpecen la posibilidad y la participación de los justiciables, así como la eficacia de los procesos.

El fenómeno de la socialización del derecho⁷¹ ha generado la transformación, no sólo conceptual sino también legislativa y procedimental de diversos elementos e instituciones que integran el derecho a la justicia, la cual no debe examinarse como un derecho aislado que únicamente permite el acceso a la jurisdicción, sino que es conveniente relacionarlo con otras instituciones procesales, como el derecho de defensa o la garantía de audiencia, la garantía de legalidad y con el importante pero complejo instrumento denominado "debido proceso legal".

Es decir, estamos hablando de un derecho a la justicia amplio y moderno consagrado en el art. 17 constitucional, pero que procedimentalmente se encuentra operativizado en función de preceptos constitucionales diversos. Tomando el caso del derecho constitucional español que, en el art. 24 de la C. española de 1978 regula el llamado "derecho a la tutela judicial efectiva", y que no se limita a garantizar el acceso a la justicia, sino que preconiza el debido proceso y la plena efectividad de sus pronunciamientos, ampliando de esta manera los alcances y beneficios de esta garantía de prestación jurisdiccional, consideramos

⁷¹ Entendiendo por esto, la acción del estado contemporáneo de crear los instrumentos necesarios para lograr el ejercicio efectivo del derecho de acción por todos los gobernados y no sólo por

conveniente la reglamentación del art. 17 de nuestra carta magna, a efecto de que se estructure y sistematice, no solamente la obligación del Estado de administrar justicia sino, además, de articular y operativizar las instituciones, los instrumentos y las normas en función de convertir el derecho constitucional a la justicia en una facultad de contenido material que permita a todos los justiciables su ejercicio eficaz.

CAPÍTULO IV

MECANISMOS JURISDICCIONALES E INSTITUCIONALES DE TUTELA DEL ACCESO A LA JUSTICIA.

1. Estado de Derecho, proceso y prohibición de la autodefensa. 2. Mecanismos Jurisdiccionales de acceso a la justicia: 2.1. Jurisdicción Ordinaria; 2.2. Justicia de Paz o de menor cuantía; 2.3. Jurisdicción constitucional a través del Juicio de Amparo; 2.4. Responsabilidades contra servidores públicos por delitos en contra de la administración de justicia. 3. Mecanismos institucionales de acceso a la justicia: 3.1. Ministerio Público. 3.2. Asesoramiento Jurídico y Procesal públicos; 3.3. Defensoría de oficio; 3.4. Organismos Parajurisdiccionales o de justicia coexistencial; 3.5. Procuraduría Federal del Consumidor. 3.6. Procuraduría de la Defensa del Trabajo; 3.7. Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia; 3.8. Comisión Nacional Bancaria; 3.9. Procuraduría Agraria; 3.10. Procuraduría Social; 3.11. Comisión Nacional de Derechos Humanos; 3.12. Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

En el capítulo que se inicia abordaremos y analizaremos los medios instituidos por el Estado para impartir justicia a los gobernados, clasificándolos de dos formas: jurisdiccionales e institucionales, de acuerdo a su función y naturaleza en la tarea estatal de administrar e impartir justicia.

1. Estado de derecho, proceso y prohibición de la autodefensa.

El Estado de derecho presupone para su vigencia y eficacia, no solamente la consagración de garantías individuales y sociales para los individuos, así como la existencia de diversas leyes encargadas de normar el orden social, sino que requiere necesariamente de establecer y mejorar los mecanismos destinados a impartir justicia y velar por el orden jurídico. La vigencia del Estado de derecho - pensamos- no depende en exclusiva de conservar y velar por la obediencia de las leyes y la existencia de los organismos establecidos, sino que de manera importante requiere que el poder público renueve oportunamente y promueva la creación de nuevos instrumentos jurídicos, acordes con la celeridad de las transformaciones sociales, a los cuales puedan acudir los ciudadanos para resolver sus conflictos, cada vez más diversos y especializados.

Conviene la mencionar que el concepto "Estado de derecho" proviene de la ciencia jurídica y política alemana del siglo pasado *para designar una relación específica entre la forma política llamada "Estado" y el derecho, relación que va más allá de un gobierno ilimitado que envuelve su actuación en el ropaje de las normas jurídicas.* ¹ Dentro de esta concepción conviene citar a Herman Heller cuando destacaba la implicación mutua entre Estado y derecho: el derecho - decía- *"es la forma de manifestación necesaria, tanto desde el punto de vista moral como técnico, de todo poder permanente"*² ; para O. Bahr, lo más

¹ Rublo, Luis, Beatriz Magaloni y Edna Jaime (coordinadores), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, p. 13.

² Idem.

importante y determinante en el concepto del Estado de derecho " no es que el Estado reglamente mediante preceptos jurídicos la vida que en él se desarrolla ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que este Estado *eleva el derecho a condición fundamental de su existencia.*³

Se han señalado con precisión, los elementos esenciales del Estado de derecho, a decir, la protección de los derechos fundamentales (garantías), la división de poderes, la seguridad jurídica (principio que comparten tanto los ciudadanos al aceptar y respetar las leyes, como las autoridades al cumplir el principio de legalidad), agregándose también la igualdad de todos los individuos ante la ley con independencia del grupo socioeconómico o político al que pertenezcan. A pesar de la observancia de estos principios, las transformaciones sociales y económicas con sus efectos ambivalentes, han producido también, como uno de sus efectos, rezagos evidentes en el orden jurídico de nuestro país. Algunos autores resumen estos rezos de esta manera: leyes en unos casos contradictorias y en otros obsoletas, aplicación discrecional de la ley por parte de las autoridades, carencia de medios de defensa eficientes y económicamente accesibles para todos los ciudadanos, la práctica cada vez más común de resolución de los conflictos al margen de la ley por parte de los particulares, la baja calidad de las sentencias de las primeras instancias lo que origina la

³ Der Rechtsstaat (El Estado de derecho), cit. por Rubio, Luis y otros, *op. cit.*, p. 14

impugnación en segundas y terceras instancias, influencia excesiva e impropia del Ejecutivo sobre la administración de justicia y el Poder Judicial.⁴

Todos los problemas anteriores se concentran en la antítesis del Estado de derecho: que ciertas personas o grupos cuenten con la posibilidad de estar por encima de las leyes, así como también en la de cometer abusos sin que existan mecanismos que castiguen esos abusos o desobediencia. El medio con el que dispone el Estado para corregir esa desviación es, precisamente, someter a dichos individuos o grupos al imperio de la ley.

El Estado de derecho, por su existencia misma, considera proscrita la autodefensa como medio de los ciudadanos para imponer sus propias razones y resolver los conflictos en los que se encuentren involucrados. La autodefensa es una especie de *autojusticia* que equivale a defenderse por sí mismo, y se caracteriza *porque uno de los sujetos en conflicto (...) y aún a veces los dos (...) resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso*⁵. Cabe hacer la excepción de la legítima defensa, ya que no reúne las anteriores características y "cumple una importantísima función social, de reemplazo de órganos estatales" así como también "representa la forma más intensa de cooperación ciudadana en la lucha contra el crimen"⁶.

⁴ Ibidem, p. 25.

⁵ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 3a. Ed., UNAM, 1991, p. 50.

⁶ Ibidem, p. 51.

Por lo anterior debe considerarse al *proceso* como el medio jurídico idóneo para resolver los conflictos *por la nota de imparcialidad que lo caracteriza y por la fuerza que a sus decisiones presta el ir acompañadas por el mecanismo coactivo del Estado*⁷. La característica primordial del proceso es su finalidad *jurisdiccional* compositiva del litigio, es decir, que la resolución de la controversia se efectúa ante un órgano o juez imparcial a través de la dilucidación y la decisión jurisdiccional.

El proceso es definido como

el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.⁸

El proceso como medio para la resolución de los litigios no es un remedio ilimitado que sirva para todas las controversias e, incluso, en muchas ocasiones resulta lento y costoso, por lo que los justiciables pierden la confianza en el proceso y en los tribunales, incurriendo subsecuentemente en la autocomposición e inclusive en la autodefensa. Sin embargo, y como señala Alcalá-Zamora y Castillo, el proceso, dentro de sus imperfecciones humanas, constituye el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres, que cumple con una trascendental misión jurídica, política y social (*al contribuir a la pacífica*

⁷ Ibidem, pp. 112 y 113.

⁸ Ovalle Favela, José, *Teoría general...*, op. cit., p. 183.

*convivencia de los habitantes de un Estado y a equilibrar sus fuerzas en la empresa de obtener justicia).*⁹

2. Mecanismos Jurisdiccionales de acceso a la Justicia.

En el capítulo anterior analizamos a la jurisdicción como uno de los elementos necesarios para interiorizarnos en el campo del acceso a la justicia, ya que esta tiende a buscar, precisamente, que el individuo esté en la posibilidad de ejercer la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional; esta función estatal de resolver conflictos de trascendencia jurídica, es una tarea encargada a los tribunales encargados de administrar justicia a los gobernados.

La Constitución encomienda esta tarea al Poder Judicial de la Federación, cuyas bases están establecidas en los artículos 94 al 107 de nuestra carta magna. El ejercicio del poder judicial federal se encuentra depositado, de acuerdo al artículo 94 constitucional y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en la Suprema Corte de Justicia, en los tribunales colegiados de circuito, en los tribunales unitarios de circuito, en los juzgados de distrito y en el Consejo de la Judicatura Federal.

De acuerdo a la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, la cual emprendió una reorganización

⁹ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, pp. 233 y 239.

del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia constituye la instancia última de revisión de todos los asuntos judiciales del país, y se compone de once Ministros, funcionando asimismo en Pleno o en Salas; de acuerdo al artículo 105 constitucional y a la ley reglamentaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce las llamadas controversias constitucionales que se plantean entre diversas autoridades o poderes, de las acciones de inconstitucionalidad que planteen alguna contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, así como también conocerá el recurso de apelación en los procesos ordinarios en que la Federación sea parte.

Los Tribunales Colegiados de Circuito, creados a partir de la reforma constitucional de 1951 y que ahora alcanzan el número de 83, son competentes para conocer los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, así como de los recursos de revisión que se interpongan contra las sentencias de los jueces de distrito, en los casos en que el artículo 107 constitucional no considere como competente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los 47 tribunales unitarios de circuito que existen en nuestro país, conocen de los recursos de apelación que se interponen contra las resoluciones dictadas por los jueces de distrito, en los juicios civiles, mercantiles y penales de carácter federal.

El Consejo de la Judicatura Federal, de reciente creación, es un órgano especializado de gobierno del Poder Judicial de la Federación, encargado de la administración, vigilancia y disciplina del mismo., con excepción de las funciones que la Constitución determina para la Suprema Corte. La función más importante que pensamos tiene el Consejo de la Judicatura, es la referente a la designación, adscripción y remoción de magistrados y jueces, aspecto tan delicado y trascendente del cual se deriva en gran medida la confiabilidad e independencia del poder judicial.

Los poderes judiciales de los Estados de la República tienen sus bases en el artículo 116 fracción III constitucional, y el propio del Distrito Federal tiene su fundamento constitucional en el artículo 73, fracción VI, base 5a., y en el artículo 122 fracción VII.

2.1. Jurisdicción ordinaria.

Debemos considerara como justicia o jurisdicción ordinaria, aquella función estatal de administrar justicia sin sujeción a ningún tipo de privilegio o fuero, y que observe además al debido proceso legal, pero particularmente el principio de igualdad de los gobernados ante la ley.

Los órganos jurisdiccionales brevemente descritos anteriormente, por supuesto que deben considerarse como de justicia ordinaria, incluso al resolver

segundas instancias, pero por razones de análisis vamos a referirnos como órganos encargados de impartir justicia ordinaria, particularmente a los tribunales o juzgados encargados de conocer y resolver en primeras instancias las diversas materias, tanto en el fuero federal como en el común.

Inicialmente mencionaremos a los Juzgados de Distrito, que ahora son 175 en todo el país, y que tienen una competencia muy amplia, ya que no sólo conocen y resuelven los juicios de amparo directo, sino que también resuelven los juicios penales, civiles y mercantiles de carácter federal.

En el Distrito Federal, la Ley Orgánica correspondiente instituye y regula los siguientes juzgadores de primera instancia:

Juzgados civiles, que conocen de los juicios sobre propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, salvo que se trate de patrimonio de familia, en cuyo caso el juicio debe ser conocido por un juzgado de lo familiar. Son competentes también para conocer de los interdictos, independientemente de su monto, así como también de todos aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a otro tipo de juzgados. En la medida en que en los últimos años se han venido creando juzgados de competencia especializada, la competencia de los juzgados civiles se ha venido reduciendo.

Juzgados de lo familiar, los cuales tienen competencia para conocer los juicios y procedimientos de jurisdicción voluntaria concernientes a las relaciones familiares y al estado civil de las personas, así como de los juicios sucesorios.

Juzgados de arrendamiento inmobiliario quienes conocen de todas las controversias que se susciten en la materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley. Estos tribunales fueron creados en 1985.

Juzgados de lo concursal, creados en 1987, a los cuales se les atribuyó competencia para conocer los asuntos judiciales de jurisdicción común o concurrente, relativos a los concursos, suspensiones de pago y quiebras, cualquiera que sea su monto.

Juzgados penales, son los tribunales ordinarios en materia penal, que conocen de la generalidad de las controversias penales, con exclusión de algunos asuntos cuya competencia ha sido reservada a los juzgados de paz. A pesar de que durante los últimos reformas legislativas, algunas conductas que no eran de suma gravedad o que causarían daños severos o irreparables en la integridad física de las personas o en su patrimonio se han despenalizado, para encuadrarse como infracciones o faltas administrativas, estos juzgados son los que han resentido las aceleradas, y en ocasiones drásticas, transformaciones sociales y cambios económicos, por lo que las cargas de trabajo que tienen son excesivas.

Juzgados de paz, conocen, en materia civil, de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o más derechos reales sobre inmuebles, que tengan un valor hasta de sesenta mil pesos. De acuerdo con el artículo 71 fracción I de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuyo monto no exceda de veinte mil pesos; dichas cantidades se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Conocen también de procesos penales que se sigan por delitos que tengan pena alternativa, es decir, una o más sanciones no privativas de libertad, cuando sea la única aplicables, o sanciones privativas de libertad hasta por dos años.

Por lo que respecta a los poderes judiciales de los Estados, sus bases se encuentran establecidas en la fracción III del artículo 116 de la Constitución, así como en sus respectivas leyes orgánicas, expedidas por los Congresos locales. El órgano superior de los poderes judiciales estatales, es un órgano colegiado integrado por varios magistrados, llamado Tribunal Superior de Justicia o Supremo Tribunal de Justicia, y que funciona en Pleno, en Pleno y en Salas, y en Pleno y en salas colegiadas, considerándose en la mayoría de los casos la tercera modalidad.

Los Juzgados locales suelen ser de tres clases: 1) los llamados de primera instancia, que tienen competencia especializada en asuntos penales, civiles o familiares, o bien de competencia *mixta*, que particularmente se encuentran en las

capitales de las entidades; 2) los menores o de importancia intermedia, y 3) los de cuantía mínima, como por ejemplo, los juzgados de paz.

En materia laboral existen los *Tribunales del trabajo*, los cuales se pueden dividir en tres clases: 1) las Juntas de Conciliación y Arbitraje, encargadas de resolver los conflictos laborales de las personas sujetas al apartado A del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo; 2) el Tribunal federal de Conciliación y Arbitraje, el cual resuelve los conflictos laborales de las personas sujetas al apartado B del artículo 123 constitucional y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y 3) los Tribunales de Conciliación y Arbitraje de los Estados.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, tramitan y resuelven los conflictos a través de tres tipos de procedimientos: un procedimiento ordinario para conflictos jurídicos tanto individuales y colectivos, en el cual predomina la oralidad; otro para los conflictos colectivos económicos, y un procedimiento especial breve y concentrado que tiene por objeto resolver el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salario. Es pertinente señalar que todos los procesos laborales son de una sola instancia, ya que los laudos dictados en ellos no admiten impugnación a través de ningún recurso ordinario, sin embargo, existe la vía del juicio de amparo para impugnar dichas resoluciones.

2.2. Justicia de Paz o de cuantía mínima.

La justicia de paz en México constituye un tipo de procedimiento especial considerado en la legislación para resolver pequeñas demandas. Un antecedente importante de la justicia de paz que debe mencionarse, es el de los jueces de barrio del derecho azteca, llamados teuctli, quienes conocían asuntos de poca monta.

El origen de la justicia de cuantía mínima puede remontarse a la época colonial, cuando la Constitución de Cádiz de 1812 otorgaba a los alcaldes de cada pueblo la potestad de conocer, conciliar y resolver de las demandas civiles de pequeño monto o por injurias. En el México independiente fueron la Constitución centralista de 1836 y la Ley de 17 de enero de 1853, las que sustituyeron a los alcaldes, por jueces menores en la ciudad de México, y por jueces de paz en las demás municipalidades, ambos para conocer asuntos cuya importancia económica no excediera de cien pesos.¹⁰ A partir de entonces, diversos códigos de procedimientos civiles y leyes orgánicas de los tribunales han introducido, regulado y modificado la competencia de los juzgados de paz. Sin embargo es necesario mencionar por su trascendencia en la legislación positiva mexicana el Proyecto de Ley de Justicia de Paz para la Ciudad de México de 1913, y en particular, la sustancial influencia que tuvo en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, que fue tomado como modelo

¹⁰ Cit. por Ovalle Favela, José, "La Justicia de mínima cuantía" en *Estudios de Derecho Procesal*, UNAM, México, 1981, p. 185.

por numerosos códigos de los Estados, ya que incorporó un título especial sobre justicia de paz basado en el proyecto de ley antes citado. En la exposición de motivos de dicho proyecto se contenían los criterios básicos :

1. Ausencia total de toda ritualidad y formulismo, sin necesidad del patrocinio de letrados.
2. Rapidez en la sustanciación y decisión de las controversias, para evitar la pérdida de tiempo y gastos; por ejemplo la cita al demandado para que compareciera era para el mismo día o a más tardar para el día siguiente; en una sólo audiencia se exponían las pretensiones, se ofrecían y practicaban pruebas y se formulaban los alegatos y el juez se debía pronunciar en sentencia.
3. Amplia libertad en materia de pruebas, con facultad al juez para recurrir a todas las que crea útiles para averiguar la verdad, y publicidad de las audiencias.
4. Valoración de las pruebas por el juez según su conciencia y no conforme a reglas legales, aunque con respecto al fondo la decisión debía ser conforme a derecho.
5. Rapidez y seguridad en la ejecución de las sentencias, dictando el juez todas las medidas necesarias que a su juicio fueran procedentes sin contrariar a derecho.

Los criterios antes citados continúan observándose en los procedimientos de cuantía mínima, y esas son precisamente sus virtudes, sin embargo, el objetivo de que la justicia de paz sea accesible y eficaz, respecto a las personas de escasos recursos, no ha sido satisfecho plenamente, dado que los jueces y el personal de los juzgados de paz no están lo suficientemente capacitados para un procedimiento de estas particularidades. Como puede observarse, durante el procedimiento de cuantía mínima se requiere un juzgador mucho más activo que en el común de los procesos, así como que asuma un papel de mediador institucional de los conflictos. Ante tal situación, algunos autores han apuntado :

El papel activo del juzgador sólo podrá lograrse con jueces altamente capacitados, con verdadera vocación por la judicatura y con sensibilidad hacia los problemas sociales. Sin embargo en México, los jueces de paz son los funcionarios de más bajo nivel en el organigrama del sistema judicial y, por lo tanto, son los que peores sueldos reciben. Esto hace que, salvo contadas y meritorias excepciones, los jueces de paz no tengan la vocación ni la preparación para desempeñar correctamente su papel.¹¹

2.3. Jurisdicción constitucional a través del Juicio de Amparo.

Una de las disposiciones fundamentales de la Constitución es la resolución de los conflictos y las violaciones derivados de la aplicación de las leyes, función encargada a los tribunales. Este principio programático de toda carta fundamental moderna pertenece a un sector bastante amplio del constitucionalismo

¹¹ Rubio, Luis, Magaloni, Beatriz y Jaime, Edna (coord), *A la puerta de la ...*, op. cit., p. 130.

denominado *justicia constitucional*.¹² A su vez, una vertiente de suma importancia dentro de la justicia constitucional la constituye lo que el tratadista italiano Mauro Cappelletti ha denominado *jurisdicción constitucional de la libertad*, que comprende "los instrumentos cada vez más numerosos que se han establecido de manera paulatina en los ordenamientos de nuestra época para la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana en sus dos dimensiones inseparables: individual y social".¹³ El instrumento procesal orientado a la tutela específica de los derechos fundamentales más importante dentro del ordenamiento jurídico mexicano es el juicio de amparo.

El juicio de amparo constituye una garantía constitucional, contenida en los artículos 103 y 107 de nuestra carta magna, sí como también se le considera la institución procesal más importante del derecho mexicano.

El juicio de amparo tiene como finalidad la tutela de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente (las llamadas "garantías constitucionales"), así como la protección del equilibrio del sistema federal y de cualquier infracción a las leyes ordinarias por parte de las autoridades públicas. Particularmente, reviste un interés para nuestro estudio, dado que constituye un instrumento previsto por la Constitución contra la afectación de los derechos

¹² Fix-Zamudio se refiere a este concepto como " los preceptos de las constituciones contemporáneas que encomiendan a determinados órganos del Estado la garantía de la aplicación de los principios y disposiciones de las propias cartas fundamentales, y que no sólo implican su imposición forzosa cuando no son acatados por los órganos del poder destinatarios de los mismos, sino que comprenden también la delicada función de dar contenido el marco señalado por la ley suprema, a través de la interpretación de las normas fundamentales de manera dinámica, para adaptarlas paulatinamente a los cambios, cada vez más rápidos, que se observan en las sociedades contemporáneas." "Los problemas contemporáneos...", *op. cit.*, pp. 12 y 13.

¹³ *Ibidem*, p. 13.

fundamentales, tanto individuales como de carácter social, que realice toda autoridad, ya sea administrativa, judicial o legislativa. Esta institución de carácter procesal constitucional, previene que toda controversia o litigio desemboque en última instancia en los tribunales federales.

El juicio de amparo surgió originalmente en la Constitución yucateca de 1841, atribuida a la autoría de Manuel Crescencio García Rejón. En el ámbito nacional aparece en el Acta de Reformas de 1847 por iniciativa de Mariano Otero, como un instrumento dirigido exclusivamente a la protección de los derechos del hombre o "garantías individuales" consagradas en el mismo texto constitucional, así como también a la tutela del equilibrio del régimen federal. Se consagró de manera definitiva en los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857. A sus funciones originales de protección de los derechos fundamentales contra leyes o actos de cualquier autoridad, se le incorporaron otras, como la resolución de la impugnación de todas las resoluciones judiciales pronunciadas por todos los jueces y tribunales locales y federales (recurso de casación). Con posterioridad, se le agregó a su conocimiento el contencioso administrativo por infracción de leyes ordinarias por parte de las autoridades públicas, así como también en 1962 y 1963, se introdujeron en la Constitución y en la Ley de Amparo, modalidades especiales para tutelar procesalmente a los campesinos sujetos a la reforma agraria.

El juicio de amparo es una institución, que posee matices peculiares debido a que comprende cinco instrumentos procesales: a) "amparo libertad", es decir

como el instrumento protector de la libertad personal, similar al *habeas corpus*, respecto de detenciones y afectaciones de la integridad personal, realizadas por autoridades administrativas; es decir, la policía y el ministerio público; b) "amparo contra leyes", como el único medio para *impugnar leyes inconstitucionales* en casos concretos; c) "amparo casación", como medio de impugnación de último grado contra las resoluciones judiciales de todos los tribunales del país, tanto locales como federales; d) "amparo administrativo", como un instrumento para impugnar las resoluciones o actos de las autoridades cuando los mismos no pueden combatirse ante un tribunal administrativo; y e) "amparo social agrario" que introduce modalidades especiales para tutelar a las personas (campesinos y ejidatarios) que, por su debilidad económica y cultural se encuentran en desventaja frente a sus contrapartes, sin embargo, cabe citar que a partir de la reforma constitucional de 1992 que creó los tribunales federales agrarios, la mayor parte de las controversias en esa materia se someten a dichos tribunales y sus sentencias definitivas se impugnan por conducto del "amparo casación".¹⁴

A pesar de tratarse de un instrumento indispensable para que los gobernados tengan acceso a la justicia constitucional, en la defensa de sus derechos fundamentales, el amparo se puede considerar como un medio exageradamente técnico, por lo que sin la asistencia de un perito en derecho,

¹⁴ Flix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano", *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica* No. 12, México, UNAM, 1994, pp. 61 y 62.

para la mayoría de los gobernados es sumamente complicado acceder al amparo y protección de la justicia federal.

Un ejemplo de lo anterior lo reflejó el *Informe de Labores* de 1992 de la Suprema Corte de Justicia, donde el 77% de todos los juicios de amparo resueltos en ese año en los Juzgados de Distrito lo fueron por sobreseimiento, es decir, "el juez no resolvió el conflicto de fondo, ni se pronunció respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes o los actos reclamados; simplemente consideró que los promoventes no cumplieron con todas las formalidades y requisitos necesarios para tener acceso a la justicia constitucional."¹⁵

Sólo en el 11% de los casos el juez consideró fundados los conceptos de violación y se concedió el amparo; en el 12% restante se resolvió en forma distinta a las señaladas (negativa de amparo, incompetencia, acumulación, etc.). De acuerdo a los artículos 73 y 74 de la Ley de Amparo, son dieciocho las causales de improcedencia y cinco los casos de sobreseimiento; es decir, que al interponerse un amparo, se debe revisar cuidadosamente el cumplir con todos los requisitos de procedencia y formalidades, además de no incurrir en las causales de improcedencia y sobreseimiento.

¹⁵ Cit. por Rubio, Luis, Beatriz Magaloni y Edna Jaime (coord.), *A la puerta de la ...*, op. cit., p.64.

2.4. Procedimientos en contra de servidores públicos por delitos en contra de la administración de justicia.

Los funcionarios y empleados públicos no se encuentran eximidos por las leyes en cuanto a su comportamiento o al despacho de las funciones que tienen encomendadas. Por el contrario se les establecen obligaciones específicas, y se les sanciona con mayor severidad en el caso de la violación o incumplimiento de ciertas normas.

La responsabilidad de los servidores públicos se encuentra regulada por el Título Cuarto de la Constitución, de los artículos 108 a 114, así como de su ley reglamentaria, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982. El alcance en cuanto a sujetos de esta materia es muy amplio, pues de acuerdo al artículo 108 constitucional y a la ley reglamentaria "se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular (es decir, el Presidente de la República, los diputados al Congreso de la Unión, los senadores y los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal), a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran e el desempeño de sus respectivas funciones." Existe en el mismo precepto constitucional un supuesto que de responsabilidad de funcionarios, cuando en su tercer párrafo se determina que "Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas locales y los Magistrados de los

Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las Leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales." Asimismo, los servidores públicos de las entidades, están sujetos a lo que disponen las Constituciones particulares y las correspondientes leyes de responsabilidades.

Dentro de este marco, los servidores públicos están sujetos a diversos tipos de responsabilidad: penal, civil, política y administrativa.

La responsabilidad administrativa está determinada a los servidores públicos del Poder Judicial por faltas al buen despacho de los asuntos que tienen encomendados, que no se encuadren en la categoría de un delito. Para tales casos las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales de la federación y de las entidades contienen una serie de sanciones de carácter administrativo para dichas faltas. Verbigracia, en el caso de que algún juez o funcionario judicial no provea o no realice alguna actuación en los términos que le marca la Constitución por la ley procesal respectiva.

Los funcionarios judiciales no se hallan exceptuados de la ley penal: el Código Penal Federal contiene en sus títulos décimo y décimo primero los delitos cometidos por servidores públicos y los delitos cometidos contra la administración de justicia. Sin embargo, un requisito de procedibilidad para determinar una posible responsabilidad penal hacia un servidor público es la "declaración de procedencia" que el órgano legislativo determina para retirar la inmunidad o

fuero¹⁶ que gozan los servidores públicos enunciados por la Constitución y la ley de responsabilidades.

En el caso de que el órgano competente retire el fuero a un funcionario judicial, a este se le puede fincar responsabilidad penal por los siguientes delitos: *abuso de autoridad*, cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de prestarles o impida la presentación o curso de una solicitud; y cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificada a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley. *Intimidación*, cuando el servidor público por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; *cohecho*, cuando el servidor público por sí o por interpósita persona, solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

¹⁶García Ramírez cita al respecto que "... no es aconsejable que se impida a los más altos funcionarios el desempeño de sus atribuciones por obra de imputaciones ligeras o maliciosas... Una "Inmunidad" - a veces llamada fuero- ... impide la entrega del funcionario a la justicia común. Para que esto ocurra es preciso, dicho en otras palabras, que se le retire el fuero. Conviene subrayar que la inmunidad o fuero no se concede en beneficio personal o del sujeto, a título de privilegio, sino para protección de la función que desempeña. *El sistema penal mexicano*, México, FCE, 1993, p.159.

- Los servidores públicos pueden incurrir en conductas delictivas en lo particular contra la administración de justicia, y como puede observarse en el artículo 225 del Código Penal Federal, se trata de supuestos jurídicos en los que incurrirían precisamente los jueces y demás funcionarios judiciales, es decir, los servidores públicos encargados de procurar y administrar una justicia pronta, expedita, gratuita e imparcial, y que transgredirían actuando en sentido contrario, el espíritu del artículo 17 de nuestra carta magna. De manera enunciativa, transcribiremos algunos supuestos que señala el artículo 225 de la ley penal en que servidores públicos serían responsables de la comisión de un delito contra la administración de justicia, en razón de que estas variantes significan particularmente transgresiones constitucionales, vicios procesales, o bien, desviaciones de tipo ético, que violentan el derecho a la jurisdicción o derecho a la justicia :

- Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello (fracc. I);

- No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello (fracc. V);

- Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurados; u omitir dictar una

resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley (fracc. VI);

- Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos (fracc. VII);

- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia (fracc. VIII);

- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación, o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela (fracc. IX);

- No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente (fracc. XI);

- Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura (fracc. XII);

- No tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el

nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye (fracc. XIII);

- Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso (fracc. XIV);
- Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido (fracc. XVI);
- No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo (fracc. XVII);

Incurrir en cualquiera de los supuestos que señala el artículo 225 del citado código penal, trae como consecuencia para los funcionarios judiciales, en caso de ser denunciados, el ser investigados por el Ministerio Público y de comprobarse su responsabilidad, a ser sancionados con penas de prisión que van desde uno a ocho años y de cien a cuatrocientos días de multa, sin embargo, invariablemente, en todos los delitos previstos por dicho precepto, además de la pena de prisión, el servidor público será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

El que el Estado disponga, y en el caso de la comisión de un delito, sancione a los funcionarios judiciales, es un medio acertado de dar cumplimiento a

su tarea constitucional de administrar justicia de la forma más óptima, procurando evitar desviaciones legales o éticas. Sin embargo puede objetarse que esta tarea no incumbe únicamente a los servidores públicos encargados de la rama de la justicia, sino también a los abogados, litigantes y a los actores o partes; pues bien, también la legislación penal federal en sus artículos 226 a 233, señala los delitos que pueden cometer estas personas al tratar de falsear, dilatar o entorpecer la administración de justicia.

3. Mecanismos Institucionales de acceso a la justicia.

Existen otros órganos que también desempeñan importantes funciones en la administración de justicia, aunque no se encuentran dentro de la esfera del Poder Judicial; en tal virtud, se trata de organismos no jurisdiccionales. Algunas opiniones sobre estos órganos los han descrito como "organismos especializados que, por un lado, complementan la labor del Poder Judicial y que, en muchos casos, desempeñan una labor de filtro respecto de éste, resolviendo infinidad de controversias mediante un procedimiento rápido, flexible e informal"¹⁷. Sin embargo, existe alguno, como es el caso del Ministerio Público, que si bien no tiene como función la resolución de controversias, es el órgano más importante dentro del sistema punitivo estatal, así como el órgano tutelar de los intereses de la sociedad en la impartición de la justicia penal.

¹⁷Rubio, Luis, Beatriz Magaloni y Edna Jaime (coord), *A la puerta de la ...*, op. cit., p.80.

3.1. Ministerio Público.

Este órgano es el más importante dentro del procedimiento penal, ya que tiene como funciones fundamentales, la averiguación previa y el ejercicio de la acción penal durante el proceso mismo. Igualmente tiene un papel determinante en el ejercicio del *ius punendi*, ya que el Estado solamente reconoce al Ministerio Público como *representante de los intereses de la sociedad* en la persecución de los delitos y en la imposición de penas, pero también en otras ramas procesales en las cuales existe interés social, como los procedimientos familiares y del estado civil. Como representante social, el Ministerio Público es el facultado para ejercer la acción penal ante los tribunales instituidos, y por lo tanto es la única instancia a la cual debe acudir la víctima u ofendido para obtener la reparación física, moral o patrimonial. Esta institución se encuentra determinada en los artículos 21 y 102 constitucionales.

El precitado a. 102, en su párrafo segundo señala, asimismo, las *funciones judiciales* que asume el Ministerio Público, pero como acertadamente señala el maestro Fix-Zamudio, sin que se confundan con las estrictamente jurisdiccionales¹⁸; cita el precepto en comentario: (...) *a él le corresponderá... hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia*

¹⁸ Fix-Zamudio, Héctor y Cossío Fernández; José R., *El Poder Judicial...*, op. cit., p.82.

sea pronta y expedita;(...) . Como puede observarse, este organismo público no solamente actúa como parte en los procesos, sino que también asume una función destacada en la impartición de justicia, ya que colabora con el juzgador para la resolución de las controversias jurídicas.

La averiguación previa es un período del procedimiento penal, en la que interviene exclusivamente el Ministerio Público para desarrollar los actos de investigación de los delitos; esta es precisamente una de las innovaciones del constituyente de 1917, ante las funciones tan extralimitadas que los "jueces de instrucción", anteriores a la Carta Magna, tenían en la judicatura porfiriana.¹⁹Concluida la tarea indagatoria, y si cuenta con los elementos de fondo

(prueba del cuerpo del delito y la probable responsabilidad) el Ministerio Público resuelve solicitar al juzgador el inicio del proceso penal, o en otras palabras, resuelve ejercer la acción penal. El Ministerio Público es la única autoridad facultada que puede promover ante el juzgador la apertura de un proceso penal y, por ello, la emisión de sentencia acerca de un hecho que considera delictuoso y de una persona a la que atribuye ese hecho. Esta es la referencia sobre el "monopolio" del Ministerio Público en la acción penal.

¹⁹Los jueces de Instrucción tenían a su cargo la Investigación de los delitos y por ello asumían las funciones de policía judicial, a pesar de que no formaban parte de un organismo investigador; en el texto que Carranza envió al Constituyente y que orientó el precepto aprobado por los diputados, "la facultad jurisdiccional queda a cargo de la autoridad judicial, en sentido estricto; la persecutoria se encomienda al Ministerio Público"; García Ramírez, Sergio, Comentario al artículo 21 constitucional, *Constitución Política Mexicana comentada*; 7ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, T. I., p.260.

La Suprema Corte de Justicia sentó jurisprudencia en 1957 (Tesis 689 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1975, p. 1229) para establecer la improcedencia del amparo contra actos del Ministerio Público, si este decide no realizar sus funciones persecutorias de los delitos, o bien, realizarlas. De esta manera, el ciudadano afectado por tal inercia del Ministerio Público no puede recurrir al amparo como medio de defensa. Sin embargo existen otros medios de defensa y control establecidos en contra de las determinaciones del Ministerio Público como son el *recurso de control interno* que los códigos procesales en materia penal y las leyes orgánicas de las procuradurías de justicia establecen para resolver internamente (en un término de quince días) la impugnación que un denunciante u ofendido interponga en contra de la determinación del Ministerio Público de no ejercer la acción penal o de presentar conclusiones inacusatorias; contra el acuerdo dictado por el procurador, no cabe recurso o instancia posterior alguna; existen también los recursos administrativos como el juicio político o de responsabilidad oficial en contra de los servidores públicos de alta jerarquía pertenecientes al Ministerio Público; dentro de las hipótesis señaladas por la Ley Federal de Responsabilidades en sus artículos 6 y 7 podemos observar que algunas conductas de los servidores públicos del Ministerio Público, sí estarían previstas para el caso del juicio político :

Artículo 6. Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos (...), redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Artículo 7. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

.....
.....

III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

Existe también la disposición de que las dependencias y entidades de la administración pública cuenten con unidades de contraloría interna, o bien, las propias Secretarías de la Contraloría (federal o locales), mismas que se encargan de imponer sanciones de tipo administrativo para el caso de faltas de esa índole; sin embargo, para el caso de reparación del goce de los derechos del ofendido, las sanciones administrativas son insuficientes.

Dentro de las reforma constitucional al artículo 21 de 1994 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año) se adicionó un párrafo que dice :

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

De esta manera la reforma ha suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que al ser impugnables por vía jurisdiccional las resoluciones del Ministerio Público sobre no ejercicio y desistimiento de la acción penal, la autoridad judicial podrá mandar a este órgano, independientemente de su propia consideración, la pertinencia o impertinencia de ejercerla. Es decir, la "capacidad

de resolver la existencia de los supuestos de fondo para el ejercicio de la acción penal", ya no es una potestad exclusiva del Ministerio Público.²⁰

3.2. Asesoramiento Jurídico y Procesal públicos.

Como hemos podido observar, en nuestro país, debido a los rezagos y a los contrastes sociales, económicos y culturales que la población arrastra históricamente, ha sido necesario establecer mecanismos de ayuda jurídica a los grupos socioeconómicamente más débiles. La operatividad de estos mecanismos se realizó, todavía durante el siglo pasado, bajo el esquema de *cáritas* o como una respuesta liberal al problema de la desigualdad procesal entre las partes, reduciendo la solución de este problema al patrocinio gratuito.²¹ Uno de los más importantes precedentes del siglo XVIII en materia de patrocinio gratuito es el "Proyecto de Ley para el establecimiento de una Procuraduría de Pobres en San Luis Potosí", cuya autoría se atribuye a Ponciano Arriaga, en el año de 1847.

Con la evolución del Estado de derecho, hacia un Estado Social de Derecho, paralelamente se desarrolló el concepto de caridad por el de justicia social, en el que el ejercicio de los derechos ante los tribunales apareció como

²⁰Ibidem, p. 270.

²¹Hernández Martínez, María del Pilar. "Acceso a la Justicia de los no privilegiados", *Leyes y Pobreza*. Consejo Consultivo del Programa Nacional de Solidaridad, México, 1993, pp. 69 y 70.

una de las libertades públicas en la que era inadmisibles que la insuficiencia de recursos implicase un obstáculo.

En este contexto, en los diversos sistemas jurídicos surgió y se ha operativizado el concepto de *asistencia judicial*, consistente en "asegurar a aquellos que justifican la insuficiencia de sus recursos para ejercer sus derechos en justicia (ante los tribunales)"²² Esta asistencia o ayuda se tradujo, primero, en una obligación del Estado contemporáneo, de atender a las personas que tienen dificultades para solventar los gastos y costas del juicio; y segundo, en la ayuda voluntaria de los colegios de abogados. Estos esquemas de auxilio legal a los necesitados han prevalecido en diversos países, sin embargo, ante la masificación y especialización de los conflictos sociales, han sido considerados algunos de esos instrumentos, como obsoletos e inadecuados.

En tal virtud, surgió una nueva tendencia socializadora que pretende, no solamente la asistencia legal a los justiciables, sino también el auxilio jurídico a los necesitados, en todos sus aspectos: el asesoramiento jurídico y procesal como una forma de asistencia legal a los que carecen de recursos económicos.

Fix-Zamudio ha resumido la modernización de la tradicional asistencia procesal, caracterizando los siguientes aspectos²³ :

²²Laroche de Roussane, Paul, *L'aide judiciaire. Etude de loi no.72-11 du janvier 1972 et des textes pris pour son application*. Paris, Repertoire du Notariat Defrénois, 1973., cit. por Hernández Martínez, María del Pilar, idem.

²³Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal, como institución de seguridad social", *Anuario Jurídico 2-1975*, México, UNAM, 1977, pp. 85 y 86.

a) Cambio de la denominación de "pobreza" por una más amplia, y flexible, que permita tomar en cuenta la situación económica del beneficiario, en relación con los gastos del proceso y la consulta legal.

b) El beneficio se otorga no sólo a los indigentes, que la reciben en forma total, sino que se extiende también a los que perciben ingresos medianos, pero que son insuficientes para soportar los gastos que significa la defensa de sus derechos sin menoscabo de un mínimo de subsistencia, y a los cuales se concede una ayuda parcial.

c) Sustitución del asesoramiento jurídico gratuito y voluntario de los abogados privados, por un sistema de remuneración a los propios abogados, a cargo del Estado, el cual también cubre los restantes gastos procesales.

d) Extensión de la ayuda legal a la consulta o asesoramiento extraprocesal (*legal advice*), cuyos gastos son también cubiertos por el Estado.

e) Simplificación del procedimiento para obtener el beneficio, el cual se depura de elementos formalistas, y se sustituye la exigencia de la prueba del posible éxito de la pretensión procesal

(*fumus boni iuris*) por el simple requisito de que la misma pretensión no sea manifiestamente infundada.

El esquema del asesoramiento jurídico y procesal es de gran trascendencia ya que tiende a lograr "el equilibrio procesal, y genéricamente ante la ley, mediante el establecimiento de los instrumentos de auxilio legal a todas aquellas personas que en mayor o menor medida no pueden contar con el auxilio de los abogados particulares."²⁴ La evolución de este concepto ha llevado a algunos Estados a establecer oficinas o instituciones especializadas en el auxilio legal a los ciudadanos para cada etapa o momento judicial o extrajudicial. Cabe entonces hacer la distinción del *asesoramiento jurídico preventivo* el cual "implica asistencia profesional para aquellas actividades que plantean controversias o pretenden evitarlas", al *asesoramiento procesal* el cual "exige la participación de profesionales (i. E., abogados) en un proceso judicial."²⁵ En otras palabras el primero se refiere a la asesoría preventiva, o consulta extrajudicial, y el segundo al patrocinio o defensa técnica durante un juicio o procedimiento legal. En el sistema jurídico estadounidense existe esta tendencia del asesoramiento jurídico mediante el establecimiento de las *neighbourhood law offices* (oficinas de consulta jurídica en los barrios) y de las *legal aid offices* (oficinas de auxilio judicial que funcionan en las ciudades de mayor o mediana importancia). En Inglaterra también se distingue claramente entre el *solicitor* (abogado preventivo) y el *barrister* (abogado remedial o litigante).

²⁴Ibidem, p.100.

²⁵Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, pp. 78 y 79.

La notable evolución que en dichos sistemas jurídicos han tenido los servicios de asesoramiento jurídico y procesal, ha merecido, en opinión de destacados juristas, su configuración como institución de seguridad social

que se presta a los que tienen necesidad de los servicios legales, por oficinas situadas en los lugares más convenientes y que cuentan con abogados por el Estado, que realizan actividades no sólo de consulta y asesoramiento procesal, sino también de información o de educación jurídicas, defensa colectiva de grupos sociales, redacción de proyectos de ley etcétera...²⁶

En México la asistencia técnica y de representación jurídica solamente en dos casos es obligatoria: 1) en los procesos penales, en los que forzosamente se requiere la intervención de un defensor conforme a lo que establece el artículo 20 constitucional, constituyendo el derecho de defensa como uno de los derechos fundamentales del procesado; y 2) en los procesos especiales sobre algunas controversias familiares, en los casos en que una de las partes se encuentra asesorada por un abogado y la otra no, entonces el juez debe solicitar para ésta última los servicios de un defensor de oficio. En los demás casos relativos a otras materias y jurisdicciones, las partes pueden comparecer libremente ante los tribunales, sin necesidad de estar asistidas por abogados.

Para los casos en los que es obligatoria la asistencia técnica de un abogado, el sistema jurídico mexicano ha establecido organismos públicos cuyas funciones específicas consisten en el patrocinio, procuración, defensa y auxilio

²⁶ Fix-Zamudio, Héctor, . *Breves reflexiones...*, op. cit., p. 100.

legal de los que lo soliciten, pero particularmente de los solicitantes de escasos recursos económicos. Conjuntamente con la especialización y la dinámica de los conflictos sociales de la actualidad, el Estado se ha visto en la necesidad de crear Estos órganos especializados en la prevención, procuración, y resolución de dichos conflictos, así como también de algunos órganos encargados de la procuración, promoción y defensa de los intereses de ciertos sectores de la población.²⁷ Estos órganos, son los encargados de la resolución de conflictos jurídicos en diversas materias, no encontrándose integrados al tradicional Poder Judicial.

En este análisis, cabe mencionar, dentro de la entidades encargadas del asesoramiento jurídico fuera del ámbito de la administración pública a los *Bufetes Jurídicos Gratuitos* de las Facultades de Derecho de diversas Universidades, los cuales prestan servicios de asesoramiento y representación ante los tribunales, a personas de escasos recursos económicos. Un ejemplo de lo anterior es el Bufete de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que ha venido funcionando desde 1972. Los pasantes de derecho que prestan sus

²⁷ En este orden, cabe citar al Instituto Nacional Indigenista (INI), órgano desconcentrado de la administración pública federal, encargado de aplicar programas de apoyo y para el desarrollo de las comunidades y pueblos indígenas de nuestro país. Entre los programas con que cuenta, destaca el de derechos humanos y procuración de justicia, mediante el cual dota de apoyos económicos, materiales e institucionales los proyectos de 85 agrupaciones y organismos no gubernamentales que dotarán de servicios jurídicos a las organizaciones y comunidades indígenas. Asimismo, el INI mediante el programa de procuración de justicia promueve la formación de promotores de los derechos de los indígenas y cuenta con un departamento jurídico que brinda auxilio legal a los indígenas sujetos particularmente a procesos penales, así como un fondo especial para sufragar los montos de las libertades caucionales y reparaciones de daños para liberar a los indígenas privados de su libertad. (Ver Resultado de la *Convocatoria pública de Procuración de Justicia*, publicada en La Jornada, 3 de junio de 1996. Así como nota publicada en Diario de Yucatán sección local de 9 de mayo de 1997, p. 2).

servicios en estos bufetes se encuentran asesorados y supervisados por un director o abogado; su servicio lo prestan en algunos casos bajo el esquema del servicio social durante un período de seis meses, o bien percibiendo alguna beca por aprovechamiento escolar.

3.3. Defensoría de Oficio.

En el ordenamiento jurídico mexicano existe el asesoramiento y la representación jurídica gratuitas de las personas con bajos ingresos, a través de los sistemas de defensoría de oficio (federal y local) ante los tribunales ordinarios. La asistencia de un defensor solamente tiene el carácter de obligatoria, como antes hemos señalado, para dos clases de asuntos: en materia penal, en el supuesto previsto por la fracción IX del artículo 20 constitucional, y en materia familiar, en algunas controversias en que alguna de las partes se encuentre asistida y la otra no, por lo que el juez debe solicitar para esta los servicios de un defensor de oficio. Sin embargo, la complejidad técnica y procesal de la resolución de la controversias a través del litigio, implica la necesidad de las partes de estar asistida por un abogado particular, y en caso de no contar con los suficientes recursos económicos, solicitar la ayuda de un defensor de oficio.

La Defensoría de Oficio Federal tiene como normas para su organización y funcionamiento la Ley de la Defensoría de Oficio federal de 14 de enero de 1922 (*Diario Oficial* del 9 de febrero de 1922) y en el reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 18 de octubre de 1922.

La defensoría de oficio federal depende jerárquicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo el máximo tribunal el encargado de nombrar y remover al jefe y demás miembros del cuerpo de defensores. El ingreso al sistema de defensoría de oficio es por exámen de oposición público. Los servicios que prestan los defensores de oficio del sistema federal se refieren solamente a los asuntos penales federales, y se circunscriben a los casos en que el inculpado no tenga defensor particular. Los defensores de oficio tienen la obligación de asistir diariamente a los juzgados y tribunales a los que estén adscritos, y cuando menos una vez a la semana a las penitenciarías o prisiones donde se encuentren sus defendidos, para recabar datos necesarios de éstos, así como para informarles del desarrollo de sus procesos.

En los casos de incumplimiento de sus obligaciones, ya sea en forma dolosa o negligente, dependiendo del grado de la omisión o incumplimiento, las leyes y reglamentos que norman el funcionamiento de esta institución establecen una serie de sanciones que van desde la amonestación, la suspensión temporal administrativa o bien la destitución; sin embargo los defensores de oficio pueden incurrir, en caso de incumplimiento o falta grave, en los supuestos encuadrados

como delitos contra la Administración de Justicia cometidos por los servidores públicos (artículo 225 del Código Penal Federal), así como en los delitos de abogados, patronos y litigantes (artículos 231, 232 y 233 del precitado ordenamiento). En el sistema de defensoría de oficio local, existen similares disposiciones en las legislaciones correspondientes para el desempeño de los defensores de oficio.

Por lo que se refiere al sistema de Defensoría de Oficio local, cada entidad federativa cuenta con su propia defensoría de oficio, las cuales dependen, en algunos casos, del poder judicial, y en otros, del poder ejecutivo. Las defensorías de oficio locales no solamente proporcionan en forma gratuita los servicios de defensa en materia penal, sino que también el de asesoría y patrocinio en materia civil, familiar, contencioso-administrativa y de arrendamiento inmobiliario (para el caso particular del D. F.), a las personas que no puedan cubrir los honorarios de un abogado particular.

El principal problema que se plantea en torno al servicio de defensoría de oficio de los ramos civil y familiar, es la dificultad de determinar concretamente los casos en que realmente una persona se encuentre "imposibilitada para retribuir a un abogado particular". Ante el problema anterior Ovalle Favela señala :

El problema se resuelve, frecuentemente, a base de criterios sumamente subjetivos y simplistas, como el monto de la suma demandada, el vestido y al apariencia del solicitante, etcétera. A falta de un criterio legal, preciso y objetivo, y por la carencia de datos suficientes para evaluar la situación económica de los solicitantes, esta selección pragmática podría resultar explicable, pero no garantiza de ninguna manera que el servicio de

defensoría se preste a quien realmente lo necesite, ni que se niegue a quien efectivamente no lo necesite.²⁸

La situación descrita ha tratado de solventarse mediante la realización un estudio socioeconómico que elabora un trabajador social para verificar si el nivel de ingresos del solicitante del servicio de defensoría de oficio, amerita realmente la intervención gratuita de esta institución.

Por otro lado, un diagnóstico realizado en 1991 a las defensorías de oficio del país, y que realizó también una serie de sugerencias a los superiores jerárquicos de dichas instituciones en las entidades federativas, concluía que los servicios que prestaban estas oficinas no resultaban satisfactorios por la excesiva carga de trabajo de los defensores de oficio, por la remuneración insuficiente de dichos servidores, por la falta de medios técnicos de apoyo (trabajadores sociales, peritos, etc.) y por la falta de programas permanentes de capacitación para los defensores de oficio.²⁹

El diagnóstico anterior, así como la simple observación de las actividades de los juzgados penales, confirma que la cantidad de procesos penales que tienen a su cargo los defensores de oficio es sumamente mayor que los que asumen los defensores particulares; sin embargo, como acertadamente cita

²⁸ Ovalle Favela, José, Acceso a la Justicia en México, en Estudios de Derecho Procesal, México, 1981, p. 120.

²⁹ Diagnóstico realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos y remitido a la Jefa del Poder Ejecutivo de Yucatán en Septiembre de 1991. De igual manera se envió a los superiores jerárquicos de las defensoría de oficio de las demás entidades federativas.

Ovalle Favéla, los datos "solo proporcionan información acerca de la *cantidad* de las intervenciones de los defensores de oficio, y no de la *calidad* real de sus servicios". Por esta razón, cabría advertir que si estas oficinas desarrollan sus actividades con insuficiencias, aunadas a las cargas excesivas de trabajo, sus usuarios se encuentran en la posibilidad de verse afectados por las limitaciones de dichos organismos, lo cual se traduciría a su vez en la desigualdad y en la merma de las garantías de un sector amplio de ciudadanos .

3.4. Organismos Parajurisdiccionales o de justicia coexistencial.

Como se ha señalado, debido a los problemas de la actualidad, que generan conflictos litigiosos especializados, y que, a su vez, provocan la necesidad de nuevas formas de actuación estatal en diversos y más particulares ámbitos, surgieron los organismos parajurisdiccionales, los cuales constituyen una serie de instrumentos de naturaleza procesal, a través de los cuales es posible superar conflictos sociales de carácter colectivo e individual, y que, de manera asequible, rápida y poco costosa desahogan y dan solución a diversos tipos de conflictos, evitándose con estos instrumentos los complejos y costosos problemas que la jurisdicción tradicional implica.

Camelutti señala que "existen cometidos afines al judicial o conexos a él, a los que están adscritos órganos especiales, que hay que tener en cuenta en una sistematización completa de los elementos del proceso" por lo que debe dárseles el nombre de órganos *parajudiciales*. Para este jurista los casos de órganos de este tipo son la conciliación, "cuando para su ejercicio se instituya un órgano especial", y la comisión del patrocinio gratuito³⁰.

Sin embargo, para Niceto Alcalá Zamora y Castillo, los órganos parajudiciales de una u otra forma son órganos que intervienen en un proceso tradicional, ya que dice que son "cuantos en un proceso están facultados para adoptar resoluciones o acuerdos de índole cuasijurisdiccional" (p. ej. síndicos y juntas de acreedores en el concurso civil, interventores y albaceas y juntas de herederos en el juicio sucesorio)³¹.

Estas concepciones, sin embargo, no alcanzan a determinar el perfil ni las características de los órganos parajurisdiccionales que describiremos, ya que por principio, éstos obtienen la categoría al desarrollar sus propios procedimientos sin inmiscuirse con los de otros órganos. Para ubicar a los órganos parajurisdiccionales, José Ramón Cossío los caracteriza de la siguiente manera³²

³⁰ Camelutti, Francisco, Sistema de derecho procesal civil, Buenos Aires, UTEHA, 1944, tomo II, p. 209. Cit. por Cossío, José Ramón, en La Jurisdicción de contenido social en México, en *Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix-Zamudio en sus 30 años como Investigador de las ciencias jurídicas*, México, UNAM, tomo II, 1979, p. 1852.

³¹ Alcalá Zamora y Castillo, *op. cit.*, p. 139.

³² Cossío, José Ramón, *op. cit.*, pp. 1853 y 1854.

A) Tanto la jurisdicción como la llamada parajurisdicción tienen el propósito de resolver pretensiones litigiosas, solo que de manera distinta debido a que las controversias son conocidas y resueltas por órganos de diversa naturaleza, más que por el tipo de materias que les corresponde resolver.

B) La característica más importante de la actividad realizada por los órganos jurisdiccionales es la resolución coercitiva de los conflictos, mientras que los parajurisdiccionales deben tomar en cuenta diversos aspectos, tales como la "amigable composición", por ejemplo, de tal manera que no pueden imponer sus resoluciones, lo pueden hacer sólo en casos especiales.

C) En ambos casos está frente a un funcionario público (*lato sensu*), quien regula el desarrollo y hace cumplir las leyes del proceso y, en su caso, dicta una resolución para dar fin al litigio;

D) Ambos tipos de órganos pueden aplicar sanciones, variando el grado de autoridad con que son impuestas y ejecutadas, puesto que en el caso de los jurisdiccionales tienen autonomía, mientras que los parajurisdiccionales se valen de un órgano administrativo para hacerlo.

Por otra parte, algunos otros tratadistas denominan a este tipo de órganos administrativos, como de justicia *coexistencial*, ya que conjuntamente con los

órganos jurisdiccionales, participan en la procuración de justicia con el fin de tutelar los intereses de la sociedad y de los sectores desprotegidos, así como vigilar el principio de legalidad, destacando que impulsan el empleo de técnicas de mediación y conciliación que desahogan el exceso de trabajo de los tribunales, evitando así, la excesiva duración de los procesos y, en consecuencia, los costos que originan.³³

3.5. Procuraduría Federal del Consumidor.

La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) es la autoridad encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora. Está facultada para representar los intereses de la población consumidora ante toda clase de autoridades administrativas y jurisdiccionales, cuando los consumidores le otorguen mandato judicial y el asunto sea de trascendencia general, así como ante proveedores de bienes y servicios.

Tiene igualmente la función de proporcionar asesoría gratuita a los consumidores así como la de ejercer funciones de inspección y vigilancia en materia de precios y tarifas.

³³ Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, p. 79.

Esta institución fue creada por la Ley Federal de Protección al Consumidor del 19 de diciembre de 1975 (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de diciembre de 1975). La disposición anterior fue abrogada por la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992. Es un organismo descentralizado de servicio social, que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio, y se integra con un procurador y cuatro subprocuradores, así como las delegaciones respectivas en todas las entidades federativas.

La ley que la rige, establece la conciliación previa obligatoria ante la PROFECO (siglas) para los conflictos entre los consumidores y los proveedores; en caso de que no se logre la conciliación, el propio organismo debe exhortar a las partes para que designen árbitro. De lograrse el compromiso arbitral, el procedimiento lo pueden fijar convencionalmente las partes, rigiendo supletoriamente las reglas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal o de la entidad respectiva sobre arbitraje.

La Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que en el caso de que alguna de las partes decida acudir ante los tribunales ordinarios, éstos deben exigirle la constancia de que se agotó la instancia conciliatoria ante la Procuraduría del Consumidor.

Ovalle Favela caracteriza a este organismo no judicial de dos formas ³⁴:

³⁴ Ovalle Favela, José, *Acceso a la Justicia...*, op. cit., pp.106 y 111.

a) Como un mecanismo que establece una etapa obligatoria de *conciliación* previa y, a falta de arreglo, proponen el *arbitraje voluntario*, y

b) Como un *método de representación de colectividades e intereses generales en los foros juzgadores*, advirtiendo que, " la representación *colectiva* sólo se ejerce ante las autoridades administrativas; la representación ante autoridades jurisdiccionales es *individual* o de consumidores determinados, ya que se ejerce previo mandato.

3.6. Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

La Procuraduría de la Defensa del Trabajo, depende, en el ámbito federal de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, y en el ámbito local, de los gobiernos de las entidades federativas.

Las Procuraduría federal tiene determinada su organización y atribuciones, en el Reglamento de 28 de mayo de 1975, modelo del cual los gobiernos de los estados expidieron los correspondientes reglamentos para las procuradurías locales.

De acuerdo con el artículo 530 de la Ley Federal del Trabajo. A la Procuraduría de la Defensa del Trabajo le corresponden las siguientes funciones :

- Representar o asesorar a los trabajadores y a sus sindicatos, a instancia de éstos, ante cualquier autoridad, en las cuestiones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo.

- Interponer los recursos ordinarios y extraordinarios procedentes, para la defensa del trabajador y del sindicato.

- Proponer a las partes interesadas soluciones conciliatorias para el arreglo de sus conflictos y hacer constar los resultados en actas autorizadas.

Según lo dispone el artículo 534 de la precitada ley laboral, los servicios que presta la Procuraduría deben ser gratuitos.

3.7. Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

Este organismo encuentra sus antecedentes en dependencias administrativas ya desaparecidas o fusionadas como el Instituto Nacional de Protección a la Infancia y que, a partir de enero de 1976 se transformó en el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, el cual finalmente, por decreto de 10 de enero de 1977 se convirtió, al fusionarse con la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez, en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF). De manera dependiente los anteriores sistemas asistenciales, la

asistencia al menor y a la familia la viene prestando la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia desde 1974.

Sin embargo, de manera autónoma, en algunos estados se han establecido estos organismos de manera independiente al DIF, tal como lo hicieron Quintana Roo y Yucatán en 1978 y 1979 respectivamente.

Entre las funciones de estos organismos de carácter público destacan las siguientes: representar a los menores ante todas las autoridades y dependencias que tengan relación con ellos; prestar asistencia y asesoría jurídica, y patrocinar a los menores y a la familia, desempeñar una función gestora y conciliadora para lograra la integración familiar y comunitaria, etc. El patrocinio legal de este organismo a los menores y a la familia se da especialmente en los asuntos de carácter civil y familiar, y en algunos asuntos de carácter penal en que se vincule directamente a estos sujetos. Para el desempeño de sus funciones estos órganos cuentan con personal especializado como trabajadores sociales, médicos, psicólogos, etc. Sus servicios son de carácter gratuito, en forma similar a como ocurre con la defensoría de oficio, a personas imposibilitadas de retribuir a un abogado particular.

La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia se ha convertido en un órgano parajurisdiccional puesto que ante ella y con las características propias de la conciliación, se pueden resolver conflictos jurídicos, tales como los relativos a alimentos, divorcios, desavenencias familiares u otros. Sin embargo se plantea

como necesario, para que realice en mejor forma sus funciones, el estar facultada para citar obligatoriamente a las partes, apercibir las e imponerles sanciones en caso de que no lo hicieren, así como establecer los lineamientos dentro de los cuales se desarrollará el procedimiento conciliatorio.³⁵

3.8. Comisión Nacional Bancaria.

La Comisión Nacional Bancaria, de Seguros y Fianzas y de valores, es uno de los organismos que proporcionan soluciones alternativas al proceso jurisdiccional. Tiene a su cargo la inspección del sistema bancario en el país, por lo que, entre sus funciones, conoce de la conciliación y arbitraje en los conflictos que se susciten entre las instituciones financieras y los usuarios del servicio, así como también de los conflictos entre los trabajadores bancarios y las instituciones de crédito.

Para el caso de los conflictos laborales, la Comisión Nacional Bancaria tiene la obligación de fungir como conciliador en conflictos laborales, aunque éstos también pueden ser presentados facultativamente ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Ovalle Favela ha caracterizado el procedimiento que siguen como un *mecanismo no compulsivo* que prevé una *amigable composición*, que sigue el

³⁵Cossío, José Ramón, *op. cit.*, p. 1871.

siguiente procedimiento: a consecuencia de la reclamación presentada en contra de una institución financiera, el organismo solicitará un informe detallado a la institución respectiva, y posteriormente citará a las partes a una junta en la que las exhortará a conciliar intereses, y si esto no fuere posible, para que voluntariamente y de común acuerdo la designen árbitro. Para el arbitraje acordado rigen, en primer término, el procedimiento convencional que acuerden las partes y, supletoriamente, las disposiciones de los Códigos de Comercio y de Procedimientos Civiles.³⁶

3.9. Procuraduría Agraria,

Este organismo es de gran trascendencia en la vida agraria de nuestro país, en virtud de que al institucionalizarse la justicia y los tribunales agrarios en nuestro sistema jurídico, derivado de las reformas al artículo 27 constitucional de 1992, adquirió un importante papel en la resolución de conflictos por una vía legal y social.

De hecho desde 1953 venía funcionando la Procuraduría de Asuntos Agrarios, como un organismo dependiente de la Secretaría de la Reforma Agraria (antes Departamento de Asuntos Agrarios) encargado del asesoramiento gratuito

³⁶Ovalle Favela, José, *Acceso a la Justicia...*, op. cit., pp. 105-107.

de los campesinos que necesiten hacer gestiones legales ante las autoridades y oficinas agrarias competentes. Sin embargo, habría que hacer notar que anteriormente a 1992 no existía la vía jurisdiccional en materia agraria, ya que los procedimientos agrarios eran competencia exclusiva del Ejecutivo a través de la dependencia encargada de la materia agraria.

En consecuencia a las reformas de 1992 al artículo 27 y a la instauración de los tribunales agrarios, se encargó a la procuraduría agraria, organismo descentralizado, sectorizado por la Secretaría de la Reforma Agraria, con funciones de servicio social, así como de la defensa de los derechos de los ejidatarios, comuneros, sucesores de ejidatarios o comuneros, ejidos, comunidades, pequeños propietarios, vecindados y jornaleros agrícolas, así como su representación, y otras atribuciones, entre las que destacan, la asesoría sobre las consultas jurídicas que les planteen las personas antes citadas, promover y procurara la conciliación en las controversias agrarias, y el denunciar ante el Ministerio Público o ante las autoridades correspondientes, los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delito o que puedan constituir infracciones o faltas administrativas en la materia. (Artículos 134, 135 Y 136 de la Ley Agraria).

De acuerdo con el artículo 48 del Reglamento Interior de la Procuraduría Agraria, la vía preferente para resolver los conflictos sobre los derechos agrarios que se le planteen es la conciliación, la cual la promoverá y procurará oficiosamente, si no es a petición de parte. Si no se lograre un acuerdo

conciliatorio durante la primera audiencia, este organismo exhortará a las partes para que, de común acuerdo, lo designen como árbitro, en juicio arbitral conforme a las normas del juicio agrario; en dicha amigable composición, la Procuraduría resolverá en conciencia y a buena fe.

En los procedimientos en que interviene esta institución, se deben observar los principios de oralidad, economía procesal, inmediatez, suplencia de la deficiencia de la queja e igualdad real de las partes (artículo 47 del Reglamento de la Procuraduría Agraria).

3.10. Procuraduría Social.

El 25 de enero de 1989 se creó la Procuraduría Social del Distrito Federal, al que se le ha conceptualizado como el primer *ombudsman administrativo*³⁷, con el fin de consolidar "una instancia de participación ciudadana, expedita, gratuita y sin formalidades procedimentales" defensora del área administrativa de los derechos humanos de los habitantes del Distrito federal delimitada por el papel social del individuo como "usuarios y beneficiarios de servicios públicos".³⁸

³⁷ González Ibarra, Juan de Dios, *La Procuraduría Social del Distrito Federal*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1993, p.73.

³⁸ *Acuerdo por el que se crea la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal*, *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1989.

Este organismo auxilia en la solución pronta, expedita y sin formalidades procedimentales, de las quejas e inconformidades de los ciudadanos del Distrito Federal, por problemas concretos relacionados contra actos u omisiones de la autoridad administrativa, y a irregularidades en la prestación de servicios públicos. Tiene la facultad de investigar y solicitar la información sobre las quejas que se le presenten, así como para emitir recomendaciones tendentes a conciliar diferencias entre los particulares y las autoridades o los prestadores de servicios del Departamento del Distrito Federal, o para efectos de mejorar la prestación de los servicios, elevar la eficiencia de los servidores públicos o simplificar procedimientos o actividades.

Lo más destacable de la Procuraduría Social del Distrito Federal es -a nuestro juicio- que la defensa de los derechos de los administrados y los conflictos de estos con la autoridad, se realizan y resuelven por la vía social y por la acción comunitaria encauzada por un organismo especializado, que prescinde de la vía judicial o contenciosa.

3.11. Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La defensa de los derechos humanos se encontraba encomendada, desde la Constitución de 1857, al Poder Judicial, específicamente a través del juicio de

amparo, pero en la mayoría de los casos, por carecer el agraviado de recursos culturales o económicos, no podía evitar esas violaciones; por lo tanto, la exigencia social demandaba una institución que en la práctica y de manera operativa, ya no en lo formal, vigilara y defendiera el respeto de los derechos humanos, sin los requisitos y complejidades que el juicio de amparo requiere.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) fue creada por acuerdo presidencial de 5 de junio de 1990, publicado el día siguiente en el *Diario Oficial de la Federación*. Se trata del organismo tutelar y protector de los derechos humanos más importante de nuestro país, considerándose un factor importante de su eficacia, la independencia respecto a los poderes, lo cual le otorga un amplio prestigio entre todos los sectores sociales.

Su función esencial radica en el conocimiento de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa de cualquiera autoridad o servidor público, que violen los derechos humanos reconocidos por el orden jurídico nacional. La CNDH tiene competencia para intervenir en :

a) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo, que sean cometidos por una autoridad o servidor público.

b) Violaciones administrativas, vicios en los procedimientos y delitos que lesionen a una persona o a un grupo, cometidos por

otros agentes sociales, cuya impunidad provenga de la anuencia o la tolerancia de alguna autoridad o servidor público, y

c) En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, por negligencia imputable a alguna autoridad o servidor público.

La ley de la CNDH, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de junio de 1992, determina expresamente las excepciones a la competencia asignada al organismo: los actos que provienen del Poder Judicial de la Federación, así como de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, ya que para actos u omisiones en dichas materias, ya existen otros medios de tutela. Abundando respecto a los casos en que se excluye la competencia de la CNDH, Hernández Martínez explica :

a) Respecto de la electoral, se ha considerado que dado el carácter imparcial que distingue a tal institución (...) debe mantenerse al margen de cualquier debate de índole político, pues esto necesariamente implicaría una toma de postura respecto de contenidos y orientaciones específicos, situación que iría, evidentemente, en demérito de su referido carácter de institución imparcial.

b) En relación con los asuntos laborales la Comisión no debe tomar conocimiento, porque el vínculo jurídico se establece entre particulares y, consecuentemente, en las controversias no se concreta el supuesto básico de la intervención de una autoridad o servidor público que atente en contra de los referidos derechos de alguna de las partes.

c) En cuanto a las cuestiones jurisdiccionales, "la razón de la incompetencia es que debe respetarse estrictamente la independencia del Poder Judicial Federal como la mayor garantía de la vigencia de nuestro estado de derecho".³⁹

³⁹ Hernández Martínez, María del Pilar, *op. cit.*, pp. 82 y 83.

A raíz de la fructífera labor que desarrollaba la CNDH, se reformó el artículo 102 constitucional, mediante decreto publicado el 22 de enero de 1992, introduciéndose un apartado B, a fin de que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecieran organismos de protección de los derechos humanos. El precepto constitucional señalaba, asimismo, que formularían recomendaciones públicas, autónomas, no vinculatorias, así como también se les otorgaba la facultad de formular denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Cabe citar, que los actos de los organismos locales pueden ser revisables por la CNDH, a través de los recursos de queja y de impugnación.

La experiencia de la CNDH ha sido positiva para la sociedad mexicana y para el orden jurídico, ya que no solamente ha atendido hechos presuntamente violatorios graves (detención arbitraria, tortura, desapariciones, incomunicación de detenidos, violaciones a derechos de reclusos, allanamientos, homicidios, etc.) sino que se ha convertido en un instrumento para tutelar el ejercicio debido del derecho a la justicia, ya que de una forma sencilla, rápida y ajena a las formalidades excesivas, ha atendido y dado respuesta a quejas por dilación en la administración de justicia, denegación de justicia, dilación en el procedimiento, incumplimiento de sentencias o laudos, inexecución de resolución o sentencia, deficiencias en la integración de averiguaciones previas, incumplimiento de órdenes de aprehensión, etc., mediante recomendaciones a autoridades

responsables, que en la gran mayoría de los casos han cumplido con estas recomendaciones no obligatorias, pero de una fuerza moral y social destacable⁴⁰. Sin embargo es necesario otorgar mayor peso a las recomendaciones tanto de la CNDH como de los organismos locales, mediante reformas legislativas que obliguen a las autoridades y funcionarios a comparecer ante esos órganos en los casos en que desacaten o ignoren una recomendación.

3.12. Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Con el objeto de contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para resolver *en forma amigable y de buena fe*, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, el 3 de junio de 1996 se creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de esa fecha. Uno de los objetivos citados por el considerando del decreto, era al tenor de que resultaba necesario que "la población contase con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud ", así como que mediante este órgano se

⁴⁰ CNDH, *Dos años y medio en cifras*, junio 1990-noviembre 1992, México, 1992. Asimismo ver Informes anuales.

contribuiría a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud con autonomía técnica, que se integra para el cumplimiento de sus funciones con un consejo, un comisionado, dos subcomisionados y las unidades administrativas que determine su reglamento interno.

El artículo 4o. del decreto que crea este órgano señala las atribuciones de la Comisión, entre las que podemos destacar la asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones (fracc. I); recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad de la prestación o negativa de prestación de servicios médicos (fracc. II); intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos (fracc. IV) y, fungir como árbitro y pronunciar laudos cuando las partes se sometan al arbitraje (fracc. V).

Como podemos observar se trata de una instancia especializada que responde a los reclamos de los usuarios de los servicios médicos, para resolver las quejas en contra de las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como con los profesionales, técnicos o auxiliares que ejerzan libremente la práctica médica, ya sea por irregularidades en la prestación del

servicio o por negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario. Igualmente se destaca que se trata de procedimientos resolutorios basados en la amigable composición y en la conciliación, así como en el arbitraje, para resolver las controversias sin formalismos y de una manera ágil.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico ha trabajado con éxito la conciliación de una gran parte de las controversias médico-paciente, sin embargo existe un número de casos considerados como graves no tienen respuesta porque no se logran conciliar, por lo que los afectados deben acudir al arbitraje ante el mismo organismo, pero si los prestadores del servicio médico son particulares que no acatan el laudo, obligan a los usuarios a acudir a instancias más formales y onerosas. Por lo anterior sería conveniente ampliar las facultades de este organismo, a efecto de que sus resoluciones sean acatadas por los médicos responsables de una mala práctica profesional.⁴¹

⁴¹ *Proponen ampliar las facultades de la Conamed*, nota publicada por La Jornada, el 3 de junio de 1997, p. 43.

CAPÍTULO V

ESTUDIO DE CONTRASTACIÓN EMPÍRICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA. (EL CASO DEL ESTADO DE YUCATÁN).

Contenido: 1. Consideraciones preliminares. 2. Metodología. 3. Resultados: 3.1. Problema o tipo de conflicto más frecuente; 3.2. Preferencia por la asistencia o consulta legal cuando se presente un problema. 3.3. Causas por las que no han acudido a un órgano jurisdiccional para dirimir un conflicto. 3.4. Trato desigual en los juzgados. 3.5. Causas del trato desigual en los órganos jurisdiccionales. 3.6. Conocimiento de sus derechos en un procedimiento judicial. 3.7. Conocimiento de órganos parajurisdiccionales o de justicia alterna. 3.8. La impartición de justicia como actividad estatal o su privatización. 3.9. Los abogados/licenciados en derecho y la impartición de justicia. 4. Interpretación general de la comunicación de resultados. 5. Gráficas.

1. Consideraciones preliminares.

Durante el análisis que se ha hecho del derecho a la justicia en apartados anteriores del presente trabajo, hemos podido realizar un desarrollo teórico-doctrinal y legislativo de este derecho subjetivo. Sin embargo, dado el origen y el carácter cultural del derecho o, por mejor decir, de "lo jurídico", no podemos separar el derecho de los fenómenos sociales, políticos y económicos y, por lo tanto, no puede sustraerse de la realidad.

En tal virtud, el objetivo del presente capítulo es proyectar, a través de un estudio empírico, cuál es la realidad y el comportamiento de los principios, elementos y órganos que integran el derecho a la justicia.

2. Metodología.

Se utilizó como técnica de investigación la encuesta, apoyada por la investigación documental y estadística disponible de la sociedad encuestada, en este caso el Estado de Yucatán.¹

El Estado de Yucatán se encuentra ubicado al sureste de la República mexicana y colinda al norte con el Golfo de México; al este con Quintana Roo; al sur con Quintana Roo y Campeche; al oeste con Campeche y el Golfo de México. En extensión territorial representa el 2.2% de la superficie del país.

El Estado de Yucatán cuenta con 106 municipio incluyendo su capital, la ciudad de Mérida.

¹ Se escogió al Estado de Yucatán dado que el autor es natural y radica en dicha entidad, así como también por el hecho de que Yucatán es una sociedad que todavía en las primeras décadas del presente siglo presentaba graves niveles de injusticia producto del sistema económico basado en la hacienda henequenera y al carácter retardatario de su participación en la Revolución Mexicana, pero que sin embargo, las instituciones y políticas revolucionarias fueron siendo incorporadas por los gobiernos de Salvador Alvarado y Felipe Carrillo Puerto, períodos durante los cuales se emitió la legislación social más avanzada de aquella época que, incluso, en algunos materias sirvió de base en los debates del Constituyente de 1916-17 y a su posterior incorporación a la Constitución federal vigente. Asimismo, un suceso determinante en la vida económica, social y política de Yucatán fue, sin duda, el reparto agrario realizado por el Presidente Lázaro Cárdenas en 1937, que afectó a la entonces todavía poderosa hacienda henequenera. Vale hacer alusión al hecho de que desde el siglo pasado, fue en la Constitución yucateca de 1841 donde se introdujo por primera vez el juicio de amparo, cuyo autor fue el distinguido jurista Manuel Crecencio Rejón. Como en muchas entidades de la República, en Yucatán la justicia es uno de los valores más preciados por los ciudadanos.

De acuerdo con el Censo Nacional de Población y Vivienda de 1995, al 5 de noviembre de ese año había en Yucatán 1'555,733 habitantes de los cuales 772,950 son hombres y 782,783 son mujeres; en la capital del Estado radican 649, 153 habitantes, lo que representa el 41.7% de la población total.

Las principales actividades económicas de la entidad son la agricultura, la industria maquiladora, el turismo, la pesca, el comercio y en menor medida la ganadería y la industria.²

En materia jurisdiccional corresponde al Poder Judicial del Estado de Yucatán ejercer tal función. El artículo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán reitera el mandamiento contenido el artículo 17 constitucional. Para efectos de la organización de la administración de justicia, se ha dividido el territorio del Estado en tres Departamentos Judiciales que son: el de Mérida, el de Tekax y el de Valladolid. La facultad de administrar e impartir justicia la ejerce a través de el Tribunal Superior de Justicia, el cual puede trabajar en Pleno o en dos Salas, la civil y la penal; seis juzgados civiles con competencia mercantil también; ocho de defensa social (penales); tres familiares (todas estas dependencias del Poder Judicial, así como la sede de éste último se encuentran en la ciudad de Mérida) y dos juzgados mixtos y de lo familiar, uno en Tekax y uno en Valladolid.

En razón de tal organización competencial, la encuesta se aplicó mediante 610 entrevistas en los tres Departamentos Judiciales, las cuales

² Fuente: *Anuario Estadístico del Estado de Yucatán 1996*, Mérida, Yucatán, Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática-Gobierno del Estado de Yucatán, 1996.

representan el 3.2% de los casos iniciados durante 1996 en primera instancia.³

La distribución proporcional de las entrevistas por materia se efectuó de la siguiente manera:

1er. Dpto. Jud.	Juzg. Civiles y Mercantiles	300
	Juzg. Familiares	100
	Juzg. de Defensa Social	100
	Ministerio Público	50
2o. Dpto. Jud.	Juzg. Mixto	28
3er. Dpto. Jud.	Juzg. Mixto	32

Para ampliar la representatividad de la encuesta se procedió a la asignación de las entrevistas según cuotas de sexo y residencia, es decir, las entrevistas incluyeron hombres y mujeres urbanos y rurales, de diferente ingreso, ocupación y escolaridad: de las 610 entrevistas levantadas, 403 (66%) fueron con usuarios del servicio de justicia (actor, demandado, interesado, testigo o acompañante de alguno de ellos) y 207 (34%) fueron con abogados y licenciados en derecho litigantes. A su vez, de las 403 entrevistas realizadas a usuarios del servicio de justicia, 223 (55%) correspondieron a

³ Fuente: Poder Judicial del Estado de Yucatán. Presidencia, *Informe de Labores del Poder Judicial del Estado 1996*, Mérida, Yucatán, 1997.

personas que respondieron no tener ingresos o tener un ingreso mensual familiar que no supera los dos salarios mínimos mensuales.

Los 10 encuestadores fueron estudiantes del décimo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán, y realizaron el levantamiento de la encuesta los días 20, 21, 22, 25 y 27 de mayo de 1997 en las sedes de los organismos antes citados. Se empleó a jóvenes urbanos para las entrevistas en la ciudad, y para las del medio rural a jóvenes con características de tal medio, para establecer un vínculo de confianza con los entrevistados.

3. Resultados.

Los resultados obtenidos en la investigación empírica de este trabajo se reseñan a continuación.

3.1. Problema o tipo de conflicto más frecuente.

En la mayoría de los casos la gente opinó (ver gráficas 1 y 2) que los conflictos más frecuentes que han tenido en lo particular o algún miembro de su familia se refieren a problemas de tipo familiar (divorcio, pensión alimenticia, tutela y patria potestad de menores, sucesiones o herencia, violencia interfamiliar, o algún tipo de disputa con algún miembro de la familia

referido a bienes), el pago de deudas (hipotecas, créditos, liquidación de pagarés u otros títulos o simples deudas económicas personales) y problemas de terrenos (falta de titulación, invasión, despojo, problemas por falta de deslinde, embargos, posesión irregular); seguidos por los problemas de trabajo, lesiones o indemnizaciones, daños materiales y problemas de arrendamiento.

De las anteriores cifras se puede colegir que los problemas más frecuentes son de la competencia de los tribunales regulares (civiles, familiares, mercantiles).

3.2. Preferencia por la asistencia o consulta legal cuando se presenta un problema.

Los usuarios del servicio de justicia entrevistados manifestaron, mayoritariamente, su preferencia por consultar a un abogado o acudir a una oficina legal pública cuando no conoce la forma de resolverlo o las posibles consecuencias que le podría ocasionar (ver gráfica 3). Sin embargo, entre las personas de bajo nivel socioeconómico, la preferencia es casi similar con la consulta o la intervención de un familiar. Es decir, las personas han adquirido la conciencia de tratar de resolver y consultar sus asuntos legalmente, por sobre las personas que aún consultan o resuelven sus problemas mediante la intervención de vecinos, sacerdotes o terceros, actitud que se observa todavía entre las personas de escasos recursos (ver gráfica 4).

3.3. Causas por las que no han acudido a un órgano jurisdiccional para dirimir un conflicto.

Casi una tercera parte de las personas entrevistadas manifestó que si en alguna ocasión prefirió resolver un problema sin acudir a un tribunal o juzgado, se debió a que en dichos órganos se pierde mucho tiempo⁴ y una cuarta parte contestó que se gasta mucho dinero (ver gráfica 5), ambas razones, de sobra mencionadas en los estudios científicos o empíricos que las señalan como obstáculos al acceso a la justicia, son contrarias al espíritu y a la letra del artículo 17 constitucional.

La tendencia es similar cuando se observa la opinión de las personas de escasos recursos. Casi una cuarta parte señaló que no sabía qué hacer o que era muy complicado el trámite (ver gráfica 6).

Entre otras causas por la que manifestaron no acudir a un juzgado o tribunal se señalaron que desconocían los juzgados, no tenían abogado (llama la atención que un 7% de las personas de escasos recursos, al parecer, desconozcan los servicios de asistencia jurídica gratuita como la defensoría de oficio por ejemplo), así como otras razones que reflejan una desconfianza de un sector amplio de la población en el sistema de impartición de justicia, tales como que desconfía del juzgado o de su imparcialidad, o que el personal judicial no escucha a las personas, entre otras.

3.4. Trato desigual en los juzgados.

⁴ Un estudio anterior referido a la impartición de justicia en Yucatán señalaba este problema: "Las dependencias jurisdiccionales del Poder Judicial del Estado de Yucatán, no están impartiendo Justicia de manera pronta y expedita, y no cumplen con los plazos y términos que fijan las leyes", señalando como razón de este problema el incremento de la demanda del servicio lo que ha generado una excesiva lentitud en la actividad jurisdiccional. Ver Rodríguez Losa, Jorge Luis, "Impartición de Justicia Pronta y Expedita (Su realidad en Yucatán)" en *Yucatán de cara al siglo XXI*, Mérida, 1994, T. I., pp. 175-194.

La igualdad ante la ley es uno de los principios básicos de todo Estado Social de Derecho, sin embargo, uno de los señalamientos reiterados al sistema de justicia es su parcialidad o, en su caso, el trato preferente hacia algunas personas. Como señala la encuesta (ver gráfica 7), un 55% de las personas entrevistadas señaló que en los juzgados, tribunales y ministerio público no se proporciona un servicio por igual a todas las personas; entre las personas de escasos recursos la idea es similar, puesto que un 52% opinaron en ese sentido (ver gráfica 8).

3.5. Causas del trato desigual en los órganos judiciales.

Entre las causas que originan el trato desigual en los órganos judiciales, se señalaron el dinero y las gratificaciones con un 55% entre las personas de escasos recursos (un 52% en general), y en más de una cuarta parte se atribuye a las influencias y las relaciones con que se cuente en el juzgado o ministerio público (28% y 29%), predominando entre otras diversas (ver gráfica 9). La tendencia en razones es muy similar cuando se preguntó a los usuarios del servicio de justicia que consideraron desigual el trato en los juzgados (ver gráfica 10). Como puede observarse son actitudes o hábitos atribuibles a la burocracia judicial, las cuales estarían en posibilidad de rectificarse mediante

una mayor supervisión⁵ y una motivación ética e incentivación al personal judicial.

3.6. Conocimiento de sus derechos en un procedimiento judicial.

En lo que se refiere a los derechos de las personas en un juicio, mejor conocidas como garantías de los justiciables, más de un 95% manifestó saber que tiene derecho a exponer su pretensión o que lo escuchen, que lo deben tratar igual a la otra parte y que el juez debe hacer todo conforme a la ley (ver gráfica 11); sin embargo, un 29% de las personas de bajo nivel económico manifestó no saber que los servicios que prestan los juzgados son gratuitos, y dentro de este mismo sector, cerca de la mitad (un 47%) manifestó no saber que le deben notificar por escrito todos los actos del procedimiento; asimismo un 41% de las personas de escasos recursos desconoce que pueden interponer recursos o apelar las resoluciones de un juez si no está conforme, y que tiene derecho a exigir que se cumpla la sentencia, es decir la ejecución de la resolución (ver gráfica 12). En general, cerca de una cuarta parte de los usuarios del servicio de justicia entrevistados manifestaron no conocer el carácter gratuito de los tribunales, lo que constituye en realidad una idea negativa para dicho sector de la población, ya que de inicio, en su

⁵ Pensamos que debe atribuirse la falta de supervisión a que "las audiencias no sean llevadas por el juez, sino que son llevadas por los Secretarios del Juzgado y en muchas ocasiones por los Técnicos Judiciales, de manera privada." Cit. por Rodríguez Losa, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 186.

concepción, los juzgados son inaccesibles para ellos por su incapacidad económica, al desconocer que el servicio de impartición de justicia es gratuito.

3.7. Conocimiento de organismos parajurisdiccionales o de justicia alterna.

Cuando se preguntó a los entrevistados "usuarios del servicio de justicia" si sabían que existen otras posibilidades de arreglar los conflictos por medio de la conciliación o el arreglo legales a cargo de organismos públicos imparciales diferentes a los juzgados, la Procuraduría del Menor y la Familia del DIF (84%) y la Procuraduría Federal del Consumidor (62%) resultaron ser las más conocidas; un 47% dijo conocer la Defensoría de Oficio y un 34% a la Procuraduría del Trabajo. Sin embargo, otros órganos resultaron ser poco conocidos, como los casos de la Procuraduría Agraria (22%), la Comisión Nacional Bancaria (14%), y la Comisión de Arbitraje Médico, de reciente creación, a la cual sólo un 8% de los entrevistados dijo conocer (ver gráfica 13). Cuando se observa la respuesta del sector de escasos recursos, se puede distinguir el mismo orden: Procuraduría del DIF (80%), Profeco (47%) y Defensoría de Oficio (36%); sin embargo la Procuraduría Agraria es un poco más conocida entre este sector con un 17%, pero la Comisión Nacional Bancaria (5%) y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (3%) son prácticamente desconocidas por las personas de bajo nivel económico (ver gráfica 14).

El mayor grado de conocimiento de algunos de estos organismos de justicia alterna y procedimientos más sencillos y menos formales, inferimos que se debe a la amplia difusión que reciben, como es el caso del DIF y la Profeco, organismos que permanentemente ocupan espacios en los medios de comunicación para difundir sus programas de protección y defensa de las familias y los consumidores respectivamente. También nos parece lógico que las personas de escasos recursos desconozcan a organismos como la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, dado que las materias de que se ocupan, es decir usuarios del servicio de banca y crédito y de los servicios médicos, son materias que tampoco están al alcance de las personas del rango "sin ingresos o hasta dos salarios mínimos mensuales de ingreso familiar".

3.8. La Impartición de justicia como actividad estatal o su privatización.

Cuando se preguntó a los entrevistados cuál de las actividades de las desarrolladas por el Estado les parecía más eficiente, un 28% señaló la educación pública, un 25% señaló que ninguna y un 23% respondió que la atención médica de la seguridad social, entre otras, siendo solamente un 3% de los entrevistados que señaló a la impartición de justicia (ver gráfica 15). Al observar la respuesta del sector de bajos o nulos ingresos, estos manifestaron que la atención médica (27%) y la educación pública (53%); un 21% manifestó

que ninguna le parecía eficiente, entre otras, e igualmente un 3% señaló a la justicia como una actividad estatal eficiente (ver gráfica 16).

A pesar de que el servicio de impartición de justicia es considerado como una actividad pública ineficiente, los entrevistados tampoco estarían de acuerdo en que esta actividad se privatizase o se tuviera que pagar por ella para que fuese más eficiente o más fácil de conocer por la gente común. Por ejemplo, un 55% de los usuarios piensa en este sentido y un 10% manifestó que no sabía, siendo que un 35% de las personas piensa que efectivamente, si la justicia fuese un servicio privado por el cual tendría que pagarse sería más eficiente (ver gráfica 17)

Lo anterior nos refleja que existe todavía entre un sector mayoritario la conciencia de que el derecho subjetivo público de justicia exigible al Estado, no solamente debe limitar a éste para su cumplimiento, a instituir tribunales, sino que deben igualmente prestar un servicio eficiente y adecuado; así como que tampoco debe recurrirse a la privatización de estos servicios para mejorarlos, por lo que la preocupación de los ciudadanos es un mayor esfuerzo del Estado en la función jurisdiccional.

3.9. Los abogados/licenciados en derecho y la impartición de justicia.

Por lo que respecta a los abogados y licenciados en derecho litigantes, apoderados y promoventes entrevistados (n=207), un 47% manifestaron que

ninguna actividad de las desarrolladas por el Estado les parecía eficiente, un 28% respondió que la educación, entre otras, y solamente un 6% señaló a la función jurisdiccional como eficiente (ver gráfica 18). Sin embargo, este sector manifestó ampliamente (78%) no pensar que si el servicio de impartición de justicia sería más eficiente si fuese un servicio privado, a cargo de árbitros, por ejemplo (ver gráfica 19); en apariencia, de acuerdo a la tendencia anterior, los abogados no estarían de acuerdo con modificaciones sustanciales en la impartición de justicia, sin embargo, manifestaron estar de acuerdo con una reforma judicial que acentuara la conciliación y los procedimientos más rápidos, sencillos y con mayor oralidad: un 81% manifestó que vería con agrado una reforma en este sentido (ver gráfica 20).

4. Interpretación general de la comunicación de resultados.

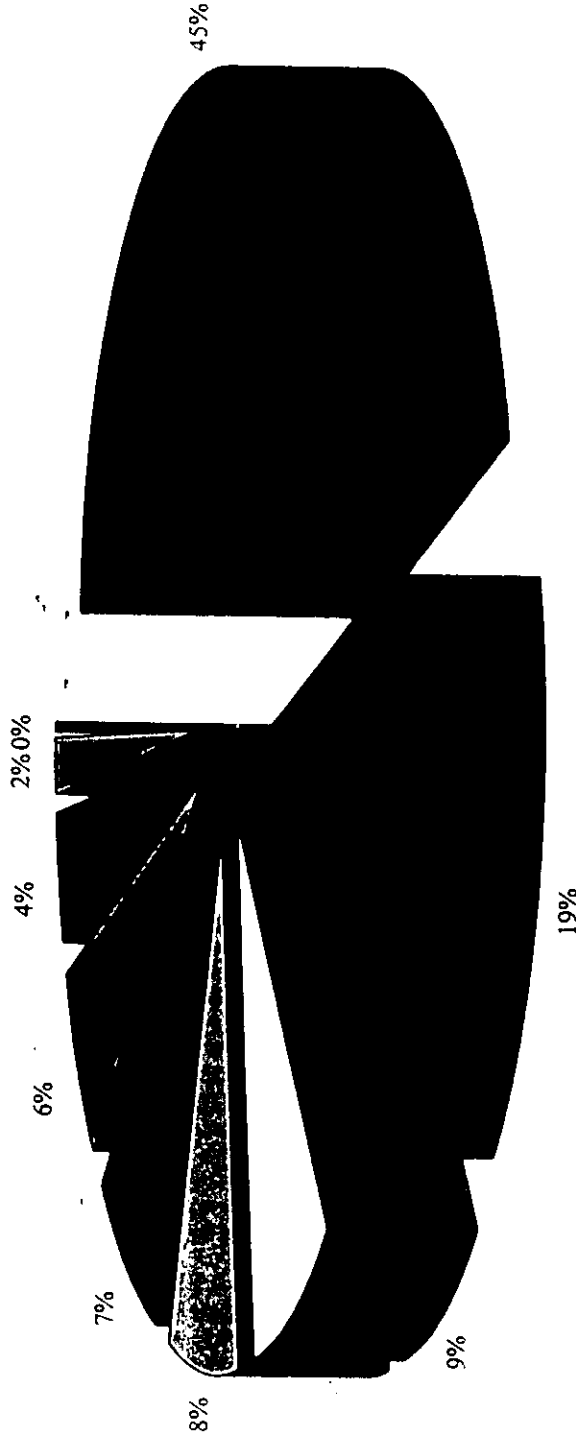
El estudio empírico anterior nos demuestra que las personas de menor nivel socioeconómico son las que tiene menor información y conocimiento de las garantías de los justiciables, así como una visión y concepción negativa del sistema de impartición de justicia, por lo que de inicio se advierten barreras culturales significantes en el acceso a la justicia. La poca información sobre el derecho a la justicia no solamente abarca los derechos de los justiciables, sino que también la forma en que pueden dirigirse para solicitar la prestación del servicio, las instancias a las que deben acudir, la posibilidad de disponer de

servicios de consulta y asesoría a su alcance, e incluso la ubicación de dichos servicios.

Igualmente, el servicio de impartición de justicia derivado del derecho subjetivo público exigible al estado, no es satisfactorio para la gran mayoría de la gente común, sin embargo, existe en ellas la conciencia de que tampoco debería privatizarse o generar nuevamente las costas judiciales, por lo que la preocupación es que el Estado mejore el servicio. De aquí podemos inferir la necesidad de proyectar dicho derecho subjetivo público de acceso a la justicia en un derecho en aras de una mayor operativización institucional, que para satisfacer la necesidad creciente de la sociedad de certeza, seguridad, protección y defensa de sus derechos, debe orientarse al análisis de nuevas reformas y medidas institucionales de carácter social y público.

USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA (403=100%)

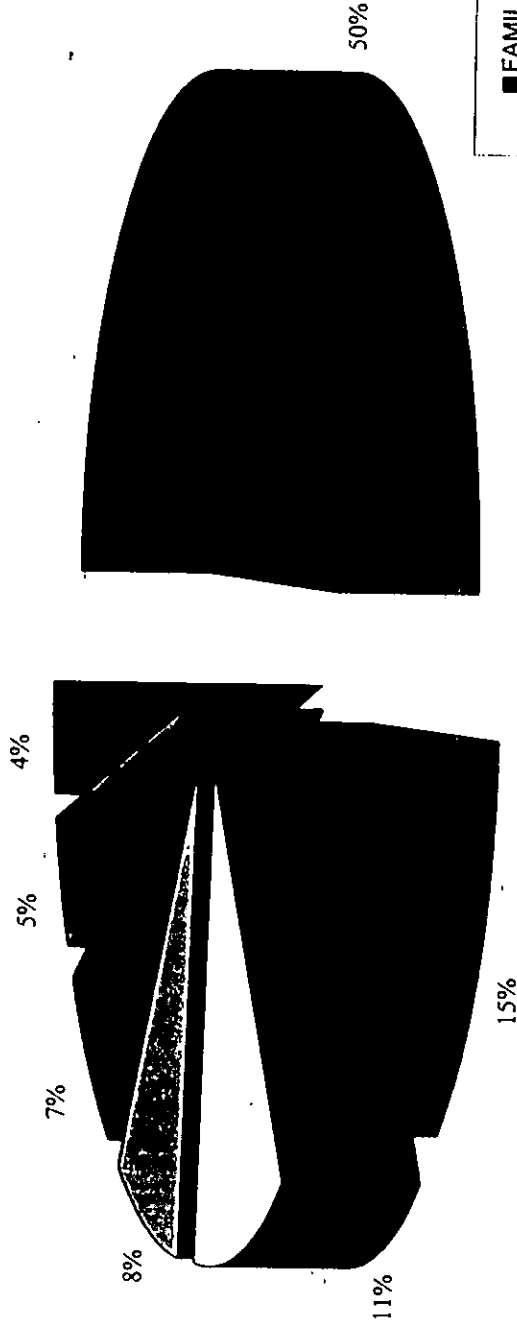
PROBLEMA O CONFLICTO MAS FRECUENTE



■ FAMILIARES	180
■ PAGO DE DEUDAS	75
□ PROBLEMAS DE TERR.	37
▣ PROBLEMAS DE TRAB.	33
■ LESIONES E INDEMN.	30
■ DAÑOS MATERIALES	25
■ ARRENDAMIENTO	15
▣ NINGUNO/NUNCA	7
■ OTRO	1

**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR
(223=100%)**

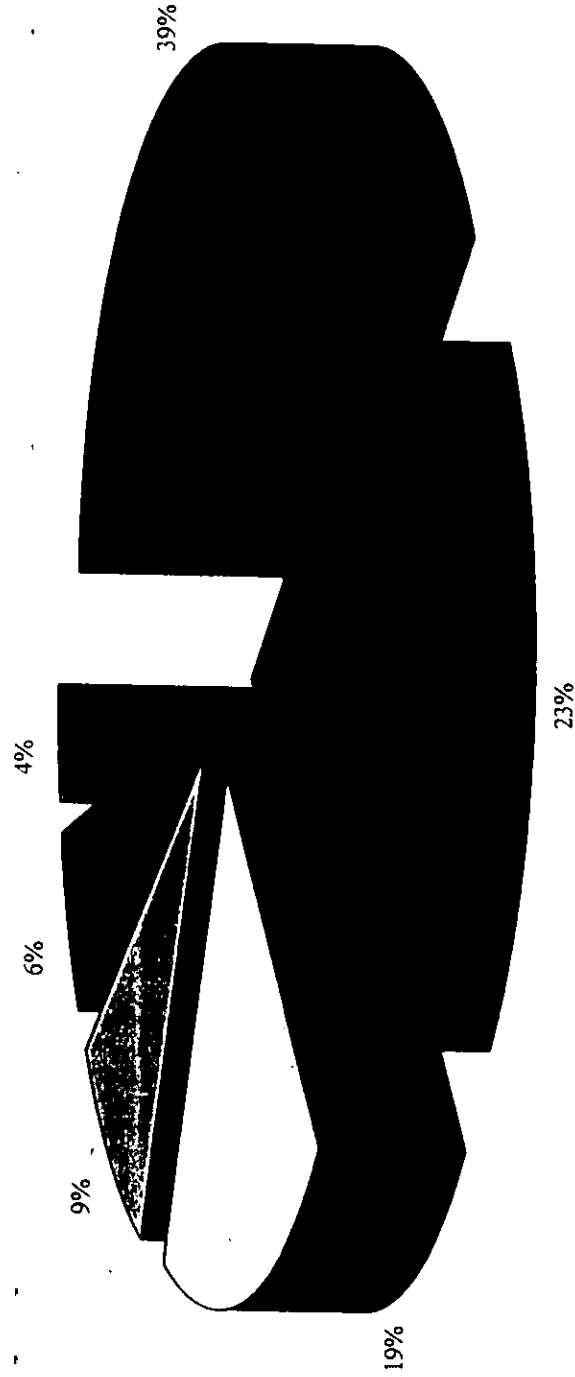
PROBLEMA O CONFLICTO MAS FRECUENTE



■ FAMILIARES	112
■ PAGO DE DEUDAS	33
□ PROBLEMAS DE TERR.	25
▣ LESIONES E INDEMN.	18
■ PROBLEMAS DE TRAB.	15
▣ DAÑOS MATERIALES	10
■ ARRENDAMIENTO	8

**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR
(223=100%)**

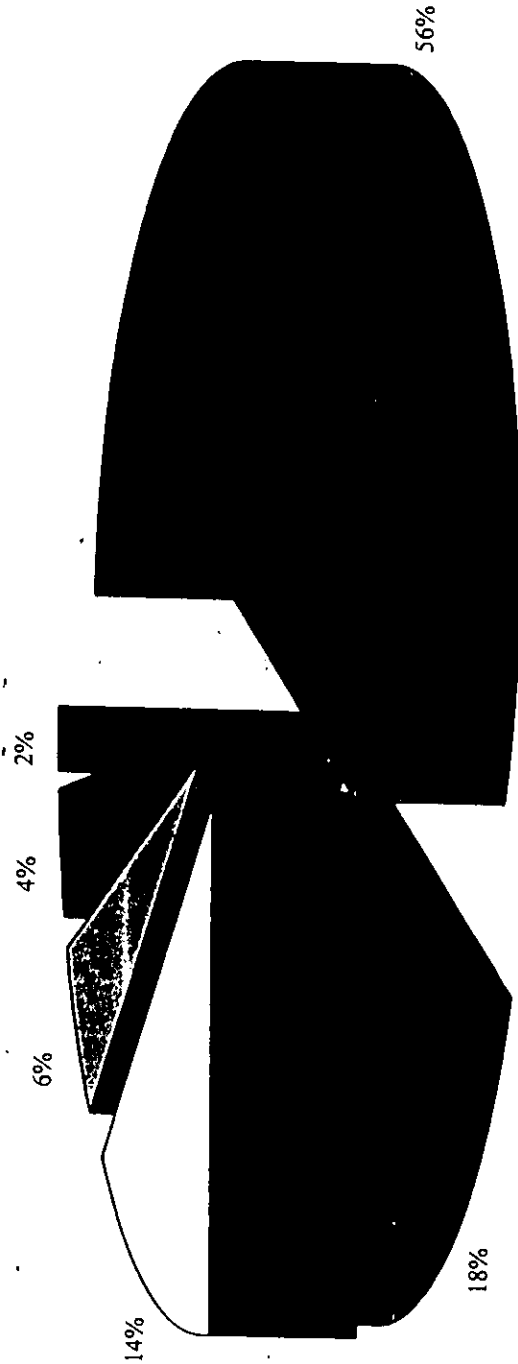
**CUANDO SE LE PRESENTA UN CONFLICTO, Y NO CONOCE LA FORMA DE RESOLVERLO O
LAS POSIBLES CONSECUENCIAS, CONSULTA A:**



■ ABOGADO	87
■ OFICINA LEGAL PUBLICA	52
□ FAMILIAR	43
▣ CON NADIE	20
■ VECINO	13
■ CON UN SACERDOTE	8

USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA (403=100%)

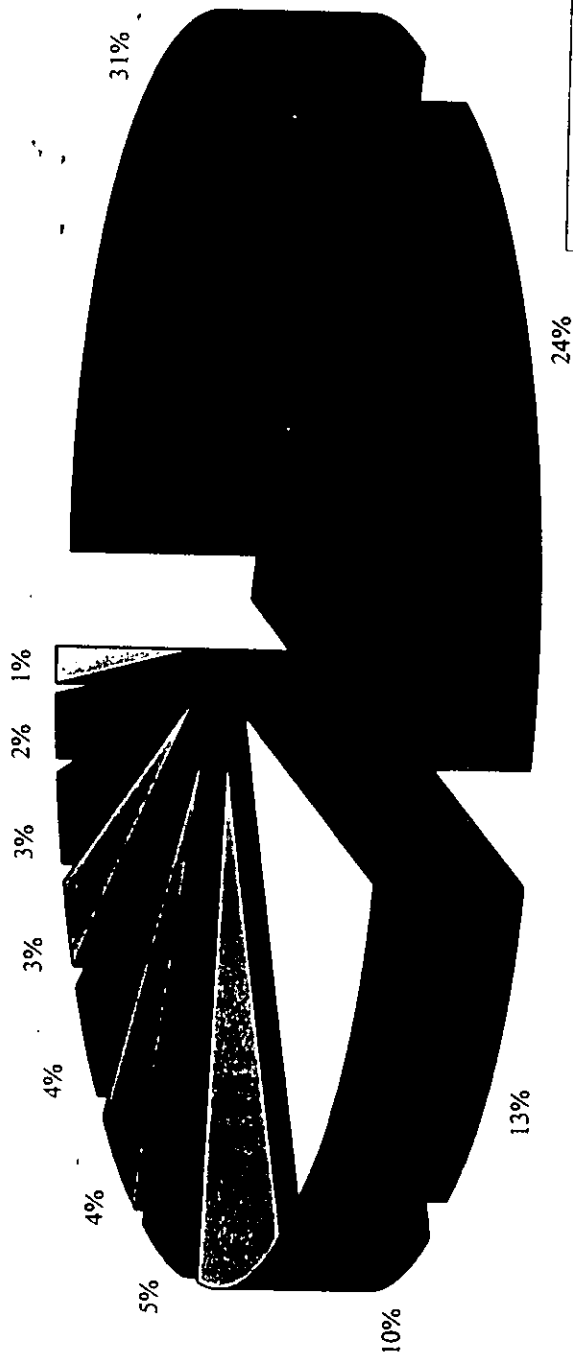
CUANDO SE LE PRESENTA UN CONFLICTO, Y NO CONOCE LA FORMA DE RESOLVERLO O LAS POSIBLES CONSECUENCIAS, CONSULTA A:



■ ABOGADO	226
■ OFICINA LEGAL PUBLICA	73
□ FAMILIAR	57
▣ CON NADIE	23
■ VECINO	16
■ CON UN SACERDOTE	8

USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA (403=100%)

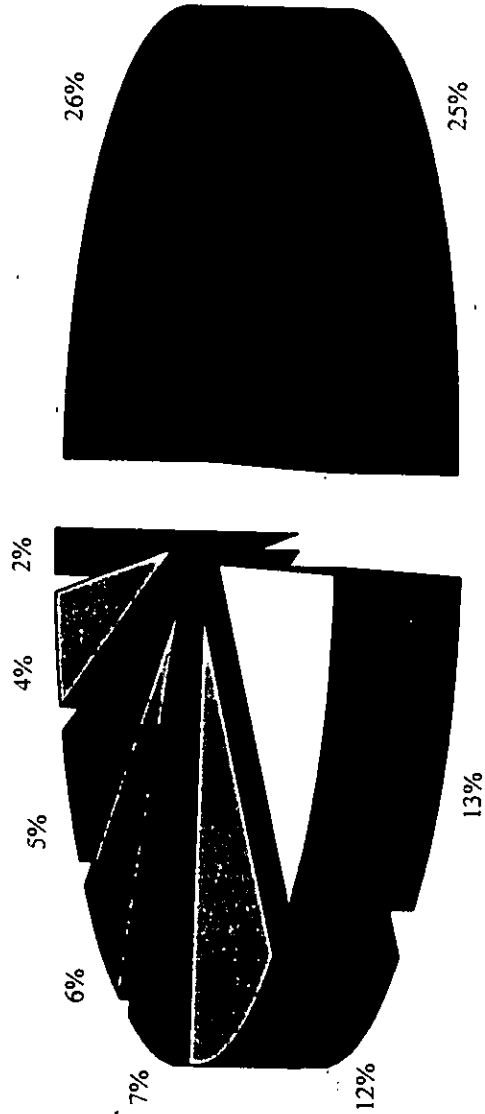
CAUSAS POR LAS QUE ALGUNA OCASION HAN PREFERIDO RESOLVER UN PROBLEMA SIN ACUDIR A UN JUZGADO/TRIBUNAL



- Se pierde mucho tiempo 126
- Se gasta mucho dinero 96
- Muy complicado el tramite 51
- ▣ No sabia que hacer 39
- No tenia abogado 21
- Desconfia de imparc. 18
- No conocia el Juzgado 17
- ▣ Desconfia de la efectividad 12
- Imparcialidad de juzgado 108
- El personal no escucha 8
- Otras Causas 4

**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR
(223=100%)**

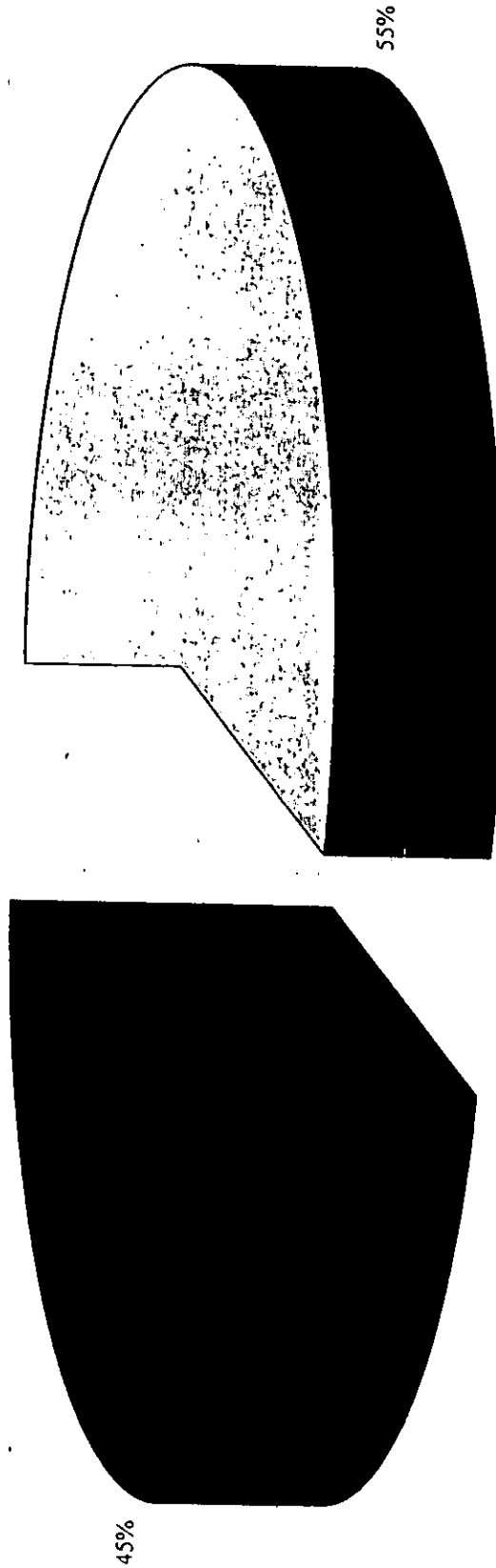
**CAUSAS POR LAS QUE EN ALGUNA OCASION HAN PREFERIDO RESOLVER UN PROBLEMA
SIN ACUDIR A UN JUZGADO/TRIBUNAL**



- Se pierde mucho tiempo 56
- Se gasta mucho dinero 56
- No sabia que hacer 30
- ▣ Muy complicado el tramite 27
- No conocia el Juzgado 15
- No tenia abogado 14
- Desconfia de imparc. 12
- ▣ Desconfia de la efectividad 9
- El personal no escucha 4

USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA (403=100%)

PIENSA USTED QUE SE TRATA IGUAL A LAS PERSONAS EN LOS JUZGADOS/TRIBUNALES/ORGANOS JURISDICCIONALES/MINISTERIO PUBLICO

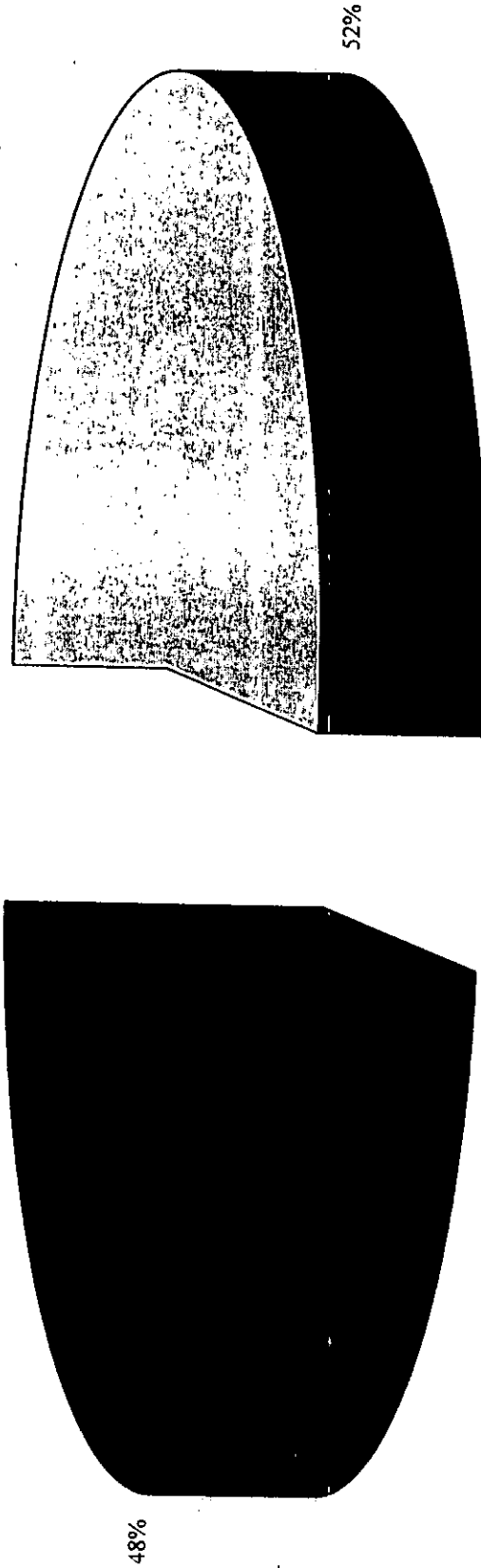


□ NO	222
■ SI	181

**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR (223=100%)**

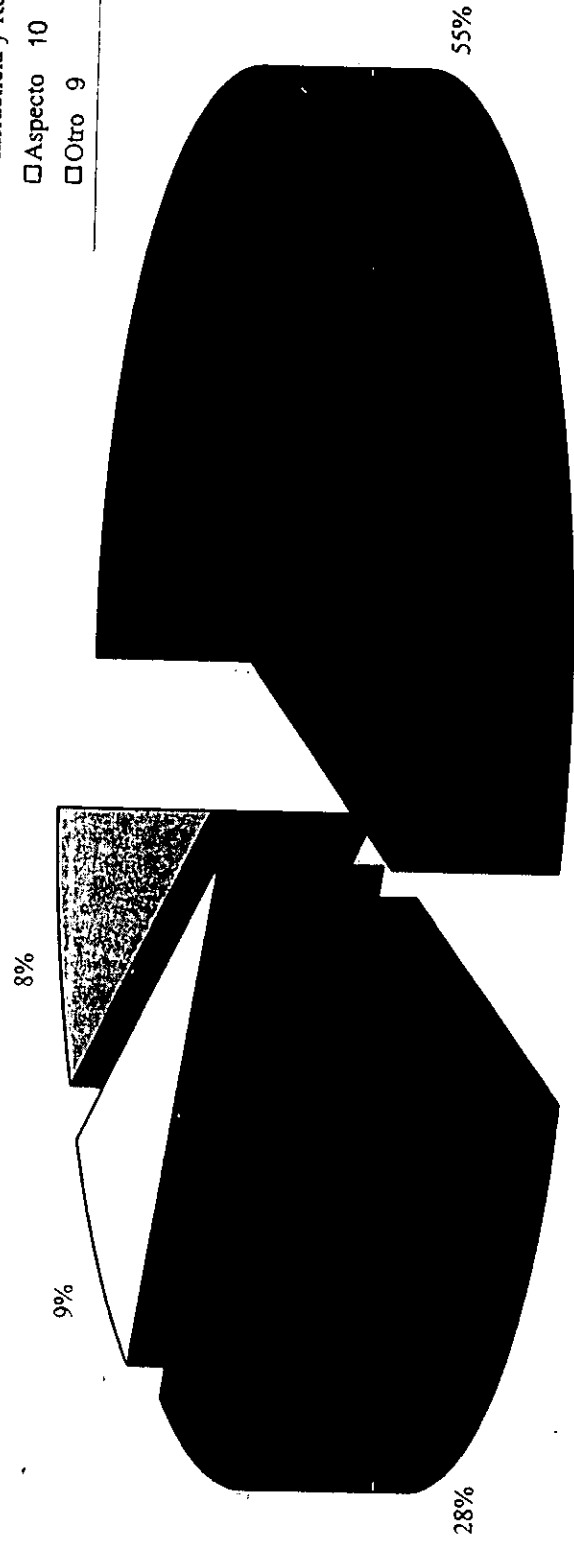
**PIENSA USTED QUE SE TRATA IGUAL A LAS PERSONAS EN LOS
JUZGADOS/TRIBUNALES/ORGANOS JURISDICCIONALES/MINISTERIO PUBLICO**

<input type="checkbox"/>	NO	115
<input checked="" type="checkbox"/>	SI	108



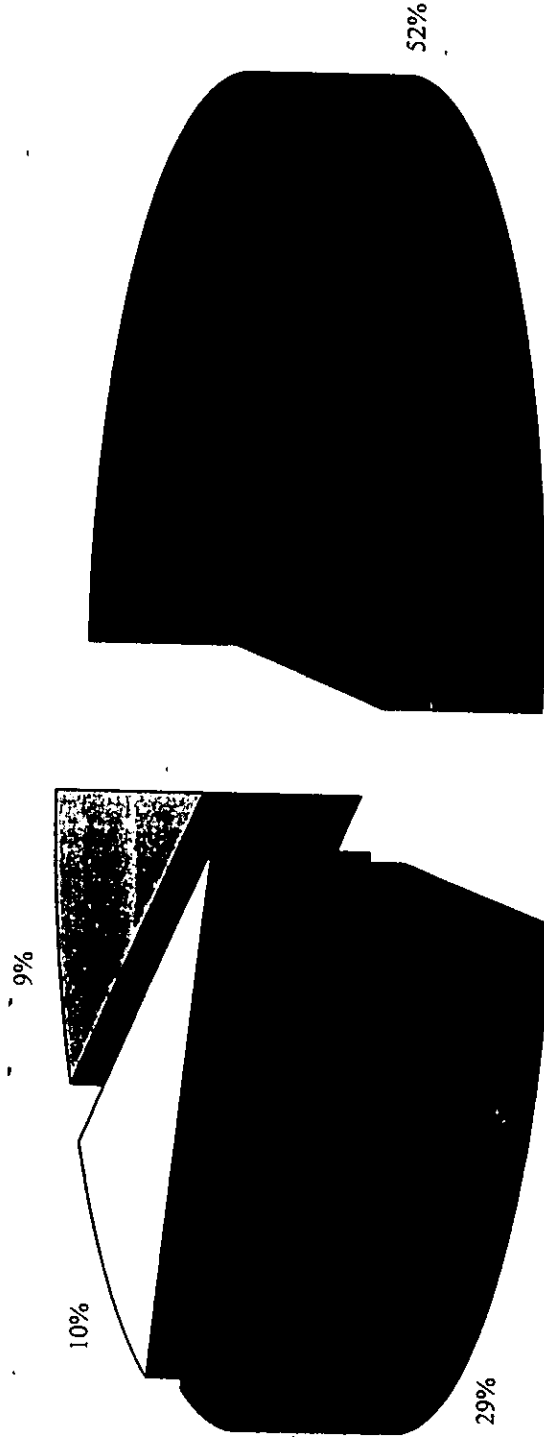
**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR
CAUSAS DEL TRATO DESIGUAL EN LOS JUZGADOS/TRIBUNALES/ORGANOS
JURISDICCIONALES/MINISTERIO PUBLICO (115=100%)**

- Dinero y Gratif. 65
- Influencia y Relac. 33
- Aspecto 10
- Otro 9



USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA

CAUSAS DEL TRATO DESIGUAL EN LOS JUZGADOS/TRIBUNALES/ORGANOS JURISDICCIONALES/MINISTERIO PUBLICO (222=100%)

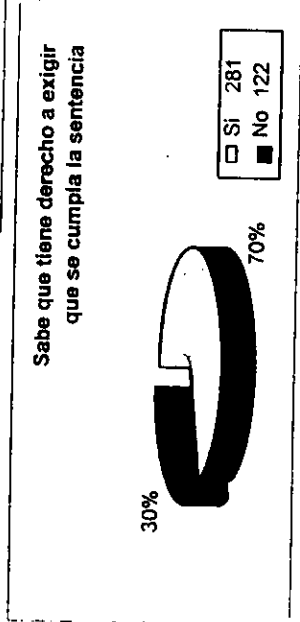
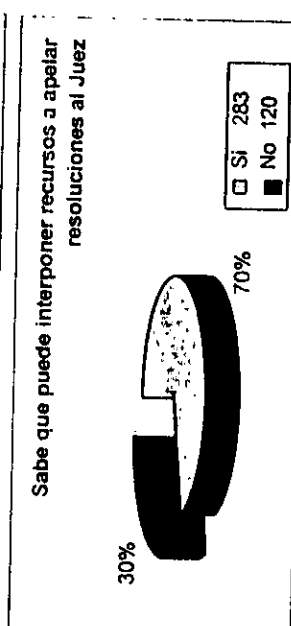
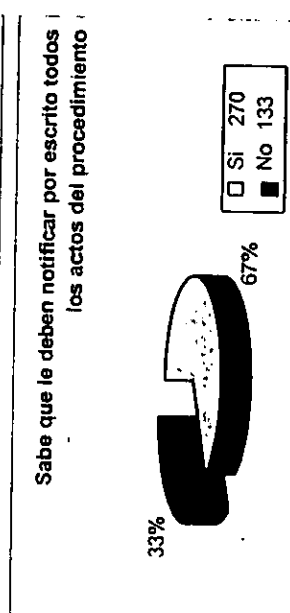
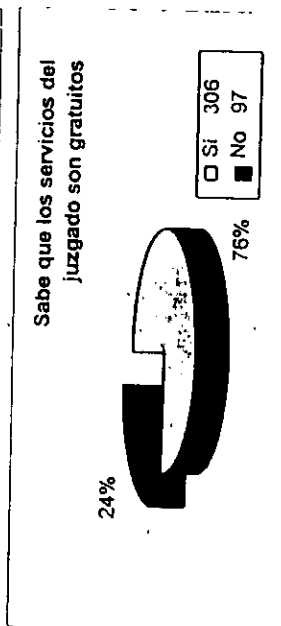
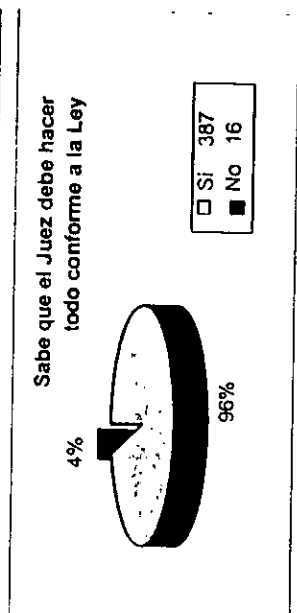
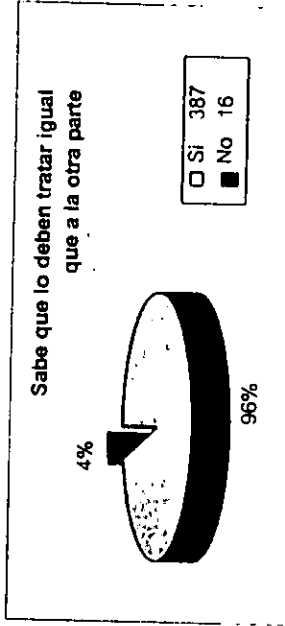
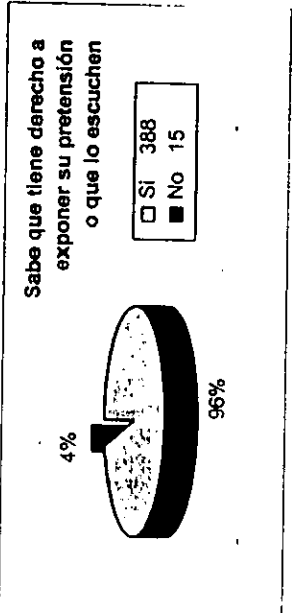


■ Dinero y Gratif.	115
■ Influencia y Relac.	65
□ Otro	23
□ Aspecto	19

USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA

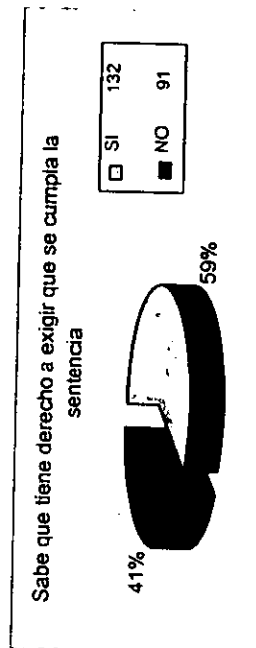
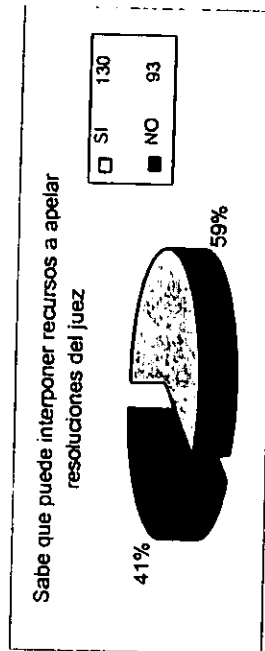
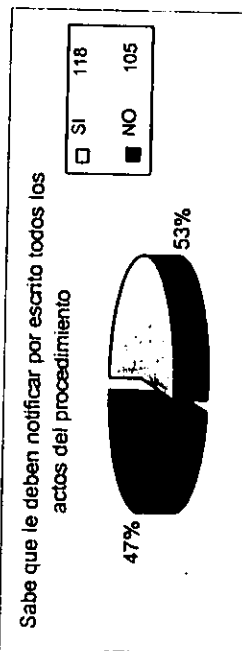
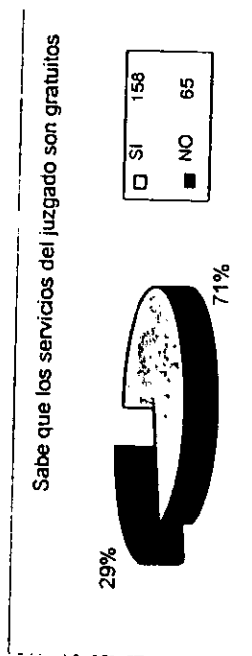
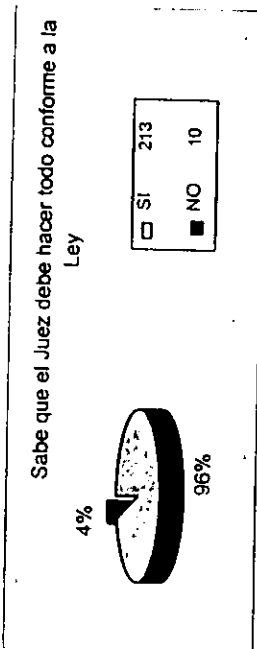
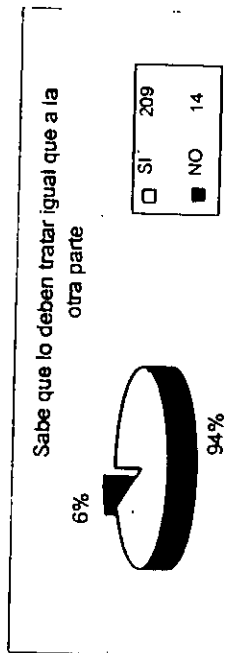
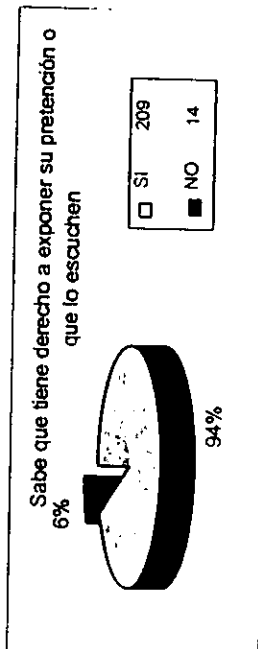
403 = 100%

CUALES CONOCE O CREE USTED QUE CORRESPONDEN A LOS DERECHOS QUE TIENE UNA PERSONA EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL.



USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR (223=100%)

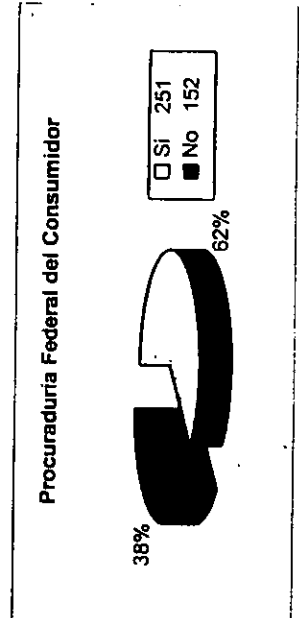
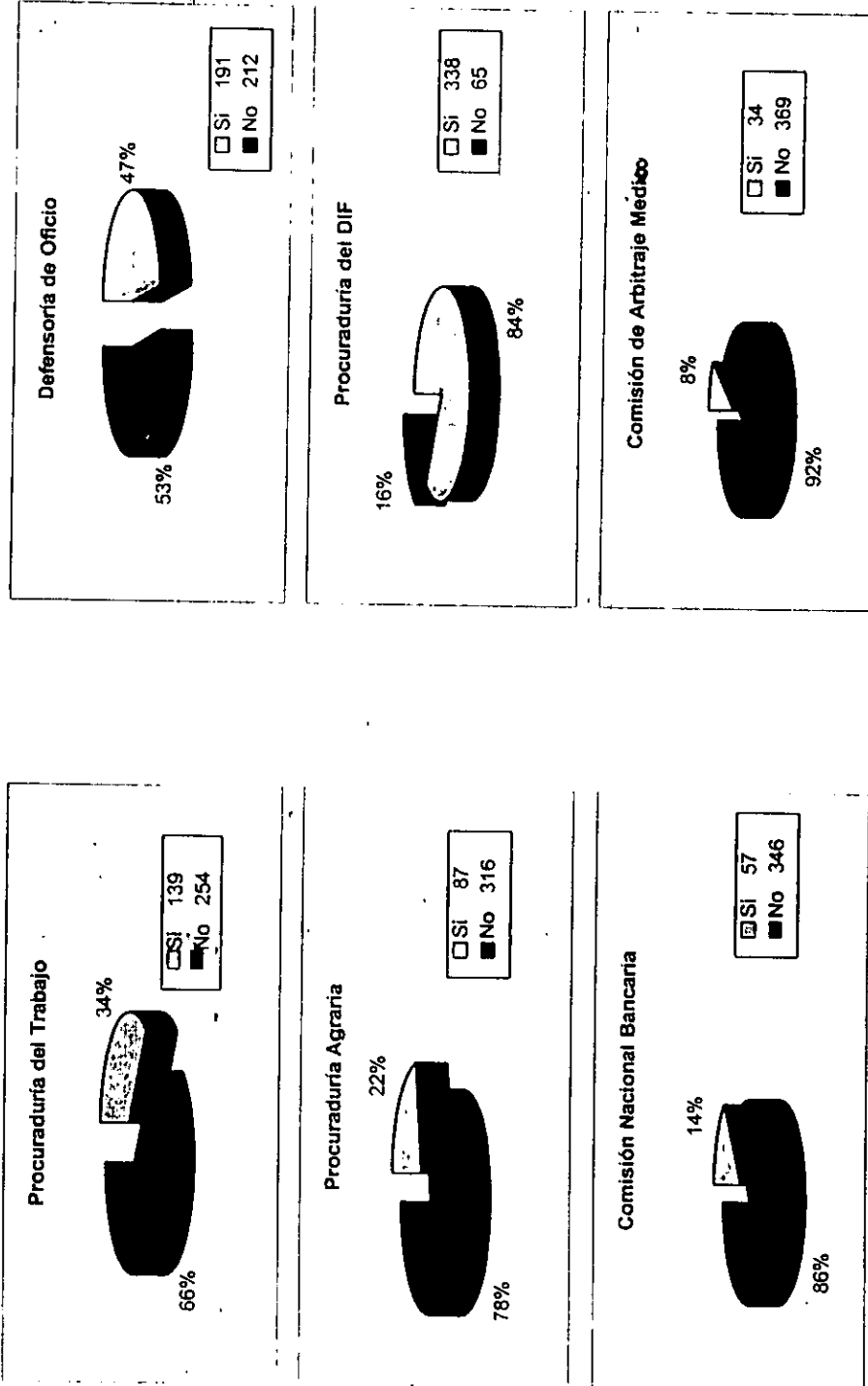
CUALES CONOCE O CREE QUE CORRESPONDEN A LOS DERECHOS QUE TIENE UNA PERSONA EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL



USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA

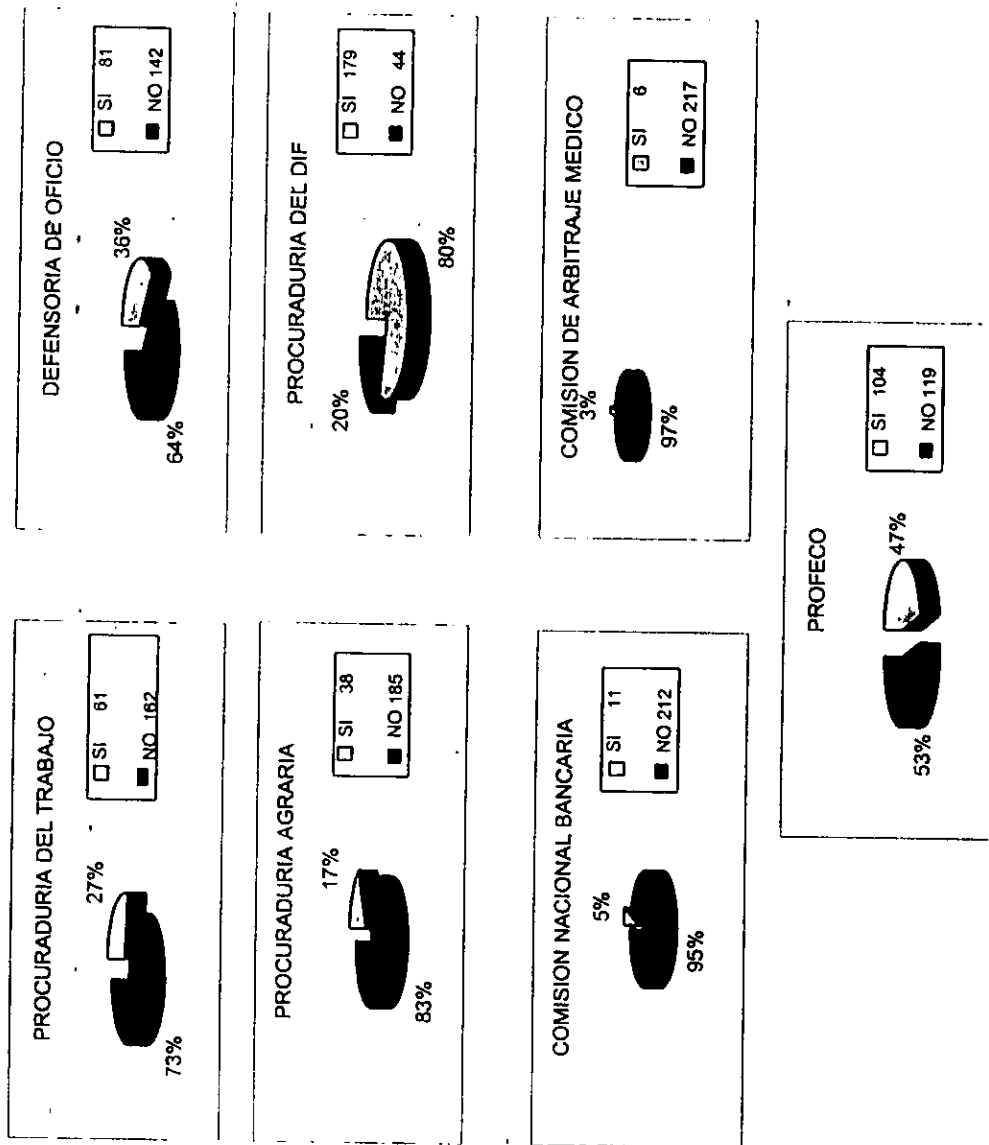
403=100%

CONOCE USTED OTROS ORGANISMOS PUBLICOS IMPARCIALES ENCARGADOS DE SOLUCIONAR CONFLICTOS POR MEDIO DE LA CONCILIACION, CONVENIOS O ARREGLOS LEGALES



**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO FAMILIAR
(223=100%)**

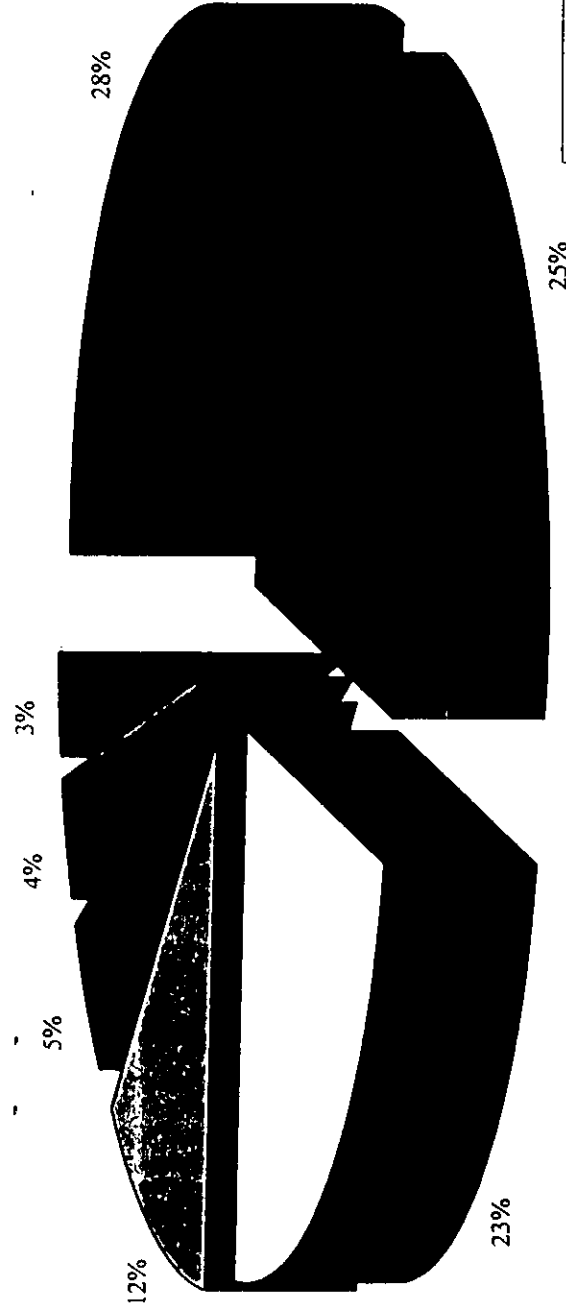
**CONOCE USTED OTROS ORGANISMOS PUBLICOS IMPARCIALES ENCARGADOS DE
SOLUCIONAR CONFLICTOS POR MEDIO DE LA CONCILIACION, CONVENIOS O ARREGLOS LEGALES**



GRÁFICA No. 14

USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA (403=100%)

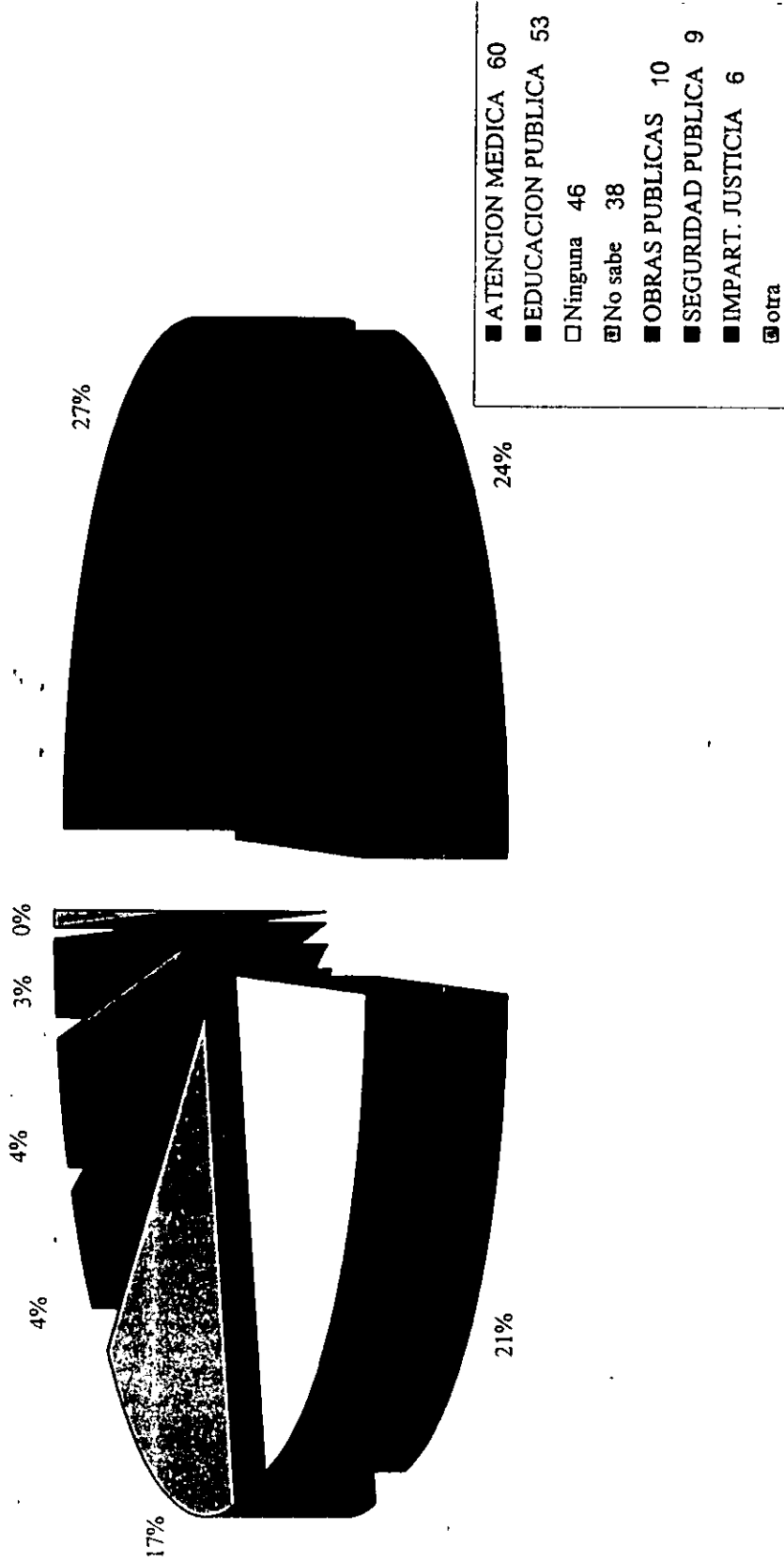
ACTIVIDAD ESTATAL QUE LES PARECE MAS EFICIENTE



■ EDUCACION PUBLICA	118
■ Ninguna	99
□ ATENCION MEDICA	91
▣ No sabe	48
■ OBRAS PUBLICAS	20
■ SEGURIDAD PUBLICA	15
■ IMPART. JUSTICIA	12

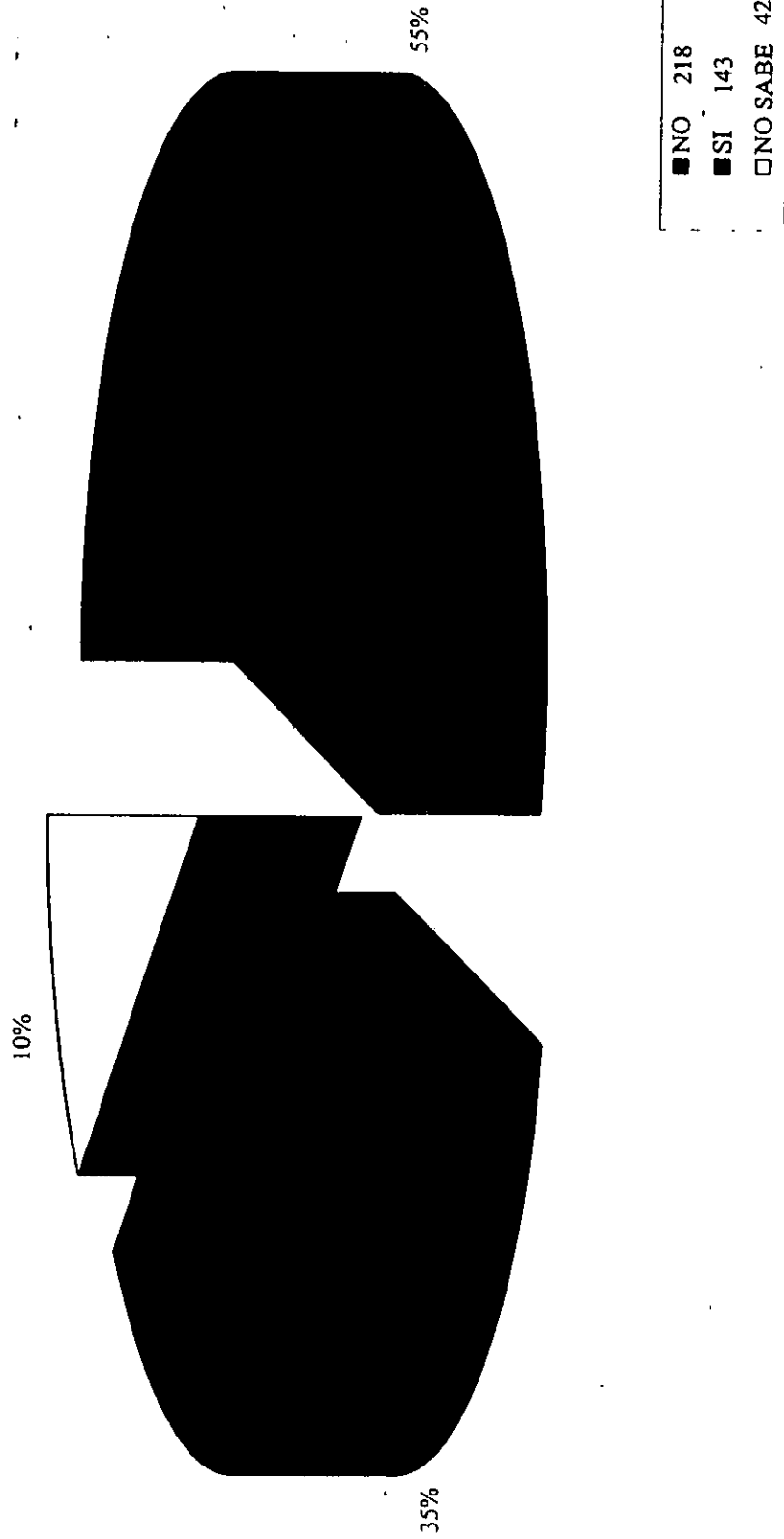
**USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA
SIN INGRESOS O HASTA 2 SALARIOS MINIMOS AL MES DE INGRESO
FAMILIAR (223=100%)**

ACTIVIDAD ESTATAL QUE LES PARECE MAS EFICIENTE



USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA (403=100%)

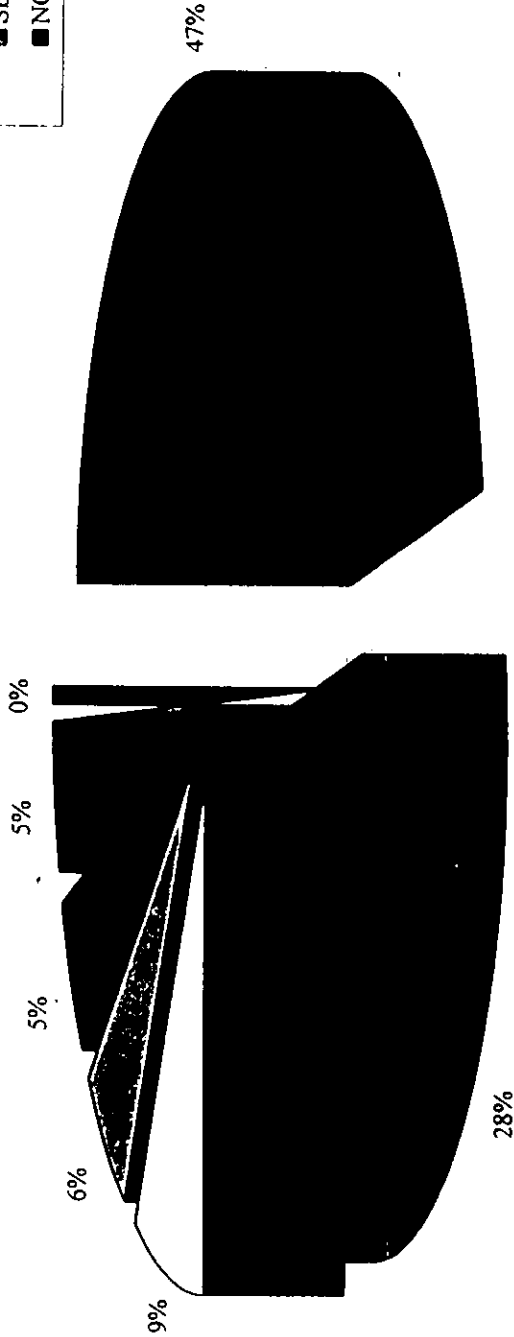
SI LA IMPARTICION DE JUSTICIA FUESE UN SERVICIO PRIVADO A CARGO DE ARBITROS, POR EL CUAL TENDRIA QUE PAGARSE, ¿ CREE UD. QUE ASI LA JUSTICIA SERIA MAS EFICIENTE Y MAS FACIL DE CONOCER Y UTILIZAR POR LA GENTE ?



ABOGADOS (207=100%)

ACTIVIDAD ESTATAL QUE LES PARECE MAS EFICIENTE

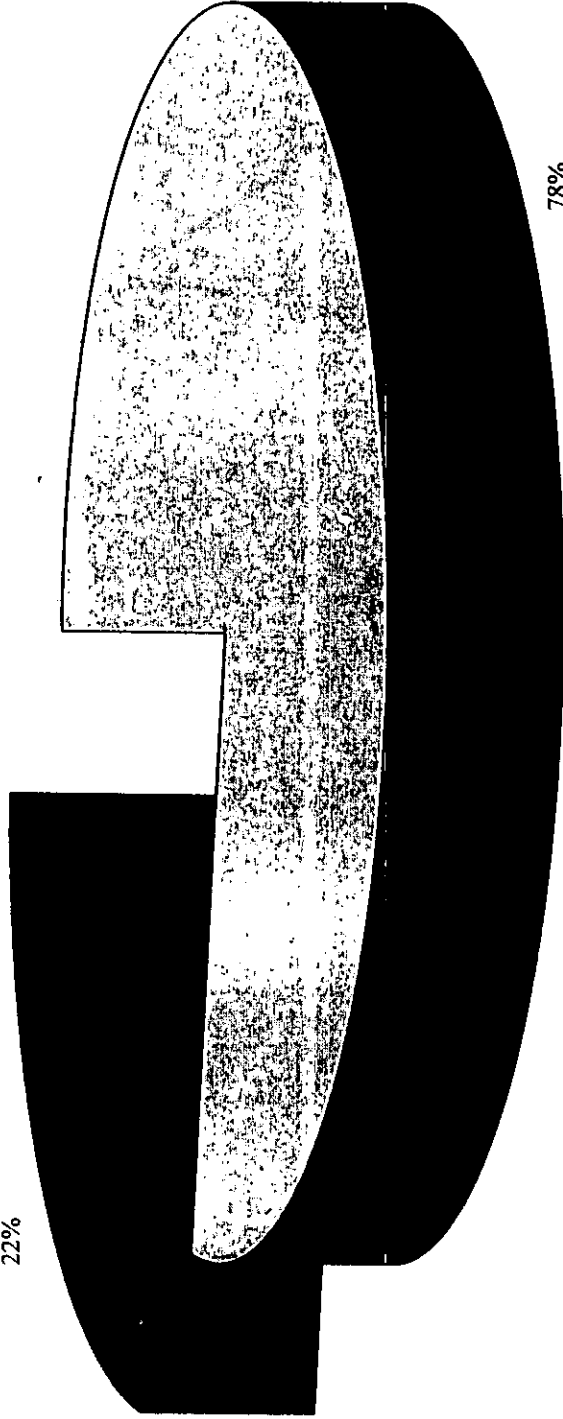
- NINGUNA 97
- EDUCACION PUBLICA 58
- OBRAS PUBLICAS 18
- IMPARTICION DE JUSTICIA 12
- ATENCION MEDICA 11
- SEGURIDAD PUBLICA 10
- NO SABE 1



ABOGADOS (207=100%)

SI LA IMPARTICION DE JUSTICIA FUESE UN SERVICIO PRIVADO A CARGO DE ARBITRO, POR EL CUAL TENDRIA QUE PAGARSE ¿CREE USTED QUE ASI LA JUSTICIA SERIA MAS EFICIENTE Y MAS FACIL DE CONOCER Y UTILIZAR POR LA GENTE?

22%

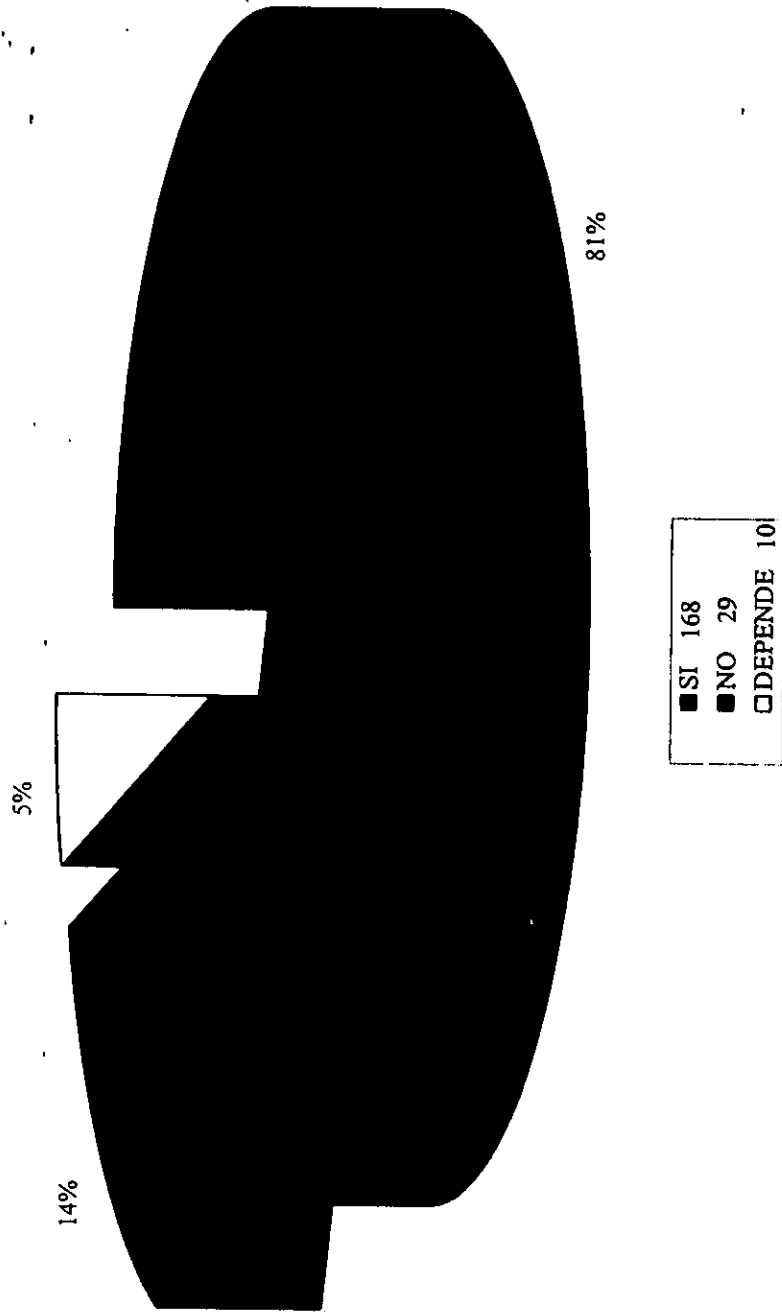


<input type="checkbox"/> SI	161
<input checked="" type="checkbox"/> NO	46

78%

ABOGADOS: (207=100%)

**VERIA CON AGRADO UNA REFORMA JUDICIAL QUE ACENTUARA LA CONCILIACION Y
PROCEDIMIENTOS MAS RAPIDOS, SENCILLOS Y ORALES**



CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN MÉXICO. PROPUESTA DE SOLUCIONES INSTITUCIONALES

Contenido: 1. Precisiones metodológicas de orden teórico: 1.1. El problema del análisis del acceso a la justicia a partir de la investigación existente; 2. El Estado mexicano, su dinámica socioeconómica y el gran reto de la pobreza; 3. La pobreza y sus implicaciones en el derecho; 4 La impartición de Justicia como función estatal y como servicio público; 5. Hacia una política que mejore el acceso a la justicia para quienes carecen de medios. La igualdad ante la justicia. 5.1. La información jurídica como elemento de acceso a la justicia. 5.2. Las barreras culturales de tipo étnico. La necesidad de coordinar el derecho estatal y el derecho consuetudinario de las etnias. 5.3. Política Integral de prestación de servicios de asistencia jurídica y de ayuda legal. 6. Hacia una política judicial que garantice a todos la efectividad de los derechos. 6.1. El aumento de recursos a la Administración de justicia. 6.2. Promoción de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. 6.3. Simplificación y flexibilidad de los procedimientos.

1. Precisiones metodológicas de orden teórico.

Creemos conveniente formular algunas precisiones tendientes a orientar en mayor medida el análisis del acceso a la justicia, particularmente en su orden metodológico, desde su contexto social y desde su perspectiva pública y estatal.

1.1 El problema del análisis del acceso a la justicia, a partir de la investigación existente .

El problema del acceso a la justicia ha sido investigado en México, a nuestro juicio, de una manera aparentemente general, pero es todavía insuficiente. Las dificultades metodológicas, técnicas y económicas han dado como resultado diagnósticos sobre los mismos problemas: lentitud en los procesos, onerosidad de los juicios, excesivos formalismos en los códigos procesales, deficiencias organizacionales de los tribunales, así como burocratismo y corrupción en los servidores públicos del Poder Judicial.¹ Héctor Fix Fierro destaca asimismo que "la investigación sobre la justicia ha tenido propósitos 'operativos' más que científicos (y por ello no siempre se publica), como resultado de proyectos políticos específicos, ligados con frecuencia a cambios de gobierno"².

En tal razón, la evaluación del sistema de justicia mexicano y de sus elementos se complica, por lo tanto creemos que es necesario avanzar en investigaciones sobre problemas y aspectos específicos de la justicia.

¹ Dentro de esa escasa investigación cabe destacar, entre otros, los valiosos trabajos de Fix Zamudio, Ovalle Favela, Fix Fierro, Mauro Cappelletti, María del Pilar Hernández; las investigaciones empíricas desde la perspectiva de la sociología jurídica de Volkmar Gessner y de Jorge A. Bustamante, así como también trabajos colectivos como la monumental obra denominada *El proyecto florentino de acceso a la justicia* editado por Cappelletti y Bryanth Garth que contiene una visión general de los sistemas jurídicos de varios países, entre ellos México; *Leyes y Pobreza*, editado a principios de los noventa por el Consejo Consultivo del Programa Nacional de Solidaridad; y *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, coeditado por el Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C.

² Fix Fierro, Héctor, "La eficiencia de la justicia" en *Cuadernos para la Reforma de la Justicia* N° 1, México, UNAM, 1995, p. 56.

2. El Estado mexicano, su dinámica socioeconómica y el gran reto de la pobreza.

En los últimos años, México experimentó diversos cambios en sus estructuras económicas, sociales, políticas y jurídicas. El llamado proceso de modernización, tuvo como objetivo el insertar a nuestro país en la globalización económica, por lo cual se adoptó un modelo de desarrollo económico basado en la apertura de los mercados a la competencia nacional e internacional, en la privatización de las empresas paraestatales no estratégicas y en el saneamiento de las finanzas públicas. La inclusión de nuestro país en el esquema de la globalización económica internacional, originó su inclusión en nuevas economías de mercado interdependientes, así como en intercambios comerciales e integración de bloques económicos, derivados de compromisos con organismos internacionales tales como el Tratado de Libre Comercio, entre México, Estados Unidos y Canadá; el Grupo de los Tres (G-3), integrado por México, Colombia y Venezuela, y la Organización Mundial de Comercio, que sustituye al GATT, integrada por 125 países.

En materia social, el Estado mexicano cada vez es más consciente de la imperiosa necesidad de promover la igualdad de oportunidades y la atención a las necesidades básicas de la población, como son educación, salud, vivienda, alimentación, ambiente, empleo e ingreso, y atención a las comunidades indígenas. Para la atención de estos rubros se implementaron diversos programas de apoyo social, y se aplicó un nuevo mecanismo de otorgamiento de subsidios con la participación de los beneficiarios.

Sin embargo, los programas de ajuste y estabilización macroeconómica, en una sociedad como la nuestra, plagada de contradicciones y con serios rezagos sociales de tipo estructural, no han transformado los logros macroeconómicos y financieros, en un mejoramiento general del bienestar de la población. A principios de la década de los noventa, las cifras oficiales hablaban de 40 millones de mexicanos -la mitad de la población en ese entonces- que vivían en condiciones de pobreza extrema, de los cuales 17 millones apenas sobrevivían en condiciones de pobreza extrema, es decir, no contaban con los satisfactores mínimos para sus necesidades básicas.³ Las medidas más recientes que sustentaron los programas de ajuste económico, resultaron sumamente costosas para el grueso de la población.⁴

Sin embargo, sería exagerado imputar exclusivamente a las políticas económicas recientes la situación de pobreza y desigualdad en México. Han persistido aún factores históricos e institucionales de carácter general y de larga duración que contribuyen a explicar la desigualdad en su conjunto. A juicio de Rolando Cordera y Carlos Tello estos son⁵:

- Las relaciones sociales y culturales que se desarrollan en México a partir de la conquista y la forma que ésta adoptó.

³ Consejo Consultivo del Programa Nacional de Solidaridad, "El combate a la pobreza: lineamientos programáticos.", México, El Nacional, 1989.

⁴ El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) informó que el nivel de pobreza de la población mexicana creció 6.18 % entre 1980 y 1993, lo que significa que, en trece años, el país pasó de la Octava a la décima posición, por atrás de Bahamas, Barbados, Argentina, Trinidad y Tobago, Venezuela, Uruguay, Chile, Surinam y Paraguay. ver: *El Financiero*, México, 11 de abril de 1994, p. 1.

⁵ Cordera, Rolando y Tello, Carlos, *La desigualdad en México*, México, S. XXI editores., 2ª ed., 1986, p. 10.

- El carácter tardío y dependiente de la incorporación de México al capitalismo mundial.
- La también tardía, desigual y aún no terminada integración física y cultural del país.
- La organización y forma de funcionamiento de los servicios, programas e instituciones que propician el bienestar social.
- Las formas de organización de los trabajadores.

Es de observarse que, pese a que el Estado mexicano ha tenido por definición constitucional e histórica un carácter de Estado social de derecho y, no obstante que se preserva en la Constitución el principio de rectoría económica del Estado, las políticas públicas de apoyo y tutela a los grupos menos favorecidos son cuestionables por su falta de oportunidad, extensión y armonía. La pobreza constituye, por lo tanto, un severo obstáculo para el desarrollo nacional, y se ha transformado en el reto a vencer más importante para el Estado mexicano.

3. La pobreza y sus implicaciones en el Derecho.

Un Estado con derechos sociales, como es el caso de nuestro país, se encuentra inspirado en un texto constitucional que reitera en su contenido la consecución de un piso social básico y el proporcionar a la población los mínimos

de bienestar indispensables para hacer efectivo el disfrute de los derechos públicos subjetivos. Mariano Palacios Alcocer cita al respecto:

... la pobreza es un lastre histórico, pluricausal, que entorpece el ejercicio de los valores que tutela nuestro orden constitucional; la pobreza se manifiesta en desigualdad e inseguridad; en menoscabo de las libertades y en injusticia. Combatir la pobreza no puede considerarse una opción para el poder constituido, sino como una obligación del Estado y sus instituciones sociales y políticas. La pobreza se manifiesta como desnutrición, ignorancia, insalubridad, hacinamiento, desempleo e imposibilidad de acceso a las decisiones públicas: es brutalmente antidemocrática.⁶

Como se afirma, el problema de la pobreza tiene implicaciones en todos los campos de la vida humana y en el entorno colectivo; sin embargo, en las últimas décadas el Estado ha puesto en marcha algunos programas y subprogramas sectoriales dirigidos a afrontar la lucha contra la pobreza en nuestro país (p.ej. el Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados, *Coplamar*, de fines de la década de los setentas y de principios de los ochentas, el Programa Nacional de Solidaridad, *Pronasol*, 1988-1994; y el Programa de Educación Salud y Alimentación, *Progresá*, de la actual administración 1994-2000). Dichos programas han buscado atender desde distintos ángulos el problema de la pobreza, procurando proporcionar los mínimos de bienestar social a sectores marginados o grupos socioeconómicamente débiles.

Sin embargo, dentro de las líneas de atención institucional, no se ha incluido al Derecho, como sistema y como orden social. José Luis Soberanes

⁶ Palacios Alcocer, Mariano, *Las garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*, México, UNAM, 1995, p. 12.

apunta que desafortunadamente la legislación mexicana no muestra una clara tendencia en la lucha contra la pobreza; considera que, partiendo del concepto amplio del derecho, que no se limita a las leyes, sino que comprende también a las instituciones, principios, procedimientos y mecanismos, y que en nuestro caso es eminentemente social, de interés y orden público, la pobreza ha sido abordada por el derecho común mediante leyes especiales, instituciones jurídicas de asistencia y beneficencia, así como de categorías de excepción para ciertas modalidades e instituciones jurídicas.⁷

Así el problema de la pobreza es abordado por el derecho mexicano con instituciones marginales, sin que se resuelva el problema de fondo: la incorporación de los pobres a un régimen de igualdad y bienestar general; si bien el pobre es un sujeto capaz de ser parte en la relación jurídica, coincidimos con Soberanes en que dicha capacidad es potencial, ya que muchos de los requisitos que señalan las normas no les dan la posibilidad de entrar como parte en la relación, por ser débiles económicamente o por una serie de imposibilidades de carácter étnico, cultural, etc.⁸

Otros tratadistas como Urbano Farías describen la desigualdad existente en materia jurídica en nuestro país, en virtud de un sistema jurídico *contradictorio*, ya que junto a un derecho tradicional de inspiración individualista, han surgido instituciones de derecho social. Destaca este jurista que en México hay una legislación social avanzada que no se cumple cabalmente, ya que si se cumpliera

⁷ Soberanes Fernández, José Luis, *Leyes y pobreza (Introducción)*, México, Consejo Cultivo de Pronasol/El Nacional, 1993, pp. 20-21.

⁸ Idem.

en sus términos, no se hubiera presentado en su actual dimensión la desigualdad que padecemos, y que a pesar de que se elevan a nivel constitucional ciertos derechos, se descuida el instrumentarlos o reglamentarlos adecuadamente.⁹ Igualmente plantea que en nuestro país, se busca avanzar en la nivelación de la desigualdad a partir del enfoque de la igualdad material, y no sólo desde el enfoque de la nivelación jurídica:

Una parte del derecho, el llamado social y público, lucha por un reparto mejor y más igual del ingreso y de la riqueza, sin romper el actual sistema de producción que se apoya en otra parte del derecho, principalmente privado.¹⁰

Las consecuencias de las diferencias económicas y de clase con respecto al derecho y al acceso a los tribunales en la sociedad mexicana, también han sido analizados, desde la perspectiva de la sociología del derecho. Volkmar Gessner realizó en la década de los setenta una investigación jurídico-sociológica desde la perspectiva de la sociología del conflicto. Explica el profesor alemán que han aumentado las desigualdades de vida entre los privilegiados y los marginados, entre la ciudad y el campo, situación que por sí misma -predecía acertadamente- puede provocar tensiones políticas y conflictos sociales. Considera Gessner que, la desigualdad en la distribución de los bienes ha generado los conflictos individuales de la vida diaria:

Los ingresos exagerados que podemos observar ya en la clase media alta, no se basan de ninguna manera en condiciones anónimas del mercado, sino en acciones concretas de individuos: en

⁹ Farías, Urbano, "El Derecho y la desigualdad" en *La desigualdad en México*, op. cit., supra nota 3, pp. 80 y 82.

¹⁰ *Ibidem*, p. 79.

el despojo de los campesinos de sus tierras, en despidos en relaciones laborales, en el aumento de rentas, en precios y créditos usurarios, en el no pago de deudas, en contratos de diferente índole, que aprovechan la miseria y la ignorancia del otro y, naturalmente en la corrupción en la defensa de supuestos derechos.¹¹

Desde un enfoque sociológico, Gessner señalaba las barreras sociales, así como las diferencias de clase y la falta de información, como las variables que impedían al individuo el defenderse adecuadamente de algún perjuicio jurídico, o bien, de que sean respetados sus derechos subjetivos.¹²

4. La Impartición de justicia como función estatal y como servicio público.

Desde la promulgación y entrada en vigor de la Constitución Federal de 1857, la acción procesal fue establecida en nuestro sistema jurídico como un derecho subjetivo público; ya que otorgaba al gobernado la facultad para dirigirse al Estado, o mejor dicho, hacia sus órganos jurisdiccionales, para solicitar la impartición de justicia y la aplicación de la ley. Como hemos señalado con anterioridad, la acción procesal como derecho subjetivo de naturaleza pública se ha convertido en México en un derecho de acceso a la justicia, el cual debe ser "igualmente accesible a todos" y cuyo funcionamiento sea "individual y socialmente justo". Por lo tanto, el derecho a la justicia, es un derecho esencial

¹¹ Gessner, Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*, México, UNAM, 1986, p. XV.

¹² *Ibidem*, pp. III y IV.

para la convivencia social, así como también constituye uno de los elementos imprescindibles del Estado de derecho. Cita el Dr. García Ramírez:

La vigencia de un Estado de derecho, vinculado con la función jurisdiccional y todo lo que ésta apareja, conduce naturalmente a uno de los grandes temas de esta hora: el acceso a la justicia. Aquí se localiza un vértice para el encuentro entre el Estado, la sociedad y el ser humano. Es, dicho en otros términos, el escenario para que el Estado acredite su moralidad y su utilidad.¹³

Las transformaciones sociales y económicas, han generado también, en una sociedad con tantos y tan evidentes desequilibrios, rezagos en el orden jurídico y, a su vez, en factores que obstaculizan el desarrollo del sistema de justicia. De ahí que la eficiencia y los aspectos administrativos y organizacionales del aparato de justicia estatal, se hayan convertido en objeto de propuestas y proyecciones de tipo político, que van desde la simplificación de los procedimientos, la creación de organismos especializados de impartición de justicia, la introducción de mecanismos alternativos de justicia, hasta la privatización de la impartición de justicia.

Este último punto, la propuesta de la privatización de la resolución de los conflictos y de la eficiencia del derecho, es uno de los temas del llamado "análisis económico del derecho", que cada vez predomina más entre los juristas y sociólogos jurídicos estadounidenses¹⁴ y europeos, y que ha despertado un creciente interés entre los economistas y juristas mexicanos. Dentro del análisis

¹³ García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa, 1996, p. 22.

¹⁴ Acosta Romero, Miguel, menciona que en los Estados Unidos existen estudios en el sentido de privatizar el servicios de justicia y desaparecer los tribunales del Estado, porque tienen un costo muy elevado presupuestariamente; asimismo menciona que se analiza también la conveniencia de privatizar los servicios de cárceles y reclusorios. *Derecho Bancario*, México, Porrúa, 4a. ed., 1991, p.16.

económico del derecho, se cuestiona la intervención pública en la justicia y en el derecho, ya que puede ser -sin conceder- ineficiente, es decir, que la asignación de recursos no sea óptima, por el hecho de que los costos superen a los beneficios.

Indiscutiblemente, la administración de justicia como fenómeno institucional y administrativo (y también burocrático) es susceptible de ser evaluado, a partir de los conceptos de "eficiencia" o de "costos", dado su "funcionamiento de aparato organizado que utiliza recursos sociales escasos" ¹⁵. A esto se contraponen algunas corrientes de la filosofía jurídica que se niegan a "funcionalizar" o a "instrumentalizar" sin límites los valores del derecho, y por lo tanto, niegan que el concepto de eficiencia sea relevante para el análisis jurídico. ¹⁶

Para el caso de México es evidente que la pérdida de legitimidad y de confianza de la población hacia las instituciones jurídicas, y es consecuencia de los problemas que tales instituciones enfrentan para solucionar las cada vez más apremiantes y crecientes necesidades sociales. ¹⁷

Estas consideraciones nos llevan a evaluar someramente a la impartición de justicia, como *función pública*, la cual en una sociedad como la mexicana, con

¹⁵ Azar, Geoffrey Jr, *Rationing Justice*, (1965), cit. por Fix Fierro, Héctor, *op. cit.*, *supra* nota 2, p.28.

¹⁶ Por ejemplo Ronald Dworkin, *Is Wealth a Value?* (1980), *Why Efficiency? A Response to Professors Calabresi and Posner*, (1980), cit. por Fix Fierro, Héctor, *Idem*.

¹⁷ Por ejemplo, las cada vez más frecuentes manifestaciones de autojusticia y dramáticos linchamientos de habitantes de poblaciones rurales cometidas en contra de supuestos ladrones y violadores, particularmente durante los meses de agosto y septiembre de 1996, de los cuales han dado cuenta los medios de difusión.

evidentes desigualdades y con prolongadas crisis económicas, se configura como una función social básica, así como *servicio público*.

En primer término es necesario plantear que el sector de la justicia es uno de los más tradicionales del Estado, que satisface la necesidad social de asegurar la protección de la colectividad. Incluso la visión económica más clásica está de acuerdo en que es función esencial del gobierno el proveer a la sociedad bienes públicos como un clima de paz, seguridad y libertad; sin embargo, en la definición de los economistas, un "bien público" como se caracteriza por ser accesible a todos, pues nadie queda excluido de su consumo (no exclusividad), y por asegurar que el consumo del mismo por una persona no prive del bien a otros (no rivalidad); por lo tanto, concluyen que la seguridad jurídica no constituye un "bien público", dado que se encuentran excluidos sectores importantes de la población en la protección de su persona y de sus derechos.¹⁸

En nuestro país la impartición de justicia es una de las "actividades esenciales del Estado contemporáneo, fundadas en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades públicas, es decir (...) necesidades de los entes públicos, distintas, por tanto, a las necesidades de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares a las particulares."¹⁹ En México, la ciencia jurídica reconoce tres actividades esenciales del Estado: la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa, actividades

¹⁸ Rubio, Luis, Magaloni, Beatriz y Jaime, Edna, *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, p. 39.

¹⁹ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa 1995, pp. 76-77.

encomendadas a órganos específicos y diferentes que coparticipan dentro del aparato gubernamental; si esto es así tales actividades son indelegables. Ahora bien, si los servicios públicos también son actividades muy importantes, que igualmente son atribuidas a la administración pública, quien las puede realizar directamente o de manera indirecta por medio de particulares, por lo tanto, puede ser delegable. La impartición de justicia, dentro de una concepción jurídico-política constituye, entonces, una función pública.

Por otro lado, nuestra Carta Magna, en su artículo 17, concibe la obligación que tiene el Estado de instituir la administración de justicia, como un servicio público, y para ello debe crear los tribunales y otros organismos de administración de justicia.²⁰ En términos económicos la impartición de justicia constituye un servicio cuya oferta no es posible aumentar ilimitadamente, pero que sí es susceptible de hacerla eficiente en dos vías²¹:

1. Aumentar los costos de acceso, porque esto hace más barato el acuerdo, y así obtiene el servicio quien más lo valora y está dispuesto a pagar por él.

2. Reducir en principio los costos del acceso y del funcionamiento del orden jurídico y la justicia, aunque aumenten otros (como el tiempo en la "cola"),

²⁰ La jurisprudencia española acepta la expresión "servicio público de justicia", para significar un aspecto gerencial que comprende la administración de personal, y de recursos materiales, financieros e informáticos, Canales Aliende, José Manuel, "La administración de justicia: hacia una visión general del servicio público de la justicia" en Revista de Estudios Políticos nº 73, Madrid, CEC, jul.-sept. de 1991, p. 213.

²¹ Cit. por Fix Fierro, *op. cit.*, pp. 24-25.

pues éstos se compensan por el carácter de bien público de ese acceso y por la satisfacción de necesidades económicas.

Conviene destacar que las opciones anteriores, no significan la privatización del sistema de justicia, ni aún de cierta clase de conflictos, aunque se reconoce que "si bien la privatización de la resolución de conflictos podría ser como tal más eficiente, a ello se opone la función pública de creación de derecho por los tribunales"²², actividad no exclusiva del *common law*, sino también compartido en cierta medida con la función de crear derecho de los tribunales mexicanos. Lo anterior se refuerza con el hecho de que incluso los fuertes e influyentes sectores de la economía que, en aras de la apertura y de la innovación, suelen desconocer y pasar por alto la existencia de valores jurídicos.

El servicio de impartición de justicia, en una sociedad como la nuestra, con las características ya apuntadas, es difícil de evaluar y considerar en términos de eficiencia económica (maximización de un producto, minimización de los costos). La opción -proponemos- consiste en contextualizarla con el valor principal del constitucionalismo mexicano: la justicia social, postulando su carácter público, estatal y funcional, actualizándose con elementos operativos, técnicos e institucionales de corte social.

²² Landes, William M. y Posner, Richard A., *Adjudication as a Private Good*, (1979) cit. por Fix Fierro, op. cit., p.41.

5. Hacia una política que mejore el acceso a la justicia para los que carecen de medios. La igualdad ante la justicia.

El derecho a un efectivo acceso a la justicia debe considerarse como un derecho humano de importancia primordial, por lo que el aliviar la *pobreza legal* (es decir "la incapacidad de muchas personas para hacer cabal uso de la ley y de sus instituciones"²³) debe ser una de las preocupaciones del Estado.

Para el Estado, el derecho a la justicia implica también una de las variantes de su función soberana, ya que así como tiene el derecho de exigir el sometimiento a su jurisdicción la ventilación de los litigios, tiene a su vez, el deber de cumplir el servicio público jurisdiccional a toda persona que lo necesite o simplemente lo desee. Parece claro que no es suficiente el decir que uno puede hacer valer sus derechos ante un tribunal, sino que en un Estado Social de Derecho, ante la existencia de barreras socioeconómicas y culturales que obstaculizan la justicia accesible y efectiva, debe responsabilizarse por la procuración existencial de su impartición, mediante políticas públicas y técnicas eficaces. Se ha dicho al respecto:

En el Estado social de derecho las garantías constitucionalmente consagradas son derechos plenos y operativos, su violación o su falta de virtualidad imponen directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción.²⁴

²³ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos.*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, P.11.

²⁴ Hernández Martínez, Ma. del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997, p. 20.

Así como mediante instituciones de derecho social el Estado otorga protección y beneficios a los pobres o carentes de medios económicos, es necesaria una acción estatal que logre el adecuado equilibrio durante el proceso.²⁵ En las sociedades que presentan divisiones de roles y funciones sociales y económicas, la distinción de derechos es inevitable, por lo que la igualdad ante la ley es un principio meramente formal que se actualiza únicamente en el sentido de igualdad de derechos subjetivos y deberes contenidos en la ley, pero no en el sentido de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley. Como imperativo la función jurisdiccional debe introducir mecanismos que permitan, en un sentido práctico, transitar hacia la igualación ante la justicia, la cual implica, precisamente "su aplicación exenta de factores irrelevantes que incidan en la decisión judicial"²⁶. Podría parecer suficiente este paso, sin embargo implica una complejidad de elementos como los que a continuación abordaremos.

5.1. La información jurídica como elemento de acceso a la justicia.

²⁵ Devis Echeandia, Hernando, Ha apuntado: La igualdad de las partes en el proceso se refiere no solamente al libre ejercicio del derecho de acción y de contradicción, sino a disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlos valer y a su adecuado desenvolvimiento durante todo el trámite de aquel, en materia de debate probatorio, alegaciones, recursos, etcétera. En tal forma que tengan, también en la práctica y no simplemente en teoría, iguales posibilidades de obtener verdadera justicia. ver. "Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquella y en el proceso" en *Revista de la facultad de Derecho de México*. Nos. 91-92, Julio-Diciembre de 1973, p. 368.

²⁶ Hernández Martínez, Ma. del Pilar, *op. cit.*, p. 24.

Huelga decir que en un país donde la mitad de la población se encuentra en condiciones de pobreza, el nivel educativo se encuentra, en consecuencia, por debajo de los parámetros internacionales: en México la población apenas alcanza los ocho grados promedio de escolaridad, en contraste con los Estados Unidos e inclusive Cuba que alcanzan los 12 grados promedio de escolaridad.²⁷ Esto produce como consecuencia, un desconocimiento generalizado de los ciudadanos sobre el estado de derecho, y más allá de esto, de las facultades que la ley les reconoce para realizar determinados actos en satisfacción de sus intereses. La ausencia de un Estado de derecho no solamente consiste en que ciertos grupos o individuos estén por encima de la ley, sino que también, existan personas o grupos que actúen inconscientemente al margen de las normas jurídicas por el desconocimiento de sus derechos y obligaciones. La presunción absoluta de que todos conocen la ley, y su interpretación rigurosa, hace que en nuestro sistema jurídico prevalezca el principio de derecho "*la ignorancia de la ley no exime de responsabilidad jurídica*", aún cuando se sabe que es insignificante el número de quienes verdaderamente la conocen y que si bien ha sido superado en algunos procedimientos de orden social como el laboral y agrario, o atenuado ya durante el proceso con la institución de suplencia de queja (*iuris novit curia*), las consecuencias de su aplicación son en muchos casos económica y socialmente drásticas.

²⁷ La última reforma al artículo 3o. constitucional publicada en el D.O.F. de 5 de marzo de 1993 estableció el ensanchamiento de la obligatoriedad de la educación primaria a la educación secundaria.

El desconocimiento del derecho es una de las barreras culturales que impiden el acceso al sistema de impartición de justicia, y no solamente esto, sino que también un desconocimiento del derecho como sistema de convivencia u orden social, lo que ha provocado en gran medida conceptos e imágenes radicalmente erróneas y desvirtuadas de la justicia y del papel de los jueces y los abogados.

A pesar de contar con modernos medios de comunicación social y de sofisticadas técnicas de publicidad, el Estado mexicano no ha implementado un programa integral de difusión de derechos²⁸ en diferentes niveles, que busque, en primer lugar, brindar orientación jurídica, y en segundo lugar, engendrar confianza en el sistema jurídico. Por considerarlo de relevancia debemos citar como referencia posible la campaña de información legal llevada a cabo en Canadá denominada "*Minuto jurídico*", en la que fueron elaborados por especialistas cien mensajes y textos de un minuto dirigidos al ciudadano medio, que se difundieron durante un año, y que también se presentaron en la televisión de Quebec durante treinta y seis semanas por conocidos artistas; así como el modelo de difusión de derechos implementado en Hamburgo, consistente en la entrega gratuita a los interesados de la cartilla denominada "*Guía Jurídica de Hamburgo*", que contiene en un lenguaje directo y claro, datos sobre la organización judicial, asesoramiento jurídico, costos y otros aspectos de la impartición de justicia.²⁹ Tareas como las

²⁸ Llamamos un programa integral, porque no podemos dejar de reconocer las campañas y programas informativos y de difusión, de derechos humanos a cargo de la CNDH y de las Comisiones estatales, De derechos indígenas a cargo del INI, de derechos políticos a cargo del Instituto Federal Electoral, y los mensajes que difunden instituciones como la Procuraduría General de la República y la Profeco.

²⁹ Cit. por Berizonce, Roberto, "Algunos Obstáculos al acceso a la justicia" en *Administración de Justicia en Iberoamérica*, México, UNAM, 1993, p.55.

aquí citadas servirían para remediar la ignorancia de la ley entre gran parte de la población, además de que contribuirían a la consolidación del estado de derecho y a la funcionalidad de la impartición de justicia.

5.2. Las barreras culturales de tipo étnico. La necesidad de coordinar el derecho estatal y el derecho consuetudinario de las etnias.

En México viven cerca de nueve millones de indígenas, lo que representa el 9.86 % del total de la población nacional.³⁰ Asimismo existen sesenta etnias indígenas en nuestro país, es decir, pueblos que por su voluntad y prácticas colectivas conservan el uso de la lengua, la posesión de un territorio y la práctica de costumbres jurídicas y políticas, así como de ritos religiosos.

Desde su nacimiento, el Estado mexicano republicano adoptó una organización social basada en la ley escrita, por lo que las etnias han tenido que batallar para la sobrevivencia del derecho consuetudinario indígena. Con la promulgación de la Constitución de 1857 se proclamó la igualdad jurídica, por lo que en la norma, las etnias de origen precortesiano dejaron de estar bajo la tutela jurídica del Estado mexicano, pasando a adquirir el *status* individual de ciudadanos mexicanos. La política que el Estado mexicano aplicó inicialmente fue la de asimilar a las etnias indígenas en la cultura nacional (integración cultural), y después, asimilar los derechos consuetudinarios en el derecho estatal

³⁰ Fuente: INEGI, *Censo 95 de Población y Vivienda, Estados Unidos Mexicanos. Resultados Definitivos*. Tomados de los cuadros de población A (p.40). Vivienda de Hablantes de Lengua Indígena 1 (p. 289). Se estima que son indígenas, aquellos mexicanos que habitan una casa donde el jefe(a) o cónyuge hablan una lengua indígena.

(integración jurídica)³¹, sin embargo, los pueblos indígenas se organizaron para preservar sus derechos consuetudinarios y el reconocimiento de su autonomía étnica. A finales de la década de los ochentas la política que aplica el Estado, a través del Instituto Nacional Indigenista ya no consiste en la integración cultural, sino en el *pluralismo cultural*, consistente en el respeto de las culturas indígenas, protegiendo su desarrollo.

Con el propósito de reconocer los derechos culturales de los pueblos indígenas de México, el 28 de enero de 1992 se publicó en el D.O.F. una reforma al artículo 4o. constitucional consistente en un nuevo párrafo con la siguiente adición

La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el *efectivo acceso a la jurisdicción* del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se *tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.*³²

Jorge Alberto González Galván destaca tres aspectos de la reforma³³:

1. Simultáneamente al pluralismo cultural se reconoce implícitamente el pluralismo de sistemas jurídicos consuetudinarios indígenas. Hasta la presente fecha, es necesaria la ley reglamentaria que asiente las bases de la convivencia o

³¹ Ver Aguirre, Beltrán Gonzálo, "Instituciones indígenas en el México actual" en *Política indigenista de México. Métodos y resultados*, vol. 2, INI, México, 1981, p. 94.

³² Las cursivas son nuestras.

³³ González Galván, Jorge Alberto, *El Estado y las etnias nacionales en México*, México, UNAM, 1995, pp. 145-146.

coordinación de los sistemas jurídicos estatal federal, estatales locales y consuetudinarios indígenas, por ejemplo en el caso de ejercicio jurisdiccional.

2. La necesidad de crear espacios para los indígenas en los órganos legislativos en todos los niveles, donde se aprueben las normas que habrán de regular la actividad de las etnias indígenas del país, con lo que ejercerían plenamente su autodeterminación.

3. Garantizar el real acceso a la administración de justicia, reglamentando el libre ejercicio de su jurisdicción consuetudinaria. Sobre este último aspecto, quisiéramos destacar que si bien podría tratarse de un propósito a corto o mediano plazo, es necesario que en el actual sistema de impartición de justicia existiera un instrumento concreto de acceso a la justicia para los indígenas de nuestro país, consistente en los traductores o defensores hablantes de lengua indígena en los órganos jurisdiccionales y no jurisdiccionales, que les permita comparecer, alegar y defenderse de una manera adecuada.

La igualdad jurídica no puede concretarse si existen individuos con situaciones económicas y culturales similares. La aplicación de leyes a individuos que ni siquiera las conocen por no entender o leer el castellano, es una de las grandes y persistentes injusticias del México actual. Asimismo, es imperante el hacer compatibles la jurisdicción estatal y las consuetudinarias, "ya que cada una persigue, a través de medios diferentes, la misma finalidad: la preservación de los equilibrios sociales."³⁴

³⁴ *Ibidem*, p. 150.

5.3. Política Integral de prestación de servicios de asistencia jurídica y de ayuda legal.

El mayor de los obstáculos del ejercicio del derecho a la justicia es el relativo al asesoramiento jurídico de aquellas personas que carecen de recursos económicos suficientes para conseguir la orientación y la asesoría de un abogado particular.³⁵ Sin duda, el principal costo en un procedimiento judicial son los honorarios del abogado, los cuales aplican muy variados sistemas de cobro: por trámite o gestión, por cada promoción o intervención procesal, por hora, o por simple consulta. Un dato señala, por ejemplo, que "el 86 % de la población del Distrito Federal, con ingresos hasta de 5 salarios mínimos al mes, no tiene posibilidades de acceso real a una buena asesoría jurídica privada."³⁸ Cappelletti lo ha descrito con oportunidad:

En las economías de mercado (...) es indudable el hecho de que sin una compensación adecuada, los servicios jurídicos a los pobres tienden a ser de mala calidad. Pocos abogados prestan dichos servicios, y quienes lo hacen tienden a hacerlo por debajo de su nivel.³⁷

³⁵ En México no contamos con estadísticas que nos arrojen con certeza la situación del mercado de servicios jurídicos, en función de su ritmo de crecimiento, oferta y demanda, precios, número de oficinas privadas, despachos o bufetes, y lugares de mucha o escasa concentración de la oferta. Por ejemplo por cada 100.000 habitantes España se cuenta con 122 abogados, Estados Unidos con 320, Inglaterra y Gales con 92 y Francia con 30. Cit. por Ministerio de Justicia de España, *Materiales para una Reforma Procesal*, Madrid, 1991, pp. 138 y 139.

³⁶ Valdés, Clemente, "El acceso a la justicia en México" en *La Jornada*, 3, 10, 12 y 13 de marzo de 1993, pp. 35, 21, 39 y 13 respectivamente; cit. por Rubio, Luis y otros, op. cit., p. 132.

³⁷ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, op. cit., p.34.

La posibilidad de acudir a los tribunales instituidos por el Estado para someter a aquellos la resolución de un conflicto, es insuficiente por sí mismo, es solamente un aspecto formal del derecho a la justicia, por lo que es necesario que el verdadero acceso a la justicia, en sentido material y profundo, dotar a los justiciables de los instrumentos que les permitan actuar y dirigirse a los órganos de administración de justicia con diligencia y capacidad. En un sistema legal igualitario moderno, donde no solamente se proclaman derechos, sino que se garantizan y se aplican operativamente, el surge para el Estado, entonces, la obligación de asegurar un efectivo acceso a la justicia, es decir, que independientemente de la disponibilidad de recursos económicos, los justiciables cuenten con una buena asesoría jurídica que les permita actuar adecuadamente durante el proceso en la defensa de sus intereses, y que el resultado final del litigio dependa exclusivamente de los méritos o aciertos jurídicos de las partes y no de la desigualdad en la asesoría jurídica o en los recursos económicos. Cappelletti y Garth han señalado que el primer nivel de acceso a la justicia se refiere a la igualdad en el *acceso a la representación jurídica* en un conflicto.³⁸

El sistema mexicano de asesoramiento o auxilio técnico a los justiciables de escasos recursos económicos se caracteriza por estar a cargo de organismos públicos especializados en materias diversas (civil, penal, laboral, agrario, familiar, quejas de consumidores, etc.,) que ofrecen sus servicios en forma gratuita mediante abogados o procuradores asalariados por el Estado, prestando la asesoría no sólo a los indigentes, sino también a los que perciben ingresos

³⁸ Idem. p. 24.

medianos pero insuficientes para el caso. Sin embargo este servicio es insuficiente, debido a que en primer lugar, los servicios que prestan se concretan básicamente a la ayuda legal de naturaleza judicial (ya iniciado el procedimiento), por lo que no ejercen labores preventivas o de información y educación jurídicas; y en segundo lugar, la oferta de estos servicios es lo suficientemente amplia, ya que el número de abogados y procuradores públicos o defensores de oficio no son bastantes en proporción con los sueldos que devengan y con la excesiva carga de trabajo que desahogan.

En consecuencia, es necesario que el Estado a efecto de garantizar la aplicación operativa del derecho a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, establezca un *sistema de asistencia jurídica integral* basado en las reglas de *oportunidad, suficiencia, gratuidad y competencia profesional*, que procure atender no solamente a los justiciables de medios y escasos recursos, sino a todos los individuos. En este sentido se han pronunciado diferentes juristas reconocidos cuyas propuestas, independientemente del instrumento o mecanismo coinciden en la necesidad de una intervención o puesta en marcha de una política estatal en este sentido. Se ha expuesto por ejemplo, la creación de una Defensoría Pública³⁹ o de un Centro Nacional de Asistencia Legal y Defensoría de Oficio⁴⁰ que auxilien, asesoren, orienten y guíen a las personas cuando tengan que acudir a que se les brinde justicia ante los tribunales, en el caso de la

³⁹ Se hizo este pronunciamiento durante el Seminario Internacional sobre Justicia y Sociedad, organizado por el Senado de la República, la Consejería Jurídica de la Presidencia de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ver *La Justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, UNAM, 1997, p. IX.

⁴⁰ Soberanes Fernández, José Luis, "Administración y Procuración de Justicia" en *Los grandes problemas jurídicos. Recomendaciones y Propuestas. Estudios Jurídicos en homenaje a José Francisco Ruiz Massieu*, México, Porrúa, 1995.

primera; y con funciones de intermediación, conciliación y arbitraje, es decir, como un medio de justicia alterna, la segunda. Lo que es ahora un pronunciamiento generalizado, es que el solo funcionamiento de tribunales que impartan justicia en forma gratuita, no basta para el ejercicio efectivo del derecho a la justicia de la población. Han surgido propuestas en el sentido de que el Estado asuma plenamente su responsabilidad ante la necesidad de operativizar este derecho, ya no sólo concibiéndolo como una garantía individual, sino como un derecho subjetivo público de carácter colectivo. Para tal efecto se plantea un sistema público que integre y organice la ayuda y la asistencia legal.

Por ejemplo, Sergio García Ramírez ha señalado:

Es deseable que los numerosos y dispersos sistemas de gestión, asistencia, orientación y representación, depositados en numerosas procuradurías que no guardan conexión alguna entre sí ni obedecen a criterios unificados en la prestación de sus servicios, sean reubicados en un amplio sistema de asistencia jurídica, semejante al régimen de asistencia médica que se desea fincar por medio de la seguridad social.⁴¹

Luis Rubio, Beatriz Magaloni y Edna Jaime, al respecto, se han pronunciado por que en México

exista un verdadero sistema de *seguridad social de carácter jurídico*, semejante a la seguridad social en los servicios médicos. Para tal efecto se debe crear una institución autónoma de carácter nacional que se aboque a realizar funciones tanto de consulta como de auxilio procesal para las personas que no pueden afrontar los costos de abogados particulares.⁴²

⁴¹ García Ramírez, Sergio, *Los principios rectores...*, op. cit.

⁴² Rubio, Luis, Magaloni, Beatriz y otros, op. cit., supra, nota, p. 123.

La configuración del asesoramiento jurídico y procesal como una institución de seguridad social, fue una reflexión hecha inicialmente en la doctrina mexicana por el doctor Héctor Fix-Zamudio hace ya dos décadas⁴³, al observar los sistemas propios de los Estados Unidos y de Inglaterra. Este sistema, abandona el concepto tradicional de simple asistencia judicial, para llegar al concepto de ayuda jurídica legal (*Legal Aid*) y comprende también la consulta *legal* (*Legal Advice*) mediante oficinas de consulta jurídica y asesoramiento judicial además de información y educación jurídicas a cargo de abogados asalariados por el Estado. La novedad de este sistema es que la persona que solicite el servicio tiene la facultad de escoger libremente al técnico o abogado que prefiera sin necesidad de que el propio organismo se lo destine; otra característica es que el organismo o sistema no actúa centralizadamente, sino que se establecen diversas oficinas en los diferentes sectores populares.

Las anteriores propuestas no sólo abarcan la necesidad de avanzar hacia una política estatal integral de asistencia legal, sino que han planteado también la necesidad de dotar a los justiciables de los elementos técnicos y científicos que les permitan el asegurarse una actuación adecuada ante los tribunales, como el caso de las *Bases para la creación de instituciones autónomas de servicios*

⁴³ Ver Fix-Zamudio, Héctor, *Breves reflexiones...*, *op.cit.*, pp. 63-101. El tratadista señala que en nuestro país ya se advierten algunos signos de esa tendencia, citando al respecto el seguro legal para accidentes de automóvil, a cargo de empresas privadas que se comprometen a prestar asistencia legal a los que se ven afectados por problemas jurídicos derivados de los accidentes de tránsito.

*periciales en las entidades federativas*⁴⁴, propuesta que expone la necesidad de que los servicios periciales sean autónomos, accesibles y gratuitos a toda persona. El objetivo se enfoca a que quienes participan en un procedimiento jurisdiccional o administrativo puedan tener acceso a servicios periciales en idénticas condiciones, con las mismas facilidades y sin costo alguno, con lo que los justiciables no tendrían que erogar fuertes sumas para contratar peritos y técnicos privados especializados en diversas ciencias para poder ofrecer material probatorio en la defensa de sus intereses.

6. Hacia una política judicial que garantice a todos la efectividad de sus derechos.

Uno de los propósitos básicos de un sistema jurídico bajo los auspicios del Estado es que,

Primero, debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos... De hecho, una de las premisas básicas será que la justicia social, como la buscan las sociedades modernas, presupone que todos tengan un efectivo acceso a la justicia.⁴⁵

de tal manera, que para hacer efectivos y reales los derechos de la gente común, y no solamente la carencia de recursos se requiere, inicialmente, analizar

⁴⁴ CNDH, *Bases para la creación de instituciones autónomas de servicios periciales en las entidades federativas*, México, abril de 1995.

⁴⁵ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *op. cit.*, p. 10.

críticamente la maquinaria judicial, con el sano propósito académico de negar la inmutabilidad de los procedimientos característicos de aquella, para seguidamente, contribuir con algunas ideas, sin duda pertenecientes a una tendencia reformista e innovadora que busca la protección de los derechos de todos.

6.1. El aumento de recursos a la Administración de justicia.

Es difícil conciliar términos como economía y derecho, eficiencia y eficacia, sin embargo, los analistas y estudiosos consideran que las políticas que promuevan una mayor y mejor distribución de los recursos, así como un mayor desarrollo económico en los global, dependen en gran medida de las relaciones e influencias que se den entre los fundamentos de la economía y las instituciones de derecho positivo.⁴⁶

En este caso, los tribunales, como hacedores de la función estatal de administrar justicia, se han transformado en uno de los servicios públicos esenciales que se adaptan a la asignación de recursos que el Congreso de la Unión destina para el Poder Judicial.⁴⁷ Lo mismo ocurre con los órganos del

⁴⁶ Ver por ejemplo Gómez Martínez, Juan Carlos, "Las funciones de los Tribunales (un acercamiento económico-neoconstitucional a la jurisdicción)" en *Lex*, N° 9, marzo de 1996, pp. 63-68.

⁴⁷ Como se recordará, de acuerdo con el sistema federal mexicano, existe una doble organización judicial, la federal, y la estatal o local, cuyo gasto público se realiza a través del presupuesto de egresos del gobierno federal y de los presupuestos de egresos de cada uno de los gobiernos de los Estados y el Distrito Federal.

Ejecutivo que participan en la impartición de justicia, como es el caso de la Procuraduría General de Justicia, los organismos parajurisdiccionales y los Tribunales Administrativos,⁴⁸

El incremento en la asignación de recursos a la administración e impartición de justicia se traduce principalmente en el aumento de tribunales y juzgados, de juzgadores y personal judicial, de emolumentos e incentivos al personal judicial; en mejorar los instrumentos de trabajo como equipo de cómputo y oficina; en la capacitación y especialización del personal. lo anterior significa un beneficio para el usuario del servicios de justicia, ya que debe existir una adecuada relación entre los medios que se canalizan a este servicio y el producto arrojado por el mismo. El incremento debe realizarse, para los mismos efectos, en los organismos parajurisdiccionales, procuradurías y organismos de asistencia jurídica para mejorar integralmente el sistema de justicia.

En el renglón del incremento de recursos a la administración judicial, debe aparejarse el aspecto de la planeación para la eficiencia, particularmente en lo que se refiere a la ubicación espacial de los tribunales y juzgados, de modo que la carga de trabajo se distribuya proporcionalmente y sean accesibles físicamente para mayor número de usuarios, así como equitativos los costos de acceso.

⁴⁸ En México se destinó al Poder Judicial de la Federación la cantidad de \$ 2,343,608,000.00 en 1996, y \$3,830,198,000.00 en 1997; a la Procuraduría General de la República \$1,727,633,200.00 y \$2,538,910,000.00 durante los mismos años, por lo que se observa un incremento y una evolución, tendencia que igualmente se observa en los egresos destinados a Tribunales Agrarios, Fiscal de la federación y otros tribunales administrativos. Fuente: D.O.F. de 22 de diciembre de 1995 y 23 de diciembre de 1996. México destina a Justicia un de su Producto Interno Bruto (PIB); así España destinaba a Justicia en 1983 el 0.21% de su PIB, mientras el Reino Unido destinaba el 0.29% y Estados Unidos el 0.14% ese mismo año. Cit. por Ministerio de Justicia de España, op. cit., p. 124.

Dentro de este contexto, para hacer tan accesible físicamente los tribunales como sea posible, se deben promover cambios que los acerquen a la gente común, y no solamente nos referimos a las distancias, sino a los horarios, por citar una propuesta: "... conservarlos abiertos por la noche, de manera que la gente trabajadora no se vea en la imposibilidad de ejercer sus derechos por la necesidad de faltar al trabajo."⁴⁹

La tutela judicial provista con los recursos disponibles, y si son incrementados, no solamente debe abatir la excesiva carga de los tribunales, juzgados y procuradurías, es decir *aumentar su productividad* (mayor cantidad de audiencias, de autos y resoluciones judiciales dictadas en menos tiempo), sino que también se debe *eleva la calidad del producto* (mayor diligencia en el trabajo, mejor atención a los usuarios, mayor participación de los jueces en las audiencias, resoluciones y sentencias mejor elaboradas y más justas al caso concreto, etc.).

6.2. Promoción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

La "explosión" de los litigios ha impuesto a muchos países como el nuestro, en la necesidad de encontrar formas más rápidas y efectivas de justicia. La respuesta institucional consistió en la creación de los llamados organismos

⁴⁹ Cappelletti y Garth, *op. cit.*, p. 65. Cita igualmente que "el principal movimiento de "acceso a la justicia" en la reforma procesal se caracteriza por la *desviación especializada* y por la creación de *tribunales especializados*.

parajurisdiccionales, que en palabras de Cappelletti se trata de foros atractivos para los ciudadanos, "no sólo desde un punto de vista económico sino también físico y psicológico, para que se sientan tranquilos y confiados en emplearlos, sin temer a los recursos y al experiencia de sus adversarios"⁵⁰. Como hemos descrito en este mismo trabajo, la característica de estos organismos de naturaleza administrativa, concite en la sencillez de sus procedimientos, básicamente orales y que emplean técnicas de mediación y conciliación.

Este tipo de justicia, llamada por algunos "justicia informal", ha sido susceptible de críticas y se han puesto también en entredicho sus supuestas bondades:

...para algunos, no se trataba necesariamente de una justicia mejor (incluso podía considerarse de "segunda clase") ni más barata. En cuanto a su carácter "alternativo" (en el sentido opuesto al Estado y a las jerarquías), en realidad debía considerarse como un perverso mecanismo para extender el control estatal a los grupos marginales y explotados de la sociedad capitalista.⁵¹

En México, sin embargo, estos organismos de procuración de justicia han contado con gran aceptación y confianza entre la población, porque son contrarios a los procesos largos y costosos, además de su carácter informal.

Por tratarse de organismos dependientes del Ejecutivo, no han sido objeto de tan reiteradas y permanentes exigencias sociales en su favor, como en el caso del Poder Judicial en lo que se refería a su independencia y a sus necesidades

⁵⁰ *Ibidem*, p. 63.

⁵¹ Félix Fierro, Héctor, cit. a Richard Abel, en *La eficiencia de la justicia... op. cit.*, pp. 44-45.

financieras, por lo que no han marchado o evolucionado técnica o económicamente al ritmo de los tribunales y juzgados. Además de lo anterior, estos organismos se encuentran concentrados en las capitales de los estados y en las grandes ciudades, por lo que son de difícil acceso para las personas de las poblaciones pequeñas y rurales.

Es conveniente citar que no solamente existen estos organismos públicos, sino que también existen medios paralelos autorizados por la ley, y que son considerados como "equivalentes jurisdiccionales" de solución de controversias, como el arbitraje privado civil (artículos 609-636 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal), la conciliación heterocompositiva o autocompositiva (artículos 272-A-272-G y 941 del CPCDF), la mediación y la amigable composición (artículo 628 del CPCDF). Si bien estos procedimientos no se permiten en campos como el penal y otros en que trasciende el interés público y social, son útiles para muchos tipos de reclamaciones y personas, "especialmente si entendemos la importancia de enmendar relaciones a largo plazo en vez de simplemente dar a una parte la razón contra la otra".⁵² Su empleo y desarrollo ha sido creciente, inclusive en el plano internacional, particularmente en el campo civil, comercial, laboral e inclusive administrativo.

Por lo anterior, es necesario la promoción de estos mecanismos alternativos de justicia, mediante una amplia difusión entre toda la población, con la colaboración de los medios masivos de comunicación, en lo que se refiere a sus beneficios de costo, tiempo y sencillez de sus procedimientos, para coadyuvar

⁵² Cappelletti y Garth, *op. cit.*, p. 56.

a la celeridad y expeditéz de la impartición de justicia, que cuando llega tarde es una especie de injusticia. Inclusive debe plantearse como imperante, la necesidad de introducir en las escuelas y facultades de derecho la promoción de estos organismos y sus procedimientos, mediante seminarios de mecanismos alternativos de impartición de justicia, que permitan a las nuevas generaciones de abogados manejar técnicamente estos procedimientos de tutela de intereses de la sociedad y de los sectores desprotegidos.

6.3. Simplificación y flexibilidad de los procedimientos.

Sin duda, el mejorar y modernizar los tribunales y sus procedimientos, es una de las principales líneas de acción del movimiento intelectual y reformador de acceso a la justicia, ya que todavía muchos de los conflictos básicos por los derechos de las personas y grupos necesariamente continuarán litigándose en los tribunales ordinarios; la vida, la libertad, la seguridad de las personas en su integridad física y moral, así como en su patrimonio y sus derechos personales, por ejemplo, continuarán siendo bienes jurídicos propios de la competencia y la tutela de los tribunales regulares.

En la legislación adjetiva mexicana existen procedimientos especiales, los cuales, en busca de la celeridad, ha reducido los plazos procesales, como por ejemplo los *juicios sumarios o sumarísimos* en el derecho penal en los casos de delitos cuya sanción no excede de 3 años de prisión, sea o no alternativa o la

aplicable no sea privativa de la libertad y que mediante la *concentración* y la diligencia judicial reducen considerablemente los plazos del procedimiento penal.⁵³ Igualmente existe procedimientos especiales para resolver pequeñas demandas, como es el caso de los *juicios de cuantía mínima* que resuelven los juzgados de paz y que se rigen por el principio de libertad de formas y tiene como características la oralidad y la concentración en etapas procesales. También en los tribunales del trabajo existe un *procedimiento especial*, el cual es breve y concentrado, y que tiene por objeto el cobro de prestaciones que no excedan del importe de tres meses de salario.

Sin embargo es necesario avanzar hacia la diligencia procesal en materias tan saturadas como los enjuiciamientos civiles y mercantiles, mediante la reforma procesal que incorpore en mayor medida la *oralidad* en las actuaciones y procedimientos; este principio no implica, sin embargo, el abandono de toda constancia escrita sobre los actos del procedimiento, sino que significa "relevancia de las actuaciones practicadas de viva voz por los participantes procesales, en forma tal que aquellas sean el sustrato para la resolución definitiva".⁵⁴

Igualmente se plantea como necesario el incorporar algunas medidas que aseguren la *inmediatez* del contacto entre los jueces, las partes y los testigos con el proceso. También llamada *inmediación judicial*, consiste en la relación

⁵³ García Ramírez comenta que estos procedimientos tienen un límite estricto: la garantía de defensa, por lo que si ofrecen plenas garantías a la justicia y a los justiciables debe continuarse por esa vía. Pero que también la idea de obtener celeridad a base de reducir plazos procesales puede conducir a soluciones absurdas. Los principios rectores...*op. cit.*

⁵⁴ Idem.

inmediata y directa, así como estrecha y cercana sin intermediario entre el funcionario que conoce y resuelve, por una parte, y las pruebas y los participantes en el proceso, por la otra. De ésta manera se propiciaría una mayor actividad de los juzgadores, en aras de que se acerquen más a la verdad y a la igualación de las partes, e inclusive les proporcionaría mayores elementos para proponer a las partes en conflicto la utilización de mecanismos no compulsivos para resolver la controversia, como la amigable composición, la conciliación y/o el arbitraje voluntarios.

Las formas existentes y las posibles de implementar en una reforma que busque la simplificación y la flexibilidad de los procedimientos constituirán un elemento eficaz de acceso a la justicia, que va más allá de tener un acceso a la oficina judicial, sino que permitirán a los justiciables una respuesta jurisdiccional pronta, completa e imparcial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El principio-valor "justicia" implica, una diversidad de significados y contenidos, dado su carácter supremo en todas las relaciones sociales de los sujetos, así como la finalidad del Estado en la consecución de sus fines universales y particulares. En razón de lo anterior el concepto "justicia" comprende varios fines determinados y realizables, que si bien, positivizados en normas, deben buscar la concreción de las aspiraciones individuales y el contenido de dichas normas. Por lo tanto "justicia" debe concebirse como un *concepto operativo* que contemple el garantizar en forma eficiente el ejercicio del mayor número posible de derechos y libertades de los individuos ante circunstancias obvias de desigualdad y inequidad que, como elemento esencial debe necesariamente comprender e implementarse con los instrumentos jurídicos e institucionales que concreten las relaciones sociales en términos de igualdad y equidad.

SEGUNDA.- Los procedimientos y la administración de justicia en el México prehispánico, particularmente en las culturas azteca y maya, según se desprende de los códices recuperados y los historiadores, se caracterizaban por la ausencia de formalismos, por su sumariedad y rapidez, e incluso, se llegaron a practicar formas de justicia común en los barrios y comunidades pequeñas sobre asuntos de poca monta, y de justicia especial como en el caso del tribunal de los comerciantes aztecas.

TERCERA. - Durante la época colonial se puede advertir que si bien la Nueva España constituía una sociedad jurídica compleja en razón de sus autoridades, de su producción jurídica y de su organización judicial (una justicia ordinaria y diversas jurisdicciones especiales) se destaca el carácter *tutelar* de las autoridades judiciales novohispanas; por citar algunos aspectos, los juicios de los naturales en la Real Audiencia eran preferidos a los demás procesos, además de que debían ser fallados sumariamente sin dilaciones; se contaba con intérpretes, agentes legales indios y abogados de pobres para atender a los indios; así como también existía la disposición expresa en las Leyes de Indias de que, en los juicios de indios, se debían considerar sus usos y costumbres siempre que no fueren contra la religión. Mediante la instauración del Juzgado General de Indios o *Juzgado de Naturales* (1592-1820) se creó un régimen jurídico especial para los indios, que se adaptó a las necesidades de éstos, estableció procedimientos más rápidos y medidas de simplificación al procedimiento jurídico español, así como también, prohibió cobrar gastos y honorarios a los indios por algún acto jurídico o documento.

CUARTA. - Las cartas constitucionales mexicanas a partir de la independencia se ocuparon primordialmente en organizar el Estado, y en lo referente a la administración de justicia prohibieron los juicios por comisión especial por toda ley retroactiva. La Constitución de 1857 incluyó al respecto, la supresión de

fueros, la legalidad de todo acto de autoridad, el derecho de audiencia y los principios de expeditez y gratuidad. Paradójicamente se buscó remarcar la igualdad jurídica, principio de justicia y derecho, sí, pero que a nuestro juicio, la aplicación de este principio a individuos que no conocían el castellano y vivían en desventaja socio-económica y cultural, dió como resultado el ahondamiento de la desigualdad y de la injusticia.

QUINTA.- El derecho a la justicia, consagrado principalmente en el artículo 17 constitucional y con vinculación estrecha con otras instituciones constitucionales, así como también, preconizado en instrumentos internacionales incorporados en nuestro derecho interno, consiste, desde la óptica procesal, en un derecho de acción o en un derecho subjetivo público postulado con un criterio individualista, es decir, concebido como garantía individual del gobernado, y no como uno de los elementos esenciales del Estado Social de Derecho contemporáneo. De acuerdo a la concepción tradicional, el derecho a la justicia consiste en la facultad que las personas tienen para promover la actividad jurisdiccional sobre una pretensión, y por lo tanto, conlleva también el deber jurídico del Estado de cumplir con la prestación del servicio público jurisdiccional.

SEXTA.- El constitucionalismo procesal contemporáneo nos revela un concepto más amplio al de acceso a la justicia; tal es el caso del concepto *tutela jurisdiccional efectiva* del constitucionalismo español, que no solamente se reduce

a meras declaraciones de principios o a garantizar el acceso físico a los tribunales, sino que procura que ningún ciudadano pueda estar en indefensión, que todos los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y que sea, asimismo, eficaz en su ejecución. Consideramos, por lo tanto, la necesidad de reglamentar nuestro artículo 17 constitucional a efecto de que estructure, ordene y sistematice los principios y los instrumentos con los cuales el Estado proporciona el servicio de impartición de justicia, a efecto de impulsar la declaración contenida en el citado precepto hacia una facultad de contenido material.

SÉPTIMA.- El Estado de Derecho, para su preservación y observancia, requiere de medios instituidos por el orden público para impartir justicia y proscribir el uso de la violencia o la autodefensa en la resolución de conflictos. Para la vigencia y eficacia de esta forma de relación político-jurídica, no solamente se requiere la consagración de garantías individuales y sociales y la existencia de un orden normativo, sino que necesariamente se necesita establecer y preservar los organismos que conduzcan a la resolución de conflictos por medio del proceso, así como promover nuevos mecanismos o instrumentos jurídicos, acordes con la celeridad de las transformaciones sociales, a los cuales puedan acudir los ciudadanos para dirimir sus controversias, cada vez más diversas y especializadas. De acuerdo a su función, a su naturaleza jurídica o a su pertenencia a alguno de los Poderes, los hemos clasificado en *mecanismos*

jurisdiccionales, los cuales se refieren a los órganos de naturaleza jurisdiccional pertenecientes al Poder Judicial, sea en los ámbitos federal o locales, caso de los tribunales ordinarios; a los tribunales administrativos que también desempeñan funciones de "dictar derecho", y a los procedimientos que se establecen por delitos o faltas en contra de la administración de justicia; y por otro lado los *mecanismos institucionales o parajurisdiccionales*, o aquellos órganos que también desempeñan importantes funciones en la administración de justicia sin estar dentro de la esfera del Poder Judicial, tratándose de organismos especializados que complementan la labor de éste, resolviendo infinitud de controversias mediante procedimientos rápidos, flexibles e informales. La experiencia de estos últimos años nos indica que los esfuerzos del Estado mexicano por superar los problemas de la impartición de justicia se han basado en la política de promoción y creación de éstos órganos de justicia alterna, como una forma de descargar las tareas del Poder Judicial.

OCTAVA.- El análisis del derecho a la justicia, por las características del tema y las circunstancias actuales del Estado mexicano, no solamente debe circunscribirse al análisis y desarrollo teórico-doctrinal y normativo, sino que es necesaria la contrastación de la norma con la realidad; por lo tanto, como resultado de un estudio empírico aplicado a través de la aplicación de una encuesta como técnica de investigación, observamos cual es el comportamiento de los principios, de los elementos y de los niveles de confianza hacia los

órganos encargados de prestar el servicio público de justicia, en una sociedad determinada (ver capítulo 5). Los resultados nos indicaron problemas o barreras culturales por falta de información jurídica, así como problemas estructurales en la organización judicial :

- a) Los conflictos o problemas más frecuentes se refieren a problemas familiares, pago de deudas, problemas de terrenos y problemas derivados del trabajo, conflictos que son de la competencia de los tribunales regulares.

- b) La mayoría de las personas tienen ya la conciencia y la costumbre de consultar legalmente a un abogado o a una oficina legal pública cuando no saben o conocen la forma de resolver un conflicto o las posibles consecuencias que le puede ocasionar, por sobre el hábito de consultar a un vecino, a un familiar, al sacerdote o a un tercero no especializado.

- c) Las causas que las personas manifestaron las desmotivaron a acudir a un órgano jurisdiccional cuando han requerido resolver un conflicto, se refieren mayoritariamente, entre otras , a la pérdida de tiempo y a que se gasta mucho dinero, ambas razones mencionadas de sobra como obstáculos al acceso a la justicia en otros estudios.

d) Más de la mitad de los entrevistados señaló que en los órganos de impartición de justicia no se proporciona un trato igualitario a todas las personas, y entre las causas de lo anterior, más de la mitad piensa que se debe al dinero y a las gratificaciones, así como a las influencias y a las relaciones con que se cuenta.

e) Respecto al conocimiento de los derechos de los justiciables en un proceso, las personas manifestaron mayoritariamente saber que tienen derecho a exponer su pretensión o que lo escuchen, que lo deben tratar igual que a la otra parte, que el juez debe hacer todo conforme a la ley; sin embargo una cuarta parte manifestó no saber que los servicios del juzgado son gratuitos y una tercera parte no saber que le deben notificar todos los actos del procedimiento, que pueden interponer recursos o apelar las resoluciones del juez y que tienen derecho a exigir que se cumpla la sentencia.

f) El mayor grado de conocimiento y utilización de los organismos de justicia alterna o parajurisdiccionales se concentró mayoritariamente en organismos como la PROFECO y la Procuraduría del Menor y la Familia del DIF, como se sabe, cuya competencia se refiere a asuntos cotidianos de los usuarios, así como de organismo que tienen una amplia difusión en los medios de comunicación.

g) A pesar de que entre las actividades y servicios que presta el Estado, la impartición de justicia fue considerada solamente en un rango del 3% como

eficiente, los entrevistados tampoco estarían de acuerdo en que esta actividad se privatizase o se tuviera que pagar por ella para que fuese más eficiente o fácil de conocer o utilizar por la gente común.

h) Los abogados y profesionales en derecho entrevistados se manifestaron en el sentido anterior, sin embargo mayoritariamente estarían de acuerdo con una reforma judicial que acentuara la conciliación y los procedimientos más rápidos, sencillos y con mayor oralidad.

NOVENA.- Lo anterior nos confirma una de las hipótesis planteadas en el presente trabajo, que el derecho a la justicia, si bien planteado y consagrado en nuestro derecho interno, no se operativiza ni se concreta materialmente, y que a pesar de manifestarse insatisfacción por el servicio que presta el Estado al respecto, el deber jurídico de éste, no se cumple limitándose al establecimiento y preservación de los tribunales, sino que que deben buscarse y promoverse formas, mecanismos e instrumentos públicos que refuercen y mejoren la función jurisdiccional de éste, por lo que para lograr la eficiencia y un servicio de justicia adecuado, no debe verse como vía exclusiva la privatización del servicio de impartición de justicia.

DÉCIMA.- En sociedades como la mexicana, con evidentes desigualdades y desequilibrios socioeconómicos, la impartición de justicia se configura como una *función pública* a cargo del Estado ; sin embargo, para efectos de su prestación se considera un *servicio básico*, inclusive, de esta forma se concibe constitucionalmente en el artículo 17 la prestación jurisdiccional, aunada a los principios de prontitud, gratuidad y expeditéz. El servicio de impartición de justicia debe tender a la satisfacción de necesidades de carácter general, por lo que la privatización de la resolución de conflictos, si bien puede ser como tal más eficiente, se opondría al carácter de función social básica de la impartición de justicia y desconocería la existencia de valores jurídicos del Estado de Derecho mexicano; sin embargo no se deben soslayar las vías que el análisis económico del derecho plantea a los problemas del servicio de impartición de justicia.

UNDÉCIMA.- México es un país con una problemática diversa, que enfrenta retos trascendentes como la pobreza y la desigualdad, niveles educativos promedio de la población que aún no alcanzan los parámetros internacionales, así como una composición pluriétnica donde existen sesenta etnias. Sin embargo el Estado no puede distraerse de su deber jurídico de considerar el acceso a la justicia como un derecho humano de importancia primordial. Por tal motivo el planteamiento por hacer efectivo este derecho se hace desde dos perspectivas : *una política de acceso a la justicia para quienes carecen de medios* que pretenda la igualación de las personas ante la justicia mediante labores de información jurídica, la

coordinación del derecho estatal y el derecho consuetudinario de las etnias, y una política integral de prestación de servicios de asistencia jurídica y de ayuda legal (inclusive a partir de la creación de un organismo que articule estos servicios como un Centro Nacional de Asistencia Jurídica); y a través de una política que garantice a todos la efectividad de sus derechos mediante el aumento a los recursos de la administración de justicia, la promoción de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y la simplificación y flexibilización de los procesos.

DUODÉCIMA.- Al postular la propuesta contenida en el apartado anterior, establecemos la viabilidad de la otra de nuestras hipótesis de trabajo : que el derecho a la justicia contenido en el artículo 17 y en otros de vinculación estrecha, es posible concebirlo y operativizarlo, ya no solamente como un derecho subjetivo público de carácter individual, sino en uno de carácter colectivo de proyección social, que no debe sustraerse de los deberes del Estado, por lo tanto no debe perder su carácter público y gratuito, y que mediante una mejor articulación de instituciones e instrumentos que intervienen en su aplicación, es posible transitar de la simple concepción tradicional de la administración de justicia, hacia una tutela jurisdiccional efectiva, más acorde a nuestro tiempo y a nuestra realidad nacional.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA Romero, Miguel, *Derecho Bancario*, México, Porrúa, 4ª. edic. 1991.

AGUIRRE Bellran, Gonzalo, *Instituciones Indígenas en el México actual*, en Política indigenista de México, Métodos y resultados, vol. 2, Instituto Nacional Indigenista, México, 1981.

ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3a. ed., México, UNAM, 1991.

ARMIENTA Calderón, Gonzalo, *Algunas reflexiones sobre los conceptos de jurisdicción y competencia*, en Memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal.

-----, *La garantía constitucional procesal de acceso a la justicia fiscal*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Núms. 181-182, Enero-Abril de 1992.

ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Editorial Barca Nova, 1985.

BARBOSA Moreira, José Carlos, *La igualdad en el proceso civil*, en Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio.

BERIZONCE, Roberto, *Algunos obstáculos al acceso a la justicia*, en Administración de Justicia en Iberoamérica, México, UNAM, 1993.

BORAH, Woodrow, *El Juzgado General de Indios en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985.

BRISEÑO Sierra, Humberto, *El juicio sumario en la legislación mexicana*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Núms. 95-96, Julio-Septiembre de 1974.

BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 19a. ed, México, Porrúa, 1985.

CALSAMIGLIA, Alberto, *Racionalidad y Eficiencia del Derecho*, México. Edit. Fontainara, 1993.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, LII Legislatura, *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de constituciones.*, Tomo III, México, 1985.

CAMPOS, Bidart, *Teoría general de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1990.

CANALES Allende, José Manuel "La Administración de Justicia: Hacia una visión general del servicio público", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Num. 73, Julio-Septiembre 1991.

CAPPELLETI, Mauro y Gárrh, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro, *Acceso a la justicia (Como programa de reformas y como método de pensamiento)*, en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Argentina, Año XXIII. No. 41, Septiembre-Diciembre de 1981.

-----, *Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil*, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Núms. 31-32, Enero-Agosto de 1978.

-----, *Proceso, Ideologías, Sociedad*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

CARNELLUTTI, Francisco, *Sistema de Derecho Procesal civil*, trad, de Niceto Alcalá Zamora y Castillo Y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UETHA, Tomo II, 1944.

CNDH, *Bases para la creación de Instituciones autónomas de servicios periciales en las entidades federativas*, México, abril de 1995.

-----, *Dos años y medio en cifras*, junio 1990-noviembre 1992, México, 1992.

-----, *Proyecto de Ley de Defensoría de Oficio*, México, septiembre de 1991.

CONTRERAS Peláez, Francisco J., *Derechos sociales: Teoría e Ideología*, Madrid, Tecnos, 1994.

CORDERA, Rolando y Tello, Carlos, *La desigualdad en México*, 2a. ed., México, Siglo XXI editores, 1986.

COSSÍO, José Ramón, *La Jurisdicción de contenido social en México*, en Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas", Tomo II, México, UNAM, 1987.

COUTURE, Eduardo, *Fundamentos de derecho procesal civil*, 3ª. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958.

DENTI, Vittorio, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Italia, Società Editrice Il Mulino, 1982.

DEVIS Echendia, Hernando, *Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquella y en el proceso*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núms. 91-92, Julio-Diciembre de 1973.

DOUGNAC Rodríguez, Antonio, *Manual de Historia de Derecho Indiano*, México, UNAM, 1994.

ESQUIVEL Obregón, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, 1937, Edit. Polis, Tomo I.

FARÍAS, Urbano, *El derecho y la desigualdad en México.*, en *La desigualdad en México*, 2a. de., México, Siglo XXI editores, 1986.

FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa, 1995.

FIGUERUELO Burrieza, Angela, *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, Tecnos, 1990.

FIX Fierro, Héctor, *La eficiencia de la Justicia.*, Cuadernos para la Reforma de la Justicia No. 1 México, UNAM, 1995.

FIX Zamudio, Héctor y COSSIO, Fernández, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*, México. Fondo de Cultura Económica, 1996.

FIX-Zamudio, Hector, "*Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*", México, UNAM, 1986.

-----, *Comentario al artículo 14*, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, 7a. de, Tomo I México, Porrúa, 1995.

-----, "*El derecho constitucional a la justicia en el derecho mexicano*" en Los derechos sociales del pueblo mexicano, México, Cámara de Diputados, L Legislatura, 1979.

-----, *Acción, pretensión y defensa*, en Memoria del XII congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, UNAM, 1989.

-----, *Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal, como institución de seguridad social*, en Anuario Jurídico 2-1975, México, UNAM, 1977.

-----, *El problema de la lentitud de los procesos y su solución en el ordenamiento mexicano*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Núms. 81-82, Enero-Junio de 1971.

-----, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica No. 12, México, UNAM, 1994.

-----, *Los principios procesales en las constituciones modernas*, conferencia dictada en el auditorio Mario de la Cueva, Facultad de Derecho, UNAM, México, 11 de febrero de 1991, versión en audio.

FLORES García, Fernando, *Medios compositivos de los litigios civiles*, Ponencia presentada en el XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal, México, Mayo de 1997, versión fotocopia del original.

FORSTHOFF, Ernest, *El Estado Social*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *El sistema penal mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

-----, *Comentario al artículo 21 constitucional*, en *Constitución Política mexicana comentada*, 7a ed., Tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995.

-----, *Derecho Penal*, México, UNAM, 1990.

-----, *Los principios rectores del Proceso Penal*, Ponencia presentada al XV Congreso Mexicano del Derecho Procesal (Instituto Mexicano del Derecho Procesal), Queretaro, 7 de mayo de 1997, versión fotocopia del original.

-----, *Poder Judicial y Ministerio Público*, México, Porrúa, 1996.

GESSNER Volkmar, *Los conflictos sociales y la administración de Justicia en México*, México, UNAM, 1986.

GIMENO Sendra, Vicente, *Constitución y Proceso*, Madrid, Tecnos, 1988,

GÓMEZ Lara, Cipriano, *La oralidad en el proceso civil mexicano*, en memoria del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal.

-----, *Teoría General del Proceso*, México, UNAM, 1974.

GÓMEZ Martínez, Juan Carlos, *Las funciones de los tribunales (Un acercamiento económico-neoconstitucional a la Jurisdicción)*, en *Lex*, México, Número 9, marzo de 1996, pp. 63-68.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, *La justicia: logros y retos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

GONZÁLEZ Galvan, Jorge Alberto, *El Estado y las etnias nacionales en México*, México, UNAM, 1995

GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios, *La Procuraduría Social del Distrito Federal*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1993.

GUERRERO Omar, *La Secretaría de Justicia y el Estado de Derecho en México*, México, UNAM, 1996.

HERNÁNDEZ Martínez, María del Pilar, *Acceso a la Justicia de los no privilegiados*, en *Leyes y Pobreza*, Consejo Consultivo del Programa Nacional de Solidaridad, México, 1993.

-----, *Mecanismos de Tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997.

HOHFED, Wesley N., *Conceptos jurídicos fundamentales*, 3ª edición., México, Edit. Fontamara, 1995.

INEGI, Censo 95 de Población y Vivienda.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES SOCIALES-UNAM, *Los mexicanos de los noventa*, México, UNAM, 1996.

JELLINEK, Giorgio, *Sistema dei Diritti Pubblici Subbietivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912.

JUVENTINO V. Castro, *Garantías y Amparo*, 5ª. ed., México, Porrúa, 1986.

KROTZ, Esteban (coordinador), *Aspectos de la cultura jurídica en Yucatán*, Mérida, Maldonado Editores, 1997.

MARGADANT, Guillermo, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 8ª. edic., México, Edit. Esfinge, 1988.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA, *Materiales para una Reforma Procesal*, Madrid, 1991.

MOLINA González, Héctor, *La acción y la pretensión en la doctrina y en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas*, en *Memorias del XII Congreso Mexicano de Derecho Procesal*.

MONTERO AROCA y Ortels Ramos, *La acción (un intento de aclaración conceptual)*, en *Memoria del XII Congreso Mexicano de derecho procesal*.

NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.

NOVOA Monreal, Eduardo, *El Derecho como obstáculo al cambio social*, 9a. edic., México, Siglo XXI edit., 1988.

OVALLE Favela, José, *Acceso a la Justicia en México*, en *Estudios de Derecho Procesal*, México, 1981.

-----, *La Justicia de mínima cuantía*, en *Estudios de Derecho Procesal*, México, UNAM, 1981.

-----, *Teoría General del proceso*, 2ª. ed., México, Edit. Harla, 1994.

-----, *Garantías constitucionales del proceso*, México, Mc Graw Hill, 1996.

PALACIOS Alcocer, Mariano. *Las garantías sociales en el constitucionalismo mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

QUINTANA Roldán, Carlos, *Derecho Municipal*, México, Porrúa, 1996.

RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, UNAM, 1990.

RAWLS, John, *Justicia como Equidad*, Madrid, Editorial Tecnos, 1986.

RECANSÉN Sinches, Luis, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 10ª. edición, México, Porrúa, 1991.

RODRÍGUEZ Losa, Jorge Luis, *Impartición de Justicia pronta y expedita*, en *Yucatán de cara al Siglo XXI*, Mérida , José Luis Sierra y Guadalupe Huchim Koyoc (compiladores), 1994, pp.175-194.

RUBIO, Luis, Magaloni, Beatriz y Jaime, Edna (coordinadores), *A la puerta de la ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994.

SAYEG Helú, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

SEÑADO DE LA REPÚBLICA-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS,
La Justicia Mexicana hacia el siglo XXI, México UNAM, 1997.

SOBERANES Fernández, José Luis (compilador), *Tendencias actuales del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

-----, *Historia del sistema jurídico Mexicano*, México, UNAM, 1990.

-----, *Leyes y Pobreza (Introducción)*, Consejo Consultivo del Programa Nacional de Solidaridad, edic. el Nacional, México 1993.

-----, *El Poder Judicial Federal en el siglo XIX*, 2ª. Edic., México, UNAM, 1992.

-----; *Administración y Procuración de Justicia*, en Los grandes problemas jurídicos. Recomendaciones y propuestas. Estudios jurídicos en homenaje a José Francisco Ruiz Massieu, México, Porrúa, 1995.

TAMAYO Salmorán, Rolando, *Class Action. Una solución al problema de acceso a la justicia*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, Número 58, Enero-Abril de 1987.

-----, *El problema del derecho y conceptos jurídicos fundamentales*, en Las humanidades en el siglo XX. El derecho., México, UNAM, 1976.

TEITELBAUM, Jaime W., *Formas de facilitar el acceso a la justicia*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal /3, Montevideo, 1981.

VALADÉS, Diego, *Constitución y Política*, 2ª. de., México, UNAM, 1994.

VALDÉS Clemente, *El acceso a la Justicia en México*, La Jornada 3, 10, 12 y 13 de marzo de 1993.

VARIOS AUTORES, *Código de conducta de los servidores públicos*, México, Secretaría de la Contraloría General de la Federación-UNAM, 1994.

VARIOS AUTORES, *Historia Documental de México*, Tomo 1, México, UNAM, 1964.

VENEGAS Alvarez, Sonia, *Orígen y devenir del Ombudsman*, México, UNAM, 1988.

ZAMORA Pierce, Jesús, *El derecho a la jurisdicción*, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 114, octubre-diciembre de 1979.

ZAVALA, Silvio, *Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América*, 2ª. Edic. México, , Porrúa, 1971.

DICCIONARIOS

Diccionario de Derecho, de Rafael Pina Vara, México, Porrúa, 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, Porrúa, 1990.

Novissimo Digesto Italiano, 4a. edic., Italia, Unione Tipografico-Editrice, Torinese, 1965,

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ley Agraria.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Código Penal Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Civil del Distrito Federal.

Reglamento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Reglamento de la Procuraduría Agraria.

Acuerdo por el que se crea la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Yucatán.

Código de Defensa Social del Estado de Yucatán.

Código Civil del Estado de Yucatán.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Yucatán.

Código de Procedimientos en materia de Defensa Social del Estado de Yucatán.